



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד באלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרטנר תקשורת בע"מ

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

המבקשים (התובעים)

1. יהודית מנצור

2. פרסום יעיל (1991) בע"מ

3. ראובן כהן חללה

ע"י ב"כ עו"ד חן שטיין ועו"ד ליאת שטיין

נגד

פרטנר תקשורת בע"מ

המשיבה (הנתבעת)

ע"י ב"כ עו"ד מוטי ארד ועו"ד לירון אמיר-קורן

פסק-דין

בעקבות: בקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן מיום: 31.01.13

לפני בקשה, לפי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), לאישור הסדר פשרה.

התובענה והבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית סבות על סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982 (להלן: חוק התקשורת), אשר אוסר על הפצת דבר פרסומת – בין היתר, באמצעות הודעה אלקטרונית – אם לא נתמלאו התנאים הקבועים שם. בחודש נובמבר 2009 פנה מבקש 3 למשיבה כדי לבחון אפשרות לקבלת שירותים שונים שהיא מציעה. לשם קבלת הצעה הוא מסר לנציגת מכירות מטעמה את כתובת הדואר האלקטרוני שלו, ומאז, אף-על-פי שהחליט כי אינו מעוניין להתקשר עמה בחוזה, שלחה לו המשיבה דברי פרסומת שונים מבלי שקיבלה את הסכמתו. בבקשת האישור תואר איך ניסה, ללא הצלחה, להודיע למשיבה כי הוא מבקש ממנה לחדול משיגור הפרסומות אליו ולהסיר את כתובת מרשימת התפוצה שלה. אחת הדרכים שבהן ניסה לעשות זאת הייתה לחיצה על הקישור „להסרה מרשימת תפוצה לחץ כאן” שהופיע בהודעות, אשר הובילה אותו למסך שבו נדרש להקליד פרטים שונים, ובכלל זה מספר הטלפון הסלולרי שאליו המשיבה מספקת את שירותיה – הגם שכזכור, המבקש לא הזמין ממנה כל שירות. מבקשת 2 אף היא קיבלה מהמשיבה דברי פרסומת בכתובת הדואר האלקטרוני שלה ללא רשותה.

בבקשת האישור לא סיפקו המבקשים הגדרה מדויקת לקבוצה שבשמה ביקשו לתבוע, אך בפרק „הגדרת הקבוצה” ציינו מבחנים אשר לדעתם יסייעו בידי בית המשפט בבואו לתת בחברי הקבוצה סימנים. אחד מהם כלל בקבוצה את כל מי שבתובת הדואר האלקטרוני שלו התקבל דבר פרסומת מהמשיבה – להערכת המבקשים, 1,400,000 איש, שהם ארבעים אחוזים מכלל לקוחותיה. עילות התביעה הן הפרת חוק התקשורת וחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981. המבקשים תבעו סך 500 ₪ לכל חבר וחבר בקבוצה, שבו מגולם הן הפיצוי הסטטוטורי לפי חוק התקשורת הן פיצוי בעד הפרת זכותו לפרטיות.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד באלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרסנר תקשורת בע"מ

להגנתה טענה המשיבה :

(א) הודעות בדבר זכאות למתנה או להטבה אינן בגדר „דבר פרסומי“, כמשמעות המונח בחוק התקשורת ;

(ב) הפיצוי שאותו המבקשים תובעים אינו בר תביעה בתובענה ייצוגית, מאחר שסעיף 30א(1) לחוק התקשורת, אשר קובע את זהות הזכאים לפיצוי זה, עניינו בשיגור דבר הפרסומי בידעה ובכוונה תחילה של המשגר – לא במקרה שעשה זאת אגב התרשלות. אליבא דמשיבה, בתובענה ייצוגית לפי סעיף 30א ניתן לכל היותר לזכות את התובע בסעד על-פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין), דהיינו לאחר שהוכיח את הנזק שנגרם לו. לביסוס טענה זו הפנתה לסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, שלפיו

בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון.

(ג) המבקשים לא הביאו ראשית ראיה שתמוך בעילת התביעה של הפרת חוק הגנת הפרטיות. להשקפת המשיבה – והיא תמכה אותה בספרות (ויבל קרניאל, „חוק המחשבים ודואר זבל – טיפול מקומי בתופעה גלובלית“ שערי משפט ד' 467 [2006]) – החלק הרלוונטי בחוק זה נועד להתמודד עם מקרים חמורים וקשים בהרבה מענייננו. אדן נוסף שעליו השתיתה המשיבה את טענתה כי לא ייתכן שהמחוקק התכוון לפתור מקרים כגון דא באמצעות חוק הגנת הפרטיות הוא סכמו של הפיצוי בלא הוכחת נזק הקבוע בסעיף 29(ג), אשר גבוה פי חמישים מהפיצוי הסטטוטורי שנקבע בחוק התקשורת.

