

מעקב פסיקה לתאריכים 6-16.1.2018

הסטודנטית טל גלק

[תצ \(ת"א\) 60132-03-15 רן זינגר נ' בזק הישראלית לתקשורת בע"מ \(פורסם בנבו, 9.1.2018\), ערכאה:](#)

[בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, מפי השופטת שושנה אלמגור](#)

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת שושנה אלמגור, אישר בקשה לניהול תובענה ייצוגית כנגד חברת בזק, על רקע הפרה של הוראות חוק התקשורת.¹ בבקשת האישור נטען כי המשיבה הפרה את סעיף 30 לחוק התקשורת וסעיף 63 לפקודת הנזיקין,² כששלחה ללקוחותיה מסרונים המפנים את הנמען להיכנס לאתר האינטרנט של החברה המציע שירותים ומוצרים בתשלום. המסרונים נשלחו בתום שיחות של הלקוחות עם נציגי שירות של החברה, לאחר שהלקוחות התבקשו להזין מספר טלפון נייד כדי שיוכלו לחזור אליהם במקרה הצורך.³ על פי הטענה, המשיבה עשתה כן תוך הטעיית הלקוחות ופגיעה בפרטיותם, בכך שגרמה ללקוחותיה לחשוב שמסירת מספר הטלפון מהווה תנאי מחייב כדי לקבל מענה מנציגי השירות. נטען כי המסרונים שנשלחו מהווים "דבר פרסומתי", כלשון חוק התקשורת, וכי עניין זה לא צוין במסרון, שלכאורה נשלח בעקבות הפנייה למוקד. כמו כן, נטען כי המשיבה הפרה את סעיף 35 לפקודת הנזיקין וסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט היות שלחיצה על הקישור קידמה מנועי חיפוש אתרים של חברות הקשורות למשיבה.⁴ הסעד שהתבקש הוא פיצויים בגין שחיקת זמנם של חברי הקבוצה ופגיעה באוטונומיה. מנגד, המשיבה טענה כי שליחת המסרון מהווה פעולה משלימה לשיחה עם מוקד השירות.

ראשית, בית המשפט דן בשאלה האם המסרונים הינם "דבר פרסומתי" כהגדרתם בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת.⁵ מסרון יהווה דבר פרסומתי בהינתן שני תנאים מצטברים: הפצה באופן מסחרי ועידוד הוצאת כספים באופן כזה או אחר. בית המשפט קבע כי המסרונים אשר שלחה המשיבה עונים על התנאי הראשון, הואיל ונשלחו באופן מסחרי ללקוחות אשר התקשרו למוקד. בבחינת התנאי השני, נקבע כי על פי ההלכה שקבע בית המשפט העליון בעניין פסגות נ' גלסברג, יש לבחון מהי המטרה שאותה ההודעה באה להגשים, ולא בהכרח האופן שבו נמען סביר היה מפרש אותה.⁶ כמו כן, ההגדרה חולשת הן על מסרים מפורשים והן על מסרים עקיפים. לענייננו, נקבע כי המשיבה עונה על התנאי השני מאחר ששלחה מסר המעודד בעקיפין את הלקוחות להוצאת כספים. אומנם האתר מספק ללקוחות המשיבה מידע ליעול פניות הלקוח, אך גם מציע מוצרים ושירותים בתשלום. עוד קבע ביהמ"ש כי המסרון אינו עונה על אחד החריגים הקבועים בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.⁷ לאור זאת, קבע בית המשפט כי המשיבה הפרה אף את סעיף 30א(ה)(1) לחוק התקשורת, בכך שלא אפשרה ללקוחותיה לסרב לקבלת מסרון זה.

בבחינת התנאים לאישור התובענה הייצוגית, התקיים דיון בשאלה האם בבחינת תנאי סעיף 8א(1) לחוק, יש להוכיח התקיימותן של כלל העילות שהמבקש טען להן בבקשה לאישור. בקביעתו לעניין זה, הסתמך

¹ חוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982. (להלן: חוק התקשורת)

² ס' 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

³ אדם שהתקשר מהנייד נדרש לאשר שאכן הינו הלקוח. יש לציין כי על פי הטענה, אף אם לא הקישו הלקוחות את מספר הטלפון שלהם, הם הועברו לנציגי שירות.

⁴ ס' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979.

⁵ ס' 30א לחוק התקשורת; "דבר פרסומתי" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת וכן מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה

⁶ רע"א 4806/17 פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג, פס" 5 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו 25.10.2017). בפסיקה זו בית המשפט ניתח את סעיף 30 א לחוק התקשורת, וקבע כי הסעיף חל על כל מסרון אשר מסתבר שחבוי בתוכו תוכן שיווקי.

