



בבית המשפט העליון

רע"א 5560/20

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקש: מתן דור

נגד

המשיבים: 1. חוף שלוותה (2002) בע"מ
2. ההנאה המושלמת יזמות והפקות בע"מ
3. ראל נדל
4. זיו שני

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 30.7.2020 (כב' השופט ח' כבוב, ס"נ) ב- ת"צ 68353-10-18

בשם המבקש: עו"ד אייל אבידן

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 30.7.2020 (כבוד השופט ח' כבוב, ס"נ, ת"צ 68353-10-18) (להלן: הבקשה ו-ההחלטה). בגדר ההחלטה נדחתה בקשת המשיבים לסלק על הסף בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגדם, וכן נדחתה בקשתם למחיקת ראיות וטענות חדשות מן התגובה לתשובה. המבקש איננו מלין על התוצאה האופרטיבית של ההחלטה, שניתנה כאמור לטובתו, אלא מלין על שתי הערות שצוינו במסגרתה.

הבקשה לאישור התובענה כייצוגית

2. ביום 28.10.2018 הגיש המבקש, מר מתן דור, בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד המשיבה 1, שמפעילה מועדון ריקודים בשם "שלוותה", בטענה כי היא שיגרה לטלפון הנייד שלו הודעות פרסום אסורות (להלן: בקשת האישור, ההודעות ו-המועדון). בקשת האישור הוגשה גם כלפי המשיבה 2, שמחזיקה בכלל מניות המשיבה 1 ומשמשת

דירקטורית יחידה בה, וכלפי המשיבים 3-4, שהם בעלי מניות ודירקטורים יחידים במשיבה 2 (להלן ביחד: המשיבים).

בבקשת האישור נטען כי בכך ששלחו למבקש מסרונים המכילים דבר פרסומת ממקור שאינו ניתן לזיהוי, ללא ציון כיצד ניתן ליצור קשר עם השולח, ומבלי שנתן לכך את הסכמתו, הפרו המשיבים את חובתם הקבועה בסעיפים 30א(ב) ו-30א(ה)(2) לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת). נוסף על כך נטען כי "הצפת" המבקש בפרסומות שלא הסכים לקבל, פגעה בפרטיותו ובאוטונומיה שלו והסבה לו אי-נוחות ועוגמת נפש.

3. בתשובתם מיום 28.2.2019 טענו המשיבים שהמסרונים שנשלחו למבקש אינם מהווים "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק התקשורת, ושהם עצמם אינם בגדר "מפרסם" כהגדרתו בחוק. בנוסף נטען שהמבקש נתן את הסכמתו לקבלת המסרונים והגיש את בקשת האישור בחוסר תום לב. עוד נטען בתשובה, כי לא נגרם למבקש נזק כלשהו – ממוני או בלתי ממוני – והוא אף ניצל את ההטבה שקיבל באמצעות המסרונים ונכנס למועדון ללא תשלום. המשיבים הוסיפו וטענו כי לא מתקיימים התנאים לקבלת בקשת האישור; כי הסכום שעליו העמיד המבקש את תביעתו האישית נקבע באופן שרירותי; כי אין בבקשת האישור כל אינדיקציה לעצם קיומה של הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג; וכי למשך התקופה שבמהלכה נטען שנשלחו המסרונים – אין אחיזה במציאות.

ביום 2.4.2019 הגיש המבקש את תגובתו לתשובת המשיבים, שבה עמד על כך שהמסרונים שקיבל מאת המשיבים מהווים "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק התקשורת, וכי לא נתן את הסכמתו לקבלם. עוד טען המבקש, כי בשיחה עם נציגות המשיבות הבהיר לנציגות כי גם חבריו מקבלים מהן את ההודעות; ובנספח ד' לתגובתו צירף המבקש תצהירים חדשים של עדים המעידים על כך שקיבלו מהמשיבים מסרונים פרסומיים ללא הסכמתם (להלן: התצהירים החדשים).

4. לאחר שהליך גישור בין הצדדים לא צלח, ביום 16.2.2020 הגישו המשיבים בקשה לסלק על הסף את בקשת האישור ביחס למשיבים 2-4 (להלן: הבקשה לסילוק על הסף), ובקשה נוספת למחיקת טענות וראיות מתגובת המבקש לתשובתם (להלן: הבקשה למחיקת טענות). בבקשה לסילוק על הסף נטען כי המבקש לא ביסס את קיומו של מקור סמכות משפטי להטלת אחריות על המשיבים 2-4 בגין המעשים המתוארים בבקשת האישור. בבקשה למחיקת טענות נטען כי בכך שצירף לתגובתו את התצהירים החדשים, ניצל המבקש את התגובה על מנת לבצע "מקצה שיפורים" אסור לבקשת האישור.

ההחלטה נושא בקשת רשות הערעור

5. בהחלטה מיום 30.7.2020, שניתנה בתום דיון מקדמי, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לסילוק על הסף. גם הבקשה למחיקת טענות נדחתה, אך הותר למשיבים להגיש השלמת טיעון במענה לתצהירים החדשים. במסגרת החלטתו נימק בית המשפט המחוזי מדוע ראה לדחות כל אחת מהבקשות. סוגיה זו אינה עומדת לפניי ולכן אין צורך להרחיב על כך; וייאמר רק בתמצית שנקבע כי המחלוקות העובדתיות בין הצדדים ראויות להתברר במסגרת הדיון בבקשת האישור, וכי על אף שניתן היה להגיש את התצהירים החדשים כבר במועד הגשת בקשת האישור, אין בצירופם כדי לפגוע בזכויות המשיבים.

