



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין: סהר פלד, עו"ד
בעצמו

המבקש

- נ ג ד -

1. אול יו ניד בע"מ

2. רויטל הנדלר

המשיבות

ע"י ב"כ עוה"ד ע' לריש ומ' פלד

פסק - דין

א. רקע הדברים

1. בקשה לאישור תובענה ייצוגית בסך **70 מליון** ₪ שעניינה הפרת סעיף 30א. (ב) לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק התקשורת**"), האוסר על שיגור דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, דואר אלקטרוני או הודעת מסר קצר, אם לא ניתנה לכך הסכמה מפורשת, מראש ובכתב, של הנמען. סעיף 30א. לחוק התקשורת נכנס לתוקף במסגרת תיקון 40 לחוק, שפורסם ביום 1.6.08, ותחילתו שישה חודשים מיום פרסומו, דהיינו מיום 1.12.08.

2. המבקש הינו עורך דין משנת 2005. המשיבה 1 הינה בעלת אתר האינטרנט **alljobs**, המאפשר לציבור מחפשי העבודה לצפות באופן מרוכז במודעות בדבר משרות פנויות ממקורות שונים. בחלק מן המשרות שבאתר ניתן לצפות ללא תשלום, אך לגבי מרביתן יש צורך לשלם תמורת מנוי באתר כדי לצפות בפרטי ההתקשרות של המעסיק (סעיף 2 לסיכומי המשיבות). בנוסף, המשיבה שולחת למנויה חומר הנוגע להצעות עבודה באמצעות הדואר האלקטרוני. המשיבה 2 היתה, בתקופה הרלוונטית לתביעה, מנכ"לית המשיבה 1 (להלן: "**הנדלר**").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

3. ביום 19.6.05, זמן קצר לאחר שקיבל את רישיון עריכת הדין, נרשם המבקש לשירות המוצע על ידי המשיבה בתשלום. ביום 10.10.08 ביטל את המנוי (מש/1). בחודש ינואר 2009 שב המבקש לגלוש באתר המשיבה, בחיפוש אחר משרות פנויות. הוא אף ערך ועדכן את קורות החיים שלו באתר, אך לבסוף בחר שלא לחדש את המנוי בתשלום (עדותו בעמ' 2 לפרוטוקול).

4. ביום 5.4.09, בשעות הקטנות של הלילה, התקבלה בתיבת הדואר האלקטרוני של המבקש הודעה מאת המשיבה שכותרתה: **"מתנה קטנה מאולג'ובס לכבוד חג הפסח"** ובמסגרתה, בין היתר, המסרים הבאים: **"Alljobs מאחלת חג אביב שמח!"**; **"הצטרפו עכשיו לשירות הבלעדי וקבלו את ימי החג במתנה"** (להלן: **"ההודעה"**). בתחתית ההודעה נאמר: **"אם אינך מעוניין לקבל את הטבות כגון זו המצורפת מ- Alljobs לחץ כאן ואנו נסירך מרשימת התפוצה"** (נספח א' לתצהיר הנדלר). הואיל והמשיבות מכנות הודעה זו "הטבה", צריך להדגיש כי אין מדובר בהטבה ללא תנאי: מנוסח ההודעה ברור כי רק מי שיהפוך למנוי בתשלום של המשיבה 1 יזכה בהטבה.

שעות ספורות לאחר קבלת ההודעה שלח המבקש מכתב למשיבה, בו ציין כי במשלוח ההודעה היא הפרה את הוראות חוק התקשורת ולכן עליה: **"לפצות כל אחד ואחד מהנמענים שלא נתנו את הסכמתם למשלוח הודעות פרסומת בסכום של 1000 ₪ ובאופן הקבוע בדין לעניין פיצוי קבוצת נפגעים גדולה"**.

ביום 12.4.09 שלחו ב"כ המשיבה מכתב למבקש ובו ציינו כי מכתבו הועבר לטיפולם, וכי ישיבו לגופו של עניין לאחר שילמדו את תוכן פנייתו. בו ביום הודיע המבקש לב"כ המשיבה כי עליהם להשיב לפנייתו עד ליום 20.4.09. ב"כ המשיבה שבו והבהירו כי יגיבו לאחר שיסיימו הבדיקה בנושא (ההתכתבות מצורפת כנספחים י'1-4 לתצהיר הנדלר). משלא נמסרה למבקש תגובת המשיבה עד ליום 20.4.09, הוגשה ביום 22.4.09 הבקשה שלפני.

5. בבקשה לאישור התובענה כייצוגית טען המבקש כי במשלוח ההודעה הנזכרת לעיל, מבלי שניתנה למשיבה הסכמתו למשלוח הודעות פרסומת, הפרה המשיבה את הוראות סעיף 30א. לחוק התקשורת. לטענתו, אין ולא יכול להיות חולק כי ההודעה הנ"ל מהווה "הודעת פרסומת". עוד טען המבקש כי הוא **"בוחר האם, במסגרת פעילותה, הפרה המשיבה את חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981... בשמירה של נתונים אישיים של מנויי האתר"**.

בהתייחס לתנאים הדרושים לאישורה של תובענה כייצוגית, הדגיש המבקש כי השאלה היחידה המתעוררת במקרה זה הינה שאלת הפרתו של חוק התקשורת, ושאלה זו משותפת לכל חברי הקבוצה. המבקש לא טרח להגדיר מיהם חברי הקבוצה. בין השורות ניתן להבין כי הם כוללים את כל מי שקיבל מהמשיבה הודעות פרסומת מבלי שנתן הסכמתו לכך, אך לא ברור באיזו תקופה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

המבקש העריך את מספר החברים בקבוצה ב-70,000 וכאמור, בכתב התביעה צוין כי סכום התביעה הוא 70,000,000 ₪.

6. בקשת האישור משתרעת על פני 4 עמודים והיא הוגשה בצורה מרושלת. בעיקר: אין הבקשה (ואף לא התצהיר התומך בה שאורכו עמוד אחד) מפרטת את הסעדים המבוקשים על ידי התובע, ואפילו לא את סכום הפיצוי הנתבע למבקש עצמו ולקבוצה כולה. סכום הפיצוי מאוזכר בדרך אגב בסעיף 19 לבקשה, ונאמר שם כי "בשל סכום הפיצוי הנמוך של כ- 1,000 עד 2,000 ₪ (במקרה של חלק מהנמענים שלחה הנתבעת מס' 1 יותר מהודעת פרסומת אחת) עבור כל אחד מחברי הקבוצה יביא להימנעות מרבייתם מלנקוט הליכים משפטיים". רק בכתב התביעה שצורף לבקשה מובהר כי המבקש עותר לפיצוי בסך 1,000 ₪, לכל אחד מחברי הקבוצה, וכן "לכל סעד נוסף כפי שיראה בית המשפט לנכון".

מתגובת המבקש לתשובת המשיבות מתברר כי המבקש יצא מתוך הנחה שהוא וכל אחד מחברי הקבוצה זכאים לפיצוי בסך של עד 1,000 ₪ ללא הוכחת נזק, מכוח סעיף 30א.י(י) לחוק התקשורת הקובע פיצוי סטטוטורי מירבי בשיעור 1,000 ₪ בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען (סעיפים 42-44). המבקש מדגיש בכתב התשובה כי הוא "אינו נדרש להצביע על נזק על מנת לבסס את כתב התביעה". דומה כי המבקש לא היה ער להוראת סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, הקובעת כי בית המשפט "לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק".

7. בתגובתה טענה המשיבה כי המבקש נרשם לאתר בידועו היטב כי האתר מעניק שירותיו באמצעות משלוח הודעות דואר אלקטרוני. המבקש ביקש לקבל הודעות אלו. המבקש בחר שלא להסיר עצמו מרשימת התפוצה של דיוורי המשיבה, על אף שקיבל הזדמנות לעשות כן, ולא הביע כל מחאה על דיוורים שנשלחו לו עובר לכניסתו לתוקף של התיקון לחוק התקשורת.

