בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 21265-09-22 המאושר ואח' נ' הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקשים:	**1. אוריאל רז המאושר** **2. אבישי שגיא** **3. יאנה ושקביץ**
	נגד
המשיבים:	1. **הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ** **2. שבט דן אחזקות ושותפויות בע"מ** **3. יוסף סיונוב**

<u>החלטה</u>

לפני ביהמ"ש בקשה לאישור תובענה כייצוגית בגין שליחת "דואר זבל".

הגשת כתב טענות, דיונים, החלפת בא כוח מייצג, והגשת סיכומים

1. המבקשים הגישו בתאריך 9.9.22 בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד המשיבים בגין משלוח דברי פרסומת בניגוד **לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב- 1982**. המשיבים הגישו תשובה, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, בתאריך 2.4.23. המבקשים הגישו תגובה לתשובה, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, בתאריך 7.5.23. הדיון הראשון התקיים בתאריך 15.5.23 ובו ביהמ"ש קבע הבקשה לחקירות. ביהמ"ש נתן בתאריך 4.6.23 תוקף של החלטה להסדר דיוני לפיו יכריע במחלוקות בין הצדדים על יסוד האמור בכתבי טענותיהם ולאחר שיגישו סיכומים. יחד עם זאת, ביהמ"ש דחה בקשת הצדדים לביטול הדיון וקבע כי הצדדים יענו בדיון לשאלותיו. המבקשים הגישו סיכומיהם, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, בתאריך 28.6.23 והמשיבים בתאריך 10.7.23. הדיון השני התקיים בתאריך 12.7.23. ביהמ"ש הורה בהסכמת המבקשים על החלפת ייצוג ופתח בהליך לאיתור מייצג חדש. לאחר פרסום מודעה בעתונו, ביהמ"ש צינה בתאריך 27.9.23 את עו"ד פרמינגר כבא כוח המבקשים. ביהמ"ש קבע בתאריך 17.10.23 כי לאחר עיון נוסף משהוסרה סוגיית הייצוג, ולאחר עיון בסיכומים, הוא הגיע למסקנה שיש לאשר הבקשה והעמיד לצדדים פרק זמן להודיע אם מעוניינים בהחלטה מנומקת. המבקשים הודיעו בתאריך 18.10.23 כי אינם עומדים על מתן החלטה מנומקת. המשיבים העלו בתאריך 25.10.23 טענות שונות אותן דחה ביהמ"ש בהחלטה מפורטת, אך לפנים משורת הדין האריך המועד למיצוי מו"מ בין הצדדים. המבקשים, ולאחריהם, המשיבים, ביקשו בתאריך 8.11.23 לפרסם החלטה זו.

דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם הוכחה עילת תביעה לכאורה נגד המשיבים והאם יש לאשר המבקשים כתובעים ייצוגיים.

טענות המבקשים

3. המבקשים טענו בבקשה העיקרית כי למיטב ידיעתם, המשיבות 1 ו- 2 הן חברות אשר עוסקות בתיווך לממכר של נכסי מקרקעין, המוחזקות על ידי המשיב 3 מר יוסף סיונוב (להלן: "**יוסף**"), שמשמש אף כדירקטור יחיד, שבחר לעשות שימוש ציני בישויות משפטיות השונות. עוד טענו, שהמשיבה שיגרה לנמענים רבים דברי פרסומת, מבלי שקיבלה או מחזיקה בהסכמה תקפה לשיגורם, וללא כל אפשרות הסרה או פרטי יצירת קשר לצורך משלוח הודעות סירוב. עוד טענו, שבתאריך 22.03.2018 המשיבים או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד של המבקש 1 (להלן: "**אוריאל**") דבר פרסומת (צילום המסרון מ"**דורון מהומלנד**") צורף כצילום לסעיף 43 לבקשה). זאת, על אף שמעולם לא נתן הסכמה למי מהמשיבים. עוד טען שהודיע על סירובו והשיב "**הסר**" למסרון שנשלח וכי בשים לב כי לא נתקבלה כל הודעת שגיאה, לא יכולה להיות מחלוקת כי הודעת הסירוב הגיעה ליעדה. עוד טען, שלצערו הרב, המשיבים, או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו בתאריך 6.7.2022 דבר פרסומת נוסף (צילום המסרון שאינו נוקב בשם השולח צורף לסעיף 45 לבקשה). עוד טען, שמלבד העובדה שהודעה זו נשלחה ללא הסכמה, כמפורט לעיל, הרי שהודעה זו אף לא כללה את שם המפרסם וכן לא כללה אפשרות הסרה בהתאם לדרישות החוק, או למצער את דרכי יצירת הקשר עם המשיבים או מי מהם, לצורך מתן הודעת סירוב. כך יצא, טען, שהוא לא יכול היה להסיר עצמו מרשימת התפוצה אליה נכנס בעל כורחו.

