



בבית המשפט העליון

רע"א 5531/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת: פרימה מלונות ותיירות ישראל 1977 בע"מ

נגד

המשיבים: 1. אלירן סימנדוייב
2. הוט נט שירותי אינטרנט בע"מ
3. הוט מערכות תקשורת בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 29.6.2021 (כבוד השופט מ' דניאל) ב-ת"צ 16989-
09-20

בשם המבקשת: עו"ד אלעד סטופל; עו"ד צבי דורות

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט מ' דניאל), שניתנה ב-ת"צ 16989-09-20 ביום 29.6.2021 ועניינה בדחיית בקשת המבקשת להוספת ראיות ולמתן צו לחשיפת פרטי גולש אינטרנט המופנה למשיבות 2 ו-3 (להלן: הוט אינטרנט ו-הוט מערכות, בהתאמה, ויחדיו: ספקיות האינטרנט).

בקשה לעיכוב ההליך בבית המשפט המחוזי עד להכרעה בבקשת רשות הערעור דנן, נדחתה בהחלטתי מיום 15.8.2021.

רקע צריך לעניין ובקשת רשות הערעור

2. המבקשת, פרימה מלונות ותיירות ישראל 1977 בע"מ, היא חברה המנהלת 14 מלונות בישראל (להלן: פרימה מלונות או החברה). לטובת השמירה על הקשר עם לקוחותיה, פרימה מלונות מפעילה מועדון לקוחות המכונה VIPRIMA המקנה הטבות לחבריו (להלן: מועדון הלקוחות). המשיב 1, מר אלירן סימנדוייב, הגיש ביום 8.9.2020 בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד פרימה מלונות (להלן: סימנדוייב ו-בקשת האישור, בהתאמה). עניינה של בקשת האישור בטענה שלפיה פרימה מלונות שיגרה דברי פרסומת מבלי שקיבלה הסכמה מפורשת בכתב ומראש מאת הנמענים, ובכך פעלה בניגוד לסעיף

30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. יצוין כי בפתח בקשת האישור סימנדוייב טען שאינו זוכר אם הוא נמנה על מועדון הלקוחות. הקבוצה המיוצגת בבקשת האישור הוגדרה ככזו הכוללת נמענים שפרימה מלונות שלחה להם הודעת דיוור פרסומי בדואר אלקטרוני (להלן: "דוא"ר") ללא הסכמתם המפורשת או שנעדרה המילה "פרסומת" מנושא ההודעה; או שהחברה לא הבהירה להם שבאפשרותם לשלוח הודעת סירוב מלקבל את הודעת הפרסום.

לאחר שניתנה לפרימה מלונות ארכה של 8 ימים, הגישה החברה את תשובתה לבקשת האישור ביום 6.1.2021. במסגרת תשובתה, טענה החברה שעל פי רישומיה, סימנדוייב נרשם כחבר במועדון הלקוחות באמצעות הליך הרשמה מקוון באתר האינטרנט של החברה. בהמשך, ביום 31.1.2021 הוגשה תגובתו של סימנדוייב לתשובת החברה, שבה טען בין היתר כי הוא אינו נמנה עם חברי מועדון הלקוחות.

3. על רקע זה, החלה פרימה מלונות לאסוף נתונים טכניים לחיזוק טענתה שסימנדוייב נרשם למועדון הלקוחות. כחלק מאיסוף הנתונים, החברה פנתה לסימפלס שיווק בתי מלון בע"מ, חברה המתפעלת עבור פרימה מלונות את הפלטפורמה הממוחשבת שבמסגרתה נרשמים למועדון הלקוחות (להלן: סימפלס). בתגובה, סימפלס מסרה לפרימה מלונות נתונים על אופי ההרשמה המקוונת שלכאורה בוצעה על ידי סימנדוייב. בהמשך לכך, במהלך דיון בבקשת האישור ביקשה פרימה מלונות לעמת את סימנדוייב עם הנתונים שקיבלה מסימפלס, אולם בית המשפט המחוזי הבהיר כי לא ניתן לדון בסוגיה בהיעדר בקשה מתאימה.