עוד נטען כי המבקש לא פירט את התשתית העובדתית והמשפטית העומדת בבסיס ההליכים שנקט, והמקימה לו עילת תביעה אישית כנגד המשיבה. המבקש לא טען לנזק כלשהו, ודי בכך כדי לדחות התביעה על הסף. ההלכה היא כי בתביעה ייצוגית על התובע להראות קיומו של נזק אמיתי וממשי כבר בשלב של הגשת הבקשה. המבקש יצא מתוך הנחה שלאור הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת, הוא איננו נזקק להוכיח את נזקו, ולא היא. המבקש גם כלל בתביעה טענות "על תנאיי" בנוגע להפרת חוק הגנת הפרטיות, גם כאן ללא כל פירוט.

לא זו אף זו, ההודעה בגינה הוגשה התביעה איננה אלא ברכת "חג שמח" ששלחה המשיבה למנוייה, בצירוף הטבה לרגל החג. לא בהודעות מסוג זה ביקש התיקון לחוק התקשורת להילחם. לחלופין, נוכח נסיבות המקרה, מדובר ב"זוטי דברים" שאינם מצדיקים אישור תובענה כייצוגית. עוד נטען כי הקבוצה בשמה הוגשה הבקשה איננה הומוגנית. חלק מהנמענים שקיבלו את ההודעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

שמחו על ההטבה שהוצעה להם, וחלקם אף ניצלו אותה. אחרים הביעו מראש הסכמתם לקבלת הודעות מסוג זה. חלק מהנמענים לא פתחו כלל את תיבת הדואר האלקטרוני, וחלקם מחקו את ההודעה מבלי לעיין בה, או מבלי שחשו כי נגרם להם נזק.

מן האמור לעיל עולה כי המבקש אינו תובע ייצוגי הולם ותם לב. המבקש לא היסס להגיש תביעה בסכום אסטרונומי, מבלי לפרט כראוי את התשתית המשפטית והעובדתית העומדת בבסיס ההליכים בהם נקט; המבקש טען טענות "על תנאי" חסרות כל בסיס, ואף נמנע מליתן פירוט אודות נזקו, ובה בעת תבע את הפיצוי הסטטוטורי המירבי.

8. לטענת המבקש בתשובה לתגובה, הוא מעולם לא אישר למשיבה לשלוח לו הודעות פרסומת. העובדה שהיה בעבר מנוי של המשיבה, ואפילו העובדה שעשה שימוש באתר לחיפוש משרות בשנת 2009, איננה מאפשרת לה לשלוח לו הודעות פרסומת ללא הסכמתו. העובדה שמדובר בהודעה אחת ויחידה אינה גורעת מעצם הפרת החוק, וכך גם האפשרות הניתנת לכל משתמש להסיר עצמו מרשימת התפוצה בכל עת.

זאת ועוד, בניגוד לטענת המשיבה, המבקש לא קיבל ממנה במהלך השנים הודעות רבות בדואר האלקטרוני (בין הודעות הקשורות בשירותים הניתנים על ידי המשיבה ובין הודעות פרסומת). ההודעה היחידה שקיבל הינה ההודעה נשוא תביעה זו. המבקש מדגיש כי ההודעה שנשלחה אליו הינה "הודעת פרסומת" כהגדרתה בחוק התקשורת, וכי העובדה שצורפה אליה ברכת "חג שמח", כמו גם העובדה שההודעה כללה הטבה לנמענים, אינן משנות מכך. עוד טען כי הוא אינו נדרש להצביע על נזק על מנת לבסס את עילת התביעה, וזאת לאור הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק. גובה הפיצוי הסטטוטורי מלמד גם כי אין להתייחס למקרה דנן כאל "זוטי דברים".

אשר לנושא של הפרת חוק הגנת הפרטיות - המשיבות הודו בתגובתן כי הן שומרות את קורות החיים של המבקש, מבלי שניתנה הסכמתו לכך, והדבר מהווה ראייה ברורה להפרת חוק זה. המבקש לא יכול היה לברר סוגיה זו טרם הגשת התביעה, שכן הדרך היחידה לעשות כן היתה באמצעות חדירה בלתי חוקית לשרתי המשיבה.

ב. תמצית טענות הצדדים בסיכומיהם

9. בסיכומיו טוען המבקש כי המשיבות לא הוכיחו שנתן הסכמתו למשלוח דברי פרסומת. גרסת המשיבה בנושא זה נגועה בסתירות ואינה מגובה במסמכים, ואין לקבלה. למעשה, הנדלר טענה כי היא כלל אינה סבורה שההודעה נשוא בקשת האישור דנן הינה הודעת פרסומת, ואם כך, מדוע תקפיד על קבלת אישור למשלוח הודעה שכזו?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

המבקש מדגיש כי לשם משלוח הודעות פרסומת נדרשת הסכמה מפורשת, מראש ובכתב, של הנמען, ואין די במתן אפשרות לנמען להסיר עצמו מרשימת התפוצה. הדברים נכונים גם כאשר הודעת הפרסומת מתייחסת לשירות שלנמען יש בו עניין. הוא מציין כי בתי המשפט בחרו לפרש את האיסור הגלום בסעיף 30א. לחוק התקשורת בהרחבה.

המבקש סבור כי הקבוצה צריכה לכלול את כל הנמענים שקיבלו הודעות פרסומת ללא אישור מפורש. גם אם קיים שוני בעוצמת הפגיעה בין הנמענים, הדבר אינו שולל את ההומוגניות של הקבוצה. בכל מקרה, טוען המבקש, הגדרת הקבוצה כלל אינה צריכה להיעשות בשלב של אישור התובענה כייצוגית, והדיון בכך הוא למעלה מן הצורך.

המבקש לא חזר בסיכומיו על הטענה בדבר פגיעה בפרטיות, אותה ביקש "לבדוק" בבקשת האישור, וממילא לא הונחה כל תשתית לטענה זו.

10. בסיכומיהן שמות המשיבות דגש רב בעובדה שהמבקש לא טען, וממילא לא הוכיח ולו לכאורה קיומו של נזק: הוא ביסס תביעתו אך ורק על הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת. אולם הוראת סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 מורה כי אין לפסוק פיצויים לדוגמה או פיצויים ללא הוכחת נזק במסגרת תובענה ייצוגית (למעט חריגים שאינם רלוונטיים לענייננו). מכל מקום, ברי כי למבקש לא נגרם כל נזק ממשלוח ההודעה (ממוני או שלא ממוני) וכי הוא, לכל הפחות, אדיש לקבלתה, וכך גם יתר חברי הקבוצה. בנסיבות אלו, מדובר לכל היותר ב"זוטי דברים" שאינם מצדיקים אישור התובענה כייצוגית. אשר לתביעה נגד המשיבה 2, אין בבקשה טענה כלשהי הנוגעת אליה, ויש לדחות את התביעה נגדה.

המשיבות מוסיפות וטוענות כי אף אחד מן התנאים לאישור תובענה כייצוגית אינו מתקיים במקרה זה. הקבוצה איננה הומוגנית, שכן לא ניתן לקבוע מי מבין מקבלי ההודעה נפגע מקבלתה. המבקש לא טרח להציג מנגנון כלשהו כדי לקבוע את גדר הקבוצה. בכל מקרה, התביעה עוסקת ב"זוטי דברים" ואינה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית. כמו כן, המבקש אינו תם לב. הוא ניסה להסתיר את העובדה שעשה שימוש באתר Alljobs בסמוך לפני קבלת ההודעה מהמשיבה. המבקש גם יודע היטב כי אישר למשיבה לשלוח לו דברי פרסומת ודיוורים אחרים, אך הוא מנצל את העובדה שאין למשיבה תיעוד של אישור זה. לאור הכשלים החמורים בבקשה, ובעיקר התעקשותו של המבקש כי אינו צריך להוכיח נזק, ספק אם המבקש מסוגל לייצג את הקבוצה באופן הולם.