4. עוד טענו המבקשים, שהמשיבים, או מי מהם, שיגרו בתאריך 21.6.2020 דבר פרסומת לטלפון הנייד של מבקש 2 (להלן: "**אבישי**"). המסרון מ"הומלנד" צורף לסעיף 49 לבקשה. אבישי טען כי שלח סירוב לקבלת דברי פרסומת מהמשיבים או מי מהם, בהתאם לחוק (בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת). אולם, טען אבישי, גם לאחר ששיגר הודעת הסירוב למשיבים או מי מהם, הם לא הסירו אותו מרשימת התפוצה שלהם. זאת, כאשר מלכתחילה לא הייתה בידם הסכמה ממנו לקבלת דברי פרסומת מהם. כך, טען, בתאריכים 26.6.2020 ו- 29.6.2020 המשיבים או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו דברי פרסומת נוספים. צילום המסרונים מ"**ברק מנור מהומלנד**" צורף לסעיף 53 לבקשה. אבישי טען שהוא שלח מכתב התראה ובתגובה יוסף טען להעדר יריבות והפנה בסעיף 2 למכתבו שצילום שלו צורף לסעיף 59 לבקשה, לחברת שבט אפרים. אבישי טען שהגיש תביעה קטנה נגד הומלנד ויוסף בגין הפרת הוראות חוק התקשורת וכי ביהמ"ש נתן בתאריך 6.1.2022, במעמד צד אחד וללא נוכחותו של יוסף, פסק דין בו זיכה אותו בפיצוי בסך של 5,870 ₪ (העתק פסק הדין צורף כנספח 9 לבקשה). אבישי טען שאף לאחר קבלת פסק דין לרעתם,

המשיכו המשיבים או מי מהם, לשלוח אליו הודעות פרסומת, ללא הסכמתו ולאחר הודעות סירוב. כך, טען, בתאריך 6.7.2022, המשיבים או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו דבר פרסומת נוסף. המסרון שאינו מזכיר שם השולח, צורף כצילום לסעיף 64 לבקשה.

5. עוד טענו המבקשים, שבין התאריכים 3.6.2019-5.2.2022, המבקשת 3 (להלן: "**יאנה**") קיבלה מאת המשיבים או מי מהם, לא פחות מ- 95 דברי פרסומת, לכתובת הדואר המקוונת שברשותה. צילום מכתב מקוון מ"הומלנד" מתאריך 16.7.19 צורף לסעיף 67 לבקשה. יאנה טענה שהמשיבים או מי מהם לא ציינו בדבר הפרסומת את המילה "**פרסומת**" בכותרת ההודעה, את מענם ואת פרטי ההתקשרות עימם וכתובת תקפה שלהם במרשתת לצורך מתן הודעת סירוב. בכך, טענה, המשיבים או מי מהם הפרו את הוראות סעיף 30 א(ה) לחוק התקשורת. יאנה הדגישה שהעובדה כי המילה "**פרסומת**" מופיעה בהודעה עצמה, אינה מספיקה על-מנת לעמוד בדרישות החוק, שכן המחוקק ציין במפורש שביחס להודעת פרסומת שנשלחת בדואר מקוון, המילה "**פרסומת**" צריכה להופיע בכותרת ההודעה וכי חזקה כי המחוקק לא השחית את מילותיו לשווא. עוד טענה, שבתאריך 5.4.2022 היא שלחה אל המשיבה 1 (להלן: "**הומלנד**") מכתב שבו היא ציינה כי מעולם לא יצרה קשר עמה, לא ביקשה לקבל דברי פרסומת מטעמה, לא נרשמה לרשימת התפוצה שלה, לא מסרה לה את פרטיה לרבות כתובתה המקוונת וקל וחומר, לא אישרה לה לשלוח לה דברי פרסומת. עוד טענה, שהיא ביקשה מהומלנד כי תחדל משליחת דברי פרסומת אל כתובתה המקוונת וכי תעביר אליה תיעוד לעניין הסכמתה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבים או מי מהם. עוד טענה, שכמו אוריאל ואבישי, מעולם לא התקשרה עם המשיבים בכל דרך שהיא, כל שכן נתנה את הסכמתה לשימוש בפרטיה לצורך שליחת דברי פרסומת אליה מטעם המשיבים.

6. המבקשים טענו כי גם אם נניח לטובת המשיבים כי פונים אליהם באמצעות האתר שלהם במרשתת ו/או על-ידי השארת פרטים ליצירת קשר טלפוני – פניות אלה, אין משמען כי אותם פונים נתנו את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת מאת המשיבים. בנוסף, טענו המבקשים, עו"ד תום שנפ הגיש בחודש דצמבר 2020 בקשת אישור כמבקש נגד הומלנד בטענה כי היא שולחת דברי פרסומת באופן מקוון ונמנעת מלציין את מילת הסינון "**פרסומת**" בנושא ההודעה. המבקשים ציינו כי בקשת האישור הוגשה לאחר שביהמ"ש נתן בתאריך 1.11.18 פסק דין במסגרתו חויבה המשיבה בתשלום פיצויים בסך של 4,500 ₪, בגין הפרת הוראות חוק הספאם ב**ת"ק 42444-04-18 שנפ נ' הומלנד טי.אל.וי 1998 בע"מ**. עוד טענו, שתאריך 20.10.21 הגישו הצדדים בתביעה הייצוגית בקשה להסדר הסתלקות ובמסגרתו התחייבה הומלנד, בין היתר "**לערוך ריענון נהלים והדרכה לכל האמון על שיגור דברי הפרסומת מטעמה, על מנת להבטיח כי כל דברי הפרסומת המשוגרים על ידה עומדים בהוראות החוק**". המבקשים טענו שכפי שפורט לעיל, הומלנד, כמו גם משיבה 2 (להלן: "**שבט דן**") ויוסף בוחרים להמשיך להפר את חוק התקשורת באופן

חמור ובוטה למרות התחייבויותיהם בפני בית המשפט בהסכם ההסתלקות – דבר הנחשב לכאורה לביזיון בית המשפט.

