



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

לפני כבוד השופט ליאור גלברד

המבקש : מרדכי קליינבורט
ע"י ב"כ עו"ד אוהד שמילוביץ

נגד

המשיבים:

1. האחים גרין ע.מ. 558266904
 2. עילאי גרין גירון
 3. אלון-לי גרין גירון
- ע"י ב"כ עו"ד קרין תורן היבלר

החלטה

1. עניינה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית שבכותרת בטענה שהמשיבה המפעילה חנות ספרים שולחת דברי פרסומת ללא הסכמת הנמענים, וכן מבלי לציין את המילה "פרסומת" בכותרת ההודעות אותן היא שולחת. זאת, תוך הפרה של הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – "חוק התקשורת").

2. הבקשה לאישור נסמכת על הודעת אימייל ששלחה המשיבה למבקש. טענת ההגנה העיקרית של המשיבים היא שמדובר ב"טעות נקודתית". לעניין הפגם הצורני הנטען בהודעות שנשלחות נטען כי הפגם תוקן וכי אין הצדקה לאשר ניהול של תובענה ייצוגית בגין טענה זו בלבד.

עיקרי הבקשה לאישור

3. ביום 19.12.2021 נשלח דבר פרסומת לכתובת האימייל של המבקש. נושא האימייל "מכירה מדהימה של ספרים מעיזבונו של נתן זך ועוד ספרים נדירים". שולחת האימייל היא חנות הספרים האחים גרין. הודעת הפרסומת מזמינה את הנמענים לעיין בקטלוג של ספרים שיוצעו למכירה וכן להשתתף במכירה פומבית.

4. המבקש טען שהקשר היחידי בינו לבין המשיבה הוא רכישת ספר לפני כמה שנים וכי במעמד הקנייה הוא לא התבקש למסור את פרטיו וגם לא הסכים לקבל דברי פרסומת. למרות זאת התקבלה הפרסומת הנזכרת לעיל לאחר מספר שנים.

5. עוד נטען שלאחר קבלת הפרסומת פנה המבקש למר אוריאל רז המאושר אותו הכיר קודם לכן כמי שמנהל מלחמת חורמה במשלוח הודאות ספאם על מנת להגיע להסכמות עם המשיבה וכן לגרום לכך שהיא תסיר אותו מרשימת התפוצה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

6. ההידברות לא צלחה. לכן, ומכיוון שעולה מתוך הפרסומת שהיא נשלחה באופן שיטתי לרשימת תפוצה ללא הסכמה מפורשת, ותוך הפרה של ההוראות הצורניות בחוק התקשורת, גמר המבקש אומר לפנות לבית המשפט למתן סעדים כספיים, הצהרתיים וצווי עשה.

7. נטען עוד בבקשה שמשיבה 1 היא שותפות ומשיבים 2-3 הם שותפים בשותפות. לטענת המבקש הם נושאים באחריות אישית למעשי ומחדלי המשיבה. כך, משום שמדובר בשותפים בשותפות. כך, לנוכח הוראת סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת המטילה אחריות אישית על מנהל של תאגיד בנסיבות הקבועות בה המתקיימות בענייננו.

עיקרי התשובה לבקשה לאישור

8. לטענת המשיבה היא שולחת הודעות דואר אלקטרוני רק למי שמסרו לה את כתובת האלקטרוני שלהם וחפצים לקבל ממנה עדכונים ודיוורים. השארת כתובת הדואר האלקטרוני אפשרית במעמד רכישת הספר מקום שהלקוח מבקש להצטרף לרשימת תפוצה; במתן הסכמה בעת רכישת ספר באתר; בשלב השארת פרטים לקבלת מידע; בעת בקשת הצטרפות לקבלת "ניוזלטר" בפתחת האתר; ובשלב התשלום ברכישת ספר באתר.

9. בענייניו של המבקש טענו המשיבים שאין למשיבה כל אינדיקציה שהוא רכש אי פעם ספרים בחנות של המשיבה. המבקש, כך נטען, ביקש מהמשיבה לקבל עדכונים מיוזמתו ושלח אליה את פרטי הדואר האלקטרוני שלו לשם כך. מדובר בהסכמה מפורשת כנדרש בחוק. לכן הוא אינו אוחז בעילת תביעה אישית.

10. למצער, חל בנסיבות העניין החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת משום שהמבקש מסר את פרטיו למשיבה במסגרת משא ומתן לרכישת מוצר או שירות וניתנה לו הזדמנות להודיע על סירוב לקבלת דברי פרסומת מייד בהודעת העדכון הראשונה שנשלחה אליו.

11. לחילופין, כך נטען, מדובר לכל היותר בעניין נקודתי פרטני – טעות נקודתית שאין בה כדי להצדיק ניהול של תובענה ייצוגית, בהיעדר קבוצה.

12. עוד נטען כי יש לדחות את טענתו של המבקש שהמשיבה הפרה את ההוראות החוק בכך שלא ציינה את המילה "פרסומת" בכותרת האימייל שנשלח. נטען, לעניין זה, כי ב"נושא" ההודעה צוינה המילה "מכירה" ודי בשימוש במילה זו כדי לעמוד בהוראות החוק, בהתאם לתכליתו. עוד צוין כי נכון למועד הגשת התשובה המשיבה ערכה שינוי בהודעות שאותן היא שולחת במובן זה שהיא מציינת בשורת הנושא את המילה "פרסומת".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

13. לבסוף נטען כי אין מקום להטיל על משיבים 2-3 אחריות אישית לפי חוק התקשורת. אין הצדקה להטיל חבות אישית על מי שכל חטאם הוא בכך שהם מפעילים חנות ספרים קטנה משפחתית ואינטימית המתמחה בספרים ישנים.

עיקרי התשובה לתשובה

14. בתשובה לתשובה נטען כי המשיבים משתמשים לצורך הדיור בתוכנה המכונה "MailChimp" שבה לכל אחד מהנמענים קיימת רשומת פרופיל אלא שלא צורפו אסמכתאות מאותה מערכת. המבקש פנה לחברת הדיור וקיבל ממנה מידע שעולה ממנו, לטענתו, שהמשיבה קיבלה את פרטיו של המבקש ממקור חיצוני או ממאגר מידע שרכשה. מסקנה זו נלמדת מכך שלפי המידע שהתקבל המבקש הוכנס לרשימת התפוצה רק שלוש שנים לאחר האימייל ששלח למשיבה (שאותו לא זכר) וכן משום שהרשומה כוללת מידע לגבי גילו של המבקש שאינו מופיע באימייל ששלח אליה.

15. עוד נטען שאין יסוד לטענה שמתוך האימייל שהמבקש שלח למשיבה עולה שהוא הסכים לקבל דברי פרסומת; וכי מבדיקתו המשיבה או מי מטעמה כלל לא טרחו להשיב לפניה זו. המבקש הוסיף וטען כי משך למעלה משלוש שנים לאחר אותו אימייל המשיבה לא שלחה אליו דברי פרסומת באופן הפוגם בגרסתה.

16. המבקש גם הצביע על כך שהמשיבה לא הביאה אסמכתא כלשהי לכך שנמען כלשהו נתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת. כמו כן, בחלק מן העמודים באתר האינטרנט שאליהם הפנו המשיבים אין אפשרות לסימון הסכמה, בניגוד לטענתם.