11. בסיכומי התגובה מטעמו טוען המבקש כי הטענה לפיה לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית ללא הוכחת נזק נטענת לראשונה בסיכומי המשיבות. מכל מקום, מדובר בטענה שאין בה ממש. אין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

מניעה לפסוק במסגרת התביעה פיצוי בגין נזק שאינו ממוני, ודי בכך שהמבקש הבהיר בחקירתו הנגדית כי הוטרד ממשלוח דבר הפרסומת, וכן עתר בכתב התביעה "לכלל סעד נוסף כפי שיראה בית המשפט לנכון".

אשר לאחריות המשיבה 2 - זו נובעת מהוראת סעיף 30א.ח) לחוק התקשורת, בו נקבע כי אם הפר התאגיד את הוראת החוק, קמה חזקה כי גם המנהל הפר אותה, אלא אם הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו.

ג. דין

1. התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית: המסגרת הנורמטיבית

12. על תובענה זו חל חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). מטרת החוק מובהרת בסעיף 1 לחוק, וכן הובהרה עוד בטרם נחקק החוק על ידי בית המשפט העליון. תובענה ייצוגית נועדה להגן על אינטרס היחיד שנפגע, דווקא באותם המקרים בהם הוא איננו טורח להגיש תביעה, אך קיים אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית, על מנת להרתיע מפני הפרת החוק, ולמנוע שימוש לרעה בכוח הנתון בידי גופים בעלי עוצמה כלכלית מרובה (ראה: רע"א 8332/96 משה שמש נ' דן רייכרט, פ"ד נה(5) 276, פסקה 8; רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, פסקה 7). התכליות העומדות בבסיס התובענה הייצוגית הובהרו לאחר כניסתו לתוקף של החוק בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, תק-על 2007(2) 3367, פסקה 8, תוך הדגשת שני השיקולים המרכזיים: הגנה על אינטרס הפרט והגנה על אינטרס הציבור. סעיף 1(3) לחוק מבהיר כי אחת ממטרות החוק "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין". התובענה הייצוגית מאפשרת מימוש זכות הגישה לבית המשפט לנפגעים שהיו מתקשים, או לא היו טורחים כלל, להתמודד עם גוף ציבורי גדול - בעיקר כאשר מדובר בנזק קטן יחסית. לכן מציין סעיף 1(1) לחוק, כמטרה נוספת של החוק, "מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים".

האינטרס הציבורי העומד בבסיס התובענה הציבורית, בא לידי ביטוי בחוק בשתי דרכים. ראשית, מכשיר דיוני זה מאפשר ניהול יעיל וחסכוני של מספר רב של תביעות בהליך אחד. סעיף 1(4) לחוק מציין זאת כאחת ממטרות החוק, קרי: "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". שנית, וחשוב מכך: לתובענה הייצוגית ערך מרתיע, המשרת את המטרה של פיקוח ואכיפה של נורמות התנהגות הקבועות בחוק ראה: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נז(6) 385, דברי כבי השופט א. מצא פסקה 3; ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673, פסקה 2 לפסק דינה של כבי השופטת א'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

פרוקציה, והאסמכתאות המצוטטות (שם). כך קובע סעיף 1(3) לחוק, כי אחת ממטרות החוק היא "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו".

תכלית דואלית זו של התובענה הייצוגית - הגנה על אינטרס הפרט והגנה על אינטרס הציבור - הובהרה בפסיקת בית המשפט העליון עוד לפני חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, וקיבלה עתה תוקף בסעיף 1 לחוק, ובפסק הדין בעניין **רייכרט הנ"ל** (לפסיקה הקודמת ראה עניין **טצת הנ"ל**, בעמ' 783; ע"א 8430/99 **אנליסט נ' ערד השקעות**, פ"ד נ(2) 247, 257; ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 324).

13. התנאים לאישור תובענה ייצוגית קבועים בסעיף 4 ובסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות (לניתוח התנאים בחוק החדש ראה החלטותי בבש"א (ת"א) 1895/05 **אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ** תק-מח (1)2008, 7156; בת.א. (ת"א) 2537/06 **פרחן נ' מולטילוק בע"מ**, תק-מח (1)2009, 5772; ובת.א. (ת"א) 2150/07 **אורלי פרנקל נ' הנקל סוד בע"מ**, לא פורסם (10.1.11)).

סעיף 4 לחוק קובע כדלקמן:

- "(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:
- (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;
- (2)-(3) ...
- (ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –
- (1) בבקשה לאישור שהוגשה על-ידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
- (2) ...".

סעיף 8 לחוק קובע כדלקמן:

"(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (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 ענינם 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 ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.
- ... (ב)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

(ג) ...
(ד) "...".

לאור האמור לעיל, התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות הם כדלקמן:

- (1) למבקש עילת תביעה אישית באחד מן העניינים הכלולים בתוספת השניה לחוק, או בהוראת חוק מפורשת;
- (2) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה;
- (3) יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות דלעיל תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה;
- (4) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
- (5) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

14. תובע מייצג חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה כי הוא ממלא לכאורה אחר דרישות סעיפי החוק הנוגעים לאישור התובענה הייצוגית (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, בעמ' 329). המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענותיו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התביעה הייצוגית (רע"א 8332/96 הנ"ל בעניין רייכרט, פסקה 11; ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ ואח' נ' טוביה אבן ואח', פ"ד נג(1) 115, בעמ' 118; רע"א 6567/97 בזק נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל, תק-על 98(2) 1627, פסקה 5).

כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק). מנוסח סעיף 7(א)(1) להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005 (ראה ה"ח 93 תשס"ה 232), עולה כי הכוונה היתה שבשלב אישור התובענה לא ידרש המבקש להוכיח אלא את נזקו הוא ("מקום שישוד מיסודות העילה הוא נזק, די בכך שהתובע יראה לכאורה, לענין הנזק, את נזקו הוא"). עם זאת, לפי דרישת סעיף 8 לחוק, צריך המבקש להוכיח כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי יש אפשרות סבירה שהן תוכרענה לטובת הקבוצה. כמו כן, על המבקש להראות כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2) לחוק). לפיכך, ההלכה היא כי מבקש אישור התובענה צריך להראות כבר בשלב אישורה שהנזק שלכאורה נגרם לו משותף לכלל חברי הקבוצה, ואף להציג דרכים מעשיות להערכת הנזק; לשם כך עליו להציע – **כבר בשלב הבקשה לאישור** – הצעות מעשיות ומשביעות רצון למנגנון על פיו ניתן יהיה להוכיח אילו צרכנים, חברי הקבוצה התובעת, נפגעו ממעשי הנתבע וכיצד יוכח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

שיעור נזקם (ע"א 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חב' בזק בינלאומי בע"מ, תק-על 2009(2) 1297, כב' השופט ס' ג'ובראן; אושר בדנ"א 5035/09 שטנדל נ' בזק, תק-על 2009(4) 2861). בית המשפט צריך להשתכנע בשלב אישור הבקשה, כי ניתן לדון בתובענה הייצוגית בכלים יעילים והוגנים (ראה גם פסק דינה של כב' השופטת ר' רונן בת.א (ת"א) 2687/06 נתנאל נ' רדיוס שידורים בע"מ, לא פורסם (21.5.09), פסקאות 53-58).

15. לפי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית רק מי "שיש לו עילה בתביעה" באחד העניינים המפורטים בתוספת השניה לחוק. המבקש, במקרה דנא, מסתמך על סעיף 12 לתוספת השניה, המתייחס לתביעה כנגד מפרסם לפי סעיף 30א. לחוק התקשורת.

המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את עילת תביעתו רק באופן לכאורי (רע"א 8332/96 הנ"ל בעניין רייכרט, פסקה 11; ע"א 6343/95 הנ"ל בעניין אבנר נפט וגז, בעמ' 118; רע"א 6567/97 הנ"ל בעניין בזק, פסקה 5). דרישה זו מעוגנת בסעיף 8(א) לחוק, הדורש מן המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. ברור כי הדבר כולל, בראש ובראשונה, את עילת התביעה האישית. הוכחת סיכויי התביעה להתקבל היא התנאי הראשון שבדק בית המשפט, בטרם יפנה לבירור התנאים האחרים. בת.א. (ת"א) 2170/01 דוד עובדיה נ' סלקום ישראל בע"מ, תק-מח 2004(1) 3750, 3753 (2004), פסקה כב' השופט א' חיות (פסקה 7):

"בדיקה זו נועדה לוודא את רצינותה של התביעה ואת סיכוייה על-מנת שלא תאושר כתובענה ייצוגית תביעה הנדונה לכישלון, ובכך תחסם דרכם שלל תובעים פוטנציאליים אחרים מלתבוע בגין אותה עילה, וחשוב לא פחות, היא נועדה לוודא שהנתבע לא ייחשף, שלא לצורך, להליך של תובענה ייצוגית, הכרוך לא אחת בהשלכות כלכליות דרמטיות..."

אשר להיקף הבדיקה שמקיים בית-המשפט בהקשר זה בשלב הבקשה לאישורו כבר נפסק כי מדובר בנטל נוסף, המחמיר עם התובע המבקש רשות להגיש תובענה ייצוגית, לעומת הנטל שמחויב בו תובע בתביעה רגילה, בעומדו בפני סילוק התביעה על הסף... בדיקה זו מתבצעת בשני מישורים מצטברים, המישור הטיעוני והמישור הראייתי, ובמהלכה בוחן בית-המשפט, אם כי ברמה הלכאורית, לא רק את האמור בכתב התביעה אלא גם את חומר הראיות שבאמתחתו של התובע-המבקש, וכן הוא בוחן את טענות ההגנה המועלות מטעם הנתבע-המשיב. אם בתום בדיקה זו, ונוכח מה שהוצג בפניו, מגיע בית-המשפט למסקנה כי סיכוייה של התביעה האישית להתקבל מוטלים בספק ואינם גבוהים, כי אז דין הבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית להידחות (ראו; דברי השופט חשין בדנ"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ (טרם פורסם), פסקה 22).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

הצורך לשקול את סיכויי התביעה להצליח נקבע בפסיקה לאור החשיבות הציבורית של מכשיר התובענה הייצוגית והסכנות שהשימוש במכשיר זה מעורר (דברי המשנה לנשיא כב' השופט ש. לוי ברע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק**, פ"ד נו(2) 876, פסקה 4). בית המשפט העליון הדגיש לא פעם את הסכנות הטמונות במכשיר התובענה הייצוגית, שהוא כלי רב עוצמה, המנוצל לעתים לרעה (ראה: רע"א 4556/94 **רמי טצת ואח' נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774, 785; ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312, 323; דברי כב' השופט מ. חשין בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק**, פ"ד נו(6) 385; ע"א 3506/09 **שלמה צאיג נ' קסלמן וקסלמן רואי חשבון** (לא פורסם, 4.4.11)). מנגד, בית המשפט העליון הדגיש כי אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות השלב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים (ע"א 2967/95 הנ"ל בעניין **מגן וקשת**, בעמ' 329-330 לפסק דינה של כב' השופטת שטרסברג-כהן). אכן, סעיף 8(א)(2) לחוק מסתפק בכך שבית המשפט ישתכנע כי **"יש אפשרות סבירה"** שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

2. מן הכלל אל הפרט: הוכחת התנאים לאישור התובענה הייצוגית

קיומה של עילת תביעה לכאורה

16. סעיף 30א. לחוק התקשורת, שנכנס לתוקף ביום 1.12.08 וכותרתו "שיגור דבר פרסומת באמצעות מיתקן בזק" קובע בס"ק (ב) כדלקמן:

"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;..."

סעיף קטן (א) לחוק מגדיר "דבר פרסומת" כדלקמן:

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

בס"ק (י) מוקנית לבית המשפט סמכות לפסוק, בשל הפרת ההוראה, "פיצויים שאינם תלויים בזק" בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪, בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות החוק. על הוראה זו מבוססת התביעה שלפני.

17. האם משלוח ההודעה נשוא התביעה מהווה הפרה של סעיף 30א. לחוק התקשורת? לשם כך יש להשיב תחילה על שתי שאלות: האחת, האם נשלח למבקש "דבר פרסומת", כהגדרתו בחוק התקשורת; השנייה, האם נתן המבקש הסכמתו לקבלת "דבר פרסומת". לאור ההגדרה הרחבה של "דבר פרסומת" בחוק התקשורת, לא ניתן לקבל את טענת המשיבות כאילו ההודעה שנשלחה למבקש איננה "דבר פרסומת". בצדק טוען המבקש כי העובדה שההודעה כוללת ברכות לחג הפסח, איננה משנה את אופיה כ"דבר פרסומת". הנדלר טענה כי החברה רואה גם במי שאינו משלם "לקוח", בשל השירותים החלקיים שניתנים באתר שלה ללא תשלום, ולכן אך טבעי היה לברך אותו בברכת "חג שמח" (עמ' 6). אך מטרת ההודעה היתה להפוך את המבקש מ"לקוח לא משלם" ל"לקוח משלם" (הזכאי למגוון רחב יותר של שירותים), ועל כן היא נועדה "לעודד רכישת שירות" ומהווה "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק. העובדה שמוצעת לנמען בהודעה הטבה איננה משנה מסקנה זו, שכן גם הטבה זו מטרתה "לעודד רכישת שירות", שהרי היא מוצעת רק למי שרכוש מנוי בתשלום לשירותי המשיבה. לכן ההודעה של המשיבה 1 היתה "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

18. האפשרות שנתנו המשיבות ללקוחותיהן להסיר עצמם בקלות מרשימת התפוצה, על ידי הקלקה במקום בהודעה בו נאמר "לחץ כאן להסרה" (ראה נספח ה' לתצהיר הנדלר), איננה מרפאה את הפגם שבמשלוח הודעת פרסומת ללא הרשאה. אפשרות זו רלוונטית רק לגבי מי שמלכתחילה, בעת רכישת המוצר או השירות, אישר משלוח הודעות פרסומת, ולאחר מכן חזר בו וביקש להסירו מרשימת התפוצה. במצב מסוג זה דנים סעיפים 30א.ג ו-ד לחוק התקשורת, בעוד האיסור על משלוח דבר פרסומת ללא הרשאה מפורשת קבוע בסעיף 30א.ב.

סעיף 30א.ג לחוק מאפשר למפרסם לשלוח דברי פרסומת לנמען שעמו יש לו יחסי מסחר קודמים, כפוף לקיום כל תנאיה של הוראה זו (ראה דברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח 182 תשס"ה, עמ' 887). לפי סעיף 30א.ג לחוק רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת, אף ללא הסכמת הנמען, בתנאי שנתקיימו כל אלו: הנמען מסר את פרטיו למפרסם בעת רכישת מוצר או שירות; המפרסם הודיע לנמען כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו; המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת, והנמען לא עשה כן; ודבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות שלגביהם נמסרו פרטי הנמען בעת רכישתם. מכאן שהאיסור שבחוק חל גם על מפרסם השולח דברי פרסומת למי שהיו, או שהם עדיין, לקוחותיו, אלא אם כן נתקיימו כל תנאי ס"ק ג' הנ"ל.