7. ביחס לאחריותו של יוסף, המבקשים טענו כי הוא המנהל, בעל המניות והדירקטור של הומלנד ושבט דן ומעורב ומטפל באופן אישי בהפרות הנטענות וכי בחר שלא לפעול ולתקן את העוולות שהמשיבים התחייבו לתקן, אך המשיכו עם משלוח דברי פרסומת מפרים לחברי הקבוצה ולמבקשים - וחמור מכך – המשיכו לשלוח דברי פרסומת גם לאלו שנתנו הודעות סירוב מפורשות כמוהם, ללא כל הסבר מניח את הדעת ותוך התעלמות בוטה - גם לאחר שניתן נגדם פסק דין.

8. המבקשים הציעו כי הקבוצה בשמה תוגש התובענה הייצוגית תוגדר כדלקמן: "**כל הנמענים שקיבלו מהמשיבים או מי מהם, בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב 1982- , וכתוצאה מכך נגרם להם נזק**". המבקשים טענו כי בסופו של דבר, נגרם להם נזק לא ממוני כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבים או מי מהם, ומהפרותיהם את הוראות החוק כמפורט לעיל וכי נזק זה, מוערך על ידיהם, בהערכה סבירה וזהירה, בסכום בסך של 100 ₪ לכל הודעה מפרה. המבקשים העריכו בשלב ראשוני זה את היקף הקבוצה ככזה העומד על לכל הפחות 25,000 נמענים ולכן טענו כי היקף הפיצוי במסגרת התובענה הייצוגית מוערך בסכום של 2,500,000 ₪.

טענות המשיבים

9. המשיבים טענו בתשובה לבקשה, שיוסף נקלע לסכסוך עסקי קשה עם אחיו רונן שעשה לטענתם "**שימוש בעלים במותג ומפעם לפעם אף עשה שימוש ברשימת הלקוחות של המותג תוך שמירה על מעמדו כמי שמחזיק במפתחות למכונית כשמנגד בשום שלב לא בוצעה רכישה של התאגיד שהחזיק במותג**" ושאלו האם יש בכך כדי לקבוע מי אחראי לשימוש שנעשה במותג, תוך שהם מאשרים ש"**נכון להיום**" הומלנד היא הבעלים של המותג הומלנד, שבט דן זכיינית שלה ויוסף הוא הבעלים של שתיהן. עוד טענו שהם מקפידים על קיום הוראות הדין וכי לקוח רשאי לפנות ישירות להומלנד באמצעות פנייה טלפונית, או שיקבל פנייה טלפונית מהומלנד רק לאחר שהשאיר את פרטיו באתר שלה במרשתת וסימן כי הוא מאשר לה (או לשבט דן) ליצור עימו קשר. בהתאמה, טענו, מונחים המשווקים של הומלנד להכניס לקוח חדש לרשימת מורשי הדיוור השיווקי רק לאחר שהוא אישר כי פרטיו ישמשו לצורך שמירת קשר וקבלת מידע שיווקי. כחלק מזאת, טענו, נדרש המשווק לשמור על תיעוד השיחה, כאשר הוא מכניס לקוח חדש למאגר וככל שניתנה לכך הסכמה של הלקוח – גם לרשימת מורשי הדיוור השיווקי. המשיבים טענו כי באשר לאתר במרשתת של הומלנד- הנמען נדרש לסמן באופן אקטיבי את הסכמתו לקבלת דיוור שיווקי, כמו גם לקבל על עצמו את תנאי התקנון של האתר – וזאת כתנאי על מנת שגורם מטעם המותג יצור עימו

קשר או יפנה אליו בעתיד. עוד טענו, שהדברים מובהרים ביתר שאת אף בתנאי התקנון של הומלנד. עוד טענו, שהומלנד לא סטתה מההתחייבויות שקיבלה על עצמה בהליך הייצוגי הקודם שכן כלל ההודעות השיווקיות ששוגרו באופן מקוון בסמוך לאחר הגשת הבקשה הקודמת הכילו את הביטוי "**פרסומת**" כבר ב"**נדון**" של ההודעה השיווקית עצמה ומאחר ולא עלה בידי יאנה להוכיח כי הומלנד שיגרה לה דבר פרסומת שאינו כולל את הביטוי "**פרסומת**" בכותרת ה"**נדון**" של ההודעה, לאחר המועד שבו ניתן פסק הדין בייצוגית הקודמת, הרי שלא היה מקום כי זו תפעל נגד הומלנד פעם נוספת בגין אותו עניין.

10. עוד טענו, שבחודש ספטמבר 2021, בוצעה תקיפת סייבר על חברת BMBY, כך שגורמים בהומלנד ושבט דן נתקלו בבעיות מצד המערכת, באופן שלא אפשר להן גישה לקבצים המצויים בה. עוד טענו, שהגם שחברת BMBY התחייבה כי היא תסדיר את הטיפול בתקלה עד לתאריך 1.11.21- בפועל התקלה טופלה באופן חלקי ולא מלא – באופן ששיבש את הפעילות השוטפת של הומלנד ושבט דן וכי אף למועד הגשת התשובה BMBY לא הצליחה לשחזר את המידע באופן מלא כפי שהיה קודם לכן.

