



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

לפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא סיגל רסלר-זכאי

המבקש: דור אדרי
באמצעות עו"ד לירון פרמינגר

נגד

המשיבה: קבוצת קידום בע"מ
באמצעות עו"ד חגית בלייברג, משרד גולפרב זליגמן
ושות'

פסק דין

(דחיית בקשה לניהול תובענה כייצוגית)

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
- רקע
1. לפני בקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור"), אשר הוגשה ביום 16.2.17 על ידי מר דור אדרי (להלן: "המבקש"), נגד מודיק בע"מ, לשעבר קבוצת קידום בע"מ, חברה המפעילה קורסי לימוד, לרבות לבחינה הפסיכומטרית (להלן: "המשיבה"). בבקשת האישור צוין כי התביעה מוגשת בשם שתי הקבוצות מיוצגות – מי שקיבלו מסרונים בעלי אופי פרסומי מהמשיבה ב-7 השנים שלפני הגשת בקשת האישור בלא הסכמה מפורשת מראש, ומי שקיבלו מסרונים כאמור מהמשיבה ב-5 השנים שלפני הגשת בקשת האישור על אף ששלחו לה הודעת סירוב (בשלב זה, למען הנוחות, תיקראנה שתי הקבוצות גם יחד: "הקבוצה המיוצגת").
 2. עניינה של בקשת האישור בטענת המבקש כי המשיבה משגרת תוכן פרסומי בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"). בקשת האישור הוגשה לפי סעיף 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). עילות התביעה שפורטו בה הן: הפרת חובה חקוקה, בהינתן הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת ובהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); הטרדה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת ופגיעה בפרטיות לפי סעיפים 1 ו-2 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").
 3. הסעדים שנתבקשו הם: צו מניעה האוסר על המשיבה להפר את הוראות חוק התקשורת; צו עשה המחייב את המשיבה לשנות את אופן ביצוע הפרסומים, בהתאם להוראות הדין



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 ופיצוי כספי לטובת המבקש והציבור. הנזק הנטען הינו נזק בלתי ממוני, והפיצוי בגינו,
2 אשר נטען שיקבע בהתאם למידע המצוי בידי המשיבה, הוערך בשלב זה בסך של 2.5 מיליון
3 ₪ (על בסיס פיצוי בסך 500 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת, בהנחה שזו מונה 5,000
4 נמענים).
5
6 4. ביום 2.11.17 הוגשה תשובה לבקשת האישור, בצירוף תצהירו של מר אלחנן יהב, מנכ"ל
7 המשיבה, וביום 27.11.17 הוגשה תגובה לתשובה. ביום 13.9.19, כשלושה שבועות לפני
8 המועד שנקבע לדיון ההוכחות, הגישה המשיבה בקשה לצירוף ראייה ובקשה למתן רשות
9 להגשת הודעה לצד ג'. הראייה שהגשתה התבקשה הייתה הקלטות של שיחות בין המבקש
10 לבין נציג מטעם המשיבה, אשר נטען כי מעידות על הסכמת המבקש לקבלת פרסומים מאת
11 המשיבה (להלן: "ההקלטות"). צד ג' הינה חברת יוניסל בע"מ, אשר לטענת המשיבה
12 אחראית לעוולה הנטענת, אילו תתקבל התביעה (להלן: "יוניסל"). ביום 23.9.19 נדחו
13 הבקשות על ידי, מן הטעם שהוגשו בשיהוי ניכר, ללא סיבה מוצדקת או הסבר למועד
14 הגשתן, ובעת שקבלתן תביא לעיכוב משמעותי של ההליכים בתיק. ההקלטות היו ברשות
15 המשיבה מיום פתיחתו של ההליך, כך גם חו"ד המומחה הקושרת את יוניסל לטענות
16 שהועלו בבקשת האישור.
17
18 ביום 3.10.19 התקיים דיון ההוכחות, במסגרתו נחקרו המבקש ומר יהב. הפניות וציטוטים
19 שיובאו להלן, אלמלא צוין אחרת, מדיון זה. המומחה מטעם המשיבה, אשר חו"ד צורפה
20 לתצהירו של מר יהב, לא זומן לחקירה על ידי המבקש. דחיתי את טענתו כי חו"ד אינה
21 ערוכה כדין וקבעתי כי חו"ד המומחה הינה חלק מראיות המשיבה, בלי שהמומחה נחקר
22 על חוה"ד.
23

טענות הצדדים

24
25
26 5. בבקשת האישור נטען כי ביום 26.1.17 נמסרו למבקש 5 מסרונים בעלי אופי פרסומי מאת
27 המשיבה, בתוך 15 דקות, ובעת ש"לא ידוע/לא זוכר" המבקש כי נתן הסכמתו לכך ואף
28 שלח הודעות סירוב. המסרון הראשון, השני והשלישי התקבלו בשעות 18:43, 18:45 ו-
29 18:48 (בהתאמה). לאחר קבלתם, בשעה 18:48 שלח המבקש למשיבה הודעת סירוב,
30 שתוכנה "הסר", בהתאם להנחיות שהופיעו במסרונים על אודות האפשרות לסרב לקבל
31 מסרונים נוספים מאת המשיבה. למרות זאת, בשעה 18:50 התקבל המסרון הרביעי.
32 המבקש שב ושלח הודעת סירוב. בשעה 18:55 התקבל המסרון החמישי.
33
34 6. נטען כי התביעה ראויה להתברר כייצוגית: בקשת האישור מעלה שאלות של עובדה
35 ומשפט, המשותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת; תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

- 1 וההוגנת להכריע במחלוקת בין הצדדים, זאת גם בשל החשיבות הציבורית של הסוגיה
2 הנידונה והאינטרס הציבורי להרתיע מפרסמים מהפרת הוראות חוק התקשורת; הרתעה
3 זו, כך נטען, לא תושג באמצעות תביעות אינדיבידואליות, בהינתן היקפה הרחב של
4 הקבוצה המיוצגת. לחילופין, אם תוגשנה תביעות רבות נגד המשיבה, יוטל עומס מיותר על
5 בתי המשפט.
- 6
7 .7 בתשובה לבקשת האישור ובתצהירו של מר יהב נטען כי בבסיס בקשת האישור תקלה
8 נקודתית – מסרון יחיד ששוגר לנמענים שנתנו הסכמתם לקבל פרסומים מאת המשיבה,
9 נשלח מספר פעמים בתוך זמן קצר. התקלה גם לא אפשרה הסרת נמענים ששלחו הודעות
10 סירוב מרשימת התפוצה של המשיבה. בחלוף התקלה הסירה המשיבה נמענים אלה מן
11 הרשימה, מסרה התנצלותה באמצעות מסרון, ששוגר לנמענים שלא שלחו הודעות סירוב
12 וכן באמצעות פרסום בעמוד הפייסבוק שלה.
- 13
14 .8 לצד זאת, מינתה המשיבה את מר אורן אלימלך, מומחה בתחום אבטחת המידע, לבחינת
15 נסיבות קרות התקלה. עד להשלמת הבדיקה לא שיגרה מסרונים בעלי אופי פרסומי. חו"ד
16 המומחה צורפה נספח א' לתצהירו של מר יהב (ותיקרא להלן: "חו"ד המומחה"). חו"ד
17 המומחה מבוססת על תשאול עובדי המשיבה, לרבות הגב' אולה קריגנוב, ששיגרה את
18 המסרון הראשון, ניתוח המקרה וסקירת תשתיות המחשוב. נקבע שלא הייתה פעולה
19 שהמשיבה יכולה הייתה לנקוט כדי למנוע את התקלה וכי היא פעלה בכל הצעדים
20 המתבקשים לפתרונה. בדוח החקירה הפורנזית שצורף לחו"ד המומחה, פורט כי מקור
21 התקלה במערכת soprano של יוניסל, באמצעותה משגרת המשיבה מסרונים. הובהר, כי
22 מקור התקלה אינו במערכות המשיבה או תוצאה של טעות של עובדים מטעמה. לסיכום,
23 נקבע כי המסרון הראשון שוגר לשלוש קבוצות דיוור של המשיבה ובשל התקלה נשלח ארבע
24 פעמים לקבוצה אחת, פעמיים לקבוצה שנייה ושש פעמים לקבוצה שלישית, בתוך דקה
25 אחת. הודגש כי אין באפשרותה של המשיבה לשגר יותר ממסרון אחד בדקה.
- 26
27 בהתאם לחו"ד המומחה מקור התקלה ביוניסל, באמצעותה נעשה פרסום המשיבה. לפיכך,
28 ובהתאם לסעיף 15 לפקודת הנזיקין, טענה המשיבה כי יוניסל היא האחראית בגין העוולה
29 הנטענת, אילו תתקבל התביעה.
- 30
31 .9 עוד נטען כי בקשת האישור אינה מגלה עילה לכאורה וסיכויי התביעה קלושים. סעיף
32 30א(1) לחוק התקשורת לא הופר, בעת שהמסרונים נשלחו שוב ושוב שלא "ביודעין",
33 אלא בשל תקלה. יתר העילות שנמנו בבקשת האישור נטענו בעלמא וללא ביסוס עובדתי.
34 ביחס להטרדה, נטען כי סעיף 30 לחוק התקשורת נועד להתמודד עם מקרים של חדירה
35 לחייו האישיים של הפרט או פגיעה בצנעתו. ביחס להגנת הפרטיות, נטען כי תקופת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

