



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

המבקשים:

1. ניר פרייפלד
 2. אהרון בלטמן
 3. יוגב עזרא
- ע"י עו"ד ת' שנפ וא' שמילוביץ

נגד

המשיבים:

1. וודסטוק גאלרי בע"מ
 2. יהושע וורונה
- ע"י עו"ד פי לב-רן

החלטה

בהחלטה זו תידון בקשה לאישור תובענה כייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **החוק**). במוקד הבקשה הטענה כי המשיבה 1 שלחה למבקשים ולציבור נמענים רחב הודעות שכוללות דברי פרסומת בניגוד לדין, וכן כי יש לחייב את המשיב 2 באופן אישי, מתוקף היותו בעל השליטה במשיבה 1.

רקע

1. בקשת האישור הוגשה לפי פריט 12 לתוספת השנייה לחוק שמאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**). לפני שאסקור את הטענות בבקשה, אקדים רקע קצר שיקל על הבנת טענות הצדדים.

2. סעיף 30א לחוק התקשורת נחקק במסגרת תיקון מס' 40 לחוק התקשורת (המכונה חוק הספאם). התיקון נועד להתמודד עם הפצה המונית של הודעות פרסומיות בלתי רצויות (ספאם), וביניהן הודעות דואר אלקטרוני, מסרונים (SMS) ועוד מיני הודעות באמצעים ארכאיים כגון הודעות טלפוניות מוקלטות, מכתבי פקסימיליה וכיוצא באלה. זאת, בשל הנזקים הנגרמים מתופעת הספאם (לנזקים שעשויים להיות כרוכים בתופעת הספאם ראו: אלעד שרף, "דואר זבל בישראל - סקירת הדין המצוי והדין הרצוי", **משפט ועסקים** ג' 425 (2005)).

3. על תכליותיו של חוק התקשורת במיגור תופעת הספאם עמד בית המשפט העליון בשני פסקי דין שניתנו בסמיכות זמנים: רע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.2014) (להלן: עניין **גלסברג**), ורע"א 1954/14 **חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים)** (4.8.2014) (להלן: עניין **חזני**). בשני פסקי הדין, עמד בית המשפט העליון בהרחבה על תכליתו של הפיצוי בסעיף 30א לחוק התקשורת, דן בהיקף הפיצוי הראוי בשל הפרתו וכן בשאלות נוספות המתעוררות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

ביישומו של סעיף 30א' לחוק התקשורת. בתמצית, קיימים שני מודלים עיקריים להתמודדות עם תופעת הספאם: המודל הראשון הוא מודל ה-Opt-in, לפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומיות אלא אם כן התקבלה מראש הסכמת הנמען. המודל השני הוא מודל ה-Opt-out, שלפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומיות בשיווק ישיר, אלא אם כן הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל הודעות. ההבחנה בין שני המודלים היא ברירת המחדל. בעוד שלפי המודל הראשון ברירת המחדל היא איסור על משלוח הודעות ספאם אלא אם התקבלה הסכמת הנמען, ברירת המחדל לפי המודל השני היא התרת משלוח הודעות ספאם, אלא אם פעל הנמען באופן פוזיטיבי והודיע כי הוא מסרב לקבל הודעות.

4. ההסדר בחוק התקשורת מושתת על המודל של opt-in, כלומר איסור משלוח דברי פרסומת ללא הסכמה מראש. עם זאת, נקבע חריג שקבוע בסעיף 40א(ג) לחוק, לפיו ניתן לשלוח דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה מראש במקרה בו קיימת מערכת יחסים בין העוסק לבין הנמענים, בכפוף לתנאים מסוימים. הסדר זה ממיר את המודל של opt-in במודל של opt-out במקרים בהם מתקיימת מערכת יחסים שכזו (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 886 182 (להלן: **דברי ההסבר להצעת החוק**). לסקירה לגבי המצב המשפטי בטרם חקיקת חוק התקשורת ראו: יובל קרניאל, "חוק המחשבים ודואר זבל – טיפול מקומי בתופעה גלובלית", **שערי משפט** ד 467 (2006)). בהמשך אתייחס לשתי החלופות בזיקה למקרה שלפנינו.

הבקשה וטענות המבקשים

5. המשיבה 1, וודסטוק גאלרי בע"מ (להלן: **המשיבה**) הינה חברה העוסקת בשיווק ריהוט ופרטי עיצוב לבית, פועלת תחת השם המסחרי "הרמוניה לבית" ולה מספר סניפים. המשיבה 1 רכשה את פעילותה של חברת הרמוניה לבית בע"מ (להלן: **חברת הרמוניה**), אשר עסקה באותו תחום, לאחר שנקלעה לחדלות פירעון והוגשה נגדה בקשת פירוק (פר"ק 18-06-4527, בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד). המשיב 2 (להלן: **המשיב**) הוא בעל מניותיה ומנהלה היחיד של המשיבה.

6. המשותף למבקשים, כי ביום 21.2.2023 קיבלו לטלפונים הניידים שהם מחזיקים מסרון שכולל דבר פרסומת בנוסח הבא –

סלון ב- 999.90 שח בלבד!...
זה המחיר בהרמוניה לבית למערכת
סלון עם שזלונג
3 מ' על 1.7 מ' (אחרי 75% הנחה!!!)
7 צבעים / בדים לבחירתך
לרכישה בסניפי הרשת
או באתר
www.harmonya-l.co.il
או בוואטסאפ
050-7700699
לצפיה <https://sop1.biz/a/6645/Dc1MWMKj/>
להסרה השב 1





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

בבקשה ציינו המבקשים בתור "גילוי נאות" כי הם סולדים מתופעת הספאם ועל כן הם פועלים באופן אקטיבי למיצוי זכויותיהם ויזמו מספר הליכים ייצוגיים.

בבקשה מוזכר גם עניינו של מר ירון שמיר (להלן: **שמיר**), שגם הוא קיבל שני מסרונים מהמשיבה שכוללים תוכן פרסומי, בתאריכים 23.2.2023 ו-28.2.2023. בבקשה אף צוין כי בא הכח המייצג קיבל גם הוא ביום 21.2.2023 דבר פרסומת דומה מהמשיבה.

המבקשים, כמו גם שמיר, טוענים כי מעולם לא נתנו את הסכמתם למשיבה למשלוח דבר פרסומת, מעולם לא היו חברי מועדון של המשיבה, מעולם לא רכשו מוצר כלשהו מהמשיבה, לא התעניינו במוצריה ולא היו בקשר כלשהו עמה.

לטענת המבקשים, משלוח דבר הפרסומת הטריד אותם, גרם להם תחושות שליליות של תסכול, כעס וכיוצ"ב, ועל כן הם זכאים לפיצוי.

7. בבקשה נטען כי המשיבה שולחת דברי פרסומת כמובנם בחוק התקשרות תוך הפרת החוק בשני ראשים –

הראשון – כי המשיבים משגרים דברי פרסומת ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען כנדרש בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. נטען כי המשיבה לא מחזיקה אישור על הסכמה מהמבקשים ומחברי הקבוצה לשלוח דברי פרסומת, וכי מכל מקום הנטל להוכיח הסכמה מוטל עליה. בהמשך לכך, ובבחינת "מתן תרופה למכה", נטען כי אף לא מתקיים החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק.

עוד, ובהקשר להסכמה, נטען כי המשיבה אינה יכולה לטעון כי היא "ממשיכת דרכה של חברת הרמוניה מהטעם כי היא רכשה את המותג 'הרמוניה לבית' ממפרק חברת הרמוניה ובתוך כך את רשימת הלקוחות. זאת משום שההסכמה, אם ניתנה, הנה לגוף משפטי אחד ולא ניתן להעביר את רשימת הלקוחות לחברה אחרת".

הראש השני של ההפרה מוצא ביטוי בכך שבהודעות שנשלחו על ידי המשיבה, לא ציינה את שמה "המשפטי" (שם החברה הרשום), אלא רק את שמה המסחרי – הרמוניה לבית. נטען כי על פי חוק התקשורת, קיימת חובה על מפרסם המשדר מסרון לציין את שמו ודרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב, וכי ציון השם המסחרי אינו מספק דרישה זו.

8. נוסף לעילה המבוססת על הפרת סעיף 30א' לחוק התקשורת, נטען כי קיימת עילה המבוססת על הפרת חובה חקוקה במובן סעיף 63 לפקודת הנוזיקין; עוולת הרשלנות; וכן עילה לפי חוק הגנת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הגנת הפרטיות**), זאת משום שמשלוח הודעות פרסומיות ללא הסכמה עשוי להיחשב "הטרדה אחרת", במובן סעיף 12(1) לחוק הגנת הפרטיות. כמו כן נטען כי עשויה לעמוד גם עילה של עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: **חוק עשיית עושר ולא במשפט**).

