



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1

בפני כבוד השופט דר' מנחם רניאל

עו"ד שפיק רפול  
ע"י עו"ד עביר חריש- רפול

תובעים

נגד

קבוצת אורמוש בע"מ  
ע"י עו"ד מתן שוק ודור נחמן

נתבעים

### החלטה

2

3 בפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית בסך 3,000,000 ₪ בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-  
4 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" ו-"בקשת האישור"). עניינה של בקשת האישור בהפרת סעיף  
5 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"), שהוסף בתיקון  
6 מס' 40 לחוק התקשורת מיום 27.5.2008.

7

8

### רקע ובקשת האישור

9

10 1. עו"ד שפיק רפול (להלן: "המבקש") הוא תושב ישראל בן 34.

11

12 2. קבוצת אורמוש בע"מ (להלן: "המשיבה"), אשר הוקמה על ידי היזמים מר משה אלזרה  
13 (להלן: מר אלזרה) ומר אורי אורון, היא חברת העוסקת בבנייה, שיווק וקידום אתרי אינטרנט. בין  
14 שאר פעילויותיה מפעילה המשיבה אתר תוכן אינטרנטי העוסק בהתיישבות כפרית בשם "אתר  
15 הבית- אתר המגורים בכפר", הפועל תחת שם המתחם [homee.co.il](http://homee.co.il) (להלן: "אתר התוכן").

16

17 3. מטרת אתר התוכן, כך לפי המשיבה, להנגיש לכל המעוניינים בכך מידע אודות ההתיישבות  
18 הכפרית בישראל. באתר התוכן נתונים, כתבות, ידיעות וחדשות הנוגעים לנושאי קליטה, הרחבות,  
19 חינוך ותעסוקה במסגרת ההתיישבות הכפרית בישראל. השימוש באתר התוכן והגלישה בו כפופים  
20 לטענת המשיבה לתקנון האתר ותנאי השימוש (העתק התקנון- נספח 2 לתשובה לבקשת האישור).  
21 במסגרת אתר התוכן מאפשרת המשיבה לגולשים באתר להירשם לניוזלטרים (Newsletters),



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 עיתונים אינטרנטיים הכוללים ידיעות תקשורתיות, מידע, נתונים וחדשות לגבי הקליטה  
2 וההתיישבות במגזר הכפרי בישראל (להלן: "הניוזטרים").  
3  
4 4. לפי בקשת האישור מיום 20.1.16, במועד שאינו זכור למבקש, החל לקבל מהמשיבה הודעות  
5 דואר אלקטרוני פרסומיות לתיבת הדואר האלקטרוני העסקית שלו, המשמשת אותו בעבודתו כעורך  
6 דין, למרות שלא נתן למשיבה הסכמתו המפורשת בכתב לכך. חלקן של ההודעות נמחק וחלקן עדיין  
7 נשמר על ידי המבקש. מבדיקה שערך המבקש בתיבת הדואר האלקטרוני שלו התברר לו כי עדיין  
8 קיימות שם 13 הודעות דואר אלקטרוני שהתקבלו מהמשיבה במהלך שנת 2015 ובתחילת שנת 2016  
9 (נספח 6 לבקשת האישור).  
10  
11 5. הודעות הדואר האלקטרוני האמורות נשלחו מארבע כתובות דואר אלקטרוני שונות, שכולן  
12 שייכות למשיבה ומשווקות את השירות של המשיבה. הן הכילו בין היתר, לפי בקשת האישור,  
13 פרסומות לשיווק מגרשים, בתים ונכסים במקומות שונים בארץ, כמו גם מגזינים אינטרנטיים  
14 שונים.  
15  
16 6. ביום 14.12.15, כמנהגו מידי שנה, עבר המבקש על תיבת הדואר האלקטרוני שלו, במטרה  
17 לבדוק את ההודעות שלא טופלו ולנקות את התיבה מהודעות לא רצויות ומהודעות ספאם למיניהן  
18 ומניעת המשך קבלתן בעתיד. המבקש הבחין, בין השאר, בהודעות הרבות מהמשיבה וניצל את  
19 ההזדמנות למחוק את עצמו מרשימת התפוצה שלה (העתק אישור מיום 14.12.15 על הסרת המבקש  
20 מרשימת התפוצה של המשיבה- נספח 7 לבקשת האישור).  
21  
22 7. למרות הסרת המבקש מרשימת התפוצה, ביום 14.1.16 קיבל המבקש הודעת דואר  
23 אלקטרוני נוספת מהמשיבה, שמטרתה לפי המבקש שיווק שירותיה ופרסום הזדמנויות נדל"ן שונות  
24 שנמצאות בטיפולה (נספח 8 לבקשת האישור).  
25  
26 8. המבקש טען בבקשת האישור, כי ריבוי כתובות האימייל מהן שלחה המשיבה את  
27 הודעותיה, תדירותן, תוכןן ואי כיבוד רצון המבקש להפסיק את משלוחן, גרמו לו תחושות של  
28 תסכול וכעס גדולים כלפי המשיבה. מעבר לעובדה שהמבקש לא הסכים לקבל את ההודעות,  
29 והמשיך לקבלן לאחר בקשה מפורשת מצדו להסרתן מרשימת התפוצה, הרי המשיבה התעלמה  
30 בבוטות מיישום הוראות מהותיות בסעיף 30א לחוק התקשורת. כן הפרה המשיבה את הוראות  
31 סעיף 30א(ה)(1)(א) ו-30א(ה)(1)(ב) לחוק התקשורת, בכך שלא ציינה את המילה "פרסומת" בכותרת  
32 ההודעות, לא ציינה את שמה בהודעות ולא ציינה את כתובתה או דרכי יצירת קשר עמה.  
33



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

9. עילות התביעה בבקשת האישור הן הפרת חובה חקוקה, פגיעה באוטונומיה ועוגמת נפש. הקבוצה המיוצגת המופיעה בבקשה היא "כל אדם אשר קיבל הודעת דואר אלקטרוני מהמשיבה ו/או מי מטעמה תוך הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת".
10. בבקשת האישור נטען, כי התנהלות המשיבה גרמה למבקש נזקים שונים וביניהם בזבוז זמן, רגשי כעס ותסכול ופגיעה בנוחות, ולכן המבקש העמיד את נזקו לצורך ההליך על סך של 2,000 ש. על פי מצגיה של המשיבה באתר האינטרנט שלה, בכל חודש מבקרים באתר כ-200,000 גולשים, כך שבהנחה שמרנית ביותר לפיה המשיבה שולחת את הודעותיה המופרות ל-1,500 נמענים, ובהנחה שנזקו של כל נמען דומה לנזקו של המבקש, סכום התובענה הייצוגית נגד המשיבה הועמד על סך של 3,000,000 ש. על כן, נתבקש לאשר תביעה ייצוגית לחייב את המשיבה לשלם למבקש ולכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין נזק לא ממוני וממוני בסכום הנקוב בתובענה הייצוגית; להצהיר שהפרסום שעושה המשיבה הוא פרסום אסור על פי סעיף 30א לחוק התקשורת; ליתן צו עשה המחייב את המשיבה מלחדול מהפרסום במתכונתו הנוכחית האסורה.
11. ביום 9.5.16 הגישו הצדדים בקשה בהסכמה להסתלקות התובע מהתובענה נגד המשיבה לפי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות. לאחר שהצדדים התבקשו ליתן פרטים נוספים, חזר בו המבקש מהבקשה להסתלקות, כפי שנקבע בהחלטה מיום 9.6.16. טיעוני הצדדים נשמעו בעל-פה ביום 7.12.16.

### תמצית טיעוני הצדדים

#### טענות המבקש

12. לטענת המבקש, הודעות הדואר האלקטרוני שנשלחו לו הן "דבר פרסומת", המשיבה היא "מפרסמת" והוא לא נתן הסכמתו המפורשת מראש ובכתב לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה. על כן מדובר בהפרת הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת.
13. לטענת המבקש, המשיבה לא הציגה אסמכתא כלשהי המתעדת את הסכמתו, בכתב ומראש, לקבל ממנה הודעות דוא"ל פרסומיות. "קובץ לוג פעילות" שעל בסיסה ניסתה המשיבה להוכיח את אלמנט ההסכמה, אינו יכול לשמש ראיה כלשהי בהליך דנן, ובודאי לא ראיה בכתב להסכמתו של המבקש לקבלת דואר אלקטרוני פרסומי מהמשיבה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

14. המבקש טען, כי הוא מעולם לא ביקר באתר המשיבה ולא נרשם לקבלת ניוזלטר, כך שהוראות תקנון אתר האינטרנט אינו רלוונטיות כלפיו. כמו כן, התקנון לא עונה על הדרישה של "הסכמה מפורשת" מראש ובכתב הקבועה בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. משכך, אין לשיטתו חולק שהמבקש לא נתן כל הסכמה למשיבה, בכתב או בכל דרך אחרת, לקבל מהמשיבה דואר אלקטרוני פרסומי.

