



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: אלעד בן דוד

נגד

המשיבות:

1. אסף רוזיו בע"מ
2. רוזיו נכסים בע"מ-ניתן פסק דין

החלטה

לפני ביהמ"ש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

הגשת כתבי טענות, פסק דין בעניין משיבה 2 ודיונים

1. המבקש הגיש ביום 20.7.22 בקשה לאישור תובענה כייצוגית. המשיבה הגישה ביום 4.12.22 תשובתה. ביהמ"ש נתן ביום 12.12.22 תוקף של פסק דין להסתלקות המבקש מהבקשה ביחס למשיבה 2. המבקש הגיש ביום 5.1.23 תגובה לתשובה. הדיון הראשון התקיים ביום 1.2.23. ביהמ"ש לא קיבל הבקשה של המשיבה לחייב המבקש בהפקדת ערבון וקבע הבקשה לחקירת המצהירים. היום התקיים הדיון השני. המצהירים, המבקש ומנהל המשיבה (להלן: "אסף") נחקרו והצדדים סיכמו בעל פה. ביהמ"ש הודיע לצדדים כי החליט לקבל הבקשה והציע להגיע לצדדים להגיע להסכמה. בהעדר הסכמה להלן נימוקי ביהמ"ש.

דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם יש לאשר התובענה כייצוגית. להלן טענות הצדדים.

טענות המבקש

3. המבקש טען בבקשה שעניינה של התובענה הוא בדברי פרסומת אשר שוגרו על ידי קבוצת רוזיו, הכוללת את אסף רוזיו בע"מ ורוזיו נכסים בע"מ, אל ציבור נמענים רחב מאוד, בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982. עוד טען, שהוא מחזיק קו טלפון שמספרו 050-2200762 וכי הוא סולד מדואר ספאם, חבר בקבוצות פייסבוק שמטרתן להילחם בדואר הזבל, ואף הגיש בעבר תביעות (לרבות תביעות ייצוגיות) כנגד מפרסמים הפועלים בניגוד להוראות החוק. עוד טען, שהמשיבות, חברות העוסקות בשיווק ומכירה של דירות יוקרה. עוד טען, שביום 22.2.22 המשיבות ו/או מי מהן שיגרו לטלפון הנייד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 22-07-39389 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

שלו דבר פרסומת. עוד טען, שלמיטב זכרונו, מעולם לא פנה אליהן ו/או מי מהן, לא צרך את שירותיהן, לא התעניין ברכישת דירה באמצעותן, ולמעשה, לא היה איתן בקשר כלשהו בעבר ומעולם לא נתן להן ו/או מי מהן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת. עוד טען, שבנסיבות אלו, דבר הפרסומת גרם לו לתחושות שליליות, כעס, תסכול וכיוצא"ב. עוד טען, שפנה לנציגה שמספר הטלפון שלה הופיע על גבי ההודעה, הגב' יעל פרומנצנקו (להלן: "יעל") שבתגובה לפנייתו, השיבה כי "ההודעות נשלחו אך ורק ללקוחות שהיו בקשר איתי בעבר". אולם, כאשר עמד על כך שלא ביקש להיכנס למאגר של המשיבות ו/או מי מהן, וביקש לראות את האישור שיש להן ו/או מי מהן לשגר לו דברי פרסומת, יעל הבטיחה כי תחזור אליו. עוד טען, שלאחר מספר ניסיונות להתחמק ממתן מענה, יעל השיבה לו כי ככל הנראה התעניין בפרויקט של המשיבות ו/או מי מהן. עוד טען, שכאשר התעקש לדעת על איזה פרויקט מדובר, ומתי נתן את הסכמתו המפורשת לקבלת דברי פרסומת, יעל בחרה להשיב בכלליות, ונמנעה ממתן פרטים, באופן המלמד כי אלו אינם בנמצא. עוד טען, שבשים לב לבחירה של יעל שלא למסור לו פרטים רלוונטיים, הוא פנה למשיבות ו/או מי מהן, באמצעות באי כוחו, בפניה מקדימה בטרם הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית, מיום 7.3.22. אולם, לטענתו, למרבה הצער, המשיבות ו/או מי מהן בחרו שלא להגיב לפניה המקדימה, באופן המלמד כי אין ברשותן הסכמה לשיגור דברי פרסומת לטלפון הנייד של המבקש. עוד טען, שלאחר שהחליט להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבות, הוא חיפש בטלפון הנייד שלו, וכך גילה כי עוד בשנת 2018, המשיבות ו/או מי מהן שיגרו לטלפון הנייד שלו דבר פרסומת מפר בניגוד להוראות החוק. עוד טען, שהמשיבות הפרו את סעיף 30א לחוק התקשורת בכך שאינן מחזיקות באישור לשיגור דברי פרסומת אליו ו/או ליתר חברי הקבוצה. עוד טען, שממילא, גם אם היה אישור כאמור, הרי שאין לאישור כזה כל תוקף מרגע שהוא ביקש את הסרתו עוד בשנת 2018, כאשר הבהיר למשיבות ו/או מי מהן שמעולם לא נתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת, היינו שאינו מעוניין בקבלת דברי פרסומת ממנה. עוד טען, שעיון בדבר הפרסומת משנת 2018 מגלה כי המשיבות כלל לא ציינו את שם המפרסם, באופן שלא אפשר לו להבין מי הגורם אשר עומד מאחוריו. עוד טען, שהמשיבות הפרו את חוק הגנת הפרטיות. הפרת חובה חקוקה היא הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת וכן התרשלו והתעשרו שלא במשפט על חשבונו וחשבון חברי הקבוצה. המבקש ביקש להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התביעה כלהלן "כל האנשים שקיבלו מהמשיבות ו/או מי מהן, בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק, לפי אחת החלופות הבאות:

1. ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או;
2. לאחר ששלחו הודעת סירוב ו/או;
3. ללא שצוין שם המפרסם".





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

4. בשלב ראשוני, המבקש העריך את היקף הקבוצה ככזו המונה לכל הפחות 20,000 חברים. עוד טען, שנגרם לו נזק לא ממוני כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבות ו/או מי מהן, ומהפרותיה את הוראות החוק. הוא טען שהעריך הנזק בהערכה סבירה וזהירה, בסכום של 100 ₪ לכל הודעה מפרה וביקש. פיצוי במסגרת התובענה הייצוגית בסכום מוערך של 2,000,000 ₪ לפי החישוב שלהלן: 100 ₪ (פיצוי עבור כל הודעה שנשלחה בניגוד לחוק) X 20,000 נמענים וטען שסכום זה לוקח בחשבון הודעה אחת שנשלחה לכל לקוח, על אף שבעניינו נשלחו שתיים. כמו כן עתר לסעדים שלהלן:
- צו מניעה המורה למשיבות להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת.
 - צו עשה המורה למשיבות לתקן את דרכה, ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים אשר נתנו את הסכמתם המפורשת ומראש לכך ו/או לא שלחו הודעת סירוב, ובה ציון שם המפרסם;
 - פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה.

טענות המשיבה

5. המשיבה טענה בכתב תשובתה כי הינה סוכנות בוטיק מקומית שבמסגרתה עובדים מספר קטן של מתווכי נדל"ן, שעה שמצבת כוח האדם אינה עולה על 10 אנשים בזמן נתון ופעמים רבות פחות מכך. עוד טענה, שהיא אינה נדרשת "לצוד" לקוחות בכח באמצעות משלוח הודעות "ספאם" ואף אינה נדרשת לרכוש מאגר לקוחות (כפי שטוען המבקש) שכן הלקוחות מגיעים לסוכנות עצמה ומבקשים את שירותיה ביוזמתם ולבקשתם. עוד טענה, שמכשיר התובענה הייצוגית, לא מיועד להתמודד עם עוסקים קטנים כגון מתווך מקרקעין ובוודאי שלא על מנת לרדת לחייהם של עוסקים זעירים בעבור מניעים כספיים של גמול ושכר טרחה. עוד טענה, שנטייתו של המבקש הקונקרטי להפעיל את מכשיר התובענה הייצוגית כנגד חברות קטנות ועוסקים קטנים היא שעמדה ביסוד קביעתו של כבוד השופט סומך בעניין קלונסקי בדבר חוסר תום לבו, כשהודגש כי הנזק כתוצאה מהתנהלות זו עולה על התועלת ויש בכך למוטט את העוסק הקטן. עוד טענה, שהמבקש מבסס את בקשת האישור על ההודעה שקיבל מהסוכנות בשנת 2018 ותובע פיצוי בגינה אך מסתיר מבית המשפט כי קיבל- לפני משורת הדין- פיצוי בגינה מהסוכנות לאחר שהצדדים התפשרו וליבנו ביניהם את המחלוקת שאז בחר המבקש שלא להגיש תביעה. עוד טענה, כי המבקש הצהיר הצהרה שקרית כי לא היה לו כל קשר ומגע עם הסוכנות בעוד שהוכח כי הוא בא בדין ודברים עם הסוכנות ואף כדי להתפשר בעניין ההודעה משנת 2018. עוד טענה, כי המבקש ובאי כוחו הוסיפו ושרבבו את המשיבה 2 למרות שידעו כי שולחת ההודעה היא המשיבה בלבד ואף על פי שהיו בפניהם כל הראיות לדעת זאת. עוד טענה, שהמבקש נקט תביעה ייצוגית על יסוד הודעה אחת בודדת שנשלחה בנסיבותיו של פרויקט אחד ספציפי. כפי שקבע השופט סומך בהחלטתו בעניינו של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