- 1 ההתיישנות שנקבעה בחוק הגנת הפרטיות הינה שנתיים והתקופה בגינה הוגשה בקשת
2 האישור, חורגת מפרק זמן זה. נטען כי התביעה אינה מתאימה להתברר כייצוגית גם מן
3 הטעם שהעובדות הנטענות בבסיס בקשת האישור דורשות בחינה אינדיבידואלית של
4 העילה והנזק הבלתי ממוני שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת. בנוסף, חוק
5 התקשורת וחוק הגנת הפרטיות מאפשרים לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק בשיעורים ניכרים,
6 כך שעדיף לחברי הקבוצה המיוצגת להגיש תביעות פרטניות מכוחם. ולראיה, נטען כי
7 הוגשו מעל 70 תביעות פרטניות נגד המשיבה, בשל התקלה.
8
9 10. המשיבה טענה גם נגד תום לבו של המבקש, אשר הסכים במפורש ומראש לקבל פרסומים
10 מטעמה – השאיר את פרטיו בעמוד נחיתה ייעודי, שוחח טלפונית עם נציג של המשיבה
11 וקבע עמו פגישה (אליה לא הגיע). הגם שהמבקש אינו חייב בכך, נטען כי פנייה מוקדמת
12 מטעמו הייתה ראויה לאור התקלה, והיה בה כדי ללמד את המבקש כי אין בסיס לבקשת
13 האישור.
14
15 11. בתגובה לתשובה, שב המבקש על טענותיו והוסיף כי המשיבה לא צרפה לתשובה לבקשת
16 האישור ראיה המעידה על כך שהסכים לקבל ממנה פרסומים. נטען כי גם אם התעניין
17 בשירותי המשיבה, לא נתן הסכמה מפורשת לקבל פרסומים. לפיכך, גם אם התקלה
18 הנטענת הביאה למשלוח חוזר של המסרון הראשון, הרי שהוא שוגר שלא כדין לנמענים
19 שלא נתנו הסכמה מפורשת לקבל פרסומים מאת המשיבה.
20
21 22. אשר לתקלה הנטענת, נטען כי נגד המשיבה הוגשו תביעות פרטניות נוספות בגין הפרת
22 הוראות חוק התקשורת עוד קודם לכן. המבקש צרף שני פסקי דין בהם התקבלו תביעות
23 בנושא זה נגד המשיבה והפנה לתכתובות הדוא"ל הפנימיות שצרפה המשיבה לתשובה
24 לבקשת האישור, בהן התייחסות לעלייה בכמות התביעות המוגשות נגדה.
25
26 27. הודגש כי המבקש עתר לקבלת פיצוי בלתי ממוני בהתאם לסעיף 30א(ט) לחוק התקשורת,
27 בעת שנטען כי הדרישה לכך שהפרסום יעשה "ביודעין", מתייחסת אך ורק לתביעה לקבלת
28 פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף 30א(ו) לחוק התקשורת. וממילא, לפי סעיף
29 30א(י)(5)א לחוק התקשורת, מרגע שנמסרו למשיבה הודעות סירוב, לא עומדת לה עוד
30 ההגנה שהפרסום נעשה שלא "ביודעין".
31
32 13. נטען כי האחריות בגין העוולה אינה מוטלת על יוניסל, שמהווה פלטפורמה אינטרנטית
33 לשיגור מסרונים שמופעלת על ידי המשיבה, ולא מנהלת את הפרסום עבור המשיבה. בנוסף,
34 לא הוצגה ראיה להתקשרות בין יוניסל לבין המשיבה. גם אם תוצג ראיה כאמור, נטען כי
35 המסרון הראשון שוגר לנמענים ללא הסכמתם, כך שמטרת ההתקשרות בין יוניסל לבין





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

- 1 המשיבה אינה חוקית ויש לחייב את המשיבה בגין העוולה לפי החריג לסעיף 15(5) לפקודת
2 הנזיקין.
3
4 14. בסיכומי המבקש נטען כי המשיבה לא הוכיחה את הסכמתו לקבל פרסומים מטעמה. נטען
5 כי יש לזקוף לחובת המשיבה את העובדה שנמנעה מהגשת ראיות חיוניות על אודות
6 הסכמת המבקש או מי מחברי הקבוצה המיוצגת, למשל באמצעות הגשת תצהיר של הגבי
7 קריגונוב. נטען כי מרגע שמר יהב הודה בחקירתו שהמשיבה משתמשת בספֶּקִי "לִידִים",
8 אשר אינם מספקים לה אישור מפורש של הנמענים לקבלת פרסומים מטעמה, הרי שעל
9 ביהמ"ש לקבוע כי המסרון הראשון שוגר גם לנמענים שלא נתנו הסכמתם כאמור.
10
11 15. אשר לחו"ד המומחה, נטען כי יש להפריד בינה לבין דוח החקירה הפורנזית, כך שהאחרון
12 אינו מהווה ראיה בהליך. עוד, נטען כי המומחה לא התייחס לטענה לפיה מקור התקלה
13 באי תאימות הדפדפן בו משתמשת המשיבה למערכות יוניסל. בנוסף, לא בדק המומחה אם
14 הגבי קריגונוב הודרכה על ידי יוניסל והוכשרה לשיגור מסרונים בעלי אופי פרסומי.
15
16 16. בסיכומי המשיבה נטען שהמבקש הודה בחקירתו כי הסיבה הבלעדית להגשת בקשת
17 האישור היא קרות התקלה וקבלת המסרון מאת המשיבה מספר פעמים. כן הוכח, כי
18 המבקש התעניין בשירותי המשיבה בעבר ועד למועד התקלה לא הלין על קבלת פרסומים
19 מטעמה. בהקשר זה נטען כי אף אם תתקבל בקשת האישור, אין המבקש ראוי לשמש תובע
20 מייצג.
21
22 נטען כי מר יהב הבהיר בחקירתו הנגדית שנמענים הנמסרים למשיבה מספֶּקִי "לִידִים",
23 אינם מסווגים כמורשי דיוור. לצד זאת, נמענים המבקשים הסרתם מרשימת התפוצה,
24 מועברים ל"רשימה שחורה", כך שמבחינה טכנית, לא ניתן לשלוח להם מסרונים. נטען כי
25 אין לקיים הליך ייצוגי, בנסיבות בהן המשיבה מקיימת את הוראות הדין (ר' ת"צ (מחוזי
26 מרכז) 15-06-24969 **ואלריה לוינ' נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ** (מיום 9.1.18) (להלן:
27 **"עניין לוינ'"); רע"א 3608/18 יפאורה תבואי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון** (מיום
28 1.7.19)).
29
30 17. אשר לחו"ד המומחה, נטען כי אחריותה של יוניסל לתקלה הינה ממצא עובדתי שלא נסתר
31 וכי הימנעות המבקש מזימון המומחה וחקירתו, נזקפת לחובתו. הרכיב שהועבר מהמשיבה
32 למיקור חוץ של יוניסל הוא הרכיב הטכני של משלוח המסרונים, ובו ארעה התקלה.
33 למהימנות חו"ד המומחה נטען כי דוח החקירה הפורנזית נערך טרם ההידברות בין
34 המשיבה לבין יוניסל והגשת בקשת האישור. לפיכך, לא ניתן לתקוף אותו בטענות הנוגעות
35 לחלקיות או מגמתיות הבדיקות שנערכו.
36



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

18. אשר לנזק, נטען שהמבקש לא הציג כל ראיה לנזק שנגרם לו או לחברי הקבוצה המיוצגת.
עוד נטען ביחס לקבוצה המיוצגת, כי בקשת האישור נסמכת על התקלה כפי שנטען לעיל,
כך שלא ניתן להגדיר את הקבוצה 7 או 5 שנים אחורנית. אחרת, תתייחס התביעה להפרות
נקודתיות שונות של חוק התקשורת שאירעו לאורך השנים ושאינן רלוונטיות לנשוא הליך
זה.