15. לטענת המבקש, די בכך שקיבל ניוזלטר בהודעת דואר אלקטרוני נוספת, שלושים ימים לאחר בקשת ההסרה שלו כדי לבסס עילה לפי סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת. נוסף על כך, המשיבה לא ציינה את המילה "פרסומת" בכותרת הודעות הדוא"ל מטעמה, דבר המהווה אף הוא הפרה של הוראות חוק התקשורת.

16. המבקש סבר כי התקיימו בעניינו כל התנאים להגשת תובענה ייצוגית, וכי הוא הוכיח לטענתו שנגרמו לו נזקים לא ממוניים ופגיעה באוטונומיית הפרט שלו בעקבות מעשיה ומחדליה של המשיבה, שהוכרו בפסיקה כנזקים ברי תביעה בתביעה ייצוגית ועל כן יש לאשר את בקשתו.

### טענות המשיבה

17. לטענת המשיבה, הודאות הדואר שנשלחו למבקש אינן "מסר פרסומי" ו"דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק התקשורת. עיקר ההודעות שנשלחו למבקש הם ניוזלטרים שנשלחו למבקש על בסיס הסכמה מפורשת שנתן ביום 26.5.14 לקבלתם באתר התוכן של המשיבה, ושתועדה בשרתי המשיבה. על בסיס הסכמת המבקש מיום 26.5.14 שלחה המשיבה למבקש את הניוזלטרים בתום לב, שכן סברה כי בידיה הסכמת המבקש וברצונו לקבל את הניוזלטרים.

18. המשיבה הסבירה, כי יש לה 5,000 נמענים המקבלים את הניוזלטר הנשלח במועדים הרלוונטיים בתדירות של כפעם בחודש. רשימת הנמענים שלה כוללת לשיטתה אך ורק נמענים שביקשו להיכלל בה, והיא אינה רוכשת מאגרי מידע או רשומות או לידים מגורם כלשהו. שליחת הניוזלטרים היא אך ורק לגורמים המעוניינים במידע על התיישבות כפרית.

19. המשיבה ציינה, כי היא מאפשרת לנמעני הניוזלטרים דרך פשוטה, קלה ונוחה להסיר עצמם מרשימת התפוצה של הניוזלטרים, שעולה בקנה אחד עם הוראות חוק התקשורת. האירוע המתואר על ידי המבקש בתובענה, לפיו נשלחה אליו הודעה אחת לאחר שביקש להסיר עצמו, הוא אירוע נקודתי ובודד שנובע מתקלה טכנית אשר טופל ותוקן מיד עם קבלת התובענה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

20. לטענת המשיבה, הבקשה אינה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, שכן למבקש לא קמה עילת תביעה כנדרש ולא קיימת קבוצה שבשמה ניתן להגיש תביעה. בניגוד לטענות המבקש, רובם המכריע של הנמענים המקבלים את הניוזלטר מסכימים ומעוניינים לקבלם ומוצאים במידע שבהם תועלת. נמענים של הניוזלטר אשר מבקשים להסיר עצמם מרשימת התפוצה, בדרך כלל לאחר שסיימו עם הליך ההתיישבות במגזר הכפרי, עושים זאת ברגיל ללא כל בעיה או תקבלה, באמצעות קישור המצורף לכל ניוזלטר, המאפשר הסרה מרשימת תפוצת הנמענים באופן קל, יעיל, מהיר ושהולם את הוראות חוק התקשורת.
21. לאורך כל תקופת פעילותה של המשיבה, כך לטענתה, ניתן לספור על אצבעות כף יד את מספר התלונות שהתקבלו מגורמים שטענו שקיבלו ניוזלטרם למרות שאינם מעוניינים בהם, ומכל מקום לשם בחינת טענת המבקש להעדר הסכמה נדרשת עמידה אינדיבידואלית על אומד דעתם האישי של כל אחד מהנמענים, ולא בדרך משותפת של תובענה ייצוגית. האירוע במסגרתו קיבל המבקש ניוזלטר נוסף לאחר שביקש להיות מוסר מרשימת התפוצה הוא מקרה יוצא דופן, נקודתי ובודד שנגרם בשל תקלה טכנית. תקלה זו טופלה על ידי המשיבה מיוזמתה מיד עם קבלת התביעה, באופן המבטיח שלא תקרה שוב.
22. המשיבה טענה, כי תנאי ראשוני הנדרש מתובע ייצוגי הוא התנהלות הוגנת מול ספק מקום שהוא בוחר הליכי הרתעה כנגדו. על תובע שכזה לפעול בידיים נקיות ובהעדר שיהוי. תובע כבעניינו, המבקש להגיש תביעה בגין עשרות הודעות שנשלחו אליו, אותן כלל לא פתח בזמן אמת, קרי - הן לא הטרידו אותו, מתנהל באופן בלתי הוגן ובחוסר תום לב.
23. לטענת המשיבה, על מנת לבסס תביעה בגין ראש נזק לא ממוני ופגיעה באוטונומיה בפרט יש להראות נזק תוצאתי. טענות המבקש בדבר נזקים מסוג מטרד ופגיעה באוטונומיה לא מחזיקות מים ולא נגרם למבקש כל נזק, כך שלא ניתן להוכיח קשר סיבתי בין נזק שאינו קיים לבין הפרות חוק התקשורת אשר מנסה המבקש לייחס למשיבה. המבקש גם לא הגיש כל ראיה לקיומה של קבוצה כלשהי זולת המבקש, שאף הוא לא הוטרד מקבלת ההודעות ובמשך שנה וחצי כלל לא טרח לפתוח אותן, או למנגנון כלשהו לפיו ניתן להוכיח את זהות הנמענים אשר פרטיהם הוכנסו לאתר המשיבה ללא הסכמתם והם הוטרדו כתוצאה מקבלת הניוזלטרם על ידי המשיבה, או זהות הנמענים אשר לא הוסרו מרשימת התפוצה על אף שביקשו להסירם.
24. המבקש לא הציג או פירט מנגנון כלשהו לכימות הקבוצה וחישוב הנזק ושיעורו כנדרש בהתאם לדין, הקובע כי כבר בשלב המקדמי של אישור הבקשה על התובע להציג מנגנון על פיו ניתן להוכיח מהו שיעור הנפגעים וכיצד יוכח שיעור נזקים. עניינם של חברי הקבוצה (שלא קיימת) לא ייוצג ולא ינוהל בדרך הולמת ובתום לב על ידי המבקש. המבקש הוא עורך דין המייצג את עצמו



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 ביחד עם אשתו, ובתי המשפט עמדו על כך שחוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר לאותו אדם לשמש  
2 הן כתובע מייצג והן כבא כוח מייצג.

3  
4 25. לעניין זהות האינטרסים וניגוד העניינים, המשיבה טענה כי אין כל הבדל בין המבקש  
5 לאשתו. המבקש הוא החתום על הבקשה ועל בקשות והודעות אחרות שהוגשו בתיק. במהלך המשא  
6 ומתן בתיק, שכלל פגישות משותפות הן בין באי הכוח והן ישירות בין מנהלי המשיבה למבקש  
7 וחילופי טיוטות ומסמכים, כל הפגישות והשיחות התקיימו אך ורק עם המבקש. היא הוסיפה, כי  
8 המבקש הוא תובע סדרתי העושה מהוראות חוק תובעות ייצוגיות קרדום לחפור בו. המבקש מגיש  
9 בקשות זהות, בשיטת העתק הדבק, בעיקר כנגד עסקים קטנים, מתוך רציונל, המוכיח את עצמו, כי  
10 אלו יעדיפו לשלם סכום מסוים על מנת להתפשר עמו ולא לנהל הליך משפטי הכרוך בהשקעה ניכרת  
11 שבסופו גם אם ינצחו אין כל בטחון כי יקבלו בחזרה את ההוצאות הריאליות שהוציאו.