11. עוד טענו שבתאריך21.10.21 נחתם הסכם ההסתלקות מבקשת האישור עם עו"ד תום שנפ, כשהסכם זה קיבל תוקף של פסק דין בתאריך 8.11.21. בתקופה זו, טענו, לאחר הדרכה והתייעצויות שערכה הומלנד, על מנת ליצור יישור קו, כך שדרישות הוראות חוק התקשורת יתקיימו בעניינה – בשים לב לכך שהמותג עבר בין "**בעלויות**" בתקופות זמן שונות, לייצוגית הקודמת שהוגשה וכן לתקלה במערכת BMBY שהייתה עשויה להציב אותה בחשיפה משפטית- החליטה הומלנד לפעול לחומרה, וכחלק מזאת פעלה לאור ייעוץ משפטי שקיבלה בהתאם להנחיות שניתנו בעניין לפיד על ידי בית המשפט העליון, כדי להבטיח למעלה מן הצורך ולמען הזהירות כי היא בהכרח נכנסת תחת החריג המצוי בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, כך שבהכרח יקבלו את דיווחי השיווקיים רק לקוחות המעוניינים לקבלם ומוצאים בהם ערך. כך למשל טענו, הומלנד ושבט דן שיגרו בתאריך 25.10.21 לרשימת מורשי הדיווח השיווקי את המסרון הבא: "**הומלנד מעדכנת את רשימת התפוצה שאתם כלולים בה. לשם כך, ככל ואינכם מעוניינים לקבל עדכונים ופרסומות מטעמם של חברת הומלנד טי.אל.וי. בע"מ ו/או שבט דן אחזקות ושותפויות בע"מ בSMS 0 ובדוא"ל, נא השב את המילה "הסר" בתוך 10 ימי עסקים יחשב כמי שנתן את הסכמתו לקבלת עדכונים ודברי פרסומות. להסרה לחץ או השב הסר https://atj.io/abcdef**". עוד טענו שבתאריך 31.12.21 נשלח מסרון הזהה למסרון שנשלח, פעם נוספת לרשימת התפוצה השיווקית – כל זאת, על מנת להבטיח למען הסר ספק כי פעולותיה של הומלנד מתבצעות בהתאם להוראות הדין וחוק התקשורת בפרט. עוד טענו שאוריאל ואבישי לא קיבלו את המסרונים האמורים שכן הם היו ברשימת מורשי הדיווח של הומלנד ושבט דן, אם כי בסטטוס חסומי דיווח וכי כך גם יאנה אשר אכן הייתה מצויה ברשימת מורשי הדיווח

בדואר מקוון לא סיפקה לעניין כל התייחסות ולמעשה התעלמה מסוגיה זו כליל במסגרת בקשת האישור.

12. ביחס ליוסף ולהודעה שקיבל בתאריך 22.3.18, טענו המשיבים, כי אינם סבורים כי מדובר ב"**דבר פרסומת**" בהתאם להגדרה שניתנה לכך בסעיף 30א' בחוק התקשורת אם כי בהודעה שנראית כהודעה אישית ששוגרה אליו, בה נשאל אם דירתו מוצעת למכירה (ולא מוצע לו "לרכוש" מהומלנד שירות או מוצר) – באופן שאינו מאפשר לשני התנאים הקבועים בחוק התקשורת תחת "**דבר פרסומת**" כדי להתקיים. מכל מקום, טענו, אין מחלוקת בין הצדדים כי לאחר שהשיב את הביטוי "**הסר**" הוא לא קיבל מטעם המותג פניות כלשהן וזאת לאור היותו בסטטוס חסום מקבלת דיוור שיווקי מהומלנד. עוד טענו שאין להם כל קשר לשיגור המסרון וכי מי ששלחה אותו, גב' דורון שחף, הועסקה בזמנים הנוגעים לעניין ע"י אחיו של יוסף.

13. ביחס לאבישי – המשיבים טענו כי הגיש נגדם שתי תביעות קטנות, הראשונה נמחקה ואילו התביעה השנייה התקבלה בפסק דין באופן שהביא למיצוי עילת התביעה שלו בגין מסרונים אלו. מכל מקום, טענו, אין חולק כי הוא הינו בסטטוס חסום לקבלת דיוור שיווקי מהומלנד.

14. ביחס ליאנה – המשיבים טענו שחברת דרך ארץ (ישראל וואי) שירותי תיירות חינוכית בע"מ מפעילה תכנית תמריץ למשתתפים דוברי רוסית, כשבמסגרת זו מגיעים המשתתפים למדינת ישראל, מגלים וחוקרים אותה. כחלק מזאת, טענו, מספק ארגון דרך ארץ למשתתפים דירות להשכרה בישראל – וכחלק מזאת, התקשר ארגון דרך ארץ עם שבט דן במספר עסקאות שונות, בעיקר בשנת 2019, וזאת עבור שירותי תיווך להשכרת דירות, תוך התקשרות עם מספר גדול של בעלי דירות במקביל באמצעות שבט דן וכי יאנה הועסקה על ידי ארגון דרך ארץ, והעסקתה בארגון לכאורה הסתיימה בחודש מרץ 2022 לערך. עוד טענו, כי מעיון בבקשת האישור הם למדים כי למעשה יאנה כלל לא הוכיחה כי היא הייתה הבעלים של כתובת ה"נמען" אליה לכאורה שוגרו דברי הפרסומת, באופן שאינו מעמיד לה עילת תביעה אישית, שכן הכתובת המקוונת, מושא בקשת האישור שלה – yana@israelway.ru, כעולה מנספחי בקשת האישור, היא למעשה כתובת דואר מקוונת אחרת : masacareergrowth@gmail.com. מכאן, טענו, ניתן להסיק כי היא נתנה לכאורה הוראה לפיה כל הודעת דואר מקוון שתתקבל בכתובת הדואר המקוון של הנמען (yana@israelway.ru) – תועבר לכתובת דואר מקוונת אחרת המצויה על גבי שרת אחר (של gmail). עוד טענו, שיאנה לא גילתה פרט זה לבית המשפט, וכי מכל מקום אף לא עלה בידה להוכיח עילת תביעה אישית שכן לא הוכח כי הדיווחים התקבלו באמצעי התקשורת לנמען אליו הם הופנו, אשר מהווה את כתובת הנמען. המשיבים שאלו האם אף ככל והייתה מוכיחה יאנה כי היא אכן ה"נמען" והבעלים של כתובת הדואר המקוון– האם הייתה