במסגרת הנמקתו לדחיית הבקשה לסילוק על הסף, ולאחר שהבהיר כי הטענות העובדתיות שהמבקש טוען להן טרם התבררו, העיר בית המשפט המחוזי שתי הערות. האחת נסבה על הסכמת המבקש לקבלת ההודעות, והשנייה על היקף הפיצוי המבוקש (להלן: ההערות). בנוגע לעניין ההסכמה, ציין בית המשפט כי המבקש נמצא ברשימותיו של מי שמכונה "יוני", וקיבל ממנו מסרונים ובהם הזמנות לאירועים במשך מספר שנים, מבלי שהמבקש פנה אליו בבקשה להפסיק את משלוח ההודעות. מתשובת המשיבות לבקשת האישור עולה כי מדובר באיש יחסי ציבור שעבד בשיתוף פעולה עם המועדון, ושלה בעבר למבקש מסרונים בהתייחס לאירועים במועדונים אחרים. עוד צוין כי המבקש נרשם לאתר לניהול אירועים שהמועדון השתמש בשירותיו, כאשר בעת ההרשמה היה עליו לאשר קבלת הודעות מהסוג שנשלחו אליו. ביחס להיקף הפיצוי המבוקש נכתב בהחלטה: "למקרא כתבי הטענות בתיק, גם בית המשפט מביע פליאה על הסכום שנוקב בכתב התביעה שעומד על סך של למעלה מ-250 מיליון שקלים, סכום שלעניות דעתי אינו עומד ביחס כלשהו לנוק שנגרם למבקש או לקבוצה כפי שאולי יתברר בהמשך".

הערות אלה הן שעומדות במוקד בקשת רשות הערעור.

בקשת רשות הערעור

6. בבקשת רשות הערעור טוען המבקש, כי בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי ממצאים עובדתיים מכריעים ביחס להסכמתו לקבל את הפרסומים וביחס לסכום התביעה, הן ההערות כהגדרתן לעיל, וזאת מבלי שהוצגו לו ראיות וטרם שנשמעו עדים. בכך, טוען המבקש, ככל עצמו בית המשפט המחוזי לממצאים הללו, וסתם את הגולל על האפשרות

להוכיח אחרת בהמשך. המבקש טוען כי הממצאים העובדתיים הנטענים נקבעו שלא כדין, ומבקש להורות על מחיקת ההערות מהחלטה, וזאת מפאת החשש שקביעות אלה "יגרמו למשוא פנים בקרב השופט העתידי אשר ידון בתיק וישמע את הראיות". וזאת, לדבריו, בין אם התיק יידון בהמשך בפני אותו מותב, ובין אם יועבר למותב אחר – כפי שאכן אירע. המבקש מוסיף ומתייחס גם לגופן של הטענות הנוגעות לשאלת הסכמתו לקבל את המסרונים, ועומד על כך שלא נתן הסכמה כאמור.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה, סבורתני כי דין הבקשה להידחות אף מבלי להידרש לתגובת המשיבים.

הבקשה תוקפת שתי הערות שנכללו במסגרת החלטת הביניים שניתנה בבקשה המקדמית לסילוק על הסף ובבקשה למחיקת טענות, עוד טרם שהוכרעה בקשת האישור, שהיא בעצמה הליך מקדמי. החלטות ביניים מתקבלות על יסוד "ראיות לכאורה" בלבד, טרם שנדונו ונתבררו לאשורן העובדות הצריכות לעניין; והלכה מושרשת היא שהחלטות אלה אינן מהוות מעשה בית דין (ראו והשוו: ע"א 6885/14 פלח נ' דרור, פסקה 7 (16.3.2016); ע"א 3604/02 אוקו נ' שמי, פסקה 5 (28.5.2002)). מכאן שבניגוד לטענת המבקש, אין לראות בהערות משום ממצאים עובדתיים מכריעים, וכך ביתר שאת משעה שמדובר באמרות אגב שלא היו חיוניות לצורך ההכרעה בבקשות.

כאמור, החלטת ביניים שניתנה בטרם נדונו ראיות הצדדים עד תומן, אינה נוטעת מסמרות בעובדות הנטענות בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. ובענייננו, ניכר בהערות שאין להן קיום עצמאי בשלב זה של הדיון, ולא נזכרו אלא כשיקולים לכאן ולכאן. ההערות אינן עומדות לבדן, ויש להשקיף עליהן בראי ההחלטה שלא לדחות את בקשת האישור על הסף, שבה "זכה" המבקש. בית המשפט המחוזי אף הבהיר בהחלטה כי המחלוקות העובדתיות בתיק טרם הוכרעו, והן יתבררו במסגרת שמיעת התיק לגופו; והוא הדין לגבי היקף הפיצוי שנתבקש בבקשת האישור. בנסיבות אלה, אין כל מקום להתערב בהערות שנזכרו בהחלטה.

8. למעלה מן הצורך, יוסף כי ספק אם היה מקום להגיש את בקשת רשות הערעור רק משום שדעתו של המבקש אינה נוחה מנימוקי ההחלטה. כבר נפסק מפי בית משפט זה כי תנאי בסיסי להגשת ערעור הוא שבעל הדין "נפגע" מפסק הדין ומבקש להביא לשינוי תוצאתו (ראו למשל: ע"א 7560/19 הצלחה - התנועה הצרכנית לקידום חברה

כלכלית הוגנת נ' אלאלוף ושות' ספנות בע"מ, פסקה 5 (29.9.2020)). בענייננו המבקש אינו עותר לשנות את תוצאת ההחלטה, ולמעשה לא נפגע ממנה.

9. התוצאה היא שהבקשה נדחת. משלא נתבקשה תגובת המשיבים, ולא בלי התלבטות – אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י' בכסלו התשפ"א (26.11.2020).

ש ו פ ט ת