



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

בקשה מס' 1

לפני כבוד השופטת (העמיתה) שושנה אלמגור

1. המבקשים (התובעים) אלעד יהודה פלטיאל בן דוד

2. ויקטוריה אוסטרובסקי

3. רועי זהר זרוצ'ינסקי

ע"י ב"כ עוה"ד תום שנפ

נגד

המשיבה (הנתבעת) הוט, מועדון צרכנות – הסתדרות ההנדסאים והטכנאים

בישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד נועם רונין ועוה"ד תום אלקלעי

החלטה

בעניין בקשה לאישור תובענה ייצוגית מ-30 בדצמבר 2021

א. המשיבה היא ארגון ללא מטרת רווח, מיסודה של הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל, שפועל לרווחת החברים בו. ב-19 בספטמבר 2019 ביקש מבקש 1 מהמשיבה, בתשובה למכתב אלקטרוני ששיגרה אליו, להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה שלה. כעבור שנתיים, ב-3 בנובמבר 2021, הוא קיבל ממנה מסרון שבעניינו הוא דבר פרסומת כהגדרתו בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת):

[...] שלום,

חדש במועדון הצרכנות הוט – הוט סוכנות לביטוח: הצעה מיוחדת לביטוח רכב הראל וגם שובר דלק בשווי 250 ₪ מתנה!
למצטרפים חדשים לביטוח חובה ומקיף ובהתאם לתנאי החיתום.
לפרטים חייגו 036875727 או לחצו:

<https://www.hot.co.il/%D7%94%D7%98%D7%91%D7%94/35241/%D7%97%D7%93%D7%A9!-D7%91%D7%99%D7%98%D7%95%D7%97-%D7%A8%D7%9B%D7%91-%D7%94%D7%A8%D7%90%D7%9C>

הביטוח שלכם מתחדש בחודש אחר?
השיבו לנו בהודעה חוזרת, את מספר החודש בו הביטוח מתחדש ואנו נפנה אליכם עם הצעה בחודש הרלוונטי

תודה,

הוט מועדון צרכנות

להסרה מכל העדכונים המיוחדים של המועדון: <http://d9.ai/u/ccmlqX>

(נספח 3 לבקשה) (להלן: המסרון)



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

ימים אחדים אחרי קבלת המסרון שלח מבקש 1 אל המשיבה מכתב אלקטרוני (נספח 4 לבקשה). הוא דרש ממנה לחדול ממשלוח הודעות פרסומת ולפצותו בהתאם לחוק התקשורת, שאם לא כן יתבע אותה בבית המשפט לתביעות קטנות. בתגובה (נספח 5) נימקה המשיבה מדוע המועדון פועל כדין והמסרון איננו דבר פרסומת כאמור בחוק התקשורת. עם זה היא הביעה נכונות לפצות את מבקש 1 בסך 500 שקלים, „[...] לפני משורת הדין ומתוך רצון טוב, ולאור חוסר הנעימות שנוצרה] לך כטענתך[...]“. הצעת המשיבה לא התקבלה.

ב. בתיבת הדואר האלקטרוני של מבקשת 2 התקבלו כמה דברי פרסומת מהמשיבה, לגרסתה. לדבריה לא זכור לה שנתנה מראש הסכמה מפורשת לקבלת דברי פרסומת (סעיף 4 לתצהירה). אומנם שתי בקשות ששלחה למשיבה להפסיק את המשלוח (ב-10 וב-15 במרס 2021) נענו בהודעה שכתובת הדואר האלקטרוני שלה נמחקה מהמערכת (ראו נספחים 6–7 לבקשה), אך ב-25 במארס 2021 היא קיבלה מסרון על הטבה לפסח בטלפון (נספח 8). ביולי אותה שנה התרתה במשיבה לבל תשלח אליה שוב מסרונים (נספח 9); בתשובה קיבלה מכתב דומה לזה שקיבל מבקש 1 (נספח 10), אך דרישתה לפיצוי הושבה ריקם. ב-7 בנובמבר שוגר לטלפון שלה המסרון (כהגדרתו לעיל) (נספח 11).

ג. גם מבקש 3 הצהיר כי איננו זוכר שנתן הסכמה מפורשת „[...]מראש לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה[...]“ (סעיף 2 לתצהירו). לטענתו המשיבה החלה לשלוח אליו פרסומות בדמות מכתבים אלקטרוניים בשנת 2015. בסביבות 13 במרס 2016 הוא הקליק על הקישור שבשולי אחד המכתבים כדי שכתובתו תוסר ממאגריה. והינה ב-3 בנובמבר 2021 התקבל בטלפון שלו המסרון (נספח 12 לבקשה).

ד. שלושת המבקשים התאגדו יחדיו לבסוף, ופנו אל המשיבה ב„[...] התראה טרם הגשת תובענה ייצוגית“ (נספח 13 לבקשה). בתשובה מפורטת (נספח 14) נדחו טענותיהם, ובין השאר נרסה המשיבה שהמסרון אינו פרסומת כי אם הודעת עדכון, ושאל משיבה 2 הוא נשלח ככל הנראה בשל טעות אנוש. בסוף 2021 הגישו המבקשים את הבקשה.

ה. עילות התביעה הן הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת, ובפרט סעיף קטן (ב) ו-(ד); הפרת סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981; הפרת חובה חקוקה ורשלנות, לפי סעיף 63 ו-35–36, בהתאמה, לפקודת הניקין [נוסח חדש]; התעשרות שלא כדין כמתואר בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979. לכך הוסיפו המבקשים הטרדה על-פי סעיף 30 לחוק התקשורת. חוץ מעתירה לצוות על המשיבה להפסיק לשלוח דברי פרסומת שהנמענים אינם רוצים לקבל, הסעד שהם עותרים לו הוא פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה, שהם –

[נכלל האנשים אשר קיבלו מן המשיבה, בשבע השנים האחרונות, מסרונים לטלפונים הניידים שלהם ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או לאחר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

שהודיעו על סירובם, הכול, בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק
ושידורים), תשמ"ב-1982].

