



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל עמית - אניסמן

<p>1. הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ 2. שבט דן אחזקות ושותפויות בע"מ ע"י ב"כ עו"ד שי דרעי 3. יוסף סיונוב ע"י ב"כ עו"ד רם דקל</p>	<p>המבקשים</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------

נגד

<p>1. אוריאל רז המאושר 2. אבישי שגיא 3. יאנה ושקביץ ע"י ב"כ עו"ד לירון פרמינגר</p>	<p>המשיבים</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------

פסק דין

לפניי בקשת רשות ערעור (להלן: "הבקשה") על החלטות בית משפט השלום בתל אביב מהימים 17.10.2023, 25.10.2023, 31.10.2023 ו-9.11.2023 בת"צ 21265-09-22 (כב' השופט ע. הדר).

רקע והשתלשלות העניינים

1. המשיבים הגישו ביום 9.9.2022 בקשה לאישור תובענה כייצוגית בבית משפט השלום בתל אביב כנגד המבקשים (להלן: "בקשת האישור"), וזאת בשל משלוח דברי פרסומת בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").
2. בתמצית, עילתו האישית של המשיב 1, כפי העולה מבקשת האישור, היא כי חרף העובדה שמעולם לא נתן הסכמה למי מהמבקשים או מי מהם, שוגר למספר הטלפון הנייד שבבעלותו ביום 22.3.2018 דבר פרסומת, וניסיונותיו להסיר עצמו מרשימת התפוצה לא צלחו שעה שגם ביום 6.7.2022 שוגר למספר טלפון הנייד שבבעלותו דבר פרסומת נוסף.
3. עילתו האישית של המשיב 2, כפי העולה מבקשת האישור, היא כי קיבל דבר פרסומת לטלפון הנייד שבבעלותו ביום 21.6.2020, חרף העובדה שאינו מכיר את פעילות המבקשים או היה עמם בקשר כלשהו בעבר. המשיב 2 שיגר הודעת סירוב למבקשים ואולם גם בימים 26.6.2020 ו-29.6.2020 שוגרו למספר הטלפון הנייד שבבעלותו דברי פרסומת נוספים. לאחר הליך תביעה קטנה שהתנהל בין הצדדים, שיגרו המבקשים או מי מהם לטלפון הנייד של המשיב 2 דבר פרסומת נוסף ביום 6.7.2022.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

4. עילתה האישית של המשיבה 3, כפי העולה מבקשת האישור, היא בטענה כי קיבלה מאת המבקשים או מי מהם לא פחות מ-95 דברי פרסומת לכתובת הדואר האלקטרוני שברשותה, בין התאריכים 3.6.2019 ועד 5.2.2022.
5. משכך, התבקש בית משפט קמא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, ולקבוע כי הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית תהא כדלקמן: "כל הנמענים שקיבלו מהמשיבים [המבקשים בהליך דנא – מ.ע.א.], בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 וכתוצאה מכך נגרם להם נזק". המשיבים העריכו את היקף הקבוצה ככזה העומד על לפחות 25,000 נמענים, וכי הנזק שנגרם לכל אחד מהם הינו 100 ש"ח, ומשכך היקף הפיצוי במסגרת התובענה הייצוגית הוערך בסכום של 2,500,000 ש"ח.
6. המשיבים טענו בבקשת האישור כי בהתנהלותם הפרו המבקשים את הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת, את הוראות סעיף חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הפרו חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), כי התנהלות המבקשים מקימה עוולה מכוח עוולת הרשלנות שבסעיפים 35–36 לפקודת הנזיקין, וכן מהווה עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.
7. נטען כי בהליך ייצוגי קודם בגדרי ת"צ 20-12-56585 שניפ נ' הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ (להלן: "ההליך הייצוגי הקודם") שהגיש עו"ד תום שניפ בטענה כי המבקשת 1 שולחת דברי פרסומת באמצעות דואר אלקטרוני תוך הימנעות מציון מילת הסינון "פרסומת" בנושא ההודעה, הגיעו הצדדים להסדר הסתלקות שהוגש ביום 20.10.2021 וקיבל תוקף של פסק דין ביום 8.11.2021 (כב' השופטת נ. גרוסמן).
8. במסגרת ההסכמות בהסדר ההסתלקות בהליך הייצוגי הקודם, התחייבה המבקשת 1 לציין בכל דבר פרסומת המשוגר על ידה באמצעות הדואר האלקטרוני את המילה "פרסומת" בהתאם לדרישות הדין, וכן התחייבה לערוך ריענון נהלים והדרכה לכל האמון על שיגור דברי פרסומת מטעמה, על מנת להבטיח כי אלו עומדים בהוראות הדין. במסגרת פסק הדין בהליך הייצוגי הקודם נקבע כי בעצם התחייבות המבקשת 1 הושגה מטרתה העיקרית של בקשת האישור והיא מניעת הישנות של שליחת דברי פרסומת על ידה בניגוד לחוק התקשורת. ואולם, לטענת המשיבים בבקשת האישור קמא, המבקשים בחרו להמשיך ולהפר את חוק התקשורת באופן חמור ובוטה למרות התחייבויותיהם בהסכם ההסתלקות.
9. כן נטען בבקשת האישור כי המבקש 3 הוא בעל המניות והדירקטור של המבקשות 1 ו-2 ועל מנת למנוע ממנו להפר את הוראות הדין ולטעון להיעדר יריבות, אין מנוס מהגשת בקשת האישור אף כנגדו, וזאת בשים לב להפרת ההתחייבויות שנטלה המבקשת 1 על עצמה בגדרי הסדר ההסתלקות בהליך הייצוגי הקודם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