המבקש בנסיבות דומות בעניין קלונסקי, וכי הדרך הנכונה בעניין פרטני זה היא לנהל תביעה קונבנציונאלית ולתבוע פיצוי סטטוטורי תוך התחשבות בכך שמדובר בעוסק קטן או חברה משפחתית ולכן היה מקום מכוח חובת תום הלב להגיש את התביעה בבית המשפט לתביעות קטנות. עוד טענה, שבעניין אחר בית משפט קבע כי הודעות מסוג זה הנשלחות ללקוחות עבר של העוסק או למי שפנה בעבר לעוסק, ספק רב אם גורמות נזק לנמענים וכי אין בהן הטרדה של ממש, במיוחד כשהעוסק מאפשר הסרה פשוטה מרשימת תפוצה. עוד טענה, שהמבקש ציין בהתכתבות עם הסוכנת יעל כי בכוונתו להגיש תביעה קטנה ולכן לא ברור כיצד ניפח את תביעתו האישית והגיע למסקנה כי יש בידי ראיות או היקפים הנדרשים כדי להגיש תביעה ייצוגית. עוד טענה, שיש לתת את הדעת על הסדרתיות של המבקש שעשה קריירה בהגשת תביעות ספאם ואף בהגשת תביעות ייצוגיות בתחום הספאם ואף כנגד עוסקים קטנים, כמקור פרנסה, כעולה גם מהחלטת כבוד השופט סומך בעניין קלונסקי. עוד טענה, שהמבקש לא הניח תשתית ראייתית מינימאלית לקיומה של קבוצת נפגעים בעלי מאפיינים דומים באופן שניתן היה בכלל לדון בבקשה, למרות שמדובר בתנאי הכרחי לצורך קבלת בקשה לאישור ניהולה של תובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. עוד טענה, שהיא שולחת מסרונים אך ורק ללקוחות שפנו אליה ביוזמתם בעבר והתעניינו בקבלת מידע אודות נכסים שבטיפול הסוכנות וכי השימוש שעושה הסוכנות באמצעי שיווק כגון הודעות מסק קצר הינו מוגבל ומצומצם מלכתחילה. עוד טענה, שבאשר להודעות מהסוג שבו עסקינו, הודעות ללקוחות שפנו בעבר לסוכנות לצורך קבלת שירותיה ואשר ניתנה להם אפשרות קלה ונוחה, הודגש בפסיקה כי מדובר בהפרות קלות ערך אשר ספק אם מצדיקות ניהול תובענה ייצוגית ואף אם כן יש לפסוק פיצוי של שקלים בודדים בגין כל הודעה בשל הנזק הקטן שגלום בהודעות מסוג זה. עוד טענה, שהמבקש קיבל הודעת מסר קצר מהסוכנות בשנת 2018 לא סתם אלא משום שהוא פנה לסוכנות קודם לכן וביקש את שירותיה ואף התקבלה הסכמתו לכך שהוא מעוניין לקבל הודעות כגון דא בקשר להזדמנויות השקעה בנדל"ן בתל-אביב, שאחרת מערכת ניהול הלקוחות של הסוכנות הייתה חוסמת אותו מלקבל הודעות כגון דא. עוד טענה, שכשפנה המבקש בשעתו בקשר להודעה שנשלחה אליו בשנת 2018 ביקש אסף שלא להיכנס לריב ומדון עם המבקש והעדיף לשלם לו לפני משורת הדין סכום כספי במקום להתדיין בערכאות ולבזבז זמן יקר וכי ביום 28.1.19 ביצעה הסוכנות העברה בנקאית לחשבונו של אלעד בסכום של 1,550 ₪. עוד טענה, שבשים לב להתנהלותו של המבקש בחוסר תום לב בולט יש לקבוע כי הוא אינו כשיר ואינו ראוי ומתאים לשמש כתובע מייצג. עוד טענה, שעניינו של המבקש הוא החריג לכלל, תוצאה של טעות נקודתית, תאונה מצערת שלא הייתה צריכה להתרחש, ואירעה עקב טעות אנוש. עוד טענה, שעניינו הקונקרטי של המבקש אינו משקף קיומה של קבוצה ואינו מבסס את מדיניותה של הסוכנות בדבר פרטיות הלקוחות ומשלוח מסרונים ללקוחות וכי עניינו הקונקרטי של המבקש אינו משקף את מהלך העסקים הרגיל והתקין של הסוכנות, לא של סוכנים אחרים ואף לא של יעל עצמה,