9. אשר למשיב – המבקשים טוענים כי המשיב הוא בעל המניות, מנהלה היחיד, איש השייווק והאיש ש"על פיו יישק דבר". לפיכך חבותו נובעת מסעיף 30א(ח) לחוק התקשורת המטיל עליו אחריות אישית. נטען כי על בסיס כך יש לייחס לו באופן אישי את כל עילות התביעה המיוחסות למשיבה.

10. הקבוצה בשמה מבוקש לנהל את התובענה הוגדרה כלהלן: **"כל האנשים שקיבלו מהמשיבים, החל מיום התאגדותה של המשיבה (31.7.2018), דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק"**. יצוין כי המבקשים מעריכים כי היקף הקבוצה עומד על 30,000 נמענים.

11. במסגרת התובענה שאישורה מבוקש, העותרים מבקשים בשם ובשם הקבוצה מספר סעדים: צווים שנועדו לאסור על המשך שיגור דברי פרסומות על ידי המשיבה בניגוד לחוק התקשורת וחיובה לפעול על פי הדין, וכן צו שיחייב את המשיבים למחוק את מאגרי המידע שברשותם של נמענים שלא היו בקשר עם המשיבה כלל. כמו כן התובענה צפויה לכלול דרישה לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני, שמתבטא בתחושות שליליות; רגשות כעס, פגיעה באוטונומיה, עוגמת נפש, זלזול, אובדן אמון כלפי המשיבה, תחושות חוסר אונים, אכזבה ותסכול. זאת, נוסף לבזבוז זמן, טרחה וטרדה. המבקשים מעריכים את הנזק בסכום של 100 ₪ לכל הודעה מפרה.

טענות המשיבים

12. המשיבים סבורים כי דין הבקשה להידחות. לגישתם, המבקשים לא הניחו תשתית ראייתית מספקת לצורך אישור הבקשה משום שלא די בהצגת "3-4 מקרים"; וכי על בית המשפט לנהוג בזהירות בבואו לדון בבקשה, בשל המשמעות הכרוכה באישור הבקשה ובנזק שעלול להיגרם למשיבה. עוד טוענים המשיבים כי למבקשים לא עומדת כל עילה.

13. המשיבים מוסיפים וטוענים כי לא מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית. להלן ארכז באופן סדור ככל שניתן את טענותיהם כפי שבאו בתשובה ובסיכומים.

14. נטען כי בידי המבקשים אין עילת תביעה אישית שמאפשרת את ניהול ההליך הייצוגי, זאת משום שהתנהלותם מתוכננת ומכוונת "לייצר" עילה. לטענתם, המבקשים הם תובעים סדרתיים





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

שהיו מעורבים בעשרות תביעות ספאם, וכי "קיימת אפשרות סבירה ואף למעלה מכך" שהם מסרו את פרטיהם במטרה להכשיל את המשיבה ולייצר עילת תביעה, כחלק משיטת פעולה פסולה. עוד נטען בהקשר זה כי למבקשים לא נגרם הנזק הנטען על ידם, משום שמדובר בתובעים מקצועיים וסדרתיים שמתפרנסים מתביעות ספאם. לפיכך, המבקשים דווקא שמחו עת קיבלו את ההודעות משום שהתגבשה אצלם הזדמנות להגישה תובענה, כך ממשיכים המשיבים וטוענים. נוסף לכך, טוענים המשיבים כי "אין תובע ייצוגי ראוי" ועניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג בדרך הולמת ובתום לב, זאת בשל התנהלותם של המבקשים.

15. עוד נטען כי הסיכויים לקבלת התובענה נמוכים מאד, משום שהמשיבים לא הפרו את חוק התקשרות. נטען כי המשיבה החלה את פעילותה המסחרית באמצע שנת 2019, לאחר שרכשה את סימן המסחר והזכות לעשות שימוש בשם "הרמוניה לבית" בעת הליך פירוק של חברת הרמוניה. המשיבים ממשיכים וטוענים כי עם הזכות לעשות שימוש בשם המסחרי, המשיבה קיבלה רשימת לקוחות של חברת הרמוניה, אשר אישרו קבלת מידע פרסומי כנדרש לפי סעיף 30א(ג) לחוק. אישור זה מקורו בפעילותה העסקית של חברת הרמוניה, שנהגה להציג ללקוחותיה את האפשרות למסור את פרטיהם כדי לשלוח דברי פרסומת. נטען כי המידע שהמבקשים מציגים אף תומך במסקנה זו.

עוד נטען כי ההודעות הפרסומיות שנשלחו בסוף פברואר 2023, היו לאותם לקוחות שנכללו ברשימה שנתקבלה בהליך הפירוק ולה נוספו לקוחות נוספים, ואולם ה"רוב המכריע של מקבלי ההודעות היו חברים במועדון הלקוחות של הרמוניה לבית" (סעיף 57 לתשובה).

16. המשיבים סבורים עוד כי לא ניתן להצביע על קבוצה, משום שהמבקשים לא היו חברים במועדון הלקוחות של המשיבה או חברת הרמוניה ומכאן גם אין בכוחם לייצג את הקבוצה לה הם טוענים (כך לפי הטענה). נטען עוד כי ככל שהיו אנשים שקיבלו הודעות כשאינם חברי מועדון, מקור ההודעה בטעות נקודתית בתום לב, שהיא תולדה של הקלדה שגויה של מספרי הטלפון על ידי הלקוח או המוקדן. נטען עוד כי הערכת גודל הקבוצה אינו מבוסס כלל.

17. אשר למשיב – המשיבים טוענים כי אין לייחס למשיב אחריות כלשהי, כי לא קמה עילה כלשהי נגדו, וכי הוא לא היה אחראי בשום צורה או דרך על תחום השיווק במשיבה.

התגובה לתשובה

18. בתגובה לתשובה טענו המבקשים, כי המשיבים לא עמדו בנטל להוכיח קיומה של הסכמה לשיגור דברי הפרסומת, לא צירפו אסמכתה המעידה על הסכמה לקבל דבר הפרסומת ואף אין בפיהם טענה מפורשת להסכמה. יתרה מכך, נטען כי ניתן להבין מהתשובה כי ההודעות שנשלחו למבקשים לא היו פרי הסכמה שלהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

19. עוד נטען כי המשיבים לא עמדו בנטל להוכיח קיומה של תקלה. נטען כי הטענה נטענת באופן כללי וללא תימוכין, כי לא ניתן הסבר כיצד נגרמה התקלה, כי קיימות אינדיקציות הנלמדות מהליכים רבים שנפתחו נגד המשיבים בגין שליחת הודעות פרסומיות ללא הסכמה, וכי לא ייתכן שהודעות נשלחו באופן אקראי לשלושת המבקשים דווקא. נטען עוד כי אף אם הייתה מוכחת תקלה, לא היה בכך כדי להוות הגנה ראויה למשיבים.

20. המבקשים מוסיפים וטוענים כי המשיבה אינה יכולה לשגר דברי פרסומת על בסיס הסכמה שניתנה לחברת הרמוניה, וכי אם אכן המשיבה רכשה את "הקניין הרוחני" של חברת הרמוניה – ונטען כי גם לטענה זו לא הונחה תשתית עובדתית – המשיבה לא הייתה רשאית לעשות שימוש ברשימת התפוצה שלה.

21. נוסף לכך, ביקשו המבקשים לדחות את טענות המשיבה לגבי כשירותם לשמש תובעים ייצוגיים, וכן הוסיפו והדגישו כי שיגור דברי פרסומת בניגוד לחוק גורם לנזק בר פיצוי, כי אין לקבל את טענות המשיבים לגבי הקבוצה וכי ממילא בשלב זה לא נדרש להוכיח את גודל הקבוצה במדויק, מאחר שהנתונים מצויים אצל המשיבה. לבסוף, הפנו המבקשים לפגמים שלטענתם נפלו בתצהיר שצורף לבקשה, בין היתר אי צירוף תצהיר מטעם המשיב.

22. ביום 6.10.2024 התקיים דיון בו התבררה הבקשה ונחקרו המצהירים. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב. לאחר כל אלה הגיעה העת להכריע בבקשה.

