

חן שטיין ושות' - משרד עורכי דין

CHEN SHTEIN & Co. - Law Office

CHEN SHTEIN, ADV. & MEDIATOR
LIAT SHTEIN, ADV., LL.M
TALI EYLON, ADV., LL.M
NADAV KFIR, ADV.

חן שטיין, עורך דין ומגשר
ליאת שטיין, עורכת דין, מוסמכת במשפטים LL.M
טלי אילון, עורכת דין, מוסמכת במשפטים LL.M
נדב כפיר, עורך דין

09 פברואר 2011
ה' אדר א תשע"א

מבלי לפגוע בזכויות
בדואר רשום

לכבוד
לשכת מנהל בתי המשפט
כנפי נשרים 22
ירושלים 95464

א.ג.נ.,

הנדון: בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהמשך להגשת הבקשה בנדון ביום 01.02.11 ופתיחת תיק ת"צ 497-02-11 בבית המשפט המחוזי,
מצ"ב העתק הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

בברכה,
חן שטיין, עו"ד

מגדל עזריאלי 1 (הבניין העגול) קומה 18, תל אביב 67021
1 Azrieli Center (Round Tower) 18 Floor, Tel Aviv 67021

טל. 03-6245588

פקס. 03-6245599

מייל: shteinlaw@gmail.com

אתר האינטרנט "המשפט": www.hamishpat.co.il

בבית משפט המחוזי

בתל אביב-יפו

בעניין:

1. יהודית מנצור ת.ז. 055636831

2. חברת פרסום יעיל (1991) בע"מ ח.פ. 511535429

3. ראובן כהן ת.ז. 013114673

ע"י ב"כ עו"ד חן שטיין ו/או ליאת שטיין

ממרכז עזריאלי 1, המגדל העגול, קומה 18 תל אביב 67021

טלפון: 03-6245588, פקס: 03-6245599

המבקשים (התובעים)

- נגד -

חברת פרטנר תקשורת בע"מ ח.צ. 520044314

מרחוב רחוב עמל 8, א.ת. אפק, ראש העין 48103

המשיבה (הנתבעת)

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה כדלקמן:

1. לאשר למבקשים להגיש את התובענה המצורפת בזה לבקשה זו והמסומנת כנספח א', כתובענה ייצוגית (להלן: "התובענה"), הכול בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006.
 2. להגדיר את הקבוצה בשמה מנוהלת התובענה הייצוגית (להלן: "הקבוצה/חברי הקבוצה").
 3. לקבוע כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.
- למבקשים סיכויי הצלחה גבוהים בתביעתם שכן ישנן הוכחות ברורות לעובדה כי המשיבה הפרה לפחות הוראת חוק אחת, שלא לומר את כולן.

4. להורות על תשלום גמול מיוחד למבקשים המייצגים בשל הטרחה בהגשת התובענה, הוכחתה וחשיבותה, הכול לפי סעיף 22 לחוק, זאת בין אם תאושר הבקשה ובין אם לאו.
5. לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקשים בבקשה לאישור התובענה.
6. ליתן כל הוראה נוספת שתראה לבית המשפט הנכבד בדבר הדין בתובענה ו/או בבקשה והכול כפי שיימצא לנכון.
7. לחייב את המשיבה במלוא ההוצאות בגין בקשה זו לרבות שכר טרחת עורך דין.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. עניינה של התובענה הינה ההפרה הבוטה של המשיבה את סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"), האוסר הפצת דברי פרסומת, בין היתר, באמצעות הודעה אלקטרונית, אלא בכפוף להתקיימותם של תנאים מפורשים כקבוע בחוק, וכן הפרת חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981, האוסר פגיעה בפרטיותם של התובעים, כפי שעשתה המשיבה במעשיה.
2. על אף המהפכה שחולל תיקון 40 לחוק (להלן: "התיקון") בתיקונו את ס' 30 (א) לנוסחו כפי שהוא היום, מתעלמת המשיבה מהוראותיו, ואינה מקיימת אותן כלשונן.
3. המחוקק קבע מראש את הסנקציה לצד ההפרה של הוראות החוק, בדמות פיצוי עד לסך של 1,000 ש"ח לכל הפרה, ללא הוכחת נזק.
4. נוכח הבנת המחוקק כי באופן ריאלי לא יהיה בסכום פיצוי זה כדי להוות תמריץ מספק לתובע פרטני לפעול כדי למצות את הדין עם מפירי החוק, קבע המחוקק מראש מנגנון יעיל לצורך כך, וזאת בדמות הוראת סעיף 2 לתיקון, אשר הוסיף מפורשות את הפרת ס' 30 א לרשימת ההפרות והוראות החוק המאפשרות ניהול תובענה כייצוגית, ע"י תיקון ישיר של חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006.
5. התובענה מכח חוק הגנת הפרטיות הינה מכח ס' 3 (א) 1 לחוק התובענות הייצוגיות.

6. אשר על כן, ולאור האמור לעיל, עותר המבקש לאשר את התובענה המצורפת כנספת א' כתובענה ייצוגית על מנת למצות את זכויות כלל חברי הקבוצה וקביעת הפיצוי ההולם עבורם.