1. התשובה לבקשה נתמכת בתצהירה של גנית הראל פרנקו, המשנה למנהל הכללי של המשיבה. זו הסבירה כי המשיבה משתמשת בכוח הקנייה של טכנאים, הנדסאים, מהנדסים, עובדים סוציאליים ובעלי מקצועות דומים כדי להשיג להם ולבני משפחותיהם הטבות והנחות של בתי עסק (סעיף 5(ג), (ה), (יא)). הכנסותיה נועדו להפעלתה, להרחבת הפעילות ולמטרותיה של עמותת הסתדרות הנדסאים וטכנאים בישראל (ע"ר), אשר יסדה אותה (שם, בסעיף 5(ג)). ההצטרפות, בלא תשלום של דמי חבר (שם, בסעיף 5(ה)), גוררת אחריה התחייבות לפעול על-פי התקנון, שאחת מתקנותיו היא הסכמה לקבל דברי פרסומת מהמשיבה ומגופים הקשורים אליה (שם, בסעיף 5(ה)). החברים מקבלים מכתבים אלקטרוניים בדבר ההטבות שהמועדון השיג בשבילם, ו[...] מפעם לפעם (לעיתים רחוקות, זאת יש לציין) שולח המועדון הודעות SMS שירותיות ובהן, עדכון מיוחד [על] אודות שירות ו/או מוצר חדש שנוסף למעגל ההטבות [...] (שם). כל חבר במועדון אוחז בכרטיס אשראי שבאמצעותו הוא יכול ליהנות מהטבות; ערוץ נוסף לקניות בתנאים מועדפים הוא יישומון שהמשיבה מעמידה לרשות חבריה (שם, בסעיף 5(ה)).

נוכח כל זאת, המשיבה טוענת כי סעיף 30א לחוק התקשורת איננו חל במקרה דנן. לתפיסתה מטרתו של המסרון הייתה להביא מידע לחברים על השירות שביקשו מהמשיבה, לטובתם, ומשכך אין לראות בו מסר שהופץ באופן מסחרי כדי לעודד רכישה, כאמור בחוק. מכל מקום המבקשים נאותו לקבל דברי פרסומת: שלושתם חברים במועדון הצרכנות ולכולם כרטיס האשראי שלו. מבקשים 2 ו-3 אף התקינו את היישומון והשתמשו בו. פירושו של דבר, המשיבה מסיקה, שהמבקשים אישרו את התנאים שפורטו בתקנון – ואפילו לא עשו זאת היה מותר לה לשלוח את המסרון מכוח סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

טענות נוספות אשר העלתה המשיבה בתשובה לבקשה הן שלא נגרם נזק למבקשים, מפני שלא הופרה כל חובה חקוקה ובכלל, ובוודאי לא פגיעה באוטונומיה של הרצון או תחושות שליליות; שחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, אינו מתיר הגשת תובענה ייצוגית שעילתה בחוק הגנת הפרטיות ולא פסיקת פיצויים בלא הוכחת נזק; שלא התקיימו התנאים לאישור תובענה ייצוגית ואין קבוצה; שהקבוצה המוגדרת אינה אחידה והחברים בה אינם ניתנים לזיהוי, ומכאן שתובענה ייצוגית אינה הדרך ההוגנת והיעילה להכרעה בחילוקי הדעות. כך – הואיל וחבר סביר במועדון מעוניין לקבל עדכונים על הטבות ואילו המבקשים בוחלים ב„דואר זבל“, לדבריהם. חלופה אפשרית, לפי דעתה של המשיבה, היא הגשת תובענה אישית מכוח חוק התקשורת.

2. הצדדים בחרו לדלג על שלב ההוכחות, והגישו את סיכומי הטענות בלי לחקור זה את עדין של זה.

3. ברע"א 3489/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, פ"ד סו(ג) 633, 653(א) (2013), הוסיפה השופטת דפנה ברק-ארז משלה לפסיקה הענפה על חשיבותה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

הרבה של התובענה הייצוגית, ש... היא כלי יעיל לפיקוח על גופים כלכליים גדולים; היא מאפשרת להושיט סעד כלכלי לקבוצת אנשים שנזקו של כל אחד מהם הוא קטן ולכן אינו מצדיק, לכאורה, הגשתה של תביעה עצמאית...". אבל כמו בהזדמנויות אחרות הזכירה שמלבד היתרונות הרבים הגלומים בתובענה הייצוגית –

[...] טמונה בה גם סכנה של הגשת תובענות סרק שמטרתן היא הפעלת לחץ על הנתבע להגיע לפשרה. זאת ועוד: אישור התובענה כייצוגית, כשלעצמו, חושף, במקרים רבים, את הגוף הנתבע לנוק כלכלי ולפגיעה במוניטין. הוא מחייב את הנתבע לפתוח במערכה משפטית, מקצועית ותדמיתית כדי להתגונן מפני התובענה. יש לו השפעה (לעתים ניכרת) על הדו"חות הכספיים של הנתבע. אישור התובענה עלול לדחוק את הנתבע להגיע לפשרה, ובלבד שלא יצטרך לשאת בעלויות ניהולו של ההליך.

(שם, מול אות השוליים ב-ג)

בשל כך התקין המחוקק מסנן שיזער את הסיכונים, והוא התנאים הנדרשים לאישור התובענה הייצוגית (ראו שם, מול אות השוליים ג-ד). בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא כידוע הליך מקדמי (ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סזג) 410, 437-ג-ד (2014)) ועליה להתקבל בטרם ייערך דיון לגוף התובענה (רע"א 1106/23 פלנטסק בע"מ נ' ריגלר, פסקה 13 [אר"ש 19.6.2023]; רע"א UBS AG 7787/21 נ' גרטלר, פסקה 6 [אר"ש 6.4.2022]; פרשת ברזילי, שם). בשביל שתתקבל, על התובענה לעמוד בתנאים המנויים בסעיף 3 ("הגשת תובענה ייצוגית"), 4 ("מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי") ו-8 ("אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט") לחוק תובענות ייצוגיות.