10. ביום **2.4.2023** הגישו המבקשים את תשובתם בהליך קמא לבקשת האישור. בתמצית, ובין היתר, נטען כי המבקשים מקפידים על קיום הוראות הדין; כי המשווקים של המבקשת 1 מונחים להכניס לקוח חדש לרשימת מורשי הדיור רק לאחר שאישר כי פרטיו ישמשו לצורך שמירת קשר וקבלת מידע שיווקי וכי המשווק נדרש לשמור על תיעוד השיחה כאשר הוא מכניס לקוח חדש למאגר וככל שניתנה הסכמה – גם לרשימת מורשי הדיור השיווקי; כי המבקשת 1 לא סתתה מההתחייבויות שקיבלה על עצמה בהליך הייצוגי הקודם; כי בחודש ספטמבר 2021 בוצעה תקיפת סייבר על חברת "במבי", באופן שלא איפשר גישה לקבצים המצויים בה, וכי התקלה טופלה באופן חלקי ששיבש את הפעילות השוטפת של המבקשת 1 וכתוצאה מכך עד למועד הגשת התשובה לבקשת האישור לא הצליחה לשחזר את המידע באופן מלא. ביחס למשיבים 1–3 העלו המבקשים טענות עובדתיות שונות, אשר נסקרו בהרחבה בפס' 11–16 להחלטת בית משפט קמא מיום **9.11.2023**.
11. לאחר שהמשיבים הגישו ביום **7.5.2023** תגובה לתשובת המבקשים לבקשת האישור, ביום **15.5.2023** התקיים דיון ראשון ובו נקבע התיק לשמיעת הוכחות ליום **12.7.2023**.
12. ביום **1.6.2023** הגישו הצדדים בהליך קמא פניה משותפת לאישור הסדר דיוני, לפיו התבקש בית המשפט להכריע במחלוקות שבין הצדדים על יסוד האמור בכתבי טענותיהם, וכי כל צד יגיש סיכומים בהיקף מוגבל של 5 עמודים. כן התבקש בית המשפט לבטל את מועד דיון ההוכחות הקבוע לשם חיסכון בזמן השיפוטי וייעול ההליך. בית המשפט נתן תוקף חלקי להסדר הדיוני של הצדדים במסגרת החלטתו מיום **4.6.2023**, תוך שקבע כי *"על אף הסכמת הצדדים, הדיון לא יבוטל ובדיון הצדדים יענו לשאלות בית המשפט"*.
13. סיכומי המשיבים הוגשו לבית משפט קמא ביום **28.6.2023**, וביום **10.7.2023** הוגשו סיכומי המבקשים.
14. ביום **12.7.2023** התקיים דיון שני לפני בית משפט קמא, במסגרתו הורה, בהסכמת המשיבים, על החלפת ייצוג ולאחר פרסום מודעה בעיתונות, ביום **27.9.2023** מונה עו"ד לירון פרמינגר כב"כ המשיבים (כמבקשים בבקשת האישור בבית משפט קמא). בתוך כך, קבע בית משפט קמא דיון לפניו לתאריך **11.10.2023**. בשל פרוץ מלחמת חרבות ברזל, ביום **9.10.2023** נדחה הדיון ליום **18.10.2023**.
15. ביום **16.10.2023** הגישו הצדדים בקשה משותפת לקביעת מועד דיון חליפי. בהחלטת בית משפט קמא מיום **17.10.2023** (להלן: *"ההחלטה מיום 17.10.2023"*) קבע בית משפט קמא כהאי לישנא: *"הדיון בוטל עקב מצב החרום. לאחר עיון נוסף, ומשהוסרה מעל הפרק סוגיית ייצוג הקבוצה, ביהמ"ש עיין בסיכומים שהוגשו והגיע למסקנה שיש לקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ולשמוע ראיות לאחר הגשת כתב הגנה, ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה לאחר אישור הבקשה. אשר על כן, הצדדים יודיעו על לא יותר מעמוד בלבד עד לתאריך 25.10, האם עומדים על מתן החלטה מנומקת"*.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

16. ביום 18.10.2023 הודיעו המשיבים כי הם מסכימים להצעת בית משפט קמא.
17. המבקשים הגישו הודעה מפורטת ביותר לבית משפט קמא ביום 25.10.2023, לפיה הופתעו מכך שעל יסוד עיון בסיכומים החליט וקבע בית משפט קמא לאשר את בקשת האישור, מנימוקים שאינם ידועים. נטען, בין היתר, כי המבקשים חשים שלא נעשה עמם משפט וצדק וכי מעת שביטל משפט קמא הכריע בעניין על בסיס "עיון" מבלי "להעמיק בחומר" ואף מבלי לקיים דיון, אין להם מנוס אלא לעמוד על קבלת החלטה מנומקת לצורך מיצוי זכויותיהם אשר קופחו באופן שאינו הוגן. בית משפט קמא דחה טענות אלו בהחלטה מפורטת מיום 25.10.2023 (להלן: "ההחלטה מיום 25.10.2023") והאריך לפני משורת הדין את המועד להגשת בקשה מוסכמת מטעם הצדדים עד ליום 5.11.2023 וזאת לשם מיצוי המשא ומתן בית הצדדים.
18. ביום 8.11.2023 הודיעו המשיבים לבית משפט קמא כי לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות ומשכך עתרו למתן החלטה בבקשת האישור.
19. החלטה בבקשת האישור ניתנה למחרת, ביום 9.11.2023 (להלן: "ההחלטה בבקשת האישור"). בתמצית, בשאלה האם קיימת עילת תביעה לכאורה, קבע בית משפט קמא, בין היתר (פס' 19), כי לא צורפה כל תכתובת של המשיבים 1 ו-2 למבקשים על מנת ליהנות משירותיהם, והפניות אליהם אינן נוקבות בשמם כנמענים; כי המבקשים אף הודו שלא הצליחו לאתר תיעוד של הרשמת המשיבים 1 ו-2, או רכישת שירותים, או מתן הסכמתם לקבלת הודעות. בית המשפט נתן דעתו לטענת המבקשים לפיה מחדלם זה נובע ממתקפת סייבר וכי שכרו את שירותי חברת "במבי" לטפל בנושא, ואולם תצהיר מטעם מי מחברת "במבי" לא הוגש. כן צוין כי המבקשים מודים ביחס להודעה אחת שנשלחה למשיבים 1 ו-2, כי זו נשלחה ללא שקיבלו את הסכמתם לכך, ואולם לטענתם מדובר ב"תקלה נקודתית". בית משפט קמא ציין כי העובד שלטענת המבקשים ביצע טעות לא הגיש תצהיר, כמו גם שלא הוגשו תצהירים מטעם חברת 019 שלכאורה קשורה לתקלה הנקודתית הנטענת. משכך קבע בית משפט קמא כי לכאורה קיימת למשיבים 1 ו-2 עילת תביעה.
20. באשר למשיבה 3, קבע בית משפט קמא כי על המבקשים היה להוכיח כי בדין צורפה לרשימת התפוצה וכי נתנה הסכמתה לקבלת פרסומות, אולם המבקשים הסתפקו בהסקת מסקנה לפיה אם היא עבדה בחברה שלה היה קשר עבודה עמם, מכאן שהיא הסכימה לקבלת הדואר. בית משפט קמא ציין בנקודה זו, כי המבקשים ויתרו על חקירת המשיבים, ובעניין המשיבה 3 לא הוכיחו כי המעסיק שלה נתן הסכמה בשמה לצרפה לרשימת התפוצה או לקבלת פרסומות ככל שהיה מוסמך לכך, וכי נטל הבאת הראיות בעניין זה רובץ לפתחם של המבקשים – נטל בו בית נקבע כי לא עמדו. בית משפט קמא הדגיש כי המחלוקת היחידה שנוותרת לשיטת המבקשים בסיכומיהם, היא טענת המשיבה 3 כי לא מסרה הסכמתה לקבלת דיוור שיווקי, והם אף מודים שניסיון לאתר את הסכמתה למשלוח דברי פרסומת לא צלח.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