19. בסיכומי התשובה טען המבקש כי היות התקלה הנטענת נקודתית, לא הוכח על ידי
המשיבה. זאת בראי תביעות פרטניות נוספות שהוגשו נגדה עובר לאירוע נשוא התביעה
ובעת שהצהרת המשיבה כי המדובר בתביעות אחדות שנדחו ברובן, לא נתמכה בראיות.
נטען כי המשיבה לא הוכיחה את הסכמתם של הנמענים למסרון הראשון לקבל פרסומים
מטעמה. הגם שהמשיבה טענה כי נמענים הנמסרים לה מספיקי "לידים", אינם מסווגים
כמורשי דיוור, הרי שמר יהב הודה בחקירתו כי נמען אחד יכול להיכלל ביותר מרשימת
תפוצה אחת. ודוק, המבקש טוען כי נמען אחד, אשר נמסר למשיבה מאת ספק "לידים",
עשוי להיות מסווג הן ברשימת תפוצה מורשית דיוור והן ברשימה שאינה.

מאידך, נטען כי גם אם יקבל ביהמ"ש את הטענה כי מדובר בתקלה נקודתית, הפסיקה
עשויה להצדיק קיומו של הליך ייצוגי, בהינתן שנפגעו ממנה רבים (ר' ת"צ (מחוזי י-ם)
50447-06-15 ענת אביב נ' פלאפון תקשורת בע"מ (מיום 3.7.17) (להלן: "עניין פלאפון").

דין והכרעה

חו"ד המומחה

20. טרם אפנה לדיון המהותי בבקשת האישור, אתייחס לטענות שהעלו הצדדים ביחס לחו"ד
המומחה, הגם שסוגיה זו הוכרעה על ידי בפתחה של ישיבת ההוכחות. חו"ד המומחה,
לרבות דוח החקירה הפורנזית שצורף לה, הינה חו"ד ערוכה כדין ומשמשת ראיה מטעם
המשיבה בתיק. דוח החקירה הפורנזית נערך ביום 27.2.17, כחלק מבדיקה שערכה
המשיבה ביחס לתקלה. חו"ד המומחה נערכה ביום 31.7.17, על בסיס דוח החקירה
הפורנזית שערך המומחה ולצורך תשובת המשיבה לבקשת האישור. אני מוצאת כי חו"ד
המומחה לכשעצמה אינה אלא פירוט מסקנות דוח החקירה הפורנזית. לפיכך, אין להפריד
בין השניים ודוח החקירה הפורנזית הוא חלק בלתי נפרד מחו"ד. אציין כי ב"כ המבקש
חקר את מר יהב על דוח החקירה הפורנזית בחקירתו הנגדית בדיון ההוכחות (ר' עמ' 26-
27). אי לכך, דומה כי המבקש בעצמו התייחס לדוח החקירה הפורנזית כחלק מחומר
הראיות בהליך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

21. אני דוחה את טענות המבקש להיעדר בדיקות לתאימות הדפדפן בו השתמשה המשיבה
למערכות יוניסל והעדר התייחסות לכשירותה של הגבי' קריגונוב לשיגור מסרונים בעלי
אופי פרסומי. דוח החקירה הפורנזית נערך קודם להידברות בין יוניסל לבין המשיבה
ולהגשת בקשת האישור, במסגרתן עלו הטענות לגבי תאימות הדפדפן וכשירותה של הגבי'
קריגונוב, ועל כן, אינו מתייחס אליהן. בנוסף, על נושאים אלה והשאלה מדוע לא ראה לנכון
לבחון אותם המומחה, יכול היה המבקש לחקור את המומחה, אילו היה מזמנו לעדות.
משלא עשה כן, לא עלה בידי המבקש לסתור את הממצאים העובדתיים העולים מחו"ד
המומחה למקור התקלה.

9

10

התנאים לאישור תובענה ייצוגית

11

22. הליך התובענה הייצוגית הינו הליך דו שלבי. בשלב הראשון, בו אנו נמצאים, על בית
המשפט להכריע בבקשת האישור – לבחון את זכותו של המבקש להגיש תובענה ייצוגית
ולבחון האם בקשת האישור עומדת בתנאים שנקבעו בחוק תובענות ייצוגיות. רק בשלב
השני, ככל שיצלח המבקש את השלבים המקדמיים הנ"ל, תישמע התובענה הייצוגית (ר'
אביאל פלינט וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות**, 105-293 (נבו, 2017)).

16

17

18

א. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות

19

23. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי תנאי להגשת תובענה ייצוגית הוא קיומה של
עילת תביעה הנמנית על העילות המצוינות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. בקשת
האישור הוגשה לפי סעיף 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע אפשרות
להגיש "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים),
התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור". מעבר לכך, על המבקש להוכיח קיומה
לכאורה של עילה זו. זאת אבחן להלן כחלק מהתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות
ייצוגיות.

26

27

28

עניינה של בקשת האישור

29

24. הצדדים חלוקים על אודות מהותה של בקשת האישור. לשון אחרת, על עילת התביעה.
לטענת המבקש בקשת האישור נוגעת למדיניות המפרה של המשיבה את הוראות חוק
התקשורת. ואילו לטענת המשיבה, בקשת האישור נוגעת לתקלה נקודתית, והיא הסיבה
הבלעדית להגשתה.

33

34





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

25. מחד גיסא, הקבוצה המיוצגת כפי שהוגדרה בבקשת האישור, אכן מתייחסת לתקופה ארוכה, של 7 ו-5 שנים, במהלכן, כך נטען, המשיבה נקטה במדיניות המפרה את הוראות חוק התקשורת. בתגובה לתשובה התבסס המבקש על תביעות פרטניות שהוגשו נגד המשיבה בעניין זה, עוד קודם לתקלה וכן על תכתובות הדוא"ל הפנימיות המעלות את סוגיית התמודדות המשיבה עם תביעות כאמור או עלייה במספרן. בהתאם, הסעדים שנתבקשו, ובעיקרם צווים למיניהם, הולמים טענה של מדיניות מפרה.

מאידך גיסא, הפיצוי הבלתי ממוני שנתבקש כסעד, עוסק בתחושות הטרדה בעקבות אירוע נקודתי, הוא התקלה. כך גם לאורך ההליך, כשעמד המבקש על היקף הקבוצה המיוצגת, לכל פחות 72,993 נמענים, בהתבסס על דוח החקירה הפורנוזית. גם העובדות בבקשת האישור מלמדות על כך שהוגשה בעקבות אירוע בודד: ביום 26.1.17 נשלח למבקש, 5 פעמים בתוך 15 דקות, אותו מסרון בעל אופי פרסומי מאת המשיבה. תוכן המסרון: "אל תפספס! נותרו מקומות אחרונים למועד אפריל בקידום פסיכומטרי. לפרטים ושיבוץ לכיתה חייג 03-5451210. להסרה השב הסר. קידום". זאת בעת שהמבקש שולח שתי הודעות סירוב, אשר תוכנן בהתאם להוראות שניתנו במסרון: "הסר", ומבלי שניתן להן תוקף. בחקירתו התחמק המבקש מלהתייחס לפרסומים נוספים שנשלחו אליו קודם לאירוע זה:

"ש. 26.9.16 קיבלת הודעה מקידום ולא ביקשת להסיר. אני אומרת לך האם אתה זוכר?
 ת. לא, לא זוכר.
 ש. אני אומרת לך שקיבלת הודעה מקידום גם שבוע לפני הארוע שבגינו תבעת, ב- 17.1.17 לגבי מבצע בגרויות. אתה זוכר?
 ת. אני לא זוכר אם קיבלתי.
 ש. ב- 18.1.17?
 ת. את ההודעות האלו?
 ש. לא. שבוע לפני קיבלת הודעה על מבצע בגרויות?
 ת. לא זוכר."
 (עמ' 12, ש' 20-28)

תחת זאת, התמקד באירוע הנ"ל וציין כי הוא הסיבה להגשת בקשת האישור:

"ש. מתי החלטת להגיש תביעה ייצוגית?
 ת. לפני, אני חושב, כמה ימים שבוע שבועיים אחרי שנשלח אלי SMS גם אני לא זוכר במדויק. אני משער."
 (עמ' 13, ש' 20-22)

26. לאור כל זאת, ובעיקר בראי לוז טענותיו של המבקש בבקשת האישור, אני מקבלת את עמדת המשיבה כי עניינה של בקשת האישור במסרונים נשוא התקלה בלבד. על בסיס האירוע הנ"ל טען המבקש בבקשת האישור כי המשיבה מפרה את הוראות חוק התקשורת,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 וביקש לנהל את התובענה כייצוגית. אציין כי אילו הייתי מאשרת את בקשת האישור,
2 הייתי מגדירה את הקבוצה המיוצגת בהתאם ומאפשרת למבקש לתקן את הסעדים
3 הנתבעים.
4

5 בנסיבות אלו, צודקת המשיבה כי אין לנו עניין ב"תביעת ספאם רגילה" נגד מפרסם המשגר
6 שוב ושוב חומר שיווקי לאין ספור נמענים, אשר לא נתנו הסכמתם לקבל פרסומים ממנו.
7

