



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

מספר בקשה: 9

לפני כבוד השופט ליאור גלברד

המבקשים:

1. אוריאל רז המאושר
2. זיו גלסברג
- ע"י ב"כ עו"ד נדב אפלבוים וחנא עודה

נגד

המשיבות:

1. ניופאן בע"מ
2. ניופאן פרו בע"מ
3. ניופאן אוטלט בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד איתי עשהאל

פסק דין

1. לפניי בקשה מוסכמת לפי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 להסתלקות מן הבקשה לאישור התובענה כייצוגית שהוגשה נגד המשיבות 1-3 (להלן בהתאמה – "הבקשה לאישור" ו"המשיבות").

2. בבקשה לאישור נטען כי ביום 21.11.2021 שלחו המשיבות דברי פרסומת בדואר אלקטרוני לנמענים שלא עמדו עמן בקשר, וממילא לא הסכימו לקבלת הודעות פרסומת, וכן ללא אפשרות להסרתם מרשימת התפוצה כנדרש, והכל – בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – "חוק התקשורת"). מדובר בפרסומת בדבר מבצעי "Black Friday".

3. המשיבות טענו בתשובה שהגישו כי הבקשה לאישור נסמכת על הודעה אחת שנשלחה למספר מסוים של נמענים (11,618) אשר כ-97% מהם נתנו הסכמה לקבלה. נטען כי למשיבות מדיניות סדורה ונהלים בדבר משלוח דיוור פרסומי אך בשל תקלה נקודתית שנבעה משינויים במערכת הפצת ההודעות של המשיבות שורבבה לרשימת הדיוור דווקא רשימה של אותם נמענים שהוגדרו "לא לדיוור"; רשימה שאחד מעובדי המשיבות עדכן במערכתיה על בסיס מאגר נתונים שהוריד מקבוצת פייסבוק (להלן – "רשימת החסומים"). צוין שרשימת החסומים מונה 322 נמענים אשר לא נתנו הסכמה לקבלת דבר הפרסומת וכי 40 מתוכם בלבד צפו בפרסומת.

4. לאחר ליבון הפלוגתאות בכתבי הטענות בין הצדדים התגלעו מחלוקות בדבר השאלה אם הוכח שיתר הנמענים (אלו שלא הופיעו ברשימת החסומים) נתנו הסכמה לקבלת דבר הפרסומת; בדבר היקף התקלה אצל המשיבות; ובדבר ציון אפשרות ההסרה מרשימת התפוצה בהודעה חוזרת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

5. במסגרת קדם משפט שהתקיים לפניי ביום 21.6.2022 הגיעו הצדדים, בין היתר, להסכמות בדבר חומרים שיועברו לבאי כוח המבקשים על מנת לבחון את טענות המשיבות.

6. מהודעת הצדדים מיום 6.9.2022 ובקשת ההסתלקות שהוגשה ביום 29.9.2022 עולה שהחומרים שהתקבלו אצל המבקשים הניחו את דעתם בכל הנוגע לתקלה שנטענה על-ידי המשיבות ביחס לרשימת החסומים והסכמה לכאורה של יתר הנמענים. צוין בבקשת ההסתלקות כי לנוכח ההתחייבות של המשיבות שדברי פרסומת יישלחו אך ורק לנמענים שמסרו את הסכמתם; כמו גם לנוכח העובדה שהמשיבות התחייבו לציין לפני הנמענים כתובת דואר אלקטרוני למסירת הודעת סירוב, פרטי השולח ומענו הפיזי כנדרש בחוק – סבורים המבקשים כי המטרות הציבוריות המשתקפות בהרתעה מפני הפרת הדין ומניעת נזקים עתידיים לציבור הושגו. בהתאם, הוגשה בקשת הסתלקות משותפת שתחסוך משאבים וזמן שיפוטי יקר. כן הובהר, בהתאם לדרישות החוק, כי המבקשים ובאי כוחם לא קיבלו ולא יקבלו מאת המשיבות או מי מטעמן טובת הנאה כלשהי החורגת מהחלטת בית המשפט. לעניין פסיקת גמול ושכר טרחה לא הוגשה המלצה מוסכמת והצדדים הגישו טיעונים בכתב.

7. מנימוקיה של בקשת ההסתלקות, בשים לב לטענות ההגנה של המשיבות והבדיקה שערכו המבקשים לעניין טענות אלה, אני סבור שאכן הסתלקות, שמטבעה גם אינה יוצרת מעשה בית דין, היא דרך ראויה להביא לסיומו של הליך זה.