המבקשים הגישו את תביעתם... נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30 לחוק התקשורת [...] בעילה לפי הסעיף האמור (פרט 12 לתוספת השנייה לחוק, שאליה מפנה סעיף 3א). כפי שיבואר עוד לקמן, אכן המשיבה מתאימה להגדרה. יש למבקשים... עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3א, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה" (סעיף 4א) לחוק תובענות ייצוגיות). נותר לבדוק אם התובענה מעוררת שאלות כאלה המשותפות לחברים בקבוצה כולם, ואם יש אפשרות סבירה שהן תוכרענה בה לטובת הקבוצה; אם בנסיבות העניין היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת; אם יש יסוד סביר להניח כי עניינם של החברים ינוהל ויווצג בתום לב ובדרך הולמת (סעיף 8א). כתמיד ראוי להדגיש שהחוק אינו מפריז בהגנה על הנתבעים, ועל-כן דורש מן המבקשים כי יוכיחו אך אפשרות סבירה שהתובענה תתקבל. דרישה מחמירה מזו תטשטש את הגבול בין שלבי הדיון בתובענה הייצוגית (דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 99 [אר"ש 4.7.2021]; ע"א 887/19 שמול נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 74 [אר"ש 21.22.2022]; רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 14-15 [אר"ש 5.7.2012]).





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

עתה נראה כי עלה בידי המבקשים להוכיח שהתנאים לאישור תובענה ייצוגית התקיימו בענייננו.

ט. התופעה של משלוח „ספאם“, שראשיתה באמצעי תקשורת אשר התיישנו בינתיים, כבר מעסיקה את בתי המשפט מזמן. סעיף 30א לחוק התקשורת, שנוסף לחוק ב-1993, אסר על שיגור מתמיד של דברי פרסומת בפקס ללא הסכמה כתובה מראש. ואולם התופעה הפכה למפגע נרחב ככל שנפוץ השימוש בדואר האלקטרוני, וכך תיאר אותו בית המשפט העליון:

[...] הספאם מהווה מטריד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף. כאשר הוא נשלח באמצעות הודעות דואר אלקטרוני הוא גורם לבעיות מכמה סוגים: הסוג הראשון נוגע לתוכן של הודעות הפרסומת – תדיר שהן מכילות מידע שקרי או פוגעני שמגיע לנמען אשר אינו חפץ בו. דוגמאות שכיחות הן פרסומים של אתרי הימורים, פורנוגרפיה, דרכים מהירות להתעשרות או מכירת מוצרים או שירותים שונים שהנמען לא הביע עניין ברכישתם[...]. דואר הזבל אף משמש להפצת וירוסים באמצעות תכנים מניפולטיביים. דרך נפוצה היא קישורית המנוסחת בסגנון: „אם ברצונך להסיר את עצמך מרשימת תפוצה זו, לחץ כאן“. אלא שלחיצה עלולה להפיץ וירוס שיזיק למחשב ועלול לגרום לאובדן של מידע יקר ערך, לעלויות הכרוכות בניסיון לשקמו ולעגמת נפש. סוג שני של בעיות נוגע לפגיעה בפרטיות של הנמען, שכתובת הדואר [ה]אלקטרוני שלו הועברה לשולח ונעשה בה שימוש בלא הסכמתו. סוג שלישי של בעיות נוגע לשימוש בדואר האלקטרוני כאמצעי תקשורת. קלות ההפעלה ועלותו הנמוכה של הדואר האלקטרוני הפכה אותו לאמצעי תקשורת נפוץ ויעיל. עסקים רבים משתמשים בו כאמצעי תקשורת מרכזי. תופעת הספאם פוגעת ביעילות ובתועלת שהעסקים מפיקים ממנו ופוגמת במסחר. הסוג הרביעי והמשמעותי מכולן נוגע להעברת העלויות הכרוכות בשימוש בדואר האלקטרוני מן המפרסם אל הנמען וספקי התקשורת. דואר הזבל כופה על הנמענים, בעל כורחם, לבצע פעולות רבות ותדירות של מיון דואר אלקטרוני. זמן רב מבוזבז על סינון והפרדה בין ההודעות הרצויות לבין כלל ההודעות המתקבלות. מעבר על כל ההודעות הוא פעולה שצורכת זמן, והסינון האמור – שנעשה על בסיס יומיומי – מצטבר לכדי פרקי זמן ממושכים[...].

(רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים), פסקה 2 לפסק-דינו של השופט [כתוארו אז] עוזי פוגלמן [ארי"ש 4.8.2014])

לימים הוחלף נוסחו של סעיף 30א לחוק התקשורת בנוסח שזכה לכינוי „חוק הספאם“. גם המפרסמים לא שקטו אָל שמריהם: „[...] במרוצת השנים [...]“, נפסק, „שינתה תופעת הספאם את פניה. בעוד שבתחילת הדרך התופעה באה לידי ביטוי בעיקר בהודעות דואר אלקטרוני, [...]נוכח התפתחויות טכנולוגיות [...] – מחד גיסא שירותי סינון של ספקיות הדואר האלקטרוני, ומאידך גיסא, התרחבות השימוש בטלפונים חכמים – חלה הסטה חלקית של התופעה להודעות באמצעות מסרונים [...]“ (ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 7



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

[אר"ש 6.3.2019]. אלא שעוד בחוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח–2008, ניסה המחוקק להקדים תרופה למכה ואסר על הפצת דבר פרסומת ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען גם באמצעות „[...] מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצרת-...“ (סעיף 30אג) לחוק התקשורת).

בראי תכליות אלו אבחן את ההפרה שלה המבקשים טוענים.