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

שעשתה טעות, כשם שכל בני האנוש עושים מדי פעם בפעם טעויות. אולם, טענה, מטעות נקודתית ועד מדיניות נטענת ובלתי מבוססת בידי המבקש, כי הסוכנות משגרת מסרונים מבלי לקבל הסכמת לקוחותיה, המרחק הוא כמרחק מזרח ממערב. עוד טענה, שהסוכנות משתמשת במערכת לניהול לקוחות המכונה "במבי", במסגרת מערכת זו מוקם כרטיס לקוח עבור לקוחות מסוימים. עוד טענה, שכרטיס הלקוח מוקם עבור שני סוגי לקוחות. האחד, לקוחות שפונים אל הסוכנות ומתעניינים בקבלת שירותיה ומביעים רצונם להיות מעודכנים אודות נכסים נוספים שבטיפול הסוכנות, אף אם בפנייתם הנוכחית לא נמצא הנכס המתאים; השני, לקוחות שביצעו עסקאות באמצעות טיפולה של הסוכנות. במסגרת הפרטים המוזנים בכרטיס הלקוח במערכת זו מצוינים שמו של הלקוח ושם משפחתו ומספר הטלפון שלו. עוד טענה, שבנסיבות האמורות כאשר נפתח כרטיס הלקוח, לאחר שיועצי הנדל"ן של הסוכנות מבררים עם אותו לקוח האם הוא מעוניין לקבל הודעות על נכסים נוספים המצויים בטיפול הסוכנות, ולאחר שניתנה הסכמתו של הלקוח לקבלת מסרונים ולמצער הסתייגותו, הרי שישנה רובריקה ספציפית אותה נציג הסוכנות מסמן בכרטיס הלקוח והיא האם הלקוח מתעניין בקבלת הודעות מסר קצר מהסוכנות בכל הנוגע לנכסי נדל"ן שעשויים להתאים לו. עוד טענה, שאם המבקש לא היה פונה לסוכנות ביוזמתו בעבר לא היה נפתח לו כרטיס לקוח. כמו כן, טענה שאם המבקש היה מצוין בפני הסוכנות כי הוא אינו מעוניין לקבל הודעות על נכסי נדל"ן המצויים בטיפול – הודעה שלא הייתה מניעה כי ישלח לסוכנות ויקיש "הסר" - הרי שיעל הייתה מסמנת אפשרות זאת במערכת ניהול הלקוחות שלה ואף מוחקת את כרטיס הלקוח של המבקש כחלק ממדיניותה של הסוכנות שלא להטריד לקוחות שאינם מעוניינים בכך, כפי שעמדה על כך יעל בהתכתבותה בזמן אמת עם המבקש. עוד טענה, שאכן, בהודעה משנת 2022 לא צוין בכותרתה דבר היותה "פרסומת", וליקוי זה יתוקן על ידי המשיבה. אך מדובר בליקוי טכני המצוי ברף המתון, כפי שעמד על כך סגן הנשיא חבקין בעניין בן פורת, בפרט שלנמענים ניתנה אפשרות הסרה מיידית נחה וקלה. עוד טענה, שבשנת 2022 ביקשה הסוכנות לטייב את הממשק שבאמצעותו היא שולחת מידע ללקוחותיה אודות נכסי נדל"ן שבטיפול והחלק משיפור השירות ללקוחות ביצעה הסוכנות ניסוי, באמצעות נשלפו מספרי הטלפון של הלקוחות של יעל בלבד מתוך מערכת הבמבי, לתוך מערכת חיצונית שמבצעת משלוח הודעות, זאת בניגוד לאופן הרגיל שבו הסוכנות שולחת הודעות מסר קצר ללקוחותיה (לעתים מצומצמות ומוגבלות), ישירות ממערכת הבמבי עצמה. עוד טענה, שמשום שהפעם, במסגרת הניסוי החד פעמי, נשלפו מספרי הטלפון של לקוחותיה של יעל מתוך כרטיסי הלקוחות במערכת הבמבי אל מערכת חיצונית, ירדה בשוגג החסימה האוטומטית הקיימת במערכת הבמבי לגבי לקוחות שציינו כי הם אינם מעוניינים בקבלת מסרונים, שכן נותק בשוגג הקישור בין המערכת הניסיונית לבין חסימת הלקוחות הרלוונטיים כפי שסומנו במערכת הבמבי ושתי המערכות לא הסתכרנו אחת עם השנייה ומכאן מקור התקלה החריגה. עוד טענה, שלאחר ניסוי בודד זה הסוכנות פסקה מלהשתמש במערכת ניסיונית זו אלא היא פועלת אך ורק באמצעות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