⁷ ס' 30 א(ג) לחוק התקשורת קובע מספר חריגים: 1. הנמען מסר את פרטיו למפרסם, והמפרסם הודיע לו כי דבריו ישמשו לצורך קבלת דבר פרסומתי. 2. לנמען ניתנה אפשרות לסרב לדבר הפרסומתי. 3. דבר הפרסומתי מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה 1.

בית המשפט על עמדתו של השופט ריבלין בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין עמוסי.⁸ באותו עניין, קבע השופט ריבלין כי תכליתו של שלב אישור התובענה הייצוגית היא בחינה מקדמית של סיכויי התביעה, על מנת להגן באופן מידתי על סיכוני הנתבעים ולמנוע חשיפה לסיכונים שאינם נדרשים. ריבלין הוסיף כי בירור מעמיק מדי בשלב הראשוני יוצר חוסר יעילות וכפילות בין שלב אישור התובענה הייצוגית והדיון בגוף התובענה. חוסר יעילות זה מתעצם כשהצדדים פונים לערכאת הערעור. בנוסף, כאשר ידוע כי מתבצע בירור מעמיק בשלב אישור התובענה הייצוגית, אישור התובענה יהיה למעשה שקול לקבלת התובענה. כך, תסוכל מטרת החוק בהגנה על הנתבעים, וזאת לפי ריבלין, מאחר שהנתבע ימצא בסיכון לפגיעה במוניטין כבר בעת הבקשה לאישור התובענה. לאור השיקולים הנ"ל, קבע השופט ריבלין כי כל עוד התובע מבקש סעד זהה שמבוסס על עילות חלופיות, מספיק כי ישנה אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים **באחת העילות** ואין הכרח לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות. בנסיבות אלו, הסיכונים המוטלים על הנתבע מוצדקים.

הפסיקה חלוקה בשאלה האם אכן מספיקה הוכחת אפשרות סבירה להתקיימותה של עילה אחת בלבד. בעניין עמוסי, השופט מלצר הסתייג מעמדתו של השופט ריבלין, והשופטת נאור נמנעה מלהכריע בסוגיה. במקרה נוסף שנדון בבית המשפט העליון, בפרשת אולסייל, השופטת ארבל תמכה בעמדתו של ריבלין בעניין עמוסי, וסברה שדי בכך שהמבקשים הוכיחו אפשרות סבירה להתקיימותן של חלק מעילות התביעה.⁹ בעניין פמה נ' משה רון,¹⁰ השופטת חיות נמנעה מלהכריע בשאלה העקרונית, אך קבעה שבאותו עניין היה צורך לדון גם בעילות נוספות, וזאת מן הטעם שהסעדים שנתבעו בגין העילות השונות שונים אף הם. דהיינו, ייתכן שניתן להסיק מעניין משה רון כי הכלל לפיו די להכריע בשלב בקשת האישור באחת העילות, כעמדתו של השופט ריבלין בעניין עמוסי, תחום למצבים שבהם נתבע סעד זהה בגין עילות שונות. במקרה דנן, בית המשפט הביע תמיכה בעמדתו של השופט ריבלין בעניין עמוסי, וקבע כי די בקביעה לפיה קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה על רקע הפרת הוראות חוק התקשורת, כדי לאשר את התובענה כייצוגית. עם זאת ולמעלה מן הצורך, החליטה השופטת אלמגור לבחון את טענת המבקש בגין עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט קבע כי יש לדחות טענה זו נוכח שתי חוות דעת של מומחים בעלי עסקים לקידום אתרים, שהוגשו מטעם המשיבה, ונתמכו בהצהיר מטעם חברת גוגל. לפי חוות הדעת, כניסה לאתר דרך קישור המופיע במסרון לא משפיע בצורה מהותית על תוצאות החיפוש במנוע החיפוש. לבסוף, קבע בית המשפט כי מתקיימים יתר התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ועל כן התובענה, כאמור, אושרה.