דיון והכרעה

17. לאחר עיון במכלול החומרים בתיק, ולאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, מסקנתי היא שמתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית. בהתאם, אני מאשר את ניהול אישור התובענה כייצוגית, כפי שיפורט להלן.

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

18. בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות") המבקש לאשר תובענה כייצוגית נדרש לעמוד בכמה תנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק. אצינם בתמצית, ובהמשך הדברים ארחיב לגבי יישומם של תנאים אלה בסוגיות הרלוונטיות המתעוררות בנסיבות המקרה הנוכחי. אלו הם התנאים בתמצית:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

19. ראשית, המבקש נדרש לבסס מסקנה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה וכן שיש אפשרות סבירה שאותן שאלות יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1)). שנית, על המבקש לשכנע כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (סעיף 8(א)(2)). שלישית, על המבקש להניח בסיס לכך שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים 8(א)(3) ו-4). לדיון נרחב בתנאים השונים ראה אביאל פלינט וחגי וינצקי **תובענות ייצוגיות** 292-105 (2017).

20. לאחר ששמנו לנגד עינינו את התנאים לאישורה של תובענה כייצוגית נבחן את המחלוקת בין הצדדים לעניין קיומם של תנאים אלה.

חוק הספאם: תכליות החוק, רקע כללי והצגת הוראות הדין הרלוונטיות

21. לביסוס התנאי שעניינו קיומה של אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה יש להידרש תחילה לשאלת קיומה של עילת תביעה. זאת הן במישור האישי והן במישור הקבוצתי.

22. עילת התביעה של המבקש מבוססת על סעיף 30 לחוק התקשורת המכונה גם חוק הספאם (Spam). הפסיקה בעניין הוראה זו היא רבה. בקיצור נמרץ אציין כי תכלית ההוראה, כפי שנקבע בפסיקה, היא למגר משלוח של מה שמכונה "דואר זבל" באמצעים אוטומטיים המאפשרים הפצה הודעות רבות בלחיצת כפתור. זאת לנוכח ההשלכות השליליות הרבות של תופעה זו.

23. מבלי להתיימר למצות את מגוון ההשלכות השליליות, דואר הזבל עשוי להכיל תכנים פוגעניים; הוא עשוי לשמש להפצת תוכנות זדוניות שעשויות להסב נזקים; הוא עשוי להטריד נמענים ולכפות עליהם את הצורך במיון וסינון בין הודעות רצויות להודעות בלתי רצויות ובכך להביא לבזבוז זמן ומשאבים (ראה, מיני רבים, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014)); ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום (6.3.2019). כפי שנפסק בעניין לפיד, הודאות ספאם אינן עשויות עור אחד וקיימות דרגות חומרה שונות.

24. הוראת החוק אוסרות, ככלל על משלוח דבר פרסומת (כהגדרתו בחוק), בהיעדר הסכמה מפורשת בכתב, למעט בהתקיים חריג הקבוע בחוק המאפשר לעוסק לשלוח דברי פרסומת ללקוחותיו שמסרו לו את פרטיהם במהלך רכישת מוצר או שירות או במהלך משא ומתן לכך, וזאת גם ללא הסכמה מפורשת בכתב, בתנאים שנקבעו בחוק.

25. נוסף לתנאים הקבועים בחוק התקשורת לעניין התנאים למשלוח הודעות כאמור, הוראות החוק קובעות גם כללים בדבר פרטים ומידע שיש לכלול בהודעות שנשלחות בהתאם להוראות





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

החוק. כללים אלה נועדו, בין היתר, לאפשר למקבל ההודעה לסווג בפשטות את ההודעה כהודעה המכילה מסר פרסומי, תעמולתי או בקשת תרומה, וכן לאפשר לו לדרוש הסרה מרשימת התפוצה של השולח ללא מאמץ.

26. כמו כן נקבעו בחוק הוראות המטילות אחריות למשלוח הודעות בניגוד לחוק על משגרי דברי פרסומת שאינם המפרסם, בנסיבות מסוימות. הוראות החוק גם מטילות אחריות אישית בגין הפרתו על אורגנים מסוימים בתאגיד, בנסיבות שנקבעו.

27. הפרה של הוראות החוק היא עוולה אזרחית שהוחלה בעניינה פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. החוק גם מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים לדוגמה שאינם תלויים בהוכחת נזק בגין הפרתו ואף כולל הוראות עונשיות.

28. ההסדר הקבוע בסעיף 30א לחוק התקשורת הוא ארוך ומרובה סעיפים, פרטים והגדרות. על מנת שלא להאריך ולהכביד אביא, לנוחות הקורא, את עיקרי ההוראות הרלוונטיות למחלוקות שהתעוררו בין הצדדים בתיק שלפניי:

(ב) 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; חיוג לנמען באמצעות מערכת חיוג אוטומטי בלא הסכמת הנמען כאמור ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה, גם אם החיוג הופסק בטרם נענתה השיחה ובחיוג של הנמען למספר שממנו בוצע החיוג 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 ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה.

שיגור דבר
פרסומת באמצעות
מיתקן בזק או
ציוד קצה

[...]

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

- (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
- (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1).

[...]

(ה) (1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

(א) היותו דבר פרסומת; המילים 'פרסומת', 'בקשת תרומה' או 'תעמולה', לפי העניין, יופיעו בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;

[...]

29. לאחר רקע כללי זה והצגת הוראות החוק הרלוונטית נפנה לדיון במחלוקות שהתגלעו בין הצדדים.

דחיית הטענה שהמבקש אינו אוחז בעילה אישית

30. אין מחלוקת בין הצדדים שביום 19.12.2021 המשיבה שלחה למבקש דבר פרסומת כהגדרתו בחוק התקשורת. אלא שלטענת המשיבים המבקש אינו אוחז בעילה אישית מכיוון שהמשיבה הייתה רשאית לשלוח הודעה זו לפי הוראות החוק.

31. טענה זו מבוססת על הודעת אימייל ששלח המבקש למשיבה ביום 1.10.2018. זהו לשונה:

בהמשך לשיחתי עם נציגכם בחנות שלכם ברחוב פרישמן, בה עדכנתי אני מבקש למכור לכם ספרים משומשים במצב מעולה, נאמר לי שכל ספר שתקחו ממני תשלמו עליו 10 ש"ח.
מצב תמונות:
אנציקלופדיה בריטניקה לנוער 17 כרכים.
ספרים שונים.

נא לעדכן אותי להמשך.

בברכה.
מודי קלינבורט
טל': ...

32. לטענת המשיבים, על סמך הודעה זו המשיבה הוסיפה את המבקש לרשימת התפוצה לקבלת דיור. נטען שלנוכח האמירה "נא לעדכן אותי להמשך" המשיבים הבינו שהמבקש מסר הסכמה מפורשת מראש ובכתב לקבלת עדכונים. המשיבה פעלה כדין לפי סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, ולחלופין לפי סעיף 30א(ג) לחוק. בטענה זו – אין ממש.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

33. בשום אופן לא ניתן ללמוד מהאימייל ששלח המבקש למשיבה שבו הוא מבקש למכור לה ספרים משומשים על הסכמה לכך שהמשיבה תשלח אליו דברי פרסומת, לא כל שכן על הסכמה מפורשת, כנדרש לפי סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת.