4. בהתאם לכך, ביום 4.6.2021 הגישה פרימה מלונות בקשה למתן צו שיוורה לספקיות האינטרנט לחשוף את פרטי גולש האינטרנט שנרשם למועדון הלקוחות באמצעות כתובת IP מסוימת, ביום 7.2.2018 בשעה 20:45 (להלן: מועד ההרשמה). בבקשתה, פרימה מלונות הסבירה שהוט מערכות היא בעלת המניות בהוט אינטרנט, וכי הראשונה צורפה כמשיבה בהליך רק למקרה שבו יתברר שתאגיד אחר מקבוצת HOT הוא הרלוונטי לבקשה למתן צו לחשיפת פרטי גולש. נוסף על כך, במסגרתה בבקשתה פרימה מלונות עתרה להוספת ראיות הנוגעות לפרטים מזהים שסימנדוייב מילא בעת שביצע "צ'ק אין" באחד ממלונות החברה. בפתח בבקשתה, פרימה מלונות הסבירה שהטיפול במועדון הלקוחות מרוכז בידי מחלקת השיווק של החברה וכי במהלך הכנת התשובה לבקשת האישור עובדי המחלקה שהו בחופשה ללא תשלום (להלן: "חל"ת) לנוכח משבר הקורונה. בנסיבות אלה, כך נטען, התשובה לבקשת האישור נערכה על בסיס המידע והנתונים שהיו ברשות פרימה מלונות באותה עת, במגבלות המחסור בכוח

אדם. עוד נטען, כי לאחר שהוגשה תגובת סימנדוייב לתשובת החברה לבקשת האישור, פרימה מלונות שבה וניסתה לקבץ נתונים המלמדים על כך שסימנדוייב נרשם בעצמו למועדון הלקוחות. החברה הסבירה שנתונים אלה היו בחזקת סימפלקס ונמסרו לרשותה רק לקראת דיון ההוכחות בהליך. פרימה מלונות מפרטת כי מהנתונים שנמסרו, עולה שבמועד הרשמה כהגדרתו לעיל נערכה הרשמה למועדון הלקוחות עם פרטיו המזוהים של סימנדוייב מכתובת IP מסוימת; זאת באמצעות דגם מכשיר סלולרי מסוים, על ידי חיבור לרשת מטעם ספקיות האינטרנט. פרימה מלונות ציינה שנתוני הזהות של המשתמש שעשה שימוש בכתובת ה-IP שבידה אמורים להיות ידועים ושמורים אצל ספקיות האינטרנט. בתוך כך נטען שצו חשיפת פרטי הגולש דרוש לצורך הוכחת הטענה שסימנדוייב נרשם בעצמו למועדון הלקוחות. במסגרת הצו ביקשה פרימה מלונות לחשוף את זהות המשתמש שביצע את הרישום למועדון הלקוחות מכתובת ה-IP שנמסרה לה; לחשוף את סוג המכשיר שבאמצעותו התבצע הרישום ומספרו הסידורי; וכן לחשוף את מיקומו הגיאוגרפי במועד הרשמה.

בנוסף, במסגרת הבקשה להוספת ראיות ביקשה החברה להוסיף מסמכי "צ'ק אין" שנערכו על ידי סימנדוייב במלון פרימה ים המלח ביום 4.7.2019. נטען כי המסמכים מפריכים את טענת סימנדוייב שלפיה פרטיו המזוהים המצויים ברשות החברה נמסרו לפרימה מלונות במעמד ה"צ'ק אין" במלון ולא באמצעות הרשמה מקוונת למועדון הלקוחות. פרימה מלונות הדגישה שפרטי הזיהוי שנמסרו במעמד ה"צ'ק אין" כללו רק פרטים שטחיים כגון שם המזמין, פרטי ההזמנה ותעודת הזהות. כך שלטענתה, יתר הפרטים המזוהים של סימנדוייב המצויים ברשותה, דוגמת כתובת המגורים, כתובת דוא"ל, תאריך לידה ומספר טלפון נייד נמסרו לה בעת שסימנדוייב נרשם למועדון הלקוחות.

5. ביום 29.6.2021 דחה בית המשפט המחוזי את בקשתה של פרימה מלונות. בית המשפט עמד על כך שככל שבמועד הגשת התשובה לבקשת האישור מסד הנתונים שברשות פרימה מלונות לקה בחסר, היה עליה להגיש בקשה להארכת מועד להגשת התשובה ולא להגיש תשובה חסרה. בעניין זה, בית המשפט הדגיש שמהאמור בבקשה להוספת הראיות עולה שמנהל מחלקת השיווק בחברה לא שהה בחל"ת בין הימים 21.12.2020 ל-31.12.2020. לאור נתון זה קבע בית המשפט שהחברה יכלה, בעזרת מנהל מחלקת השיווק, להשלים את הנתונים החסרים טרם שהגישה את תשובתה לבקשת האישור. מעבר לכך, בית המשפט הבהיר שבהתאם לנטען על ידי פרימה מלונות, הנתונים האמורים היו בכל מקרה בחזקת סימפלקס, ולגביה לא נטען כי חדלה מעבודתה בעקבות

משבר הקורונה. בהתאם לכך קבע בית המשפט שניתן היה לפנות לסימפלקס בעוד מועד באמצעות הממונים על מחלקת השיווק בפרימה מלונות.