⁸ רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין [פורסם בנבו, 05.07.2012] (להלן: הפניקס). רקע: הוגשה תובענה ייצוגית בעניין חישוב תגמולי ביטוח בפוליסיות לביטוח נכות תאונתית. רע"א 5378/11 ארתור פרנק נ' אולסייל פס' 71 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 22.9.14). מדובר בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, שהוגשה בגין הטענה כי המשיבה מתערבת בצורה שיטתית במכירות הפומביות שהיא עושה, זאת באמצעות הפעלת משתמשים פיקטיביים שמטרתם להקפיץ את מחיר המוצר או לחילופין לסכל זכייה של אדם "אמיתי". בפרשה זו, המבקשים טענו כי המשיבים הטעו את הצרכנים ורימו אותם. עילות אלו עשויות לעורר קושי בהוכחתן, היות ונדרש להוכיח קש"ס בין מעשה העוולה לבין הנוזק וכן יש להראות הסתמכות מצד המשתתפים. רע"א 7142/15 פמה סוכניות בע"מ נ' משה רון פס' 8 לפסק דינה של השופטת חיות(פורסם בנבו 24.1.16). בעניין משה רון נדון ערעור ברשות על החלטת בית המשפט המחוזי לאשר בקשה לניהול תובענה ייצוגית, שעניינה בשאלה האם המשיבה, חברה למתן הלוואות, הפרה את חובת הגילוי החלה עליה מתוקף ס' 3 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות.

תצ (ח"י) 17-04-33951 יוסף כתרן נ' קבוצת כרמלטון (פורסם בנבו, 9.1.2018), ערכאה: בית המשפט המחוזי חיפה, מפי השופט מנחם רניאל

בית המשפט המחוזי בחיפה, מפי השופט ד"ר מנחם רניאל, אישר בקשה לניהול תובענה ייצוגית כנגד קבוצת כרמלטון בע"מ, המפעילה את מנהרות הכרמל. בבקשת האישור נטען כי המשיבה הפרה את הוראות חוק כבישי האגרה,¹¹ ואת תקנות כבישי האגרה החלות על מנהרות הכרמל,¹² בכך שהעלתה את סכומי האגרות, טרם פרסום הסכום המעודכן ברשומות. המחלוקת העיקרית הנדונה בתובענה הייצוגית הינה האם נדרש פרסום ברשומות על מנת שהשינוי בגובה האגרות ייכנס לתוקף. ככל שפרסום ברשומות אכן נדרש, אזי שהאגרות במקרה דנן נגבו ביתר.

טרם הדיון בשאלה העיקרית, התעוררה שאלה מקדמית בדבר סמכותו של בית המשפט לדון בבקשה. שאלה זו התעוררה בעקבות טענת המשיבה כי החוק קובע דרכים להשגה ולערעור, ולכן כל עוד לא נקבע אחרת בחוק, לא ניתן להגיש תביעה בעניין לבית המשפט. בית המשפט דחה את הטענה המשיבה, ויישם בהחלטתו את ההלכה שנקבעה בפרשת אספיאדה,¹³ שם נדונה השאלה האם ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד שומת ארנונה בעוד הדין מספק מסלול נפרד להשגה על השומה. בית המשפט העליון, מפי השופטת ברק-ארז, קבע כי מקום בו נקבע בחוק מסלול השגה ספציפי, ומדובר במחלוקת עובדתית, לא ניתן "לעקוף" את מסלול ההשגה הספציפי ולהגיש תובענה ייצוגית. עם זאת, כשמדובר בשאלה עקרונית, אין מניעה להגיש תביעה ייצוגית (או תביעה אישית). בפרשת רעננה השופט סולברג צמצם את ההלכה שנקבעה בפרשת אספיאדה, וקבע כי גם אם קיים מסלול סטטוטרי חלופי, עדיין ניתן להגיש תובענות ייצוגיות שעניינן בשאלה משפטית-פרשנית כאשר קיימת חשיבות ציבורית בהגשתן.¹⁴ במקרה דנן, קבע השופט רניאל כי השאלה שעל הפרק, האם נדרש פרסום ברשומות, הינה שאלה עקרונית בעלת חשיבות ציבורית, ולכן ניתן לסטות מהמנגנון הקבוע בחוק.

בית המשפט קבע כי קביעת אגרה ושינויה הינה נורמה מחייבת שתקפה כלפי ציבור בלתי מסוים, ולפיכך מהווה תקנה בת פועל תחיקתי המחייבת פרסום ברשומות. הואיל וחוק כבישי האגרה אינו מציין הוראה אודות תחילת תוקפו של השינוי, חל על התקנה סעיף 17 לפקודת הפרשנות המציין כי תחילת תוקף התקנה הינו ביום פרסומה ברשומות. משכך, בחן בית המשפט מהי ההשלכה של אי פרסום שינוי האגרה ברשומות. בבחינה זו ציין בית המשפט את טענת המשיבה כי למרות שאינה עמדה בדרישות הפרסום לפי החוק, פגם זה אינו מבטל את השינויים באגרה. המשיבה סמכה את טענתה בדברי השופטת שטרסברג-כהן בפרשת ארד נ' חברת בזק, שם סברה השופטת כי אם יש לפרסם דבר מה ברשומות והדבר לא נעשה, יש לפעול בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית. כלומר, יש לבחון את הפגם על רקע נסיבות המקרה תוך איזון בין שיקולים שונים כגון: האם הפגם יצר עוול ממשי, האם ניתן להשיג את הפרסום בדרך אחרת והאם הייתה מתקבלת החלטה אחרת לולא הפגם. השופט רניאל קבע שדברי שטרסברג-כהן בעניין ארד אינם מהווים