21. בית משפט קמא קבע (פס' 23) כי הצבר הדברים, מהווה תשתית ראייתית מספקת לעת הזאת, לכך שנשלחה פרסומת למספר לא ידוע בשלב זה של נמענים ללא הסכמתם, ואף לאחר שביקשו להסירם, ולכן הוכחה עילת תביעה לכאורה.
22. בשאלה האם קיימת קבוצה, קבע בית משפט קמא (פס' 20) בכל הקשור למשיבים 1 ו-2, שהינם שני מבקשים שונים בבקשת האישור קמא, אשר קיבלו לפחות מסרון אחד מהמבקשים ללא קבלת הסכמה מצדם, תוך שהמבקשים אף מודים בכך. באשר לכל שלושת המשיבים נקבע שלא הוצגה כל ראיה בדבר הירשמותם או מתן הסכמתם לקבלת דיוור מלכתחילה. בית משפט קמא קבע, כי נוכח הודאת המבקשים בדבר משלוח דברי פרסומת למבקשים ללא שהעמידו ראיות לקבלת הסכמתם, ונוכח הטענות בדבר תקלה נקודתית, לאחר שכביכול הועברו המשיבים 1 ו-2 למצב "חסום", הרי שלכאורה עולה שיכול וקיימים נמענים נוספים שקיבלו דברי פרסומת מהמבקשים מבלי שנתקבלה הסכמתם לכך. בית משפט קמא ציין כי המבקשים לא טענו שמדובר בטעות נקודתית ביחס למשיבים 1 ו-2 בלבד, וגם אם כן היה עליהם להעמיד ראיות בעניין זה, ובהיעדר עד נדרש בעניין הטעות הנטענת – הרי שהמבקשים לא עמדו בנטל זה. משכך, נקבע כי היקפה המדויק של הקבוצה אמור להיקבע בהמשך ההליך.
23. באשר לנזק, קבע בית משפט קמא (פס' 21) כי לפי הפסיקה די בכך שהנמען יקבל פרסומת שלא הסכים לקבלה כדי לחלל פרטיותו ולגרום לו עוגמת נפש עקב הטרדתו. משכך, ונוכח הודאת המבקשים בדבר משלוח דבר פרסומת לכל הפחות למשיבים 1 ו-2 וללא הסכמה מצדם, ובהעדר אסמכתא להסכמת המשיבה 3 – נקבע שטענות המשיבים תאמו את דרישות הדין בעניין זה.
24. באשר לאחריות המבקש 3 – בית משפט קמא קבע כי בשלב זה לא מצא לסלק את הבקשה נגדו (פס' 22). נקבע כי לכאורה נמנעו המבקשות 1 ו-2, המצויות בבעלות המבקש 3, מקיום ההתחייבויות שקיבלו על עצמן בגדרי ההליך הייצוגי הקודם, ואף לא לאחר שהתקבל פסק דין במסגרת תביעה קטנה שהגיש המשיב 2. משכך, נקבע שמידת מעורבותו של המבקש 3 וההכרעה בטענות בעניינו תתקבל לאחר הבאת הראיות.
25. משכך נקבע כי המשיבים עמדו בנטל הנדרש בעניין זה לעניין הקביעה כי התובענה מעוררת שאלה מהותית של עובדה ומשפט, שיש לכאורה אפשרות סבירה שהיא תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה (פס' 25). נקבע כי עילות התביעה הן: עשיית עושר ולא במשפט, הפרת חוק הגנת הפרטיות, עוולת הרשלנות, והפרת החובה החקוקה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת על ידי משלוח פרסומות ללא הסכמה מפורשת מראש ואף לאחר מתן הודעת סירוב וללא עמידה בתנאים הצורניים (פס' 26). הקבוצה התובעת הוגדרה כ"כל הנמענים שקיבלו מהמשיבים [המבקשים לפני – מ.ע.א.] או מי מהם, בשבעה השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק" (פס' 27).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

תמצית הטענות בבקשה

26. יצוין כי הטענות בבקשה נכתבו בצפיפות רבה תוך חריגה משמעותית ממכסת העמודים הקבועה לשם כך בתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "התקנות") ואך משום שהוגשה בצד בקשה לעיכוב ביצוע לא נדחתה מהמרשם (ראו החלטת כב' השופטת א. כהן, ס"נ מיום 14.1.2024). משום אורך היתר של הדברים בבקשה, להלן תזוקק תמצית הטענות שבה.
27. **באשר להחלטה מיום 17.10.2023** נטען, כי שגה בית משפט קמא עת החליט לקבל את בקשת האישור עוד בטרם נימק אותה. נטען כי חובת ההנמקה הקבועה בתקנה 129(ב) לתקנות והחלה מכוח תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, נמנית עם כללי הצדק הטבעי, ומשרתת בראש ובראשונה את הצדדים להליך ומסייעת בידם להבין על מה מבוססת ההכרעה בעניינם. נטען כי הנמקה דרושה בין היתר אף לשופט עצמו, המקבל את ההחלטה, ומסייעת בידו לעבד את טענות הצדדים ולגבש החלטתו, כמו גם שההנמקה דרושה לערכאת הערעור.
28. נטען כי בפני בית משפט קמא לא נשמעו עדויות, כשהממצאים אליהם הגיע צריכים היו להתבסס על כתובים – טענות או מסמכים שהוצגו בפניו בלבד, ומשכך אין לבית משפט קמא יתרון על ערכאת הערעור בניתוח העובדות או בהסקת מסקנות משפטיות.
29. משכך, נטען כי קיים כבר עתה הצדק לקבל את בקשת האישור על מנת לדון בטענות המבקשים אשר חשו כי נגרם להם עוול גדול ושלא נעשה עמם צדק, כך שהנימוקים שניתנו בדיעבד בהחלטת בית משפט קמא מיום 9.11.2023 יעברו תחת שבת ביקורתנו של בית משפט שלערעור.
30. **באשר להחלטות שהתקבלו בימים 17.10.2023, 25.10.2023, 31.10.2023 ו-9.11.2023** נטען כי אלו התבססו על עיון בסיכומים בלבד, וזאת בניגוד להסכמה הדיונית שבין הצדדים (שקיבלה תוקף של החלטה ביום 4.6.2023) לפיה ההכרעה תהיה על יסוד כתבי הטענות, ובנוסף על יסוד הסיכומים.
31. **באשר להחלטה מיום 9.11.2023 העלו המבקשים את הטענות הבאות.**
32. **ראשית**, באשר לקביעת בית משפט קמא לפיה המבקשים לא עמדו בנטל הבאת הראיות נטען כי ב"כ המבקשים קיבל את הייצוג בסמוך למועד שהיה קבוע בדין לשם הגשת תשובה לבקשת האישור – כ-10 ימים קודם לכן, ועל אף שהוגשה בקשה בהסכמה למתן ארכה בת 60 ימים להגשת התשובה, הוארך המועד באופן שהעמיד לב"כ המבקשים פרק זמן של 19 ימים בסך הכל על מנת לבצע את הבדיקות הנדרשות ולהעלות את הטיעונים העובדתיים על הכתב כראוי. נטען, כי על אף שהמבקשים עמדו בפרק הזמן שנקצב להם, יש בכך לספק הסבר מדוע לא התאפשר לערוך בדיקות נוספות או לצרף ראיות נוספות לראיות הרבות שכן הוצגו על ידם.
33. **שנית**, באשר למשיבים 1–2 נטען כי אלו אינם חלק מרשימת מורשי הדיוור אלא להפך – הם מצויים בסטטוס "חסום" ובשל תקלה שארעה כתוצאה ממעבר למערכת חדשה, המשיבים 1–2 "קיבלו את המסרון מיום 6.7.2022 שמעמיד להם לכאורה את עילת התביעה ושאינו חולק כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

לא היו צריכים לקבל" (פס" 11 ו-23 לבקשה). נטען כי מהראיות שצורפו לתשובת המבקשים לבקשת האישור, ניתן לראות שהמבקשת 1 פעלה ביחס לכלל רשימת מורשי הדיוור בהתאם ליעוץ משפטי שקיבלה על מנת להחיל את החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, וכל המסרונים ש"יורטו" מלהישלח למשיבים 1-2 (משום שהביעו עמדה בעבר שאינם מעוניינים בקבלת דיוור שיווקי) אכן עומדים בדרישות הצורניות הקבועות בחוק.