34. גם הטענה שמתקיימים תנאי החרג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת אינה יכולה לעמוד. גם אם ניתן להניח שמדובר במסירת פרטים למשיבה במהלך רכישה של מוצר או שירות או במהלך משא ומתן לכך (ונראה שקיים קושי בהנחה כזו שכן נראה שכוונת ההוראה בחוק, כעולה גם מלשונה, היא לרכישה מהמפרסם ולא להיפך), הרי שלא מתקיים התנאי שבסיפה של סעיף 30א(ג)(1). אין בפי המשיבה טענה שהיא הודיעה למבקש כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת, וממילא גם אין ראיה כלשהי למתן הודעה כזו.

35. המשיבה שלחה, אם כן, למבקש דבר פרסומת מבלי לקבל את הסכמתו. אי עמידה נוספת בהוראות החוק היא בכך שהמשיבה לא עמדה בחובה הקבועה בהוראת סעיף 30א(ה)(1)(א) מכיוון שבכותרת הדואר האלקטרוני ששלחה לא הופיעה המילה "פרסומת", כנדרש בחוק. אמנם המשיבה ציינה בכותרת את המילה "מכירה" שעולה ממנה שמדובר בהודעה פרסומית אך הוראת החוק המפורשת, ככתבה וכלשונה, לא קוימה.

36. המסקנה: המבקש אוהז בעילה אישית נגד המשיבה. מכיוון שהמשיבה היא שותפות משיבים 2-3 חייבים בחיוביה ביחד ולחוד, בהתאם לסעיף 20 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975. לפיכך המבקש אוהז בעילה אישית גם נגד המשיבים. משכך, אין צורך להידרש, בשלב זה, לשאלה אם המשיבים 2-3 חבים כלפי המבקש גם לפי הוראות סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת.

טענת הטעות נקודתית לא הוכחה ודחיית הטענה שלא הורם הנטל להוכחת קבוצה

37. השאלות האמיתיות שדרושות דיון הן אם יש מקום לקבל את טענת המשיבים שמדובר בטעות נקודתית וכן שלא הוכח קיומה של קבוצה.

38. המשיבים טענו כי לכל היותר עניינו של המבקש הוא פרטני, חריג ונקודתי (סעיף 13 לתצהיר). המשיבים הבינו, לטענתם, מהודעת המבקש שהוא מעוניין לקבל עדכונים מהמשיבה ובהתאם נשלח אליו ניוזלטר (סעיף 20 לתצהיר).

39. הוספת המבקש לרשימת התפוצה לקבלת דברי פרסום, כך נטען, באה, לכל היותר, בגדר טעות נקודתית. למבקש אצה הדרך להגיש הליך ייצוגי מבלי שהוא הביא ראיות לקיומה של קבוצה תוך שהוא מסתמך על עניינו הפרטי בלבד. מדובר בבקשה דלה, מבלי שנעשתה בדיקה רצינית, ומבלי שנדרשו מסמכים מהמשיבה. כך לטענת המשיבים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

40. לטעמי, המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה להראות שעניינו של המבקש בא בגדר טעות נקודתית. היש והאין הראייתיים בתיק, בנסיבות העניין, אף מוליכים למסקנה לכאורית במידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה של ההליך שקיימת קבוצה משמעותית של נמענים שהמשיבה שלחה אליהם דברי פרסומת, מבלי שהתקבלה הסכמתם לכך, כנדרש לפי חוק התקשורת. אלו הנימוקים למסקנותיי:

אין מחלוקת שהמשיבה שולחת דברי פרסומת

41. תחילה אצביע על כך שאין מחלוקת שההודעה שנשלחה למבקש נשלחה לנמענים רבים. כך עולה מנוסח ההודעה. המחלוקת היא כאמור בשאלה אם ישנם נמענים נוספים שבדומה למבקש המשיבה לא הייתה רשאית לשלוח להם דברי פרסומת בהיעדר הסכמה או עמידה בתנאי החריג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

טענת הטעות הנקודתית: גרסת מתפתחת והימנעות מצירוף מסמך מהותי

42. הדואר האלקטרוני ששלח המבקש למשיבה ואשר עליו היא הסתמכה לטענתה כאשר שלחה אליו את ההודעה הוא מתאריך 1.10.2018. את הניוזלטר שלחה המשיבה למבקש ביום 19.12.2021. מדובר בפער זמנים בלתי מבוטל של שלוש שנים.

43. היעדר הסבר לפער זמנים זה בין מועד האימייל לבין מועד משלוח ההודעה בתצהיר התשובה, בהיעדר טענה שנשלחו הודעות קודם לכן, מעורר קושי.

44. משיב 3, מר אלון גרין, שהיה המצהיר היחיד מטעם המשיבים כולם, העיד בחקירתו כי הוא לא פעיל בעסקי המשיבה אלא שותף באחוזים עם אחיו ועובד "במשרה מלאה פלוס במקום אחר" (עמ' 21 לפרוטוקול ש' 27-31). עוד הוא העיד כי מי שאחראי על משלוח דברי פרסומת הוא אחיו או אחד העובדים בחנות (עמ' 24). בהמשך הוא נתן, לראשונה בחקירה, הסבר לפער הזמנים בין המועד שבו נשלח הניוזלטר למבקש לבין מועד האימייל שהמבקש שלח. ההסבר שניתן היה (עמ' 26 לפרוטוקול) [ההדגשה שלי – ל' ג']:

העד, מר גרין: **ואחת לתקופה, מה שאני עשיתי הפעם בהתנדבות, לא שאני מקבל על זה שכר, אבל באתי וחיפשתי במייל את כל האנשים שכתבו לנו, 'תעדכנו אותי, תשלחו לנו עדכונים' וצירפתי אותם באופן ידני...**

45. כאשר נשאל מתי נעשה הצירוף הזה השיב שזה היה לפני שהמבקש הגיש את הבקשה לאישור (עמ' 26 לפרוטוקול ש' 20) וכי "אני חיפשתי את כל האנשים שביקשו שנעדכן אותם במיילים והייתה רשימה של 69 או 60 ומשהו אנשים, שמודי הוא חלק מהם. והם לא עשו את זה אינטרנטית,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

אלא הם צורפו ידנית, כי הם ביקשו במייל" (ש' 29-32). בהמשך החקירה העיד לשאלות בא כוח המבקש (עמ' 31) [ההדגשות שלי – ל' ג'] כדלקמן:

