



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

14 בפברואר 2019
ט' באדר א תשע"ט

ת"צ 4180-06-15 כהן-חללה נ' KLM נתיבי
אוויר מלכותיים הולנדיים ואח'

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

המבקש (התובע)

ראובן כהן-חללה

ע"י ב"כ עו"ד ליאת שטיין ועו"ד חן שטיין

נגד

המשיבות (הנתבעות)

1. KLM נתיבי אוויר מלכותיים הולנדיים

2. אייר פרנס

ע"י ב"כ עו"ד שי בן-חיים

פסק-דין

בעקבות הסדר פשרה מיום 24.10.17 ובעקבות תוספת להסדר פשרה מיום 26.06.18

בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

1. המבקש חבר בתוכנית הנוסע המתמיד Flying Blue של המשיבות, שתי חברות תעופה שהתמזגו. בבקשה לאישור התובענה הייצוגית (להלן: הבקשה לאישור) טען כי מרגע שמסר לתוכנית את פרטיו החל לקבל בדואר האלקטרוני דברי פרסומת מטעמה ואף מטעם המשיבות, שלהן לא סיפק את פרטיו. לדבריו המכתבים התקבלו בלי שהתבקשה הסכמתו מראש, בלי שהוכתרו „פרסומת“ (בשלב מסוים החלה להופיע בהודעות, הכתובות אנגלית, המילה „advertisement“), מכתובות שאליהן אי-אפשר להשיב ובלי שניתנה לו אפשרות פשוטה למחוק את כתובתו מרשימות התפוצה. כדי להסיר את הכתובת היה עליו לגשת לפרופיל האישי שלו, מה שמחייב להזין לא רק את כתובתו או מספר לקוח אלא גם קוד. בשוליהם של מכתבים מסוימים נכתב שכדי להפסיק את קבלת המכתבים יש לשנות את ההגדרות בפרופיל, אך באחרים צוין שיש לבטל בכתב את החברות בתוכנית הנוסע המתמיד.

כל אלה ועוד הם בעיני המבקש הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), שבגינה עתר לפסוק לו את הפיצוי הסטטוטורי, שאינו תלוי בזק, בסך המרבי של 1,000 ₪ למכתב. המבקש הוסיף עילות תביעה מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ותבע פיצוי על נזק לא-ממוני, אבל מכיוון שלא פירט אילו עילות בדיוק (ראו סעיפים 11 ו-51 לבקשה לאישור) פסק-דין זה אינו חל על איזו מעילות הנזיקין.

המשיבות השיבו שהן פועלות על-פי חוק התקשורת ושיש לסלק את הבקשה לאישור על הסף. הן גרסו שהמבקש הסכים מפורשות לקבלת דברי הפרסומת בעצם אישורו את תנאי Flying Blue (באנגלית), ושהסכמה כזאת מבוקשת גם כאשר מזמינים כרטיסי טיסה. לשיטתן ההודעות הנשלחות „[...] הן, בעיקרן, הודעות עדכון [...]“ לחברי התוכנית (סעיף 12 לתצהיר התומך בתשובה לבקשה לאישור). המשיבות הוסיפו שבדקו חודשיים מסוימים ומצאו כי חברים לא מעטים במועדון הנוסע המתמיד שינו אז את העדפותיהם בכל הנוגע לדיוור. לגרסתן המבקש לא ביקש להסיר את כתובתו מהרשימה ולא פירט איזה נזק נגרם לו, ותביעת פיצוי שאינו מצריך הוכחת נזק אינה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

14 בפברואר 2019
ט' באדר א' תשע"ט

ת"צ 4180-06-15 כהןחללה נ' KLM נתיבי
אוויר מלכותיים הולנדיים ואח'

אפשרית בתובענה ייצוגית. לחלופין טענו שההבדלים בין החברים בקבוצה רבים מדי. נוסף לכך הבהירו המשיבות שישנה רשימת תפוצה נוספת, בישראל, שבה המבקש אינו חבר ושההודעות בה (שנושאות את התיאור advertisement) נשלחות אחרי שהנמענים הצטרפו מרצונם. המבקש, אשר סבר שהמשיבות לא הציגו גרסת הגנה מספקת, הגיב שטענתן כי נתן את הסכמתו לקבלת הדואר אין לה על מה שתסמוך. לתפיסתו לא לשם כך מסר את פרטיו, ותנאי התוכנית הם חוזה אחיד שתנאיו נכפים על החברים. הוא שב ומנה את ההפרות הספציפיות של חוק התקשורת בגוף המכתבים, והזכיר שאנגלית אינה שפה רשמית במדינת ישראל.