34. **שלישית**, באשר למשיבה 3, נטען כי מדובר בדוא"ל מקצועי של המעסיק הקודם שלה, עמו היה למבקשים קשרים ועסקאות קודמות, כאשר המשיבה 3 העבירה את אותן ההודעות לדוא"ל הפרטי שלה, על מנת לייצר עילת תביעה בשעת כושר. המבקשים חוזרים כי "טענו בתשובה כי לא עלה בידם לאתר את הסכמתה הספציפית לקבלת דיוור שיווקי" (פס" 12 לבקשה) ואולם המבקשת 1 פעלה לאחר ההליך הייצוגי הקודם עת שיגרה ביום 28.12.2021 דוא"ל לרשימת התפוצה שלה לצורך החלת החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. מכל מקום, בשים לב לכך שננטו פעולות כחלק מהחלת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, תוך וידוא שמי שאינו מעוניין בקבלת דיוור ישיר לא יקבלם, אין הצדקה לנהל הליך ייצוגי כנגד המבקשים.

35. **רביעית**, נטען כי בית משפט קמא לא הכריע או התייחס לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, לפיו תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. נטען כי בהינתן שהמבקשים "הוכיחו" כי פעלו לאסדרה לאחר ההליך הייצוגי והקודם ופעלו להחלת החריג המצוי בהוראות סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, בהינתן קיום הדרישות הצורניות למשלוח דברי פרסומת הקבועים בחוק התקשורת, אזי גם אם יש בידי המשיבים עילת תביעה אישית – תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות העניין.

36. **חמישית**, נטען כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי יתר התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות התקיימו. באשר להוכחת עילת תביעה לכאורה, נטען כי הקביעה עליה התבסס בית משפט קמא ביחס למסרון מיום 6.7.2022 לפיה "ומספר הנמענים שקבלו פרסומת בנפרד בזמנים שונים" אינה מתבססת על חומר הראיות שכן המשיבים 1 ו-2 קיבלו את אותו מסרון כך שאין מדובר בנמענים אשר קיבלו פרסומת בנפרד בזמנים שונים. כן נטען כי בית משפט קמא לא דן בטענות המבקשים באשר לתחולת החריג המצוי בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. באשר להכרעה בדבר גרימת נזק, נטען כי בית משפט התעלם מפסיקה אליה הפנו המבקשים, לפיה נקודת המוצא היא שהנזק בגין קבלת דבר פרסומת יחיד בניגוד להוראות חוק התקשורת הוא זניח. כן נטען שבית המשפט התעלם מכך שכלל ונגרם למשיבה 3 נזק, מדוע פעלה היא רק בחלוף שלוש שנים להסרתה מרשימת התפוצה ומדוע העבירה את ההודעות לתיבת הדוא"ל הפרטי שלה.

37. **שישית**, נטען באשר לאחריותו המבקש 3, המבקשים העלו מספר טענות עובדתיות, ולצד זאת טענו כי לא עלה בידי המשיבים לצרף ראיות להוכיח הפרה של ההתחייבויות שלקחה על עצמה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

- המבקשת 1 בהליך הייצוגי הקודם, ומכל מקום לפי הטענה המסקנה היא שלא היה מקום לאשר את בקשת האישור כנגד המבקש 3.
38. **שביעית**, נטען כי בית משפט לא מצא לדון באופן בו פעלו המשיבים מלכתחילה, עת בחרו בייצוג שאינו הולם.
39. **שמינית**, המבקשים מעלים טענות רבות באשר להגדרת הקבוצה שאושרה, עצם קיומה באשר לשאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה, ובאשר להגדרת הסעדים הנתבעים.

תמצית טענות המשיבים

40. המשיבים מתנגדים למתן רשות ערעור ונטען כי אינם עומדים בתבחינים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון. נטען כי המבקשים לא הציגו גם לא בערכאה קמא ראיות כלשהן למשמעות הכלכלית של קבלת התובענה הייצוגית ודי בכך. כמו כן, בית משפט קמא קבע באופן לכאורי לשלב זה של הדיון כי לא הוצגו ראיות על ידי המבקשים שהיו יכולים להציג.
41. המבקשים לא מסבירים עד כה כיצד הגיע לידם מספר הטלפון של המשיבים 1 ו-2, ואין מחלוקת כי מעולם לא היו בקשר עמם. נטען כי התעלמות מעניין זה זועקת ומעידה שהמבקשים רכשו רשימות תפוצה באופן בלתי חוקי ושלחו דברי פרסומת לנמענים ללא הסכמתם. טענת התקלה הנקודתית הנשמעת השכם וערב על ידי כל מי ששולח דברי פרסומת ללא אישור – לא הוכחה.
42. אין בסיס לטענה כי בית משפט קמא קיבל את בקשת האישור עוד בטרם נימוק. טענה זו נסמכת על החלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023 במסגרתה הבהיר בית המשפט כי לאחר שקרא את סיכומי הצדדים, קרי לאחר ששקל ובחן את טענות הצדדים ולרבות הראיות שהוצגו על ידם, הגיע למסקנה כי דין בקשת האישור להתקבל. ממילא לאחר הגשת סיכומים לא ניתן להגיש ראיות נוספות והמבקשים לא ביקשו זאת. מכל מקום הטענה כי בית משפט קמא לא שמע עדים היא בניגוד להסכם הדיוני.
43. הצעת בית משפט קמא להסכים לקבלת בקשת האישור ללא צורך בהחלטה מנומקת הייתה על מנת להימנע מהשתת הוצאות כבדות על המבקשים ובניסיון לצמצם את כמות המשאבים הנדרשת מבית המשפט. המדובר בהצעה לצדדים, במסגרת סמכותו לעשות כן. יש בידי הצדדים להסכים להצעה זו והדבר אינו קובע מסמרות ביחס להליך העיקרי ומדובר בהחלטה פרוצדורלית ביחס להמשך ההליך הנמסכת על ראיות לכאוריות לשלב זה של הדיון.
44. אין בסיס לטענה כי בית משפט קמא התעלם מהראיות שהוגשו על ידי המבקשים הנוגעות לטענה כי לא קיימת קבוצה. בית משפט קמא ניתח את טענות המבקשים בעניין זה. די בכך שהמבקשים הודו שיש את קבוצת "החסומים" ושימוש בחברות הדיוור, כדי לאשר את עצם קיומה של הקבוצה, לפחות לשלב זה של בקשת האישור.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