בענייננו, הוכח לכאורה כי נתקיימו התנאים הנדרשים בסעיף 30א.ג לחוק, למעט התנאי הנוגע להודעה שנתן המפרסם לנמען, בעת רכישת השירות או המוצר, כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת מטעמו. אין כל ראיה ממשית לטענת המשיבות כי המבקש נתן למשיבה הסכמה לקבלת דברי פרסומת. נטל הראיה בעניין זה מוטל על המשיבות. בשלב זה של הדברים יש לקבוע כי טענה זו לא הוכחה, ולכן אין בה, כשלעצמה, כדי לשלול את עילת התביעה של המבקש כל עוד לא הוכחה. המבקש הכחיש כי הסכמה כזו ניתנה על ידו (סעיף 6 לתצהירו). בעדותו אמר כי מעולם לא הצטרף מיוזמתו לרשימת התפוצה של המשיבה (עמ' 4). עוד מתברר כי ביום 10.10.08 ביטל המבקש את המינוי לאתר של המשיבה 1 וברישום של המשיבה נאמר: "מנוי לא היה מרוצה" (מש/1). הנדלר הודתה כי אין בידה תיעוד של אישור מצד המבקש לשלוח לו דברי פרסומת, שכן החברה לא שמרה תיעוד מעין זה בתקופה שקדמה לתיקון לחוק האוסר משלוח "דואר זבל" (עמ' 5-6 ו-8). היא טענה כי המבקש נתן למשיבה אישור למשלוח הודעות פרסומת כאשר נרשם לאתר בשנת 2005 (עמ' 5), אך בהעדר תיעוד לא ברור על סמך מה נאמרו הדברים. זאת ועוד: עיון בדפי ההרשמה, מן הסוג שהיה בשימוש בעת שהמבקש נרשם לאתר (נספח ד' לתצהירה), מלמד כי באותה תקופה לא נדרשו מנויים חדשים לתת הסכמה מפורשת לקבלת דברי פרסומת. זאת בניגוד לדפי ההרשמה משנת 2009 שצורפו כנספח ג' לתצהירה של הנדלר, בהם נדרשים הפונים במפורש לאשר קבלת דיוורים מסוגים שונים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

הנדלר טענה כי המשיבה נמנעה מלשלוח דברי פרסומת למי שאישר קבלת דבר פרסומת עובר לכניסת חוק התקשורת לתוקף, וזאת משום שבידי המשיבה לא היה תיעוד של אותם אנשים. אלא שמדבריה ניכר כי המשיבות לא סברו שההודעה נשוא בקשה זו מהווה "דבר פרסומת" (עמ' 8). ייתכן שזו הסיבה שההודעה נשוא תביעה זו נשלחה גם לנמענים שלא היה בידי המשיבות תיעוד כי הסכימו לקבל דברי פרסומת.

לבסוף, לא מיותר לציין כי בדיון המוקדם שהתקיים ביום 26.4.10 אמר ב"כ המשיבות: **"כפי שאמרתי ואני לא מתחמק עו"ד פלד לא אישר באופן מפורש שהוא מסכים לקבל פרסומת. דא עקא, גם אם נצא מנקודת הנחה שאכן היתה כאן הפרה טכנית של החוק..."**. עמדה זו משקפת, כך נראה, את הדברים כהווייתם.

סיכומו של דבר: המבקש הוכיח לכאורה כי המשיבות הפרו את האיסור הקבוע בסעיף 30א. לחוק התקשורת. העובדה שהמבקש היה בעבר לקוח בתשלום של המשיבה 1 וביקש לקבל ממנה הצעות עבודה – אין פירושה שהוא גם נתן הסכמתו לקבלת הודעה המהווה "דבר פרסומת", וכזו היתה ההודעה שנשלחה אליו מהמשיבה 1 ביום 5.4.09.

האמנם עסקינן ב"זוטי דברים"

19. אינני יכול לקבל את טענת המשיבות כי המקרה דנן הינו בגדר "זוטי דברים" לגבי הקבוצה בכללותה. יש להתייחס תמיד בזהירות לטענה של "זוטי דברים", כשהיא מועלית כנימוק לדחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בעניין זה הבעתי דעתי בפסק הדין שניתן בת.א. (ת"א) 1372/95 **עזבון תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה** (לא פורסם – 7.10.08), פסקה 53, לאמור:

"הרעיון העומד מאחורי תובענה ייצוגית הוא לאחד מספר רב של תביעות שבהן שיעור הנזק נמוך, שבגינן לא תוגשנה בדרך כלל תביעות אישיות, כאשר קיים אינטרס ציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות הצרכנים ואכיפת נורמות התנהגות ראויות (ראה: רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 278; ע"א 3613/97 אזוב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, 801; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 322-323).

לכן, עצם העובדה שמדובר "בפגיעות קלות ערך" איננו צריך לעמוד לרועץ לתובעים בתובענה ייצוגית, ובלבד שאין מדובר בפגיעה שולית שהיא בגדר *de minimis* או מעשה של מה בכך, לפי סעיף 4 לפקודת הנזיקין. עצם העובדה שמעשה הנתבע פגע בציבור רחב של צרכנים - היא הנותנת שאין מדובר ב"מעשה של מה בכך". כאשר נתבע בתובענה ייצוגית מעלה טענה של "מעשה של מה בכך", יש לבחון את חומרת הפגיעה מנקודת מבטה של הקבוצה כולה, ולא מנקודת מבטו של הצרכן הבודד. "מעשה של מה בכך" בהקשר לתובענה ייצוגית, פירושו מעשה אשר רוב חברי הקבוצה הנפגעת יראו בו עניין פעוט וקל ערך, שלא היה עולה בדעתם להגיש בגינו תובענה ייצוגית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

דברים אלו אושרו על ידי בית המשפט העליון בע"א 6339/09, 7607/09 תנובה נ' עיזבון
תופיק ראבי ז"ל, לא פורסם – 4.12.11). כב' השופט א' חיות סיכמה ואמרה (פסקה 32):

"אכן גישה זו, אותה הזכרתי לעיל, לפיה הכלל בדבר 'זוטי דברים' אינו חל
כפשוטו על יסוד הנזק בתובענה ייצוגית טיפוסית משום ש'מאפיין מרכזי שלה
הוא הצטברות של נזקים קטנים אשר בנפרד לא היו מניעים הליך משפטי', היא
גישה שיש לה אחיזה בפסיקתו של בית משפט זה... עם זאת חשוב להדגיש כי
העובדה שקבוצת תובעים גדולה טוענת בתובענה ייצוגית לצבר של נזקים
קטנים, היא כשלעצמה אינה שוללת בהכרח את האפשרות כי מדובר בזוטי
דברים גם בהיבט הקבוצתי...".

דברים דומים נאמרו מפי כב' המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין בע"א 10262/05 אביב
שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, לא פורסם – 11.12.08), פסקה 10.

20. בענייננו: מעשי המשיבה, נשוא הליך זה, הינם בדיוק המעשים שחוק התקשורת נועד
למנוע. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי "תופעת ה- spam מעוררת בעיות במישורים שונים,
ובהן... חדירה למחשבים בלא היתר... פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה
בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו
מעמיסה עלויות מיותרות על הציבור..." (ה"ח 182 תשס"ה, עמ' 886). אכן, המשתמשים ברשת
נאלצים לבזבז זמן באופן כמעט יומיומי לצורך מחיקת "הודעות זבל" טורדניות במחשביהם
ובטלפונים הניידים, ואף לשלם כספים לספק האינטרנט על מנת להתקין תוכנה החוסמת "דואר
זבל", או לרכוש בעצמם תוכנה שכזו. אכן, אין זו טרדה גדולה למחוק הודעת "דואר זבל" בודדת.
אך אם נקבל טענה זו יוצפו המחשבים האישיים והטלפונים הניידים של כולנו במאות ואלפי הודעות
"בודדות" כאלו. עם תופעה זו בא החוק להתמודד, והדרך היעילה לעשות זאת היא על דרך של
תובענה ייצוגית, כפוף להוכחת נזק ולקיומו (כפי שיובהר בהמשך) - גם אם מדובר בנזק ממוני או
לא-ממוני פעוט לכל אחד מחברי הקבוצה).