8 27. למעלה מן הצורך, אציין כי גם אם הייתי מקבלת את טענת המבקש, לפיה בקשת האישור
9 עוסקת במדיניות מפרה של הוראות חוק התקשורת עלידי המשיבה, דינה של בקשת
10 האישור היה להידחות. ראשית, גם אם תוכחנה כל העובדות בבסיס בקשת האישור, אין
11 בכך אלא כדי להביא למסקנה שבמועד האירוע בלבד הפרה המשיבה את הוראות חוק
12 התקשורת, המטילה חבות על המשיבה כלפי נמענים שלא נתנו הסכמה לקבל פרסומים או
13 שלחו הודעות סירוב תוך כדי האירוע. מכאן ועד למסקנה כי קיים בסיס המצדיק ניהול
14 תובענה ייצוגית בשל מדיניות המפרה את הוראות חוק התקשורת לאורך תקופה של 7 או
15 5 שנים, רחוקה הדרך. שנית, יתכן כי אז הייתי קובעת כי תובענה ייצוגית אינה הדרך
16 היעילה להכריע במחלוקת. זאת לאור הצורך לברר כל אחת מן הפרות של הוראות חוק
17 התקשורת והנסיבות שהביאו להפרה בכל מקרה ומקרה. כך למשל, יכול להיות שהיה עולה
18 הצורך להחריג מן התובענה הייצוגית את הקבוצה לגביה הופרו הוראות חוק התקשורת
19 במועד התקלה, שכן אין היא חלק מהמדיניות הכללית בה נוקטת המשיבה.
20

21 28. אשר לעילות הנוספות המצוינות בבקשת האישור, הנוגעות להטרדה ופגיעה בפרטיות. אני
22 מקבלת את טענת המשיבה שאלה נטענו בעלמא, ללא כל ביסוס או תמיכה ראייתית, הן
23 אף לא נזכרו בשנית לאורך ההליך ונזנחו בסיכומים. לפיכך, כלל איני נדרשת אליהן (לעניין
24 רף ההוכחה בשלב בקשת האישור, ר' רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת
25 צפוי מתכת עמק זבולון בע"מ (מיום 11.4.13) (להלן: "עניין מגדל")).
26

27 ב. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות

28
29 29. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מתייחס לקיומה של עילת תביעה אישית. המבקש
30 טוען כי "אינו יודעי" אם נתן הסכמה מפורשת לקבל פרסומים מאת המשיבה ובכל זאת
31 קיבל מסרונים בעלי אופי פרסומי מטעמה במועד האירוע נשוא בקשת האישור. זאת הגם
32 ששלח הודעות סירוב.
33
34



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת נקבע כדלהלן :

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; חיוג לנמען באמצעות מערכת חיוג אוטומטי בלא הסכמת הנמען כאמור ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה, גם אם החיוג הופסק בטרם נענתה השיחה ובחיוג של הנמען למספר שממנו בוצע החיוג מושמע לו דבר פרסומת; ..."
(ההדגשה שלי).

בסעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת נקבע כדלהלן :

"הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען;"
(ההדגשה שלי).

כידוע, תכלית החקיקה להיאבק בתופעה המטרידה המכונה ספאם (spam), כפי שפורט בהצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מסעיף 33), התשס"ח-2005, הצ"ח 182 :

"תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות התקשורת ... המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה. תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. ... מוצע על כן לקבוע ... הסדר חקיקתי שיסייע להתמודד עם תופעת ה-spam ויציע פתרונות אכיפה כדי למגר תופעה זו ..."

הסכמת המבקש לקבלת הפרסומים

30. לשאלה האם הסכים המבקש מראש ובמפורש לקבל פרסומים מאת המשיבה, אני קובעת כי המבקש הסכים לכך. המבקש ביקש כי ביהמ"ש יבסס הקביעה שלא נתן הסכמתו, על כך שאינו זוכר דבר בכל הנוגע להתקשרות בינו לבין המשיבה, טרם שליחת הודעות הסירוב. בבקשת האישור נטען :



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 "למבקש כלל לא ידוע לי כיצד מספר הטלפון שלו נכנס לרשימת
2 התפוצה של המשיבה ולא ידוע/זכור לו כי אישר לה אי פעם לשלוח
3 אליו מסרונים פרסומיים אולם ממילא לאחר שביקש לחדול מכך
4 הייתה המשיבה חייבת להפסיק את משלוח המסרונים."
5 (ההדגשות שלי) (שם, בסעיף 11).

6
7 ובתצהיר המבקש:

8
9 "בכלל לא ידוע לי כיצד מספר הטלפון שלי נכנס לרשימת התפוצה של
10 המשיבה ולא ידוע לי כי אישרתי לה אי פעם לשלוח אלי מסרונים
11 פרסומיים."
12 (ההדגשות שלי) (שם, בסעיף 3).

13
14 בחקירתו הנגדית, המבקש נקט בלשון מהוססת. תחילה טען שכלל לא פנה למשיבה, אולם
15 לאחר שב"כ המשיבה פירטה לפניו את תוכן השיחה, לרבות מידע אישי שלו וטענה כי
16 השאיר את פרטיו לצורך יצירת קשר עמו, טען כי אינו זוכר. לבסוף העיד שיכול להיות
17 שאכן התעניין בשירותי המשיבה:

18
19 ש. אתה זוכר שפנית לקידום בשנת 2015, מאי?
20 ת. לא. לא פנית.

21 לשאלת בימ"ש, משיב: לא זוכר שבכלל פנית. אחרי הצבא, פנו אלי
22 מוסדות להשלים בגרויות. אני זוכר שכל שיחה שללתי ואמרת שאני
23 לא מעוניין. זה מה שאני זוכר. לא זוכר שפנית מתישהו לחברה
24 כלשהי. אני זוכר שהיו אלי פניות טלפוניות ואני זוכר ששללתי. גם
25 התקשרו מאחווה, אם אני לא טועה. זה גם בית ספר שמשלימים
26 בגרויות ולעשות פסיכומטרי וכאלה. אני משוחרר 4 שנים, לא עשיתי
27 פסיכומטרי ולא השלמתי בגרויות. העדפתי בדרך הקשה. זהו.
28 ש. התגוררת ברחובות ב- 2015?

29 ת. כן.
30 ש. לא זכור לך שקבעת פגישה עם מנהל סניף קידום בראשון לציון
31 ב- 19.5.15?

32 ת. לא זכור לי. שאני קבעתי פגישה?
33 ש. אתה השארת פרטים שלך.

34 ת. איפה?
35 ש. דרך פלטפורמה שעוסקת באנשים שצריכים השלמה לבגרויות
36 קוראים לזה אוקיינוס אושן נדמה לי וביקשת שיצרו איתך קשר. יצרה
37 איתך קשר נציגת קידום ולא אמרת שאתה לא מעוניין אלא התעניינת
38 ואמרת שיש לך אולי בגרות אחת בגרפיקה ושאתה מתלבט מה אתה
39 רוצה לעשות בעתידך והציעה לך נציגת קידום לבוא לפגישה, אמרה לך
40 שמנהלת הסניף מאוד עסוקה. אישרת את הפגישה, ביקשת שיתזכרו
41 אותך, תיזכרו אותך. לא הגעת לפגישה וכשהתקשרו לבדוק למה, אמרת
42 שהיית במיון לא זכור לך?

43 ת. שהייתי במיון או שאמרת דבר כזה?

44 ש. כל מה שאמרת עכשיו.

45 ת. לא זכור לי. אני יכול להגיד לך דבר כזה. כשהיו מתקשרים
46 אלי, קודם כל אני בן אדם שאם אני רוצה משהו, אני מתקשר ישר. אם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 אני ארצה פסיכומטרי אני אתקשר אליהם. יכול להיות שהתעניינתי,
2 מה זה התעניינתי, יכול להיות שבמהלך השיחה שאלתי שאלות."
3 (ההדגשות שלי) (עמ' 10).
4

5 31. אף מבלי לשמוע את ההקלטות, אשר כאמור דחיתי הבקשה להגישן, שוכנעתי לאור הפירוט
6 הרב של המשיבה ותשובותיו המתחמקות של המבקש, כי היו בין המבקש לבין נציג
7 המשיבה מגעים לקבלת שירותים מהמשיבה. עוד, אני מקבלת את טענת המשיבה כי
8 העובדה שהמבקש לא ביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה של המשיבה עד למועד קרות
9 התקלה, עובדה שאושרה עלידי המבקש, הינה ראייה נוספת לכך שהסכים בעבר לקבל
10 פרסומים מאת המשיבה. כך הסביר במהלך חקירתו הנגדית:

11 ש: אתה מקבל הודעות ספאם?
12 ת: מחברות שאני רוצה, כן. אם לא בא לי, אני רושם הסר וזהו הכל
13 בסדר.
14 ש: מה שהפריע שעשית הסר וזה המשיך?
15 ת: רשמתי הסר וזה המשיך, רשמתי הסר וזה המשיך, ואז רשמתי
16 חלאס וזה המשיך.
17 (עמ' 13, ש' 27-30)
18
19