- עו"ד שמילוביץ : ... כמה פעמים עשיתם את זה?
העד, מר גרין : **אחת לתקופה**. תשמע, אנחנו חנות קטנה, היקף הפעילות שלנו הוא לא מאוד גדול ולכן אין לנו צוות רציני. אז למשל, **אני עשיתי את זה ביום שבת את העבודה הזו, באתי וחיפשתי את השמות של האנשים שביקשו להצטרף, ביום שבת הזה?**
- עו"ד שמילוביץ : לא, כי אם זה קרה ב-21, זה לא יכול להיות, לא, כי אם זה קרה ב-21, זה לא יכול להיות, השבת הזו.
- עו"ד שמילוביץ : **לא, כי אמרת שאתה לא זוכר באיזה תאריך עשית את זה, עכשיו אתה יודע שזה היה ביום שבת.**
העד, מר גרין : אני פשוט עשיתי את זה ביום שבת, כי אני זוכר שאני יושב בחנות ולפעמים בא ועוזר ולסחוב דברים אז זה יכול להיות ביום שבת. אח שלי למשל סוחב הרבה מהספרים בעצמו, אני לפעמים עוזר לו גם בדברים האלה. וזה משהו שקורה אחת לתקופה אפילו די ארוכה.
- עו"ד שמילוביץ : אז איך צורף המבקש, תסביר לי את זה עוד פעם, מי צירף אותו?
העד, מר גרין : המבקש ביקש לקבל עדכונים מהחנות אז **חיפשנו את האנשים,**
- עו"ד שמילוביץ : אל תדבר בלשון רבים, תדבר בלשון יחיד. מי זה חיפשנו? אני שואל אותך.
העד, מר גרין : **אני חיפשתי אנשים** שמבקשים להצטרף ולקבל עדכונים ויצרנו רשימה ידנית, יצרת אתה רשימה ידנית.
העד, מר גרין : יצרתי רשימה ידנית וככה הוא צורף.

ובהמשך (עמ' 33-34) :

- עו"ד שמילוביץ : ונניח שאותו בן-אדם שלח לך את המייל הזה ב-2018. מה נותן לך זכות לצרף אותו ב-2021? למה אתה עושה את זה 3 שנים אחרי?
העד, מר גרין : אז יכול להיות שיש משהו שאני לא-מודע אליו ואתה כן מודע אליו, שחוק שאומר שיש מגבלה מסוימת של זמן, אבל כאמור, אנחנו עסק קטן שבמסגרתו אין אדם ספציפית שמקבל שטר על הדבר הזה ואחת לתקופה, **אני באתי ואני חיפשתי את האנשים שביקשו באופן ידני להיות מעודכנים והייתה קבוצה של 69 אנשים שאותה צירפתי.**
- עו"ד שמילוביץ : **שאלתי אותך קודם ואמרת שזו לא פעם אחת שזה קרה ועשיתם את זה כל כמה פעמים,** אז אני מניח שאתה לא עשית את כל ההצטרפויות. או שאתה רוצה להגיד לי שאת כל הרשימות אתה עשית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

העד, מר גרין : ככל הידוע לי, אני בן-אדם שחושב על הדברים האלה.

עו"ד שמילוביץ : עוד פעם אני שואל שאלה. הקראתי לך מה עוה"ד אמרה, שאלתי אותך, אמרת שכל כמה זמן אתם עושים את זה. אני שוב שואל, מי עושה את זה חוץ ממך?

העד, מר גרין : ככל הידוע לי אני הבן-אדם שחושב על הדברים האלה ושזה נמצא אצלו בראש.

עו"ד שמילוביץ : אז כל כמה זמן אתה עושה את זה?

העד, מר גרין : עשיתי את זה פעם או פעמיים.

עו"ד שמילוביץ : קודם אמרת, כל כמה זמן,

העד, מר גרין : הנה, לראייה, לראייה, הבן-אדם יושב עם המייל במשך כל כך הרבה זמן ואז אני הגעתי וצירפתי אותו ב-2021, אם אתה אומר שזה 2021. זה פשוט אנשים שמבקשים, אני מחפש את זה במייל, נא לעדכן אותי, בבקשה להצטרף לעדכונים והוא צורף.

46. כעולה מעיון בתצהיר ומפרוטוקול החקירה הנגדית גרסת המשיבים לעניין הטעות הנקודתית הייתה גרסתה מתפתחת.

47. בתצהיר נטענה גרסה כללית וחסרת פרטים. בחקירה הנגדית ניתנה לראשונה גרסה לעניין אופן הטיפול בהוספה ידנית לרשימת הדיור. גם גרסה זו הייתה מתפתחת. כאשר נשאל משיב 3 מתי המבקש צורף לרשימה השיב תחילה שזה היה לפני שהוגש הליך זה. בהמשך החקירה כאשר נשאל שוב בנושא זה השיב שזה היה ביום שבת ולאחר מכן תיקן ש"זה יכול להיות ביום שבת". כך גם לעניין התדירות: תחילה השיב מספר פעמים שהצירוף הידני היה "אחת לתקופה" אך בהמשך שינה וטען שעשה זאת "פעם או פעמיים" בלבד.

48. נוסף על כך, וזה העיקר, אותו מסמך - רשימה של 69 אנשים - שלפי הנטען צורפו באופן ידני לבקשתם לא הוצג. זהו מסמך מהותי שלא נזכר בתצהיר. אם המסמך הנטען היה מצורף או אפילו נזכר בתצהיר ניתן היה להעמיק חקר בטענת הטעות הנקודתית ולבחון את אמינות הגרסה, ובכלל זה אם המבקש נמצא באותה רשימה כנטען? מתי נערכה הרשימה? מי עוד נמצאים בה? האם ניתן ללמוד ממנה על מועדי הצירוף? ועוד. אי צירופו של מסמך מהותי זה ללא הסבר כלשהו מאפיל על טענת הטעות הנקודתית ועל מהימנות הגרסה כולה.

49. נראה שדי באמור עד כה כדי להוביל למסקנה שהמשיבה לא הוכיחה את טענת הטעות הנקודתית.

טענת הטעות הנקודתית: רשומת מידע מחברת הדיור שהמשיבה לא גילתה והמידע המזיק בה

50. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא במסמכים שהתקבלו אצל המבקש מחברת

הדיור MailChimp.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

51. משיב 3 הודה בחקירה הנגדית שהמשיבה עבדה עם חברה זו ושבאמצעותה נשלח הפרסום למבקש (עמ' 30 לפרוטוקול ש' 15-17). המבקש צירף מסמכים שהתקבלו אצלו מחברת הדיור לאחר שפנה אליה. נטען כי עולה ממסמכים אלה (שצורפו לתשובה לתשובה) שהמידע של המבקש יובא לרשימת התפוצה מקובץ שלם; שפרטיו של המבקש הוספו לרשימת הדיור של המשיבים ביום 4.12.2021; וכי מופיע בה שהוא בגילאי 45-54. פרט מידע אחרון זה אינו מופיע באימייל ששלח למשיבה בשנת 2018 (נספח 3 לתשובה לתשובה). מסקנתו של המבקש היא שמדובר במידע שהגיע למשיבה ממקור חיצוני או ממאגר שנרכש.

52. בשים לב להודאתו של משיב 3 בחקירה שהמשיבה עבדה עם חברת הדיור MailChimp, בהינתן שמדובר בהליך ביניים, אני סבור שניתן לתת למסמכים שצירף המבקש לתשובה לתשובה משקל ראייתי על פי מה שעולה מתוכם במידה שלא נדרשת מומחיות מיוחדת להבנת תוכנם.