הנה כי כן, חוק התקשורת אוסר על משלוח של הודעות פרסומת ללא קבלת הרשאה מראש,
ותחולתו אינה מותנית בהעדר התקשרות מוקדמת בין הצדדים, בתוכן של ההודעות - אם הן
מטרידות יותר או פחות, או במשלוח הודעות רבות. גם משלוח של הודעה אחת בלבד ללקוח ותיק,
ואפילו כזו שגלומה בה גם הטבה ללקוח ואפילו ברכה לחגים, מהווה הפרה של הוראת החוק, אם
הנמען לא אישר מראש ובכתב את קבלת דבר הפרסומת. לכן קובע סעיף 30א. (י) לחוק "פיצויים
שאינם תלויים בנזק" בסך של עד 1,000 ₪ בגין כל משלוח של דבר פרסומת. נסיבות משלוח ההודעה
יכולות להוות שיקול במסגרת ההחלטה אם לפסוק את הפיצוי הסטטוטורי המירבי (סעיף
30א. (י)3), אך הן אינן מאיינות את עצם ההפרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

העילה נגד המשיבה 2

21. אין מקום לקבל את הטענה בדבר מחיקת המשיבה 2 (הנדלר) מן הבקשה (בהנחה שקיימת עילה נגד המשיבה 1). סעיף 30א.ח' לחוק התקשורת קובע כי מנהל תאגיד חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף זה, וכי "חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו". נטל הראיה בעניין זה מוטל על מנהל התאגיד, ולכן לצורך אישור הבקשה להגשת תובענה ייצוגית די בחזקה שבחוק כדי להוכיח עילה אישית לכאורה נגד המשיבה 2. אמנם סעיף 30א.ח' קובע את החזקה האמורה לגבי נושא משרה בחברה בהקשר לביצוע עבירה פלילית, אך סעיף 30ט' קובע: "הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית...". יש לכאורה בסיס לטענה כי מנהל בחברה שביצע עבירה פלילית מכוח סעיף 30א.ח' לחוק, מבצע גם עוולה אזרחית מכוח סעיף 30א.ט' לחוק (השווה דעתה השונה של כב' השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן בענין חיות הנ"ל, פסקה 3(ד)). לכן, בשלב זה לא הייתי מוחק מן התביעה את המשיבה 2, אם כי נקודה משפטית זו טעונה ליבון נוסף.

שאלת הנזק בעילה האישית והקבוצתית

22. חרף כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית. הטעם העיקרי לכך הינו שהמבקש לא הראה כי הוא זכאי לסעד כלשהו בתובענה זו, ואין מדובר בכשל הנוגע אך ורק לגבי העילה האישית. המבקש לא התייחס בבקשה כלל לנזק שלו או של חברי הקבוצה, ולא ניסה כלל להציע מנגנון לפיו יקבע אילו מבין חברי הקבוצה התובעת נפגעו ממעשי המשיבות וכיצד יוכח שיעור נזקם.

כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות). במילים אחרות, בשלב אישור התובענה אין המבקש נדרש להוכיח אלא את נזקו הוא (ראה פסקה 14 לעיל). עם זאת, המבקש חייב להוכיח כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות **המשותפות לכלל חברי הקבוצה**, וכי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)1 ו-2 לחוק). לפיכך נפסק כי מבקש אישור התובענה צריך להראות כבר בשלב אישורה שהנזק שלכאורה נגרם לו משותף לכלל חברי הקבוצה, ואף להציג דרכים מעשיות להערכת הנזק; לשם כך עליו להציע הצעות מעשיות וניאותות למנגנון על פיו ניתן יהיה להוכיח אילו צרכנים, חברי הקבוצה התובעת, נפגעו ממעשי הנתבע וכיצד יוכח שיעור נזקם (ראה הלכת שטנדל, פסקה 14 לעיל).

חובתו של המבקש להוכיח נזק לשם קבלת פיצוי בתובענה כספית נלמדת לא רק מהוראת סעיף 4(ב)1 לחוק, אלא גם מהוראת סעיף 20(ה) לחוק, הקובעת: "בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

בתוספת השניה [תביעות הנסמכות על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – ע.ב.], **ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון**."

23. המבקש התעלם בבקשה כליל מסוגיית הנזק שלו ושל חברי הקבוצה, מתוך הנחה משפטית שגויה שהוא רשאי לתבוע בתובענה ייצוגית פיצויים לכל חברי הקבוצה ללא הוכחת נזק, מכוח הוראת סעיף 30א. (י) לחוק התקשורת. הסעד היחיד שהתבקש בבקשה (ואף זאת רק באופן עקיף) הוא פיצוי סטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת. גם לנוכח טענת המשיבות כי המבקש לא טען כלל לנזק, התעקש המבקש והמשיך לטעון (בתגובתו לתשובת המשיבות) כי אין הוא חייב כלל להוכיח נזק (ראה סעיף 6 לעיל). דא עקא, הסעד של פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, או פסיקת פיצויים לדוגמה, עומד בניגוד מפורש להוראת סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. לא ניתן לבסס דרישה לפיצוי כספי ללא הוכחת נזק בגין הפרת סעיף 30א. לחוק התקשורת כאשר בתובענה ייצוגית עסקינן (כך נפסק מפי כב' השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן בת.א. (ת"א) 1586/09 **חיות נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ** (לא פורסם – 5.4.11), ומפי כב' השופטת א' שטמר בת"צ (מרכז) 14543-05-09 **לוי נ' קסטל הפצת כרטיסים** (לא פורסם – 20.6.10)).

סעיף 30א. לחוק התקשורת קובע שני מסלולים נפרדים של פיצויים. המסלול הראשון הינו **"פיצויים שאינם תלויים בנזק"** לפי ס"ק י', המכונים שם **"פיצויים לדוגמה"**. המסלול השני הוא פיצויים רגילים לפי פקודת הנזיקין, בגין ביצוע העוולה של משלוח דבר פרסומת, כאמור בס"ק ט'. לכן קובע ס"ק י(4) כי: **"אין בהוראת סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של הנמען לפיצויים לפי סעיף קטן (ט) או לכל סעד אחר, בשל אותה הפרה"**. כאשר בתובענה ייצוגית עסקינן, עומדת לתובע המייצג אך ורק האפשרות של תביעת פיצויים נזיקיים – לו ולחברי הקבוצה – לפי פקודת הנזיקין, כאמור בסעיף 30א. (ט') הקובע כי **"הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליה בכפוף להוראות סעיף זה"**. הטעם לכך נעוץ בהלכה הפסוקה, לפיה התובע בתובענה ייצוגית בגין עוולה צרכנית חייב להוכיח נזק על מנת לזכות בסעד כספי (ראה דברי כב' השופט מ. חשין בדנ"א 5712/01 **ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, תק-על 2003(1) 847, פסקה 36 וענין **תנובה הנ"ל**, פסקה 28 לדברי כב' השופטת א' חיות). מסקנה זו מתחייבת גם מהוראת סעיפים 4(ב)(1) ו-20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, כאשר סעיף 20(ה) שולל במפורש **"פיצויים לדוגמה"**, כפי שמכונים הפיצויים שאינם תלויים בנזק בסעיף 30א(י) לחוק התקשורת.

לאור האמור לעיל, הואיל ולא ניתן לבסס תובענה ייצוגית על דרישה לפיצוי ללא הוכחת נזק - היה על המבקש לטעון לנזק בעילה האישית, כמו גם בעילה של כל חברי הקבוצה, ואף להציע מנגנון לפיו ניתן יהיה לקבוע מהו שיעור הלקוחות של המשיבות שנפגעו ממשלוח ההודעה נשוא התביעה וכיצד יוכח שיעור נזקם. המבקש התעלם מכל אלו בבקשת האישור, ולכן לא ניתן לאשר את התובענה. לו היה מדובר אך ורק בפגם בעילה האישית, ניתן היה להתגבר על כך באמצעות מינוי תובע חלופי אחר, מכוח הוראת סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות. אך המבקש לא טען כלל כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

נגרם נזק לחברי הקבוצה התובעת, ולא הבהיר מהו הנזק שנגרם להם וכיצד ניתן יהיה להוכיחו ולברר למי מחברי הקבוצה נגרם נזק. מדובר בפגם מהותי הנוגע להוכחת התנאים החיוניים לאישור תובענה ייצוגית, קרי: כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות בעניין הנזק תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, וכי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(1) ו- (2) לחוק). פגם שורשי שכזה אינו מאפשר לאשר את הגשת התובענה הייצוגית.