45. לעניין הטענה לפיה בית משפט קמא לא התייחס לטענה הנוגעת לחריג בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, הרי שזו קיבלה ביטוי בסעיף 11 להחלטה.
46. אין מדובר בניסיון למחזר את ההליך הייצוגי הקודם, אשר הסתיים בהסדר הסתלקות שאינו יוצר מעשה בית דין לקבוצה, וממילא העילות נשוא בקשת האישור נוצרו לאחר הגשת ההליך הייצוגי הקודם. כמו כן, עניין הייצוג הקודם קיבל התייחסות והוסדר באמצעות מינוי ב"כ מייצג חדש לקבוצה.
47. בעניין נטל הראיה בהוכחת טענות המבקשים בדבר "תקלה נקודתית" וכי ניתן במסגרת בקשת האישור להסתמך על עדות מפי השמועה – הרי שעניין זה נתון לשיקול דעת הערכאה הדיונית ומכלול הראיות שהוצגו על ידי המבקשים. בית משפט קמא ששקלל את הראיות לא קיבל טענה זו ואין מקומה של ערכאת הערעור להתערב בקביעה זו.
48. באשר לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק – אילו היה סבור בית משפט קמא כי ניהול ההליך אינו מתאים למסגרת זו, לא היה מאשר את התובענה הייצוגית.
49. באשר ליתר התנאים הקבועים בחוק – הרי שהמבקשים מבקשים שבית המשפט יתערב בקביעות עובדתיות לכאורה הנוגעות לעילה האישית של המשיבים. אין בסיס לטענה לפיה שאלת ההסכמה אינה חלק מחזית המחלוקת שכן היא חלק מעילת התביעה. אין מחלוקת שהמשיבים 1 ו-2 מצויים ברשימת מורשי הדיוור אולם לשאלה כיצד מספרי הטלפון שלהם הגיעו למבקשים וכיצד מצאו דרכם לרשימת "החסומים" – אין תשובה בפי המבקשים.
50. אף הטענה כי המשיבים 1 ו-2 קיבלו אותו דבר פרסומת היא שגויה. מדובר בדברי פרסומת באמצעים שונים ובמועדים שונים בניגוד לדין.
51. בעניין אחריות המבקש 3 הרי שאישור הבקשה ביחס אליו הנה בהסתמך על החומרים הלכאוריים שעמדו בפני בית המשפט ואין בו לקבוע מסמרות ביחס להליך העיקרי, וגם כאן אין מקום להתערבות ערכאת הערעור. המבקשים אינם מלינים על הקביעה כי המבקש 3 הינו בעל המניות והמנהל היחיד של המבקשות 1 ו-2 וכי רובצת לפתחו האחריות לנהל את החברות ללא הפרת חוק התקשורת ובכך כשל לא רק בפעם זו אלא גם בהליכים קודמים.
52. בעניין ייצוג הקבוצה – יש לדחות טענה זו, שכן לא הייתה בבחירת ב"כ הקודם משום חוסר תום לב או בעיה כלשהי ובכל מקרה הייצוג הוחלף בהתאם להוראות החוק ובכך בא עניין זה לפתרון.
53. אין גם בסיס ליתר הטענות בקשה לרבות בדבר קיומה של קבוצה, הגדרת הקבוצה או בדבר השאלות המשותפות לחברי הקבוצה והגדרת הסעדים הנתבעים.

תמצית ההליכים לפני

54. לאחר הגשת הבקשה ניסו הצדדים לבוא בדברים ביניהם לרבות באמצעות מגשר, ואולם הליכים אלו לא צלחו בסופו של יום. התיק נותב לטיפול ביום 6.5.2024.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

55. ביום 4.7.2024 התקיים לפניי דיון מקיף בבקשה בנוכחות באי כוח הצדדים, המבקש 3 והמשיב 1, בסיומו הוסכם בין הצדדים לעכב את המשך ניהול התיק למשך 60 ימים וזאת לשם ניסיון נוסף להגעה להסכמות.

56. ביום 29.7.2024 הודיעו הצדדים כי לא עלה בידם להגיע להסכמות, וכי מבוקש ליתן הכרעה בבקשת רשות הערעור דנא. כך ייעשה.

דיון והכרעה

57. עניינה המרכזי של הבקשה דנא היא החלטת בית משפט קמא מיום 9.11.2023 אשר קיבלה את בקשת האישור ואישרה את ניהול התובענה הייצוגית. בצד זאת, מעלים המבקשים שורה של טענות כלפי החלטות שקדמו להחלטה בבקשת האישור האמורה, ובפרט באשר להחלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023 ולמשמעויות הנגזרות ממנה, כנטען.

58. כמפורט לעיל, לטענת המבקשים, החלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023 מלמדת כי בית משפט קמא החליט בבקשת האישור עוד בטרם נימק אותה.

59. כידוע, להנמקה תפקיד מרכזי וחיוני בעבודת השפיטה. עמדה על כך במאמרה כב' השופטת דפנה ברק-ארז "ההנמקה השיפוטית: דילמות ישנות וחדשות" משפטים נב 5, 6-8 (2022) (ההדגשה הוספה – מ.ע.א.):

"לנימוקים יש תפקיד פרגמטי, קודם כל מהיבטה של עבודת השפיטה עצמה. בראש ובראשונה, הם אמורים לסייע לשופט או לשופטת היושבים לדין בהתחקות אחר התוצאה הנכונה. לנימוקים יש חשיבות נוספת בהיותם בסיס לביקורת של ערכאת הערעור, הן בפן המשפטי של פסק הדין והן בפן העובדתי שלו [...] להנמקה יש תרומה גם כלפי חוץ – הנימוקים מסבירים את פסקי הדין. לפיכך הם נדרשים מבחינתם של בעלי הדין, ולמעשה מבחינת כל מי שמושפעים מהעבודה השיפוטית או שמבקשים ללמוד ולהבין אותה. הם עדות לכך שהחלטה לא הייתה שרירותית ומבטאים יחס של כבוד לבעלי הדין שטיעוניהם זוכים להתייחסות ולדיון [...] במבט רחב אף יותר, הנימוקים הם חלק בלתי נפרד משקיפותו של ההליך השיפוטי ומשלימים את הדרישה לפומביות. הם מאפשרים תיווך, ביקורת ובקרה בזירה הציבורית, שלהם חשיבות מבחינת הגליטימציה של הרשות השופטת ושל שלטון החוק בכלל."

וכן ראו מיני רבים: רע"א 290/15 ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, פס' 11 (נבו 8.12.2015); רע"א 8917/18 דן תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