20 32. בסיכומיו, טען המבקש כי אף אם עלה בידי המשיבה להוכיח קיומה של התקשרות בין
21 הצדדים כמתואר לעיל, הרי שאין בכך כדי להעיד על כך שהמבקש נתן הסכמה מפורשת
22 לקבל פרסומים מאת המשיבה. טענה זו אני דוחה, בהתאם לסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת,
23 המשיבה רשאית הייתה לשגר למבקש פרסומים בהתקיים כל התנאים הבאים:
24

25 "(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או
26 שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי
27 הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת
28 הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
29 (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל
30 דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
31 (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר
32 או לשירות האמורים בפסקה (1).".
33

34 מתצהירו של מר יהב, מחקירתו הנגדית ומחקירתו של המבקש שוכנעתי כי המבקש נתן
35 הסכמה מפורשת לקבל פרסומים מאת המשיבה, מיוזמתו ושהתקיימו התנאים לעיל,
36 שמאפשרים למשיבה לשגר אליו מסרונים בעלי אופי פרסומי (ראו לעניין זה גם נספח לחו"ד
37 המומחה המפרט את ניהול השיחות אצל המשיבה – נוהל אישור של דיוור אשר הופץ ביום
38 26.5.15, עלידי יפעת דוויד סמנכ"לית שיווק אצל המשיבה).
39



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 33. מן המקובץ, שוכנעתי ואני קובעת כי המשיבה הוכיחה שהייתה רשאית לשגר למבקש
2 פרסומים וכי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. ואני דוחה
3 טענת המבקש שלא נתן הסכמתו לקבלת פרסומים מאת המשיבה.

דין הודעות הסירוב

4
5
6
7 34. לטענת המבקש כי שלח הודעות סירוב למשיבה, תוך כדי התקלה, ולמרות זאת המשיך
8 לקבל מסרונים בעלי אופי פרסומי ממנה, הצדדים אינם חלוקים לגביה. המשיבה מסבירה
9 זאת בקיומה של תקלה נקודתית, בעטייה לא התקבלו הודעות הסירוב שנשלחו או שלא היה
10 באפשרותה, מבחינה טכנית, להסיר את מי ששלחו אותן באותו המועד.

11
12 35. בסעיף 30א(י)(5)א(א) לחוק התקשורת נקבע שלא תהא למשיבה הגנה, מפני הטענה כי שיגרה
13 דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, מקום בו "שיגור דבר הפרסומת
14 נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען כאמור בסעיף קטן (ד)". (הדגשה
15 שלי).

16 מחו"ד המומחה עולה כי המסרון, אותו שב וקיבל המבקש, שוגר אליו על ידי המשיבה
17 מתוך כוונה ופעולה יזומה **רק פעם אחת**, בתחילת האירוע נשוא בקשת האישור. לאחר
18 השיגור כאמור, גרמה התקלה לכך שהמסרון ישלח מספר פעמים. במילים אחרות, המבקש
19 אמנם קיבל מסרונים בעל אופי פרסומי מאת המשיבה לאחר ששלח הודעות סירוב, אך
20 אלה לא שוגרו לו עלידה, לאחר הודעת הסירוב. בזמן התקלה וכתוצאה ממנה, לא יכולה
21 הייתה המערכת לקבל את הודעות הסירוב ואלו נקלטו מיד ובסמוך למועד סיום התקלה.
22 במקרה זה, הלשון בה נוקט סעיף 30א(י)(5)א(א) לחוק התקשורת, מביעה את כוונת המחוקק
23 – לאסור על מפרסמים **לשגר** דברי פרסומת לנמענים אשר מסרבים קבלת פרסומים
24 נוספים. זאת, ולא לאסור קיומן של תקלות טכניות הנוגעות **למשלוח** חוזר של מסרון
25 ששוגר זה מכבר כדין. אוסיף כי בחלוף התקלה, המבקש הוסר מרשימת התפוצה של
26 המשיבה, בהתאם להודעות הסירוב ששלח, ולא נטען שקיבל ממנה פרסומים נוספים.
27 לראיה, גם לא קיבל את הודעת ההתנצלות ששוגרה רק לאלו שנתרו ברשימת הדיור
28 המורשית של המשיבה. **היינו הודעת הסירוב טובלה מיידית וכדין עם סיומה של התקלה.**

29
30
31 36. בכך, יש כדי לדחות את טענת המבקש כי לפי סעיף 30א(י)(5)א(א) לחוק התקשורת, מרגע
32 שנמסרו למשיבה הודעות סירוב, לא עומדת לה עוד הגנה לפיה הפרסום נעשה שלא
33 "ביודעין", בהתאם לסעיף 30א(י) לחוק התקשורת. סעיף 30א(י)(5)א(א) לחוק התקשורת
34 קובע כי למפרסם לא תהא הגנה במקרה בו "שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 לפרסם הודעת סירוב מאת הנמען כאמור בסעיף קטן (ד); " (הדגשה שלי). מאחר שקבעתי
2 כי המשיבה לא שיגרה פרסומים נוספים לאחר שניתנה לה הודעת סירוב, הרי שאינה נכנסת
3 לגדר הסעיף.
4

5 37. לסיכום, לאור המפורט לעיל, דינה של בקשת הרשות להידחות מן הטעם שהמבקש לא
6 עמד בנטל להוכיח קיומה של עילת תביעה אישית. שוכנעתי שהמבקש נתן הסכמה
7 מפורשת לקבל פרסומים מאת המשיבה, או לכל הפחות, מסר לה את פרטיו, במהלך
8 ההתקשרות בין הצדדים, ובעת שהמשיבה הודיעה לו כי פרטיו ישמשו לצורך פרסומים
9 מטעמה, והמבקש לא סירב לכך. לא שוגר למבקש מסרון בעל אופי פרסומי ללא הרשאה,
10 אלא שהמסרון הראשון ששוגר למבקש כדין נשלח מספר פעמים, בשל תקלה טכנית.
11

12 למעלה מן הצורך, אמשך בבחינת קיומם של יתר התנאים לאישור תובענה ייצוגית.
13

14 ג. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות

15
16 38. אחרון, סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מקנה לביהמ"ש שיקול דעת האם לאשר תובענה
17 ייצוגית בהתקיים ארבעה תנאים מצטברים:
18

- 19 "1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט
20 המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו
21 בתובענה לטובת הקבוצה;
22 2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
23 בנסיבות העניין;
24 3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג
25 וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על
26 החלטה בעניין זה;
27 4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג
28 וינהל בתום לב."
29

30 בהתאם להלכה שנקבעה ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (מיום
31 : 5.7.12)

32
33 "בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט
34 להעריך אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות
35 הנדונות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים. ... די לו לבית המשפט לעקוב
36 בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות אם קיימת "אפשרות סבירה"
37 להכרעה לטובת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור
38 תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור
39 התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה
40 ראויה" (שם, בפסקאות 12 ו-15).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1

2 בעניין מגדל קבעה כבי' השופטת ברק-ארז את רף הנטל המוטל על המבקש לאשר תביעתו

3

כייצוגית:

4

5 "על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית
6 וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה,
7 המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות
8 בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיח באופן לכאורי.
9 במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים
10 ובמסמכים הרלוונטיים ... התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב
11 מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי
12 המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל
13 המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי
14 להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד
15 מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי
16 היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את
17 תביעתו לכאורה."
18 (שם, בפסקאות 41 ו-59).

19 39. משמע, המבקש נדרש להרים את הנטל הראשוני, ולהוכיח לכאורה את התביעה. מכאן, אני

20 דוחה את טענות המבקש ביחס לראיות שלא הציגה המשיבה לפני ביהמ"ש, לרבות רשימות

21 התפוצה שלה וכיו"ב. הגם שנטל ההוכחה מוחלש בשלב אישור התובענה הייצוגית כאמור,

22 עודנו רובץ על המבקש ולא על המשיבה. עוד היה באפשרותו של המבקש, לאחר פתיחת

23 ההליך ובשהות שהייתה לצדדים לקיים הליכים מקדמיים, לבקש קבלת ראיות שהצגתן

24 נדרשה. לא זו אף זו, כבר בישיבת קד"מ הראשונה, אליה לא התייצב ב"כ המבקש, טען

25 ב"כ הקודם של המשיבה כי ברשותו הקלטות ואסמכתאות להתנהלות המבקש. תגובתו

26 המידית של ב"כ המבקש הייתה כי הוא מתנגד להצגתן. כך גם כאשר ביקשה המשיבה,

27 לאחר החלפת הייצוג, להגיש את ההקלטות.