ב. התביעה בקליפת אגוז

המסגרת העובדתית

התובע 3

7. במהלך חודש נובמבר 2009 פנה התובע 3 לנתבעת טלפונית, על מנת לקבל נתונים על השירותים והמסלולים שהיא מציעה כדי לבצע השוואה בין הרשתות הסלולאריות השונות, ולקבל החלטה לאיזו רשת להצטרף.
8. נציג הנתבעת, גיוני, ביקשה מהתובע 3 את כתובת הדואר האלקטרוני שלו על מנת להעביר לו את טופס תנאי התוכנית של שתי התוכניות בהן התעניין.
9. התובע 3, בתמימותו, מסר לנציג הנתבעת את כתובת הדואר האלקטרוני שלו, מלי לדעת שבכך הפך להיות שבוי בעל כורחו וקורבן לפרסומות החברה השונות, אותן לא ביקש מעולם לקבל, וכל ניסיונותיו הרבים להשתחרר מזרועות התמנון בהן עטפה אותו הנתבעת, לא יועילו לו.
10. ביום 30.11.09 קיבל התובע 3 את המייל המיועד מנציגת הנתבעת, בחן את תנאי התוכניות, ומצא לנכון שלא להתקשר בהסכם עם הנתבעת.
* העתק מדבר מהמייל כפי שנשלח מסומן נספח א'.
11. דא עקא, הנתבעת הפכה את כתובת הדואר האלקטרוני של התובע להפקר, והחלה לשלוח לו דברי פרסומת שונים, ללא הסכמתו, תוך שההודעות עצמן ותוכן חורגות מהוראות חוק הבזק.
12. כך למשל, ביום 04.07.10 קיבל התובע דבר פרסומת בעניין השקת "RESTART" – סדרת מקור של אורנג' המספרת על מערכות יחסים בין מספר צעירים.
* העתק מדבר הפרסומת כפי שנשלח מסומן נספח ב'.
13. ארבעה ימים לאחר מכן, קיבל התובע דבר פרסומת נוסף מהנתבעת (שתי ההודעות נשלחו מכתובת "DO NOT REPLAY", בתרגום חופשי: "נא לא להשיב" כאשר הכוונה הינה כי אין אפשרות להשיב להודעה מייל זו – ח.ש) ובו הוזמן לצפות מהקרנת הסרט "לצאת לדרך" באמצעות שירות "ORANGE VOD".
* העתק מדבר הפרסומת כפי שנשלח מסומן נספח ג'.

14. דברי פרסומת אלה, כל אחד ואחד מהם, מהווים "דבר פרסומת" כהגדרתו בס' 30 א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"), וכן מהווים פגיעה חמורה בפרטיות התובע, תוך שימוש לא ראוי בכתובת הדואר האלקטרוני שמסר לעניין אחר.

15. דברי פרסומת אלה נשלחו לתובע באמצעות הודעת דואר אלקטרונית כהגדרתה בחוק, מבלי לקבל הסכמתו לכך, תוך פגיעה, בין היתר, בפרטיותו.

16. אם לא די בכך, הרי שהנתבעת הפרה הפרה נוספת של הוראות החוק עת לא פעלה כקבוע בו, בין היתר בכל הנוגע להוראות החוק הברורות (הפירוט בהמשך):

- א. לא נרשם בכתרות ההודעה "פרסומת" – כמחוייב.
- ב. לא ציינה הנתבעת בהודעות אלה כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.
- ג. לא ניתן היה להשיב לכתובת ממנה נשלחו ההודעות, בהיותן "DO NOT REPLAY".
- ד. לא ניתנה לתובע (הנמען) האפשרות הכנה לשלוח הודעת סירוב ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין.
- ה. הודעת הסירוב לא התאפשרה להינתן בדרך שבה שוגרו דברי הפרסומת, וגם לא בכתב.
- ו. אין מדובר כלל במתן אפשרות לשלוח הודעת סירוב נוכח התניית משלוח ההודעה בתנאי מקדים - כי הנמען יהיה לקוח אורנג'.
ז. דברי הפרסומת אינם כאלה שאין בהם כדי להטעות, כדרישות החוק.

17. לא זו אף זו, הרי שציפייתו הלגיטימית של התובע וניסיונותיו להביא להסרתו מרשימת התפוצה לא אך שלא צלחו, אלא התבררו כמשימה בלתי אפשרית, אשר בדרך להשגתה נאלץ לעבור דרך תחתנים ולהתחנן על נפשו, אך לשווא.

18. בהודעת הדואר האלקטרוני כבר נשתלו רמזים מטרימים בדבר הקשר הבלתי נתיק אליו חתרה הנתבעת – במלל שנכתב באותיות קטנות בתחתית הדף, נרשם כי "זכותך להימחק מרשימת מקבלי דיוור ישיר, באמצעות פנייה בכתב לכתובת להלן • חברת פרטנר תקשורת בע"מ ח.צ. 52-004431-4, רחוב העמל 8, פארק תעשיות אפק, ת.ד. 435, ראש העין 48103"

19. ציפייתו הלגיטימית של התובע כי הלחיצה על הלינק "להסרה מרשימת תפוצה לחץ כאן" תביא למזור הנדרש, אף היא השיבה פניו ריקם. התברר, כי לחיצה זו מעבירה את הלוחץ למסך חדש, ובו על פניו מסר מעודד, אשר עד מהרה התברר כמטעה ביותר, בהא לישראל: "על מנת להסיר את כתובת ה e-mail שלך מרשימת התפוצה לקבלת מסרים שיווקים של חברת פרטנר, עליך לעבור שני שלבים פשוטים לצורך אימות פרטייך". (ההדגשה אינה במקור)

* מצ"ב צילום המסך הרלוונטי אליו מעבירה לחיצה על הלינק, כאמור, מסומן נספח ד'.

20. כבר בעצם העובדה כי מתנה הנתבעת את הסרת כתובת המייל ב"אימות פרטים", הרי שיש בכך הפרה ברורה על לשון החוקים והרציונל הברור העומד בבסיסם. אולם, הערמת הקשיים אינה מסתיימת בכך, שכן התנאי שמציבה הנתבעת לצורך הסרת המייל מרשימתה, הינה כי הפונה יהיה לקוח חברת אורנג'!!!