24. המבקש לא טען, וגם לא הראה, כי נגרם לו נזק כלשהו, ממוני או שאינו ממוני, כתוצאה ממשלוח ההודעה. בבקשה ובתצהיר לא טען המבקש כי כתוצאה ממשלוח ההודעה נגרם לו נזק כלשהו. יתר על כן, בתשובה לתגובה מטעם המשיבות טען המבקש בתוקף כי בניגוד לטענת המשיבות, הוא אינו נדרש להצביע על נזק על מנת לבסס את עילת התביעה, ודי בפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת (סעיפים 42-46). בחקירתו הנגדית, לראשונה בהליך זה, אמר המבקש את הדברים הבאים כאשר נשאל איזו פגיעה גרמה לו ההודעה:

"ת. אני סבור שבוצעה כאן עוולה, הוטרדתי ובחרתי להגיש תביעה

ש. במה הוטרדת

ת. התיקון לחוק התקשורת הוא מבורך. יושבים אנשים ומנהלים שרתים ובעלויות נמוכות שולחים הודעות לאנשים שלא מעוניינים בהודעות שלהם" (עמ' 4).

רק בסיכומי התשובה מטעמו התייחס המבקש לראשונה לשאלת הנזק, וטען כי די בעדותו הנ"ל כדי לבסס קיומו של נזק לא ממוני. אין בידי לקבל טענה זו. אינני סבור כי די במילה סתמית אחת ויחידה, קרי: "הוטרדתי", שנטענה כלאחר יד במסגרת חקירתו הנגדית, כדי להוכיח לכאורה קיומו של נזק למבקש. ניתנה למבקש הזדמנות פז לפרט בחקירתו הנגדית במה בדיוק "הוטרד", אף שלא טען בעניין זה דבר בבקשה ובתצהיר, והוא בחר להשיב במטבע משפטית, לאמור: החוק מאפשר לי לתבוע ולכן תבעתי. ההלכה היא כי על מבקש בבקשה לאישור תובענה כייצוגית להוכיח את העובדות הנטענות על ידו באופן לכאורי, ולשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה כי קמה לו לכאורה עילת תביעה (עניין **מגן וקשת**, בפסקה 17 ועניין **טצת**, בעמ' 787). לא למותר לציין כי ב"כ המשיבות התנגד, ובצדק, לדבריו של המבקש בהקשר זה בטענה כי מדובר בהרחבת חזית (עמ' 5).

יתר על כן: טענת המבקש כי "הוטרד" ממשלוח ההודעה מותירה תחושה לא נוחה. מן הראיות שהובאו עולה כי המבקש היה מנוי של המשיבה 1 בשנת 2005, והמשיך לגלות עניין בשירותיה בחודשים ואף בימים שקדמו למשלוח ההודעה נשוא התביעה (ראה נספח ו' לתצהיר הנדלר), שכן באותה עת הוא עזב מקום עבודה אחד וחיפש מקום עבודה אחר. המבקש נכנס בימים שקדמו למשלוח ההודעה לאתר המשיבה 1, העלה לאתר את קורות חייו והשאיר שם את כתובת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

הדואר האלקטרוני שלו (עמ' 1-3 לעדותו ונספחים ז'-ח' לתצהיר הנדלר). זאת ועוד, מאז שנת 2005 קיבל המבקש מהמשיבה 1 הודעות שונות בדואר אלקטרוני (סעיפים 25 ו-28 לתצהיר הנדלר ועמ' 6 לעדותה), והוא מעולם לא הסיר עצמו מרשימת התפוצה שלה – גם לא לאחר שביטל את המנוי בתשלום ביום 10.10.08 – למרות שהסרה כזו אינה דורשת יותר מאשר הקלקה אחת על אופציית ההסרה הנכללת בכל הודעה ששולחת המשיבה. המבקש אפילו לא ניסה להסיר עצמו מרשימת התפוצה של המשיבה מייד לאחר שקיבל את ההודעה נשוא התביעה, אלא עשה כן רק כמה ימים לאחר ששלח למשיבה מכתב התראה על דרישה לפיצוי (עמ' 4 לעדותו). בנסיבות אלו, קשה להאמין שהמבקש "הוטרד" מקבלת הודעה מהמשיבה 1, שהציעה לו הטבה של מנוי חינם לתקופת החג אם ישוב להיות לקוח בתשלום, וכאשר אין ספק שהוא היה מעוניין לקבל הצעות עבודה באותה עת. נראה כי לא בכדי לא העלה המבקש בתצהירו כל טענה בעניין נזק שנגרם לו, ואפילו לא טען כי "הוטרד" מן ההודעה.

25. העובדה שהמבקש עתר בכתב התביעה, בנוסף לפיצוי הסטטוטורי, גם "**לכל סעד נוסף כפי שיראה בית המשפט לנכון**", איננה רלוונטית כלל בהקשר זה. דרישה כזו, גם אם היתה מופיעה בבקשה עצמה, כנדרש (ולא רק בכתב התביעה), איננה יכולה לבוא במקום טענה לקיומו של נזק. נוכח העתירה לכל סעד נוסף, ולולא היתה הבקשה לוקה גם בהיבטים נוספים, כפי שיפורט מיד, ייתכן שהיה מקום לפסוק לקבוצה סעד של צו מניעה, אשר בניגוד לסעד הפיצויים איננו דורש הוכחת נזק. אולם המבקש עצמו טען כי למיטב ידיעתו, בעקבות הגשת התביעה המשיבות חדלו ממשלוח הודעות פרסומת לנמענים שלא התירו לה לעשות כן (סעיף 14 לתשובת המבקש לתגובת המשיבות).

בעיית ההומוגניות

26. אין לאשר את הבקשה להגשת תובענה ייצוגית גם מטעם נוסף הנוגע לדרישת ההומוגניות של הקבוצה התובעת ("**התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה**"), כלשון סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). ההודעה נשוא הבקשה נשלחה רק למי שגילו עניין בקבלת שירותי המשיבה 1, ועשו שימוש ללא תשלום באתר alljobs בשלושת החודשים שקדמו למועד משלוח ההודעה, שהרי חלק משירותי המשיבה 1 ניתנים ללא תשלום (הנדלר עמ' 8). סביר להניח, אם כן, כי חלק לא מבוטל מן הנמענים – גם אם לא אישרו קבלת דברי פרסומת – לא הוטרדו מקבלת ההודעה המציעה אף הטבה, ולא נגרם להם בעטיה כל נזק, שכן הם ביקשו לשמור על קשר עסקי ברמה כלשהי עם המשיבה 1. יתר על כן, בין הנמענים של ההודעה היו כאלו שהחליטו לממש את ההטבה הגלומה בה (סעיפים 42-43 לתצהיר הנדלר); אלו וודאי אינם יכולים להימנות על קבוצת התובעים. גם אלו שבחרו שלא לממש את ההטבה הגלומה בהודעה נשוא התביעה, אינם בהכרח מתנגדים לקבלת הטבות נוספות מסוג זה בעתיד, ועל כן אינם רואים בכך מטרד. ישנם, כך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

סביר להניח, גם נמענים שכלל לא נתקלו בהודעה משום שכתובת הדואר האלקטרוני שלהם הוחלפה או בוטלה, או משום שההודעה תוייגה כ"דואר זבל" הנחסס על ידי תוכנות סינון הנפוצות בשוק. עניין זה משליך על קיומו של התנאי הראשון לאישור תובענה כייצוגית – ההומוגניות של קבוצת התובעים.