8. באשר לפסיקת גמול ושכר טרחה עותרים המבקשים לפסיקת גמול בסך 6,000 ₪ לכל אחד מהמבקשים; שכ"ט בסך של 28,000 ₪ בצירוף מע"מ לבאי כוחם והחזר הוצאות הכולל גם את חלקה הראשון של האגרה ששולם. לטענת המבקשים הבקשה הביאה תועלת לציבור. ראשית, מערכות המשיבות תוקנו כך שלהבא הודעות יישלחו רק לנמענים שהסכימו לקבלת דברי פרסומת. שנית, רשימת החסומים תימחק ולא יעשה בה שימוש כך שיימנעו תקלות דומות בעתיד. שלישית, יצוינו כל הפרטים הנדרשים לפי חוק התקשורת בדבר פרסומות שיישלחו בעתיד ובפרט תצוין כתובת דואר אלקטרוני וכתובת פיזית למשלוח דואר לשם הסרה מרשימת התפוצה אשר לא צוינו בהודעה מושא הבקשה לאישור, בניגוד להוראות החוק.

9. המבקשים הוסיפו וטענו כי לא היה מנוס מהגשת הבקשה לאישור לנוכח התנהלות המשיבות שעה שטרם הגשת הבקשה לאישור נעשתה פניה מוקדמת אך המשיבות, משך יותר משלושה שבועות עד הגשת הבקשה לאישור, העבירו רק מכתב לאקוני שהעניין בבדיקה ולא סיפקו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

מידע כלשהו מעבר לכך. מידע מספק, כנדרש, לפי הנתען, לא סופק גם לאחר הגשת התשובה אלא רק לאחר הדיון שהתקיים ובהמשך להערות בית המשפט בדיון.

10. המשיבות טענו כי יש לדחות את הבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה, ולחלופין כי יש לפסוק גמול ושכר טרחה על הצד הנמוך. נטען כי התובענה לא הראתה עילת תביעה מלכתחילה שכן אם הייתה הפרה של הוראות הדין הרי שמדובר בהפרה נקודתית זניחה לגבי 322 נמענים בלבד (שרק 40 מהם צפו בהודעה); הפרה שתוקנה מייד. לפיכך לא הייתה כל סיבה ממשית להגיש את הבקשה לאישור. עוד נטען שתובענה ייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת לבירור "תביעות ספאם" שעה שהחוק מאפשר קבלת פיצוי לדוגמה עד לסך של 1,000 ₪ להודעה. עוד נטען כי עניינם של חברי הקבוצה לא נוהל בדרך הולמת ובתום לב שעה שבענייניו של מבקש 1 מדובר בכתובת דואר אלקטרוני שאינה בשימוש אשר היה ידוע שניתנה לגורם שמערכותיו נפרצו; ובענייניו של מבקש 2 מדובר בכתובת שמשמשת כ"מלכודת לגופים עסקיים". נטען עוד כי בא כוח המבקשים הוא שותפו של מבקש 1; עניין המקים חשש לניגוד עניינים.

11. עוד נטען כי עצם תיקון הפרת החוק אין משמעה שצמחה תועלת לקבוצה, ולכל היותר התועלת שצמחה לחברי הקבוצה היא שולית. מרבית הנמענים הסכימו לקבלת ההודעה למעט 322 שרק 40 מהם צפו בה. לו המבקשים היו פועלים כמצופה מהם ומאפשרים למשיבות להשיב לפנייתן המוקדמת תוך זמן סביר ההליך היה נחסך. הגשת הבקשה לאישור היא בגדר "ניסיון שקוף" להיות הראשונים במרוץ לשם גריפת רווח כלכלי מטעות אנוש". נטען עוד שאין מקום להביא בחשבון את הטרחה שהושקעה בהליך שצריך היה להימנע מהגשתו מראש ושעה שמדובר ב"מבקשים העוסקים ב'פס ייצור של תובענות ייצוגיות'".

12. לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים בנוגע לגמול, לשכר הטרחה ולהוצאות, אני מוצא לנכון לפסוק לבאי כוח המבקשים שכר טרחה בסך של 17,000 ₪ בתוספת מע"מ ולמבקש 2 גמול בסך של 3,000 ₪. כמו כן, תשפה המשיבה את המבקשים בגין חלקה הראשון של האגרה ששילמו. אלו הם טעמי:

13. אין מחלוקת של ממש על כך שהודעת הפרסומת מושא הבקשה לאישור לא עמדה בדרישות סעיף 30א(ה)(1)(ג) לחוק התקשורת במובן זה שלא צוינו בה כתובת דואר אלקטרוני למשלוח הודעת סירוב או פרטי קשר אחרים, כנדרש לפי ס"ק (ה)(1)(ב). גם אם המשיבה סבורה שלא מדובר בהפרה חמורה, הרי שאת הוראות הדין יש לקיים ותיקון עניין זה לעתיד, המשפר את נגישות אפשרות ההסרה לחברי הקבוצה, בהתאם להתחייבות המשיבה, מצדיק, לטעמי, כשלעצמו, פסיקת גמול ושכר טרחה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

14. זאת ועוד: בפסיקת גמול ושכר טרחה יש להביא בחשבון, לטעמי, גם את טענת היעדר ההסכמה. אמנם טענת היעדר ההסכמה התבררה ככזו הנוגעת לקבוצה קטנה של פרטים שהיקפה אינו מצדיק ניהול הליך של תובענה ייצוגית. אלא שבנסיבות העניין יש לזקוף לחובת המשיבות את התנהלותן בכל הנוגע לפניה המוקדמת של המבקשים; פניה שהמשיבות לא נתנו לגביה מענה ענייני ומספק.