י. סעיף 30אג) לחוק התקשורת אוסר משלוח של דבר פרסומת „[...] בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת[...]“. אף כי הצדדים לא עסקו בדיוק בהגדרת מפרסם בחוק התקשורת, יש להידרש אליה קודם כול כדי לבחון אם המשיבה הפרה את סעיף 30אג). הכוונה ל„[...] 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 ובכלל זה לקדם קבלת תרומות או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר[...]“ (סעיף 30אג) לחוק התקשורת). במשיבה יש לראות מפרסם כאמור ברישה של הגדרה זו משום שתוכן המסרון, בכוחו לפרסם את עסקיה. אין תמה שהמשנה למנכ"ל הצהירה כי מסירת המידע על ההטבות היא „[...] תכליתו של כל מועדון צרכנות, אשר נועד לנצל כוח קניה קולקטיבי להשגת מבצעים [...]הטבות ולהביא לידיעת חברי מועדון הצרכנות מידע בדבר ההישגים שהשיג על מנת שיוכל להפיק מהם תועלת לרווחתם[...]“ (סעיף 5ג) לתצהיר התומך בתשובה לבקשה).

ואומנם עיקר המחלוקת שבבסיס ההליך נסב על השאלה אם המסרון הוא דבר פרסומת כמשמעותו בחוק התקשורת. אחת ההגדרות של דבר פרסומת בסעיף 30אג) היא „מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת“. התנאי הראשון הוא שהמסר יופץ באופן מסחרי, ושלא כטענת הנתבעת, „[...] בחינת ההודעה – אם פרסומת היא, אם לא – אינה תלויה בשאלה אם יש בה תועלת לנמען. נדרש לבחון את אופן הפצתה, וכן את המטרה שלשמה נשלחה (רע"א 4806/17 פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג, פסקה 5 (25.10.2017)). לשון החוק ברורה: ככל שההודעה נשלחה בתפוצה מסחרית, וככל שנועדה לגרום לנמענים השונים להוציא כספים – הרי לך, דבר פרסומת[...]“. כך נפסק ברע"א 4704/20 בן-עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD, פסקה 11 (אר"ש 9.2.2021), פרשה שגם בה טענה המשיבה כי ההודעות ששיגרה נשאו אופי של שירות.

המשיבה שלפניי טענה להגנתה כי „בהתאם להלכה הפסוקה ברע"א 4806/17 פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג [...], השאלה [אם מסר מסוים מהווה, מסר המופץ באופן מסחרי] או לא תלויה במטרה שאותה אותו מסר בא להגשים[...]“, וכי לפי ש„[...] היא מועדון צרכנות ש[...]פועל ללא מטרת רווח לרווחת חבריו[...]“ והשירות שהוא מספק מצריך את יידועם של החברים בהטבות שבהן הם יכולים לזכות, „[...] עדכונים ששולחת המשיבה לחברי מועדון הצרכנות הם מסרים שירותיים אינפורמטיביים, שאינם עולים כדי, מסר המופץ באופן מסחרי[...]“ (סעיף 3א)





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

לתשובה לבקשה; כל ההדגשות בהחלטה זו – במקור). דומתני כי המשיבה לא דקת פורתא כשהתמקדה במסר ולא באופן שבו הופץ. חוק התקשורת אינו מגדיר מהו „מסחרי“, אך פירוש ניתן בדברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה–2005, ה"ח הממשלה 886, 889: „[...] מוצע לתקן את ההגדרה, דבר פרסומת' הקיימת בסעיף 30א בנוסחו היום, באופן המבהיר כי מדובר במסר המופץ באופן מסחרי, קרי בהיקף נרחב לקבוצה גדולה של נמענים. כמו כן מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע יחול לגבי מסר כאמור שמטרתו לעודד הוצאת כספים בכל דרך“. כך נתפרש אף בפסיקה: „[...] האופן המסחרי של הפצת המסר בא לידי ביטוי גם בהיקף הגדול של הנמענים [...] וגם בלשון ההודעה [...]“, בהיותה מנוסחת כפונה לכל נמען אנונימי[...]“ (ת"א [מחוזי ת"א] 1586/09 חיות נ' טלרן מסרים מידידין]ם בע"מ, סעיף 33 [אר"ש 5.4.2011]). לכאורה המסרון הופץ בתפוצה רחבה מאוד, בקרב כלל החברים במועדון שהמשיבה מפעילה (סעיף 12 לתצהיר מבקש 1; סעיף 14 לתצהיר מבקשת 2; סעיף 3 [בעמ' 2] לתצהיר מבקש 3; סעיף 5(א), (ד) לתצהיר התומך בתשובה לבקשה). לכאורה, על-פי הבקשה (סעיף 18, 95 לבקשה), המועדון מונה יותר מרבע מיליון חברים.

בהקשר זה אחדד כי חוק התקשורת מכוון למסר המופץ באופן מסחרי, להבדיל ממסר שנשלח למטרה מסחרית. לכן כל שנדרש לבחון כרגע הוא תפוצת המסרון ותו לא. מבחן המטרה, שמכתיבה הסיפה של ההגדרה הרלוונטית לדבר פרסומת ושגם המשיבה ביקשה להסתמך עליו, משמש לבחינת השאלה אם המשיבה היא גוף מסחרי ושאלות דומות. עם זאת, כיוון שהמשיבה בחרה להתעכב על הסוגיות בזו אחר זו, אדון במבחן עכשיו למען תהא התמונה שלמה.

יא. לעמדת המשיבה המסרון לא הופץ באופן מסחרי באשר „[...] הוכח שהמשיבה היא מועדון צרכנות הפועל לא למטרות רווח, וכי המטרה היחידה שלו, ושל המסרים ששלח, היא הגדלת הרווחה של העמיתים, ולא השאת רווח מסחרי למועדון“ (סעיף 17 לסיכומים מטעמה). אמת, כשבגוף מסחרי עסקינן קל יותר לבדוק את מטרת המסרון – אם הוא בא לעודד הוצאתו של כסף בבחינת דבר פרסומת כהגדרת החוק. זהות הגוף השולח היא סמן נוסף, לא הכרחי, שבתורו עשוי להצביע על היותו של המסר דבר פרסומת (ראו פרשת גלסברג, בפסקה 6). גישת המשיבה שצוטטה כאן תוביל לכך שפרסומת לא תיחשב פרסומת אם שלחה אותה עמותה או חברה לתועלת הציבור. הפירוש הזה אינו עולה בקנה אחד עם לשונו של חוק התקשורת; נהפוך הוא: כבר ראינו כי מפרסם מוגדר שם גם מי שדבר הפרסומת ששלח עשוי לקדם את מטרתו לבקש תרומה, ו„מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה“ הוא הגדרה נוספת של דבר פרסומת (סעיף 30א(א)). שוב אנו מגיעים למסקנה כי המבחן הקובע הוא היקף תפוצתו של המסר.