מנספח 2 עולה שחברת הדיור שלחה למבקש מידע אודותיו המצוי במאגריה, כפי שהצהיר. הקובץ שצורף כנספח 3, כעולה מדפי ההסבר שצורפו מחברת הדיור (נספח 4), הוא רשומת מידע בעניינו של המבקש אצל חברת הדיור. ברשומת המידע ניתן להבחין בכתובת האימייל של המבקש ובמידע לגבי מינו וגילו. עוד ניתן להבחין שברשומה זו מופיעה כתובת אימייל של המשיבה. אלו הם פרטים שדי במסמכים שצורפו כדי לתת להם משקל ראייתי, בנסיבות העניין. יתר הפרטים הנטענים (לעניין המועד והאופן שבו צורף המבקש לרשימת הדיור) אינם נהירים מתוך הרשומה ומסמך ההסבר שצורף (נספח 4) ולכן אני סבור שלא ניתן להסתמך עליהם, בהיעדר ראיה כגון חוות דעת מומחה או הסבר בהיר בכתב מחברת הדיור.

53. המסקנות הרלוונטיות לענייננו הן שתיים: האחת, רשומת המידע מחברת הדיור היא מסמך רלוונטי שהדעת נותנת שלמשיבה הייתה גישה אליו אך הוא לא צורף לתשובה משום שהמשיבה סברה שמדובר במסמך מזיק להגנתה. השניה, ברשומת המידע מצוי לכאורה מידע על המבקש לעניין גילו שלא הופיע באימייל שהוא שלח למשיבה.

54. המשיבה לא נתנה הסבר לגבי האופן שהגיע לרשומת המידע בחברת הדיור מידע בדבר קבוצת הגיל של המבקש. היעדר הסבר מניח את הדעת וההתפתחות של הגרסה לעניין הוספת המבקש לרשימת התפוצה בחקירה הנגדית – לאחר שהמשיבה נחשפה למסמכים שקיבל המבקש מ-MailChimp (גרסה שכאמור גם בה אין הסבר לעניין האופן שהגיע למשיבה מידע לגבי גילו של המבקש) – פוגמים אף הם במהימנות טענת התקלה הנקודתית.

סיכום ביניים: לא הוכחה טעות נקודתית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

55. מן המקובץ עולה שהמשיבים כשלו בהוכחת הטענה שנפלה בעניינו של המבקש טעות נקודתית (השווה ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אוויר לישראל (17.8.2014)).

עמימות התצהיר; היעדר הידיעה של המצהיר והימנעות מלהעיד את העד הרלוונטי

56. כדי להראות שמדובר היה בטעות נקודתית המשיבה הוסיפה וטענה בתצהיר לעניין האופן שבו היא נוהגת (סעיפים 17-19 לתצהיר) כדלקמן:

המשיבה 1 לא שולחת הודעות לכולי עלמא ולא שולחת הודעות לכל מי שרכש ספרים אצלה (שהרי כאמור רכישת ספרים אינה כרוכה במסירת דואר אלקטרוני).

המשיבה 1 שולחת הודעות דואר אלקטרוני אך ורק למי שמסר לה את כתובת הדואר האלקטרוני, וחפץ לקבל ממנה עדכונים ודיוורים. השארת כתובת דואר אלקטרוני אפשרית במעמד רכישת הספר כאשר הלקוח מבקש מהמוכר לצרף אותו לרשימת התפוצה ומוסר את כתובת הדואר"ל שלו, וכן אפשרית על ידי לחיצה על כפתור הסכמה - בעת רכישת ספר באתר, או בעת השארת פרטים לקבלת מידע או בעת בקשה להצטרפות לקבל ניוזלטר בפתיחת האתר, או בשלב התשלום ברכישת ספר באתר.

רשימת הדיוור של המשיבה 1 כוללת לקוחות שבחרו למסור לה את כתובת הדואר האלקטרוני שלהם, מרצונם ובהסכמתם לצורך קבלת דיוור ועדכונים, ובוודאי שאינה כוללת כל מי שקנה ספר (שהרי רכישת ספר בחנות כלל אינה כרוכה במסירת דואר אלקטרוני).

57. קריאה מוקפדת של נוסח התצהיר מעלה שהוא נוסח בעמימות רבה.

58. כך, הפסקה הראשונה המנוסחת על דרך השלילה – שלפיה המשיבה לא שולח הודעות לכל העולם או לכל מי שרכש ספרים אצלה – היא ריקה מתוכן.

59. הפסקה השנייה שלפיה "המשיבה 1 שולחת הודעות דואר אלקטרוני אך ורק למי שמסר לה את כתובת הדואר האלקטרוני, וחפץ לקבל ממנה עדכונים ודיוורים" היא עמומה. מה משמעות התיבה "וחפץ לקבל ממנה עדכונים ודיוורים"? משמעות המילה "וחפץ" היא רוצה. למה התכוונה המשיבה כאשר הצהירה שהיא שולחת הודעות דואר אלקטרוני רק למי שרוצה לקבל עדכונים ודיוורים? האם שאלת הרצון היא לפי פרשנותה של המשיבה? ומה היה קל מלומר בלשון פשוטה ובהירה שהמשיבה שולחת דברי פרסומת למי שנתן הסכמה בכתב לכך, כנדרש לפי החוק, אם זו הייתה הכוונה? (או למי שרכש או התעניין באתר האינטרנט שלה ברכישה והשאיר את פרטיו תוך שנאמר לו שפרטיו ישמשו למשלוח פרסומת בהתאם לחריג הקבוע בחוק).





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

60. גם הפסקה השלישית נוסחה באופן עמום. נטען שהרשימה כוללת לקוחות שבחרו למסור כתובת דואר אלקטרוני מרצונם ובהסכמתם לצורך קבלת דיוור ועדכונים. מעצם העובדה שהרשימה כוללת את מי שהסכימו לא עולה אם היא כוללת גם נמענים שלא הסכימו. לעניין מה שהרשימה אינה כוללת נאמר בסיפה שאין היא כוללת "כל מי שקנה ספר" אך האם היא כוללת גם מי שלא הסכימו לקבלת דיוור? לכך אין מענה בתצהיר.

61. העמימות בתצהיר התשובה מתחזקת כאשר מעיינים בדפים נוספים מאתר האינטרנט של המשיבה שצורפו לתשובה לתשובה שקיימת בהם רובריקה להעברת כתובת אימייל למשיבה (נספח 5): תחת הכותרות "דברו איתנו", "הרשמה" ו"אנחנו קונים ספרים – יד שנייה משומשים ונדירים". המשיבה לא הבהירה לגבי דפים אלה (שלא צורפו לתשובתה) אם מי שמשאיר את כתובת האימייל שלו באותם דפים נכנס לרשימת התפוצה שלה למשלוח הודעות פרסומת ואם כן באיזה אופן הדבר עומד בהוראות החוק (השווה ת"צ 11356-12-16 בליט נ' סי סמדר אליאסף בע"מ (6.3.2020)).

62. יכול שניתן היה לרפא את העמימות בתצהיר ולהבהיר את הדברים אם מי שנתן את התצהיר היה יודע את העובדות הרלוונטיות או מברר אותן לאשורן קודם לכן ומספק תשובות מפורטות וסדורות בחקירה הנגדית (בהינתן שמדובר בהליך ביניים שבו מידע ממקור שני הוא קביל). משיב 3 שהוא כזכור היחיד שנתן תצהיר מטעם המשיבים העיד שהמידע בתצהיר ידוע לו בעיקרו משיחות עם אחיו. אלא שלאורך כל חקירתו של משיב 3 עלה שאין הוא בקיא בפרטים הרלוונטיים לעניין התנהלות המשיבה בנוגע למשלוח הודעות פרסומת. מי שאחראי על כך הוא כאמור משיב 1 שלא נתן תצהיר.