- פס' 9 (נבו 23.12.2019); רע"א 7797/21 המדפיס נכסים רובע המדינה בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פס' 9 (נבו 11.1.2022); רע"א 8196/23 פלונית נ' פלוני, פס' 10 (נבו 8.4.2024).
60. תקנה 129(ב) לתקנות קובעת לעניין ההחלטה השיפוטית, כי זו יתכלול פירוט קצר של המחלוקת, ממצאי בית המשפט לגבי העובדות, השאלות המשפטיות הטעונות הכרעה, ההכרעה ונימוקיה באופן תמציתי; אם כללה ההחלטה חידוש משמעותי או שיש להחלטה חשיבות מיוחדת, רשאי בית המשפט לתת הנמקה מפורטת".
61. יש ממש בטענת המבקשים בכל הנוגע להחלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023 שעה שבית משפט קמא בעניינם ייגיע למסקנה שיש לקבל את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית" (לשון החלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023), בטרם נימק בפועל החלטתו, תוך שהלכה למעשה "הציע" למבקשים את האפשרות "לוותר" על החלטה מנומקת בעניינם.
62. לא מן הנמנע, ואין אלא להניח שכך, כי ביסוד הצעת בית משפט קמא לצדדים עמדה כוונה ראויה להביא לייעול ההליך, למיצוי ההידברות בין הצדדים, ואולי אף כוונה למנוע בשלב הביניים בו מצוי ההליך הייצוגי את השתתפות הוצאות בקשת האישור על המבקשים (המשיבים בעצמם מעלים סברה זו, בפס' 11 לתשובתם). תהא מטרתו של בית משפט קמא אשר תהא, יש לזכור כי לצד היעילות הדיונית, נקבע בתקנה 2 לתקנות כי "הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההדדיות המובאות לפניה, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה". הנה כי כן, חובת ההנמקה והחובה לקיים הליך שיפוטי יעיל – דרות אלו לצד אלו, ואינן באות האחת על חשבון רעותה. משכך, דומה כי מוטב היה אלמלא הייתה ניתנת החלטת בית משפט קמא מיום 17.10.2023 במתכונת שבה ניתנה.
63. ואולם, בנסיבות העניין, על אף הקושי העולה מהתנהלות הדברים הדיונית האמורה, לא מצאתי כי המדובר בפגם המצדיק מתן רשות ערעור, שכן בסופו של יום, משעמדו המבקשים על קבלת החלטה מנומקת בבקשת האישור וזו אכן ניתנה על ידי בית משפט קמא ביום 9.11.2023 – הרי שלא ניתן לומר כי ההחלטה בבקשת האישור – שהיא העומדת במרכז של בקשת רשות הערעור דנא – נעדרת על פניה כל נימוק.
64. בנסיבות אלו, ההחלטה בבקשת האישור מיום 9.11.2023 ריפאה הלכה למעשה כל פגם דיוני שנפל בהחלטת בית משפט מיום 17.10.2023, וכפי שיובהר להלן, אף לא מצאתי שנפל פגם בהנמקת בית משפט קמא בהחלטתו בבקשת האישור המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בה.
65. כאמור, לב הבקשה הינה ההחלטה בבקשת האישור מיום 9.11.2023. בבואו של בית המשפט לבחון האם ליתן רשות ערעור על החלטה המאשרת בקשה לאישור תובענה כייצוגית, על בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

המשפט לערוך איזון בין שיקולים שונים, תוך התחשבות בנסיבות המקרה שלפניו [ראו: דברי כב' השופט גרוסקופף ברע"א 4421/23 גוליבר תיירות בע"מ נ' מעטוק, פס' 7 (12.3.2024) (להלן: "עניין גוליבר")]. בפסיקה נמנו שלושה שיקולים עיקריים אותם על בית המשפט לשקול:

א. השיקול הראשון: המשמעות הכלכלית של קבלת התובענה הייצוגית מבחינת הנתבע. ככל שהמשמעות הכלכלית חמורה יותר, הדבר יהווה שיקול בעד מתן רשות ערעור.

ב. השיקול השני: משקלן ומורכבותן של השאלות המשפטיות והעובדתיות המתעוררות במסגרת בקשת רשות הערעור, ביחס לאלו שעתידות להידון במסגרת התובענה הייצוגית. ככל שהשאלות שטרם נדונו במסגרת החלטת האישור הן רבות ומורכבות יותר, ייטה בית המשפט לדון בהשגות הנתבע בבקשת רשות הערעור באופן שעשוי לייתר את הצורך לדון בשאלות המורכבות בהמשך.

ג. השיקול השלישי, אותו יש לשקול במקרי קצה בלבד, עניינו בסיכויי הערעור להתקבל: ככל שסיכויים אלו גבוהים יותר, יראה בכך בית המשפט שיקול התומך במתן רשות ערעור. ראו: עניין גוליבר, שם; רע"א 1998/24 טיבון ויל אחזקות בע"מ נ' פורטנוי, פס' 11 (נבו 2024.7.22); רע"א 2677/24 גוליבר תיירות בע"מ נ' אבוהב, פס' 14 (נבו 2024.7.22); רע"א 8761/09 סלקום ישראל בע"מ נ' פתאל, פס' 5 (נבו 2010.5.6) (להלן: "עניין סלקום"); כן ראו גם: רע"א 8872/23 בנק הפועלים נ' לפינר, פס' 18 (נבו 2024.6.2) (להלן: "עניין בנק הפועלים"); בר"ם 426/24 עיריית רחובות נ' עזר, פס' 11 (נבו 2024.4.30); רע"א 2411/24 צ'מפיון מוטורוס בע"מ נ' דג'ונס, פס' 9 (נבו 2024.4.10); רע"א 977/23 ד.ד.ש מפיצי הדרום – חברה לשיווק בע"מ נ' טסלר, פס' 9 (נבו 2023.5.30); רע"א 4193/22 מעדני מניה רשתות מסחר 2000 בע"מ נ' גנקין, פס' 9 (נבו 2022.8.14).

66. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר שמיעתם בדיון לפניי, מצאתי כי יישומם של השיקולים האמורים על נסיבות המקרה דנן מוליך למסקנה כי אין מדובר באחד מאותם המקרים בהם מוצדק ליתן רשות ערעור. ואנמק.

67. באשר לשיקול הראשון שענייננו המשמעות הכלכלית. המבקשים לא טענו לעניין המשמעות הכלכלית של ניהול התובענה כיייצוגית. אף ב"כ המבקש 3 בדיון לפניי (ע' 4 ש' 14) ציין כי ילא טענו שהחברה במצב כלכלי לא טוב". אמנם המבקש 3 בעצמו תיאר לפניי מסכת אירועים וקשיים איתם הוא מתמודד לכאורה נוכח ניהול ההליך הייצוגי בבית משפט קמא (ע' 6 ש' 10–19) ואולם בכך אין די כדי להורות על מתן רשות ערעור בשלב זה, וממילא אין בכך כדי ללמד על המשמעות הכלכלית הטמונה בעצם ניהול ההליך הייצוגי עבור המבקשים.

68. באשר לשיקול השני שענייננו מורכבותן של השאלות המשפטיות והעובדתיות המתעוררות במסגרת בקשת רשות הערעור, ביחס לאלו שעתידות להידון במסגרת התובענה הייצוגית. לא מצאתי כי שלב הדיון בתובענה לגופה מחייב הכרעה בשאלות עובדתיות או משפטיות מורכבות





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

אשר מתן רשות ערעור ביחס להחלטת האישור יביא לייתורן, אלא שדווקא עיקר השאלות המתעוררות במסגרת הבקשה חופפות לאלו שעתידות להיות נדונות במסגרת בירור התובענה לגופה (ראו עניין **בנק הפועלים**, בפס' 19), וכך גם קבע בית משפט קמא. **ודוק היטב.**

69. אחת מהטענות המרכזיות שמעלים המבקשים בבקשתם (בין היתר בפס' 4) וכן אף בדיון לפני (למשל ע' 2 ש' 6) היא כי לאור העובדה שלפני בית משפט קמא לא נשמעו עדויות וממצאיו התבססו על הכתובים, אזי אין לבית משפט קמא יתרון על בית משפט זה כערכאת ערעור, לא בנייתוח העובדות ולא בהסקת המסקנות המשפטיות וכי בנסיבות אלו (לצד הטענה בדבר היעדר הנמקה שנדחתה כאמור לעיל) – יש מקום לקבל כבר עתה את הבקשה ולדון בה כבערעור. **אין בידי לקבל טענה זו.**