רשאית לעשות שימוש בתוצרים של תיבת הדואר המקוון של מקום התעסוקה, לאחר סיום העסקתה, עבור תקופת העסקתה ובהתאם לתנאי העסקתה והשיבו שהעניין לא הוכח על ידה ולא נטען על ידה דבר בנושא. עוד טענו, שבמסגרת הבדיקות שערכו עבור התשובה לבקשת האישור הם ניסו לאתר תיעוד בדבר הסכמתה של יאנה לקבלת דיוור שיווקי, אך לאור המסכת המתוארת עם BMBY לעיל, לא עלה בידם לאתר קבצים רלוונטיים כמו הקלטות שיחות שנערכו עמה, באופן שהיה מוכיח כי היא הצטרפה לרשימת מורשי הדיוור רק לאחר שמסרה את הסכמתה לכך, בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. עוד טענו, כי יאנה מצויה ברשימת התפוצה השיווקית שלהם עוד משנת 2019 ומעולם לא הלינה על כך – הגם שהייתה יכולה להסיר את עצמה מרשימת התפוצה בקלות והדבר מעלה תהיות רבות באשר לתום ליבה בכל הקשור להגשת בקשת האישור דנן, בטח עת בקשת אישור דנן מוגשת בגין הודעות שביחס אליהם כבר אושרה בקשת הסתלקות על ידי בית המשפט המחוזי, וכי לא עלה בידה להוכיח כי ההפרה שהייתה לכאורה רלוונטית עבור הייצוגית הקודמת – עודנה רלוונטית במסגרת הליך זה, בשים לב לעיקר טענתה כי עניין לנו בהפרה חוזרת המצדיקה ניהול הליך ייצוגי עבור 7 השנים שקדמו. עוד טענו, כי עם פנייתה הראשונה של יאנה אל הומלנד ושבט דן מתאריך 5.4.22, היא הוסרה מרשימת התפוצה השיווקית כבר ביום למחרת, ה – 6.4.22 באופן המציג את הרצינות בה מטפלים בהומלנד בבקשות הסרה של נמען המעוניין בכך ואודות ההקפדה על קיום הוראות הדין.

15. עוד טענו המשיבים, שביחס למסרון שקיבלו אוריאל ואבישי בתאריך 6.7.22, כי בתאריך 16.5.22 התנהל משא ומתן מול ספק חדש בשם 019, על מנת שזו תשמש כמערכת החדשה לצרכי שיווק מסרונים למורשי הדיוור הישיר של הומלנד ושבט דן, במקום המערכת הקודמת בה נעשה שימוש "**אקטיב טריייל**" והתקשרות בין הומלנד ובין 019 התבצעה בתאריך 17.5.22, וכחלק מזאת קיבלה שבט דן פרטי התחברות לחשבונה. עוד טענו, שכחלק מהיערכותן של הומלנד ושבט דן עם המעבר לספק החדש, וכחלק מהקפדתן על הוראות חוק התקשורת, הוכן אצלן מדריך לגבי האופן בו יש לעשות שימוש במערכת החדשה של 019 אשר כולל אף תבניות בהן יש לעשות שימוש על מנת לשגר דיוור שיווקי במסרון, באופן העונה על הוראות חוק התקשורת. עוד טענו, שמדובר בתקלה נקודתית, אשר ארעה בשגגה ותום לב ולא חזרה על עצמה. המסרון שוגר באופן זה בשל שגגה וטעות אנוש של עובד אשר לא הכיר כנדרש את המערכת החדשה ולא עשה שימוש בתבניות בהן מר איתי איילון (להלן: "**איתי**") מקפיד כי ייעשה שימוש. כראיה לכך, טענו, הן הוציאו פלט עם פירוט של מסרים ששוגרו לניידים של אוריאל ואבישי, לאחר המעבר של הומלנד ושבט דן לספק 019 ועיון בפלטים אלו מגלה כי הם מקפידים על קיום הוראות חוק התקשורת כמו גם על הדרישות הצורניות הקבועות בו.

16. ביחס ליוסף, המשיבים טענו שאין הצדקה לאשר את בקשת האישור נגדו שכן הומלנד תחת ניהולו, החמירה אכיפה והקפדה על קיום הוראות חוק התקשורת. עוד טענו שההליך אינו

מתאים להתברר כייצוגי והפנו לחקיקה בעניין הפרה ללא כוונה לבצע ההפרה. עוד טענו לאי התקיימות תנאי ההוגנות והיעילות, לרבות מכיוון שמדובר בזוטי דברים ואין מדובר במדיניות מכוונת וכן טענו שלא יהיה בקבלת בקשת האישור כדי לשרת את תכליות החוק, בין היתר מכיוון ש"**הייצוגית הקודמת הרתיעה את הומלנד מאד**". המשיבים סקרו כל אחת ואחת מעילות התביעה בהתאם לדינים השונים וטענו שאינה מתקיימת בעניינם. עוד טענו שהמבקשים לא הוכיחו כי נגרם להם נזק. עוד טענו להעדר קיומה של קבוצה, לאי התקיימות שאלות משותפות ולהעדר ייצוג הולם לנוכח התחייבות של עו"ד שייצג בהליך קודם לא לייצג בהליך נוסף שעה ששותפו הוא המייצג בהליך זה. עוד טענו לחוסר תום הלב של המבקשים שכן נמנעו מפניה על מנת לערוך בירור בעניינם, וכי המסרון לאוריאל הוא המסרון השיווקי הראשון וטענו שיאנה לא גילתה עובדות מהותיות והייתה ברשימת התפוצה של הומלנד משנת 2019.