מערכת הבמבי, משהבינה כי שתי מערכות מידע אלה אינן מתקשרות האחת עם השניה ופעילות כגון דא עלולה לגרום לתקלות בלתי רצויות, כמו במקרה דנן. עוד טענה, שהמשלוח של ההודעה למבקש נבע מטעות נקודתית הנעוצה בניסוי חד פעמי שביצעה הסוכנות. עוד טענה, שלכל היותר, מדובר בנסיבות העניין ב-23 נפגעים בלבד. זאת, שכן ליעל ישנם 392 כרטיסי לקוח ומתוכם מסומנים במערכת כמי שאינם מעוניינים בקבלת הודעות 23 לקוחות בלבד כנתמך גם בצילום מסך מתוך המשתמש של יעל במערכת הבמבי. עוד טענה, שכאשר מעמידים ליקוי זה אל מול הפגמים החמורים והמשמעותיים שנפלו בבקשת האישור שבכותרת – לא כל שכן חוסר תום הלב הבולט שדבק בהתנהלות המבקש ובאי כוח- הרי שלא ראוי במכלול נסיבות העניין לנהל תובענה ייצוגית כנגד מתווך נדל"ן, בפרט שההודעה ככל שהיא נשלחת ממוענת ללקוחות עבר ואנשים שפנו לסוכנות לקבל שירותיה לגבי נכסי נדל"ן.

תגובת המבקש לתשובה

6. המבקש השיב לטענות המשיבה בתגובה לתשובה בה טען שהמשיבה לא הציגה אסמכתא כלשהי להסכמה שניתנה לכאורה על ידי המבקש בשנת 2018 וכי אסמכתא לדוגמה לא הוצגה אף לגבי יתר הנמענים. המבקש השיב לטענה של המשיבה לפיה הוא פנה לסוכנות בשנת 2018, בכך שהיא נמנעה מפירוט התאריך הספציפי בו נעשתה הפנייה וכיצד נעשתה הפנייה ובאיזה פרויקט/השקעה התעניין לכאורה המבקש. עוד טען, שהמשיבה לא סיפקה פרטים כלשהם, אף לא ברמת התיאוריה לקיומו של קשר קודם כלשהו בין הצדדים. עוד טען, שגם אם נקבל את גרסת המשיבה ביחס לכמות ההודעות שנשלחו או לסיבות בגינן נשלחו, עדיין אין בכך כדי לשלול ניהול תובענה ייצוגית כנגדה. עוד טען, שביצע חיפוש נוסף בטלפון הנייד שלו, אז גילה כי עוד ביום 14.9.17 קיבל מהמשיבה דבר פרסומת. הודעה זו מוכיחה כי לא מדובר על טעות, ולא מדובר על "הודעה אחת ביחס לפרויקט אחד". עוד טען, שהמשיבה לא שילמה למבקש דבר בגין ההודעה משנת 2018- וכי מדובר בניסיון הטעיה בוטה וחמור של ביהמ"ש. המבקש טען שהתשלום שהמשיבה נאחזת בו מתייחס למקרה אחר לחלוטין, שאינו קשור אליה. ביחס לת"ק 8989-08-18 שעניינה תביעה קטנה שהגיש המבקש כנגד אדם בשם שמעון דיין בגין שתי הודעות שמר דיין שיגר לטלפון הנייד של המבקש. וביום 14.1.19 ביהמ"ש נתן פסק דין בהעדר. לאחר פסק הדין, טען, אדם ששמו אינו זכור לו, יצר עמו קשר, והסביר שהוא מעוניין לשלם את פסק הדין עבור מר דיין וכי ימים ספורים לאחר מכן, ביום 29.1.19 זוכה חשבון הבנק שלו בסכום פסק הדין והוא לא נתן דעתו לשאלה מי ביצע את התשלום.