דיון והכרעה

23. כידוע, התובענה הייצוגית היא כלי דיוני משמעותי שנועד לקדם אינטרסים ציבוריים וחברתיים באמצעות איחודן של תביעות רבות, בדרך כלל בעלות שווי נמוך, לכדי תביעה אחת. בשל ערכה הנמוך ולעיתים אף הפעוט של כל אחת מן התביעות, הזכות הבודדת לא יוצרת תמריץ לנפגע היחיד לממש את זכותו. החוק נועד אפוא ליצור תמריץ לבעל הדין להגיש תביעה בשמו ובשם קבוצת נפגעים (ע"א 4354/22 טל נ' רותם אמפרט נגב בע"מ, פסקאות 23-27 לפסק דינה של השופטת ע' ברון וההפניות שם (12.10.23) (להלן: עניין טל)). מכאן, כבר עתה יש לסלק מן הדרך את טענתם ה"גנרית" של המשיבים כי יש לדחות את הבקשה משום שרק אנשים מעטים הלינו על משלוח ההודעות (סעיף 2 לסיכומים), בעוד שלא נשמעה טרזניה מהנמנעים הרבים להם נשלחו הודעות. טיעון זה חותר תחת התכלית של החוק, שמניח כי אנשים לא נוטים להגיש תביעות בגין נזק מועט, ועל כן נדרשים תמריצים כדי להביא לאכיפת הדין. ואכן, באמצעות התובענה הייצוגית ניתן להביא לאכיפת הדין, להרתעה יעילה, לאפשר מימוש זכות הגישה לערכאות, וליתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין (סעיף 1 לחוק; עניין טל).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

24. התובענה הייצוגית מנוהלת בשני שלבים: הראשון, שלב בקשת האישור – בגדרו על בית המשפט לבחון האם עומד התובע המייצג בתנאי הסף הנדרשים לאישור הגשת התובענה כייצוגית; השני – שלב בירור התביעה לגופה (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (5.7.2012) (להלן: עניין עמוסי)).

25. התנאים המקדמיים לאישור תובענה כייצוגית, אשר על בית המשפט לבחון בשלב בקשת האישור פזורים על פני סעיפים 3, 4 ו-8 לחוק ועל מנת לצלוח את בקשת האישור יש להצביע על התקיימות התנאים כולם (ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (22.9.2014) (להלן: עניין אולסייל); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 720 (1996)); חגי פלינט ואביאל וויניצקי, תובענות ייצוגיות, בעמ' 110 (2017) (להלן: פלינט וויניצקי)).

בעניין עמוסי, ריכז בית המשפט העליון ריכז את התנאים המקדמיים לאישור תובענה כייצוגית, כלהלן:

"א. עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית (סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות). ב. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). ג. יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה (שם). ד. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). ה. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) - 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות). תנאי נוסף לאישור התובענה כייצוגית, שנדרש קודם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 330-327 (1997) (להלן: פרשת מגן וקשת); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 136 (2007) (להלן: קלמנט "קווים מנחים" (שם, פסקה 9))."

26. התקיימות התנאים הקבועים בחוק אינה מחייבת בהכרח קבלת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. זאת, משום שלבית המשפט נתון שיקול דעת שלא לאשר את הבקשה, ויעיד על כך הביטוי "רשאי" בסעיף 8(א) לחוק (רע"א 3688/20 דרך ארץ היוויז נ' כתרנאן, פסקה 19 (17.5.2022) (להלן: עניין דרך ארץ היוויז)). על בית המשפט להפעיל שיקול דעת, בגדרו יש לשקול שיקולי מדיניות באם מוצדק להתיר ניהול התביעה כייצוגית בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

27. אין חולק כי התביעה מוגשת מכוח פריט 12 לתוספת השנייה. המחלוקת מתמקדת במספר אשכולות של טענות – הראשון, טענות לגבי קיומה של אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו לטובת הקבוצה, ובפרט סוגיית ההסכמה למשלוח ההודעות; השני, טענות שסבות סביב קיומה של קבוצה, ובכלל זה קיומן של שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה; השלישי מתמקד בטענות נגד כשירותם של המבקשים לשמש תובעים ייצוגיים ובכלל זה הטענה כי למבקשים אין עילה אישית,





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

במובן זה שהם "יצרו" עילה אישית כדי לנהל את ההליך כאן. האשכול הרביעי של הטענות נוגע לאחריותו האישית של המשיב.

28. לפני שאדון במחלוקות שבין הצדדים, אקדים ואציין כי בעוד שמצאתי לקבל את הבקשה נגד המשיבה, מסקנתי היא שיש לדחות את הבקשה ככל שהיא מופנית כלפי המשיב.

אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות לחברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה

29. אחת הדרישות המהותיות אשר מציב החוק לאישור ניהול תובענה ייצוגית היא קיומה של אפשרות סבירה כי השאלות המהותיות של עובדה או משפט – ביחס לעילות התביעה – המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, במובן סעיף 8(א) לחוק (ע"א 3464/22 אידל נ' מימון ישיר מקבוצת ישיר (2006) בע"מ, פסקה 14 (5.11.2023); רע"א 4159/21 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' כרמי, פסקה 23 (29.5.2023); רע"א 4836/21 שליידר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 19 (20.2.2022); רע"א 1056/21 אי.די.אי חברה לביטוח בע"מ נ' מושקוביץ (30.8.2022)). ביסוד הדרישה האמורה עומדות שתי תכליות: הגנה על נתבעים מפני תביעות סרק והגנה על חברי הקבוצה המיוצגת מפני דחיית התובענה לאחר אישורה כייצוגית (אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט 131, 142 (2007); רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פסקה 30 (26.4.2010)).

30. בעניין שלפנינו, המשיבה לא חולקת על כך שהיא שלחה את ההודעות למבקשים ואינה חולקת על כך שמדובר בהודעות שכוללות תוכן פרסומי. הסוגיה העיקרית שדורשת בחינה היא האם משלוח ההודעות למבקשים, וכנגזרת מכך לקבוצה, הייתה לאחר הסכמה באחת הדרכים הקבועות בחוק התקשורת.

31. סעיפים 30א(ב) ו- (ג) לחוק התקשורת קובעים את הכללים המסדירים משלוח "דבר פרסומי" באמצעי תקשורת אלקטרוניים, כלהלן:

"(ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומי באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוב אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומי מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה"

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

(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)."

בסעיף 30א(א) מוגדר "מפרסם" כלהלן:

"מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר...."

באותו סעיף מוגדר הביטוי "דבר פרסומת" כ:

"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת"; "הודעת מסר קצר" – מסר בזק הכולל כתב, לרבות אותות או סימנים, או מסר בזק הכולל חוזי או שמע, ומועבר באמצעות רשת בזק ציבורית אל ציוד קצה של נמען או קבוצה של נמענים."

32. בעוד שבסעיף 30א(ב) לחוק מעוגן הכלל לפיו מפרסם לא ישגר דבר פרסומת ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב, סעיף 30א(ג) קובע חריג בגדרו קיימת אפשרות כי מפרסם ישלח דבר פרסומת גם אם לא התקבלה הסכמה מראש ובכתב, זאת בהתקיים מספר תנאים. בעוד שסעיף 30א(ב) מגלם את המודל של opt-in (הסכמה מראש כתנאי למשלוח), סעיף 30א(ג) מגלים מודל של opt-out (ניתן לשלוח הודעות כל עוד הנמען לא הודיע על סירוב).

כדי שניתן יהיה להיבנות מסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, יש לעמוד בארבעה תנאים מצטברים: ראשית, כי הלקוח מסר את פרטיו למפרסם במהלך ההתקשרות או המשא ומתן להתקשרות; שנית, כי הודע ללקוח שהפרטים שמסר ישמשו לצורך שיגור דבר פרסומת; שלישית, ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, להודיע על סירוב להיכלל ברשימת התפוצה; ורביעית, כי דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה לזה שלגביו נמסרו פרטיו של הלקוח במהלך ההתקשרות או המשא ומתן האמורים (להרחבה לגבי סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ראו: ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.2019) (להלן: עניין לפיד)).