(ד) המשיבה מקפידה לנהוג לפי הוראותיו של חוק התקשורת, והמבקשים לא הצביעו בבקשת האישור על ריבוי מקרים דומים לשלהם. בעקבות חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, אשר החליף את סעיף 30א בנוסחו דהיום, נקטה המשיבה הבחנה בין מסרים שהם בבחינת דברי פרסומי לבין מסרים אחרים, שאותם היא שולחת רק ללקוחותיה שאישורו כי ברצונם לקבל אותם. הסינון נעשה באמצעות מערכת מחשב אשר מעדכנת את הנתונים מדי לילה וממשיכה להתעדכן ולהשתפר כל העת.

ביום 03.06.12 הוגש לתיק בית המשפט הסכם פשרה, אשר ראיתי לנכון להפנותו ליועץ המשפטי לממשלה. עמדה מטעם היועץ הוגשה, לאחר שניתנו לו ארכות, כעבור חצי שנה. שמונה ימים מאוחר יותר התקיים קדם-משפט שבמהלכו נדונו הערותיו ובית המשפט הוסיף עליהן משלו. ביום 31.01.13 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן. לא מצאתי מקום לדחותה ועל-כן הוריתי על פרסום ראשון בשני עיתונים. ביום 03.04.13 הוגשה התנגדות להסדר הפשרה מטעם המבקשים בת"צ 38380-01-12, תובענה מקבילה לתיק זה שהוגשה כשנה אחרי (להלן: התובענה השנייה). בסופו של דבר, בדיון שנערך ביום 11.07.13 במעמד הצדדים בשני התיקים ביקשו המבקשים בתובענה השנייה, לאחר שכל צד



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד באלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרטנר תקשורת בע"מ

שטח את טענותיו, להסתלק ממנה ולדחות את ההתנגדות להסדר הפרשה המוצע בתיק זה. נעתתי לבקשה, והנימוקים יינתנו בשולי פסק-דין זה. כעת נפנה לעיקרי ההסדר.

המשיבה התחייבה כדלהלן:

1. כל הסכמה של לקוח לקבלת דברי פרסומת בדואר אלקטרוני מתועדת בחתימה, בהקלטה וכיוצא באלו. המשיבה לא תשלח עוד דברי פרסומת למי שאינו לקוח שלה, אלא אם קיבלה ממנו מראש הסכמה מפורשת ומתועדת. כל מי שנכנס לדף „צור קשר“ באתר המרשתת שלה ומסר שם את כתובת הדואר האלקטרוני שלו, כתובתו תוכנס למאגר הדואר הפרסומי שלה רק אם הסכים לכך. כתובתו של לקוח אשר עזב את המשיבה או העביר את הבעלות על הקו המנוי לאחר – תוסר מרשימת התפוצה מניה וביה.
2. נציגי השירות יונחו להבהיר ללקוחות שאם מסרו את אותה כתובת דוא"ל לכמה קווי טלפון, הם עשויים לקבל בה דברי פרסומת זהים. בתוך שישים יום מהמועד הקובע יוכל מי שיבקש להסיר את כתובתו מרשימת התפוצה לדברי פרסומת לעשות זאת בלחיצה על קישור שייכלל בהודעה, מבלי הצורך לעבור למסך הסרת הפרטים ולהזין שם נתונים.

הצדדים מבקשים להגדיר את הקבוצה כך:

[...] כל מי שקיבל מפרטנר „דבר פרסומת“ כמשמעותו בסעיף 330 לחוק התקשורת, החל מיום כניסתו של תיקון 40 לתוקף (1.12.2008) ועד ליום אישור הסדר פשרה זה עלידי בית המשפט [...].

על-פי ההסדר, בתוך תשעים יום מהיום תציע המשיבה לכל המנויים אשר בחרו שלא לקבל ממנה דוא"ל (בחודש דצמבר 2012 מנתה קבוצה זו 600,000 מנויים) שירות ערוצי טלוויזיה בטלפון הסלולרי, ששווי 19.90 ₪ לחודש, חינם למשך חודש או חבילת מוזיקה, ששווייה 9.90 ₪ לחודש, חינם למשך חודשיים. הצדדים הסכימו שאם עובר לאישור ההסדר תוצע ללקוחות המשיבה חבילת מוזיקה משופרת, היא תהא רשאית להודיע על כך לבא"כ המבקשים עשרים יום מראש ולהציע אותה למנויים במקום החלופה השנייה למשך חודש, לאחר קבלת אישור בית המשפט. שווי חבילה זו יעמוד על 19.90 ₪ לחודש לכל הפחות (שלוש החלופות תיקראנה להלן: ההטבה). ההטבה תובא לידיעת חברי הקבוצה במשך חודשיים רצופים, בחשבונות הנשלחות אליהם מדי חודש, והם יהיו זכאים לממשה בתוך שלושה חודשים מתום החודש שבו נשלחה החשבונות הראשונה. כן תרים המשיבה תרומה בסך 100,000 ₪ לכל אחד מהגופים פר"ח (פרויקט חונכות), לתת' והאגודה למלחמה בסרטן. הצדדים ביקשו שלא למנות בודק, לפי שמחד גיסא הנתונים שיש לבדוק הם עובדות פשוטות, ומאידך גיסא לא יהיו לבדוק הנתונים כדי לדעת מי מהלקוחות לא הסכים לקבל את דברי הפרסומת והכלים לאמוד את שיעורו.