63. כאשר משיב 3 נשאל מדוע אחיו (משיב 2) שמפעיל את העסק ובקיא בפרטים לא נתן תצהיר – התשובה שניתנה הייתה שנולד לו ילד בספטמבר 2022 וכי מדובר היה בהיריון קשה (התצהיר ניתן ביום 22.9.2022).

64. איני מקבל תשובה זו שאינה מניחה את הדעת. מדובר בחנות שלפי הנטען היא חנות משפחתית. הגורם המנהל בעסק שגם בקיא בכל הנוגע למשלוח דברי פרסומת הוא משיב 1 (עמ' 21 לפרוטוקול ש' 6-1; עמ' 24) שגם נתבע באופן אישי. התצהיר הוא תצהיר פשוט וקצר של כ- 3 עמודים. קשה לקבל בנסיבות אלה שהסיבה שמשיב 1 לא נתן את התצהיר אלא אחיו (שאינו פעיל בעסק ואינו בקיא בפרטים) היא שנולד למשיב 1 ילד או היריון קשה. אציין עוד שלא נטען, וממילא לא הוכח, שמשיב 1 לא עבד בעסק בתקופה הסמוכה להגשת תצהיר התשובה וגם לא נטען הייתה מניעה לבקש ארכה קצרה על מנת לאפשר לו להתפנות להידרש לחתימה על תצהיר על מנת שיוכל להעיד מי שבקיא בפרטים. המסקנה המסתברת יותר היא שמשיב 1 לא נתן תצהיר בשל החשש שעדותו תזיק להגנת המשיבים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

65. למותר לציין שמשעה שהמצהיר לא היה בקיא בעובדות הרלוונטיות לא ניתן היה לקיים חקירה אפקטיבית על התצהיר שצורף לתשובה ולערוך בירור לגבי התשובות העמומות שניתנו בו.

הכשל בדף האינטרט שהמשיבה צירפה כדוגמה לביסוס טענתה

66. בתצהיר התשובה צוין לגבי נספח 3 לתשובה כי מדובר ב"צילומי מסך ממסכי ההצטרפות לניוזלטר" (סעיף 51 לתשובה). עמוד 30 לנספח זה (המכיל שני עמודים) הוא דף אינטרנט שכותרתו "הארי פוטר ואוצרות המוות...". צוין בדף זה "השאירו לנו כתובת אימייל ונודיע לכם כשהספר יגיע למלאי" ומתחת לתיבה שנועדה להשלמת כתובת האימייל ישנה הודעה שלפיה "בלחיצה על הכפתור אני מסכימה לקבל הודעות מהאחים גרין".

67. מהתשובה שהוגשה ומהטיעון בקדם המשפט עולה שהזנת כתובת אימייל בדף זה מובילה לצירוף לרשימת תפוצה שנשלח אליה ניוזלטר מהמשיבה. אלא שלא ניתן להבין מהכיתוב בדף (בעמ' 30) שמי שמשאיר את כתובת האימייל מסכים לקבל דברי פרסומת. ההבנה הטבעית והפשוטה היא שההסכמה היא לקבלת הודעות לגבי הגעתו למלאי של הספר הארי פוטר שבו עוסק דף האינטרנט. לא מדובר בהסכמה מפורשת כנדרש בהוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת לקבלת דברי פרסומת וגם לא מדובר בהודעה העומדת בתנאי הקבוע בחריג שבסעיף 30א(ג)(1) המחייב הודעה כי הפרטים שנמסרו ישמשו למשלוח דבר פרסומת.

בנסיבות המקרה עבר הנטל למשיבה להראות שמדיניותה אינה מפרה והוא לא הורם

68. המשיבה טענה, כאמור, כי לא הוכחה קבוצה וכי טענה זו מצדיקה דחיה של הבקשה לאישור. דין הטענה להידחות.

69. בע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (2.9.2018) נפסק (סעיף 40) כי "לעיתים יוכל המבקש לשכנע, רק על יסוד עניינו הפרטני, כי קיים חשד סביר לקיומה של קבוצה – אשר פרטיה ידועים לעוסק – באופן המצדיק להעביר את הנטל לכתפי העוסק" (ראה גם סעיף 43). זהו לטעמי המקרה כאן.

70. כאמור לעיל המשיבה שלחה למבקש דבר פרסומת באימייל בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. הפרה אחת של הוראות החוק היא בכך שדבר הפרסומת נשלח ללא הסכמת המבקש (להלן – "טענת היעדר הסכמה"). הפרה נוספת היא בכך שלא צוינה בשורת הנושא המילה "פרסומת" (להלן – "טענת הפגם בצורה").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

71. אין מחלוקת שלעניין הפגם בצורה מדובר בהפרה שיטתית של הוראות החוק. אשר לטענת היעדר ההסכמה טענו המשיבים שהמבקש נסמך על עניינו הפרטי בלבד ולא הביא ראיות נוספות ומשכך כשל בהוכחת קבוצה. איני מקבל טענה זו של המשיבים בנסיבות העניין.

72. מסקנתי זו נובעת מצבר טעמים:

73. ראשית, המשיבה טענה כאמור שנפלה בעניינו של המבקש טעות נקודתית. טענה זו לא הוכחה ואף נמצא שברשומת המידע של המשיבה הופיע פרט מידע של המבקש (קבוצת גיל) שלא ניתן הסבר כיצד הגיע לידיה באופן שמעלה חשד לצירוף שיטתי של נמענים לרשימת התפוצה בהיעדר הסכמה כנדרש לפי חוק התקשורת.

74. שנית, טענותיה של משיבה בכל הנוגע לאופן שבו היא נוהגת ביחס למשלוח הודעות פרסומת נטענו בעמימות בתצהיר והעד שנתן תצהיר לא היה העד הרלוונטי. לפיכך, קיים קושי ליתן משקל לאמור בתצהיר לעניין התנהלות המשיבה, ולמצער – העמימות בתצהיר לעניין האופן בו המשיבה פועלת לחובתה ומחזקת את החשד.

75. שלישית, נמצא כשל שיטתי בהתנהלות המשיבה בנוגע לאחד מדפי האינטרנט שלה (עמ' 30 לנספחי התשובה). אמנם עולה לכאורה מהתצהיר ומנספח 3 (בעמ' 31) שבמקרים מסוימים המשיבה מקבלת הסכמה כנדרש למשלוח דברי פרסומת, אך לנוכח האמור לעיל ישנה אינדיקציה מספקת לקיום כשל מערכתי בהתנהלותה של המשיבה בקבלת הסכמה למשלוח דברי פרסומת כנדרש לפי הוראות חוק התקשורת.

76. רביעית, הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת מחייבות את המשיבה לקבל הסכמה מפורשת בכתב למשלוח דברי פרסומת או לחלופין לתעד את התקיימות החריג לפי סעיף 30א(ג). כלומר, הדעת נותנת שבידי המשיבה ישנם נתונים המאפשרים לבחון את שאלת קיומה של קבוצה וגודלה.