12  
13 26. לטענת המשיבה, במסגרת בקשת ההסתלקות, המבקש הגיש תצהיר לבית המשפט, בו העיד  
14 כי לאור מספר תיקונים טכניים שביצעה המשיבה בעקבות הגשת הבקשה, זו השיגה את יעדה בדרך  
15 היעילה ביותר והוא מעוניין להסתלק ממנה כנגד קבלת גמול ושכר טרחה שפורטו בהודעת  
16 ההסתלקות המשותפת. משטען המבקש גם בפני בית המשפט שהמשיבה תיקנה את התקלה  
17 הנקודתית שקרתה וכי התובענה הייצוגית שהגיש התייתרה, לא ניתן להתעלם מהצהרות אלו כאילו  
18 לא היו. הגם שלמבקש הזכות לחזור בו מהבקשה להסתלקות, ייצוג עניינם של חברי הקבוצה (שלא  
19 קיימת) לא יעשה באופן ראוי על ידו במקרה שכזה. המבקש לא הוכיח את התקיימות התנאים  
20 הדרושים לאישור התביעה כתובענה ייצוגית ולכן יש לדחות את בקשתו.

### דיון והכרעה

#### **תובענה ייצוגית – המסגרת הנורמטיבית**

21  
22  
23  
24 27. הליך בקשה לאישור תובענה ייצוגית הוא מקדמי ונועד להכריע בשאלה אם יש מקום לאשר  
25 דיון בתובענה כייצוגית. הליך זה לא נועד לבירור התביעה לגופה, אלא מהווה מעין "פרוזדור"  
26 שבאמצעותו ניתן להיכנס ל"טרקלין" (רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774 (1996)). עם  
27 זאת, פרוזדור זה ראוי לעבור בזהירות מרובה ולתת את הרשות רק במקרים מתאימים העונים על  
28 כל התנאים הדרושים, לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל  
29 המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן (רע"א 6567/97 **בזק נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל**, פ"ד נ"ב  
30 (2) 713 (1998)). על כן, יש להידרש לבחינת התנאים לאישור התובענה כייצוגית, בהתאם  
31 לקריטריונים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

28. התנאים להגשת תובענה ייצוגית מפורטים בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 3 עוסק בסוגי התובענות שניתן להגיש בהן תובענה ייצוגית, וקובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתובענות בנושאים המנויים בתוספת השנייה לחוק או בתובענות בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. תביעת המבקש מתאימה לקטגוריה הקבועה בפריט 12 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות, לפיו ניתן להגיש תובענה ייצוגית "כנגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושירותים) התשמ"ב 1982, בעילה לפי הסעיף האמור".
29. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מפרט מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי. בענייננו, סעיף 4(א)(1) לחוק מתייחס לאדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3 לחוק המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם- בשם אותה קבוצה. על התובע, המבקש להיות תובע ייצוגי, לשכנע את בית המשפט, במישור הראייתי ולא רק במישור הטיעוני, במידת הסבירות הראויה, שקמה לו לכאורה עילת תביעה (ראו: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 329 (1997)).
30. בנוסף לקיומה של עילת תביעה אישית, על המבקש לאשר תביעה כתובענה ייצוגית לעמוד בארבעת התנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות:
- "(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;
- הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
31. על מנת להשתכנע שקיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה היטב – משפטית ועובדתית, האם מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

32. על הרף בו נדרש לעמוד המבקש לאשר את תביעתו כייצוגית עמדה השופטת ברק-ארז ברע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ [פורסם בנבו] (11.4.13), בפסקאות 41 ו-59:

"על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיח באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית ...

[...]

במישור העקרוני, אף אני סבורה שהבחינה הלכאורית בשלב אישורה של התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה".

33. במקרה זה, לאחר בחינת הפרמטרים הנדרשים הגעתי למסקנה שלא מתקיימים כל התנאים המצטברים לאישור תביעת המבקש כתובענה ייצוגית בעניינם של חברי הקבוצה, מן הטעמים שיפורטו להלן.

### עילות התביעה - הפרת סעיפים 30א(ב), (ד) ו-(ה) לחוק התקשורת

34. העילה העיקרית שבבסיס התובענה מושא בקשת האישור היא פרסום בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת, תוך הפרת הוראת סעיף קטן (ב) הקובע איסור לשגר דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או מסר קצר, ללא הסכמה מראש ובכתב של הנמען.

35. סעיף 30א לחוק התקשורת בא לעולם במטרה להיאבק בתופעה המכונה "spam". הנזק הרב שנגרם כתוצאה משיגור המוני של דברי פרסומת למי שאינם מעוניינים בכך הביא את המחוקק לאסור זאת בחוק ולקבוע כי מדובר בעוולה נזיקית המקימה גם עילה להגשת תובענה ייצוגית (עוד על סעיף 30א לחוק התקשורת ומטרתו ראו ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי [פורסם בנבו] (4.8.14)).





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

36. בתיקון מס' 63 לחוק התקשורת, שאושר בכנסת ביום 4.8.16, הורחבה תחולתו של חוק התקשורת על ידי התיקון להגדרת המונח "דבר פרסומת", שיכלול מעתה גם מסרים המופצים לציבור הרחב שמטרתם תעמולה או בקשת תרומה, אך ענייננו בנוסח החוק טרם תיקון זה. להלן הוראותיו של סעיף 30א לחוק התקשורת כלשונן ככל שהן רלוונטיות לענייננו:

**"30א. שיגור דבר פרסומת באמצעות מיתקן בזק**

(א) בסעיף זה –

**"דבר פרסומת" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;**

[...]

**"מפרסם" – 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, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר;**

...

(ב) 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; ..."

37. הצדדים חלוקים בשאלה, אם הניוזלטרם שנשלחו למבקש עונים על הגדרת "דבר פרסומת". לטענת המשיבה, הניוזלטרם נועדו לספק מידע למתעניינים לגבי פרויקטים המתנהלים במושבים ובקיבוצים, כאשר לגישתה יש להבחין בין הודעה המבקשת לעודד את הנמען לרכוש מוצר או שירות מסוים, ובין הניוזלטר הכולל בעיקרו ידיעות חדשותיות ומידע בתחום מסוים (סעיף 43 לתשובה לבקשה לאישור).

38. על פי דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת משנת 2005, למונח "דבר פרסומת" שני יסודות: מידע המופץ לקבוצה גדולה של נמענים; ומטרתו **"לעודד הוצאת כספים בכל דרך"** (ה"ח הממשלה 182, 20.6.05, בעמ' 886); ראו גם דבריו של ח"כ משה כחלון, יושב ראש הוועדה המשותפת לוועדת הכלכלה ולוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת ה-17, בדיון בקריאה השנייה והשלישית בתיקון לחוק (דברי הכנסת מיום 27.5.08, בעמ' 27).

39. המחוקק בחר במודע בהגדרה רחבה של המונח "מפרסם" - הגדרה המקיפה סוגים שונים של ביטויים. המשותף לאותם ביטויים הוא שבעקבותיהם הנמען- בכל דרך שהיא- יוציא כספים מכיסו. במילים אחרות, עיקר תכליתו של סעיף 30א לחוק התקשורת למנוע ממפרסמים לגרום לאדם, במישרין או בעקיפין, להוציא כספים בעקבות הודעה שנשלחה אליו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