28

29 40. המבקש לא הניח תשתית ראייתית כלשהי לטענתו כי המשיבה שיגרה את המסרון הראשון

30 לנמענים שלא נתנו הסכמה מפורשת ומראש לקבל פרסומים ממנה. לעניין זה, לא די בטענת

31 המבקש כי המשיבה משתמשת בספְּקִי "לִידִים", כפי שהודה מר יהב בחקירתו הנגדית.

32 בעיקר בעת שמר יהב הבהיר כי נמענים הנמסרים למשיבה מאת ספְּקִי "לִידִים", מסווגים

33 כנמענים אשר אינם מורשי דיור:

34

35 "ש. האם זה נכון שאתם רוכשים לידים מספקים חיצוניים?

36 ת. לא. אני אסביר. למען הסר ספק, אפרש את השאלה שלך.

37 ש. אל תפרש את השאלות שלי. הייתה תשובה לשאלה.

38 ת. מה זה רוכשים לידים? לכן אני רוצה מה ה- לא שלי התייחס.

39 לרכוש לידים מבחינתי זה לקנות מאגרים של מידע על אנשים שלא

40 התעניינו במוצר שלי. לגבי התהליך, אני משלם לעתים על מתעניינים

41 זה תלוי בפלטפורמה עליה אני עובד ויותר מזה, לדוג' נרשמים מה





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 הכוונה יותר מזה כל הפלטפורמות שאיתן קידום עבדה, הם כאלה
 2 שמקבלים כסף רק אם המתעניין לא התכחש על פנייתו.
 3 עסקית, אם חב' תתקשר ללקוחות לשאל אם מתעניינים, היא לא
 4 תשרוד כלכלית.
 5 ש. אני מפנה למייל מ- 12.7.16 נספח ב' לתצהירך. במסגרתו,
 6 נשלח מייל מגיל סמנכ"ל המכירות והוא אומר ואני מצטט "ספק
 7 נרשמים מעביר לידים שאינם מאושרים דיווח בלבד". אם אתה אומר
 8 שאתם לא קונים לידים, מי זה ספק נרשמים?
 9 ת. נרשמים זה אתר ללימודים הגדול במדינת ישראל. כל
 10 האוניברסיטאות, מאונ' תל אביב ודרך קריית אונו, מפרסמות בו, כל מי
 11 שמלמד לימודים אקדמיים ואנחנו מפרסמים בו. מה קרה בנרשמים
 12 ולמה המייל הזה יצא? התהליך הוא כשאתה נכנס לאתר, אתה נכנס
 13 לאתר קידום מגיע לך נחיתה שבו אתה מאשר האם אתה מאשר דיוור
 14 או לא. היות ואתר נרשמים הודיעו לנו בהסכם הקודם שהם יותר לא
 15 מבצעים את האישור הזה, הנחת העובדה ברגע שאין לי את האישור
 16 הזה, כולם סווגו כ-לא מאושרים."
 17 (עמ' 16, ש' 9-26).

18
 19 טענת המבקש לפיה נמען עשוי להיות מסווג הן ברשימה מורשית דיוור והן ברשימה אשר
 20 אינה מורשית דיוור לא הוכחה. זו אינה אלא השערה, על יסוד אמירתו של מר יהב בחקירתו
 21 הנגדית, כי נמען אחד עשוי להיות מסווג לשתי רשימות תפוצה אצל המשיבה. אין באפשרות
 22 לסווג נמענים לשתי רשימות תפוצה כאמור, כדי להעיד על כך שנמענים אכן סווגו גם
 23 ברשימה מורשית דיוור וגם ברשימה שאינה מורשית. לא סביר כי נמענים יסווגו בשתי
 24 רשימות שמהותן סותרת זו את זו. אוסיף, כי כאשר ניסה מר יהב להסביר כיצד נעשה סיווג
 25 הנמענים לרשימות התפוצה, קטע אותו ב"כ המבקש (עמ' 24, ש' 21-24).

26
 27 41. אשר לטענת המבקש כי המשיבה המשיכה לשלוח מסרונים בעלי אופי פרסומי לאחר קבלת
 28 הודעות סירוב. עמדתי זה מכבר על לשון החוק, האוסר על מפרסם לשגר פרסומים למי
 29 ששלח הודעות סירוב. במקרה דנן כאמור, מצאתי כי לא שוגרו מסרונים נוספים לנמענים
 30 שביקשו להסירם מרשימת התפוצה של המשיבה. אלא שהמסרון הראשון ששוגר עלידי
 31 המשיבה זה מכבר, נשלח אליהם מספר פעמים, בשל תקלה טכנית, מבלי יכולת טכנית
 32 ל"קלוט" את הודעת ההסרה (ר' סעיפים 34-36 לעיל).
 33

34 סיכומה של סוגייה זו היא כי הנטל להוכחת עילת התביעה רובץ על המבקש, אשר
 35 בהתאם למפורט לא עמד בו. זאת, בשונה מנטל הרובץ על המשיבה להוכחת אישורם של
 36 הנמענים לקבל פרסומים.
 37
 38
 39



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

סוגיית הנזק

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42

42. בשלב זה, אבקש לעמוד על הנזק שנתבע עלידי המבקש. בסעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע רף הוכחת הנזק בשלב בקשת האישור כך:

"לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;".

אשר להיקף הנזק הנטען, הוא יתברר במסגרת התובענה הייצוגית גופה (ר' ת"צ (מחוזי מרכז) 19-05-14144 הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ (מיום 27.12.12), בפסקה 159).

43. מעבר לצווים המבוקשים, עתר המבקש גם לקבלת פיצוי בגין נזק בלתי ממוני, בהתאם לסעיף 30א(ט) לחוק התקשורת. בבקשת האישור פורט כי **"בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי למבקש ולחברי הקבוצה נגרם נזק לא ממוני, בגין הטרדה, חדירה לפרטיות ועוגמת נפש..."** ובתצהירו **"הדבר תסכל אותי הטריד והפריע את מנוחתי והוציא אותי מריכוז בגין אותם הדברים שעסקתי באותה העת."**

44. טענות אלו, לא זו בלבד שלא פורטו ולא ניתן להן ביסוס, אלא גם נסתרו בחקירתו הנגדית של המבקש, בעת שהודה שלא היה לצד מכשיר הטלפון הנייד בעת קבלת כל אחד ואחד מן המסרונים נשוא בקשת האישור ולא ראה, בזמן אמת, את כולם:

ש. אתה עדיין לא זוכר שבמאי 2015 יצרת קשר לטובת הפגישה. זה נכון יהיה להגיד שמה שעצבן אותך זה העובדה שהתקבלה עוד הודעה ועוד הודעה?
ת. זה נכון לומר שמה שעצבן אותי, זה תוכן ההודעה, עכשיו אל תפספס נותרו מקומות אחרונים. זה בדיוק מה שעצבן אותי.
ש. אבל פנית אחרי הודעה 4 ולא אחרי הראשונה, לא עשית הסר אחרי הודעה ראשונה?
ת. עשיתי הסר אחרי שתיים או שלוש הודעות. יש זמנים של 3 דקות.
ש. אם תסתכל על ה-SMS שלך, מה שעו"ד פרמינגר נתן לך ביחד עם התצהיר שלך. יש הודעה ב- 18:40, 18:43, 18:45, 18:48.
ת. רשמתי הסר ואז חלאס.
ש. זה אומר אם אני מבינה שההודעה הראשונה לא עצבנה אותך, אלא מה שעצבן אותך זה שהיא חזרה עוד פעם?
ת. לא כל היום הייתי בטלפון וראיתי כל הודעה וכל הודעה."
(עמ' 11, ש' 32-33 ועמ' 12, ש' 1-10).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 המבקש לא הציג ראשית ראיה לנזק כלשהו.

2

3 45. מכל האמור לעיל, אני קובעת כי המבקש לא עמד בנטל ולא הוכיח קיומה של עילה

4 לכאורה. לפיכך, לא מתקיים התנאי הראשון לאישור תובענה ייצוגית, המנוי בסעיף

5 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ולא מצאתי כי סיכויי התביעה טובים.

6

7

סוגיית התקלה הנקודתית

8

9 46. אשר לתנאי השני, הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, אני קובעת כי לא

10 התקיים, מאחר ולא מצאתי כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה להכרעה במחלוקת.

11 זאת, בהינתן סוגיית התקלה הנקודתית. הטענות בבסיס בקשת האישור מלמדות כאמור,

12 כי הוגשה על סמך אירוע בודד, על בסיסו נטען כי המשיבה מפרה את הוראות חוק

13 התקשורת והמבקש ביקש לנהל את התובענה כייצוגית (סעיף 24-28 לעיל).

