

מעקב פסיקה – דצמבר 2018

[רע"א 7064/17 יהונתן ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ \(פורסם בנבו, 11.12.18\);¹ ערכאה: בית המשפט העליון, מפי השופט מנחם \(מני\) מזוז:](#)

בית המשפט העליון מפי השופט מני מזוז קיבל את בקשת רשות הערעור של המבקש, שנדונה כערעור, על פסק דינה של השופטת א' כהן מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. ההליך החל בתביעתו של המערער כנגד המשיבים לבית המשפט לתביעות קטנות, בה נטען כי המשיבה 1 (חברת מנקס אונליין טריידינג בע"מ) הפרה את הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת,² בשליחתה אליו הודעות ספאם ללא אישורו מראש ומבלי שניתנה לו אפשרות לשלוח הודעות סירוב לקבלת הודעות אלו. לאור טענה זו, ביקש המערער לפסוק לטובתו פיצויים ללא הוכחת נזק, כקבוע בסעיף 30א(ג)(1) לחוק התקשורת.³ הגשת תביעתו זו נעשתה בסיוע חברת "ספאם אופ טכנולוגיות בע"מ" (להלן: ספאם אופ), אשר סייעה לנמענים שקיבלו הודעות ספאם לתבוע את החברה השולחת הודעות אלו, וזאת תוך שהיא סייעה באיתור החברה השולחת; מילאה את כתבי הטענות; והגישה אותם לבית המשפט. בתמורה לסיועה זה, באם התביעה הייתה זוכה, הייתה החברה זכאית ל-20 אחוזים מסכום הפיצוי שנפסק, או ל-100 ש"ח, לפי הגבוה מבין שני הסכומים.

בית המשפט לתביעות קטנות איחד בין תביעות רבות שהוגשו כנגד המשיבים, ונקבע לגבי כל התובעים (60 במספר, בהם המערער), כי אכן המשיבים הפרו את הוראת חוק התקשורת וכי הם חייבים בפיצויים כלפי התובעים. עם זאת, בית המשפט קבע כי המשיבים לא יהיו חייבים כלפי תובעים שהגישו את תביעתם בסיוע ספאם אופ, בהם המערער. ביהמ"ש קבע כי תביעות המוגשות בסיועה של ספאם אופ פוגעות בעילות המערכת המשפטית, שכן פעילותה מביאה לגידול בתביעות הספאם המוגשות; פוגעת במתדיינים נוספים לאור העיכוב שנגרם בשמיעת תביעתם; ולעיתים אף מביאה לקשיים בבירור התביעות. מכאן, שלדעת ביהמ"ש, ספאם אופ פוגעת בתכלית הליך התביעה הקטנה. על החלטה זו הגיש המערער בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב,⁴ אשר קיבל את הבקשה, אך דחה את הערעור לגופו. בית המשפט המחוזי קבע כי בבוא ביהמ"ש לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק התקשורת, רשאי הוא אף שלא לפסוק פיצויים כלל, לפי שיקולי מדיניות שיפוטית שאינם בהכרח מנויים בחוק, דוגמת אובדן זמן שיפוטי על חשבון תביעות מוצדקות; ריבוי הליכים המוגשים בסיוע ספאם אופ; והתמורה שמקבלת ספאם אופ מהפיצוי שנפסק לטובת התובעים. על קביעה זו, הגיש המערער בקשת ערעור שנייה לבית המשפט העליון, בה טען כי בית המשפט לתביעות קטנות חרג מסמכותו, שכן שיקול דעתו מוגבל לקביעת גובה הפיצוי ולא לדחיית התביעה בשל שיקולי המדיניות השיפוטית השונים.

¹ פסק הדין אמנם אינו עוסק במישרין בתובענה ייצוגית, אך כפי שיובהר בסיכום הלה, חשיבותו הינה בויקה שבין תביעה קטנה לבין תביעה ייצוגית, ובעיקר בגישתו המרחיבה באשר להגשת תביעות מכוח חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), נושא המוסדר גם בפרט 12 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק) ובאשר לחשיבות מנגנוני סיוע חיצוניים לתביעה, דוגמת הקרן למימון תובענות ייצוגיות.