תגובת המבקשים לתשובה

17. המבקשים טענו בתגובה לתשובה ביחס לתשובה בעניין אוריאל כי הפוך והפוך בתשובת המשיבים, ולא תמצא הסבר מדוע הודעה זו נשלחה אליו וכי המשיבים מודים כי ההודעה לא הייתה צריכה להישלח אליו, שכן הופיע ברשימת החסומים, אך כלל לא מסבירים מניין מלכתחילה השיגו את פרטיו. למעשה, טענו, המשיבים כלל לא טוענים כי אוריאל מסר להם את פרטיו בשלב כזה או אחר; ואף לא טוענים כי היו בקשר קודם עמו וגם לא טוענים כי בעבר החזיקו בהסכמה מצדו לקבלת דברי פרסומת מהם. ביחס לתשובה בעניין אבישי – המבקשים טענו שעניינו דומה בצורה מדהימה לענייני של אוריאל. ביחס לתשובה בעניין יאנה המבקשים טענו כי גם בעניינה, המשיבים לא הצליחו להוכיח כי שיגור דברי הפרסומת אליה נעשה כדין, לא הצליחו להוכיח קיומה של הסכמה לקבלת דברי פרסומת ולא הצליחו להוכיח גם התקיימותם של התנאים הקבועים בחריג. עוד טענו שהעובדה שיאנה לא ביצעה הסרה ולא הלינה על דברי הפרסומת באופן מידי, אינה מלמדת על הסכמתה לקבלתם. גם בעניינה של יאנה, טענו, המשיבים הם אלו שצריכים להוכיח התקיימות הסכמה או חריג, אך לא הצליחו להוכיח זאת. לעניין העבודה המשותפת בין המשיבים וחברת דרך ארץ, יאנה השיבה שברור שאין לכך כל רלוונטיות, ואין בכך כדי להשליך על שאלת הסכמתה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבים וכי ברור שהמשיבים אינם רשאים לשגר דברי פרסומת לעשרות או אף מאות עובדי החברה באופן אוטומטי, רק מפאת העובדה שהם עובדים יחד וכי יש צורך בהסכמה מפורשת גם לעובדי החברה, דוגמת יאנה. זאת, טענו, אין בנמצא והפוך והפוך בתשובה, ולא תמצא כל אסמכתא לקיומה של הסכמה ולא תמצא גם תשובות לשאלה מתי ניתנה ההסכמה, איך, באיזה אופן, וכו'.

18. עוד טענו, שהמשיבים אמנם מנסים לטעון לכל אורך התשובה כי הם מקפידים על קיום הוראות החוק, אך מלבד סיסמאות ומילים ריקות מתוכן, הם לא הצליחו (ולמעשה נראה כי לא ניסו) להראות כי הם מחזיקים בהסכמה ולו של גורם בודד לשיגור דברי פרסומת.

עוד טענו, שהפוך והפוך בתשובה, ולא תמצא ולו אסמכתא בודדת המלמדת על הסכמה של נמען אחד. עוד טענו, שהמשיבים אמנם טוענים כי באתר שלהם במרשתת יש אפשרות לתת הסכמה לקבלת דברי פרסומת באמצעות סימון 'וי' במקום המיועד לכך, אולם הם נמנעו מלציין מתי נוסף לאתר הסימון הרלוונטי וכן מתי נוסף עמוד התקנון שהזכירו. עוד טענו, שגם אם נאמץ את טענת המשיבים ונניח כי משלוח דברי הפרסומת – בניגוד לחוק – נגרם מחמת טעות או תקלה נקודתית, הרי שממילא אין ב"תקלה" כאמור כדי להוות הגנה כשלהי למשיבים.

האם קיימת עילת תביעה לכאורה?