פן נוסף של המבחן, שעליו עמד בית המשפט בפרשת בן-ענמי, הוא היותו של המסר גנרי ובלתי מסוים (שם, בפסקה 11). אף-על-פי שהמשיבה פתחה את המסרון בפנייה לכל מבקש בשמו הפרטי, ההמשך זהה (למעט הקישורים שעליהם יש להקיש). הנוסח הוא אפוא כללי, והמסקנה המתבקשת מכל האמור עד הנה היא שלפנינו לכאורה מסר שהופץ באופן מסחרי, התנאי הראשון בהגדרה הרלוונטית לדבר פרסומת שבסעיף 30א(א) לחוק התקשורת.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

יב. כעת נבחן אם מטרתו של המסר שהופץ לכאורה באופן מסחרי הייתה להמריץ את הנמענים לרכוש שירות או לשלם כסף – התנאי הנוסף בהגדרה. כמצוטט לעיל, „[...] התשובה לשאלה [אם הודעה מסוימת מהווה, דבר פרסומת' תלויה במטרה שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן שבו נמען סביר היה מבין אותה.]...“ (פרשת גלסברג, בפסקה 5). המבקשים סבורים כי המסרון לא נועד אלא לדרבן את החברים במועדון לקנות את פוליסת הביטוח המוצעת בו. לביסוס טענתם הם מפנים את האצבע לעקר העובדה שהפוליסות נרכשות דרך הוט סוכנות לביטוח כללי (2020) בע"מ, שבבעלות המשיבה. מזה הם מקישים על אינטרס כלכלי ועל כוונה לפרסם גם את הסוכנות. שאיפה להפיק רווח הם מבינים אף מאיגודה של המשיבה כחברה בעירבון מוגבל ולא כעמותה בלא כוונת רווח או כחברה לתועלת הציבור.

גם המשיבה מבקשת לקבל כי המטרה שלשלח המסרון היא אחת, אך כמוכן כוונתה לעדכון הנמענים למען רווחתם. וכך בין השאר צוין ב„עדכון בדבר שיפור השירות לחברי מועדון הוט וקבלת מידע פרסומי מטעם מועדון הוט“ שנשלח בדואר אלקטרוני אל חברי המועדון ב-19 בספטמבר 2019:

קבלת מידע פרסומי מטעם מועדון הוט

לצורך עדכון מערכותינו, נבקש להודיעכם כי פרטי ההתקשרות שמסרתם בעת בקשת הנפקת כרטיס אשראי עם שיוך המועדון, יכולים וישמשו למשלוח הודעות מטעם המועדון, [על] אודות מבצעים והטבות לחברי המועדון לרבות דברי פרסומת, באמצעות הודעות אלקטרוניות, מסר קצר סמס, הודעות מהאפליקציה וחיוג אוטומטי. זה המקום לציין כי המועדון אינו פועל למטרות רווח וכי פרטיותכם חשובה לנו, על כן לעולם לא נעביר פרטים אלו לצד שלישי ונעשה בהם שימוש ראוי רק לצורך תקשור סביר של פעילות המועדון. יחד עם זאת, אם אינכם מעוניינים בקבלת הודעות כאמור, באפשרותכם להודיע לנו על כך ע"י לחיצה על אפשרות ההסרה בתחתית המייל הנ"ל או שליחת דוא"ל לכתובת hot@hot.co.il.

אפשר לפנות אלינו גם בדואר רגיל לכתובת: מועדון צרכנות הוט ת.ד. 857 בני ברק 5110801
בפנייתכם אנא ציינו שם מלא, ת.ז. ופרטי ההתקשרות להסרה.

(נספח 4 לתצהיר התומך בתשובה לבקשה)

ובכן בשלב הזה של הדיון נראה כי תכלית המסרון היא המלצה על רכישת שירות. גם אם אקבל את טענת המשיבה כי המטרה היא מרוב הרווחה של חברי המועדון, יהיה עליי לומר שלמשיבה יש לכאורה מטרה נוספת, והיא עידוד להוצאת כספים. ודוק: הטענה שבסופו של חשבון המשיבה מוציאה את רווחיה על טובתם של החברים אינה מעלה ואינה מורידה, שכן במסרון היא מאיצה בהם – שוב, לכאורה – לקנות את פוליסת הביטוח. „[...] הכנסות המועדון“, כך הצהירה המצהירה מטעמה, „[...] משמשות למימוש מטרות העמותה, להפעלה השוטפת של המועדון, ולהרחבת





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

פעילותו עבור חבריו" (סעיף 5) (לתצהיר); „פעילות מועדון הצרכנות כוללת, בין היתר, התקשרות עם בתי-עסק במסגרת הסדרי הנחה לחברי המועדון (במעמד הקניה או במעמד חיוב החשבון), התקשרות עם ספקים במבצעי מכירה בהנחות לחברי המועדון ופעילויות נוספות בתחום הצרכנות והרווחה[...]” (שם, בסעיף 5). המנכ"ל מצידו הסביר בדיון המקדמי כי „[...] אנחנו מקבלים עמלה מהספקים כדי שנוכל לתפעל את העסק ה[נז]ה[...] פונקציית המטרה שלנו היא להרוויח כדי שנוכל לתת” (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון, שורה 1–10). החשוב לענייננו הוא שהמשיבה מרוויחה מהתקשרותם של חברי המועדון עם בתי העסק; ההנחה שהיא משתמשת ברווחים שהיא מפיקה ממכירתן של פוליסות הביטוח לרווחתם של החברים איננה משנה את העובדה שאלו רווחים.