70. **ראשית**, בית משפט קמא הכריע על בסיס טענות הצדדים וסיכומיהם בהתאם להסדר הדיוני שבין הצדדים אשר ניתן לו תוקף של החלטה ביום **4.6.2023**. לא זו בלבד, אלא שבמסגרת ההסדר הדיוני שהוגש בהסכמת הצדדים לאישור בית משפט קמא, אף ביקשו הצדדים לבטל את מועד דיון ההוכחות שהיה קבוע לשם ייעול ההליך והחיסכון בזמן השיפוטי, ואולם בית משפט קמא קבע כי על אף הסכמת הצדדים, הדיון לא יבוטל ובמסגרתו יענו הצדדים לשאלות בית משפט. דיון כאמור אכן התקיים ביום **12.7.2023**. העובדה שבית משפט קמא הכריע על בסיס סיכומי הצדדים וכתבי טענותיהם, **לבקשת הצדדים ובהסכמתם**, אין בה כשלעצמה להביא **כעת** להחלפת שיקול דעתה של הערכאה הדיונית בשיקול דעתו של בית משפט זה, בבחינה מחדש של הטענות והראיות שהיו מונחות לפניו, ובהסקת המסקנות על פיהן [ראו דברי כב' השופט גרוסקופף ברע"א 8121/23 **מדינת ישראל – משרד הבריאות – המרכז הרפואי לגליל נ' כהן**, פס' 8 (נבו 28.11.2023): "אין ערכאת הערעור מחליפה את שיקול דעתה בשיקול דעת הערכאה הדיונית ואין היא בוחנת האם הייתה מקבלת החלטה אחרת מזו העומדת לבחינה. אלא, עיקר בחינתה הוא בשאלה האם ההחלטה עלולה ליצור השפעה ממשית על זכויות הצדדים, או לגרום לנזק של ממש לצד להליך או להביא לניהול הליך מיותר או שגוי"].

71. **שנית**, בשונה מהנטען בבקשה, בחינת החלטת האישור (ויתר החלטות מושא הבקשה דנא) מעלה כי זו מבוססת על החומר שהיה מונח לפני בית משפט קמא, לרבות כתבי הטענות והנספחים שצורפו להם, ולא אך ורק על סיכומי הצדדים. כך בית משפט קמא הפנה בהחלטה מיום **9.11.2023** לנספחים שונים שצורפו לכתבי הטענות, ובד בבד עמד על היעדרן של עדויות וראיות חיוניות שיכול והיה בהן לתמוך בטענות המבקשים. משכך נקבע, כי המבקשים לא עמדו בנטל הרובץ לפתחם **בשלב זה של ההליך.**

72. בתוך כך, המבקשים טוענים כי מכיוון שעמדו לרשותם אך 19 ימים להגשת התשובה לבקשת האישור ומשום שהם עמדו בפרק הזמן שנקצב להם לשם כך, תוך שהם מציינים בפתח תשובתם לבקשת האישור (בפס' 2) כי על אף שעמד לרשותם פרק זמן קצר ומוגבל לשם השלמת הבדיקות הנדרשות עבור עריכת התשובה, הם **'סבורים כי בסופו של יום יגיע בית המשפט הנכבד**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

- למסקנה לפיה יש לדחות את בקשת האישור " (טענה זו חזרה בדיון לפניי, ע' 2 ש' 7-8) – הרי שבכך יש להסביר **כעת** מדוע לא התאפשר להם לערוך בדיקות נוספות או לצרף ראיות נוספות מעבר לאלו שהוצגו על ידם (פס' 8 לבקשה)
73. בכל הכבוד, יקשה עליי לקבל טענה זו, שכן לא ניתן לטעון מחד גיסא כי המבקשים סברו כי די באמור בתשובתם לבקשת האישור (שנערכה לטענתם בזמן מוגבל) כדי להוליך את בית משפט קמא למסקנה לפיה יש לדחות את בקשת האישור, ומאידך גיסא כי לא עמד לרשותם די זמן לערוך בדיקות נוספות. בוודאי נכונים הדברים מקום המבקשים עצמם הסכימו לוותר על הגשת ראיות וחקירת עדים, ואת הסכמתם זו יש לכבד. בנקודה זו יש לזכור כי עצם העובדה שבית משפט קמא אישר ניהול התובענה כייצוגית, אין פירושו כי התובענה תתקבל לגופה בעתיד, והמדובר בשלב מקדמי לדיון בתובענה הייצוגית לגופה [ראו]: ע"א 2756/22 ליטבינוב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פס' 25 לפסק דינו של כב' השופט עמית (נבו 10.3.2024).
74. בנקודה זו, אף לא מצאתי לקבל את טענת המבקשים לפיה אין לערכאה הדיונית "עדיפות" בבירור הטענות מקום שבו ניתנה ההחלטה בבקשת האישור (שהיא החלטת ביניים) על בסיס הכתובים וללא שמיעת ראיות (בהסכמת הצדדים). בכך אין שוני מהחלטות ביניים אחרות הניתנות על בסיס הכתובים וללא שמיעת ראיות, ובוודאי שעה שהדבר נעשה בהסכמת הצדדים.
75. **שלישית**, והוא העיקר, דומה כי במכלול הראיות שהונח לפני בית משפט קמא (ומכלול הראיות שלא הונח לפניו), היה די כדי להביא למסקנה בדבר קבלת בקשת האישור. בפס' 19 להחלטה מיום 9.11.2023 נקבע בין היתר, כי בעניינם של המשיבים 1 ו-2 לא צורפה תכתובת המעידה על פנייתם על מנת ליהנות משירותי המבקשים; כי המבקשים אף מודים שלא הצליחו לאתר תיעוד הרשמה של המשיבים 1 ו-2 או רכישת שירותים או מתן הסכמה לקבלת הודעות; כי לא הוגש כל תצהיר של מי מטעם חברת "במבי" בדבר התקפת סייבר; וכי טענת התקלה הנקודתית לא הוכחה. לא זו בלבד, אלא שגם בהליך לפני המבקשים שבים ומודים כי אין חולק שהמשיבים 1 ו-2 לא היו צריכים לקבל את המסרון מיום 6.7.2022 " (פס' 11 ו-23 לבקשה; ע' 1 ש' 25 – ע' 2 ש' 1).
76. באשר למשיבה 3 נקבע על ידי בית משפט קמא (בפס' 19 להחלטה מיום 9.11.2023) כי על המבקשים היה להוכיח כי צורפה כדין לרשימת התפוצה ונתנה הסכמתה לקבלת פרסומות, ואולם "הם הסתפקו בהסקת מסקנה לפיה אם היא עבדה בחברה שלה היה קשר עבודה אתם מכאן שהיא הסכימה לקבלת הדואר. (המבקשים) ויתרו על חקירת (המשיבים), ובעניין (המשיבה 3) לא הוכיחו כי המעביד של (המשיבה 3) נתן הסכמה בשמה לצרף אותה לרשימת התפוצה [...] נטל הבאת הראיות בעניין זה רובץ לפתחם של (המבקשים), נטל בו לא עמדו".
77. והוסיף וקבע בית משפט קמא, שם, כי הוא ער להבדל בין טענות המשיבים 1 ו-2 לטענות המשיבה 3, ואולם אין בכך די להביא לדחיית הבקשה, ולעניין אי עמידה בתנאים הצורניים אין לקבוע בשלב זה שהמבקשים עמדו בתנאים אלו והכרעה זו תינתן לאחר שמיעת הראיות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

78. הנה כי כן, נדבך מרכזי ועיקרי בהחלטת האישור לעניין המשיבים 1 ו-2 הוא העובדה כי המבקשים עצמם מודים בעצמם בהפרת הוראות החוק. ובעניין המשיבה 3 – כי לא הוכח כי המשיבה הסכימה לקבלת דברי הפרסומת הנטענים אשר על פני הדברים דומה כי אין חולק ששוגרו אליה.