לגופו של עניין, ביחס לצו לחשיפת פרטי גולש דחה בית המשפט את טיעונה של פרימה מלונות הנסמך על דעת המיעוט ב-רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010) (להלן: עניין מור); תוך שהבהיר כי לפי סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה, הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת ומנחה את בית המשפט המחוזי, וכי ההלכה שנפסקה בעניין מור היא דעת הרוב. בהתאם נקבע כי אין הלכה של בית המשפט העליון שלפיה לבית משפט סמכות לצוות על חשיפת פרטי גולש אינטרנט בנסיבות המקרה. כן נדחתה טענת החברה שלפיה מתן הצו לא יפגע בפרטיותו של סימנדוייב. נוסף על כך, בית המשפט קבע שלנוכח העובדה שהמידע המבוקש אינו מצוי ברשות ספקיות האינטרנט, אזי בכל מקרה לא תצמח תועלת ממתן הצו. בית המשפט אף הבהיר שהשאלה אם סימנדוייב נרשם למועדון הלקוחות אינה השאלה העיקרית הדורשת הכרעה, שכן גם אם יוכח שהוא אכן נרשם בעצמו למועדון הלקוחות, לא יהיה בכך משום מענה לשאלה אם הסכים לקבל דבר פרסומת.

כאמור, בית המשפט דחה אף את הבקשה להוספת ראיות. צוין כי כבר במהלך שלב החקירות בהליך החברה ניסתה להגיש את המסמכים שאותם היא מבקשת להגיש עתה, ובעניין זה ניתנה החלטה שדחתה את בקשתה; מטעם זה בית המשפט קבע שהבקשה להוספת ראיות מהווה למעשה בקשה לעיון חוזר. בתוך כך הודגש כי פרימה מלונות לא הראתה שינוי נסיבות המצדיק את שינוי ההחלטה הקודמת. כמו כן, בית המשפט דחה את טענת החברה שלפיה אי-הגשת הראיות תפגע בזכותה המהותית לבירור האמת בהליך. בהקשר לכך, בית המשפט הבהיר כי השלב הדיוני שבו מצוי ההליך, בירור בקשת האישור, הוא שלב מקדמי וכי טרם הוגשה תביעה כנגד החברה; ועל כן אם תאושר בקשת האישור, יתאפשר לפרימה מלונות להציג את המסמכים המבוקשים בהליך, והיא לא תהיה מוגבלת לראיות שצירפה בבקשת האישור.

בגין החלטת בית המשפט המחוזי הגישה פרימה מלונות את בקשת רשות הערעור דנן.

6. במסגרת בקשת רשות הערעור שבה פרימה מלונות על עיקר הטענות שנטענו על ידה בבית המשפט המחוזי. בתוך כך היא מדגישה כי בית המשפט שגה כאשר ביסס את החלטתו על כך שאת הראיות שצירופן מתבקש כעת, ניתן יהיה לצרף לאחר אישור בקשת האישור, אם תאושר. לטענת פרימה מלונות, להצגתן של הראיות כבר בשלב הדיון