77. מנתונים אלה, בהצטברם, עולה שישנה תשתית לכאורית מספקת, בשלב זה, למסקנה שמדיניות המשיבה בטיפול בקבלת הסכמה למשלוח דברי פרסומת אינה תקינה; ובהתאם, שקיימת קבוצה שהמשיבה יודעת את פרטיה אשר נשלחו אליה דברי פרסומת, ללא קבלת הסכמה כנדרש לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. בנסיבות אלה עבר הנטל למשיבה להראות שלא כך הדבר ושאינן מקום לאשר את התובענה נגדה כייצוגית. אלא שהמשיבה לא עמדה בנטל זה.

78. אדגיש כי לא מדובר במקרה שבו המשיבה נדרשה להוכיח שאין קבוצה שאין לה מדיניות תוך הרמת נטל בלתי אפשרי או כזה שהיה מחייב נקיטה במאמצים לא מעשיים על מנת להדוף את





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

הבקשה לאישור. איני סבור כי לצורך הרמת הנטל היה על המשיבה להראות כי בהכרח לא אירעו טעויות או כי כל אחד ואחד מהנמענים נתן הסכמה.

79. המשיבה יכולה הייתה לספק הסברים מפורטים בדבר מדיניותה בכל הנוגע לצירוף נמענים לרשימת הדיוור ולמשלוח הודעות פרסומת באפיקים הרלוונטיים בצירוף המסמכים הרלוונטיים מאתר האינטרנט שלה והסבר מי מהנרשמים ייכנס לרשימת הדיוור ובאלו נסיבות, כמו גם לעניין הצירוף הידני, וכן לצרף דוגמאות. היא יכולה הייתה ליתן הסברים מפורטים לגבי הממשק עם חברת הדיוור, כמו גם הסברים מלאים בעניינו של המבקש תוך צירוף המסמכים הרלוונטיים (רשימת המידע בעניינו ורשימת 69 הנמענים הנטענת). באמצעות הסברים מפורטים כאלה – שלא ניתנו – המשיבה יכולה הייתה לנסות ולבסס שמדיניותה הכללית מקיימת את הוראות חוק התקשורת ולשכנע שהמקרה של המבקש הוא החריג שאינו מייצג את הכלל. יכול שפירוט מספק ומלא היה משיב את נטל הבאת הראיות למבקש במובן זה שעל מנת לצלוח את המשוכה הראייתית הנדרשת הוא היה מחויב להביא ראיות לגבי נמענים אחרים שקיבלו הודעות מהמשיבה מבלי שהסכימו לכך ואף להראות שהבירור הנדרש מתאים למתכונת ייצוגית (ויכול שניתן היה לשכנע כך גם בהיעדר הסבר למקרה הספציפי של המבקש אם היה מובא מידע מפורט ומלא).

80. המשיבה בחרה שלא לעשות כן. חרף הצגת מידע מלא ומפורט ניהלה המשיבה הגנה "רזה" ונטולת פרטים תוך נקיטה בעמימות ואי העמדתו לחקירה נגדית של העד הרלוונטי, כפי שפורט לעיל. בנסיבות העניין, משהנטל עבר לכתפיה של המשיבה לנוכח צבר הנתונים כאמור, הבחירה בקו הגנה רזה ועמום עומד למשיבה לרועץ. המסקנה היא שהמשיבה לא הביאה די ראיות על מנת להשיב את נטל הבאת הראיות שעבר לשכמה אל כתפיו של המבקש.

81. בהתאם, המסקנה היא כי הוכחה קבוצה במידה הנדרשת; כי קיימות שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט וכי בירור התובענה במתכונת ייצוגית הוא יעיל והוגן.

82. אציין עוד, בהקשר זה, שלא מדובר בתיק שמעורר על-פני הדברים קושי מיוחד לבררו במתכונת ייצוגית. חזקה שהמשיבה מחזיקה ברשימה או רשימות תפוצה שאליהן נשלחים דברי פרסומת או שרשימות אלה הן בשליטתה ותידרש בחינה של רשימות התפוצה, האופן בו גובשו והעמידה בהוראות החוק לעניין זה, ובכלל זה בחינת קיומו של תיעוד מספק בשאלת ההסכמה (ראה רע"א 1231/17 רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ (20.4.2017)).

דיון בטענות נוספות של המשיבים

83. איני מקבל את טענת המשיבים שדין הבקשה לאישור להידחות על הסף משום שהיא הוגשה בחוסר תום לב מתוך מסע נקם קיצוני. לטענת המשיבים מי שיזם את ההליך והניע אותו הוא מר





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

אוריאל רז המאושר שלו סכסוך אישי עם משיב 3. הראיה הנטענת לכך היא שמי שפנה למשיבים בנושא ההודעה שקיבל המבקש הוא לא המבקש עצמו אלא מר רז המאושר וכאשר משיב 1 פנה למבקש דרש המבקש שכל התקשורת תיעשה מול מר רז המאושר. נטען עוד כי ההטרדות של מר רז המאושר את המשיבים טרם הגשת הבקשה לאישור מנוגדות להתחייבות שקיבלה תוקף של פסק דין חלוט (נספח 2 לבקשה לאישור).

לא מצאתי כי מדובר בענייננו באותן נסיבות מיוחדות וחריגות שבהן יש לדחות את הבקשה לאישור מחמת חוסר תום לב של המבקש. ראשית, הטענות בענייניו של מר רז המאושר ומסע הנקם האישי הועלו בכלליות וללא פירוט מספק. שנית, המבקש העיד שהוא נעזר במר רז המאושר כמומחה לתחום הספאס שסייע לו בהתנדבות והוא נענה להמלצתו. עדותו זו לא נסתרה. אציין עוד כי בטענה שהמבקש הסכים תחילה לקבל פיצוי כספי שהמשיבים נאותו לשלם ולאחר מכן חזר בו והחליט להגיש את ההליך שלפניי, בהתאם להמלצת מר רז המאושר, אין כדי לשנות ממסקנתי. הוא עדין לעניין הטענה להפרת התחייבות של מר רז המאושר שלפי הנטען אסרה עליו לפנות למשיב 3 וקיבלה תוקף של פסק דין (זאת מבלי לגרוע מהאפשרות של המשיב 3 לפעול בדרכים החוקיות העומדות לרשותו בעניין זה).

84. גם את טענת המשיבים שתובענה ייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת לבירור המחלוקת משום שמדובר בחנות קטנה המשרתת קהל לקוחות ותיק – אין בידי לקבל. הטענה הועלתה בכלליות ללא פרטים מספיקים כגון מספר הלקוחות והיקף הדיור שנשלח. המקום לבירור סוגיות אלה ומשמעותן הוא, בהתאם, בשלב בירור התובענה. אשר ללקוחות שאינם מעוניינים להימנות על חברי הקבוצה, בהתייחס למכתבי לקוחות שצורפו לתשובה, הרי שמי שלא יהיו מעונייני להימנות על חברי הקבוצה יהיה רשאי להגיש הודעה מתאימה בדבר יציאה מהקבוצה.

85. בסיכומיהם הרחיבו המשיבים בטענה שאין לנהל תובענה ייצוגית בכל הנוגע לטענת הפגם בצורה. כזכור, בעניין זה הפרת הוראות החוק הייתה שהמשיבה לא ציינה בכותרת הודעות שנשלחו את המילה "פרסומת" בניגוד להוראת סעיף 30א(ה)(1)א(א) לחוק התקשורת (אך ציינה כאמור המילה מכירה ואף נטען בתשובה שפגם זה תוקף).