21. כך, נדרש התובע להקליד את מספר האורנג' שלו, לשלוח, לקבל הודעת SMS למספר האורנג', להקליד אותו בתיבה חדשה, וללחוץ על כפתור "הסר". נהיר כי הקלדת מספר שאינו אורנג', לא הועילה בדבר.

22. בעניין זה עברה הנתבעת על כל הוראות החוק האפשריות, שכן אין מדובר בדרך אפשרית למשלוח הודעת סירוב, וודאי לא דרך שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין כלל וכללו זאת ועוד, ואף תמור מכך, הרי שהלכה למעשה מי שאינו לקוח אורנג', לשיטת הנתבעת כלל אינו זכאי למימוש זכותו הברורה והאלמנטארית להיות מוסר מרשימת התפוצה, ודינו להמשיך ולקבל פרסומות בעל כורחו ונגד רצונו, תוך פגיעה חמורה גם בפרטיותו.

23. התובע, אשר התקומם נגד הפגיעה החמורה בזכויותיו, פרטיותו, ובאוטונומיה שלו, לא אמר נואש, והחליט להשיב מייל ישירות להודעה שנשלחה אליו ובו בקשת הסרה, כפי שמחייב החוק את הנתבעת לאפשר. אולם, גם ניסיונו זה לא צלח, היות ומדובר בכתובת "DO NOT REPLAY", כאמור, ודי בכך כדי להוות עבירה על החוק. כמו כן, לא ציינה הנתבעת כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב, אלא כתובת דואר בלבד.

24. נוכח הודעת השגאיה שקיבל התובע לאחר ניסיונו להשיב להודעת המייל שנשלחה אליו בבקשת הסרה, החליט להגדיל לעשות ופנה לנתבעת עוד באותו היום, ה 08.07.10 דרך שירות הלקוחות באתר בבקשה להיות מוסר מרשימתם. בתגובה להודעתו קיבל התובע הודעה אוטומטית מהנתבעת בזו הלשון:

"שלום רב, אנו מודים לך על פנייתך.

זוהי הודעה אוטומטית המאשרת, כי פנייתך בנושא הסרה מרשימת התפוצה התקבלה במערכתנו.

אנו עושים כל שניתן כדי להשיבך בהקדם, תוך שלושה ימי עסקים.

... בברכה, שירות לקוחות" (ההדגשה אינה במקור)

* מצ"ב תגובת הנתבעת מיום 08.07.10 לבקשה הנוספת בכתב של התובע להסרה, מסומן נספח ה'

25. רק ביום 14.07.10, שישה ימים תמימים לאחר פניית התובע, ולכל הפחות שלושה ימי איחור אף לשיטת הנתבעת עצמה, התקבל מייל תשובה מהנתבעת ובו התשובה ההזוייה והמקוממת, אשר שבה ומבליטה את הפרת הנתבעת את הוראות החוק:

"שלום רב,

אני מודה לך על הדוא"ל אשר שלחת אלינו.

על מנת שאוכל לתת מענה מלא לפנייתך אודה לך אם תשלח בדוא"ל חוזר פירוט באשר לפנייתך בצירוף מספר ה-orange ופרטי הזיהוי ברשת (מספר ת.ז. ו-4 ספרות אחרונות של אמצעי התשלום)... בברכה שולי שבו, אגף קשרי לקוחות".

* מצ"ב תגובת הנתבעת מיום 14.07.10 לבקשה הנוספת בכתב של התובע להסרה, מסומן נספח ו'

26. כאמור, שבה והתנתה הנתבעת את הסרת כתובת המייל של התובע, אותה לקחה בשבי, בכך שיהיה לקוח אורנג', והפעם הגדילה לעשות עת הוסיפה תנאי מגביל חדש – מסירת תעודת זהות ופרטי 4 ספרות אחרונות של כרטיס האשראי באינטרנט (!) דבר אשר ידוע לכל בר בי רב כי האדם הסביר לא יעז לעשות באינטרנט, קל וחומר במסגרת הודעת דואר אלקטרוני פשוטה ולא מאובטחת. אם לא די בקשיים בלתי עבירים אלה, אותם דרשה הנתבעת בשיהוי רב ובלתי סביר, הוסיפה הנתבעת להערים קשיים וטענה בתגובתה כי "נדרש פירוט" באשר לפניית התובע. הכיצד ניתן לפרט יותר בקשה פשוטה להסרת הכתובת מרשימת התפוצה? אין ולא יכול להיות חולק על כי מדובר בהערמת קשיים שלא לצורך, באופן בלתי חוקי בעליל.

27. עצביו של התובע, אשר התרופפו מאוד נוכח ההתנהלות הבלתי ראויה, עדיין עמדו לו כדי לשלוח הודעה נוספת, עוד באותו היום, ובו ביקש:

"תפסיקו להערים קשיים. אין לי מס' באורנג' ומעולם לא היה. אנא הסירו אותי מרשימותיכם. רובי כהן"

* מצ"ב הודעת המייל מטעם התובע מיום 14.07.10 בבקשה נוספת להסרה, מסומן נספח ז'

רק ביום 26.07.10, לאחר כ 12 ימים תמימים (!!!) טרחה הנתבעת להשיב לתובע תשובה של ממש:

"רובי שלום רב,

אני מודה לך על הדוא"ל אשר שלחת אלינו.

ברצוני לעדכןך כי פנייתך הועברה לגורמים המתאימים בחברתנו לצורך הסרת כתובת הדוא"ל ממערכותינו.