2. בבקשה לאישור הובאו הראיות, מאחר שבדיון הראשון ניכר כי בין הצדדים פעורה תהום. ההמלצה להתפשר שבה ועלתה אחרי שנחקרו המבקש ועדת ההגנה, והפעם החלו מגעים בסיועו של בית המשפט. התוצאה היא ההסכם שהונח לפניי, על כל חלקיו. בקבוצה שעליה חל ההסדר חברים אלו שבתקופה אשר החלה שבע שנים לפני יום הגשתה של הבקשה לאישור (08.12.16) ומסתיימת היום קיבלו מן המשיבות דוא"ל בלי שתועדה הסכמה מפורשת שלהם לכך, בתנאים שנקבעו בחוק ובפסיקה. חבר בקבוצה אף מי שהסכים לקבל דוא"ל ונמנעה ממנו האפשרות למחוק מרשימות התפוצה את כתובתו. חברים נוספים, כ-23 אלף במספר, נוספו לקבוצה בעקבות הדיון האחרון. כתובותיהם של הללו (להלן: הקבוצה הנוספת) היו רשומות ברשימת התפוצה הישראלית.

המשיבות התחייבו למלא בקפדנות, עכשיו ולהבא, אחר הוראותיו של חוק התקשורת. סעיף 30 לחוק התקשורת נכנס לתוקפו ביום 01.12.08; משכך יקבל כל מי שלא נמצאה אסמכתה לאישורו אחרי 2008 את תנאי התוכנית Flying Blue, ובהם ההסכמה שישלח אליו דוא"ל פרסומי, מכתב אלקטרוני. במכתב תועמד לפניו הברירה להישאר ברשימת התפוצה או למחוק בלחיצה על קישור את כתובתו ממנה. הצדדים הבהירו כי שוב הוא לא יידרש לעבור כמה מדורים ולהזין נתונים כדי לעשות זאת. לפי שחוק התקשורת מורה לאפשר סירוב לקבל דברי פרסומת, [...] בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען" (סעיף 30א(ה)), יצוין במכתב כי אפשר גם להשיב לו בבקשה למחיקת הכתובת. מי שלא אותרה תעודה לאישורו את תנאי התוכנית ייוותר ברשימת התפוצה. המשיבות התחייבו לתעד בבירור כל הסכמה לקבל מהן דוא"ל פרסומי, ושכל עוד לא ניתנה הסכמה מפורשת לא תיכלל כתובת דוא"ל במאגריהן – אף אם סיפק להן מאן דהוא את כתובתו מטעם זה או אחר. על-פי חוק התקשורת הוסכם כי תהיה אפשרות להודיע על הסכמה גם בהודעה אלקטרונית. האמור בפסקה זו יצא לפועל בתוך 45 יום מהיום.

בתוך אותו פרק זמן יקבלו החברים בקבוצה גם פיצוי, בדמות מילין (miles) בתוכנית הנוסע המתמיד. המילין אינם משמשים רק להזמנת כרטיסי טיסה מן המשיבות ומיתר חברות התעופה השותפות בברית SkyTeam, אלא גם לשדרוג הכרטיסים, לרכישת שירותי קרקע מיותר ממאה שותפים בתוכנית (כגון הזמנת חדרי מלון והשכרת רכב) ולקניית מגוון שירותים ומוצרים אחרים (הצדדים הבהירו כי יש להתעדכן באתר המרשתת store.flyingblue.com). חבר בקבוצה יקבל 1,500 מילין, הטבה השווה כמאה ש"ח לדברי הצדדים, וחבר בקבוצה הנוספת יקבל 500 מילין. ההטבה לא תוגבל או תסויג כלל, ומי שכבר רשום בתוכנית הנוסע המתמיד אינו נדרש לעשות דבר כדי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