יג. לסיכום הנקודה, אליבא דמשיבה המסרון הוא „[...] הודעה שירותית שנועדה להביא לידיעת חברי המועדון הטבה חריגה שתתרום לרווחתם – אפשרות להוזיל משמעותית את שירותי הביטוח[...]” (סעיף 21 לסיכומים מטעמה). בית המשפט העליון הורה לנו כזכור להתעלם מהתועלת שעשויה לצמוח לנמען בבואנו לתהות על קנקנה של פרסומת, ודברים ברוח דומה פסק בית המשפט המחוזי:

[...] בעוד שבשלב בחינת מטרת הפרסום יש להתחקות אחר נקודת מבטו של המפרסם, אין לעשות כן בשלב בחינת תוכן הפרסום. דואר זבל' אינו נבחן בעיני המפרסם אלא בעיני הנמען; הנמען לא בחר ולא ביקש לקבל את החומר האמור, ועמדת המפרסם' או המשווק' כלל אינה רלוונטית. כן גם לא עומדת לבחינה השאלה מה סבר המשווק כששלח את דבר הפרסום'.

(ת"צ [מחוזי ת"א] 10591-05-15 גלסברג נ' פסגות
בית השקעות בע"מ, פסקה 35 [ארי"ש 9.5.2017])

הינה כ-כן אין נפקא מנה אם לדעת המשיבה היא עושה עם חברי המועדון חסד, ודואגת להביא לידיעתם את הצעת הביטוח הזולה ביותר שהשיגה. כאן המקום להטעים שבצד הצעה לביטוח הרכב הובטחה לחברים מתנה אם יקבלו את הצעה, שובר שיקנה להם זיכוי כספי בתדלוק הרכב. גם זה מחזק, לגבי דידי, את המסקנה כי לכאורה היה במסרון ניסיון לעודד את החברים בקבוצה להוציא כספים.

יד. נטל הראיה בטענה שהנמען של דבר הפרסומת לא הסכים לקבלו רובץ על המבקשים. כשהצהירו כי לא זכור להם שנתנו הסכמה הם עמדו לכאורה בנטל זה, ואל המשיבה עבר הנטל להוכיח כי היא ניתנה (פרשת בן-ענמי, בפסקה 13). המשיבה, שמכחישה כי המסרון הוא דבר פרסומת, מפנה לתקנון המועדון, שלפי טענתה על כל חבר המבקש להצטרף למועדון (וגם לקבל את כרטיס האשראי שלו) לאשר אותו. בתקנון (נספח 2 לתצהיר התומך בתשובה לבקשה) מופיע הסעיף המפורש הזה:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

הסכמה לקבלת דברי פרסומת:

חבר המועדון ייחשב כמי שמסכים, כי מועדון הוט ו/או גופים אשר עימם קשור המועדון, יפנו אליו על-פי החלטת המועדון, בהצעות ובהטבות לחברי המועדון, כולל דברי פרסומת – באמצעות הדואר ו/או הטלפון ו/או דואר אלקטרוני ו/או SMS ו/או Skype ו/או באפליקציית מובייל של המועדון ו/או ברשתות חברתיות כדוגמת פייסבוק. חבר המועדון שאינו מעוניין לקבל הצעות/פניות כאמור, יודיע על כך בכתב למועדון ושמו יוסר מרשימת מקבלי ההצעות/הפניות, כאמור. [...]

גם התקנתו של יישומון המועדון מחייבת אישור של תקנון, ועל-פי רישומיה של המשיבה מבקשים 2 ו-3 התקינו אותו. באותו תקנון נכתב כך:

הסכמה לקבלת דברי פרסומת

כל משתמש באפליקציה ייחשב כמי שמסכים, כי מועדון הוט ו/או גופים אשר עימם קשור המועדון, יפנו אליו על-פי החלטת המועדון, בהצעות והטבות ייחודיות לחברי המועדון, או בהצעות והטבות אישיות וייחודיות, על-פי מידע שנאסף [על] אודות צרכני ומאפייני החבר על פי דפוסי השימוש באפליקציה ובאמצעות מידע ממאגרים שונים, כולל מרשת האינטרנט. ההצעות וההטבות הנ"ל עשויות לכלול דברי פרסומת באמצעות הודעות וחיוויים באפליקציה וכן הודעות בדוא"ל.

חבר מועדון שאינו מעוניין לקבל הצעות/הפניות/הודעות/חיוויים באפליקציה מתבקש להסירה.

חבר מועדון שאינו מעוניין לקבל הודעות במייל, רשאי, בכל עת, להודיע למועדון על רצונו להסיר את כתובתו מרשימת הדיוור של החברה, ע"י שליחת הודעה ל: jhot@hotmail.co.il ושמו יוסר מרשימת מקבלי ההצעות/הפניות, כאמור.

(סעיף 3 לנספח 3 לתצהיר התומך בתשובה לבקשה)

טענת המבקשים בדבר אי-הסכמה היא כבושה, המשיכה המשיבה, ואילו חשבו כי לא הסכימו היו פועלים, „[...] לאכוף [אותה] בזמן אמת [...]“ (סעיף 58 לסיכומים מטעמה).

לפי שעה המשיבה לא הוכיחה כי המבקשים אישרו את התקנון כאשר הצטרפו למועדון. לתשובה לבקשה צורף רק התקנון ולא מסמך שילמד על הסכמה פוזיטיבית שלהם. לפיכך הנטל להראות הסכמה כזאת עודנו מוטל על כתפי המשיבה (דיון בתקנון היישומון ראו בסעיף הבא). אשר לשאלה מדוע המבקשים לא טענו מוקדם יותר כי הם לא הסכימו לקבל פרסומות – עניינים כגון זה טבעם להתברר בשלב הדיון בתובענה לגופה. בהמשך אראה שהמבקשים שלחו לכאורה הודעות סירוב למשיבה, בין שהסכימו לקבל דברי פרסומת, בין שלא הסכימו.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

טו. סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת מציב תנאים מצטברים שאם התקיימו, מקנים למפרסם את הזכות לשלוח דבר פרסומת גם לנמען שלא הסכים לקבלם:

[...]