לבסוף המליצו הצדדים לפסוק גמול בסך 100,000 ₪ למבקשות 1 ו-2 וסך 100,000 ₪ למבקש 3, ולפרקליטיהם – שכר טרחה בסך 409,500 ₪ (כולל מע"מ).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד באלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרטנר תקשורת בע"מ

סעיף 19א לחוק תובענות ייצוגיות קובע לאמור:

בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.

דומה כי איש לא יפקפק בכך שתובענה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ושל משפט המשותפות לחברי הקבוצה. הודעות הפרסומת ששלחה המשיבה ללקוחותיה שלא הביעו הסכמה לקבלתם, ואף לאלה שכלל לא נמנו עם חוג הלקוחות שלה, נשלחו אגב הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת. נוסף על כך הערימה המשיבה קשיים על מי שביקשו להסיר את כתובתם מרשימת הנמענים, ובכך הפכה את הפעולה למשימה מורכבת ומסובכת במיוחד. אשר להגדרת הקבוצה, אינני רואה מניעה לכלול בה גם את חברי הקבוצה בתובענה השנייה. אין כל היגיון משפטי או כלכלי בניהול יותר מהליך אחד כאשר שני ההליכים עוסקים באותן עובדות, באותן עילות תביעה ובאותן שאלות משפטיות וחלופי הזמן הוא המבדיל היחיד ביניהם. אם ככלות הכול מתברר כי ההטבה משמעותית מספיק כדי להקיף גם את אלו שנשלחו אליהם דברי הפרסומת מאז הגשת התביעה ועד היום שבו יהפוך פסק-דין זה חלוט (להלן: המועד הקובע), לא זו בלבד שאין מניעה כי הסדר הפשרה ופסק-הדין יחולו אף עליהם, אלא שעקרון היעילות המשפטית אף מחייב זאת בנסיבות אלה.

אני סבורה כי למרות היקפם הרחב של דברי הפרסומת ששוגרו ומספרם של חברי הקבוצה, הסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין. כשמונת לפני בית המשפט תובענה ייצוגית אשר מעוררת שאלה משפטיות וציבורית חשובה הראויה לפתרון הולם, אך אפשר שתידחה מחמת פגמים שונים שנפלו בה או טענות הגנה משפטיות המעוררות ספק ניכר בדבר סיכויי הצלחתה, נכון להביא לסיומה בפשרה אשר תביא מזור לציבור בדמות פיצוי, ואולי חשוב מזה – תיקון התקלות והקלקולים שעליהם הצביע התובע בתביעתו. בהקשר זה הבאתי בחשבון כמה טענות הגנה כבדות משקל מתוך אלה שהעלתה המשיבה: ראשית, אכן פסיקת פיצוי שאינו תלוי בנזק מותנית בכוונת מכוון של שולח דבר הפרסומת (סעיף 30א לחוק התקשורת). ודוק: המבקשים תבעו את הפיצוי הסטטוטורי; הם לא הציגו שמץ ראיה להוכחת נזק מוחש כלשהו, כנדרש לפי פקודת הנזיקין (ראו סעיף 30א(4) לחוק התקשורת). ספק אם היה עולה בידיהם להוכיח כי המשיבה שיגרה את דברי הפרסומת „ביודעין“, ונזק אחר ממילא לא נתבע כאן. בחינת השאלה המשפטית הנוספת שהציבה המשיבה, בדבר היחס בין סעיף 30א לחוק התקשורת ובין חוק הגנת הפרטיות, אף היא מובילה למסקנה כי לא מן הנמנע שהתביעה הייתה נדחית ככל שהדבר נוגע להפרת חוק הגנת הפרטיות.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד באלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרסנר תקשורת בע"מ