14 בפברואר 2019
ט' באדר א' תשע"ט

ת"צ 4180-06-15 כהן-חללה נ' KLM נתיבי
אוויר מלכותיים הולנדיים ואח'

לקבלה. הודעה עליה, בציון מספר התיק והעובדה שהיא ניתנת מכוח ההסדר, תשוגר לחברי המועדון. את חברי הקבוצה הנוספת, לעומת זאת, יש להזמין קודם כול להצטרף ל-Flying Blue – בלא תשלום ובלי חובה להסכים לקבל דברי פרסומת. במכתב הדוא"ל שיישלח אליהם תבאנה המשיבות לידיעתם כי הם רשאים לעשות כן במשך שישה חודשים מהיום. על תקופה זו, במקום הרבעון האחרון של שנה זו שבחרו הצדדים, הוריתי משום שההליכים נמשכו מעט מעבר לרגיל. במכתב תדגשנה המשיבות את הפטור מתשלום ואת הזכות לקבלת 500 מילין לפי הסדר הפשרה שקיבל תוקף של פסק-דין. הוסכם שהחברים יוכלו להצטרף לתוכנית בלחיצה על קישור שיוביל במישרין למצג (מסך) הצטרפות, במידת האפשר. כן חודד כי מי מחברי הקבוצה הנוספת אשר נכון להיום כבר הצטרף ופתח חשבון בתוכנית הנוסע המתמיד של המשיבות יזכה ב-1,500 מיל נוספים ולא ב-500.

היועץ המשפטי לממשלה הודיע כי אינו מתנגד להסדר, ואולם הוא עורר את השאלה שמא לא כל חברי הקבוצה יזכו לפיצוי.

3. מצאתי כי התובענה הייצוגית שהוגשה עומדת לכאורה בתנאים הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות. אין ספק שהתובענה ושהבקשה לאישור הוגשו לפי פרט 12 לתוספת השנייה לחוק. ברי גם שהמבקש הציג בבקשתו עילת תביעה אישית, ושהבקשה עוררה שאלות מהותיות של עובדה ושל משפט המשותפות לכלל החברים בקבוצה, שראוי לבררן בתובענה ייצוגית. בין השאלות – האם המשיבות הפרו את הוראותיו של חוק התקשורת, באשר לטענתן כי הן קיבלו את הסכמת הנמענים לקבלת דברי פרסומת; האם המבקש הראה נזק שנגרם לחברי הקבוצה, או שהם זכאים לפיצוי הסטטוטורי גם אם לא הוכח שום נזק; האם בשליחת דבר פרסומת בדואר האלקטרוני יש משום פגיעה בפרטיות.

כמו-כן נראה לי כי הדרך ההוגנת והיעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין היא סיום ההליך בהסדר פשרה, וכי ההסכם שהגישו הצדדים מביא לידי ביטוי הסדר סביר, הוגן, מדוד וראוי בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. לפיצוי יזכו כולם, ללא הבחנה אם נתנו אישור לקבלת דבר הפרסומת אם לאו, ובכלל זה אף מי שאינם רשומים בתוכנית הנוסע המתמיד. הגם שאין זה זיכוי בעין, מדובר בשווה כסף שניתן לממש בדרכים שונות: צבירת מילין לקבלת כרטיסי טיסה, שדרוג כרטיסים ורכישת מוצרים. מתן ההטבה בלי להפלות בין החברים מוצדק גם מפני שלא מעט אנשים רואים בפרסומות דרך טובה לקבלת מידע שאינו מגיע לידיעתם באופן אחר, כך שגם אם לא נתנו את הסכמתם לקבלתן, הם מפיקים מהן תועלת. הטבה ששווייה מאה שקלים מאזנת בין זכויותיהם של מי שזכאים לפיצוי הואיל ואינם מעוניינים לקבל פרסומות לבין זכויותיהם של אלה הרוצים בהן ולכן אינם זכאים לפיצוי כלשהו.