האפשרות הסבירה שחלק מן הנמענים של ההודעה לא ראו בה "מטרד" כלשהו, ולא סבלו נזק כלשהו – אין בה, כשלעצמה, כדי להכשיל בהכרח אישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 30א. לחוק התקשורת. זאת בתנאי שיש ראייה לכאורה לכך שקיימת קבוצה של נמענים שהוטרדו מן ההודעה, ואם היתה מוצעת דרך מעשית לברר, ולו על דרך ההערכה, מיהם אותם נמענים המשתייכים לקבוצה זו שסבלה נזק לא ממוני עקב ההודעה. לאור הצורך בהוכחת נזק, הרי שאם היה מקום לאשר את הגשת התובענה הייצוגית במקרה דנא - היתה הקבוצה התובעת מוגדרת ככוללת רק את הנמענים שסבלו נזק כלשהו ממשלוח ההודעה של המשיבה. אלא שלשם כך היה על המבקש להציע - כבר בשלב הבקשה לאישור - הצעות מעשיות ומשביעות רצון למנגנון על פיו ניתן יהיה להוכיח מהו שיעור הנמענים, מבין חברי הקבוצה התובעת, אשר נפגעו ממעשי המשיבות וכיצד יוכח שיעור נזקם (הלכת **שטנדל** הנ"ל). היה על המבקש להעלות טענה של נזק לא ממוני שנגרם לאותם נמענים שקיבלו את הודעת המשיבה, ויותר חשוב מכך: להציע מנגנון ישים (למשל סקר בקרב מחפשי עבודה באינטרנט), שיהווה אינדיקציה לגבי שיעור הנמענים שהוטרד מן ההודעה, גם אם אין דרך לזהות נמענים אלו. בהעדר כל אלו, וכאשר החוק אינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין הפרת סעיף 30א. לחוק התקשורת ללא הוכחת נזק - לא ניתן לאשר את התובענה.

שאלת היותו של המבקש תובע מייצג הולם

27. נסיבות הגשת התובענה מלמדות כי המבקש איננו תובע מייצג הולם. המבקש הגיש את התובענה בחופזה, מבלי להמתין לתשובת ב"כ המשיבות, אשר ביקשו לברר את תלונתו. הוא גם עשה שגיאות חמורות באופן הגשת הבקשה. המבקש עתר לסעד אותו לא ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית (פיצוי ללא הוכחת נזק), ונמנע מלבקש את תיקון הבקשה והתביעה גם לאחר שהמשיבות הפנו את תשומת ליבו לעניין זה. המבקש אף לא טרח להגדיר בבקשה את חברי הקבוצה ואת התקופה בגינה הוא תובע. הוא העריך את מספר החברים בקבוצה ב-70,000, מבלי לתת כל הסבר מדוע נקב דווקא במספר זה. הרושם הוא כי מדובר במספר אקראי לחלוטין. רק בסיכומיו טען המבקש כי הקבוצה תכלול את כל הנמענים שקיבלו דברי פרסומת מבלי שנתנו הרשאה מפורשת לכך. המבקש אף טען בסיכומיו כי ממילא אין צורך להגדיר את חברי הקבוצה בשלב זה של ההליך. אולם, כפי שעולה מן הציטוט אליו הפנה המבקש עצמו בסיכומיו (שלא ברור מהיכן הוא לקוח), תובע ייצוגי אמנם אינו צריך לזהות במדויק מיהם חברי הקבוצה בשמם מוגשת התביעה, אך אין פירושו של דבר שהוא פטור מלהגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התביעה. אחד התנאים המרכזיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

לאישורה של תובענה ייצוגית הינו כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, ולשם כך נדרשת הגדרה ברורה של חברי הקבוצה.

28. מכל האמור לעיל הדברים ניתן להבין שהמבקש איננו תובע מייצג הולם, כנדרש לפי סעיף 8(א)(3) לחוק, ואף לא בא-כוח מייצג הולם. מטרתה של דרישת הייצוג ההולם, כפי שהובהר בפסיקת בית המשפט העליון, הינה:

"...להבטיח כי עניינם של חברי הקבוצה, שאינם נוטלים חלק פעיל בניהול ההליך ולעתים אף אינם יודעים כלל על קיומו, לא יפגע כתוצאה מייצוג בלתי הולם... בית המשפט מופקד על הגנת עניינם של חברי הקבוצה ועליו ליתן דעתו, בין השאר, להתקיימותו של תנאי הייצוג ההולם" (רע"א 378/96 וינבלט נ' בורנשטיין (לא פורסם – 17.7.00), פסקה 25).

דברים אלו אמורים ביתר שאת כאשר עדותו של המבקש עשתה רושם בלתי מהימן, מתחמק ומתחכם. כך, למשל, הוא ניסה לטשטש את העובדה שעובר לקבלת ההודעה מן המשיבות הוא חיפש עבודה באמצעות אתר alljobs (עמ' 3). המבקש גם מסר פרטים בלתי מדויקים בנוגע לניסיונו המקצועי.

29. לבד מן הצורה הלא מקצועית שבה הוגשה הבקשה, קיים במקרה זה קושי נוסף הטמון בכך שהמבקש, בהיותו עורך דין, מבקש לשמש הן כתובע ייצוגי (שאף נחקר על תצהירו והעלה התנגדויות משפטיות לשאלות שנשאל) והן כבא-כוח הקבוצה התובעת. ספק בעיני אם ניתן להתיר לעורך דין לשמש הן כתובע מייצג והן כבא-כוח הקבוצה כולה. כפי שהבהרתי לאחרונה בת"א (ת"א) 1934/09 חנוך גולדברג, עו"ד נ' אקסלנס נשואה גמל ופנסיה בע"מ (לא פורסם – 29.4.12):

"אינני סבור כי מצב דברים זה מתקבל על הדעת בתובענה ייצוגית, הן מבחינה אתית והן מבחינת מטרותיה של תובענה ייצוגית (וראה: כלל 36 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשל"ו-1966). דעה דומה הביע כבי השופט יי עדיאל בת.א. (י-ס) 1279/96 גבעון נ' המרכז הרפואי שערי צדק (לא פורסם - 8.9.97, פסקאות 34-37). כמו כן, מסכים אני עם דברי כבי השופט פרופ' ע' גרוסקופף בת"צ 03-11-4263 אשל היאור בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ (לא פורסם, 16.4.12), כי: 'חוק תובענות ייצוגיות... מחייב חבירה של שני גורמים לפחות על מנת שתוגש תובענה ייצוגית: הגורם הראשון הוא אדם שיש לו עילת תביעה אישית, והגורם השני הוא עורך דין המייצג את בעל העילה האישית'. ... חוק תובענות ייצוגיות מייחס חשיבות רבה לקיומו של בא-כוח מייצג ולדרך פעילותו, לצד החשיבות שהחוק מייחס לדרך פעולתו של תובע מייצג... קשה לקבל מצב שבו אדם מחליט להגיש תובענה ייצוגית ללא עורך דין, או שעורך דין מחליט להגיש תביעה ללא תובע מייצג בעל עילה אישית. כך גם אין לאשר מצב שבו התובע המייצג יהיה עד (או מצהיר) מטעם הקבוצה התובעת וגם עורך דינה. תובע מייצג עלול לעיתים לדאוג יותר לתגמול האישי שהוא עתיד לקבל בסוף ההליך או בהסדר פשרה, ופחות להטבה שתקבל הקבוצה כולה. לכן נדרש גורם עצמאי ובלתי תלוי שיפעל לטובת הקבוצה התובעת...".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1437-09 פלד נ' אול יו ניד ואח'
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

ד. התוצאה

30. לאור האמור לעיל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נדחית.

המבקש ישלם למשיבות הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של 25,000 ₪. סכום בשיעור נמוך זה נקבע לאור העובדה שמבחינה משפטית צרופה, המשיבות ביצעו לכאורה עוולה של משלוח דבר פרסומת בניגוד לחוק התקשורת, שבגינה היה המבקש זכאי, לכאורה, לפיצוי ללא הוכחת נזק בסך שלא יעלה על 1,000 ש"ח. אך לא היה בסיס לבקשה לאשר למבקש להגיש תובענה ייצוגית בסך של 70 מיליון ₪ בגין מעשה זה, לאור כל הנימוקים שפורטו לעיל.

31. המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ולמנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, כ"א סיון תשע"ב, 11 יוני 2012, בהעדר הצדדים.


דר' עמירם בנימיני, שופט