המשיבים טענו כי אף אם מדובר בהפרה של הוראות החוק אין מקום לאשר תובענה ייצוגית בגינה. עוד הם טענו כי מטרת ההוראה בחוק היא לאפשר סינון מהיר וכי תכלית זו מוגשמת בכך שצוינה המילה מכירה. אכן, המילה "מכירה" מאפשרת סינון מהיר של הודעות פרסומת על-די הנמען ככל שמדובר בסינון אנושי. עם זאת, המשיבים לא הוכיחו בראיות כי השימוש במילה מכירה מוביל לסינון באמצעים אוטומטיים מקובלים שנעשה בהם שימוש לסינון דברי פרסומת. די בכך כדי להביא למסקנה שהמבקש הרים את הנטל להראות שלכאורה נגרם בנסיבות העניין נזק



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

כתוצרה מהפרה זו, גם אם מינורי (השוו ת"צ (שלום ת"א) 16620-09-19 בן פורת נ' רדיו ללא הפסקה (ניהול 2008) בע"מ בפסקות 55-56 (20.12.2020) והאסמכתאות שם).

אציין שלעניין ההפניה של המשיבים לרע"א 4704/20 בן עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD (9.2.2021) לא מצאתי שיש בפסק דין זה כדי לשנות ממסקנתי. באותו מקרה אכן בית המשפט קבע שלא היה מקום לפסוק פיצויים בגין השמטת המילה "פרסומת" מנושא ההודעה מקום שבו הנתבעת הייתה רשאית לשלוח הודעות פרסומת. הטעם לכך היה שנמצא שהתובע היה חסר תום לב. זאת, בנסיבות המיוחדות של אותו מקרה שבהן התובע סירב לעשות שימוש במנגנון הסרה. מדובר, להבנתי, במקרה שבו אי פסיקת הפיצוי נטועה בנסיבות קונקרטיות של אותו מקרה. איני סבור שניתן להגיע על בסיסה למסקנה שלעולם אין מקום לפסיקת פיצוי מקום שלא צוינה בו המילה "פרסומת"; מסקנה שהייתה עשויה לתמרץ הפרה של הוראות החוק.

אוסף, עם זאת, כי אם התובענה לא הייתה מאושרת כייצוגית בטענת היעדר ההסכמה, ספק אם טענת הפגם בצורה, כשלעצמה, בנסיבות העניין, הייתה מצדיקה ניהול הליך ייצוגי. יש משקל לשאלה אם המילה "פרסומת" לא הופיע בנושא ההודעה אצל מי שלא הסכימו לקבלת דבר פרסומת בהשוואה למי שהסכימו לקבלת דבר פרסומת. אצל האחרונים, לנוכח ההסכמה, נראה על פני הדברים שחשיבותה של אפשרות הסינון האוטומטי פחותה ואולי אף חסרת חשיבות. אלא שמשעה שהבקשה לאישור התקבלה לעניין טענת היעדר ההסכמה לא מצאתי לדחות את הבקשה לאישור בטענת הפגם בצורה וטענותיהם של המשיבים בהקשר זה יתבררו בהליך העיקרי.

אישור חלקי של עילות התביעה

86. לא מצאתי לאשר את התובענה כייצוגית בעילות נוספות שאינן הפרת הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת למעט העילות של רשלנות והפרת חובה חקוקה בגין הפרה של הוראת סעיף 30א (שספק אף אם הן נדרשות לנוכח הוראת סעיף 30א(ט) לחוק התקשורת).

87. המבקש לא הניח תשתית משפטית או ראייתית כנדרש לאישור התובענה כייצוגית בעילות הנטענות הנוספות על-ידו של הפרת חוק הגנת הפרטיות ועשיית עושר ולא במשפט אשר יסודותיהן לא הוכחו. אין תשתית לכך שנשלחו הודעות בהיקף העולה כדי הטרדה לפי סעיף 1(2) לחוק הגנת הפרטיות; וגם אין תשתית כלשהי לכך שהמשיבים התעשרו כתוצאה ממשלוח ההודעות.

סיכום: אישור התובענה כייצוגית לנוכח התקיימות התנאים לכך

88. מן המקובץ עולה כי קיימות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה, וכן כי קיימות אפשרות סבירה שהתובענה הייצוגית תוכרע לטובת חברי הקבוצה, כדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

89. בנוסף, לנוכח הנימוקים שפורטו לעיל, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, כדרישת סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

90. מן הטעמים שפורטו לעיל, ועל בסיס הנטען בבקשה לאישור, אני סבור שמתקיימים גם התנאים הקבועים בסעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות בדבר תום ליבו של המבקש והלימות הייצוג של בא כוחו.

91. לפיכך, אני מאשר את התובענה כייצוגית נגד המשיבים כולם, בהתאם למפורט להלן:

הקבוצה שבשמה מאושרת התובענה כייצוגית היא כל אדם שקיבל מהמשיבה, בשבע השנים שקדמו למועד הגשת התובענה כייצוגית, דבר פרסומת בדואר אלקטרוני, וזאת תוך הפרה של סעיפים 30א(ב) ו-30א(ה)(1) לחוק התקשורת ונגרם לו נזק עקב כך.

התובע המייצג ובא כוחו הם כמפורט בכותרת של החלטה זו.

עילות התובענה והשאלות המשותפות של עובדה ומשפט הן אם המשיבה שלחה הודעות דואר אלקטרוני תוך הפרה של סעיפים 30א(ב) או (ג) ו-30א(ה)(1) לחוק התקשורת ואם חברי הקבוצה זכאים לפיצוי בגין נזק שנגרם להם עקב כך.

הסעדים הנתבעים הם: פיצוי בסך של 100 ₪ בגין כל הודעת פרסומת שנשלחה שלא כדין; וכן מתן צו עשה למשיבים לחדול ממשלוח דברי פרסומת בניגוד להוראות הדין הנזכרות לעיל.

92. בתוך 14 ימים יגישו הצדדים נוסח הודעה לפרסום לחברי הקבוצה. בהיעדר הסכמה על הנוסח יוגש עד אותו מועד נוסח מוצע של המבקש יחד עם נוסח מוצע של המשיבים מסומן ב"עקוב אחר שינויים" בהשוואה לנוסח של המבקש. בהוצאות הפרסום יישאו המשיבים.

93. בהתאם להוראות תקנה 6 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, כתב תביעה מתוקן יוגש בתוך 15 ימים וכתב הגנה יוגש בתוך 45 ימים.

94. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, נקבע כי המשיבים יישא, בשלב זה, בשכר טרחת בא כוח המבקש בסך של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ. סכום זה ישולם בתוך 30 ימים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 49649-03-22 קליינבורט נ' האחים גרין ע.מ. 558266904 ואח'

95. על יסוד האמור מומלץ לצדדים לבוא ביניהם בדברים בניסיון לגבש הסכמות על סמך התשתית העובדתית הרלוונטית ובשקיפות.

תזכורת פנימית ליום 19.11.2023 למעקב.

המזכירות תמציא את ההחלטה לצדדים ותעביר עותק מהחלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שיעדכן את פנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, בכ"ג אב תשפ"ג, ב10 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.

ליאור גלברד, שופט