מהטעמים הללו מיותר למנות „T1B“, שכן הפיצוי אשר נפסק כאמור נתון לשומה ולהערכה של בית המשפט ולא לחישוב כלכלי כזה או אחר שבתחום מומחיותו של איש מקצוע. פסק-דין זה יראו כמעשה בית דין מבחינתם של חברי הקבוצה בעילות ובסעד שפורטו לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

14 בפברואר 2019
ט' באדר א תשע"ט

ת"צ 4180-06-15 כהן-חללה נ' KLM נתיבי
אוויר מלכותיים הולנדיים ואח'

4. הצדדים היו חלוקים על סכומי הגמול ושכר הטרחה שיש לפסוק בתיק זה, ובנקודה זו בלבד הגישו סיכומים. המבקש הצביע על כך שפרקליטיו טרחו טרחה שהסתכמה במאות שעות עבודה; על הסיכון שנטל בניהול ההליך, לרבות ישיבת הוכחות (אחת בלבד) ועל האופן ההגון והיעיל של ניהולו; על התוצאה ועל התועלת שהשיג לקבוצה אל מול חומרת המעשה, כטענתו. המשיבות טענו מנגד כי השיהוי של חמש השנים בהגשת הבקשה מצביע על חוסר תום לב בהגשתה, כי הוא הסב להן נזק ראייתי וכי היקף הטרחה רחוק מזה שעליו הצביע המבקש.

קראתי בעיון רב את הדברים שהעלו הצדדים על הכתב. גם אם השתהה המבקש במשך תקופה ארוכה למדי עד שהגיש את הבקשה לאישור, עדיין יש להכיר בחשיבותה לצרכן. בעידן שבו אנו חיים, הרווי כל-כך בבזק ובתקשורת אלקטרונית, מן הראוי להציב גבולות ברורים לפרסום המבצבץ על הצג השכם והערב. את התופעה יש למגר, כפי שאמר המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה–2005, ה"ח הממשלה 886, 886, כשהציע את סעיף 30א לחוק התקשורת. לא בכדי כינה אותה כבר אז „מטרד ציבורי כלל-עולמי“ וציין ש„[ה]יקפה מצוי במגמת עליה חדה“ (שם). מן העבר האחר, כאמור לעיל, לא מן הנמנע שחלק מחברי הקבוצה חפצו לקבל את דברי הפרסומת של המשיבות. אלה לא ראו במכתבים הטרדה או פגיעה בפרטיות, ולכאורה הם אינם זכאים לפיצוי בגין שליחתם. בנסיבות אלה, ולאחר שאמדתי ושקלתי את מידת העבודה שהושקעה בתיק ואת התוצאות שהשיג המבקש לקבוצה, אני מורה למשיבות לשלם לו גמול על סך 25,000 ₪, ולבאים-כוח המייצגים – שכר טרחה שסכומו 120,000 ₪, בצירוף מס ערך מוסף. אזכיר בהקשר זה כי הפיצוי לחברי הקבוצה, שאת שוויו העריכו הצדדים בקרוב לשישה מיליון ש"ח, מתגלם בזקיפת אשראי בתוכנית הנוסע המתמיד. פיצוי זה, טוב ככל שיהיה – ואין בליבי ספק שחברי הקבוצה ישתמשו בו וייהנו ממנו – אינו עולה לדרגה של תשלום כסף, ועל-כן לא נגזר מאותה אומדנה שכר טרחה שווה לסכום שנגזר מפיצוי כספי שנפסק לעיתים.

הודעה על מתן פסק-הדין תראה אור ביומונים, ידיעות אחרונות ו, גלובס. נוסחה יוצג לאישורו של בית המשפט עד ליום 28.02.19 והיא תשתרע על פני רבע העמוד.

המשיבות תגשנה דוח בחתימת משרד רואי-החשבון החיצוני שלהן בדבר ביצוע פסק-הדין עד ליום 01.05.19.

ניתן בלשכתי היום, ט' אדר א תשע"ט (14 בפברואר 2019).

המזכירות תשגר את פסק-הדין לצדדים וליועץ המשפטי לממשלה.


שושנה אלמגור, שופטת