המשיבים לא טוענים באופן מפורש באשר לבסיס שעל פיו שלחו את ההודעות, האם ההודעות נשלחו על בסיס הסכמה מראש שניתנה בגדרי סעיף 30א(ב) או על בסיס המנגנון הקבוע בסעיף 30א(ג), אם כי ניתן להבין מטענתם כי משלוח ההודעות המדובר היה לנמענים שפרטיהם התקבלו במתווה הקבוע בסעיף 30א(ג) (ראו למשל סעיפים 4-5 לבקשה אל מול סעיפים 24-27 לסיכומים). לאור חוסר הבהירות בטיעון המשיבים, נתייחס לשתי האפשרויות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

33. בניגוד לנטען על ידי המבקשים בסיכומים, הנטל להוכיח הפרה של סעיף 30א(ב) מוטל על התובע, זאת מתוקף החובה הכללית המוטלת על התובע להוכיח את תביעתו. ברע"א 4704/20 בן עמי נ' FACEBOOK, פסקה 11 (9.2.2021) (להלן: עניין בן עמי) צוינו דברים אלו:

"הנמען-התובע, הטוען להפרת סעיף 30א(ב) לחוק, הוא אשר נושא בנטל להוכיח את תביעתו; עליו נטל השכנוע, עליו חובת הראיה.... אולם, בהצהרת הנמען כי למיטב ידיעתו לא נתן הסכמה למשלוח דברי הפרסומת, עוברת חובת הראיה אל כתפי המפרסם-הנתבע. זהו המצב ברובם המוחלט של המקרים בתביעות לפי סעיף 30א לחוק התקשורת, ומכאן שהלכה למעשה, כדרך קבע, מוטלת חובת הראיה בכגון דא על המפרסם (רע"א 1231/17 רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ, פסקה ח' (20.4.2017)). כך, אם אין בידי המפרסם ראיה להסכמה ראשונית, ובהתקיים יתר התנאים המצוינים בחוק התקשורת, ככלל תתקבל תביעת הנמען...."

הן המבקשים והן שמיר טענו בתצהיריהם, באופן ברור וחד, כי מעולם לא נתנו הסכמתם למשיבה למשלוח דברי דואר, מעולם לא רכשו מוצרים מהמשיבה ומעולם לא היו עמה בקשר כלשהו (סעיף 6 לתצהירי המבקשים 1 ו-2, סעיף 8 לתצהיר המבקש 3, וסעיף 4 לתצהיר שמיר). במקרה זה נטל הבאת הראיה עובר לכתפי המשיבים. ואולם, המשיבים לא טענו באופן מפורש כי ההודעות נשלחו לאחר שניתנה למשיבה הסכמה מראש (ראו סעיף 10 לתשובה). נדגיש עוד, לנוכח הדרישה להסכמה בכתב – כי ראיה בכתב לקבלת הסכמה שכזו לא הוצגה, ונציג המשיבים אף אישר שאין ביכולתו להציג תיעוד באשר להסכמה (עמ' 13 לתמליל ישיבת ההוכחות). המשיבה לא עמדה אפוא בנטל המוטל עליה להראות כי משלוח ההודעות היה פרי הסכמה שניתנה לה ומכאן שיש לקבל את טענת המבקשים להיעדר הסכמה מצדם.

34. אם כך לגבי סעיף 30א(ב), אזי הדברים הם קל וחומר לגבי משלוח הודעות על בסיס האמור בסעיף 30א(ג). בעניין בן עמי (פסקה 17) הוסברו הדברים כך –

"טענה לתחולת החריג הקבוע בסעיף 30א(ג), להבדיל מטענה להפרת סעיף 30א(ב) לחוק, הריהי טענת הגנה שמעלה המפרסם-הנתבע, והנטל להוכחתה רובץ לפתחו.... עליו להוכיח כי התקיים מכלול התנאים, שבגיןם הותר לו לשלוח לנמען-התובע דבר פרסומת, גם ללא הסכמה מפורשת בכתב מצדו. כלומר, למרות שאיננו נדרש להביא ראיה להסכמה, הרי שעליו להראות כי הלקוח הנדון מסר לו מרצונו את פרטי התקשורת; כי הובהר ללקוח שבכוונת העסק לכלול ברשימת תפוצה; כי ניתנה ללקוח הזדמנות לסרב להיכלל ברשימת התפוצה; כי הלקוח לא הביע התנגדות לכך; וכי דבר הפרסומת מקדם מוצר הדומה למוצר שלגביו הביע הלקוח עניין...."

35. המשיבה רחוקה מלעמוד בנטל להוכחת התנאים הנדרשים בסעיף 30א(ג). המשיבים לא צירפו ראיה כלשהי המעידה על כך שההודעות נשלחו על בסיס נתונים שהתקבלו במהלך התקשורת, או משא ומתן להתקשרות בין המשיבה לבין מי מהמבקשים, וכי התקיימו יתר התנאים שמאפשרים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

משלוח הודעות ללא הסכמה מראש כאמור בסעיף 30א(ג) לחוק התקשרות. כאמור, המבקשים שללו מכל וכל הסכמה מפורשת או קשר כלשהו בינם לבין המשיבה שבמהלכו מסרו פרטיהם. עמדי הדברים החדים והברורים שמסרו המבקשים, הסתפקה המשיבה בטיעון לפיו "קיימת אפשרות סבירה ואף למעלה מכך, כי המבקשים או מי מטעמם, מסרו את הפרטים הנדרשים לצורך קבלת מידע פרסומי..." (סעיף 10 לתשובה). אין צורך לומר כי המשיבה לא התיימרה לספק ולו ראשית ראיה לטענות אלו והמצהיר מטעמה אף אישר בחקירתו כי אין באמתחתו כל תיעוד (עמ' 13 לתמלול).

36. הנה אפוא ניתן לקבוע, כי ההודעות לא נשלחו על בסיס הסכמה מראש שניתנה למשיבה ואף לא בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 30א(ד), כלומר במהלך קשר עם המשיבה.

37. המשיבה טוענת כי היא שלחה את ההודעות לנמענים בעיקר בהתבסס על רשימת לקוחות שהייתה ברשותה של חברת הרמוניה. לפי טענת המשיבה, היא רכשה את "סימן המסחר והזכות לעשות שימוש בשם 'הרמוניה לבית' במסגרת הליך של פירוק [של חברת הרמוניה]" וכי "עם הזכות לעשות שימוש בשם המסחרי, המשיבה קבלה רשימת לקוחות ו/או לקוחות פוטנציאליים של [חברת הרמוניה] שלמיטב ידיעת המשיבה אישרו קבלת מידע פרסומי, לרבות בהתאם להוראות סעיף 30א(ג) לחוק" (סעיפים 4-5 לבקשת האישור). לרשימה האמורה, כך נטען, הוסיפה המשיבה לקוחות נוספים שמסרו לה את פרטיהם, במובן סעיף 30א(ג) לחוק התקשרות. ככל שהטענה היא כי המבקשים לא נכללו באותה רשימת לקוחות – והמשיבה לא הבהירה באופן מספיק נקודה זו – פירטנו לעיל, כי טענתה שהיא שלחה את ההודעות כדין, לא יכולה לעמוד. עתה נמקד את המבט בטענה כי ההודעות נשלחו על בסיס רשימה שנתקבלה אצל המשיבה במסגרת טענתה לרכישת זכויות כלשהן מחברת הרמוניה במסגרת הליך הפירוק של זו האחרונה.

המשיבה לא הניחה תשתית כלשהי שיכולה לתמוך את טענותיה ברובד הראייתי. לתשובה ולתצהיר, לא צורפו מסמכים המעגנים את ההסמכות בין המשיבה לבין מפרק חברת הרמוניה או מסמך אחר כלשהו, שעשוי ללמד על מהות העסקה בין המפרק לבין המשיבה, ככל שהייתה. לפיכך, לא ניתן לדעת אם רשימת הלקוחות הועברה אליה על ידי המפרק, באיזה תנאים, אילו זכויות קיבלה המשיבה ביחס לרשימה, האם הוטלו מגבלות כלשהן על הזכויות שקיבלה, ועוד שאלות רבות שנתרו ללא מענה. שאלות אלו מתחדדות מקום שהמצהיר מטעם המשיבים, מר מירן מלכה, שהגדיר את עצמו כמנהל רשת אצל המשיבה, היה מנהלה של חברת הרמוניה. יתרה מכך, המשיבה אף לא טוענת במפורש כי היא קיבלה את רשימת הלקוחות מהמפרק. טענתה היא כי רשימת הלקוחות הייתה מעין ספיח ולוואי לזכות לעשות שימוש בשם המסחרי של חברת הרמוניה. המידע היחיד הידוע על הליך הפירוק של חברת הרמוניה כלול בדוח ראשוני מטעם המפרק שצורף על ידי המבקשים לתשובתם (נספח 5) – הא ותו לא. בסעיף 9 לדוח זה, דיווח המפרק לבית המשפט כי "לחברת הרמוניה רשימת לקוחות אותה מנהלת חב' סימפלי קלאב – ומבירור שערך המפרק הזמני עולה כי מדובר בפרטיהם של כ-250,000 לקוחות. המפרק הזמני מבצע מאמץ, כחלק



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

מהניסיון לבצע מכירה כאמור והכנסת כספים לקופה הפירוק, לדווח מסרונים ללקוחות אלה, אשר יזמינו את הציבור לקחת חלק בימי מכירות מרוכזים אלה".