15. הטעות שאירעה אצל המשיבות בנוגע לרשימת החסומים הובילה את המבקשים, בצדק, למסקנה כי יכול שהמשיבות שלחו את ההודעה מושא הבקשה לאישור ללקוחות רבים שלא נתנו הסכמה. ההסבר של המשיבות הוא לא מן ההסברים שהמבקשים היו יכולים להעלות על דעתם או לברר בעצמם באופן סביר. המבקשים פנו למשיבות בפניה מוקדמת עובר להגשת הבקשה לאישור. פניה זו נשלחה למשיבות ביום 21.11.2021 (נספח 28 לבקשה לאישור). במענה לכך השיבו המשיבות ביום 30.11.2021 כי "הטענות העולות ממכתבך נבדקות על ידי מרשותי ואנו נשיב למכתבך עם סיום הבדיקה בענייך" (נספח 29 לבקשה לאישור). הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה ביום 16.12.2021, כ-25 ימים לאחר פניית המבקשים.

16. כעולה מתשובת המשיבות, ביום שבו נשלחה הפניה המוקדמת מטעם המבקשים המשיבות כבר הבינו שקיימת תקלה והיא תוקנה מיד (סעיף 12 לתצהיר שצורף לתשובה לבקשה לאישור). חרף זאת המשיבות לא השיבו לפניה באופן ענייני. אכן, יכול שנדרש למשיבות פרק זמן נוסף לשם ניסוח מענה, וידאו סיבת התקלה וכיוצא באלה. אלא שבמכתב התשובה למבקשים לא נקבעה מסגרת זמנים למתן מענה. המשיבות לא ציינו מהו המועד שבו יינתן מענה ואף לא מה הצפי למתן מענה שכזה. הן הותירו את המבקשים באפלה, והמבקשים, מצידם, פנו לבית המשפט ולא ניתן לבוא אליהם בטרוניה על כך.

17. אעיר בהקשר זה שלטעמי מדיניות נכונה צריכה לתמרץ משיב שעומדת לו טענת טעות נקודתית לשטוח את טענותיו לפני מי שפונה אליו בפניה מוקדמת באופן מפורט ותוך הצגת ראיות משכנעות, וביתר שאת כאשר יש בידי הפונה ראיות ליותר ממקרה אחד ושאלן הוא יכול להבין בעצמו, באמצעות עריכת בדיקות סבירות, שמדובר בטעות נקודתית. בנסיבות העניין המשיבות לא פעלו, כאמור, באופן מספק בכל הנוגע למענה שניתן למבקשים ולא מן הנמנע שהבקשה לאישור לא הייתה מוגשת במתכונת בה היא הוגשה אם המשיבות היו מעבירות מידע מספק למבקשים עובר להגשת הבקשה לאישור.

18. בטענות הנוגעות להלימות הייצוג של המבקשים ובאי כוחם לא מצאתי ממש בנסיבות העניין הקונקרטיים. ניכר שנעשתה עבודה רצינית וגם בדיון שהתקיים התרשמתי לחיוב מעבודתם





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

של באי כוח המבקשים ורצינותם. עם זאת, משעה שמבקש 1 הוא שותפו של בא כוח המבקשים ומשעה שהוא לא התייצב לקדם המשפט, לא מצאתי לפסוק לו גמול.

19. בנסיבות העניין שפורטו איני מוצא שיש הצדקה ליתן הוראות לפי סעיף 16(ד) לחוק תובענות ייצוגיות או להורות על פרסום ההסתלקות מעבר לפרסום המתחייב בפנקס התובענות הייצוגיות ולפרסום שיש להניח שייעשה, כמקובל, במאגרים המשפטיים.

20. לבסוף, בנסיבות העניין לא מצאתי לקבל את הבקשה לפטור מחלקה השני של האגרה. פטור שכזה שמור למקרים מיוחדים ולא מצאתי שמקרה זה נמנע עליהם. הוגשו בתיק מלוא כתבי הטענות והתקיים דיון משמעותי שהושקעו בו ובהכנה אליו משאבים שיפוטניים לא מבוטלים. מן הנימוקים שפורטו לעיל המשיבות יישאו בחלק השני של האגרה.

21. סוף דבר: אני מאשר למבקשים ולבאי כוחם להסתלק מן הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נגד המשיבות ולקבל מהמשיבות גמול, שכר הטרחה והחזר בגין חלקה הראשון של האגרה כאמור לעיל. תשלומים אלה ישולמו בתוך 30 ימים מהיום. בנוסף, אני מורה על מחיקת התביעות האישיות ללא צו להוצאות.

22. המזכירות תסגור את התיק; תשלח פסק הדין לצדדים ותעדכן את פנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, כ"ב חשוון תשפ"ג, 16 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 35191-12-21 גלסברג ואח' נ' ניופאן בע"מ ואח'

ליאור גלברד, שופט