19. כמפורט בתמצית תוכן הבקשה, לפני ביהמ"ש צילומי מסרונים ודברי דואר מקוון שנשלחו אל המבקשים. לגבי חלק מהמסרונים נטען שאין מדובר בהם בפרסומת, אלא בטיפול בפניה קודמת. אולם, "**דורון מהומלנד**", היא גב' דורון שחף, כפי שזיהו אותה המשיבים בתשובה, או "**ברק מהומלנד**" שכביכול טיפלו בפניה קודמת של מי מהמבקשים לא הגישו תצהיר. כמו כן, לא צורפה תכתובת המעידה על פניה של המבקשים על מנת ליהנות משירותי המשיבים והפניות אל המבקשים אינן נוקבות בשם המבקשים כנמענים. המשיבים אף מודים שלא הצליחו לאתר תיעוד של הרשמה של המבקשים, או רכישת שירותים בהתאם לחריג על פי פסק הדין בעניין לפיד הנזכר בתשובה, או מתן הסכמה לקבלת הודעות. המשיבים טענו שמחדלם בעניין זה נובע ממתקפת סייבר וכי שכרו שירותי חברת במבי לטפל בנושא, אך גם תצהיר של מי מטעם במבי לא הוגש. לא זו אף זו, המשיבים מודים ביחס להודעה אחת שנשלחה אל אוריאל ואבישי, שהיא נשלחה ללא שקיבלו הסכמתם לכך. המשיבים טענו בעניין זה לתקלה נקודתית. אולם, העובד שביצע לטענת המשיבים המשלוח בטעות לא הגיש תצהיר. לא הוגשו גם תצהירים מטעם 019, שלכאורה קשורה לתקלה הנקודתית לגבי שליחת ההודעות השיווקיות. מכאן שלכאורה בשלב זה קיימת למבקשים אוריאל ואבישי עילת תביעה. גם ביחס ליאנה- על המשיבים היה להוכיח כי בדין צרפו אותה לרשימת התפוצה וכי נתנה הסכמתה לקבל פרסומות. אולם, הם הסתפקו בהסקת מסקנה לפיה אם היא עבדה בחברה שלה היה קשר עבודה אתם מכאן שהיא הסכימה לקבלת הדואר. המשיבים ויתרו על חקירת המבקשים, ובעניין יאנה לא הוכיחו כי המעביד של יאנה נתן הסכמה בשמה לצרף אותה לרשימת התפוצה של הומלנד או לקבל פרסומות, ככל שהיה מוסמך לכך. נטל הבאת הראיות בעניין זה רובץ לפתחם של המשיבים, נטל בו לא עמדו. יאנה לא ביצעה הסרה ולא הלינה על קבלת דברי הפרסומת באופן מידי. אולם, אין בכך כדי ללמד על קבלת הסכמה למשלוח דברי פרסומת. המשיבים עצמם טוענים בסיכומיהם, שהמחלוקת היחידה שנותרה הינה טענת יאנה כי לא מסרה הסכמתה לקבלת דיוור שיווקי (ראה סעיף 4 לסיכומים) ומודים שניסיון לאתר את הסכמתה למשלוח דברי פרסומת לא צלח. הם מתרצים זאת בסכסוך שהתגלע בנוגע למותג בין יוסף ואחיו שלמבקשים אין כל קשר אליו. ביהמ"ש ער להבדל בין טענות אוריאל ואבישי לטענות יאנה, אך אין בכך כדי להביא לדחיית הבקשה שהגישה יאנה מהטעמים

שפורטו. לעניין אי עמידה בתנאים הצורניים, אין בשלב זה לקבוע שהמשיבים עמדו בתנאים הצורניים והכרעה בעניין זה ביהמ"ש יקבל לאחר שמיעת הראיות, לרבות ביחס להודעות השונות וביחס לטענה שבהודעות שבהן הופיעה המילה "**פרסומת**" היא הופיעה באופן שקבע המחוקק. המשיבים ראו בפסק הדין בהליך הייצוגי הקודם קו פרשת מים לפיו יש כביכול לבחון התנהלותם. אולם, ההליך הייצוגי הקודם הסתיים בהסתלקות ולכן אינו בבחינת מעשה בי דין ביחס לקבוצה כאן, אלא ביחס למבקש באותו הליך.

האם קיימת קבוצה?

20. כאמור לעיל, בכל הקשור לאוריאל ואבישי, המדובר בשני מבקשים שונים, ששניהם קיבלו לפחות מסרון אחד מאת המשיבים ללא קבלת הסכמה מצדם, כשהמשיבים אף מודים בכך. לגבי כל שלושת המבקשים לא הוצגה ראיה בדבר הירשמותם, או מתן הסכמתם לקבלת דיוור מלכתחילה. לנוכח הודאת המשיבים בדבר משלוח דברי פרסומת למבקשים ללא שהעמידו ראיות לקבלת הסכמתם, ולנוכח הטענות בדבר תקלה נקודתית, לאחר שכביכול הועברו אוריאל ואבישי למצב "**חסום**", הרי שלכאורה עולה שיכול וקיימים נמענים נוספים שקיבלו דברי פרסומת מאת המשיבים מבלי שהתקבלה הסכמתם לכך. לעניין זה ראו גם ההסדר בין עו"ד שנפ למשיבים בהליך הייצוגי הקודם, הליך שלא הסתיים בדחיית טענות המבקש, אלא בהסדר. כמו כן, המשיבים לא טענו שמדובר בטעות נקודתית ביחס לאוריאל ואבישי בלבד, וגם אם כן היה עליהם להעמיד ראיות בעניין זה, ובהעדר עד נדרש בעניין הטעות הנאענת, הרי שהמשיבים לא עמדו בנטל זה. לכן, לגבי היקף הקבוצה, ההיקף המדויק של הקבוצה אמור להיקבע בהמשך ההליך.

גרימת נזק

21. לפי הפסיקה די בכך שהנמען יקבל פרסומת שלא הסכים לקבלה כדי לחלל פרטיותו ולגרום לו עוגמת נפש עקב הטרדתו. מהאמור לעיל ולנוכח הודאת המשיבים בדבר משלוח דבר פרסומת לכל הפחות לאוריאל ואבישי ללא כל הסכמה מצדם, ובהעדר כל אסמכתא לקבלת הסכמת יאנה, ביהמ"ש קובע שטענות המבקשים תאמו את דרישות הדין בעניין זה. לאחר הגשת הסיכומים, ולאחר שביהמ"ש הודיע כי החליט לקבל הבקשה, המשיבים הפנו לפסק דין בהליך אחר שבו ביהמ"ש בבת ים (כבוד השופט הקר) קבע כי לאוריאל לא נגרם נזק באותו הליך שכן "**הוא דווקא היה מעוניין**" בקבלת ההודעות. פסק דין זה אינו חלוט וממילא אינו מחייב מותב זה. ככל שהמשיבים יפנו לפסק הדין בכתב הגנתם ולאוריאל יהיה יומו בהליך זה בעניין טענה זו, ביהמ"ש יידרש לטענה.