בנוסף, במידה וקיבלת דוא"ל פרסומי מרשת orange באפשרותך לבצע הסרה של כתובת הדוא"ל באמצעות לחיצה על הקישור המופיע בתחתית הדוא"ל.

בברכה, ניר בכר, אגף קשרי לקוחות".

* מצ"ב תגובת הנתבעת מיום 26.07.10 לבקשה הנוספת בכתב של התובע להסרה, מסומן נספח ח'

28. התובע, אשר סבר לתומו כי סוף סוף ייחסך ממנו עולם של דברי הפרסומת ששולחת הנתבעת, התבדה שוב...

29. שכן, ביום 25.08.10 שלחה הנתבעת לתובע לתדהמתו, שוב, הודעת דואר אלקטרוני ובה פרסומת אסורה, אשר אף היא, כקודמותיה, מפירה את הוראות החוק כמעט אחת לאחת, וזאת לאחר וחרף בקשותיו החוזרות והברורות, שלא לומר תחנוניו של התובע, כי הנתבעת תגאל אותו מיסוריו ותסיר אותו מרשימותיה.

* העתק מדבר הפרסומת כפי שנשלח ביום 25.08.10 מסומן נספח ט'

30. מיותר לציין כי לדבר פרסומת זה התווסף, כקודמיו, קישור כוזב להסרת כתובת מייל, כאמור, אשר אינו עונה על הוראות החוק, ואף אינו מאפשר, הלכה למעשה, את הסרת כתובת המייל בפועל (נספח ד' לעיל). כך, באופן שאינו מפתיע כלל, מפנה אותו קישור אליו הופנה התובע במסגרת התגובה, לאותו מסך באתר הנתבעת בו נתונה הפריוילגיה לניסיון הסרת כתובת המייל, באופן אשר כשלעצמו מכביד ובלתי חוקי, ללקוחות הנתבעת בלבד.

31. בעשותה כן, הכניסה הנתבעת את התובע ללולאה סגורה ומעגל שוטה, אשר אין ממנו יציאה או חנינה.

32. זאת ועוד, ביום 30.12.10 נשלח לתובע דבר פרסומת נוסף מהנתבעת, תוך התעלמות ממנו, מפרטיותו, הודעותיו ובקשותיו, חובתה והתחייבותה של המשיבה, ולמעלה מכל - הוראות החוק.
* העתק מדבר הפרסומת כפי שנשלח ביום 30.12.10 מסומן נספח י'.

33. ויצויין, כי התובע לא התבקש לתת הסכמתו למשלוח הודעות אלקטרוניות מאת הנתבעת, וממילא לא נתן כל הסכמה לכך, וגם כאשר פנה וביקש מפורשות - לא נענתה בקשתו.

34. בנוסף ואו לחילופין, דברי הפרסומת נשלחו בניגוד לקבוע בחוק, עת לא ענו על התנאים הקבועים בו לעניין זה, ובין היתר:

א. לא נרשם בכותרות ההודעה "פרסומת" - כמחוייב.

ב. לא ציינה הנתבעת בהודעות אלה כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.

ג. לא ניתן היה להשיב לכתובות מהן נשלחו ההודעות, בהיותן " DO NOT REPLAY".

ד. לא ניתנה לתובע (הנמען) האפשרות הכנה לשלוח הודעת סירוב ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין.

ה. הודעת הסירוב לא התאפשרה להינתן בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, וגם לא בכתב.

- ו. אין מדובר כלל במתן אפשרות לשלוח הודעת סירוב נוכח התניית משלוח ההודעה בתנאי מקדים - כי הנמען יהיה לקוח אורנג'.
ז. דברי הפרסומת אינם כאלה שאין בהם כדי להטעות, כדרישות החוק.

התובעת 2

35. מזה זמן רב מקבלת התובעת 2 דברי פרסומת לכתובת המייל שברשותה, כל הודעה שלוש (!) פעמים, דבר העולה בגדר הטרדה של ממש, וזאת מבלי שביקשה או אישרה במודע ומרצונה החופשי את שליחתם אליה באותו הקשר, ודאי לא שלוש פעמים, כאשר ממילא הודעות אלה חורגות וסוטות מהקבוע בחוק לגביהן, וכן מהוות פגיעה חמורה בפרטיות התובעת, תוך שימוש לא ראוי בכתובת הדואר האלקטרוני שלה ופגיעה ברורה בפרטיות שלה.
36. יש לציין כאן כי חלקם של דברי הפרסומת האמורים נשלחו בגין מספר סלולרי השייך לגב' סימה אמזלג, אשר בעבר היה בבעלותה של התובעת 2 ואשר הועבר לבעלות הגב' אמזלג כבר בחודש מרץ 2008, כשמונה חודשים תמימים טרם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק, אולם הנתבעת לא הסירה את כתובתה של התובעת 2 מרישומיה, והמשיכה לשלוח לה הודעות מפירות, וזאת מבלי שקיבלה אישורה לכך.
37. כך, לצורך הדוגמא, קיבלה התובעת 2, בין היתר, את ההודעות המפורטות לעיל:
- א. ביום 14.9.2009 קיבלה דבר פרסומת "ההופעה של אייל גולן חינם באורנג'טיים".
 - ב. ביום 15.9.2009 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "ההופעה של אייל גולן חינם באורנג'טיים".
 - ג. ביום 17.9.2009 קיבלה דבר פרסומת "שנה טובה, אורנג' מזמינה אותך להינות מהסרט "דמדומים".
 - ד. ביום 17.9.2009 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "שנה טובה, אורנג' מזמינה אותך להינות מהסרט "דמדומים".
 - ה. ביום 30.12.2009 קיבלה דבר פרסומת "הסרט אצבע אלוהים".
 - ו. ביום 17.2.2010 קיבלה דבר פרסומת "אורנג'טיים ניוז".
 - ז. ביום 18.2.2010 קיבלה דבר פרסומת "אורנג' טריפל אינטרנט".
 - ח. ביום 8.3.2010 קיבלה דבר פרסומת "מהיום ניתן לשלוח פקס ישירות מהמייל האישי".
 - ט. ביום 17.3.2010 קיבלה דבר פרסומת "אורנג'טיים ניוז".
 - י. ביום 25.3.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אורנג'טיים ניוז".
 - יא. ביום 29.4.2010 קיבלה דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מהסרט "המתאבק".
 - יב. ביום 2.6.2010 קיבלה דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מהופעת הפיקסיוז".
 - יג. ביום 17.6.2009 קיבלה דבר פרסומת "כל הסרטים במבצע 4.90 ש"ח".
 - יד. ביום 5.7.2009 קיבלה דבר פרסומת "אורנג' גאה להציג את restart".