14

15 47. בתי המשפט עמדו זה מכבר על כך שלא ראוי לברר הפרות נקודתיות של החוק באמצעות

16 מכשיר התובענה הייצוגית. ר' דבריו של כב' השופט גרוסקופף בעניין לוינ:

17

18 "בתי המשפט הבהירו, וחזרו והבהירו, כי הליך של תובענה ייצוגית
19 אינו מכשיר מתאים לבירור טענה להפרות ספורדיות של החוק, הפרות
20 שיש לצפות שיתרחשו מעת לעת אצל עוסקים (ראו ע"א 3948/11 חגי
21 נ' פרטנר תקשורת בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן ב- 20.11.2012); ת"צ
22 (מרכז) 11-12-33277 ליבוביץ נ' קרסו מוטורס בע"מ [פורסם בנבו]
23 (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב- 14.5.2014);
24 ת"צ (מרכז) 13-05-9582 גינר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ [פורסם
25 בנבו] (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב-
26 27.3.2016); ת"צ (מחוזי ת"א) 15-08-27578 דהרי נ' מנקס אונליין
27 טריידינג בע"מ [פורסם בנבו] (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה
28 כייצוגית ניתן ב- 22.1.2017 ע"י השופטת אסתר נחליאלי היאט))."
29 (שם, בפסקה 19).

30

31 בעניין לוינ, הדגיש כב' השופט גרוסקופף את ההצדקה שלא לנהל בנסיבות אלו, הליך

32 ייצוגי, לאור האפשרות החלופית לתבוע פיצויים לדוגמה, מכוח סעיף 11 לחוק שירותי

33 תעופה, תשע"ב-2012. הצדקה זו אני מוצאת כי מתקיימת גם במקרה שלפני, כאשר לציבור

34 עומדת האפשרות לתבוע פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, מכוח סעיף 30א(י) לחוק

35 התקשורת, בגין הפרות נקודתיות של החוק.

36

37 48. אני מקבלת את טענת המבקש כי הלכת לוינ עוסקת במקרים בהם חברי הקבוצה המיוצגת

38 מעטים (וגם כאשר לא עולות שאלות משותפות לחברי הקבוצה המיוצגת. ר' ע"א 2112/17



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 אחיאסף גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (מיום 02.09.2018). אני גם ערה לעמדתה של כב' השופטת
2 בזק-רפפורט בעניין פלאפון, לפיה גם תקלה נקודתית עשויה להצדיק הליך ייצוגי, בשל
3 קיומם של נפגעים רבים. במקרה דנן, על בסיס דוח החקירה הפורנזית, טוען המבקש כי
4 המסרון הראשון שוגר לכל הפחות ל-72,993 נמענים.

5
6 49. עם זאת, ואף אם הייתי קובעת שהמבקש הוכיח את עילת התביעה לכאורה ושעולות
7 שאלות משותפות לחברי הקבוצה המיוצגת, מצאתי כי ראוי היה להחיל את ההלכה על
8 המקרה דנן. זאת בראי הרציונליים העומדים בבסיסה, כפי שפירט כב' השופט גרוסקופף
9 בת"צ (מחוזי מרכז) 13-02-30759 אחיאסף גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (מיום 19.1.17) (ערעור
10 על פסה"ד נדחה):

11
12 "ואולם, קיומה של "תקלה נקודתית" או אפילו צבר של "תקלות
13 נקודתיות" אינו מצדיק, במקרה הרגיל, לאשר ניהולה של תובענה
14 ייצוגית נגד העוסק, וזאת ממספר טעמים:

15
16 ראשית, טבעה של "תקלה נקודתית" שהיא נובעת מצירוף נסיבות
17 פרטניות, המאפיין את המקרה הבודד, ואינו משותף לכלל חברי
18 הקבוצה. ...

19
20 שנית, אחת התכלית המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות היא להביא
21 ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 21) לחוק תובענות
22 ייצוגיות). תכלית זו מצדיקה מתן אישור לניהול תובענה ייצוגית נגד
23 עוסקים בשל התנהלות פגומה, ואולם אין בה כדי להצדיק מתן אישור
24 לניהולן בגין "תקלות נקודתיות", שאינן חורגות מגדר הסביר, בהינתן
25 היקף פעילותו של העוסק. לשון אחרת, למעט מקרים חריגים, בהם אנו
26 עוסקים בחיי אדם, אין זה יעיל לאכוף על עוסקים מדיניות של "אפס
27 תקלות". מדיניות שכזו משמעה חיוב העוסק לנקוט אמצעי זהירות
28 שעולתם עולה על תועלתם, כאשר העלות העודפת תיפול על כתפי
29 הלקוחות. טלו לדוגמא מצב בו נטען נגד סופרמרקט כי שגה בסימון
30 המחיר ליחידת משקל ביחס למספר קטן יחסית של מוצרים (נניח 10
31 מוצרים, כאשר באותו סופרמרקט נמכרים 5,000 מוצרים). לכאורה
32 המדובר בהפרת החוק, ואולם ככל שמדובר ב"תקלות נקודתיות" בלבד,
33 אין הצדקה לאכוף על הסופרמרקט את העלות העצומה הכרוכה בכך
34 שלא יהיו כלל טעויות סימון.

35
36 שלישית, אף אם נניח כי ה"תקלות הנקודתיות" הן תוצאה של גישה
37 כללית מצד העוסק, עדיין, כל עוד לא ניתן להצביע על התנהלות פסולה
38 העולה לכדי "מדיניות מפרה", מוטב לטפל באותן "תקלות נקודתיות"
39 באופן נקודתי, באמצעות תימרוץ תביעות אישיות על ידי כלים כגון
40 פיצויים לדוגמא, ולא באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית. הניחו,
41 למשל, כי לתחנת רדיו יש גישה המפלה לרעה נשים. אם גישה זו
42 מוצאת ביטוייה במדיניות מפלה (כגון כלל גורף לפיו נשים לא יעלו
43 לשידור באותה תחנה), ניתן וראוי לאפשר שימוש במכשיר התובענה
44 הייצוגית. ואולם, אם גישה זו אינה מתורגמת למדיניות אותה ניתן
45 להוכיח, אלא משתקפת באירועים נקודתיים (כגון סירוב לאפשר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 לנשים לעלות לשידור במספר מקרים, מבלי להכריז על מדיניות
 2 כוללת), מוטב לאפשר דיון בכל אחד מהמקרים במסגרת תביעה
 3 אישית, בה תוכל הנפגעת לבקש פיצויים לדוגמא (ראו רע"א 6897/14
 4 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, [פורסם בנבו]
 5 פסקאות 72 ו-74 (ניתן ב- 9.12.2015); ת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב
 6 נ' איי. די איי. חברה לביטוח בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 16 (החלטה
 7 המאשרת ניהול תובענה כייצוגית ניתנה על ידי ב- 30.8.2016)). הטעם
 8 לכך הוא שהתביעה האישית תאפשר בירור ראוי של הנסיבות
 9 הפרטניות, וההצטברות של התביעות הללו תאפשר ליצור הרתעה
 10 יעילה, ההולמת את חומרת ההפרות הנקודתיות.

11 צירוף השיקולים הללו מביא לכך, שבמקרה הרגיל, כאשר מדובר
 12 ב"תקלה נקודתית", או אפילו בהצטברות של "תקלות נקודתיות", אין
 13 לומר כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט
 14 המשותפות לכלל חברי הקבוצה", כלשון התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1)
 15 לחוק תובענות ייצוגיות, ואף לא כי "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה
 16 וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין", כלשון התנאי בסעיף
 17 8(א)(2) לחוק.
 18 (שם, בפסקאות 27-28).

21 50. מסקנה זו מתחדדת גם לאור הנסיבות שהביאו לקרות התקלה הנקודתית והמאמץ
 22 שהשקיעה המשיבה בבירור. חו"ד המומחה קובעת כי המדובר בתקלה טכנית, שמקורה
 23 במערכות יוניסל. ממצאים אלה כאמור, לא נסתרו עלידי המבקש. דוח החקירה הפורנזית
 24 נערך עוד בטרם הוגשה בקשת האישור. מכל אלה, אני למדה כי המשיבה לא רק שאינה
 25 נוקטת במדיניות של הפרת הוראות חוק התקשורת, נהפוך-הוא, היא גם פועלת לבירורן של
 26 תקלות שעשויות להביא להפרתן ולמען שלא ישנו.

סוגיית האחריות

30 51. המדובר בשאלה משפטית שמקומה להתברר במסגרת התובענה הייצוגית, אילו הייתה
 31 מתנהלת. בקשת המשיבה לשלוח הודעת צד ג' ליוניסל, נדחתה כאמור. ככל שבקשת
 32 האישור הייתה מתקבלת, הייתי מאפשרת הגשת ההודעה בשלב זה, שומעת את טענות
 33 הצדדים, לרבות יוניסל, ומכריעה בסוגיה זו במסגרת פסה"ד.