40. עיון בניוזלטרים שצורפו לבקשת האישור (נספח 6) מעלה כי הם מכילים בין השאר הצעות ומבצעים לקניית בתים וקרקעות באזורים כפריים. המשיבה אף הודתה כי היא "איננה פועלת לשם שמיים" וכי היא "מפרסמת את הניוזלטר מתוך מטרה עסקית" (סעיף 42 לתשובה לבקשת האישור). גם מר אלזרה העיד בעניין זה, שרוב הדיוורים שלהם עוסקים בתוכן כדי לייצר ערך לגולשים, אך "חלק מהדיוורים אנו גם משווקים פרויקטים" (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 7-9). לשאלה, אם ההודעות ששלחה המשיבה כללו גם שיווקים של בתים ופרויקטים, השיב מר אלזרה בחיוב (עמ' 8 לפרוטוקול, שורה 12). מר אלזרה אישר שניוזלטר יכול להכיל פרסומת וכי "תוכן שיווקי זה סוג של פרסומת" (עמ' 8 לפרוטוקול, שורה 17). בהמשך אישר כי המגזין כולל גם פרסום ושיווק (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 1). משכך, מדובר במסרים המופצים באופן מסחרי, כשמטרתם היא שבסופו של דבר שחלק מהנמענים יוציאו מכספם. מדובר ב"דבר פרסומת".
41. נמצא כי הניוזלטרים שנשלחו למבקש עונים על הגדרת "דבר פרסומת", והמשיבה היא בגדר "מפרסם", שכן המנכ"ל שלה אישר שהיא משווקת את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר. על כן, יש לבדוק אם המבקש נתן למשיבה הסכמה מפורשת מראש. המבקש הצהיר, שעובר לקבלת הודעות הדואר האלקטרוני מושא בקשת האישור, הוא לא הכיר את המשיבה, לא ביקר באתר שלה ולא התעניין בשירות זה. עוד הבהיר, שנוסף על כך שלא נתן הסכמתו למשיבה לקבל ממנה הודעות, הוא לא רכש ממנה שירות או נכס ולא ניהל עמה מו"מ כלשהו בעבר (סעיפים 8 ו-11 לתצהיר המבקש, נספח 2 לבקשת האישור).
42. הנטל להוכיח את הטענה בדבר קבלת הסכמה מפורשת מראש מוטל על המפרסם הטוען לכך. בהקשר זה טענה המשיבה, שכל הניוזלטרים מושא בקשת האישור נשלחו למבקש עקב רישום כתובת הדואר האלקטרוני שלו במסגרת ההרשמה לקבלת ניוזלטרים באתר התוכן.
43. על פי תצהירו של מר אלזרה, ביום 26.5.14 בשעה 23:16 התקבלה בשרתי אתר האינטרנט של המשיבה בקשה להוספת הדואר האלקטרוני shafik@rafoul-law.com, כתובת הדואר של המבקש, לקבלת הניוזלטרים ששולחת המשיבה. מר אלזרה הפנה ל"לוג ההרשמה של המבקש אל רשימת הניוזלטרים של המשיבה" ולצילום מסך של בסיס הנתונים של רשימת נמעני הניוזלטרים של המשיבה (סעיפים 28-29 לתצהירו שצורף לתשובה לבקשת האישור).
44. לאור הכחשת המבקש שביצע רישום באתר התוכן, העלה מר אלזרה מספר אפשרויות לכך שהדואר האלקטרוני של המבקש הופיע בבקשה שנתקבלה בשרתי המשיבה: המבקש שכח שביקש להירשם; גולש כלשהו פעל בשגגה או במזיד והזין את כתובתו של המבקש באתר האינטרנט של המשיבה; גורם כלשהו מטעם המבקש הזין את כתובתו לצורך הגשת תביעה בעתיד או מכל סיבה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 אחרת (סעיף 46 לתצהיר מר אלזרה). כאמור, נטל ההוכחה היא על המשיבה ולא מספיק להעלות  
2 השערות, צריך גם לבססן בראיות, לפחות לכאורה. טענת המשיבה לפיה תקנון אתר התוכן שלה  
3 מהווה הסכמה לקבלת דואר אלקטרוני פרסומי מהמשיבה דינה להידחות, שכן לא הוכח שהמבקש  
4 ביקר באתר ונרשם לניוזלטר, כך שממילא הוראות התקנון אינן רלוונטיות כלפיו.
- 5 45. הלוג המדובר וצילום המסך, שצורפו כבדרך אגב לגוף תצהיר המבקש, אינם מוכיחים כי  
6 ניתנה הסכמה מצד המבקש. מר אלזרה הודה, שלא ברור מה מקורם וכיצד הופקו (עמ' 11  
7 לפרוטוקול, שורה 18). כמו כן, למרות שדף הרישום לקבלת הניוזלטר באתר התוכן (סעיף 25  
8 לתצהיר מר אלזרה) מותנה בהזנת שם מלא, נתון זה לא הופיע באותו קובץ לוג שצורף על ידי  
9 המשיבה.
- 10 46. זאת ועוד, בחקירתו הנגדית אישר ממילא מר אלזרה כי "אין לנו הסכמה מפורשת בכתב"  
11 (עמ' 11 לפרוטוקול, שורה 7). בתשובה לשאלה אם הטבלאות שצורפו לסעיפים 28-29 לתצהירו  
12 מהוות הסכמה מפורשת בכתב, הוא הוסיף כי "היום אחרי התהליך הזה ואחרי שהבנו לעומקו את  
13 חוק הספאם אז אני יכול להגיז לך שלא... היום כשאני מסתכל על הדברים לאחור אז זו לא  
14 הסכמה מפורשת" (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 19-20).
- 15 47. המסקנה היא, שהמבקש לא נתן הסכמתו מראש ובכתב לכך שיישלחו אליו דברי פרסומת  
16 מטעם המשיבה, כך שמדובר בהפרה של סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. המשיבה הוסיפה, כי אף אם  
17 נניח שהמבקש לא הזין בעצמו את כתובת הדואר האלקטרוני, לא ניתן לומר כי במשלוח הניוזלטר  
18 למבקש היא הפרה את הוראות החוק ב"יודעין", כפי שנקבע בסעיף 30א(י)(1) לחוק התקשורת, שכן  
19 דברי הפרסומת נשלחו לכתובת שנמסרה לה בהצטרפות באתר האינטרנט שלה. גם טענה זו איני  
20 מקבל. סעיף 30א(י)(5) לחוק התקשורת קובע כי "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד  
21 להוראות סעיף זה, שעשה כך ביודעין כאמור בפסקה (1), אלא אם כן הוכיח אחרת".  
22 המשיבה לא הוכיחה אחרת. המשיבה, שלא ניתנה לה הסכמה מפורשת על ידי המבקש, מוחזקת  
23 כמי שהפרה את החוק ב"יודעין".
- 24 48. עילות נוספות שהמבקש טוען להן, הן הפרות סעיפים 30א(ד) ו-30א(ה) לחוק התקשורת.
- 25 49. על פי סעיף 30א(ד) לחוק, "הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב)  
26 או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על  
27 סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף  
28 זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה;  
29 הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען".



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 50. המשיבה ציינה, כי בכל הניוזלטרים הנשלחים מהמשיבה מתאפשרת הסרה מרשימת  
2 התפוצה באמצעות לחיצה על כפתור הסרה, באופן יעיל וקל. לטענתה, אי הסרתו של המבקש אינה  
3 הפרה של הוראות החוק, אלא תקלה טכנית נקודתית הקשורה לתקלה בסנכרון בין שתי רשימות  
4 תפוצה שונות, כך שמדובר במקרה חד פעמי, חריג ויוצא דופן.
- 5 51. מר אלזרה הסביר, כי בזמנים הרלוונטיים לתביעה בבעלות המשיבה היו שתי רשימות  
6 תפוצה נפרדות- רשימת תפוצה לניוזלטרים ורשימה כללית, כאשר מרבית הנמענים נמצאו בשתי  
7 רשימות התפוצה (אף אם הנמענו ביקש פעם אחת להצטרף). רשימות התפוצה מסונכרות ביניהן, כך  
8 שכאשר נמען ביקש להיות מוסר מרשימת תפוצה אחת הוא מוסר גם מרשימת התפוצה השנייה.  
9 כתוצאה מתקלה טכנית נקודתית לא התבצע סנכרון במערכת בין הרשימות בזמן הספציפי בו ביקש  
10 המבקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה בחודש דצמבר 2015 ופרטיו נותרו ברשימת התפוצה  
11 השנייה לניוזלטרים, ולפיכך קיבל הודעה אחת נוספת (סעיפים 51-53 לתצהירו).
- 12 52. תקלה נקודתית אינה מורידה מעצם העובדה שהתקיימה הפרה. תקלה נקודתית יכולה  
13 להיות הסבר להפרה, אבל היא אינה משנה את העובדה שהיתה הפרה, עקב התקלה. המשיבה אינה  
14 חולקת על כך, שלמרות שביום 14.12.15 המבקש מחק את עצמו מרשימת התפוצה וקיבל אישור על  
15 הסרתו מרשימה זו (נספח 7 לבקשה לאישור), נשלח לו ניוזלטר נוסף ביום 14.1.16. די בכך לבסס  
16 עילה לפי סעיף 30א(ד) לחוק.
- 17 53. סעיף 30א(ה)(1) לחוק התקשורת קובע, כי יש לצרף בכל דבר פרסומת באופן בולט וברור  
18 הודעה שהוא דבר פרסומת, וכן דרכי יצירת קשר עם המפרסמים. וזו לשון הסעיף:
- 19 **"(1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן**  
20 **בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:**
- 21 (א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר  
22 הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;  
23 (ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;  
24 (ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית  
25 למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר  
26 באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן  
27 הודעת סירוב..."