- טו. ביום 5.7.2009 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אורנג' גאה להציג את restart".
- טז. ביום 9.7.2010 קיבלה דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מהסרט "לצאת לדרך""
- יז. ביום 9.7.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מהסרט "לצאת לדרך""
- יח. ביום 9.7.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מהסרט "לצאת לדרך""
- יט. ביום 10.8.2010 קיבלה דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מסרט במחיר 4.90 ₪"
- כ. ביום 10.8.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מסרט במחיר 4.90 ₪"
- כא. ביום 10.8.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "אתה מוזמן ליהנות מסרט במחיר 4.90 ₪"
- כב. ביום 6.9.2010 קיבלה דבר פרסומת "הקרנות טרום בכורה בסינמה סיטי ב – 10 ₪"
- כג. ביום 6.9.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "הקרנות טרום בכורה בסינמה סיטי ב – 10 ₪"
- כד. ביום 6.9.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "הקרנות טרום בכורה בסינמה סיטי ב – 10 ₪"
- כה. ביום 13.9.2010 קיבלה דבר פרסומת "האזן עכשיו ללהקת לינקין פארק"
- כו. ביום 11.10.2010 קיבלה דבר פרסומת "השקה מוקדמת של אוודי בישראל"
- כז. ביום 11.10.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "השקה מוקדמת של אוודי בישראל"
- כח. ביום 25.10.2010 קיבלה דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך להצטרף למהפכת הגלישה"
- כט. ביום 25.10.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך להצטרף למהפכת הגלישה"
- ל. ביום 25.10.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך להצטרף למהפכת הגלישה"
- לא. ביום 27.10.2010 קיבלה דבר פרסומת "הפנינג ספרים לפני כולם בסטימצקי"
- לב. ביום 27.10.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "הפנינג ספרים לפני כולם בסטימצקי"
- לג. ביום 27.10.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "הפנינג ספרים לפני כולם בסטימצקי"
- לד. ביום 28.10.2010 קיבלה דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך ליהנות מהסרט "9"
- לה. ביום 28.10.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך ליהנות מהסרט "9"
- לו. ביום 28.10.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "אורנג' מזמינה אותך ליהנות מהסרט "9"
- לז. ביום 4.11.2010 קיבלה דבר פרסומת "סוף עונה במגוון רשתות אופנה"
- לח. ביום 4.11.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "סוף עונה במגוון רשתות אופנה"
- לט. ביום 4.11.2010 קיבלה, שלישית, דבר פרסומת "סוף עונה במגוון רשתות אופנה"
- מ. ביום 30.11.2010 קיבלה דבר פרסומת "ליהנות מתפריט לילה ב"מוזס" לפני כולם"
- מא. ביום 30.11.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "ליהנות מתפריט לילה ב"מוזס" לפני כולם"
- מב. ביום 31.12.2010 קיבלה דבר פרסומת "מתנה לשנה החדשה סרט "אהבה בהפתעה"
- מג. ביום 31.12.2010 קיבלה, שנית, דבר פרסומת "מתנה לשנה החדשה סרט "אהבה בהפתעה"
- העתק מדברי הפרסומת כפי שנשלחו מסומנים נספח יא'.