גם מן ההיבט המהותי, אין לקבל את טענותיה של המשיבה כי משלוח הודעות על בסיס אותה רשימה עומד בדרישות חוק התקשורת. ראשית, גם אם נניח כי המשיבה קיבלה את רשימת הלקוחות שגובשה על ידי חברת הרמוניה, אין בסיס להנחה כי הפרטים הכלולים באותה רשימה עומדים בדרישות הקבועות בחוק התקשורת. המשיבה לא הניחה תשתית לפיה המבקשים (או אפילו אחרים בקבוצה) הסכימו, באחת הדרכים הקבועות בחוק, לקבל דברי פרסומת. שנית, אין כל אינדקציה לאופן בו הועברה רשימת הלקוחות למשיבה, ותחת איזה קונסטלציה משפטית (אם בכלל). ניסיון המשיבה להיבנות מסוג של הגנת "מכירת על ידי רשות" (דוגמת סעיף 34א לחוק המכר, התשכ"ח-1968; ויובהר כי המשיבה אינה טוענת לכך) – אין לה כל בסיס. שלישיית, הסכמתו של הנמען למשלוח הודעות על ידי מפרסם א' לא כוללת הסכמה מכללא לקבל הודעות על ידי מפרסם ב' או כי מפרסם א' יעביר את הסכמת הנמען למפרסם ב'. הדבר עולה מהדרישה המפורשת להסכמה ביחסים בין המפרסם לנמען. באופן דומה, עוסק א' שברשותו נתונים שהתקבלו לפי המנגנון הקבוע בסעיף 30א(ג) אינו רשאי להעביר את הנתונים לעוסק ב', וזא האחרון אינו רשאי לעשות שימוש בנתונים אלה. לסיטואציה זו התייחס בית המשפט העליון בפרשת לפיד (פסקה 32, לחוות דעת כב' השופט גרוסקופף), שם צוינו דברים אלו:

"עוסק אינו רשאי להשתמש מכוח החריג בו עסקינן ברשימת לקוחות של עוסק אחר, וזאת אף אם קיימת זיקה בין שני העוסקים. על כן גם כאשר עסקינן בקבוצת חברות קשורות, אין חברה אחת רשאית להעביר לחברה אחרת את רשימת לקוחותיה לצורכי משלוח פרסומות. כך למשל, למרות שחברת סלקום וחברת שופרסל מוחזקים על ידי אותו בעל שליטה, פשיטא כי החריג בו עסקינן אינו מאפשר לשופרסל לשלוח דברי פרסום לרשימת הלקוחות של סלקום, ולהיפך".

38. סעיף 30א(ה) מטיל חובה על המפרסם המשגר דבר פרסומת לציין בהודעות "באופן ברור ובולט שאין בו כדי להטעות", בין היתר את "שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו". אין חולק על כך שההודעות שנשלחו לא כללו את שמה של המשיבה וחלף כך נרשם השם המסחרי שתחתיו מנהלת המשיבה את פעילותה העסקית – "הרמוניה לבית". לטענת המבקשים, יש בכך משום הפרה של חוק התקשורת. התכלית מאחורי ציון שם המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו נועדה לאפשר לנמען לזהות ללא מאמץ את הגורם ששלח לו את דבר הפרסומת ולאפשר לו ליצור קשר עם המפרסם. בנסיבות המקרה, בו לצד השם "הרמוניה לבית" פורסם גם קישור לאתר האינטרנט (ואיני מתעלם מכך כי באחת ההודעות לא ברור אם נכלל קישור לאתר), אני סבור כי נתמלאה הדרישה לכלול בפרסום את "שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו". על פני הדברים, נראה כי לקוחות נוטים לזהות את העוסקים עם שמותיהם המסחריים יותר מאשר עם השם "המשפטי". לפיכך ניתן להניח כי מי שהיה בקשר עם המשיבה יזהה את המשיבה עם השם "הרמוניה לבית" יותר מאשר השם "וודסטוק". מכל מקום, גם אם המדובר בהפרה, הרי עסקינן



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

בהפרה קלה – ובנסיבות העניין אף קלה ביותר – שאינה מצדיקה ניהול הליך ייצוגי בשאלה זו, על כל המשתמע מכך (השוו לעניין דרך ארץ היוויז).

39. הנה אם כן, יש לדחות את טענותיה של המשיבה כי ההודעות נשלחו כדין ובהתאם לתנאי חוק התקשורת. משהגענו למסקנה זו, נוכל בקלות לדחות את טענת המשיבים כי המבקשים לא הצביעו על קיומה של עילה אישית (ואיני מתעלם מהנדבך הנוסף של טענת המשיבים כי המבקשים ייצרו במכוון את העילה).

40. המסקנה אפוא כי יש אפשרות סבירה שטענות המבקשים יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, וזאת אך ורק בהקשר לקבלת הודעות פרסומיות ללא הסכמה.

קיומה של קבוצה

41. הנני דוחה את טענת המשיבים לפיה שליחת ההודעות למבקשים לא יכולה להעיד על קיומה של קבוצה, ומכאן שלא קיימות שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה. טענת המשיבים כי המבקשים אינם יכולים להימנות על הקבוצה שהוגדרה על ידם ואינם חלק ממנה, היא טענה מוקשית. הבסיס בכל תובענה ייצוגית, הוא ההילוך לפיו התובעים טוענים כי המקרה הפרטי שלהם, העילה שבידם, הוא מקרה שכמוהו התרחש עם רבים אחרים – הלא הם חברי הקבוצה. המבקש הייצוגי אינו נדרש להציג ראיות לגבי כל עילה של כל אחד מחברי הקבוצה, אלא עליו להצביע על קיומה של קבוצה בעלת מאפיינים דומים, או כלשון החוק כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה". לפיכך, המבקשים לא יכולים להיבנות מהטענה כי "לא הוצגו בפני בית המשפט ראיות כלשהן ביחס לקיומם של מקבלי הודעות אחרים/נוספים כלשהם, מקבלי הודעות שאינם חלק מהקבוצה המקצועית שמהבקשים והעד מטעמם הם חלק ממנה" (סעיף 10 לסיכומים). זאת ועוד, קיים קושי רב בטענת המשיבים לפיה ההודעות נשלחו לחברי מועדון שאישרו את קבלת ההודעות, ואלה מהווים קבוצה שהמבקשים לא נמנים עליה. הניתוק שהמשיבים עושים בין המבקשים לבין הקבוצה נעדר כל בסיס.

42. המשיבים שבו והעלו, הן בבקשה והן בסיכומים, את הטענה כי משלוח הודעות למבקשים הוא תולדה של טעות אנוש נקודתית "כגון רישום שגוי של מס' טלפון על ידי מוכרן בסניף או הקלדה שגויה של לקוח במסגרת רישום פרטים באינטרנט ו/או שינוי במס' הטלפון של לקוחות" וכי "ישנה אפשרות שמס' הודעות שנשלחו על [ידי המשיבה] התקבלו על ידי אנשים אשר לא מסרו פרטים ולא אישרו קבלת הודעות" (סעיף 1 לסיכומים). במלים אחרות, המבקשים טוענים לקיומו של כשל נקודתי, ומכאן שלא ניתן לבצע "דופלקציה" של מקרה המבקשים לאנשים נוספים.

43. בע"א 3608/18 יפאורה תבורי נ' שוקרון (1.7.2019) צוינו דברים אלו:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

"שאלת עצם קיומה של קבוצת נפגעים מתעוררת על פי רוב כאשר אל מול טענת התובע המייצג, שלפיה עומדת לו עילת תביעה אישית, נטען כי עילה זו נעוצה בתקלה חד-פעמית או בנסיבות ייחודיות של תובע מייצג מסוים ... במצבים מסוג זה נדרש התובע המייצג להראות כי עניינו אינו מקרה פרטני וחד-פעמי, ועליו להוכיח לכאורה כי קיימת קבוצה של נפגעים שנפגעו בדרך דומה. שאלה מסוג זה עשויה להתעורר, למשל, כאשר התובע המייצג טוען כי ספק גבה ממנו כספים בניגוד להוראות הדין או החוזה שביניהם...; או כאשר התובע המייצג טוען כי חויב עבור שירות שלא ביקש ולא צרך.... בפסיקה מן העת האחרונה נערכה הבחנה בין 'מדיניות מפרה' מצידו של הספק לבין 'צבר טעויות נקודתיות' שביצע, תוך שהובהר כי מדיניות מפרה מבססת כשלעצמה קיומה של קבוצה".