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

לטענת המשיבה המבקשים מסרו לה את פרטיהם כשהצטרפו מרצונם למועדון. הובא לידיעתם כי באפשרותם לסרב לקבלת הודעות בהודעת העדכון ששיגרה אליהם בספטמבר 2019 וצוטטה לעיל. שם ובתקנונים בישרה המשיבה שפרטי החברים במועדון ישמשו אותה למשלוח הודעות באמצעים האלקטרוניים השונים. כששלח מבקש 1 בספטמבר 2019 את הבקשה לחדול מקבלת הודעות שנוכרה בסעיף א לעיל (נספח 2 לבקשה), הוא עשה כן בתגובה להודעת העדכון. למעשה הוא הגדיל לעשות, ליתר ביטחון, מפני שקודם לכן לחץ על הקישור שנוכר בה (סעיף 4 לתצהירו). כך הורתה המשיבה לעשות „[...] אם אינכם מעוניינים בקבלת הודעות כאמור[...]”, ובכלל זה מסרונים.

שני המבקשים האחרים, שלגרסתם לא קיבלו את העדכון, עמדו על כך שתקנון היישומון אשר הציגה המשיבה הוא משנת 2019, ואילו הם התקינו את היישומון בשנים 2014–2015. אשר-על-כן אין להשתית את הסכמתם לקבלת פרסומות על אישור כביכול, אגב התקנת היישומון, של תקנון שפורסם לאחר הצטרפותם. טענות אלו לא נסתרו, כך שלכאורה, וברמה מספקת לשלב הזה של הדיון, המבקשים הוכיחו כי לא נתנו הסכמה לקבל מהמשיבה דבר פרסומת. התקנת היישומון אין פירושה מנייה וביה הסכמה לתנאים הקבועים בתקנון, בוודאי אם התקנון פורסם מאוחר יותר. ואולם סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת ממילא מתיר, לנמען שנתן את הסכמתו לקבלת פרסומות במנגנון ההסכמה שבסעיף 30א(ג) וגם לנמען שהותר לשלוח אליו פרסומות במנגנון שבסעיף 30א(ג), לשלוח תמיד למפרסם הודעה „[...] על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב) [...] הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען”. במקרה דנא הוכח לכאורה כי המבקשים הודיעו על סירוב (סעיף 4 לתצהיר מבקשת 2; סעיף 3 לתצהיר מבקש 3; נספח 6 לבקשה), גם כזה הנוגע ספציפית למסרונים במקרה של משיבה 2 (נספח 9), והוצגה אף אסמכתה לכך שהמשיבה מחקה את כתובת הדוא"ל של משיבה 2 ממערכתיה (נספח 7). בעקבות זאת היה על המשיבה לחדול משיגורן של הודעות פרסומת (פרשת לפ"ד, בפסקה 28).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

מן המקובץ נמצאו למדים כי קיימת אפשרות סבירה שהמבקשים יצליחו להוכיח כי המשיבה הפרה את סעיף 30א לחוק התקשורת.

טז. להפדת הוראותיו של סעיף 30א לחוק התקשורת נלווית כ"עוולת מסגרת" הפרת חובה חקוקה (ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי ייחודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון „משפחה“ נ' א.ס.בי.סי פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון „משפחה טובה“, פ"ד נה(3) 933, 1951 (2001)), לשיטת המבקשים. כדי שהתביעה בעילה זו תתקבל יידרשו המבקשים להוכיח את כל אלו:

[...] קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק; המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ההפרה גרמה לניזוק נזק; והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון החיקוק [...]

(רע"א 3608/18 יפאורה – תבורי בע"מ נ' ברמוחה
שוקרון, פסקה 10 [אר"ש 1.7.2019])

למרות משפטים כמו „המבקשים יטענו כי להם וליתר חברי הקבוצה נגרם נזק, בין היתר, נזק שאינו ממוני גרידא[...]“ (סעיף 96 לבקשה), המבקשים תובעים פיצוי על נזק שאינו ממוני בלבד. אותו נזק מתבטא בחדירה למרחב הפרטי ובפגיעה באוטונומיה של הרצון; בתחושה שהמשיבה זלזלה במבקשים, הטרידה אותם, ואינה ראויה עוד לאמונם; בטרחה, בבזבוז זמן ובאי-נוחות; בעוגמת נפש, באי-נעימות, בכעס וכיוצא בהם רגשות שליליים.

ברע"א MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD 1621/16 נ' זילברג, פסקה 10 (אר"ש 14.6.2016), תואר שהחקיקה והפסיקה חותרות לחסל את שיגורם של דברי הפרסומת, בהיותו תופעה מזיקה ומטרידה. „[...] יש לקבוע“, נפסק, „כי 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 [...]“. הואיל ועל המשיבה מוטלת החובה לפעול בהתאם להוראות המפורטות בחוק התקשורת, ולכאורה היא הפרה אותן כשגיגרה דברי פרסומת שהמבקשים לא הסכימו לקבל ולא נשמעה להודעות הסירוב ששלחו; והואיל וחוק התקשורת נועד לטובת המבקשים ולמניעת הפצתו של דואר זבל, על שלל הנזקים הצפויים מקבלתו – יש אפשרות סבירה כי ייפסק בהמשך שנגרם להם נזק לא ממוני בר פיצוי, אותו הנזק שהתכוון חוק התקשורת למנוע. הואיל וכך, בשלב זה ישנה אף אפשרות סבירה שהמשיבה עיוולה בהפדת חובה חקוקה.

יז. לדיון בשאר עילות התביעה לא מצאתי מקום בהחלטה הזאת. משעה שמצאתי אפשרות סבירה כי התביעה תתקבל בשתי עילות, המשיבה נחשפה לסיכון הכרוך בזה. אין עוד טעם לבחון את סיכוייה של התביעה בעילות שהסעד הנובע מהן נובע גם מאותן עילות (פרשת עמוס"י, בפסקה 17; רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' (מוגרבי) לפינר, פסקה 28 [אר"ש 28.10.2018];



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

פרשת שמול, פסקה 74; ע"א 3849/20 טמיר נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 47 [אר"ש 2023.5.30].
תחת זאת אידרש לשתי טענות שבפי המשיבה.