שווייה הכספי של ההטבה המוצעת, על-פי הנתונים שהציגו הצדדים, רב מאוד לכאורה (11,940,000 ₪ = 19.90 ₪ × 600,000 מנויים חסומים). אני ערה לכך שלעת עתה, מספר חברי הקבוצה שיבחרו לממש את ההטבה הוא נתון עלום, ואולם גם בהינתן שיממש את ההטבה אך שיעור קטן מחברי הקבוצה, עדיין נגיע לתוצאה שהיקפיה הכספיים נרחבים במיוחד. אין להתעלם כמובן מהתרומה שתרים המשיבה למטרות ציבוריות, וכמרכן אני מייחסת חשיבות רבה להתחייבויות שקיבלה על עצמה לתקן את הראוי תיקון, כאשר פורט לעיל. הואיל והפיצוי שעליו הסכימו הצדדים מבוסס על נתונים אריתמטיים פשוטים, אני רואה צורך למנות במקרה זה בודק להסדר הפשרה. בהתחשב בסיכויי התביעה להתקבל ובקשיים שיעמדו בדרכם של המבקשים, יש לומר כי הוא ראוי, הולם, הוגן וסביר.

כדי להבטיח שהסדר הפשרה יוצא מן הכוח אל הפועל באופן המיטבי, הוריתי לצדדים להציג דוגמת חשבונית שעל-גביה תובא ההטבה לידיעת חברי הקבוצה. דוגמה כזאת הוגשה לבית המשפט, ולהלן הוראותיי להשלמת הכיתוב בה ולשינויו:

1. במקום המילה „הודעות” שבראש ההודעה יכתב „הודעה על הטבה”. גודל האותיות שבהן תיכתבנה מילים אלה יהיה כגודלן של האותיות במילים „תמצית פרטי תוכנית לנוחותך” המודפסות אחרי ההודעה על הטבה;

2. בצד המילה „להצטרפות” שבסוף ההודעה על הטבה תצוינה דרכי ההצטרפות, לרבות מספר הטלפון של המשיבון האוטומטי שתייחד המשיבה לצורך קיומו של פסק-דין זה.

נוסף על מסירת ההודעה בחשבונית כמצוין לעיל, תשלח המשיבה מסרונים לכל אחד מחברי הקבוצה ובה פירוט דבר ההטבה. בתוך עשרה ימים מהיום (ימי הפגרה יימנו במניין הימים) יגישו הצדדים לאישורו של בית המשפט דוגמת חשבונית מתוקנת ונוסח מוצע למסרון.

בראות עיניי, סכומי הגמול למבקשים ושכר הטרחה לפרקליטיהם שעליהם המליצו הצדדים עומדים ביחס הולם להיקפו של הסדר הפשרה ולטרחה שטרחו הנוגעים בדבר במהלך ניהולו של תיק זה, ובכלל זה ההתמודדות עם ההתנגדות להסדר – המיותרת, יש לומר – שהוגשה. בהקשר זה אזכיר כי התובענה השנייה התבססה על אותה עילה של התובענה דן והוגשה אחריה, והנה, באחרונה גילו הצדדים כי המבקש שם ובא-כוחו הגישו לבית המשפט המחוזי מרכז תביעה נגד סלקום ישראל בע"מ שעילתה הפרת סעיף 30 לחוק התקשורת. שם ביקשו להכניס תחת כנפי הקבוצה את מי שקיבלו דברי פרסומת עד לאישור הסדר הפשרה, ואילו כאן טענו כי אין למתוח את גבולות הקבוצה כך שתכלול את אלו שקיבלו את דברי הפרסומת מהמשיבה לאחר שהוגשה התובענה. היה די בהסרתם של הנתונים הללו, כך נראה, כדי לפסול את המבקש בתובענה השנייה ואת התנגדותו בתיק זה, שממנה חזר בו בישיבה האחרונה בתיק זה.

אני מורה על פרסום שני בעיתונים, ידיעות אחרונות ו,גלובס'. בתוך עשרה ימים מהיום (ימי הפגרה במניין) יוגש נוסח המודעה לאישור בית המשפט. בתום תקופת ההטבה תגיש המשיבה דוח חתום בידי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

20 באוגוסט 2013
י"ד אלול תשע"ג

ת"צ 497-02-11 מנצור ואח'
נ' פרסנר תקשורת בע"מ

רואה-החשבון שלה בדבר שלבי ביצועו של פסק-הדין, בצירוף האישורים הנדרשים. מחצית מגמולם של המבקשים ומחצית משכר הטרחה של הפרקליטים המייצגים תשולמנה במועד הקובע, והיתר – לאחר אישורו של דוח הביצוע.

ניתן בלשכתי היום, י"ד אלול תשע"ג (20 באוגוסט 2013).

המזכירות תשלח פסק-הדין לצדדים, למנהל בתי המשפט וליועץ המשפטי לממשלה.


שושנה אלמגור, שופטת