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 54. המשיבה לא ציינה את המילה "פרסומת" בכותרת הודעות הדואר האלקטרוני ששלחה, אף  
2 שהיא פרסומת, ודברי הפרסומת שנשלחו למבקש אינם נושאים את פרטי המשיבה כנדרש בסעיף  
3 זה, ובכך הפרה את הסעיף האמור.
- 4 55. הנה כי כן, המבקש הוכיח, במידה הראויה לשלב זה, שהמשיבה הפרה את הוראות חוק  
5 התקשורת.
- 6 56. לגישת המשיבה למבקש אין עילת תביעה אישית, מאחר שלא הוכיח קיומו של נזק. לטענת  
7 המשיבה, למבקש לא נגרם כל נזק, והערכתו את נזקו האישי בסך של 2,000 ₪ נעשתה מבלי להביא  
8 פירוט, מנגנון או הסבר כלשהו לסכום זה. המבקש לא הצביע, אף ברמת הטיעון, על נזק אמיתי  
9 וממשי שנגרם לו ומתמקד בטענה לנזק לא ממוני בדמות מטרד. על מנת לבסס תביעה בגין ראש נזק  
10 לא ממוני ופגיעה באוטונומיה יש להראות כי אלו אכן גרמו לנזק תוצאתי בפועל, דבר שלא הוכח על  
11 ידי המבקש (סעיפים 60, 62 לתשובה לבקשת האישור).
- 12 57. המבקש טען כי נגרם לו נזק שהתבטא ב"מטרד, הפרת מנוחה, עוגמת נפש, אובדן נוחות  
13 זמן ושליטת אוטונומיית הרצון של הפרט" (סעיף 30 לבקשת האישור). המבקש הוסיף, כי קבלת  
14 הדואר האלקטרוני מהמשיבה גרמה לו לנזקים, הכבידה על התקשורת ומילאה את תיבת הדואר  
15 האלקטרוני שלו, מה שגרם לבזבוז זמן עבודה יקר על מנת לבחון את תוכן המייל ולצורך סינון  
16 ההודעות שאינן חפץ בהן מתוך הדואר האמיתי. כן טען לאובדן דברי דואר חשובים בשל סינון שגוי,  
17 אובדן האמון במערכות הדואר האלקטרוני והקטנת השימוש בהן כדי להימנע מתופעות טורדניות  
18 אלה, תשלום עבור זמן החיבור לאינטרנט לצורך הורדת דוא"ל שהמשתמש כלל אינו רוצה בו, אילוץ  
19 לבצע פעולת מחיקת המיילים או העברתם לספריית דואר זבל, הצורך לשלוח הודעה על מנת  
20 שהנמען יוסר מרשימת התפוצה; פגיעה באוטונומיה וחדירה למרחב הפרטי, התמודדות עם תסכול,  
21 כעס וזעם הנמשכים גם לאחר מחיקת המייל או העברתו לספרייה אחרת (סעיף 44 לבקשת  
22 האישור).
- 23 58. בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, די בכך שהמבקש יוכיח כי לכאורה נגרם לו  
24 נזק (סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ [פורסם  
25 בנבו] (4.9.14) (להלן: עניין ברזילי)). מנוסח סעיף 7(א)(1) להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-  
26 2005 (ה"ח 93 תשס"ה, בעמ' 232), עולה כי הכוונה הייתה שבשלב אישור התובענה לא יידרש  
27 המבקש להוכיח אלא את נזקו הוא.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

59. לפי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, במסגרת תובענה ייצוגית לא ייפסק סעד של פיצויים בלא הוכחת נזק. עם זאת, אין מניעה מכימות נזק שאינו נזק ממון במסגרת תובענה ייצוגית (ת"צ (מרכז) 14543-05-09 לוי נ' קסטל הפצת כרטיסים [פורסם בנבו] (20.6.10)). לפי סעיף זה מוסמך בית המשפט לפסוק לטובת מקבלי הפרסומות בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת, פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.
60. הטענה בדבר בזבוז זמן עבודה יקר שנוכרת בבקשת האישור אינה נזק לא ממוני, אלא נזק ממוני. המבקש לא פירט דבר לגבי נזק זה, ולא הוכיח ראש נזק ממוני זה, ולכן אין מקום להידרש אליו. לעניין הוכחת נזק שאינו ממוני אני מסכים עם דברי השופטת א' שטמר בת"צ (מרכז)-39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ [פורסם בנבו] (24.11.14), לפיהם אין צורך בהוכחה משמעותית של סכום הפיצוי המוצע לניזוקים, ודי בכך שתוכח גרימת נזק כלשהוא, כאשר כימות הנזק יוותר לשלב ניהול התובענה הייצוגית.
61. לטענת ב"כ המשיבה, לו הניזולטרים שנשלחו למבקש היו גורמים לו מטרד של ממש בזמן אמת, לא היה ממתין שנה וחצי, והיה נוקט יוזמה כלשהי כדי להפסיק את המטרד בפעם הראשונה שקיבל ניזולטר, או לפחות בפעם העשירית (עמ' 28 לפרוטוקול, שורות 23-25). אכן, במשך כשנה וחצי, ממאי 2014 ועד דצמבר 2015, קיבל המבקש מהמשיבה ניזולטרים והודעות, מבלי שפנה למשיבה ומבלי ששלח אליה הודעת סירוב כלשהי. הניזולטרים נפתחו לראשונה על ידי המבקש בחודש דצמבר 2015. על פי המבקש, ביום 14.12.15 "כמנהגי מדי שנה עברתי על תיבת הדוא"ל שלי במטרה לבדוק את הודעותיי שלא טופלו וכן לנקות את התיבה מהודעות לא רצויות... בין היתר, הבחנתי כמובן בהודעות הרבות מהמשיבה" (סעיף 15 לתצהירו). דבריו אלו תומכים בטענת המשיבה, שעד אותו מועד לא הוטרד מההודעות, ורק בסוף שנת 2015, כשהחליט לנקות את תיבת הדואר שלו לקראת השנה החדשה, הבחין בהן. אין בכך כדי לשלול את העובדה, שבזמן שהמבקש כן החליט לנקות את תיבת הדואר שלו, הדבר היווה מטרד עבורו, מאחר שהיה עליו לעבור על הרבה הודעות, לא פחות מ-12 הודעות שנשלחו בשנת 2015.
62. המבקש טען גם, שנשללה ממנו אוטונומיית הרצון של הפרט. המשיבה סברה כי מאחר שלמבקש לא נגרם נזק תוצאתי, יש לדחות את ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה. המשיבה הפנתה לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בעניין ברזילי, שעסק בהטעיה ואי גילוי מצד המשיבה בנוגע לסימון כשרות לפסח של מוצרים מסוימים מתוצרתה שאיננו משקף את המציאות לאשורה בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. וכך נקבע בפסקה 44 לפסק הדין:
- "דומה כי הגישה הרווחת כיום בפסיקת בית משפט זה היא כי במקום שבו אין מדובר בפגיעה בגרעין הקשה" של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו: כאשר "הפגיעה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 באוטונומיה" מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד, והתחושות השליליות שנלוות אליה הן:  
2 שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות (וכאלה הן התחושות שחש לקוח אשר לא צרך את  
3 המוצר בפועל, במקרה כמו זה שלפנינו) – אין מקום להכיר ב"פגיעה באוטונומיה" שמקורה  
4 בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר-פיצוי..."