44. הסיפא של הדברים כוונה לדברים שנקבעו בע"א 2112/17 גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018), שם התייחס בית המשפט העליון לראשונה לאבחנה בין מדיניות מפרה לבין צבר טעויות נקודתיות, וציין דברים אלו:

"ניכר הפער שבין טענה על אודות מדיניות או אופן התנהלות שנוקט בה עוסק, שיש בה משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את הדין. טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה".

45. במקרה שלפנינו, הטענה כי המדובר בכשל נקודתי דינה להידחות. ראשית, הטענה לכשל נקודתי לא מתיישבת, אם לא לומר סותרת, את טענת המשיבים כי המבקשים פעלו באופן מכוון ויצרו לעצמם הזדמנות כדי להגיש את הבקשה דן. שנית, הטענה לכשל נקודתי נטענה בעלמא, וללא כל ביסוס. כך, לא הוצגה כל אינדקציה לאותם תרחישים שיצרו את אותן "טעויות אנוש נקודתיות" להן טענו המשיבים. שלישית, הטענה לכשל נקודתי לא מתיישבת עם הטענה כי ההודעות נשלחו דווקא למבקשים, שלטענת המשיבים, תובענות ייצוגיות בנושא ספאם היא אמונתם.

46. שלישית, וזה העיקר – ניתן ללמוד על קיומה של קבוצה דווקא מטיעונה של המשיבה שלפיו משלוח ההודעות התבסס על רשימה אשר כוללת כ- 250,000 לקוחות, שהמשיבה לא מכחישה כי שלחה להם הודעות (עמ' 13, ש' 37-39). נזכיר כי לטענת המשיבים עצמם, אותה רשימת נמענים התקבלה מחברת הרמוניה, לאחר שזו נקלעה להליכי פירוק.

הטענות לכשירות המבקשים לייצג את הקבוצה

47. אני דוחה את טענות המשיבים הנוגעות לכשירות המבקשים לייצג את הקבוצה. עיקר טענתם של המשיבים היא כי המבקשים הם "תובעים מקצועיים" שהגישו מספר הליכים, הן תובענות אישיות והן הליכים ייצוגיים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

48. אין חולק כי כל אחד מן המבקשים הגיש מספר רב של הליכים בנושא ספאס, הן תביעות אישיות והן הליכים ייצוגיים. כך למשל המבקש 3 הגיש בחמש השנים האחרונות 30 הליכים מתוכם 5 תביעות ייצוגיות (עמ' 4, ש' 22-24), המבקש 1 הגיש מאז שנת 2017 "עשרות בודדות" של תביעות (עמ' 7, ש' 25) והמבקש 2 "כמה עשרות" (עמ' 8, ש' 33). המבקשים אף אישרו כי הם פועלים במסגרת קבוצת פייסבוק שנלחמת נגד תופעת הספאס (עמ' 3, ש' 16 ואילך).

49. אינני סבור כי העובדה כי המבקשים הגישו מספר הליכים ייצוגיים בעבר, חוסמת את דרכם להגיש את ההליך הייצוגי הנוכחי. הנתונים המובאים לעיל, הם נתונים מצטברים למספר שנים (בהקשר זה נציין כי לפי תזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024) מוצע להגביל את מספר הבקשות שמבקש יכול להגיש לחמש בשנה). מכל מקום, במצב המשפטי כיום, ריבוי הבקשות על ידי מבקש אחד הוא כשלעצמו, כשלא מצטרפות אליו נסיבות נוספות כגון שימוש בהליך בחוסר תום לב, אינו עילה לדחיית הבקשה.

50. במקרה שלפנינו לא הוכחו נסיבות שמצדיקות דחיית הבקשה אך בשל ריבוי ההליכים. בהקשר לכך, לטענת המשיבים לפיה המבקשים יצרו במכוון את העילה על ידי פניה למשיבה – אין כל אחיזה. מכאן שאין בסיס לטענה שלא נגרם נזק כתוצאה ממשלוח ההודעות (ולטענת המשיבים המבקשים אף ששו לקבל את ההודעות משום שנקרתה בפניהם האפשרות לכוון תביעה). משלוח הודעה ללא הסכמה יוצר נזק בר פיצוי, הדברים ברורים ואין צורך להאריך. יתרה מכך, לא מן הנמנע כי המבקשים אף יהיו פגיעים יותר למשלוח הודעות פרסומיות שלא כדין, מתוקף העובדה כי לעומת אנשים אחרים הם רגישים לתופעת הספאס, ועל כן מקדישים משאבים לטפל בה.

אחריות המשיב

51. בשונה מהבקשה כלפי המשיבה, דין הבקשה נגד המשיב – להידחות.

52. העילה היחידה עליה מבססים המבקשים את טענתם כי יש לחייב את המשיב באופן אישי בהפרה שבוצעה על ידי המשיבה, היא עצם העובדה כי המשיב הוא בעל המניות ומנהלה של המשיבה וכי הוא "המנכ"ל, ואיש השיווק. על פיו יישק דבר" (סעיפים 82-88 לבקשה). לטענת המבקשים אחריותו של המשיב נובעת מסעיף 30א(ח) הקובע כלהלן:

"מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה – נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו – קנס כאמור בסעיף 61א(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

סעיף 30א(ח) כולל שני מרכיבים – הראשון, קביעת חובת פיקוח על נושא משרה בתאגיד או מי שאחראי לתחום השיווק לפקח ולעשות כל שניתן **למניעת עבירה**, כלומר הפרה של סעיף 30א(ב) או (ג) לחוק (להלן: **חובת הפיקוח**). הרכיב השני הוא קביעת חזקה לפיה נושא משרה בתאגיד ייחשב כמי שהפר את חובת הפיקוח אלא אם עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו (להלן: **החזקה**).

53. כלל יסוד הוא כי בהיות המשיבה חברה המאוגדת כדין היא מהווה אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה ונושאי המשרה שבה, ולפיכך החובות המוטלות עליה הן שלה ולא של בעל המניות או המנהל בה (ע"א 407/89 **צוק אור בע"מ נ' קאר סקיריטי בע"מ**, פסקה 17 פ"ד מח(5) 661 (1994)). קיימים שלושה מסלולים שבכוחם להביא לחיוב נושא משרה בחברה בחובותיה של החברה: התחייבות אישית של נושא המשרה, במובחן מהתחייבות החברה עצמה; הרמת מסך בין החברה לבין נושא המשרה בהתאם לסעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט-1999; הטלת אחריות אישית על בעל משרה בשל אשם אישי סובייקטיבי למעשים או למחדלים המהווים עוולה או כרוכים בהפרת חובה חוקית (ע"א 3807/12 **מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמואל** (22.1.2015); ע"א 10385/02 **מכנס נ' ריג'נט השקעות בע"מ**, פ"ד נח(2) 58, 53 (2003)). החיוב האישי יכול לנבוע מעילה נזיקית (כגון תרמית) או עילה חוזית, כגון הפרת עקרון תום הלב בקיום החוזה.

54. המבקשים מצמצמים את טיעונם לכך שהמשיב הוא בעל מניות ונושא משרה בחברה (שעל פיו יישק דבר). הם אינם טוענים לחיובו האישי מכוח אחד המסלולים המפורטים לעיל ואינם טוענים להרמת מסך או לחיוב אישי בעילה חוזית או נזיקית, אלא, מבססים את טיעונם על סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת. זאת ועוד, המבקשים אינם טוענים כי יש לחייב את המשיב מכוח עוולה של הפרת חובה חקוקה, על בסיס הפרת האיסור הקבוע בסעיף 30א(ח) לחוק (בקשת האישור כוללת אמנם עילה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, אך היא מתייחסת למשלוח דברי הפרסומת (סעיפים 97-100 לבקשת האישור) (לדיון בשאלה אם הפרה של נורמה פלילית יכולה לשמש בסיס לתביעה בגין הפרת חובה חקוקה ראו: ע"א 7141/13 **קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש** (5.11.2015)). בבקשה מסתפקים המבקשים בטיעון לפיו "ברור כי [המשיב], בעל מניות יחיד, דירקטור יחיד, ומנכ"ל המשיבה, לא עשה כל שביכולתו כדי למנוע מהמשיבה (אשר בשליטתו המלאה כאמור) מלהפר את הוראות החוק" (סעיף 85 לבקשה).