¹¹ חוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל), תשנ"ה-1995 (להלן: "חוק כבישי האגרה").

¹² תקנות כבישי האגרה (מנהרות הכרמל) (אופן החיוב בתשלום אגרה ואכיפת תשלומים), תשע"א-2010. (להלן: "תקנות מנהרות הכרמל").

¹³ ע"מ 6993\15 עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה בע"מ, פס' 27 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז (פורסם בנבו 16.6.16).

¹⁴ ע"מ 728\17 רחמים שמואל נ' עיריית רעננה, פס' 24 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו 4.2.18). תושבי רעננה הגישו שתי תובענות ייצוגיות כנגד עיריית רעננה בגין גביית ארנונה על שטח שלידים מוחרג לפי צו הארנונה של עיריית רעננה. השופט סולברג פסק לטובת המערערים וקיבל את התובענה הייצוגית זאת בניגוד להחלטת בית משפט קמא שקבע כי אין לקבל את התובענה לאור הלכת אספיאדה. בית המשפט קבע כי התובענות הייצוגיות מעלות שאלה משפטית ולא עובדתית ובעלות עניין עקרוני וחשוב לציבור המצדיק את בירורן בבית המשפט.

הלכה בפסק הדין,¹⁵ וסקר מספר החלטות נוספות לפיהן תנאי הפרסום ברשומות הוא תנאי מינימלי.¹⁶ טענה נוספת שהעלתה המשיבה, בהתבסס על מאמרה של השופטת דפנה ברק-ארז, "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית",¹⁷ היא כי היא הודיעה על השינוי בדרכים אחרות ויעילות יותר מאשר פרסום ברשומות. בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי פרסום בדרכים אחרות, אף אם הן יעילות יותר, אינו תקף לבדו, אלא יש לפרסם את התקנות ברשומות. השופט חידד כי לעמדת ברק-ארז במאמרה יש להוסיף על הפרסום ברשומות דבר נוסף כגון פרסום אינטרנטי, ולא לבטל את הפרסום ברשומות. לבסוף, נקבע כי מתקיימים התנאים הנדרשים לאישורה של תובענה ייצוגית, לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. בפרט, הצדדים הסכימו על כך שנגרם נזק אישי, ומכך ניתן לגזור גם נזק לחברי הקבוצה כולה.

¹⁵ רע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 609-612 (2000). פסק הדין דן בהחלטת בית המשפט המחוזי לדחות בקשה אישור תובענה ייצוגית שנסובה סביב השאלה מהו שיעור ריבית הפיגורים שניתן לגבות על איחור בתשלום חשבון הטלפון והאם הגבייה כוללת מע"מ, עוד נטען בבקשת האישור כי המשיבה (בזק) הפרה חובה חקוקה והתעשרה שלא כדין בכך שגבתה ריבית פיגורים בלי לציין את הסכום ברשומות, כנדרש בחוק. התובענה הייצוגית התקבלה, אולם שאלת השפעת אי הפרסום ברשומות אינה הוכרעה.

¹⁶ וראי למשל: בג"ץ 9142/12 מיכאל הכהן נ' מועצת תכנון עליונה באזור יהודה ושומרון, פס' 16 לפסק דינו של השופט גיבראן (פורסם בנבו 4.7.13) בג"צ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פס' 6 לפסק דינו של חשין פ"ד נה(2001) 673 (3). בפרשות אלו קבע בית המשפט כי חובת הפרסום הקבועה בחוק הינה תנאי מינימלי.

¹⁷ דפנה ברק-ארז, "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית", המשפט יב, 121. במאמר זה טענה ברק-ארז כי ישנה מדיניות של פרסום חוקים, הצעות חוק ותקנות באינטרנט, אשר יש לקבוע כחובה באמצעות חקיקה מתאימה, כך שבנוסף לפרסום ברשומות יידרש גם פרסום אינטרנטי.