5 ובהמשך, בפסקה 45:

6 "מסקנתי הנ"ל, שלפיה במצב הרגיל לא יהיה זה מוצדק להכיר בנזק של פגיעה באוטונומיה  
7 רק בשל קיומה של הטעיה, הפרת חובת-גילוי, או הפרת חובה אחרת מצידו של עוסק, מבלי  
8 שנלווה אליה "דבר מה נוסף" – מתחייבת, לטעמי, לנוכח הרציונלים העומדים בבסיס ההכרה  
9 בראש-נזק זה. תוצאה אחרת, תוביל בהכרח לכך שכל פעולה של עוסק אגב הפרה של חוק, או  
10 תקן, תקים ללקוחו עילת תביעה (ייצוגית) בגין פגיעה באוטונומיה – גם כאשר באופן מהותי לא  
11 נגרמה כל פגיעה ממשית. כך, למשל, כל לקוח שרכש מוצר ראוי, או קיבל שירות מועיל ממי  
12 שניהל את עסקיו ללא רישיון – עשוי לטעון כי האוטונומיה שלו נפגעה, בטענה כי לא היה  
13 מתקשר בעסקה עם אותו עוסק, אילו היה מודע לאי-החוקיות הכרוכה, למשל, בפעילותו  
14 העסקית. תוצאה זו איננה מתקבלת על הדעת. יש בה, להשקפתי, משום הרחבה לא ראויה של  
15 המונח "פגיעה באוטונומיה" והיא אף עלולה להביא לזילות בהליך הייצוגי, שחשיבותו ככלי-  
16 אכיפה בידי הצרכן – רבה."

17 63. המשיבה לא התייחסה להמשך פסק דינו של כב' השופט מלצר, לפיו "לצרכי פרשנות  
18 המושג "עילה" שבסעיף 10(א) לחוק, יש מקום להבחין בין ראש-הנזק של "פגיעה באוטונומיה",  
19 לבין "הנזק התוצאתי" שנגרם בשל הפגיעה באוטונומיה, המתבטא בעוגמת נפש ובתחושות  
20 שליליות" (בפסקה 52. ההדגשה שלי- מי ר'). המבקש טען לפגיעה בגין עצם הפעולה שנקטה, קרי  
21 שליחת דבר פרסומת לדואר האלקטרוני שלו מבלי לקבל את הסכמתו, מה שמהווה חדירה למרחב  
22 הפרטי שלו, ולא יכול להיות ספק שמדובר בפגיעה באוטונומיה. ראש הנזק התקיים. אשר לפיצוי,  
23 המבקש הצהיר על תחושותיו הקשות, מרום שבו צרך את המוצר, ודי בכך כדי להיות ראשית הנזק  
24 הדרוש לצורך הכרה בפיצוי על ראש נזק זה, בשלב זה.

25 64. אעבור כעת לבחינת התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

26 האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש  
27 אפשרות סבירה שיוכרעו לטובתה?



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 סעיף 8(א)(1) של חוק תובענות ייצוגיות דורש כי התובענה, שהמבקש עותר לאשרה כתובענה  
2 ייצוגית, תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של  
3 סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של  
4 השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן (רע"א 2128/09  
5 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי [פורסם בבנו] (5.7.12)).
- 6 66. הקבוצה שהוגדרה בבקשת האישור היא "כל אדם אשר קיבל הודעות דואר מהמשיבה ו/או  
7 מי מטעמה תוך הפרת הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת" (סעיף 2 לבקשת האישור).
- 8 67. לטענת המשיבה, לא ניתן למצוא בבקשת האישור ראיה כלשהי לקיומה של קבוצה זולת  
9 המבקש או למנגנון כלשהו לפיו ניתן להוכיח את זהות הנמענים שפריטיהם הוכנסו לאתר המשיבה,  
10 ללא הסכמתם, או זהות הנמענים שלא הוסרו מרשימת התפוצה, על אף שביקשו להסיר עצמם. היא  
11 הוסיפה, כי גם לה אין כל דרך לדעת את מספר האנשים אשר פריטיהם הוזנו למערכותיה ללא  
12 ידיעתם, דוגמת המבקש (סעיף 76 לתשובה לבקשת האישור).
- 13 68. עוד טענה המשיבה, כי הנתון היחידי אותו היא יכולה לספק הוא מספר הפניות אליה  
14 להסרה מרשימות התפוצה שלה בשנים האחרונות, "על ידי גורמים אשר ביקשו להימחק לאחר  
15 שפריטיהם הוזנו ללא ידיעתם", אשר מסתכם בפחות מעשר בקשות ואלה הוסרו ללא כל בעיה.  
16 המדובר במספר זניח ביחס לכלל הרשומים ברשימת התפוצה שלה שאינו מצדיק ניהול תביעה  
17 ייצוגית (סעיף 77-78 לתשובה לבקשת האישור). מר אלזרה העריך ש"מדובר במקרים בודדים,  
18 והראיה לכך היא שמספר הפונים אלינו באופן ישיר שנסיר אותם מרשימת התפוצה היו בודדים"  
19 (עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 3-4).
- 20 69. כאמור, המשיבה אישרה שלמרות שהמבקש הוסר מרשימת תפוצה אחת, הוא נותר  
21 ברשימת תפוצה אחרת, אך לטענת מר אלזרה "מעולם לא נתקלנו במצב שגולש שביקש להסיר את  
22 עצמו ושזה לא בוצע" (עמ' 9 לפרוטוקול, שורות 8-9). לדברי מר אלזרה, כשהוא ושותפו בנו את  
23 האתר, הם בנו בתוכו גם מערכת דיוור שהייתה חלק אינטגרלי מתוך האתר. "עם השנים ועם  
24 הכניסה לתוקף של חוק הספאם הבנו שהמערכת הזו לא מספיק טובה ולא עונה לדרישות החוק,  
25 לכן בשלב מסוים החלטנו שנעביר את כל נושא הדיוור לחברה חיצונית. במהלך שנת 2015 העברנו  
26 את מערכת הדיוור לחברת Inwize...ובתהליך הזה נוצרו מספר העברנו את שתי הרשימות שהיו  
27 לנו לשתי רשימות חדשות אצלם" (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 19-25). בהמשך הוסיף, כי "בתקופה  
28 המדוברת עבדנו עם שתי רשימות תפוצה, שעקב תקלה טכנית במערכת לא היה סנכרון ביניהן. מה  
29 שעשינו בעקבות ההליך איחדנו את הרשימות כך שאנו עובדים רק עם רשימה אחת, אין יותר





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 רשימות ולא סנכרוניים, וכך לא יכול להיווצר מצב שאדם מסיר את עצמו והוא לא מוסר  
2 מהרשימה" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 10-12. ההדגשות שלי- מ' ר').

3 70. התקלה הטכנית כפי שהוסברה על ידי המשיבה מצביעה על כך שככל הנראה המבקש לא  
4 היה היחיד שקיבל הודעות גם לאחר ששלח בקשת הסרה, שכן בהעדר סינכרון, הסרה מרשימה אחת  
5 לא הסירה מרשימה אחרת. אין הסבר לאפשרות שהדבר קרה רק פעם אחת. נטל ההוכחה להראות  
6 כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעה מהתנהגות המשיבה מוטלת על המבקש, אך ככל שהמשיבה טוענת  
7 כי מדובר ב"טעות נקודתית" נטל הבאת הראיה עובר לכתפיה:

8 "ככלל מצוי התובע הייצוגי בעמדת נחיתות מובנית, ובפרט כאשר עליו להוכיח קיומה של  
9 קבוצה. הדבר עלול לעורר קשיים, שעיקרם החשש כי עוסקים ייטו לטעון שמדובר ב"טעות  
10 נקודתית", ובכך לא יאושרו בקשות ראיות. לנוכח קושי זה, יש לתור אחר פתרון שיאפשר  
11 להתגבר על פערי מידע אלה. פתרון אחד המוצע בספרות הוא, כי בית המשפט יוכל להעביר  
12 את נטל הבאת הראיה מן התובע הייצוגי אל הנתבע הייצוגי, מקום שהמידע בעניין השנוי  
13 במחלוקת מצוי ברשות הנתבע, והגיונית יותר הסברה שלפיה הוא נהג באופן עוולתי כלפי  
14 קבוצת אנשים מאשר המסקנה ההפוכה... לטעמי, ככל שנתבע ייצוגי טוען את טענת "הטעות  
15 הנקודתית", יש לראות בכך מעין "הדבר מדבר בעדו", ולהעביר את הנטל להוכחתה של טענת  
16 ה"טעות הנקודתית" לכתפי הנתבע.. (פסקאות ע"ט ו-פ"ג ו לפסק דינו של השופט א'  
17 רובינשטיין בע"א 7187/12 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל [פורסם בנבו] (17.8.14).  
18 להלן: פרשת עו"ד צמח. ההדגשות שלי- מ' ר').