² ס' 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, הקובע כי: "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיגוי אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; חיגוי לנמען באמצעות מערכת חיגוי אוטומטי בלא הסכמת הנמען כאמור ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה, גם אם החיגוי הופסק בטרם נענתה השיחה ובחיגוי של הנמען למספר שממנו בוצע החיגוי מושמע לו דבר פרסומת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה."

³ ס' 30א(ג)(1) לחוק התקשורת, הקובע כי: "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."

⁴ ס' 64 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984. בשונה מתביעה רגילה המוגשת לבית משפט השלום, עליה ניתן לערער בזכות לבית המשפט המחוזי, מכוח ס' 52(א) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984.

בפסק דינו של בית המשפט העליון הודגש כי התכלית העיקרית של התביעות הקטנות היא מתן מענה ל"אזרח הקטן" להביא את עניינו לבית המשפט ולמצות זכויותיו, בשל היותו נטול הכשרה משפטית; היעדר ניסיונו בהליכים משפטיים; וחוסר יכולתו לשאת במימונה של תביעה "רגילה" בשל עלויות ההליך והייצוג. ביהמ"ש העליון קושר בין הליך התביעה הקטנה לבין הליך התובענה הייצוגית, בהדגישו את התכלית המשותפת לשני סוגי ההליכים האמורים. תכלית זו הינה, לדברי ביהמ"ש, מימוש זכות הגישה לבית המשפט,⁵ באמצעות מתן מענה למקרים בהם התועלת הכספית הצפויה מזכייה בתביעה רגילה לא מצדיקה את הגשתה ולא מתמרצת את התובע לעשות כן. עוד מוסיף ביהמ"ש בפסיקתו זו, כי לשני סוגי הליכים אלו נקבעו על ידי המחוקק מנגוני סיוע, דוגמת הכרה בארגונים מייצגים (בתביעות קטנות), והקמת קרן למימון תביעות (בתובענות ייצוגיות). ביהמ"ש הדגיש את חשיבותם של גופים המסייעים לתובעים, בתמורה או בהתנדבות, לאור החשיבות הרבה שבמתן תמריץ להגשת תביעות.

בנוסף, הצביע ביהמ"ש על כך שפעילותה של ספאם אוף ושל גופים דומים, תורמת להגשמת תכליתו ההרתעתית של חוק התקשורת בעידוד הגשת תביעות מכוחו.⁶ בפסיקה זו דחה ביהמ"ש את קביעתן של הערכאות קמא, לפיה פעילות ספאם אוף, המרבה להגיש תביעות בענייני דיור ספאם מכוח חוק התקשורת, מביאה להרתעת יתר, קרי, מצב בו האחריות המוטלת על הנתבע יוצרת הרתעה שעלותה לחברה עולה על התועלת ממנה.⁷ ביהמ"ש קבע כי דחיית תביעות שהוגשו על-ידי ספאם אוף לא מתיישבת עם תכלית ההרתעה ולא מקדמת את יעילות האכיפה. זאת, לגישתו, מפני שחישוב מידת ההרתעה הנדרשת בהליך מסוים, רלוונטית רק לעניין קביעת גובה הפיצוי בו יחויב הנתבע, ולא לשלילת פיצוי באופן מוחלט מהתובע. ביהמ"ש הוסיף כי הקלה בעומס השיפוטי אינה מטרה ממטרות חוק התקשורת, אלא הפחתת המקרים בהם יופר החוק. לגישת ביהמ"ש, הפחתת מקרים כאמור תיעשה דווקא באמצעות הגשת תביעות, בהן ייפסקו פיצויים שירתעו מפני הפרת החוק, וכך, בסופו של דבר, יופחת מספר התביעות שיוגשו לבית המשפט. ביהמ"ש הטעים כי אמנם עומס שיפוטי עשוי להוות שיקול בדחיית תביעה, אך זאת רק כשתכלית החוק שמכוחו מוגשת התביעה נוגעת להפחתת העומס השיפוטי או הולמת תכלית זו.