האם קיימת עילת תביעה ?

7. לא הייתה מחלוקת שהמשיבה אחראית למשלוח שתי ההודעות. המשיבה טענה כי המבקש נתן הסכמתו לקבל דואר, אך הדס ששוחחה עמו לראשונה, לגרסת המשיבה, לא העידה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

ו"כרטיס הלקוח" שערכה ושהוצג לראשונה היום בדיון, לא תמך בטענה זו. או אז עלתה טענה שההסכמה מעוגנת ב"כרטיס הלקוח המורחב" שכלל לא הוצג. לעניין ההודעה השניה, עלתה גרסה אחרת, שההודעה נשלחה עקב טעות אנוש כפולה. הן של יעל והן עקב תקלה בסנכרון, וגרסה זו שוללת את הטענה הראשונה שהמבקש נתן הסכמתו לקבל דואר ולא נקט בדרך ההסרה. זאת מכיוון שאם לא דרש שלא ישלחו אליו מסרונים לאחר ההודעה הראשונה, מכאן שלא הייתה טעות. של יעל, או של מערכת הסנכרון במשלוח ההודעה השניה. המשיבה טענה שקם חריג בפסיקה לחובתה להציג אישור המבקש למשלוח הודעות ולכך ביהמ"ש יתייחס בהמשך.

דבר הדואר שנשלח הינו פרסומת

8. לא קמה מחלוקת שההודעות שנשלחו הינן בגדר פרסומת. אסף טען שהמבקש התעניין כאשר פנה אל המשיבה בעניין "בית הסופר". אולם, ההודעות מתייחסות ל"מגדלי גינדי" ול"פרוייקט חוות גורדון" בכוכב הצפון ומכאן שהמסרונים נועדו לקדם שיווק נכסים אלה באמצעות המשיבה. המשיבה אישרה שחלה תקלה בניסוח מי מההודעות לעניין הדרישה הצורנית והמעטיה בחשיבותה.

האם הדואר נשלח בהסכמת המבקש?

9. המשיבה סמכה טענותיה על החריג לפיו אינה זקוקה להציג אישור או הסכמה בכתב או בעל פה בהינתן ש"דבר הפרסומת נשלח ללקוחות שמסרו מרצונם את פרטיהם לעסק המפרסם במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות עם העסק; ללקוח נמסרה הודעה כי בכונת העוסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (להלן: תנאי ההודעה); ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק; דבר הפרסום שנשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (להלן: תנאי הדמיון)" (ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום) (פורסם בנבו). אולם, הדס לא העידה על מנת לבסס הטענה לעניין תנאי ההודעה וגם "כרטיס הלקוח" לא תמך בטענה זו. כמו כן, המבקש התנגד פעמיים למשלוח ההודעות, כעולה מהתכתובות שהוצגו, ומהחקירה של אסף, התברר שהמשיבה אף נאלצה לשלם לו פיצוי בגין פסק דין עקב מסרון ששלח אל המבקש מר שמעון דיין, אחד מסוכניה.

האם קיימת קבוצה?