19 71. השופט רובינשטיין הבהיר בפרשת עו"ד צמח, כי נטל הבאת הראיה הוא שעובר לכתפי  
20 הנתבעת הייצוגי, אך לא נטל השכנוע. "זאת, משום שהעברת נטל השכנוע אל הנתבע הייצוגי עלולה  
21 לפגוע באיזון בין התובע לנתבע בהליך הייצוגי. ומכל מקום, בהעברת נטל הבאת הראיה, לא יוכל  
22 הנתבע, אל מול טענת התובע בדבר קבוצה שנפגעה, להסתפק בקביעה כי מדובר ב"טעות  
23 נקודתית", מבלי להביא ראיות לביסוס קביעה זו". ובהמשך (בפסקה פ"ה):

24 "... נטל השכנוע להוכיח קיומה של קבוצה באופן לכאורי מוטל עדיין על התובע, בהתאם  
25 לדרישת חוק תובענות ייצוגיות ואולם כאשר הנתבע טוען ל"טעות נקודתית", וניכרים פערי  
26 המידע כבענייננו, מוצדק להעביר אל כתפי הנתבע את נטל הבאת הראיה... גישה זו משקפת  
27 את הרעיון ביסוד התובענה הייצוגית, ואת העיקרון לפיו על בתי המשפט להשתמש באמצעים  
28 העומדים לרשותם ולסייע לתובעים ייצוגיים על מנת שלא להפוך הליך זה לאות מתה"



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 72. נכוונתה של המשיבה לתקן את הבעיות באתר התוכן שלה אינה שוללת את עילות התביעה  
2 של המבקש ואת הטענה כי קיימת קבוצה של מקרים דומים. אף אם מדובר בקבוצה קטנה אין בכך  
3 לשלול את עצם קיומה.
- 4 73. נראה שהדרישה לקיומן של שאלות משותפות של עובדה או משפט מתקיימת, שכן לגבי  
5 הקבוצה שלעיל, השאלות העיקריות הצריכות הכרעה הן האם המשיבה שלחה דברי פרסומת  
6 לקבוצת נמענים, שלא נתנו הסכמתם מראש בכתב, או לקבוצת נמענים שהודיעו לה קודם לכן על  
7 סירובם לקבל דברי פרסומת, דבר המהווה הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת.
- 8 74. סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות דורש גם כי בית המשפט ישתכנע ש"יש אפשרות  
9 סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה  
10 בתובענה לטובת הקבוצה. תנאי זה דורש, כי גם אם הוכיח המבקש עילת תביעה אישית לכאורה, על  
11 בית המשפט לבחון האם אין מדובר בנסיבות מיוחדות המבססות את העילה האישית, שאינן  
12 מתקיימות לגבי כלל חברי הקבוצה שהמבקש מעוניין לייצג. הוכחת תנאי זה נגזרת מהוכחה  
13 מצטברת של שני התנאים הקודמים: עילה אישית לכאורה של המבקש וההומוגניות של הקבוצה  
14 קרי, קיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.
- 15 75. כאמור לעיל, המבקש הוכיח שהוא אוחז בעילה שמעוררת שאלות מהותיות של עובדה  
16 ובעיקר של משפט המשותפות לחברי הקבוצה. השאלה העובדתית היא אם נשלחו הודעות דוא"ל  
17 למי שלא נתן הסכמתו המפורשת מראש, אשר החוק אוסר על משלוח אליו. שאלה עובדתית נוספת  
18 היא אם נמנעים שביקשו הסרה לא הוסרו מרשימת הדיוור. כך במקרה של המבקש וכנראה עוד  
19 אחרים. ככל שהמפרסם אינו עומד בתנאי סעיף 30א לחוק התקשורת הרי הוא בגדר מבצע עוולה.  
20 כלומר, קיימות גם שאלות משותפות של משפט, ויש אפשרות סבירה שהשאלות הללו תוכרענה  
21 לטובת הקבוצה.
- 22 **האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת?**
- 23 76. בהתאם לסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, יש לבחון האם התובענה הייצוגית היא  
24 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. יש לענות על שאלה זו בשלילה.
- 25 77. על מכשיר התובענה הייצוגית ומטרותיו נפסק ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נ"ה (5)  
26 276 (2001) בפסקה 9 כך:
- 27 **"התובענה הייצוגית נועדה לשרת את אינטרס הפרט ע"י מתן תרופה לנזקו היא נועדה להקנות**  
28 **סעד לחברי הקבוצה התובעת. הפיצוי הכספי נועד, בין השאר, למנוע התעשרות בלתי מוצדקת**



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 של גופים כלכליים גדולים על חשבון היחידים, שאלמלא מכשיר התובענה הייצוגית אינם  
2 טורחים לתבוע את זכויותיהם. יחד עם זאת, יש לזכור כי כלי התובענה הייצוגית נועד בראש  
3 ובראשונה לאותם מקרים בהם הנזק שנגרם לפרט אינו מצדיק מבחינה כלכלית פניה לביהמ"ש  
4 בהליך אינדיבידואלי לשם קבלת סעד... במצב דברים זה, משקלו של אינטרס הפרט בפיצוי על  
5 נזקו, עשוי להיות נמוך בהשוואה למשקלו במקרה זה של תביעות אינדיבידואליות. מרכז הכובד  
6 הוא באינטרס הציבורי החותר להרתיע גופים כלכליים מפני הפרת החוק והמבקש לקדם  
7 אכיפתם של נורמות התנהגות ראויות" (ההדגשה שלי- מ' ר'. ראו גם ע"א 8430/99 אנליסט נ'  
8 ערד השקעות, פ"ד נו (2) 247, בעמ' 256).

9 78. בחלק הארי של התובענות הייצוגיות, מדובר במספר רב של חברים בקבוצה אשר לגביה  
10 נתבקש אישור הגשת תובענה ייצוגית. כפי שנקבע למשל בעע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס  
11 בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (27.12.10), בפסקה 14 :

12 "תובענה ייצוגית מוגשת על ידי תובע בשם קבוצת אנשים שלא ייפו את כוחו לכך.  
13 היא נועדה למקרים בהם תאגיד או רשות ציבורית פוגעים בציבור גדול באופן  
14 שהנזק הנגרם לכל פרט הוא קטן, ואינו מצדיק הגשת תביעה על ידו, אולם סך  
15 הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הינו משמעותי. התובענה הייצוגית מאפשרת  
16 לאחד את האינטרסים של כלל הנפגעים, ומקדמת בכך יוזמה לנקיטת הליך  
17 המשרת את עניינם של רבים. דיון בעניינם של כלל הפרטים הנפגעים ממהלך של  
18 גוף או רשות ציבורית מאפשר לברר תביעות באופן יעיל, תוך חיסכון בזמן שיפוטי  
19 ובמשאבים הנדרשים הן מן המתדיינים והן מבתי המשפט, ותוך קידום גורם  
20 האחידות בהחלטות בתי המשפט בעניינים דומים..." (ההדגשה שלי- מ' ר').

21 79. המחוקק לא ראה לנכון לקבוע מספר מינימום של חברי קבוצה, וגם הפסיקה לא קבעה  
22 זאת. למרות זאת, גודל הקבוצה הוא שיקול שיש להביאו בחשבון בשאלה אם תובענה ייצוגית היא  
23 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין, או שמא יש להפנות את חברי הקבוצה  
24 המעטים לתביעות אישיות.