55. בפסיקת בית המשפט העליון, אין הכרעה ברורה בשאלה אם ניתן לחייב נושא משרה בחובותיה של חברה ששיגרה הודעות שמכילות תוכן פרסומי, תוך הפרה של סעיף 30א(ב) או (ג) לחוק התקשורת, בהתבסס על סעיף 30א(ח) לחוק כעומד לבדו.

בהחלטה שניתנה בת"צ (מחוזי חיפה) 10316-02-14 **זילברג נ' אור הקסם בע"מ** (22.9.2014) בית המשפט המחוזי (כב' השופט מ' רניאל) ביסס את אחריות מנהל החברה שם בין היתר על סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת. על ההחלטה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון (כב' הנשיא א' גרוניס (כתוארו אז)) דחה אמנם את הבקשה, אך זאת מבלי להידרש לטענות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

המבקשים לגופן ואף ציין כי אין בהחלטה "כדי להביע עמדה כלשהי לגבי טענות המבקשים, ואלו שמורות להם במלואן" (רע"א 6938/14 אור הקסם בע"מ נ' עו"ד עמית זילברג (16.12.2014)).

הסוגיה הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון פעם נוספת. כב' השופטת א' חיות (כתוארה אז), נדרשה לשאלת חיובו האישי של נושא משרה בחובותיה של חברה, בהחלטה שניתנה ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג, פסקה 12 (14.6.2016). באותו מקרה נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטה לחייב את נושא המשרה באופן אישי. בית המשפט הגיע למסקנה כי לנושאי המשרה "אחריות נזיקית למשלוח דברי הפרסומת ששוגרו למשיבים מכוח דיני התאגידים", ובשל תוצאה זו ציין כי "אין צורך להכריע בשאלה האם חובת הפיקוח הקבועה בסעיף 30א(ח) לחוק התקשורת חלה בענייננו והאם ניתן להטיל מכוחה אחריות נזיקית" (שם, פסקה 12).

בפסק הדין שניתן על ידי, בשבתי בבית המשפט לתביעות קטנות, נדרשתי לשאלה זו בהליך בו אוחדו 87 תביעות ושם קבעתי כי אין בכוחו של סעיף 30א(ח) לחוק להטיל חבות אישית על נושא משרה, מבלי להידרש לאחד המסלולים לחיוב אישי של נושא משרה (ת"ק (שלום קריות) -23742-14-11 חונדיא נ' אור הקסם בע"מ, פסקה 68 (15.6.2015) (להלן: עניין חונדיא)).

בבתי המשפט המחוזי ובבתי משפט השלום הובעו עמדות שונות בסוגיה. מצד אחד היו שציידו בעמדה כי סעיף 30א(ח) לחוק, כשעומד לבדו, אין בו כשלעצמו לבסס אחריות נושא משרה (ראו בין היתר: ת"א (מחוזי ת"א) 1586/09 חיות נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ, פסקה 3(ד) (5.4.2011); ת"ק (שלום עכו) 22119-02-23 פרייפלד נ' הייר משאבי אנוש בע"מ (7.11.2024); ת"ק (שלום חדרה) 48001-10-19 אבן נ' המקפצה לעסקים בע"מ (4.11.2021); תא"מ (שלום י-ם) 35845-11-17 בוקבזה נ' למטייל ברשת.קום (2000) בע"מ (20.11.2018); ת"ק (שלום פי"ת) 63942-07-17 יחזקאל נ' טבע דיירקט בע"מ (28.10.2018)). מנגד נשמעה דעה הפוכה (ראו בין היתר: ת"א (מחוזי ת"א) 1437/09 פלד נ' אול ניו דיל בע"מ, פסקה 21 (11.6.2012); אם כי צוין שם כי "נקודה משפטית זו טעונה ליבון נוסף"; ת"צ (מחוזי חיפה) 44664-03-15 זילברג נ' מפעל הפיס, פסקה 71 (26.1.2016); ת"א (שלום ת"א) 30326-12-18 פינקלמן נ' דלת הקסמים בע"מ (3.3.2024); תא"מ (שלום ת"א) 31486-02-15 לוסקי נ' בית האופרה מרכז אירועים בע"מ, פסקה 10 (25.11.2015)).

56. עמדתי היא, כפי שהבעתי אותה בעבר בעניין חונדיא, כי אין מקום להטלת אחריות אישית על נושא משרה בגין פרסום שעשתה חברה, מכוח סעיף 30א(ח) כעומד לבד, מבלי שתוכח אחת העילות המוכרות בדין לחיוב אישי או להרמת מסך, או מבלי שתוכח עוולת מסגרת אחרת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

57. סעיף 30א' מצוי בתוך פרק ד' לחוק התקשורת שעוסק בעבירות. פרק ד' קובע הוראות עונשיות במספר נושאים ובכללם שיגור דברי פרסומת באמצעות מתקן בזק (ובכך דן בין היתר סעיף 30א'). פרק ד' אף כולל הוראות דיוניות מהתחום הפלילי, לרבות בנושא תפיסת מוצגים, סמכויות כניסה ותפיסה ועוד (ראו סעיפים 28, 28א'). סעיף 30א' עצמו מסדיר את סוגיית שיגור דברי פרסומת תוך שימוש במתקני בזק ואף קובע הוראות עונשיות בגין הפרת ההוראות. נוסף להוראות העונשיות, כולל סעיף 30א' גם הוראות שמטילות חיובים במישור האזרחי. כך למשל ס"ק ט' קובע כי **"הפרת הוראות סעיף 30א' לחוק היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה"**, כך גם ס"ק י' המסדיר פסיקת פיצויים שאינם תלויים בנזק – פיצויים לדוגמא או פיצויים סטטוטוריים. סעיף 30א' כולל אפוא שני מסלולים – מסלול פלילי ומסלול אזרחי (דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 888).

58. סעיף 30א' (ו) מגדיר כעבירה שיגור דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א' (ב) או (ג) או שיגור פרסומת שלא כוללת את הפרטים הקבועים כאמור בס"ק ה'. סעיף 30א' (ח) לחוק קובע חובת פיקוח, שבגדרה נקבע כי על מנהל התאגיד ועל מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום, לפקח ולעשות כל שניתן כדי **למנוע עבירה** שהוגדרה בסעיף 30א' (ו). הסעיף קובע כי מי שלא מקיים את חובת הפיקוח – דינו קנס. הפרת חובת הפיקוח הוגדרה אפוא כעבירה, מה שמלמד על כך שהוא עוסק באחריות הפלילית של נושא המשרה. סעיף 30א' (ח) כולל גם חזקה, לפיה נושא משרה ייחשב כמי שאחראי אם התאגיד עבר עבירה אלא אם יוכח שעשה את כל שניתן לעשות כדי למלא את חובתו. הנה אפוא, סעיף 30א' (ח) לחוק נועד לקבוע אחריות פלילית של נושא משרה בתאגיד וכך גם משתמע מדברי ההסבר להצעת החוק (עמ' 888). מיקומה של החזקה בסעיף 30א' (ח) שקובע איסור פלילי, מלמד בבירור כי גם החזקה חלה אך על האחריות לביצוע עבירה ואין להחילה במישור האזרחית של נושא המשרה. אין בסעיף 30א' (ט) כדי לסייע, משום שלשונו – **"הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה"** – לא מלמד על החלת החזקה במישור האחריות האזרחית. אילו רצה המחוקק לקבוע חזקה דומה בתחום האחריות האזרחית, היה עושה כן באופן מפורש.