10. לעניין קיום קבוצה, המשיבה טענה בתשובה שמדובר לכל היותר ב- 23 טעויות של משלוח. אולם, מחקירת אסף היום עלה שמדובר על פי הראיות שהציג בכשמונים עד תשעים טעויות, כאשר המידע אינו מבוסס על לוג, או על עדות של מי שעסק בפועל במשלוח ההודעות. אסף, טען שהנחה את סוכניו כיצד לנהוג, והם שלחו ההודעות, אך לא הוצגה בקרה ממשית על מאגר רשימת התפוצה והשימוש בו ע"י הסוכנים. ולראיה, וכאמור לעיל, כאשר אחד הסוכנים, מר דיין נתבע אישית בעבר ע"י המבקש, המשיבה שילמה הפיצוי בגין שליחת הודעה אסורה. המשיבה ניסתה להצטנע בתשובה לגבי היקף פעילותה, תוך השוואתה היום בדיון ל"מכולת שכונתית". אולם, התברר מעדות אסף ומהראיות שמדובר ב"קבוצת אסף רוזיו" (ראו נספח 2 לבקשה), כאשר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

לפרקים הוא ואחיו המנוח, שהיה בעלים של חברה נוספת שעוסקת בתיווך, חולקים במידע וברשימות התפוצה ולקבוצת אסף רוזיו שלושה סניפים. הצבר הדברים, מהווה תשתית מספקת לעת הזאת, לכך שנשלחה פרסומת למספר רב של נמענים שלא כדין. מכאן שהוכח קיום קבוצה, שממדיה יבוררו במסגרת דיון בתובענה הייצוגית, באמצעות מינוי בודק, או כל אמצעי אחר.

ביהמ"ש דוחה הטענה לטעות נקודתית

11. על פי הפסיקה, "במקרה בו המשיב לבקשה לאישור תובענה כייצוגית טוען ל"טעות נקודתית" וניכרים פערי מידע, מוצדק להעביר למשיב נטל הבאת הראיה, אך לא את נטל השכנוע". לכן, על המשיבה היה לעמוד בנטל הבאת הראיות לעניין טענתה לטעות נקודתית, ובהעדר עד נדרש, אם זו הדס ואם זו יעל, ולנוכח פסק הדין בעניין מר דיין, ביהמ"ש קובע שהמשיבה לא עמדה בנטל הנדרש. לעניין זה ראו פסק הדין בעניין ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על (פורסם בנבו).

ביהמ"ש דוחה הטענה לעניין גובה הפיצוי

12. המשיבה טענה שיש לדחות הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, עקב סכום הפיצוי הנטען. בשלב זה ביהמ"ש לא נדרש לקבוע פיצוי ולנוכח תיאור ממדי הפעילות של המשיבה, ובהינתן שאין לראות בה "כ"מכולת שכונתית", ביהמ"ש דוחה הטענה שיש לדחות הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בגלל סכום התביעה.

האם יש מניעה כי המבקש ייצג את הקבוצה ?

13. המשיבה הסתמכה על החלטה של כבוד השופט סומך בת"צ (ב"י) 55890-12-21 בן דוד נ' קלונסקי (פורסם בנבו). ביהמ"ש שם החליט לחייב המבקש כאן, שהוא גם המבקש שם, להפקיד ערבון כתנאי לשמיעת הבקשה לאישור התובענה שם כייצוגית. לביהמ"ש נמסר שהערבון הופקד, וביהמ"ש שם ממשיך לשמוע הבקשה. ביהמ"ש לא מצא באותה החלטה קביעה לפיה המבקש אינו תם לב. ולראיה, אם כך היה קובע ביהמ"ש שם, הוא היה דוחה את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית מטעם זה. לא זו אף זו, ביהמ"ש שם מבסס ההחלטה גם על כך שקבע ממצא לגבי פעילות מועטה של המשיבים שם, ממצא שבימ"ש זה, לא קבע ביחס למשיבה כאן. המבקש לא הסתיר שהוא מרבה להגיש תביעות בעניין הפרת חוק התקשורת, להפך, הוא גאה בכך. ביהמ"ש חוזר על קביעתו בעניין אחר לפיה

"הפסיקה אליה הופנה נוגעת גם לסוגיית קיומה של עמותה המסייעת בהגשת תביעות והכוונה לפסה"ד בעניין רע"א 7064/17 ארד נ' מנקס ואח' [פורסם בנבו]. בית המשפט העליון לא רק שלא פסל את ההיעזרות בעמותה לצורך הגשת ת"ק אלא אף ציין את היתרון בכך."