39. דברי פרסומת אלה נשלחו לתובעת 2 באמצעות הודעת דואר אלקטרונית כהגדרתה בחוק.
40. אם לא די בכך, הרי שהנתבעת הפרה הפרה נוספת של הוראות החוק עת לא פעלה כקבוע בו, בין היתר בכל הנוגע להוראות החוק הברורות (הפירוט בהמשך):
- בחלק מההודעות לא נרשם בכותרת ההודעה "פרסומת" – כמחוייב.
 - לא ציינה הנתבעת בהודעות אלה כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.
 - לא ניתן היה להשיב לכתובת ממנה נשלחו ההודעות, בהיותן "DO NOT REPLAY".
 - לא ניתנה לתובעת (הנמענת) האפשרות הכנה לשלוח הודעת סרוב ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות הענין.
 - הודעת הסירוב לא התאפשרה להינתן בדרך שבה שוגרו דברי הפרסומת.
41. בהודעות הדואר האלקטרוני כבר נשתלו רמזים מטרימים בדבר הקשר הבלתי נתיק אליו חתרה הנתבעת – במלל שנכתב באותיות קטנות בתחתית הדף, נרשם כי "אזכותך להימחק מרשימת מקבלי דיוור ישיר, באמצעות פנייה בכתב לכתובת להלן • חברת פרטנר תקשורת בע"מ ח.צ - 52-004431, רחוב העמל 8, פארק תעשיות אפק, ת.ד 435, ראש העין 48103"
42. חרף הציפייה הלגיטימית בהסתמך על האמור בה כי הלחיצה על הלינק "להסרה מרשימת תפוצה לחץ כאן" תביא להסרה הרצויה, מתברר כי אין כך הדבר. בפועל, לחיצה זו מעבירה את הלוחץ למסך חדש, ובו מסר מעודד, אשר עד מהרה התברר כמטעה ביותר, בהא ליסנא:
- "על מנת להסיר את כתובת ה e-mail שלך מרשימת התפוצה לקבלת מסרים שיווקים של חברת פרטנר, עליך לעבור שני שלבים פשוטים לצורך אימות פרטינד". (ההדגשה אינה במקור)
- * מצ"ב צילום המסך הרלוונטי אליו מעבירה לחיצה על הלינק, כאמור, מסומן נספח יב'.
43. כבר בעצם העובדה כי מתנה הנתבעת את הסרת כתובת המייל ב"אימות פרטים", הרי שיש בכך הפרה ברורה של לשון החוקים והרציונל הברור העומד בבסיסם.
44. כך, נדרש מבקש ההסרה להקליד את מספר האורנג' שלו, לשלוח, לקבל הודעת SMS למספר האורנג', להקליד אותו בתיבה חדשה, וללחוץ על כפתור "הסר". יצויין כי התובעת, כלקוחות רבים של המשביה, הינה בעלים ביותר ממכשיר אחד, ומשכך מקבלת כל הודעה מסוג זה לרוב פעמיים, אם לא שלוש. מטבע הדברים, לא נמצאים בידי התובעת כל המכשירים פיזית (אשר לפחות אחד מהם, כאמור, אינו בבעלותה עוד טרם כניסת התיקון לתוקף!), אלא בידי מי מטעמה, כאשר כאמור לעיל, אף מכשיר נוסף אשר היה בבעלותה, עבר לבעלותה של הגב' סימה אמזלג עוד טרם כניסת התיקון לחוק לתוקף, ולפיכך קבלת ה SMS למכשיר זה אינו אפשרות קיימת או סבירה כלל

וככלל, ומשכך התנאי למשלוח SMS לנייד והזנתו לאתר הינו בלתי סביר בעליל, ומערים קשיים, בניגוד גמור לקבוע בחוקים.

45. בעניין זה עברה הנתבעת על כל הוראות החוק האפשריות, שכן אין מדובר בדרך אפשרית למשלוח הודעת סירוב שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין כלל וכלל! זאת ועוד, כפי שהוכח כבר, הרי שממילא ההסרה אפשרית למראית עין בלבד, ואין מוצבת אפשרות אמיתית להסרה, ונהיר כי הדבר מהווה, בין היתר, פגיעה חמורה בפרטיות.

46. חשוב להזכיר כי תיקון 40 לחוק נולד מתוך מצוקה צרכנית אמיתית שנבעה מתופעות פסולות שעשו חברות גדולות ב"דואר הזבל", וזאת נוכח היותו, בין היתר, זול, נגיש ונח. משכך, היווה אמצעי פרסום זה אבן שואבת למפרסמים רבים, כדוגמת הנתבעת, על אף שהדבר היווה מטריד כבד לאזרחים, בין היתר בדמות פגיעה בפרטיות, הפצת וירוסים וכדומה. מצב אנומלי זה בא לפתור התיקון לחוק, וזאת ניתן ללמוד מדברי ההסבר לחוק בהא לישנא:

"תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דוא"ל, הודעות SMS ופקסימילה), המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה... תופעה זו מעמיסה עלויות מיותרות על הציבור, ובכלל כך על מפעילי תקשורת... עסקים, משתמשי אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות באכיפה... מוצע על כן לקבוע בחוק... הסדר חקיקתי שיסייע להתמודד עם תופעת ה-spam ויציע פתרונות אכיפה כדי למגר תופעה זו" [ה"ח ממשלה – 182, י"ג בסיוון התשס"ה, 20.6.2005, עמ' 886].

47. התובעים לא נתנו לנתבעת הסכמה מפורשת מראש ובכתב כנדרש בחוק לשיגור דברי פרסומת אליהם באמצעות הודעה אלקטרונית או בכל דרך אחרת, והנתבע 1 אף פנה ושלה הודעות סירוב, לגבי רובן זכה להתעלמות, וגם לגבי האחרונה שבהן, אשר נדמה היה כי נענתה, שבה הנתבעת והפרה את הוראות החוק עת המשיכה לדוור אותו שלא כדיון, תוך פגיעה חמורה בפרטיותם.

48. זאת ועוד, דברי הפרסומת לא ענו על דרישות החוק כפי שפורט בכתב תביעה זה.

49. הדרך המפורטת בהודעות המשיבה עצמה היה בה כדי להטעות.

50. המשיבה הפרה ופגעה בפרטיות התובעים בשימוש בכתובות הדואר האלקטרוני שלהם, למטרה שלא לשמה ניתנה.

51. כך, מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת מהווים עוולה אזרחית כאמור בחוק הגנת הפרטיות ובסי 30א (ט) לחוק ובגינם זכאים התובעים, והקבוצה כולה, לפיצוי עד גובה 1,000 ₪ לכל הפרה.

52. כימות סכום הפיצוי לכל חברי הקבוצה ושיפוי ופיצוי כל מי אשר קיבל הודעת מפרה מהנתבעת בניגוד לחוק, ייעשה מהיום בו נכנס התיקון לחוק לתוקף, קרי 01.12.2008, במכפלת ההודעות המפרות שנשלחו לכל נמען ו/או לחילופין ייעשה בהתאם לחוות דעת מומחה אשר ימונה מטעם בית המשפט הנכבד לצורך הערכה זו.