הטענה האחת היא שההליך עוסק במסרון יחיד שנשלח אל המבקשים, והם לא הראו שהמשיבה הנהיגה מדיניות המפירה את החוק. לגישת המשיבה עניין לנו בלא יותר מתקלה מזדמנת, אם בכלל. ראשית, הטענה בדבר תקלה נטענה באופן סתמי, והמשיבה לא עמדה בנטל להוכיח את טיב התקלה, את הגורם לה ועוד עניינים חיוניים. שנית, לאחר שהמשיבה שבה וטענה כי שלחה את המסרון בכוונה, כדי לידע את חברי המועדון בהטבות שהושגו לטובתם, אין לקבל גם טענה שמדובר בתקלה.

הטענה האחרת היא שהקבוצה אשר הגדירו המבקשים אינה אחידה, ויעלה הצורך לברר עם כל חבר בה אם ההודעות הטרידו אותו. לא מובן מאליו שתחושות שליליות היו מנת חלקם של החברים כולם, כך המשיבה; הן חברים מצטרפים למועדון צרכנות כי רצונם לשמוע על ההטבות שהוא מקנה להם (ראו סעיף 6 לתצהיר התומך בתשובה לבקשה), ויש כאלה שלהם לא אכפת לקבל הודעות, לכל היותר. אותו רעיון לא נעלם מעיניי. בלי לטעת מסמרות, נראה כי רבים מהמצטרפים למועדון כמו זה שהמשיבה מפעילה חפצים לקבל מידע על ההטבות שהוא משיג. זאת – שלא כחברת ביטוח למשל, שאיתה מתקשרים כדי לקבל פיצוי על נזק או סבסוד במידת הצורך ולא כדי להתוודע לאפשרויות חדשות שהיא מציעה. מנגד אפשר בהחלט שיש בנמצא חברים אשר אינם מעוניינים לקבל הודעות, ומעדיפים להתרשם באופן בלתי אמצעי מההטבות העומדות לרשותם כשנוח להם, בין השאר בקריאת הידיעונים המקוונים שהמשיבה שולחת. בין כך ובין כך, שאלה זו – כמו טענתה של המשיבה כי המסרונים אינם משוגרים תדיר – תידון בשלב הבא של הדיון.

יח. לפיכך, בנסיבות ענייננו, תובענה ייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה ביותר להכרעה (סעיף 8(א)2) (לחוק תובענות ייצוגיות), במיוחד בשים לב לכך שסכום הנזק של כל אחד מן החברים בקבוצה אינו מצדיק הגשת תובענה אישית (פרשת עמוס¹, בפסקה 18; רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 2278 [2003]; ע"א 6979/20 חנוכה נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 34 [אר"ש 2023.1.30]; ת"צ [מחוזי חי'] 76663-12-20 כהן נ' מרכז רפואי [...] בני צ'ון, פסקה 107 [11.9.2022]). כפי שבואר לעיל, מצאתי שאלות המשותפות לכל החברים שיש אפשרות סבירה כי תוכרענה לטובתם (סעיף 8(א)2) (לחוק תובענות ייצוגיות): האם המסרון הוא דבר פרסומת כהגדרתו בחוק התקשורת; האם נתקבלה הסכמה של חברים בקבוצה לקבלת דברי פרסומת; האם המשיבה שלחה לחברי הקבוצה דברי פרסומת; האם מי מחברי הקבוצה סירב לקבל דברי פרסומת כאמור בסעיף 30(א)2 לחוק התקשורת; אם כן – האם המשיבה שיגרה אליו דבר פרסומת על אף זאת; האם נגרם לקבוצה נזק לא ממוני עקב משלוח דברי הפרסומת. אף נחה דעתי כי עניינם של כל החברים בקבוצה ינוהל ויווצג בתום לב ובדרך הולמת (שם, בסעיף 8(א)3, (4)).





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 במאי 2024
כ"ד בניסן תשפ"ד

ת"צ 68283-12-21 בן דוד ואח' נ' הוט, מועדון צרכנות –
הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל בע"מ

י.ט. אני מקבלת את הבקשה ומאפשרת את ניהול התובענה הייצוגית. עילות התביעה – כאמור בסעיף ה לעיל. חברי הקבוצה הם כל מי שבטלפון שלהם התקבל, בתקופה שתחילתה שבע שנים לפני מועד הגשתה של הבקשה (30 בדצמבר 2021) וסופה היום, מסרון מהמשיבה בלי שנתנו את הסכמתם המפורשת לקבלת דברי פרסומת או אחרי שהודיעו על סירוב לקבלם. התובעים המייצגים הם אלעד בן דוד, ויקטוריה אוסטרובסקי ורועי זרועינסקי, ובא-הכוח המייצג הוא עוה"ד תום שנפ.

פרסום על ההחלטה יראה אור ביומונים, ידיעות אחרונות, ו,גלובס'. על בית המשפט לאשר את תוכן ההודעה בתוך 14 יום מהיום. בהוצאות הפרסום תישא המשיבה, ובתוך 45 יום מהיום היא תגיש כתב הגנה.

מאחר שהמשיבה מפעילה מועדון צרכנות, וסביר שלחברים הרבה במועדון יש עניין בקבלת מידע על ההטבות שבהם יוכלו לזכות, יכול שבסופו של דבר יתברר כי היקף הקבוצה מצומצם מאוד. בנסיבות אלו אני מורה כי שכר הטרחה לבא-הכוח המייצג ייפסק בסופו של ההליך, על-פי התוצאות.

תזכורת פנימית – ב"19 במאי 2024.

ניתנה היום, כ"ד בניסן תשפ"ד (2 במאי 2024), בהעדר הצדדים.

שושנה אלמגור, שופטת (עמיתה)