אחריות יוסף

22. ביחס ליוסף, הרי שבשלב זה לא מצא ביהמ"ש לסלק הבקשה נגדו. מהראיות שהוגשו על ידי המבקשים, עולה שהומלנד ושבט דן שבבעלותו נמנעו לכאורה מלמלא אחר התחייבויות שקיבלו עליהן בהחלטה בעניין בקשת אישור קודמת שהוגשה נגדן, בקשה שהסתיימה

בהסדר הסתלקות מתוגמלת. כמו כן, נראה שהמשיבות לא פעלו בהתאם על אף שהתקבל פסק דין במסגרת תביעה קטנה שהגיש אבישי. כאמור לעיל, יוסף הינו המנהל, בעל המניות והדירקטור של הומלנד ושבט דן ואף חויב אישית בתביעה הקטנה שהגיש נגדו אבישי. בנסיבות אלה, מידת מעורבותו של יוסף והכרעה בטענה שהינו מטפל באופן אישי בהפרות הנטענות וכי בחר שלא לפעול ולתקן את העוולות בהתאם להסדר ההסתלקות בהליך הקודם, תתקבל לאחר הבאת הראיות.

הוכחה עילת תביעה לכאורה

23. הצבר הדברים, לרבות העברת נטל הראיה בעת העלאת טענה ל"**הסכמה**" או ל"**טעות נקודתית**", והעדר עד לעניין הראיות שלכאורה תומכות בטענת ההסכמה או בטענת הטעות הנקודתית, ומספר הנמענים שקיבלו פרסומות בנפרד בזמנים שונים, מהווים תשתית ראייתית מספקת לעת הזאת, לכך שנשלחה פרסומת למספר לא ידוע בשלב זה של נמענים ללא הסכמתם ואף לאחר שביקשו להסירם. לכן, ביהמ"ש קובע כי הוכחה עילת תביעה לכאורה.

האם יש מניעה כי המבקשים ייצגו את הקבוצה?

24. המשיבים התרכזו בעניין זה בבא כוחם הקודם של המבקשים ביחס לייצוג המבקשים במסגרת ההליך. כאמור לעיל, הייצוג של המבקשים הוחלף. באשר למבקשים עצמם הרי שלא הועלו טעמים המצדיקים למנוע מהם לייצג את הקבוצה, לרבות לעניין הטענה בדבר הסתרת פרטים מהותיים, או קיום חובה כביכול לפנות למשיבים עובר להגשת הבקשה.

ביהמ"ש מקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית

25. אשר על כן, ביהמ"ש קובע כי המבקשים עמד בנטל הנדרש בשלב זה לעניין הקביעה כי התובענה מעוררת שאלה מהותית של עובדה ומשפט, שיש לכאורה אפשרות סבירה שהיא תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

26. **עילות התובענה הן**:

עשיית עושר ולא במשפט, והפרת חוק הגנת הפרטיות, עוולת הרשלנות, והחובה החקוקה לפי סעיף 30א של חוק התקשורת ע"י משלוח פרסומות ללא הסכמה מפורשת מראש ואף לאחר מתן הודעת סירוב וללא עמידה בתנאים הצורנים.

27. הקבוצה התובעת תכלול "**כל הנמענים שקיבלו מהמשיבים או מי מהם, בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק**".

28. **השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא**:
האם המשיבה שיגרה פרסומות באמצעות הודעות דואר מקוון ומסרונים בניגוד להוראות סעיף 30א של חוק התקשורת, בכך שההודעות נשלחו ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמענים (סעיף 30א(ב) של החוק), ואף לאחר מתן הודעות סירוב וללא עמידה בתנאים הצורניים.

29. **הסעדים הנתבעים הם**:
- צו מניעה המורה למשיבים להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת.
- צו עשה המורה למשיבים לתקן את דרכם, ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים אשר נתנו את הסכמתם המפורשת ומראש לכך, ובהם אפשרות הסרה באמצעות הודעה חוזרת, וציון פרטים אודות שמם ודרכי יצירת הקשר עמם לצורך משלוח הודעת סירוב.
- פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה, אשר מוערך בשלב זה ב- 2,500,000 ₪.

30. **התובעים המייצגים הם** : המבקשים.

31. **בא כוח התובעים המייצגים הוא**: עו"ד לירון פרמינגר.

32. על המשיבים (כעת: הנתבעים) להגיש כתב הגנה תוך 45 יום מהיום.

33. בהתאם להוראת סעיף 25 של חוק תובענות ייצוגיות, על ב"כ המבקשים להגיש לאישור בית המשפט, לא יאוחר מתאריך 1.12.23 את נוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית. ההודעה תכלול את הפרטים המנויים בסעיף 14(א) לחוק. על ב"כ המבקשים לשלוח עותק של נוסח ההודעה ישירות למשיבים.

34. ההודעה תפורסם, לאחר אישור בית המשפט, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית. בהוצאות פרסום המודעות יישאו המשיבים.

35. לעניין חיוב בהוצאות, לנוכח הצורך להחליף הייצוג, לאחר שב"כ קודם הכין את כל כתבי בי דין, ביהמ"ש מחייב את המשיבים לשאת בשכר טרחת ב"כ הנוכחי של המבקשים בגין קבלת בקשת האישור בסכום כולל של 5,000 ₪ (כולל מע"מ).

36. מבטל התז"פ הקבועה לתאריך 20.11.23 וקובע לתז"פ לתאריך 5.12.23 לעיון בנוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית.

37. מזכירות בית המשפט תמציא ההחלטה לצדדים ולמנהל בתי המשפט לצורך פרסום בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, כ"ה חשוון תשפ"ד, 09 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט