



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקשים: 1. סרגיי מליוכין  
2. ויקטוריה אוסטרובסקי

נגד

המשיבה: וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

### החלטה

לפני ביהמ"ש בקשת המבקשים לאישור התובענה כייצוגית בגין משלוח הודעות שלא כדין המכונה "דואר זבל".

#### הגשת כתבי טענות ודיונים

1. המבקשים הגישו בתאריך 1.3.23 בקשה לאישור תובענה כייצוגית על סך של 2.5 מיליון ₪. המשיבה הגישה תשובה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכות, בתאריך 2.7.23. המבקשים הגישו תגובה לתשובה בתאריך 2.8.23. הדיון הראשון התקיים בתאריך 12.9.23. ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת החקירות. הדיון השני התקיים היום. נחקרו המבקשים ומטעם המשיבה מר דרור כהן (להלן: "דרור") והצדדים סיכמו בעל פה.

#### דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם יש לקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. להלן טענות הצדדים.

#### טענות המבקשים

3. המבקשים טענו בבקשה שעניינה של תובענה זו בדברי פרסומת, אשר שוגרו על ידי המשיבה אל ציבור נמענים רחב מאוד, בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת"). עוד טענו שהמשיבה הפרה במשלוח ההודעות את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, כאשר שיגרה, במספר רב של הזדמנויות, דברי פרסומת בלא קבלת הסכמה מראש של הנמענים כנדרש על פי הוראות החוק ואף לאחר מתן הודעת סירוב, תוך שבחלק מהפעמים דברי פרסומת אלו לא כללו את האפשרות ליתן הודעת סירוב ואף לא עמדו בדרישות צורניות נוספות, לרבות העדר השימוש במילה "פרסומת" בכותרת דבר הפרסומת. המבקש טען שהוא הבעלים והמשתמש היחיד של כתובת דוא"ל שכתובתה: [melyokhin@gmail.com](mailto:melyokhin@gmail.com) והמבקשת טענה שהיא הינה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

הבעלים והמשתמשת היחידה של טלפון נייד שמספרו 052-5557920 וכן כתובת דואר מקוון שכתובתה [ostrovsky.victoria052@gmail.com](mailto:ostrovsky.victoria052@gmail.com). המבקשים ציינו כי הגישו בעבר מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית. המבקשים טענו שהמשיבה פועלת תחת המותג "ואנס" ועוסקת במכירת פרטי לבוש והנעלה בסניפים בפריסה ארצית וכן באמצעות אתר במרשתת שבבעלותה וכי הוגשה בעבר נגדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין הפרת חוק התקשורת (15-09-21806).

4. המבקש טען שבתאריך 31.1.22 הוא נרשם לאתר המשיבה, וכי לצורך רישומו התבקש למסור למשיבה את מספר הטלפון הנייד שלו ואת כתובת הדואר המקוון הפרטית שלו. המבקש טען שהקפיד, שלא ליתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה. כך, טען, במעמד הרישום הוא אישר את תנאי השימוש ונמנע מסימון "וי" לצד המלל "אני מסכים לשימוש בנתונים אישיים למטרות שיווק". עוד טען, שעיון בתנאי השימוש של המשיבה, אותם נדרשים לאשר כל משתמשי האתר, מלמד כי אין בהם כל אזכור להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת או כל מידע שיכול להעיד כי בכוונתה לשלוח למשתמשים דברי פרסומת. עוד טען, שאף לשיטת המשיבה, ובתקנון שהיא עצמה ניסחה, אין די להצטרף כחבר מועדון, ויש צורך בהסכמה על גבי טופס ייעודי נפרד לצורך משלוח דיוור. עוד טען, שלא נתן את הסכמתו, כל שכן המפורשת ומראש ובטח שלא בטופס נפרד, לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה. עוד טען, שבשל ניסיון העבר שלו כלוחם ספאם ובשל היכרותו עם גורמים שונים, שנוהגים להפר את הוראות החוק בבוטות ואף להציג רשומות שגויות, המלמדות על הסכמה לכאורה, גם במקרים בהם הסכמה כאמור לא ניתנה, הוא נוהג להסריט את תהליך הרשמתו במקום בו הוא נדרש למלא את פרטיו לצד הסכמה למשלוח דברי פרסומת, וכך עשה גם במקרה זה. עוד טען, שבעת הרשמתו לאתר המשיבה הוא בשום שלב לא הופנה לתקנון המועדון, כלל לא ידע על קיומו וקל וחומר שלא אישר אותו. חרף זאת, טען, המשיבה שלחה אליו בתאריך 1.8.22 דבר פרסומת לכתובתו המקוונת, וזאת ללא שציינה את המילה "פרסומת" בכותרת דבר הדואר כנדרש ואף ללא אפשרות ליתן הודעת סירוב. המבקש טען שזכר היטב כי לא נתן הסכמה למשיבה למשלוח דברי פרסומת, אך הניח, כי מדובר בטעות נקודתית, וכי היא לא תעשה שימוש לא נאות בפרטיו. אולם, טען, בהמשך ובמהלך חודש נובמבר 2022 התברר לו, כי המשיבה ממשיכה להטריד אותו במשלוח דברי פרסומת נוספים לכתובתו המקוונת. המבקש טען כי קץ בתאריך 28.11.22 בהתנהלות המשיבה ובקבלת דברי הפרסומת ושלה לה הודעת סירוב. המבקש טען שכתוצאה ממשלוח דברי הפרסומת נגרמה לו עוגמת נפש, וכמו כן הוא חש בתחושות של תסכול וכעס במיוחד לאור העובדה שלא נתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת ונדרש בהמשך להתעסק בהסרתו מרשימת הדיוור של המשיבה – דבר שגרם לו לאובדן זמן. עוד טען שבתאריך 5.12.22 הוא הקדים פניה מקדימה למשיבה באמצעות בו כוח וכי לאחר קבלת הפניה המקדימה, נציגת המשיבה אישרה בתשובה, כי הוא אכן לא



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

אישר קבלת דיוור, אך מסרה, כי מדובר ב"טעות נקודתית" והציעה לו "דמי שתיקה" בסך של 1,000 ש"ח. עוד טען שבאי כוחו פנו לנציגת המשיבה ודרשו להבין ממה נובעת אותה "תקלה נקודתית" ואיך ייתכן ש"במקרה" דווקא הוא קיבל דברי פרסומת, אף על פי שלא אישר דיוור ובתגובה לכך, מסרה נציגת המשיבה, כי היא ערכה בדיקה מפורטת עם "ספקי השירות" וכי הדברים "נבדקו ונחקרו" והתעקשה, כי מדובר בטעות נקודתית לגביו בלבד ללא כל הסבר, מדוע הוא הוכנס לרשימת הדיוור של המשיבה, אם כי לא מסר את הסכמתו. המבקש טען שגרסת המשיבה עולה, כדי לזות שפתיים, שלא לומר גרסה שקרית ממש.

5. המבקשת טענה שעוד הרבה לפני עניינו של המבקש, היא פנתה למשיבה (באופן פרטי), היות שקיבלה ממנה דברי פרסומת ללא שנתנה לה את הסכמתה לכך. היא טענה שבתאריך 7.10.21, לקראת חצות, היא הצטרפה כחברת מועדון של המשיבה ומסרה לה את מספר הטלפון הנייד שלה ואת כתובתה המקוונת. עוד טענה שגם היא, כמו המבקש, נוהגת להסריט את תהליך הרשמתה במקום בו היא נדרשת למלא את פרטיה לצד הסכמה למשלוח דברי פרסומת, וכך עשתה גם במקרה זה וכי הקפידה שלא ליתן הסכמה מפורשת למשלוח דברי פרסומת. עוד טענה שמיד לאחר הצטרפותה רכשה זוג נעליים מאתר המשיבה וכי גם במעמד ההזמנה היא לא נתנה הסכמתה למשלוח דברי פרסומת. עוד טענה שבתאריך 13.10.21 המשיבה שלחה אליה מסרון עם סקר שביעות רצון, שצורף אליו קישור להסרה וכי כבר באותו היום היא הסירה את עצמה באמצעות לחיצה על הקישור. חרף זאת, טענה, במהלך חודשים אוקטובר-נובמבר 2021 המשיבה שיגרה אליה 14 דברי פרסומת באמצעות מסרונים. כמו כן, טענה, בתאריך 1.12.21 החלה המשיבה לשגר אליה דברי פרסומת באמצעות כתובתה המקוונת, וזאת כאשר כותרת ההודעה לא הכילה את המילה "פרסומת" כנדרש בחוק התקשורת וכן ללא אפשרות ליתן הודעת סירוב כדין. אי לכך, טענה, היא פנתה בתאריך 19.12.21 למשיבה במכתב מטעמה ופירטה את הנ"ל וביקשה שוב להסיר אותה ממאגרי המידע של המשיבה. עוד טענה, שמר דורון מחלב, המנכ"ל של המשיבה, השיב לה בתאריך 30.1.22 ובסעיף 1 למענה טען כי בתאריך 8.10.21 היא הביעה את הסכמתה לקבלת דברי פרסומת. המבקשת טענה שכפי שניתן לראות בבירור מהסרטון שצרפה לבקשה, היא לא נתנה כל הסכמה שכזו. כמו כן, טענה שהמשיבה הודתה, כי היא, כמו נמענים נוספים, שמסרו לה הודעות סירוב כדין, הסירה את עצמה רק מ"קבלת סקרים", אך לא הסירה את עצמה מקבלת דברי פרסומת. המבקשת טענה שלנוכח העובדה שהמשיבה הפרה את זכויותיה באופן קיצוני, היא שיגרה אליה מכתב התראה נוסף לפני נקיטת הליכים משפטיים וצירפה אליו את הסרטון שמעיד כי לא נתנה את הסכמתה לדיוור. המבקשת טענה שבחודש מרץ 2022 בא כוחה של המשיבה, עו"ד עומר כפרי, טלפן אליה וטען, כי היא נתנה את הסכמתה למשיבה למשלוח דברי פרסומת, וכי קיים על כך תיעוד במערכת של המשיבה. עוד טענה, שבא כוח



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

המשיבה מסר במסגרת שיחה זו, כי יישלח מענה מסודר בכתב, שלא נשלח אליה עד למועד הגשת הבקשה. חמור מכך, טענה, על אף הודעות הסירוב, המכתב והשיחה עם ב"כ המשיבה, היא המשיכה לקבל מהמשיבה דברי פרסומת נוספים. כך, טענה, בתאריך 1.12.22, בהפרש של 8 שעות, היא קיבלה שני דברי פרסומת נוספים מהמשיבה. המבקשת טענה שקבלת דברי הפרסומת הנ"ל, כמו גם דברי פרסומת קודמים מהמשיבה, גרמו לה, בין היתר, תחושות שליליות, כעס וחוסר אונים.

### טענות משותפות

6. המבקשים טענו שהמשיבה העניקה גרסה לא נכונה ביחס לכל אחד מהם, וטענה כי קרתה טעות נקודתית בעניינו של המבקש וכן כי המבקשת נתנה את הסכמתה המפורשת לקבלת דיוור, אך התיעודים שצורפו אינם מותירים ספקות לכך, שהמבקשת לא מסרה את הסכמתה המפורשת, או בכלל, דבר שממילא מעיד כי לא מדובר בטעות נקודתית שקרתה רק בעניינו של המבקש. עוד טענו, שהמשיבה, הפרה את הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת ודרישת ההסכמה, את חוק הגנת הפרטיות, והפרה חובה חקוקה, עוולה בעוולת הרשלנות כנוסחה בסעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין, ועשתה עושר ולא במשפט. המבקשים הגדירו הקבוצה כפי שיפורט בהמשך וטענו, כי חזקה היא, כי לכל נמען שקיבל הודעה ללא הסכמה נזק וכי בסופו של דבר נגרם להם ולחברי הקבוצה נזק לא ממוני כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבה ומהפרותיה את הוראות החוק וכי נזק זה מוערך על ידיהם, בהערכה סבירה וזהירה, בסכום של 50 ₪ לכל דבר פרסומת מפר, שנשלח בהודעת SMS ו-100 ₪ עבור כל הודעה, שנשלחה באמצעות דואר מקוון, וכי סך הנזק שנגרם למבקשת עומד על סך של 1,000 ₪ (700 ₪ בגין 14 דברי פרסומת, שנשלחו במסרונים ועוד 300 ₪ בגין 3 דברי פרסומת, שנשלחו בדואר מקוון) וכי סך הנזק שנגרם למבקש עומד על סך של 600 ₪ בגין 6 דברי פרסומת שקיבל בדוא"ל. המבקשים העריכו בשלב ראשוני זה את היקף הקבוצה ככזה העומד על לכל הפחות 12,500 נמענים, אשר קיבלו מהמשיבה דברי פרסומת בדואר מקוון וחלקם אף קיבלו דברי פרסומת במסרונים והזכירו כי עסקין בחברה מובילה בתחומה, בעלת מותג בינלאומי ומכאן שמדובר בהערכה סבירה ושמרנית ביותר. עוד טענו, שאין להם דרך לדעת בשלב זה כמה דברי פרסומת קיבלו כל אחד מחברי הקבוצה, אך הם מעריכים, כי כל אחד מחברי הקבוצה קיבל לכל הפחות 2 או 3 דברי פרסומת מפרים, ועל כן הם העריכו את היקף הפיצוי במסגרת התובענה הייצוגית בסכום של 2,500,000 ₪ לפי החישוב שלהלן – 200 ₪ (פיצוי ממוצע לחבר קבוצה) \* 12,500 נמענים (בהתאם להערכה ראשונית של גודל הקבוצה – וטענו שבהחלט ייתכן, כי היקף חברי הקבוצה גדול יותר וכי מרביתם קיבלו יותר דברי פרסומת מפרים). המבקשים עתרו למתן צו מניעה המורה למשיבה להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת ובנוסף, לצו עשה המורה למשיבה לתקן את דרכה ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים, אשר נתנו את הסכמתם





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

המפורשת ומראש לכך ולא מסרו הודעת סירוב, הכול בהתאם להוראות סעיף 30 א לחוק ולפיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים, אשר נגרמו לחברי הקבוצה.

### טענות המשיבה

7. המשיבה טענה בתשובתה כי היא משקיעה מאמצים לשלוח דברי פרסומת אך ורק ללקוחותיה המעוניינים בכך ושהסכימו לכך, וכן מאפשרת ללקוחותיה להסיר עצמם מרשימת דיוור – הכול בהתאם לדין. עוד טענה שהיא מבקשת מלקוחותיה המוסרים לה פרטיהם - בין בהצטרפות למועדון הלקוחות שלה ובין בביצוע רכישות באתר שלה - לאשר קבלת דיוור שיווקי. המשיבה טענה שהיא מקפידה לשלוח את ההודעות השיווקיות מטעמה רק לאותם לקוחות שאישרו זאת כאמור וכי בכל הודעה שיווקית שהיא שולחת, נכללת אפשרות הסרה מקבלת הודעות שיווקיות נוספות. במקרה של המבקשים, טענה, התערבבו להם תקלה נקודתית ואירועים נוספים שאין בהם כל הפרה של הוראות הדין. התקלה הנקודתית, הסבירה, תולדה של טעות אנוש (עקב החלפת עובדת שיצאה לחופשת לידה), הביאה לכך שהמבקש - וכמה מאות לקוחות נוספים - קיבלו מספר הודעות שיווקיות אף שלא אישרו את הסכמתם לדיוור כאמור. תקלה זו, טענה, אותרה וטופלה על ידי המשיבה עוד קודם להגשת הבקשה. הדין מורה, טענה, כי אין מקום לאכוף מדיניות של "אפס תקלות" וכי במקרה של תקלה נקודתית, אין לאשר הגשת תובענה ייצוגית. אשר למבקשת, המשיבה טענה שעל פי רישומיה במערכות המחשב שלה, המבקשת אישרה הסכמתה לקבלת דואר שיווקי בעת הצטרפותה למועדון הלקוחות. המשיבה טענה ששבה ובדקה את מערכתה ולא איתרה כל תקלה בהן וכי הרישום במערכות תואם את החיווי מצד הלקוח בעת הרישום. עוד טענה שכל שהמבקשת אכן לא אישרה קבלת הודעות שיווקיות, הרי הרישום המוטעה עשוי היה להיווצר כתוצאה מתקלה ברשת המרשתת בה היא השתמשה או במכשירה ובכל מקרה, עניין ייצוגי אין כאן. עוד טענה שלצד זאת, קיבלו המבקשים מספר הודעות, שאינן הודעות שיווקיות. כך, טענה, המבקשים קיבלו הודעה על הטבת יום הולדת שהם זכאים לה כחברי מועדון הלקוחות שלה וכי ההודעה לא כללה דבר פרסומת אלא קוד-קופון למימוש ההטבה - שמבלעדיו לא היו יכולים לממש את ההטבה המגיעה להם. עוד טענה שהמבקשת קיבלה הודעה על סקר שביעות רצון - הודעה שנשלחה על ידי צד שלישי, שלא בידיעתה או על דעתה. מכל מקום, טענה, אין חולק כי מדובר בהודעה שירותית ולא שיווקית - וגם המבקשים אינם טוענים אחרת. עוד טענה, שהמבקשת הסירה עצמה מקבלת הודעות סקרים נוספות מאותו צד שלישי - ולא מהודעותיה. בנוסף, טענה, הבקשה אינה מצביעה על נזק אמיתי וממשי, שהרי נזק כזה לא נגרם, ועל כן, טענה, בהעדר נזק אמיתי, פנו המבקשים לנזק הבלתי ממוני, אך גם כאן אין הדבר מספק, שהרי טענה לנזק בלתי ממוני אינו פוטר את המבקשים מהחובה להראות כי נגרם להם נזק וזאת הם לא עשו, וכי למעט רשימת מכולת של רגשות שליליים למיניהם, אין כל פירוש



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

שהוא באשר לנזק. באשר לתקלה הנקודתית – המשיבה טענה שבפועל מספר הלקוחות שאינם מאושרי דיור שקיבלו הודעות שיווקיות בשל התקלה האמורה, על פי בדיקתה של המשיבה, עומד על 576 לקוחות בלבד וכי המבקש הינו אחד מהלקוחות הללו ועל כן קיבל, בטעות, הודעות שיווקיות מהמשיבה החל מחודש נובמבר 2022 ועד שביקש להסיר עצמו מקבלת הודעות נוספות. המשיבה הצרה על תקלה זו, וטענה שנוקטת אמצעים למניעת הישנותה, וטענה שאין מדובר חלילה בהפרה מכוונת ומגמתית, אלא אך תקלה נקודתית עקב טעות אנוש. ביחס למבקשת, טענה, במערכת המגינטו קיים תיעוד לפיו היא כן אישרה בעת הצטרפותה למועדון לקבל הודעות שיווקיות, ועל כן ובהתאם להסכמתה נשלחו לה הודעות שיווקיות. עוד טענה, שלנוכח הבקשה, היא ביצעה בדיקות נוספות על מנת לבחון האם קיימת תקלה במערכת ולקוחות מתועדים כמסכימים לדיור כשאינם. המשיבה טענה כי מבדיקתה עולה כי אין כל תקלה. לצורך כך, טענה, בין היתר, ביצעה הצטרפות למועדון עם הסכמה לקבל דיור והצטרפות נוספת ללא הסכמה לקבל דיור, תוך שבחנה כיצד המידע מתקבל במערכת וכי מהבדיקה התברר שהמערכת אכן קולטת את המידע כשורה ובהתאם לבחירת הלקוח בעת ההצטרפות. יתרה מכך, טענה, היא בדקה היתכנות לתקלה במערכות באמצעות השוואת נתוני מאושרי הדיור בתקופה של שבועיים לפני ואחרי מועד ההצטרפות של המבקשת, ולא נמצאו נתונים חריגים ביחס לאחוזי מאושרי הדיור. נתונים אלו, טענה, מחזקים את המסקנה שהמערכת פעלה כשורה, שכן אם הייתה תקלה במסגרתה חברי מועדון נקלטו כמאשרים בעת שלא אישרו, היה משתקף אחוז חריג של מאשרי דיור ביחס למועדים אחרים. בנוסף, טענה, היא אינה מכירה מקרים נוספים ולא קיבלה תלונות דומות, ועובדה זו מאששת את ההנחה שכלל לא הייתה תקלה וכי המבקשת אכן הסכימה לקבל הודעות שיווקיות. על כן, טענה, גם אם אכן המבקשת לא הסכימה לקבל הודעות שיווקיות כאמור, לנוכח האמור, לכל היותר מדובר בתקלה נדירה ביותר, שיתכן שמקורה ברשת או במכשיר הנייד של המבקשת, בתקלה טכנית או בעיה בקליטה במכשיר וכד'. ודוק, טענה, לתקלה זו יתכנו סיבות שונות אשר אין מקורן בה או בהתנהלותה. לפיכך, טענה, בנסיבות העניין אין מדובר במקרה המצדיק בירורו כתובענה ייצוגית.

### תגובת המבקשים לתשובה

8. המבקשים הגישו תגובה לתשובת המשיבה בה טענו שגרסתה של המשיבה הנה גרסה כבושה, אשר משתנה ומתפתחת בהתאם להתקדמות ההליך, וככל שהיא נחשפת לראיות שבידיהם. הם טענו שדוגמה לגרסה המתפתחת והכבושה של המשיבה ניתן לראות בדברי נציגת המשיבה במסגרת נספח 9, לפיהם ש"הדברים נבדקו ונחקרו" וכי "מדובר בתקלה נקודתית" לגבי המבקש, אלא שלאחר שהמשיבה קראה את בקשת האישור ואת הראיות שצורפו לה, היא מיד שינתה כיוון ומסרה בתשובה כי "מספר הלקוחות שאינם מאושרי דיור שקיבלו הודעות שיווקיות... עומד על 576 לקוחות", וכי התקלה תוקנה עוד קודם



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

להגשת בקשת האישור. עוד טענו שבהמשך טענה המשיבה, כי היא שלחה 2,150 הודעות דואר מקוון המכילות הטבות לחברי מועדון ללא אפשרות הסרה ותוך הפרות דרישות צורניות נוספות והפסיקה לעשות כן לאחר הגשת בקשת האישור. המבקשים טענו שברור שעסקינן במשיבה שהאמת ממנה והלאה, שתגיד הכול ותעשה הכול, על מנת להצדיק את הפרותיה הרבות את הוראות חוק התקשורת. עוד טענו שבנספח 3 לתשובה, המשיבה הפנתה לטופס לדוגמה לרישום הצטרפות כחבר מועדון באמצעות אתר האונליין, אלא שעיון בטופס שהמשיבה צירפה מלמד, כי מדובר בטופס עדכני שהמשיבה שינתה בעקבות ההליך המקדים והגשת בקשת האישור. כך, בטופס המעודכן והמתוקן, שהמשיבה צירפה כנספח 3 לתשובתה, מופיעה שורה חדשה לפיה חבר המועדון יכול לסמן/לא לסמן "אני רוצה לקבל מכם פרסומים על הטבות שיתופי פעולה ועדכונים באמצעות דוא"ל ו-SMS" וזאת, בשונה מטופס ההצטרפות הישן, אשר לא כלל את האפשרות לסמן/לא לסמן קבלת דיוור, ותוך שלפני עדכון זה - המשיבה הסתפקה באישור תנאי השימוש ומדיניות הפרטיות לשם משלוח הודעות פרסומיות. חמור מכך, טענו, גם הטבת יום ההולדת בדמות של 20% הנחה, אותם כביכול המשיבה הבטיחה והתחייבה כלפי כל הנרשמים למועדון ואף הקדישה להם חלק גדול בתשובתה, לראשונה מופיעה רק בתשובתה של המשיבה ולא הייתה קיימת במועד רישום המבקשים. עוד טענו שהמשיבה נהגה להסתמך בעבר על כך שלקוחותיה מאשרים את התקנון, כדי לשלוח להם דברי דואר, ולמעשה, לא ביקשה מהם כל הסכמה. העובדה כי המשיבה הסתירה זאת מבית המשפט, טענו, אינה מקרית, והיא המשך ישיר של גרסתה ה"עובדתית" הפתלתלה והשקרית (כך ממש), אשר נועדה לנסות ולטשטש את היקף הנזק שהיא גרמה לחברי הקבוצה. עוד טענו, שאין ענייננו בתקלה נקודתית בלבד, וכי אף יתר לקוחות המשיבה שהצטרפו מועדון ולא נתנו את הסכמתם מסווגים אף הם במערכותיה כמורשי דיוור ומקבלים ממנה דיוור בניגוד לרצונם. כך או כך, טענו, די בגרסת המשיבה כדי להבין, כי לא מדובר בטעות נקודתית אלא בהפרה רוחבית וגורפת של המשיבה את הוראות חוק התקשורת. עוד טענו, שהמשיבה לא סתרה את טענת המבקשת בדבר שיגור דברי פרסומת ללא הסכמתה. עוד טענו שהעובדה כי המבקשת צירפה ראיות חותכות כי לא נתנה את הסכמתה לדיוור במהלך ביצוע ההרשמה הנ"ל ולמרות זאת המשיבה טענה כי היא סווגה במערכותיה הפנימיות כמורשת דיוור – מובילה לכלל מסקנה כי המשיבה נוהגת כך אף ביחס ליתר לקוחותיה בדיוק כפי שטענו המבקשים בסעיף 81 לבקשת האישור: "ככל הנראה, המשיבה מקטלגת באופן אוטומטי כל לקוח, שמבצע הזמנה או נרשם לאתר שלה, כמורשה דיוור, אף אם לא נתן הסכמה מראש". עוד טענו שההודעה על הטבת יום ההולדת מהווה דבר פרסומת לכל דבר ועניין.

9. המשיבה טענה בסיכומיה כי יש לחלק הדיון לארבעה אירועים שונים וביהמ"ש מכבד בקשתה ודן בהתאם.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

### האירוע הראשון: האם הוכחה התקלה נקודתית בעניינו של המבקש?

10. המשיבה אישרה כי למבקש נשלחו הודעות שלא כדין אך טענה שמדובר ב"תקלה נקודתית". המבקשים חלקו על כך. ביהמ"ש קובע ש"תקלה נקודתית" אינה בבחינת "מילת קסם" שמאיינת הצורך להמשיך ולברר בקשה לאישור תובענה כייצוגית. כבר נקבע שנטל הבאת הראיות בעניין זה חל על המשיבה. ביהמ"ש קובע שלדרור, המצהיר מטעם המשיבה לא היה הסבר מדוע לא הוגש תצהיר ע"י העובדת שכביכול טעתה, או מדוע לא זומנה בצו עקב הפסקת עבודתה וגם לא הוצג תיעוד בכתב של בדיקת התקלה המפרט מתי התגלתה, כיצד נבדקה ועל ידי מי, ומה העלתה הבדיקה ועוד, וכן מדוע השתנתה הגרסה מתקלה רק בעניין המבקש לתקלה ביחס לרבים אחרים, ולעניין זה ראו גם עדות המבקש. יתכן, שכל אלה יבחנו בהמשך, אך בשלב זה אין בתצהיר התמציתי של דרור, שאף לא נוקב בשם העובדת שטעתה, כדי לקבוע שיש לדחות הבקשה על הסף. בנוסף, גם אם תתקבל הטענה לתקלה נקודתית, מספר מקבלי ההודעה, לשיטת המשיבה, בטעות, אינו מזערי באופן שמייתר הצורך לברר התובענה, עקב הנזק שנגרם.

### האירוע השני – האם שליחת הקופון סמוך ליום ההולדת הינה הודעה שיוקית?

11. המשיבה טענה שההודעות בדבר מתן הטבה ליום ההולדת אינן פרסומת. המשיבה חידדה בסיכומיה כי כל מי שקיבל הודעה, יש לו קוד אישי ואם רוצה לקנות נעליים בהנחה, באתר, הוא צריך להזין קוד קופון אישי, וזו פעולה מסחרית מתבקשת. המשיבה נשאלה מדוע לא ציינה בתקנון שהחברות במועדון גוררת קבלת הודעות סמוך ליום ההולדת ועל כך השיבה שאינה חושבת שזה היה צריך להופיע בתקנון כי זה "הדרך המסחרית הרגילה לספק ללקוחות את הקופון" וכי בעצת בא כוחה, המשיבה הפסיקה לשלוח את שוברי יום ההולדת. ביהמ"ש קובע שבהעדר הוראה מפורשת בתקנון, או בתנאי ההתקשרות, לפיה המשיבה תשלח בסמוך ליום ההולדת קופון, כפעולה שירותית, לא היה מקום לשלוח ההודעה ללא הסכמה וללא עמידה בתנאים הצורניים. אחרת, תאווין מטרת החוק ע"י קבלת הודעות מגופים מסחריים רבים סמוך ליום ההולדת שמטרתן מבחינת השולח, היא לא רק לברך את חבר המועדון, אלא לעודד אותו לרכוש מוצר, רכישה שתעניק לחבר המועדון הנחה, אך תניב לשולח ההודעה, תמורה ממכירה נוספת של מוצר. המשיבה הפנתה בסיכומיה לכך שהמבקשים העידו ששמחו לקבל האפשרות לקבל הנחת יום הולדת. אולם, אין בכך כדי להכשיר את שליחת ההודעות לפני יום ההולדת ללא הסכמתם וללא סיווגה כ"פרסומת".