בבקשת האישור ישנה חשיבות מהותית, שכן שלב זה אינו שלב "טכני" אלא שלב "קריטי", כלשונה. פרימה מלונות טוענת שמתן החלטה בבקשת האישור בהיעדר הראיות עשוי להביא את בית המשפט ליתן החלטה שבדיעבד תתברר כשגויה. פרימה מלונות מסבירה שאישור תובענה כייצוגית נגדה, בתקופה שבה ענף המלונאות חווה משבר קשה, עלול להוביל לכך שהחברה תינזק באופן חמור. משכך טוענת פרימה מלונות שאף אם יתאפשר לה להביא את ראיותיה במסגרת הדיון העתידי בתובענה הייצוגית, הדבר לא יירפא את הנזקים שייגרמו לה אם תאושר בקשת האישור. החברה מציינת שבכוחן של הראיות שצירופן מבוקש ללמד על חוסר תום ליבו של סימנדוייב ובכך הן עשויות למנוע את אישורה של בקשת האישור בהתאם לסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות). פרימה מלונות מוסיפה וטוענת כי עצם העובדה שסימנדוייב נרשם בעצמו למועדון הלקוחות עשויה להעיד על כך שהוא הסכים לקבל דברי פרסומת מהחברה. בתוך כך מפנה החברה לטופס ההרשמה למועדון הלקוחות, שבמסגרתו הנרשם נדרש למלא את פרטיו במספר מסכים שונים, שבתחתית כל אחד מהם מצוין כי "מילוי הטופס מהווה את אישורכם לקבלת דואר אלקטרוני והודעות שונות מרשת מלונות פרימה". מעבר לכך, החברה טוענת שרק במסגרת חקירתו הנגדית של סימנדוייב התאפשר לה לראשונה להתמודד עם שינוי גרסתו ביחס לשאלת חברותו במועדון הלקוחות. בעניין זה טוענת פרימה מלונות כי עומדת לה הזכות האלמנטרית לעמת את סימנדוייב עם נתונים אובייקטיביים הנוגעים לרישומו למועדון הלקוחות. לבסוף, טוענת פרימה מלונות כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע שהבקשה לצירוף ראיות כמות כבקשה לעיון מחדש; המדובר ב"בקשה מקורית", כלשונה, שהוגשה בהתאם למתווה הדיוני שהורה בית המשפט.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף ללא צורך בקבלת תשובה מאת סימנדוייב.

אתיחס תחילה לבקשתה של פרימה מלונות להוספת ראיות – בעניין זה, הכלל הוא שלערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בשאלה אם להתיר צירופן של ראיות חדשות במסגרת הליך לאישור תובענה כייצוגית (ראו מני רבים: רע"א 918/19 לאומי קארד בע"מ נ' גריינר, פסקה 5 (21.5.2019), להלן: עניין לאומי קארד; רע"א 4992/14 פישמן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 6 (17.8.2015); רע"א 1162/15 אשכנזי נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' ברוט, פסקה 4 (13.2.2011)). מדובר בסוגיה המצויה בליבת הסמכות הדיונית הנתונה לערכאה המבררת, והלכה היא שערכאת הערעור תיטה שלא

להתערב בהחלטות דיוניות, אלא במקרים חריגים ומצומצמים (רע"א 1966/21 פלאפון תקשורת בע"מ נ' קרני, פסקה 8 (4.5.2021)). המקרה הנדון אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, ואפרט. כבואו להכריע אם להתיר הוספה של ראיות בהליך לאישור תובענה כייצוגית שומה על בית משפט לתת דעתו למגוון שיקולים, ובהם מידת השתהותו של מבקש הוספת הראיות וההצדקות לה, נחיצותן של הראיות שהוספתן מתבקשת לבירור המחלוקת בין הצדדים, המידה בה תכביד הגשת הראיות על ניהול הדיון בבקשת האישור ושאלת תום ליבו של מגיש הבקשה (רע"א 9181/18 רוקח נ' פרטנר תקשורת בע"מ, פסקה 13 (16.12.2019); רע"א 1200/15 יוניון מוטורס בע"מ נ' ברליצהיימר, פסקה 9 (30.3.2015)). כללים אלה אמנם נקבעו ביחס למקרים שבהם מגישי הבקשה לאישור תובענה כייצוגית עתרו להוספת ראיות שלא צורפו לבקשת האישור, אולם כוחם יפה גם למקרה שבו הוספת הראיות מתבקשת על ידי המשיב לבקשת האישור.

8. כזכור, מדובר בראיות שלטענת החברה תומכות באחת מטענותיה המרכזיות שלפיה סימנדוייב נרשם בעצמו למועדון הלקוחות. ולצורך ביסוס הקשר שבין רישומו הלכאורי של סימנדוייב למועדון הלקוחות ובין הסכמתו לקבלת דברי פרסומת, פרימה מלונות מפנה במסגרת בקשת רשות הערעור לצילומי מסך מתהליך ההרשמה המקוון למועדון הלקוחות – שיצוין שהפנתה אליהם בתשובה מטעמה לבקשת האישור. אלא שמנגד, במסגרת הדיון בבית המשפט המחוזי טען סימנדוייב שטרם שמיעת הראיות בהליך, פרימה מלונות "תיקנה" כלשונו את דף ההרשמה באופן שמבליט את תיבת סימון ההסכמה בהליך המקוון. כך או אחרת, אינני נדרשת להכריע בעניין זה ודי לעת הזו בקביעת בית המשפט המחוזי כי סוגיית רישומו של סימנדוייב למועדון הלקוחות היא משנית ולא היא זו שתכריע את גורלה של בקשת האישור. עם זאת יצוין, כי נראה על פניו שלא הייתה מניעה מוצדקת מצידה של פרימה מלונות לאי-צירופן של הראיות שאת צירופן היא מבקשת עתה, לתשובה שהוגשה מטעמה לבקשת האישור.