59. הוראות נוספות בסעיף 30א' לחוק התקשורת תומכות במידה מסוימת במסקנותיי עד כה. כך היא ההוראה בסעיף 30א' (י) (4) לחוק לפיו **"אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של הנמען לפיצויים לפי סעיף קטן (ט) או לכל סעד אחר, בשל אותה הפרה"**. הוראה זו שממוקמת במסגרת הסעיף שדן בפיצוי הסטטוטורי, קובעת כי אין לגרוע מהזכות לסעד אחר שלא קבוע בחוק התקשורת. הוראה זו באה להדגיש כי אין לשלול סעדים אזרחיים שעשויים לצמוח מדינים אחרים. לצד זאת, נזכיר כי את סעיף 30א' (ט), לפיו הפרת הוראות סעיף 30א' היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה. מהוראות אלה עולה, כי המחוקק רצה ליצור זיקה בין העילה והסעדים שעשויים לצמוח מהפרת חוק התקשורת לבין סעדים שהתובע יהא זכאי להם מכוח דינים אחרים. במילים אחרות, התכלית הייתה לא לקבוע דין שונה להפרת חוק התקשורת, בפרט בכל הקשור בחיוב נושא משרה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

60. אחריותם של נושאי משרה לחובותיו של תאגיד היא סוגיה חוצת דינים ועשויה להתעורר בתחומי משפט שונים. לעמדתנו, אין זה רצוי כי דווקא בנושא משלוח הודעות ספאם ייקבע דין ייחודי ותוטל אחריות אישית על נושא משרה ב"מסלול מקל", בעוד שבתחומים אחרים, יידרש מהתובע להוכיח עילה כדי לחייב את נושא המשרה באופן אישי. הדברים אמורים ביתר שאת מקום שמדובר בהליך ייצוגי עם כל המשתמע מכך. לפיכך שיקולי מדיניות אף הם תומכי במסקנה שאין בסעיף 30א(ח) – כעומד לבדו – כדי לחייב את המשיב.

61. הפרשנות המוצעת המייחדת את החזקה הקבועה בסעיף 30א(ח) לאחריות הפלילית, יוצרת אמנם אבחנה בין האחריות האזרחית לעומת האחריות הפלילית של נושא משרה. איננו רואה בכך כל קושי, לאור התכליות השונות של הדין הפלילי לעומת הדין האזרחי. ניתן להבין כי החזקה נועדה להקל על רשויות האכיפה לבסס את אחריותם בפלילים של נושאי משרה. הדבר אינו ייחודי לחוק התקשורת. חזקה דומה קבועה בחוקים רבים המסדירים פעילויות חברתיות בהן רצוי להטיל אחריות פלילית על נושאי משרה, זאת במטרה להקל על הוכחת אחריותו של נושא המשרה לאור המורכבות בהטלת אחריות פלילית של נושאי משרה בגין עבירות שבוצעו על ידי התאגיד (ראו באופן כללי: ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, מה(4) 364, 375-404 כללי: 1991); איתן קידרון, "להעניש תאגיד כי הוא אשם", **הפרקליט** נה(2) (התשפ"ב); מיכל אגמון-גונן, "התאגיד במשפט הפלילי – חישוב מסלול מחדש", **ספר דנציגר** 72 (2019), שירה גרטנברג, "ברגים במערכת?": על החשיבות של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז". **משפטים** מד 631 (התשע"ד); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, "אחריות פלילית של תאגיד", **ספר שמגר** כרך ב 33, בעמ' 44-57 (2003)). כך לדוגמה ניתן למצוא הוראה דומה בסעיף 119 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, סעיף 224א' לפקודת מס הכנסה, סעיף 25 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, סעיף 15 לחוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984, סעיף 8 לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004, סעיף 253 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965, ועוד. אין אפוא חידוש בחוק התקשורת בעניין האחריות האישית של בעל השליטה בדין האזרחי.

62. לבסוף, איננו סבור כי ניתן לראות בנושא משרה "מפרסם" אך בשל העובדה כי הפרסום עשוי "לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו" (כאמור בהגדרת "מפרסם" בסעיף 30א(א) לחוק). יש לקרוא הגדרה זו כמתייחסת לגוף אשר הפעילות העסקית שייכת לו במישרין ולא בעקיפין. פרסום של מוצר בחברה, מקדם את עסקיה ומטרותיה של החברה ולא של נושא המשרה בה, גם אם הוא הנהג בעקיפין מהפרסומת, כמו כל נושא משרה בחברה.

63. המסקנה אפוא כי אין לבסס את חבותו האישית של המשיב על סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת ובהיעדר טענה אחרת לחיוב המשיב, יש לדחות את הבקשה נגדו.

הערות לסיום



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פרייפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

64. המבקשים ביססו את בקשת האישור על מספר עילות תביעה: עילה המתבססת על הפרת חוק הגנת הפרטיות, עילה המתבססת על הפרת חובה חקוקה בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין, עוולת הרשלנות וכן עשיית עושר שלא במשפט. בעניין עמוסי (פסקה 17) ציין המשנה לנשיאה (בדימי) כב' השופט ריבלין דברים אלו:

"כל אימת שקבוצת התובעים מבקשת סעד זהה שמבוסס על מספר עילות חלופיות, די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות ואין הכרח לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות. קיומה של אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות, מצדיקה את חשיפת הנתבע לסיכון שיצטרך לשאת בעלויות הסעד הנתבע, ועל כן מאפשרת את אישור התובענה כייצוגית. משנחשף הנתבע לסיכון זה, על כל המשמעויות הנלוות לכך, אין כל צורך להכריע באופן מקדמי מהן סיכויי התביעה ביחס לכל עילה ועילה"

לעתים, עילות שונות עשויות להוביל לסעדים שונים, אך במקרה שלפנינו המבקשים לא הצביעו על נפקות כלשהי של כל אחת מהעילות על הסעדים המבוקשים. לפיכך, אינני רואה צורך לדון בכל אחד מן העילות, מה גם שלא הועלו טענות ביחס לעילות, ואתמקד בעוולה של הפרת חובה חקוקה המוגדרת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, כאשר החובה החקוקה שהופרה הינה סעיף 30א(ב)ו(ג) לחוק התקשורת.

האמור עד כה, מבסס את הטענה כי הוכחה אפשרות סבירה לכך שהעילה תוכרע לטובת הקבוצה, משום שלעמדתי התקיימו היסודות הנדרשים לעוולה של הפרת חובה חקוקה, ולא נטען אחרת על ידי המשיבים. יובהר, כפי שעולה מההחלטה, הבקשה לא אושרה ביחס לטענה כי הופר סעיף 30א(ה) לחוק, כלומר ביחס לטענה כי לא צוין שם המפרסם.

65. כפי שצוין לעיל, אין לקבל את טענת המשיבים לא הוכח קיומה של קבוצה. אשר להיקף הקבוצה, דומה כי מטענותיהם של המשיבים עצמם, הוכח היקף הקבוצה. מכל מקום, שאלה זו תתברר במסגרת הדיון בתביעה גופה (ראו והשוו: רע"א 9128/17 מרכז רפואי צאנו בית חולים לניאדו נ' פלונית, פסקה 62 (18.7.2022)).

התוצאה

66. התוצאה היא אפוא שאני מחליט לקבל את הבקשה נגד המשיבה 1 ולדחותה נגד המשיב 2. נוכח תוצאה זו, אינני רואה לחייב את המשיבה בהוצאות ומצד שני אינני רואה לחייב את המבקשים בהוצאות לטובת המשיב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10681-03-23 פריפלד נ' וודסטוק גאלרי בע"מ

67. הקבוצה בשמה תנוהל התובענה היא כלהלן: "כל האנשים שקיבלו מהמשיבה, החל מיום התאגדותה (31.7.2018) דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א(ב) או (ג) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק".

68. התובעים המייצגים יהיו המבקשים שצוינו בכותרת החלטה זו ובאי הכוח המייצגים יהיו עו"ד תום שנפ ועו"ד אוהד שמילוביץ.

69. התביעה תנוהל בעילות שפורטו בבקשה. השאלה שתידון בבקשה תהא האם המשיבה שיגרה דברי פרסומת לחברי הקבוצה בניגוד לסעיף 30א(ב) או (ג). הסעדים שידונו הינם כמפורט בפתח ההחלטה.

70. הצדדים יפרסמו הודעה בדבר ההחלטה לאשר את התובענה הייצוגית, בהתאם להוראת סעיף 25א(1) לחוק וכן יציינו כי ניתן לעיין בהחלטת בית המשפט בפנקס התובענות הייצוגיות. טיוטת ההודעה תועבר לאישור בית המשפט בתוך 7 ימים. הוצאות הפרסום יושתו על המשיבה.

71. לאור כך שהבקשה אושרה שלא ביחס לכלל ההפרות הנטענות, על המבקשים להגיש כתב תביעה מתוקן ממנו תושמט הטענה להפרה לפי סעיף 30א(ה) לחוק. כתב התביעה המתוקן יוגש תוך 15 ימים מהיום. כתב ההגנה יוגש 45 ימים לאחר מכן.

72. אני קובע קדם משפט בתביעה ליום 29.5.2025, שעה 9:00.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים וכן למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשפ"ה, 28 נובמבר 2024, בהעדר הצדדים.

מוחמד גלי, שופט