79. כפי שנקבע ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג, פס' 10 (נבו 14.6.2016) (להלן: "עניין זילברג"): "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". הדברים יפים לענייננו, בהיעדר כל ראיה אחרת לסתור מטעם המבקשים בהליך קמא כמו גם בהליך לפניי. הדברים נכונים גם לעניין העמידה הנטענת בתנאים הצורניים של הודעות הפרסומת הנטענות, אשר בית משפט קמא קבע כי אין לקבוע בשלב זה שהמבקשים עמדו בתנאים אלו, והכרעה זו תינתן לאחר שמיעת הראיות. משכך, אף לא מצאתי פגם בהחלטת בית המשפט לפיה סוגיית הנזק תידון בעתיד.

80. באשר לשיקול השלישי, שעניינו בסיכויי הערעור להתקבל ואותו יש לשקול במקרי קצה בלבד, הרי שלא מצאתי כי מדובר באחד מאותם המקרים בהם "הקשיים שבהחלטת האישור, או היעדרם, בולטים על פני הדברים" (עניין סלקום, בפס' 5).

81. הנה כי כן, בחינת השיקולים שהותוו בפסיקה מוליכה למסקנה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות. יחד עם זאת, למעלה מן הצורך ולמען לא יצא פסק הדין חסר, מצאתי להתייחס למספר טענות נוספות שהעלו המבקשים בבקשתם.

82. באשר לטענה לפיה בית משפט קמא לא התייחס לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק לפיו תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. אכן, התייחסות לתנאי האמור נעדרת מהחלטת בית משפט קמא, ואולם דומה כי בית משפט קמא נתן דעתו לתנאי זה, גם אם לא במפורש, שאם לא כן – לא היה מאשר את ניהול התובענה כייצוגית. לא זו בלבד, בפס' 23 להחלטה מיום 9.11.2023 נקבע כי הצבר הדברים, לרבות העברת נטל הראיה בעת העלאת טענת המבקשים ל"הסכמה" או ל"טעות נקודתית", והיעדר ראיות התומכות בטענת המבקשים בנקודה זו, וכן מספר הנמענים שקיבלו פרסומות בנפרד בזמנים שונים, מהווים תשתית ראייתית מספקת 'לעת הזאת', לכך שנשלחה פרסומת למספר לא ידוע בשלב זה של נמענים ללא הסכמתם ואף לאחר שביקשו להסירם" (ההדגשה הוספה – מ.ע.א.) – מוליד לקביעה לפיה הוכחה עלת תביעה לכאורה. ואולם, האמירה משמיעה לטעמי גם קביעה, ולו מכללא, לפיה תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. משכך, הגם כי היה מקום כי בית משפט קמא יבחן תנאי זה במפורש, הרי שלא מצאתי כי המדובר בפגם המצדיק התערבות ערכאת הערעור בהחלטת האישור בשלב זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

83. אף לא מצאתי להתערב בהחלטה לאשר את ניהול התובענה כייצוגית כנגד המבקש 3. בית משפט קמא קבע, בפס' 22, כי בנסיבות שפורטו בהחלטה, מידת מעורבותו של המבקש 3 והכרעה בטענה לפיה הוא מטפל באופן אישי בהפרות הנטענות וכי בחר שלא לפעול ולתקן בהתאם להסדר ההסתלקות בהליך הייצוגי הקודם – תתקבל לאחר הבאת הראיות. איני מוצאת להתערב בשיקול הדעת של הערכאה הדיונית בנקודה זו, אשר קבעה (בפס' 22 להחלטה מיום 09.11.2023) כי **"בשלב זה לא מצא ביהמ"ש לסלק הבקשה נגדו"** (ההדגשה הוספה – מ.ע.א.). כך, שמורה למבקש 3 הזכות הדיונית להביא את מלוא ראיותיו לשם דחיית התובענה הייצוגית כנגדו, ועל כן לא מצאתי משום קיפוח איזה מזכויותיו הדיוניות והמהותיות בשלב זה של ההחלטה בבקשת האישור, לרבות בהינתן העובדה שבהסכמתו ניתנה ההכרעה בבקשת האישור ללא הגשת ראיות וחקירת עדים [ראו: עניין זילברג, פס' 12; ת"צ (מחוזי מר') 12661-08-21 פטלביץ' נ' די אנד די דנה דוד קניינות ויבוא בע"מ, פס' 41–43 (נבו 2.1.2024)].

84. לא מצאתי ממש ביתר טענות המבקשים, לרבות לא הטענה בדבר חוסר תום לבם של המבקשים עת בחרו לכאורה ייצוג שאינו הולם ובהינתן שזו באה על פתרונה בהחלפת ב"כ המשיבים, הטענה בדבר היעדר קיומה של קבוצה או השאלות העיקריות המשותפות לה, הגדרת הקבוצה, הסעדים הנתבעים או ביתר הטענות העובדתיות כמו טענות המבקשים בדבר הפעולות שנקטו לשם החלת החרגי המצוי בהוראות סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, שמקומן להתברר בערכאה קמא (כפי שנקבע על ידה) – והן נדחות בזאת.

85. הרבה למעלה מן הצורך, יצוין כי התייחסות המבקשים בהודעתם מיום 29.7.2024 לתיקון מס' 16 לחוק שעבר לאחרונה בקריאה ראשונה – אין בו משום שינוי הדין הקיים והנוכחי החל על התובענה בענייננו, על פיו יש מקום לאשר תובענה ייצוגית בנסיבות ענייננו, כפי שקבע בית משפט קמא וכפי שנקבע בעשרות (אם לא מאות) תיקים מכוחה של עילה זו. מכל מקום, אין מדובר בתיקון לחוק שנתקבל, וממילא אינו חל רטרואקטיבית, ומשכך דין טענה זו להידחות.

סוף דבר

86. **הבקשה נדחית.**

87. בנסיבות העניין, המבקשים יישאו בשכר טרחת ב"כ המשיבים בבקשה בסך 7,500 ש"ח.

88. הערובה שהפקידו המבקשים תחולט ותועבר למשיבים באמצעות בא כוחם.

המזכירות תדוור לב"כ הצדדים העתק פסק הדין ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשפ"ד, 01 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

רע"א 24-01-29905 הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח' נ' המאושר ואח'

מיכל עמית - אניסמן, שופטת