כידוע, כתבי טענות בבקשה לאישור תובענה כייצוגית יש לתמוך בתשתית ראייתית מוצקה (עניין לאומי קארד, פסקה 5); וכפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו, ככל שלא היו בידי פרימה מלונות די נתונים כדי להפריך את טענות סימנדוייב – טענה שאותה קשרה עם בקשתה להגשת ראיות נוספות ומתן צו לחשיפת פרטי גולש אינטרנט – היה עליה להגיש בקשת ארכה להגשת התשובה לבקשת האישור ובמסגרתה להעלות את טענותיה בדבר מחסור בכוח אדם המונע ממנה גישה לנתונים רלוונטיים. זאת במיוחד כאשר בענייננו נעתר בזמנו בית המשפט המחוזי לבקשת ארכה שנתבקשה להכנת תשובת החברה, בין היתר משום שזו טענה שמלאכת הכנה התשובה מתעכבת בשל שהיית עובדים בחל"ת. זאת ועוד, פרימה מלונות הגישה את הבקשה להוספת ראיות

כחצי שנה לאחר שהוגשה התשובה מטעמה לבקשת האישור, וכ-5 חודשים לאחר שהוגשה תגובתו של סימנדוייב לתשובה, בלא שניתן הסבר המניח את הדעת לפער זמנים זה. משאלו פני הדברים, לא מצאתי הצדקה להשתהות פרימה מלונות בהגשת הראיות דנן. נוסף על כך, יש לתת את הדעת לשלב הדיוני שבו הוגשה הבקשה להוספת ראיות – לאחר שהסתיים שלב ההוכחות בהליך. הכלל האוסר על קבלת ראיות לאחר שלב ההוכחות נועד גם כדי להבטיח את זכויותיו של הצד שכנגד ולשמירת ניהולו התקין של המשפט (רע"א 2948/15 עבד אלעזיז חוסין נ' רשות הפיתוח, פסקה 13 (1.7.2015)); ובענייננו הדיון בבקשת האישור מצוי בשלב מתקדם, ובית המשפט אף הורה כי בקרוב התיק יובא לפניו למתן החלטה, כך שהיעתרות לבקשה להוספת ראיות עשויה לסרב ולעכב את ההכרעה בהליך. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענת החברה שלפיה הראיות עשויות להשליך על תום ליבו של סימנדוייב, ומכאן שגורלה של בקשת האישור תלוי בהן בהיבט זה. ויצוין כי אפילו אם יימצא שסימנדוייב נהג בחוסר תום לב, עודנה מוקנית לבית משפט סמכות לאשר את התובענה כייצוגית על דרך של החלפת תובע מייצג בהתאם לסעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

9. בכל הנוגע לסעדים המופנים כלפי ספקיות האינטרנט, יש לדחותם כבר מן הטעם שהסעד המבוקש בהם הוא תיאורטי. הנחת המוצא של החברה היא שהמידע המבוקש בצו מוחזק בידי ספקיות האינטרנט; אולם כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו, ספקיות האינטרנט הודיעו כי המידע אינו נמצא ברשותן. ואכן, עיון במערכת "נט המשפט" מלמד שביום 8.6.2021 מסר היועץ המשפטי של הוט אינטרנט לבא-כוחה של פרימה מלונות כדלקמן: "על מנת לחסוך מכם משאבים מיותרים בהמשך ניהול הבקשה, נבקש להודיעכם כי הנתונים המבוקשים בבקשה – כמו כל נתוני גלישה משנת 2018 – אינם מצויים בידיונו" (ההדגשה במקור – ע'ב'). משכך, הדיון בסוגיה זו הוא תיאורטי וחסר נפקות מעשית כאשר המידע המבוקש אינו מצוי בידי ספקיות האינטרנט.

10. בשל אופיו התיאורטי של הצו המופנה כלפי ספקיות ולנוכח שיקול הדעת הרחב הנתון לערכאה הדיונית בשאלה אם להתיר הגשת ראיות נוספות, לא ראיתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי. בקשת רשות הערעור נדחתה. משלא נתבקשה תשובה, ולא בלי התלבטות, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ז בתשרי התשפ"ב (3.10.2021).

ש ו פ ת