

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 1151/09 (בשא 3590/09)
רועח כיבודי ג. מפלגת הליכוד
(בתיק רועח כיבודי ג. מפלגת ..)
ת.פתיחה: 05/02/09 סדר דין: רגיל

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו

בעניין:

רועי כיבודי ת.ז. 037254190
ע"י ב"כ עוה"ד רן שפירא ו/או רפאל אלמוג
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו
טל': 03-6916637; פקס: 03-6093566

המבקש

- נ ג ד -

מפלגת הליכוד
כנרת (מושב) ד.נ. עמק הירדן 15105

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן, את בקשתו לאישור התביעה כייצוגית, כלשון הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

כתב התביעה מצ"ב לבקשה ומסומן כנספח א'.

תצהירו של המבקש, מר רועי כיבודי, מצ"ב לבקשה ומסומן כנספח ב'.

א. רקע עובדתי:

1. המשיבה הנה מפלגה הרשומה בישראל מכוח חוק המפלגות התשנ"ב – 1992 (להלן: "חוק המפלגות") והנה תאגיד הכשר לכל חובה, זכות ופעילות משפטית כאמור בסעיף 13(א) לחוק המפלגות.
2. המבקש הינו אדם מן היישוב, אשר ברשותו חיבור לרשת האינטרנט וכן תיבת דואר אלקטרוני פרטית שכתובה ~~בשם המבקש~~.
3. ביום 3.2.09, כאשר ביקש המבקש לפתוח את המחשב על מנת לקרוא הודעות דואר חדשות, נתקל הוא בהודעה אשר נשלחה על ידי המשיבה ובה הוזמן ועודד המבקש להתנדב אצל המשיבה, לתרום ל"הצלחתה" (באמצעים כספיים), או להתפקד אליה – בעלות של 64 ₪ ליחיד או 96 ₪ לזוג, באמצעות כרטיס אשראי (להלן: "ההודעה" ו/או "דואר הזבל").
4. המבקש לא הבין מדוע קיבל את ההודעה, שעה שמעולם לא ביקש ו/או אישר לקבל הודעות מטעם המשיבה.
5. כפי שיובהר להלן במסגרת בקשה זו, לאור הנתונים שהוצגו דלעיל קמה למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיבה, בין היתר על פי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק בזק"), לרבות תיקון 40 לחוק זה. כמו כן, יובהר ויפורט, כי הבקשה דנן עומדת בכל תנאי חוק התובענות הייצוגיות, לצורך אישור התובענה כייצוגית.
6. תדפיס הדוא"ל הרלבנטי, מסומן נספח א' לתצהיר המבקש.

ב. הטיעון המשפטי:

7. מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות מפורטות בסעיף 1 לחוק ואלה כוללות, בין היתר, "אכיפת הדין והתרעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט" וכן "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין".

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מבהיר, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

8. במקרה דנן העילה הרלבנטית היא זו המופיעה בסעיף קטן 12 לתוספת השנייה:
- "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור."
9. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מצייין, כי המבקש לאשר תובענה ייצוגית חייב להציג בפני כבוד בית המשפט עילה אישית:
- "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".
- וכן, נדרש לעמוד בתנאים לאישור תובענה ייצוגית, המפורטים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות:
- "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 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"
10. על פי הנדרש בחוק תובענות ייצוגיות, נציג להלן, כי למבקש עומדת עילת תביעה אישית נגד המשביה וכי במקרה דנן מתקיימים התנאים הנדרשים בסעיף 8 לעיל לאישור התובענה דנן כייצוגית.

ג. קיומה של עילת תביעה אישית:-

11. תביעה זו עניינה בהפרה ברורה של חוק הבזק.
12. יודגש, כי בשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית, נדרש המבקש להוכיח, כי קיימת לו עילת תביעה ברמה הלכאורית בלבד. ראה לעניין זה את דברי כבוד השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312:
- "נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א ו-54ב מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית-המשפט במידת הסבירות הראויה, ולא על-פי האמור בכתב-התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א, ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בסעיף 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי." (הדגשות שלי ר.ש)

13. עולה, כי בירור יתר על המידה בשלב אישור הבקשה כייצוגית, ייתר את הצורך בבירור מעמיק במסגרת התובענה. על כן נקבע כאמור, כי בשלב הבקשה די בהצגת עילת תביעה לכאורה, כאשר הנושא הראייתי ייבחן במסגרת התובענה עצמה.

14. עילת התביעה של המבקש לעניינו נוגעת לקביעותיו של סעיף 30א לחוק הבזק, אשר נכנס לתוקפו ביום 1.12.08, אשר קובע, כדלקמן:

סעיף 30א(ב) לחוק הבזק קובע :-

"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; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה." (הדגשות שלי ר.ש.)

סעיף 30א(ה)(1) לחוק הבזק קובע :-

"מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

(א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;

(ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;

(ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב." (הדגשות שלי ר.ש.)

15. על מנת להסיר כל ספק, יודגש כי המשיבה עונה על הגדרת "מפרסם", כפי שזו מופיעה בחוק הבזק וכי ההודעה עונה על דרישות ההגדרה ל"דבר פרסומת", כדלהלן:

" 'מפרסם' – מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה." (הדגשות שלי ר.ש.)

הואיל והמשיבה הופיעה מפורשות בהודעה כשולחת ההודעה והואיל ואין חולק, כי מטרת ההודעה היא קידום ענייניה, עסקיה ומטרותיה של המשיבה, הרי שהמשיבה מוגדרת כ"מפרסם" לצורכי חוק הבזק.

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

באמצעות ההודעה מנסה המשיבה להעביר מסר, לא כל שכן מסרים רבים לנמענים. המשיבה מן הסתם לא תחלוק על כך.

יחד עם זאת, ומבלי לגרוע בטענה, כי המשיבה עושה בפועל בהודעה/בדבר הפרסום שימוש מסחרי, קרוב לוודאי תטען המשיבה, כי המילה "באופן מסחרי" כוונתה להחריג נושאים פוליטיים חברתיים. ברם, לא זו היתה כוונת המחוקק ופרשנות מסוג זה תחתור לריקון חוק הבזק מתוכנו.

ועל כך יובהר להלן -

תחילה יובהר, כי תכלית הודעת המשיבה הינה בראש ובראשונה מסחרית, היות ובהודעתה מבקשת המשיבה באופן חד משמעי להזמין גולשים (בוחרים פוטנציאליים) להתפקד לשירותיה (בתשלום כספי כמובן) וכן לתרום (בתשלום כספי כמובן) ל"הצלחת" המפלגה, כלשונה. שלא לדבר על כך, כי למשיבה רווח כספי מפרסום הנובע מכניסת הגולשים לאתר שברשותה דרך קישור ישיר הנמצא בהודעה. שכן, באתר שברשותה פועלים מפרסמים חיצוניים (לרבות מפרסמים סמויים), הפועלים קרוב לוודאי בתשלום.

ואנו שואלים, אם זו לא הודעה מסחרית, אזי מסחריות מהי !!

אפילו לא היתה מציעה המשיבה לגולשים בהודעתה להתפקד לשירותיה בתשלום ולתרום ל"הצלחת" המפלגה בתשלום (שהינם ללא עוררין פעולות בעלות אופי מסחרי מובהק), המבקש סבור, כי הודעתה מהווה דבר פרסומי ע"פ חוק הבזק. כל פרשנות אשר תגרוס איפוא, כי המונח "באופן מסחרי" כוונתו להחריג הודעות כגון ההודעה נשוא הבקשה, תביא למצב אבסורדי המרוקן מתוכן את מטרת תיקון 40 לחוק הבזק הנועד למנוע העברת דואר זבל למספר רב של נמענים, אלא בכפוף לתנאיו.

לנגד עיני המחוקק עמדו בעת חיקוק תיקון 40 לחוק הבזק, הצורך למנוע בין היתר את הנוקים הבאים:

- אובדן דברי דואר חשובים בשל סינון שגוי.
- בזבוז זמן עבודה יקר לצורך סינון דואר זבל.
- אובדן האמון במערכת הדואר האלקטרוני והקטנת השימוש בה.
- צורך בהגדלה מלאכותית של תיבת הדואר האלקטרוני על מנת שיוותר בה מקום לדואר אלקטרוני לגיטימי.
- עליית מחירי שירותי האינטרנט עקב הצפת שרתי הספקיות בדואר זבל וגלגול העלויות של אלה על הצרכנים.

במידה ולא תתקבלנה הפרשנות, לפיה הודעת המשיבה הינה דבר פרסום כמשמעו של מונח זה בחוק הבזק, הרי שיביא הדבר לכך שכל עמותה קיימת וכל חברה הפועל שלא למטרות מסחר ורווח, תוכל לשלוח ללא הגבלה הודעות דוא"ל לנמענים שונים.

כאמור, תכלית החקיקה הינה הפוכה לחלוטין (!) ורצונה הוא כידוע וכמפורט בדברי ההסבר המצייב והמסומנים **בנספח ג'** לבקשה - להביא למיגור התופעה של שליחת דוא"ל בחיקף נרחב ולקבוצה גדולה של נמענים, מבלי קבלת הסכמתם.

דברי ההסבר מבהירים ברחל בתך הקטנה, כי מדינת ישראל מאמצת באמצעות תיקון 40 לחוק הבזק את המודל האירופאי (Opt-in) שמטרתו לא לאפשר פנייה ישירה בדואר זבל לדוא"ל של אדם, מבלי לקבל קודם לכך את אישורו.

כמו כן, ועיקר עיקרים לעניין זה – המחוקק התייחס **במפורש** לפרשנות שיש ליתן למונח "מסחרי", בעמוד 889 לדברי ההסבר, שם פורש הביטוי "מסחרי" המופיע תחת הגדרת "דבר פרסומי" בחוק הבזק כמייצג דוא"ל הנשלח ב: "... **היקף נרחב לקבוצה גדולה של נמענים**..." (הדגשות שלי ר.ש)

הנה כי כן, המחוקק מסביר, כי כוונתו במונח "מסחרי" אינה לאפשר פרסומים של עמותות, חברות ללא מטרות רווח, או מפלגות ולהחריגן מהחובות המפורטות בחוק הבזק. אלא, שמונח זה עניינו ברצון להבהיר, כי לצורך הכללה במונח "דבר פרסומי" יש צורך ב"המוניות", דבר אשר בעניינינו מתקיים גם מתקיים, הואיל והמשיבה שלחה את ההודעה באופן "המוני", או "מסחרי" כלשון החוק.

בכך למעשה, קיבל המחוקק באופן מלא, את עמדת איגוד האינטרנט הישראלי, אשר נשלחה במרץ 2007 לח"כ דאז – רונית תירוש. בעמדה זו, מצ"ב מסומנת נספח ד', כותב האיגוד כך "אין זה ראוי ליצור הבחנה כזאת בין גופים מסחריים לבין גופים שאינם למטרות רווח. דואר אלקטרוני המוגדר כדואר זבל הינו דואר זבל, ללא כל קשר לגוף ממנו הוא נשלח". עמדה זו כאמור, מובהרת גם בדברי ההסבר להצעת תיקון 40 לחוק הבזק, בנוגע לדרך הפרשנות הנכונה של המושג "דבר פרסומתי". מכאן, שהמחוקק בדברי ההסבר להצעת תיקון 40 לחוק הבזק, "פתר" והעניק לנו את דרך הפרשנות הראויה, לפיה נכללת ההודעה נשוא הבקשה בהגדרת "דבר פרסומתי".

יאמר שוב, כי גם אם כבוד בית המשפט יחליט, כי יש לפרש את המונח "מסחרי" באופן שונה מזה שביקש המחוקק לעשות, הרי שבכך שההודעה ששלחה המשיבה מזמינה לתרום לה כספים ל"הצלחתה" ולשלם עבור התפקדות לשירותיה תשלום שנתי קבוע, הרי שבכל מקרה עומדת המשיבה אתר ההיגיון הבסיסי של המונח "מסחרי".

יש לציין, כי אחד המקרים לפיהם תיחשב ההודעה כ"דבר פרסומתי", היא כאשר יש בהודעה עידוד כלשהו להוצאת כספים, בכל דרך שהיא. החוק אינו מגביל ואינו מפרט איזה עידוד ואילו הוצאות רלבנטיים, אלא למעשה מאמץ לחיקו עידוד לכל הוצאה שהיא. וכך נכתב בהמשך דברי ההסבר לתיקון חוק הבזק:

"כמו כן מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע יחול לגבי מסר כאמור שמטרתו לעודד הוצאת כספים בכל דרך" (הדגשות שלי ר.ש)

16. מן המפורט דלעיל עולה, כי המשיבה הינה "מפרסם" אשר פרסם "דבר פרסומתי" ועל כן, בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק הבזק, על המשיבה חל איסור מוחלט לשלוח למבקש את ההודעה, שמקורה ברצון לשכנע את המבקש ואת שאר הציבור להם נשלחה ההודעה, להצטרף למשיבה ואף לתרום לה כספים ולהתפקד לשירותיה בתשלום.

17. בנוסף, על המשיבה חל איסור מוחלט לשלוח את ההודעה מבלי שצוין על גבה המילה "פרסומתי", כמתחייב מסעיף 30א(ה1) לחוק הבזק.

18. הואיל והמשיבה הפרה באופן מובהק את חובותיה הני"ל והואיל וחוק הבזק מציין מפורשות, כי הפרות אלה מהוות עוולה אזרחית – סעיף 30א(ט) – הרי שלמבקש קיימת עילת תביעה נגד המשיבה.

19. לאור האמור לעיל, יטען המבקש, כי בית המשפט הנכבד מתבקש להורות, כי קיימת למבקש עילת תביעה אישית.

ד. קיומן של התנאים לאישור תובענה ייצוגית:-

20. כאמור לעיל, לאחר שהוכחה קיומה של עילה אישית, יש להראות, כי בעניינינו מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. כפי שנראה להלן, תנאים אלה מתקיימים במקרה דנן.

21. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

ראשית, בשלב זה על כבוד בית המשפט להגדיר את הקבוצה, וזאת בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

בהתאם לכך, יטען המבקש, כי על הקבוצה לכלול "כל אדם אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני האישית שלו את ההודעה נשוא הבקשה".

המבקש אינו יכול להעריך במדויק את מספר האנשים אשר קיבלו את דואר הזבל אשר נשלח על ידי המשיבה, אך אין ספק, כי מדובר במאות אלפים, אם לא למעלה מכך.

המבקש יוסיף ויטען, כי בעניינינו מתקיים התנאי הראשון וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, שכן:

- א. כל חברי הקבוצה קיבלו לכתובת הדוא"ל האישית שלהם את ההודעה נשוא הבקשה.
 - ב. ההודעה הומצאה לכל חברי הקבוצה באותו הדרך, כאשר בשם השולח נכתב "מפלגת הליכוד" ולא צוין בגוף ההודעה, כי מדובר ב"פרסומת", על אף היותה "דבר פרסומת" כלשון חוק הבזק.
 - ג. כל חברי הקבוצה זכאים לפיצוי הקבוע בחוק הבזק, קרי, פיצוי עד לסך של 1,000 ₪.
- בנוסף, המבקש יטען, כי קיימת למעלה מ-"אפשרות סבירה", כי השאלות המשותפות תוכרענה לטובת חברי הקבוצה. וזאת, לאור דרך פרסום ההודעה ולשון החוק שפרשנותו ותכליתו לא יכולה להביא למסקנה אחרת.

22. התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

מטרת חוק תובענות ייצוגיות דרות בכפיפה אחת עם הנדרש במסגרת בקשה זו, שהרי כוונתה של זו להביא ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", ל"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן ל"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

קבלת הבקשה דנן תביא להרתעת המשיבה ולכך שבעתיד, הן המשיבה והן מפלגות אחרות, לא יטו לדרך זו של הפרת הדין, על מנת לנסות ולהגיע לציבור ולקהל יעד רחב יותר ועל ידי כך לשכנעו ו/או להציג בפניו נתונים כאלה ואחרים, אשר יכולים היו להיות מוצגים בדרכים אחרות המקובלות בדין.

קבלת בקשה זו תתמרץ גופים כגון המשיבה ואף גופים אחרים, לפעול אך ורק כפי שמתיר להם הדין, באופן אשר יחייב אותם לעמוד בכללים אותם הציב המחוקק ככאלה המהווים את "כללי המשחק" ובאופן בו כל גוף כגון המשיבה אשר יעשה דין לעצמו ויפר כללים אלו, יידרש לתת את הדין.

זאת ועוד, קבלת בקשה זו הכרחית על מנת לממש את זכותם של חברי הקבוצה לפיצוי הקבוע בחוק, פיצוי אשר סביר וחברי הקבוצה לא היו פונים לבית המשפט על מנת לממשו, שכן הוצאות הדרישה/תביעה לא היו מצדיקות את הטרחה הכלולה בהן, למול הפיצוי הנדרש.

23. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.

המבקש המגיש בקשה זו פועל ממניעים צרכניים והגונים ומכעס רב על המשיבה, אשר על אף האמור בדין עשתה דין לעצמה ושלחה דואר סבל לציבור הרחב, בניגוד להוראות חוק הבזק ו/או כל דין.

המבקש פועל ממניעים של צדק ורצון לאכיפת הדין ומשכך הינו מבקש ראוי והולם.

המבקש מיוצג על ידי עוה"ד רן שפירא ו/או רפאל אלמוג, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ראוי ככל שנדרש על מנת לממש את זכות החברים בקבוצה כלפי המשיבה. לבי"כ המבקש ניסיון בניהול הליך לאישור תובענה ייצוגית.

24. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

כאמור, מטרת הגשת בקשה זו הינה זהה למטרות העומדות בבסיס חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות.

מטרתה של הגשת בקשה זו ומטרתם של המבקש ובאי כוחו הינה להביא לייצוג ראוי ובתום לב של חברי הקבוצה, באופן בו אלה יזכו לפיצוי הראוי והמגיע להם על פי דין, לאור התנהלות המשיבה המתוארת לעיל.

25. לאור כל האמור לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט לקבוע, כי קיימת בעניינינו למבקש עילת תביעה אישית וכי מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך אישור תובענה זו כייצוגית.

ה. הסעדים המבוקשים:-

26. סעיף 30א(ו)(1) לחוק הבזק קובע, כי "מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיפים קטנים (ב) או (ג), דינו – קנס כאמור בסעיף 61א(4) לחוק העונשין".

27. על פי הוראת סעיף 61א(4) הקנס אשר על המשיבה לשלם בגין שיגור דבר פרסומת בניגוד להוראות חוק הבזק דלעיל, הנו עד 202,000 ₪.

28. למרות האמור לעיל, הואיל ובקשה זו עניינה בפן האזרחי ולא הפלילי של מעשיה של המשיבה, הרי שהסעדים שיתבקשו במסגרת תובענה זו יהיו באספקלריה של המשפט האזרחי בלבד ולא יכללו את הקנס אותו על המשיבה לשלם בגין מעשיה אשר פורטו בבקשה זו.

29. סעיף 30א(ט) מבהיר, כי הפרת הסעיף, מהווה בנוסף – עוולה אזרחית: "הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה."

30. גובה הפיצוי בגין העוולה האזרחית מפורט בסעיף 30א(י)(1) לחוק הבזק:

"שוגר דבר פרסומת ביוזעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה;"

השיקולים אותם שוקל בית המשפט בבואו להחליט מהו הסכום שיש לפסוק במקרה ספציפי מפורטים בסעיף 30א(י)(3) לחוק הבזק, כדלקמן:

"בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע הפרה:

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;

(ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו;

(ג) היקף הפרה;"

31. המבקש יטען, כי הואיל ומדובר בהפרה מטעם מפלגה, הנעשית ימים בודדים טרם בחירות, הרי שהיקף הפרה, בשקלול הצורך הרב באכיפת החוק ובהרתעת מפלגות מלהפרו כאמור, מחייב את פסיקת הפיצוי המירבי. מדובר ברצונה של המשיבה לזכות ביתרון על יריבותיה הפוליטיות, תוך דריסה בלתי נסבלת של הוראות הדין, הידועות למשיבה.

32. התנהגות המשיבה מחייבת אמירה ברורה של כבוד בית המשפט, באופן בו מעבר לקנס הקבוע בחוק, תחויב המשיבה לשלם את הפיצוי המקסימלי בסך 1,000 ₪, בעבור כל אדם אליו נשלח דואר הזבל, שלא כדיון. פסיקה של סכום נמוך מסכום זה, לא תביא להרתעת המשיבה ולמעשה תרוקן מתוכן את תכלית החקיקה ותביא להמשך הפרת הדין באופן בוטה גם בעתיד על ידי מפלגות אחרות.

33. חישוב הסכומים הכוללים המדויקים מצריך בדיקה של נתונים מדויקים, אשר מטבע הדברים אינן מצויים בידי המבקש אלא בידיה של המשיבה בלבד, היודעת היטב לכמה אנשים נשלח דואר הזבל נשוא הבקשה.

34. המבקש סבור, כי סכומה הכולל המשוער של התובענה הייצוגית דנן עומד לכל הפחות על סך של 100,000,000 מיליון ₪.

יודגש, כי בשלב זה לא מצויים ברשות המבקש מלוא הנתונים הנדרשים לצורך חישוב מדויק של סכום התביעה ובית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה להמציא העתק מלא מנתוני המערכת המצויים ברשותה, ובין היתר פירוט אודות מספר האנשים להם נשלחה ההודעה.

המבקש שומר על זכותו לתקן את שיעור הסעדים הנתבעים מבית המשפט הנכבד עם קבלת הנתונים המבוקשים, כמפורט לעיל.

35. בנוסף ו/או לחילופין, יתבקש כבוד בית המשפט להורות על כל סעד אחר הנראה לו צודק וראוי כמפורט בסעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

36. בנוסף ו/או לחילופין, במידה ויהיו קשיים באיתור הקבוצה, יהיה מקום ליישם את הוראותיו של סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, לפיו:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין."

ראה לעניין זה בע"א תנובה נ' ראבב, פ"ד נו(4) 673:

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של ה"קבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית-המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת חלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי כי פתרון אפשרי לקושי בזהווי חברי הקבוצה, שסביר שאכן יתעורר, הוא שיקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור... לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתו היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה"

ו. סוף דבר:-

37. תביעה זו והבקשה לאשר כייצוגית, עניינה בהפרה בוטה של הדין מצד המשיבה, אשר שלחה לכתובת דוא"ל של אנשים רבים דואר זבל, בניגוד מוחלט לאמור בחוק הבזק.

38. לאור התנהלות המשיבה וכמבוקש במסגרת בקשה זו, מתבקש כבוד בית המשפט, כדלקמן:

א. להורות למשיבה לפצות את חברי הקבוצה בסכום הפיצוי המקסימלי הקבוע בחוק מבלי צורך בהוכחת נזק, סכום המוערך כאמור בשלב זה על ידי המבקש בכ- 100,000,000 ₪.

ב. להורות על דרכים להוכחת זכאותו האישית של כל חבר בקבוצת התובעים לקבלת הפיצוי ולחילופין, להורות על תשלום נזק כללי לקבוצה ו/או לציבור ו/או בכל דרך אחרת שיראה כבוד בית המשפט לנכון.

ג. להורות על פסיקת פיצוי מיוחד למבקש.

ד. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לב"כ המבקש, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.

רפאל אלמוג, עו"ד



אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין
בי"כ המבקש

רן שפירא, עו"ד