35 52. בשלב זה ולאור הראיות שהוגשו, מקור התקלה ביוניסל אשר סיפקה למשיבה פלטפורמה
 36 טכנולוגית להפצת מסרונים בעלי אופי פרסומי. לעניין זה, אסתפק בשלב זה בעדותו של מר
 37 יהב, הגם שלא הוצגה לפני ראייה להתקשרות החוזית בין הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 53. בסעיף 15 לפקודת הנזיקין נקבע כדלהלן:

2

3 **"לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו,**
4 **על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך**
5 **כדי עשיית אותו מעשה; ..."**

6

7 על בסיס זאת, טוענת המשיבה כי בעת שהטכנולוגיה באמצעותה בוצע הפרסום הינה
8 במערכת יוניסל, ומקורה של התקלה במערכת זו, האחריות בגין העוולה הנטענת מוטלת
9 עליה. ככל שתתקבל טענה זו, טוען המבקש כי יש להחיל את החריג לסעיף 15 לפקודת
10 הנזיקין, שנקבע בסעיף קטן (5) ולקבוע כי **"הדבר שלעשייתו נעשה החוזה** [במקרה דנן,
11 בין המשיבה לבין יוניסל – ס.ר.ז.]. **היה שלא כדין**". זאת בהינתן שההתקשרות בין
12 המשיבה לבין יוניסל, כך נטען, שימשה לפרסום הנוגד את הוראות חוק התקשורת.

13

14 54. בנסיבות המקרה ובראי העובדה כי המקור לתקלה, אשר הביאה כאמור למשלוח חוזר של
15 המסרון הראשון ששוגר על-ידי המשיבה, הינו במערכת יוניסל, קיימת אפשרות שהאחריות
16 הנזיקית בגין העוולה הנטענת בבקשת האישור, תוטל על יוניסל. זאת מבלי לקבוע מסמרות
17 לעניין שאלת האחריות הנזיקית ותוך שמירה על זכויות יוניסל, אשר אינה צד להליך. עוד,
18 אציין כי סוגיית האחריות בגין הפרת הוראות חוק התקשורת, בשל תקלה נקודתית,
19 שמקורה במערכת טכנולוגית להפצת פרסום, להבדיל מספק המעניק שירותי פרסום, טרם
20 נידונה. זאת, בשונה מהשאלה האם ניתן לראות בפלטפורמה טכנולוגית לדיוור אינטרנטי
21 כאמור, מפרסם לצורך חוק התקשורת, אשר נידונה ברת"ק 70225-05-19 **פולסים בע"מ נ'**
22 **מעין חיים** (מיום 3.11.19).

23

24 אוסיף כי לא מצאתי בסיס לטענה לפיה המשיבה התקשרה עם יוניסל במטרה להפר את
25 הדין. זאת אף אם הייתי קובעת כי המסרון הראשון שוגר על-ידי המשיבה בניגוד לדין,
26 לנמענים אשר לא נתנו הסכמה מפורשת לקבל פרסומים מאת המשיבה.

27

28 55. אשר לתנאים השלישי והרביעי, הקבועים בסעיף 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות
29 ייצוגיות, אני קובעת כי גם הם אינם מתקיימים. עם זאת, סעיף 8(ג) לחוק תובענות
30 ייצוגיות מאפשר לביהמ"ש לאשר תובענה כייצוגית "אף אם לא התקיימו התנאים
31 האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה
32 בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם...". או "לא מתקיימים לגבי
33 המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3)...". מנגנון זה נועד כדי לאשר בקשה לאישור
34 תובענה ייצוגית שעל פניה שוכנע ביהמ"ש כי מן הראוי לבררה (ר' רע"א 7202/18 קוזליק נ'
35 בנק דיסקונט לישראל בע"מ (מיום 11.2.19)). על ביהמ"ש לשים את הדגש בתובענה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

- 1 הייצוגית על עילת התביעה של הקבוצה ולא על זו של המבקש כי תביעתו האישית תתברר
2 כתובענה ייצוגית. מקום בו המבקש שהגיש את התביעה מלכתחילה אינו מתאים להגישה
3 בשם הקבוצה המיוצגת, מורה המחוקק לביהמ"ש לאשר את התביעה הייצוגית, תוך
4 החלפת התובע המייצג.
- 5
6 56. בעת שקבעתי כי לא עלה בידי המבקש להוכיח עילת תביעה אישית, הרי שאינו ראוי לשמש
7 תובע מייצג בתובענה הייצוגית. יתרה מכך, המבקש כאמור אינו יודע או זוכר את מרבית
8 הפרטים, על בסיסם הוגשה בקשת האישור, ובעיקרם, האם אישר קבלת פרסומים מאת
9 המשיבה. בנסיבות המפורטות, בהן המבקש אינו בטוח במקרהו שלו, בוודאי שאינו יכול
10 וראוי לייצג קבוצה בתובענה ייצוגית, אלא שגם יש בהגשת בקשת האישור חוסר תום לב.
- 11
12 57. בהתאם לטענות בבסיס בקשת האישור, התובע המייצג ראוי שיהיה אדם שלא הסכים
13 לקבל פרסומים מאת המשיבה, או אדם ששוגרו אליו פרסומים נוספים, למרות ששלח
14 הודעת סירוב. מה טוב אם יעמוד בשתי הקטגוריות, אז ייצג את הקבוצה הרחבה ביותר,
15 או שתי הקבוצות, בשמן ניתן היה לנהל את התובענה הייצוגית.
- 16
17 58. לאור זאת, גם אם הייתי מקבלת את בקשת האישור וקובעת כי התביעה ראויה להתברר
18 כיייצוגית, הייתי מחליפה את המבקש בתובע מייצג אחר, זאת על מנת שעניינם של חברי
19 הקבוצה המיוצגת יתברר באופן ראוי ובתום לב. על אופן מינויו של תובע מייצג חלופי, איני
20 רואה לנכון לפרט מאחר ובקשת האישור נדחתה, ממספר רב של טעמים. רק אציין כי
21 המדובר בהחלטה דיונית מובהקת, הנתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.
- 22
23 59. בשולי הדברים, אציין כי לביהמ"ש שיקול דעת אם לאשר תובענה כיייצוגית, באופן שאינו
24 מוגבל רק לתנאים לאישורה הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, לעניין זה אפנה לת"צ
25 (מחוזי מרכז) 49512-01-16 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ'
26 אלאולף ושות ספינות בע"מ (מיום 22.9.19). אף אם בקשת האישור הייתה עומדת בתנאים
27 הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לאישורה, אם הייתי מתרשמת כי נסיבות המקרה מעלות
28 מספר טעמים, "אשר כל אחד מהם לבדו אינו מצדיק את דחיית בקשת האישור, אך כוחם
29 המצטבר מבסס את המסקנה שאישור הבקשה אינו תואם את תכליות ההליך הייצוגי,
30 כפי שפורטו בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות" (שם, בפסקה 24), הרי שהייתי דוחה את
31 בקשת האישור.
- 32
33 מאחר שבקשת האישור נדחית והשימוש בסמכות זו צריך להיעשות במשורה, לא מצאתי
34 לנכון להכריע בסוגיה זו. אציין, כי התרשמתי שהמשיבה נוקטת במדיניות של קיום
35 הוראות חוק התקשורת ושל תחקור והפקת לקחים, בהתקיים הפרה לכאורה; תחום





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-02-36424 אדרי נ' קבוצת קידום בע"מ

1 פועלה של המשיבה מבורך – היא מעניקה שירותים ומוצרים, אשר יש בהם כדי לסייע
2 לציבור רחב גישה למוסדות אקדמיים; התרשמתי כי ידו של המבקש הייתה "קלה על
3 ההדק" בהגשת בקשת האישור, בעת שאינה מבוססת דיה ואף נמצאת מחוץ לתחום ידיעתו
4 האישית; שוכנעתי כי בקשת האישור נסמכת על תקלה נקודתית, שמקורה אינו בשליטת
5 המשיבה ולא היה ביכולתה למנוע אותה או להביא לסיומה מוקדם מהמועד בו נסתיימה
6 – כל אלה, הייתי שוקלת.

7

8

סוף דבר

9

10 60. אני דוחה את בקשת האישור וקובעת כי התביעה אינה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית
11 מן הטעמים הבאים: המבקש לא הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית; המבקש לא הוכיח
12 קיומה של עילת תביעה לכאורה וסיכויי התביעה אינם גבוהים; התקלה הנקודתית בבסיס
13 בקשת האישור, אינה מצדיקה ניהול תובענה ייצוגית. לצד זאת קבעתי, כי גם אם דינה של
14 בקשת האישור היה להתקבל, הייתי מחליפה את המבקש בתובע מייצג אחר. לפיכך, אני
15 מחייבת את המבקש בהוצאות המשיבה ובשכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 25,000 ₪.

16

17

18

ניתן היום, כ"ח כסלו תש"פ, 26 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

19

סיגל רסלר-זכאי, שופטת, סגנית הנשיא

20

21

22

23