ב. הגדרת הקבוצה

53. מטבע הדברים, אין מצויים בידי התובעים הנתונים והמידע המלא והדרוש בכל הנוגע להיקף הנמענים בקבוצה, ועל כמות הודעות הדואר המפרות ששלחה בסך הכל הנתבעת לקבוצה, ובמסגרת התובענה עצמה מבקשים התובעים לברר נתונים מלאים אלה, באמצעות הנתבעת.

54. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות לנתבעת ליתן לתובעים ולקבוצה נתונים ודו"חות מרוכזים ביחס להיקף משלוח דברי הפרסומת לתקופה שמיום כניסת התיקון לחוק לתוקף, קרי 01.12.2008 ו/או לחילופין להורות על מינוי מומחה מטעמו לצורך הערכה זו, לשם כימות סכום התובענה ולצורך הגדרת הקבוצה במדויק.

55. ומראש יובהר ויודגש, כי בכימות התביעה הלכו התובעים לקראת הנתבעת משמעותית וביצעו את החישוב המוערך באופן המיטיב ביותר עם הנתבעת, ובצורה הפחותה ביותר שניתן בנסיבות העניין, על מנת להגיע לתוצאות ריאליות ולא לערכים והסכומים הריאליים אשר בחישוב יבש היו עשויים להגיע למספר מיליארדים. ויודגש, כי חישוב מיטיב זה נעשה על אף הוראת המחוקק הברורה וכוונתו וניסיונו להחמיר עם מבצעי העבירות כגון הנתבעת, תוך שאף פסק פיצוי כספי ניכר ללא הוכחת נזק, משיקולים פרקטיים ותכליתיים.

56. יחד עם זאת, ולצורך קביעת הסמכות, שיעור הנזק הכללי לקבוצה מוערך על ידי התובעים כך: לנתבעת כ 2.9 מליון מנויים על פי נתוניה, ובהערכה גסה מיליון חשבונות משלמים (בעלים) ומספר לא מבוטל של פונים כדוגמת התובע 3 כמו גם לקוחות עבר שנטשו, קל וחומר נוכח המעברים הרבים שנעשו במסגרת "ניידות המספרים" וממשיכים לקבל דברי פרסומת, המוערכים בהערכה גסה ובלתי מחייבת בכ 400,000 לשנה, אשר בהערכה לא מחייבת כ 40% מהם הינם בעלי כתובת מייל אליהם נשלח לפחות דבר פרסומת אחד מפר בשנה ע"י הנתבעת, וזאת למשך שנתיים רטרואקטיביות (מהמועד בו נכנס לתוקף התיקון לחוק), כאשר בגין כל הפרה נתבע סך של 500 ₪ הכולל בתוכו את הפיצוי הסטטוטורי והן פיצוי בגין הפרת זכות הפרטיות.

ולהלן החישוב:

1,400,000 חברי קבוצה סה"כ X 40% בעלי כתובת מייל שקיבלו הודעה מפרה X שנתיים X 500 ₪
= 560,000,000 ₪

ג. תנאי הסף להגשת תובענה ייצוגית

57. החוק קובע כי תובענה ייצוגית תוגש רק בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לו. כאמור, תביעה זו הינה מכח הוראת סעיף 2 לתיקון, אשר הוסיף מפורשות את הפרת ס' 30 א לרשימת ההפרות והוראות החוק המאפשרות ניהול תובענה כייצוגית, ע"י תיקון ישיר של חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006, וכן מכח ס' 3 (א) 1 לחוק התובענות הייצוגיות בכל הנוגע להגנת הפרטיות.

58. רשאי להגיש תובענה ייצוגית כל אדם שיש לו עילה בתביעה אישית, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכל הקבוצה. המבקשים יטענו כי המשיבה עברה על ההוראות והתנאים למשלוח דברי פרסומת והודעות, כמפורט, וכן שהמשיבה לא טרחה לקבל הסכמתם מראש כי דרכי ההתקשרות עימם ישמשו למשלוח דברי פרסומת והודעות טרם שיגורם וואו לא הודיעה להם המשיבה כי פרטיהם שנמסרו במסגרת או למטרה אחרת ישמשו אותה לצרכים אלה. בדומה למבקשים כך נהגה כלפי קבוצת אנשים נוספת אשר היקפה יתברר בניהול התובענה עצמה, אך ניתן להבין כי מדובר בהיקפים עצומים.

התנאים להגשת תובענה ייצוגית – סעיף 8 לחוק

שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה וקיימת אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

59. נראה כי בבחינת הצעת חוק תובענות ייצוגיות, ניתן לראות את תכליתו הברורה של מוסד התובענה הייצוגית:

"התובענה הייצוגית היא כלי חשוב להגברת האכיפה של זכויות, שלגביהן התביעה הפרטנית אינה הליך יעיל ומעשי, ובכלל זה תביעות שסכומן זניח לעומת עלות התביעה, או תביעות הסובלות ממחסומי תביעה אחרים. התובענה הייצוגית היא כלי חשוב לתביעת זכויות של ציבור גדול הנפגע ממעשה של גורם אחד המרכז בידו כוח רב. היא מיועדת להביא בצד אכיפת הזכויות גם להרתעת אותם גורמים מפגיעה בזכויות של רבים. לתובענה ייצוגית נודע תפקיד חשוב בתחום הצרכנות לסוגיו, בתחום איכות הסביבה, בתחום הביטחון הסוציאלי וכן בתחום ניירות הערך. בנוסף, לתובענה הייצוגית יתרון גם בחיסכון הרב למערכת בניהול הליכים דומים, הקלת העומס על בתי המשפט וכן בהימנעות מפסיקה סותרת".

60. בנסיבות בקשה ותובענה זו, נהיר כי התובענה מעוררת שאלות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכל חברי הקבוצה. המשיבות הפרו תובה חוקית ברורה בעוד חברי הקבוצה נפגעו מהפרה זו. המשיבה שיגרה את דברי הפרסומת האסורים, אלה ואחרים, ללא ציון בולט, בניגוד להוראות החוק כאמור, תוך פגיעה חמורה בפרטיותם.

61. בנוסף, יטענו המבקשים כי כשם שהמשיבה לא דאגה מראש לקבל הסכמתם של המבקשים מראש ובכתב למשלוח הודעות דואר אליהם טרם שיגרה אליהם הודעות דואר אלקטרוני כאמור, הרי שכך נהגה כלפי קבוצה גדולה אחרת, לקוחות ושאינם לקוחות, שהיקפה וכמות ההודעות הכוללת שנשלחו אליה אינה ידועה למבקשים, מטבע הדברים.

62. נראה כי בנסיבות אלה, לא יהיה תמריץ של ממש לכל אחד מהתובעים לנהל תביעה אישית בעניין בהיותה הליך שאינו יעיל ואינו מעשי, בין היתר לאור עובדת סכום התביעה הזניח אל מול עלות ניהולה, וכן כי מדובר בתביעת זכויות של רבים כנגד גוף המרכזו בידו כוח רב, כאשר ניתן להבין ללא מאמץ שמדובר בקבוצה אדירה, הפרושה מדן ועד אילת ואישור התובענה כייצוגית ימנע עומס מכלל בתי המשפט ברחבי הארץ, לו יוגשו תביעות פרטניות.

63. זאת ועוד, אף השיקולים שישקול בית המשפט הנכבד בבואו לפסוק את הפיצוי לכל תובע בנפרד, אינם אלא שיקולים קבוצתיים מטיבם ומטבעם – אכיפת החוקים, הרתעה מהפרתם, ועידוד הפרטים למימוש זכותם על פי החוק.

64. לכן, אין זה כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, אלא שהיא הדרך היחידה לדון בעניין זה באופן ענייני, יעיל, תוך חיסכון בזמן שיפוטי יקר.

65. בית המשפט הנכבד יתבקש אף להכריע מהו מספרם המדויק של אותם נפגעים דוגמת המבקשים והאם זכאים הם לפיצוי הקבוע בחוק עקב הפרות החוקים של הנתבעת, וככל שכן, הרי שיתבקש בית המשפט הנכבד להכריע בדבר שיעור הפיצוי.

התובענה הייצוגית הינה הדרך המתאימה וההולמת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

66. הכרעה על דרך התובענה הייצוגית במקרה כגון דא שהרי היא הדרך היעילה ביותר ולו מהסיבה שהיא טומנת בחובה הכרעה למען הקבוצה כולה תחת הכרעה יחידנית. המדובר בחסכון מהותי בזמן שיפוטי וריבוי התדיינות. כלל הנפגעים המיוצגים על ידי המבקשים נפגעו באותו האופן ורק כך הפגיעה בהם תזכה להתייחסות הראויה על דרך הפיצוי, ואף יימנעו פסיקות סותרות. ברי לכל בר בי רב כי לו יגיש היחיד תביעה נפרדת שהרי תהיה זו כה קלת ערך עד שלא תהיה לו התועלת בניהולה, על כן באה תובענה זו לשמש כמאזניים בין כוחותיהם הלא שוויוניים של חברי הקבוצה והמבקש מחד והמשיבות מאידך. שהרי, אם לא יוכרע העניין באופן הזה, לא יוכרע כלל והמשיבה תצא נשכרת מפרי עוולתה ותתחמק מליתן הדין על מעשיה.

67. לעניין זה נפסק ברע"א 94/4556 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, 784: "באמצעות התובענה הייצוגית ניתנת לפרט הזדמנות לממש זכויות לגיטימיות כנגד תאגידיים ורשויות בעלי ממון ושררה".

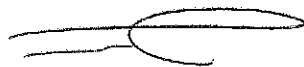
הקבוצה תיוצג ותנוהל בדרך הולמת ובתום לב

68. המבקשים נפגעו ממעשיה של המשיבה באופן זהה לפגיעתם של שאר חברי הקבוצה, ולאור זאת, הינם מייצגים נאמנה את האינטרסים של כלל חברי הקבוצה. מעשה זה של המבקשים, בהרימם את הכפפה והחלטתם האמיצה להביא העניין לפתחו של בית המשפט הנכבד מדבר בעד עצמו. המבקשים פועלים בתום לב ובאמונה מוחלטת בצדקתם ובסיכויי התובענה. המבקשים ינהלו את ענייני הקבוצה באופן הולם ויציבו את אינטרס הכלל ברף העליון של מטרותיהם, כאשר כבר במעשיו והתנהלותו של התובע, אשר שב וביקש פעם אחר פעם את הסרתו, ניכר תום ליבו בברור. פנייתו לתובענה היתה כמוצא אחרון.

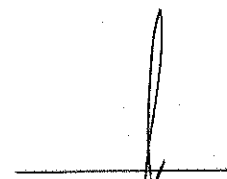
69. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר תובענה זו כייצוגית זאת על פי כתב התביעה המצורף.

70. הבקשה נתמכת בתצהיר המבקשים המצ"ב לבקשה זו.

71. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.



ליאת שטיין, עו"ד
ב"כ המבקשים



חן שטיין, עו"ד
ב"כ המבקשים