25 80. המבקש טען כי הוכח קיומה של קבוצה העומדת על 5,000 נמענים מינימום (עמ' 21  
26 לפרוטוקול, שורה 19). לפי מר אלזרה, "רשימת התפוצה שלנו כוללת 5,000 נמענים. אחוז הפתיחה  
27 הוא סדר גודל של 10%" (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 3). כלומר, 90% מהנמענים אינם פותחים את  
28 הקישור שנשלח על ידי המשיבה. מכך הסיק ב"כ המבקש כי דבר הפרסומת שנשלח אינו מעניין את  
29 רוב הנמענים (עמ' 21 לפרוטוקול, שורה 23). אני דוחה טענה זו, ככל שהיא רלבנטית. היא לא  
30 רלבנטית כי חוסר הענין אינו מעיד על כך שלא ניתנה הסכמה מראש. אני דוחה את הטענה, משום



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 16-01-40072 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 שהקבוצה הזכאית לפיצוי בגין נזקיהם אינה אלה שלא פתחו את דבר הדואר, אלא אלה שפתחו את  
2 הדואר, שנשלח להם ללא רשותם מראש. אציין, כי החוק קובע פיצוי ללא הוכחת נזק, אבל זה אינו  
3 הפיצוי הנתבע עבור חברי הקבוצה, שכן אין לתבוע בתובענה ייצוגית פיצוי סטטוטורי (פ"ד ברזילי).  
4 אנו עוסקים איפוא בחלק מאותם 10% מ-5,000 נמענים שנכללים ברשימת התפוצה.
- 5 81. ב"כ המשיבה הבהיר שאם גורם מסוים בחר להכניס שם וכתובת דוא"ל של צד ג' ואישר כי  
6 הוא קרא את התקנון ומסכים לתנאיו, מערכת הדיוור הייתה שולחת באופן אוטומטי ניוזלטר מדי  
7 חודש לכתובת שנרשמה באתר עד שאותו נמען החליט להסיר את עצמו. "בפועל כפי שהעיד מנכ"ל  
8 המשיבה אפשר לספור על כף יד אחת את מספר הפניות למשיבה במהלך השנים האחרונות  
9 מפונים שטענו שקיבלו ניוזלטרים מבלי שנרשמו" (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 9-13).
- 10 82. אומנם, גם אם מדובר בקבוצה מצומצמת, לפי פ"ד ברזילי נקבע כי ההערכה שמספרם של  
11 חברי הקבוצה יהיה קטן יחסית – איננה מחייבת בהכרח את הקביעה כי התובענה הייצוגית איננה  
12 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (פסקה 67). אלא שלעניינו מתווספות גם נסיבות ביצוע  
13 ההפרה, והעובדה כי המשיבה פעלה לתיקון הכשלים, כפי שאישר גם המבקש.
- 14 83. המשיבה היא חברה צעירה המעסיקה כ-10 עובדים שעיקר עיסוקה בבנייה וקידום של  
15 אתרים ברשת האינטרנט. כאן המקום לחזור דווקא לדברי הצעת חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-  
16 2006: "התובענה הייצוגית היא כלי חשוב לתביעת זכויות של ציבור גדול הנפגע ממעשה של גורם  
17 אחד המרכז בידו כוח רב..." (הצ"ח 234, עמ' 256. ההדגשה שלי- מ' ר'), זאת בשונה מהמשיבה.
- 18 84. ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) [פורסם בבנו]  
19 (4.8.14) בפסקה 8 (ההדגשות שלי- מ' ר') נפסק כי:
- 20 "שיקולי המדיניות שבבסיס סעיף 30א(י) משיקים לאלה המונחים בבסיס מוסד  
21 התובענה הייצוגית. מטרתם של שני ההסדרים היא לעודד הגשת תביעות בעלות  
22 "ערך שלילי": תביעות שהעלות הכרוכה בניהולן בידי תובע בודד עולה על התועלת  
23 הצפויה מהן ועל כן הגשתן אינה כדאית. שניהם נועדו "למנוע עשיית עושר ולא  
24 במשפט על-ידי אותם גופים המתעשרים שלא כדין על חשבון היחידים, המצטרפים  
25 לציבור גדול"... בתביעות מסוג זה מוקנה משקל ניכר לתכלית של הרתעה יעילה.  
26 עמדה על כך השופטת א' חיות בקובעה:
- 27 "האינטרס הדומיננטי מבין האינטרסים העומדים ביסוד ההליך והתכלית  
28 העיקרית שאותה אנו שואפים להגשים מתמקדים בהשגת הרתעה יעילה  
29 ואפקטיבית מפני הפרת החוק וזכויות הצרכנים על ידי העוסק [...]. שאם לא כן,



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 יצאו נשכרים מזיקים שהם גופים גדולים הנותנים שירותים למספר עצום של  
2 לקוחות ועל כן מפזרים את הנזק על פני מספר גדול של ניזוקים שזהותם לא  
3 ידועה, והרווחים שהפיקו כתוצאה מן העוולה שביצעו (ill-gotten gains),  
4 יוותרו בידיהם."

5 85. לא הוכח שהמשיבה התעשרה שלא כדין בכך ששלחה את ההודעות האלקטרוניות. בהודעת  
6 ההסתלקות צוינה טענתה של המשיבה, לפיה אתר התוכן מיועד לקהל יעד המתעניין בתחום הפיתוח  
7 וההתיישבות בישובים כפריים בישראל, ולמשיבה אין אינטרס לשלוח דיוורים לקהל שלא הביע  
8 התעניינותו בתחום. המשיבה רואה שליחת מיילים לקהל שאינו מעוניין כפגיעה ברעיונות אותם  
9 מנסה האתר לקדם (סעיף 3.4 לבקשה בהסכמה להסתלקות). אני מקבל טענה זו לאור העובדה  
10 שהפרסומות אכן פונות לקהל שרוצה להתיישב במגזר הכפרי.

11 86. מה גם, שמיד עם קבלת הבקשה לאישור ובעקבותיה פעלה המשיבה לגיבוש צעדים  
12 ופתרונות טכנולוגיים שיאפשרו לה להימנע בעתיד מתקלות דוגמת אלו שקרו למבקש ולוודא כי רק  
13 אלה המעוניינים לקבל דברי פרסומת מטעם המשיבה אכן יקבלו אותם בעתיד. מר אלזרה הצהיר,  
14 שבעקבות הגשת התובענה ביצעה המשיבה איחוד של שתי רשימות התפוצה שהיא מחזיקה ואלו  
15 אוחדו לרשימה אחת, כך שכיום לחיצה על כפתור ההסרה מביאה למחיקת מבקש ההסרה מרשימת  
16 התפוצה המאוחדת באופן המבטיח שלא ישלחו אליו יותר ניוזלטרים או הודעות נוספות מהמשיבה  
17 (סעיף 34 לתצהירו). כמו כן הצהיר שכעת תנאי למשלוח הניוזלטר הוא משלוח מייל חוזר לנמען  
18 שיאשר את רצונו בכך, כך שגם אם צד ג' הכניס את פרטיו, עליו לאשר את רצונו מראש.

19 87. המבקש בעצמו הפנה בבקשה בהסכמה להסתלקות לפסק דינה של השופטת א' שטמר בת"צ  
20 (מחוזי-מרכז) 13801-02-09 עזרי נ' 013 נטוויז'ן בע"מ [פורסם בנבו] (7.1.10) שקבעה כי "עוד ניתן  
21 להרחיב הסתלקות למקרה שבו כתוצאה מהגשת התביעה או מן האפשרות שתוגש החליט הנתבע  
22 לשנות מדרכיו, לשפר את הפרקטיקה שעליה הלין התובע בתביעתו, ודי לו לתובע בכך. השיג  
23 מטרתו משתוקן העיוות שגילה. גם במקרה כזה אך סביר הוא שהצדדים ימליצו על תשלום תגמול  
24 ושכר טרחה (ת"א (י-ם) 1507/08 פריד נ' מגדניות נאמן (טרם פורסם, 7.10.08))."

25 88. בשל המספר הקטן של חברי הקבוצה הצפויים (חלק מ- 500 הפותחים את הניוזלטר),  
26 נסיבות ההפרה, מעמדה של המשיבה, חוסר התועלת שלה בהפרה ותיקון ההפרות על ידה מייד  
27 לאחר הגשת הבקשה, באופן שלא צפויים חברים נוספים בקבוצה, הגעתי למסקנה שניהול תובענה  
28 ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. על כן, אין צורך לבחון התקיימות התנאים  
29 האחרים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

### סוף דבר

1  
2  
3  
4  
5

89. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נדחית.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 40072-01-16 רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 נוכח קביעתי שהמשיבה אכן הפרה את הוראות חוק התקשורת, ולאור נסיבות העניין בכללותן, אין  
2 צו להוצאות.

3  
4 המזכירות תסגור את התיק.

5  
6 ניתנה היום, ה' טבת תשע"ז, 03 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

7

דר' מנחם רניאל, שופט

8  
9