14. כמו כן, ביהמ"ש מפנה לת"צ 47554-07-20 ביטון ואח' נ' לנצ'נר ואח' (פורסם בנבו) שם אושר מבקש, יחד עם מבקשים נוספים, כתובע ייצוגי בעניין משלוח "דואר זבל". ביהמ"ש שם דחה טענות דומות נגד המבקש כאן, תוך הסתמכות על עניין ארד ואבחון עניין ההחלטה בעניין ת"צ



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

(מחוזי חיפה) 39317-02-17 אופיר לב נ' יוסי אלקובי, [פורסם בנבו]. ביהמ"ש שם קבע כי ההחלטה בעניין אלקובי מבוססת על נסיבות מיוחדות שהוכחו בה, להבדיל מהעובדות בעניינו של המבקש בעניין ביטון. לענייננו, לא הוכח שהמבקש יצר תשתית מכוונת לצורך קבלת פרסומים. אשר על כן, ביהמ"ש דוחה הטענה כי אין לאשר המבקש כתובע ייצוגי.

ביהמ"ש מקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית

15. ביהמ"ש קובע כי המבקש עמד בנטל להצביע, כי התובענה מעוררת שאלה מהותיות של עובדה ומשפט, שיש לכאורה אפשרות סבירה שהיא תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

16. עילות התובענה הן :

1. הפרת החובה החקוקה לפי סעיף 30א של חוק התקשורת, הן לעניין משלוח הודעות בדואר מקוון, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמענים (סעיף 30א(ב) של חוק התקשורת), והן בשל הפרת חובת ציון דבר הדואר כ"פרסומת" (סעיף 30 א(ה) של חוק התקשורת)...

2. רשלנות לפי סעיפים 35 ו-36 של פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ועשיית עושר ולא במשפט.

17. הקבוצה התובעת תכלול: "כל האנשים שקיבלו מהמשיבה בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק, לפי אחת החלופות הבאות:

1. ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או;
2. לאחר ששלחו הודעת סירוב ו/או;
3. ללא שצוין שם המפרסם."

18. השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא :

"האם המשיבה שיגרה פרסומות באמצעות מסרונים בניגוד להוראות סעיף 30א של חוק התקשורת, בכך שההודעות נשלחו ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמענים (סעיף 30א(ב) של החוק), וכן בשל כך שלא צוין הדבר הדואר כ"פרסומת" (סעיף 30 א(ה) של חוק התקשורת)."

19. הסעדים הנתבעים הם :

1. צו מניעה המורה למשיבה להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת.
2. צו עשה המורה למשיבה לתקן את דרכה, ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים אשר נתנו את הסכמתם המפורשת ומראש לכך ו/או לא שלחו הודעת סירוב, ובה ציון שם המפרסם;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

- 3 פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה.
20. התובע המייצג הוא : מר אלעד בן דוד.
21. בא לך התובע המייצג הוא : עו"ד תום שנפ.
22. הואיל והתובענה אושרה כייצוגית לאחר מחיקת משיבה 2 התובע יגיש כתב תביעה מתוקן עד יום 1.4.
23. על המשיבה יהיה להגיש כתב הגנה תוך 45 יום נוספים.
24. בהתאם להוראת סעיף 25 של חוק תובענות ייצוגיות, על ב"כ המבקש להגיש לאישור בית המשפט, לא יאוחר מיום 1.4 את נוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית. ההודעה תכלול את הפרטים המנויים בסעיף 14(א) לחוק. על ב"כ המבקש לשלוח עותק של נוסח ההודעה ישירות למשיבה.
25. ההודעה תפורסם, לאחר אישור בית המשפט, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית. בהוצאות פרסום המודעות תישא המשיבה.
26. ביהמ"ש מחייב את המשיבה לשאת בשכר טרחת עורך דינו של המבקש בגין בקשת האישור בסכום כולל של 15,000 ₪ (כולל מע"מ).
27. קובע תז"פ ליום 5.4.23 לעיון בכתב התביעה המתוקן ובנוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית.
28. מזכירות בית המשפט תמציא ההחלטה לצדדים ולמנהל בתי המשפט לצורך פרסום בפנקס התובענות הייצוגיות .

ניתנה היום, כ"ט אדר תשפ"ג, 22 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39389-07-22 בן דוד נ' אסף רוזיו בע"מ ואח'

עדי הדר, שופט