לאור האמור, נראה שחשיבותו של פסק דין זה להליכי התובענות הייצוגיות מורכבת מכמה רבדים: **ראשית**, פסק הדין עומד על הקשר בין הליך התובענה הייצוגית לבין הליך התביעה הקטנה, בכל הנוגע לתכליתם המשותפת להנגשת המשפט, במקומות בהם שיקולי עלות-תועלת שבהגשת התביעה עשויים למנוע הגשתה.

שנית, פסק הדין דן בתביעה מכוח חוק התקשורת בעניין דיור ספאם, נושא שהוסדר גם בפרט 12 לתוספת השנייה בחוק (להלן: פרט 12),⁸ ונדון לא פעם בהליכי תובענה ייצוגית.⁹ כשם שבתובענות ייצוגיות כאלו נשמעה גישת ביהמ"ש המרחיבה,¹⁰ בהדגשת חשיבותו ההרתעתית של חוק התקשורת,¹¹ ובראייה בספאם "תופעה מטרידה ומזיקה שאותה יש למגר",¹² ניכר שגם בפסק הדין דנן, הגישה ההרתעתית היא שעמדה בבסיס קבלת הערעור.

⁵ על תכלית זו בחוק, ראו [ס' 111](#) בו.

⁶ רע"א 7064/17 **יונתן ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ** (פורסם בנבו, 11.12.18) (להלן: עניין ארד), בפס' 32 לפסק הדין. ⁷ שם.

⁸ **פרט 12 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות** קובע כי: "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור."

⁹ מתוך כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו בשנים 2007-2012, 1.4% הוגשו מכוח פרט 12 לתוספת השנייה בחוק, מספר שעלה על הגשת תובענות ייצוגיות באותן שנים בעילות כגון אפליה, יחסי עבודה ושוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, ראו: אלון קלמנט וקרן וינשל-מרזל "**יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית**" **משפטים** מה 709, 727 (2016).

¹⁰ ראו: רע"א 1621/16 **MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג** (פורסם בנבו 14.06.16).

¹¹ חשיבות שעולה בקנה אחד גם עם תכליתו ההרתעתית של החוק, כקבוע בס' 21 בו.

¹² לעיל הי"ש 10, בפס' 10 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות.

גישה הרתעתית זו באה לידי ביטוי נוסף, באופן עקיף, בפסק הדין בעניין **ארד**, בו אוזכר עניין **חזני**¹³ הן על-ידי השופט מזוז והן על-ידי השופט פוגלמן. פסק דין זה ניתן אף הוא במסגרת תביעה רגילה ולא כתובענה ייצוגית, ועסק בפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 30א(1) לחוק התקשורת. במסגרת דיון זה, ואף שהדבר לא נדרש להכרעתו, ביהמ"ש בעניין **חזני** העלה והותיר פתוחה את השאלה האם ניתן לפסוק בתובענה ייצוגית כאמור פיצוי ללא הוכחת נזק, על אף שחוק תובענות ייצוגיות מתיר פסיקת פיצויים שכזו אך ורק בתביעות שהוגשו מכוח פרט 9 בתוספת השנייה (להלן: פרט 9),¹⁴ ולא מכוח פרט 12. שאלה פתוחה זו מצביעה על גישה מרחיבה, יצירתית ואף מפתיעה, לאור קביעתו המפורשת של החוק האוסרת פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בתובענות ייצוגיות (למעט בתובענות ספציפיות כאמור), וייתכן שהיא ראויה לתשומת לב, במיוחד מפני שאמירה זו נשמעה גם בפסיקה מאוחרת יותר.¹⁵ הסבר אפשרי לכך הוא שלצורך קידום התכלית ההרתעתית שבהגשת תביעות חוק התקשורת בכלל, ותובענות ייצוגיות מכוח פרט 12 בפרט, הפסיקה מצאה לנכון להותיר ספק מסוים ולא לשלול באופן מוחלט פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, גם בתביעות ייצוגיות כאמור, חרף לשונו הברורה לכאורה של החוק.¹⁶

שלישית, פסק הדין מעניק רוח גבית לגורמי סיוע להגשת תביעות, בתמורה או בהתנדבות, למימוש זכויות בבית המשפט, ובכלל זה הקרן למימון תובענות ייצוגיות.¹⁷ הקרן, שהוקמה בחוק, נועדה "לסייע לתובעים מייצגים במימון בקשות לאישור ותובענות ייצוגיות, אשר יש חשיבות ציבורית וחברתית בהגשתן ובבירורן".¹⁸ תוקף הקרן נקבע ל-7 שנים ממועד פרסום החוק, אך עד היום הוארך תוקפה מספר פעמים באמצעות צווים.¹⁹ ביום 23.12.18 הועלתה בוועדת השרים לחקיקה הצעת תיקון לחוק, בדבר קיבוע הקרן בביטול סעיף 27(ו) לחוק.²⁰ כמפורט בדברי ההסבר להצעת התיקון, הצורך בקיבוע מעמד הקרן נובע מחשיבות פעילותה בעידוד תובענות ייצוגיות ראויות בתחומים דוגמת צרכנות, איכות הסביבה, נגישות לאנשים בעלי מוגבלויות, דיני עבודה ודיני הגבלים עסקיים, כפי שהוכיחה בפעילותה לאורך שנות קיומה עד כה. מקור הצעת החוק במתווה הפשרה שהוגש מטעם יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט, בדבר אגרות המוטלות בהגשת תובענות ייצוגיות.²¹

אכן, הקרן למימון תובענות ייצוגיות הינה קרן ציבורית הממומנת מקופת המדינה, אך העיסוק בה קשור לנושא רחב יותר אשר נדון בספרות המשפטית בעניין מימון תובענות באופן כללי על-ידי גורמי מימון חיצוניים לתביעה.²² במובן זה, נראה שפסק הדין בעניין **ארד**, אשר התייחס בחיוב לגורמי סיוע בהתנדבות או בתמורה, יכול לשמש נקודת ציון חשובה בכל הנוגע להגשת תובענות, לרבות ייצוגיות, בסיוע גורמים חיצוניים, שמעצימים אף הם את תכליות החוק.

¹³ רע"א 1954/14 **אילן חזני נ' שמעון הנגבי** (סיתונת מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (פורסם בנבו, 4.8.14) (להלן: עניין חזני).
¹⁴ ס' 20(ה) לחוק; פרט 9 לתוספת השנייה לחוק, המאפשר להגיש תובענות ייצוגיות בעילות לפי פרקים מסוימים לחוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות, בעילה לפי הוראות הנגישות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כהגדרתן בס' 19 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות ובעילה לפי הוראות חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005.
¹⁵ ת"צ (מרכז) 33343-09-14 **לירון פרמינגר נ' בי.בי.בי מסעדות בע"מ** (פורסם בנבו 9.2.16) (להלן: עניין פרמינגר), בפס' 2 לפסק דינה של השופטת נד"ב: "שאלה היא אם בית המשפט רשאי לפסוק בה פיצוי ללא הוכחת נזק".
¹⁶ לעיל הי"ש 14.
¹⁷ עניין **ארד**, לעיל הי"ש 6, בפס' 15 לפסק הדין.
¹⁸ ס' 27(א) לחוק. בצד קרן זו, קיימת קרן מקבילה למימון תובענות ייצוגיות גם בתחום ניירות הערך, ראו ס' 55ג. לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
¹⁹ ס' 27(ו) לחוק.
²⁰ ראו טיוטת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 11), התשע"ט-2018, בסדר היום לשיבת ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 23.12.18. על אף האמור, ונוכח חוק התפזרות הכנסת העשרים, התשע"ט-2018, שהתקבל ארבעה ימים לאחר מכן, נראה כי הצבעה על הצעת חוק זו תידחה לכנסת הבאה שתיבחר.
²¹ מתווה הפשרה של ועדת החוקה חוק ומשפט בעניין "אגרות תובענות ייצוגיות – מתווה פשרה מטעם יו"ר הוועדה"
(29.11.2017).
²² ראו: רונן אברהם "מימון התדיינויות על-ידי צד שלישי" משפט ועסקים כ 131 (2017).