### האירוע השלישי - האם המבקשת נתנה הסכמתה לקבל דיוור?

12. המשיבה עמדה על דעתה שהמבקשת נתנה הסכמתה לשליחת דיוור. במהלך הדיון המבקשת העידה ביחס לסרטון שהוקרן באולם לגבי ביצוע ההרשמה ועדותה לא נסדקה. אמנם, להבדיל מתיעוד ההרשמה למועדון, היא לא הציגה את הסרטון שתיעד את





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

הרכישה, אך ככל שלטענת המשיבה, בעת ביצוע הרכישה המבקשת נתנה הסכמתה לדיוור, היה על המשיבה להציג מועד אחר של ביצוע הרכישה בו כביכול המבקשת אישרה הדיוור ולא את השעה 11:56, מועד בו טרם סיימה המבקשת את הרישום למועדון בהתאם לסרטון שהוקרן באולם. כמו כן, דרור אישר בחקירתו כי חשב על האפשרות שהמבקשת אישרה הדיוור לאחר ההרשמה ובעת ביצוע הרכישה, לאחר שחתם על תצהירו.

13. המשיבה טענה בנוסף כי דרור, המצהיר מטעמה, הצהיר בסעיפים 41-43 על בדיקות שביצע ולפיהן כאשר הנמען אינו מסמן שהוא מעוניין בדיוור, המערכת של המשיבה מסווגת בהתאם. אולם, דרור הינו מנהל סחר ותכנון, ואישר שאין לו מומחיות במחשבים, והבדיקה שערך נערכה לאחר הגשת הבקשה כאן, ולא בזמן אמת, והוכח שהתובעת ערכה שינויים באתר. דרור טען שמדובר בתיקונים קוסמטיים, אך לא הציג את הזמנת העבודה מחברת פישה, מתכנתת האתר שלדבריו לא תועדה בכתב. גם בעניין זה, יתכן שהעובדות יתבררו לאשורן בעת הבאת הראיות, אך לעת הזאת, אין מקום לסלק הבקשה על הסף.

14. עוד טענה המשיבה כי בדקה נתוני מאושרי הדיוור שבועיים לפני ואחרי ולכל התקופות וטענה ש"היית מצפה שאחוזי מאשרי הדיוור יצנחו, אך מדובר באותם אחוזים". המשיבה לא צרפה תוצאות הבדיקה ולכן הטענה נותרה כטענה בעלמא שיתכן ותתברר בעת הבאת הראיות.

15. עוד טענה המשיבה, שאינה מכירה אירוע שמש הוא שטוען שלא אישר דיוור מופיע כמי שכן אישר. אולם, גם טענה זו אינה מסייעת לעת הזאת שכן טענה זו אמורה להתברר בעת שמיעת הראיות. כמו כן, כזכור, לטענת המבקש, בעניינו עלתה טענה דומה, לפיה תלונתו הינה ייחודית, ולאחר מכן השתנתה הגרסה.

16. ביהמ"ש קובע שלא היה די בבדיקות שביצע דרור וכי היה על המשיבה להגיש חוות דעת של מומחה למחשבים או מערכות מידע שיאשר תקפות הבדיקות שערך דרור, בדיקות, שעל פניהן מעלות קושי, כפי שפורט קודם לכן.

### האירוע הרביעי - האם המשיבה חבה בעניין שליחת הסקר?

17. לעניין שליחת הודעת הסקר, המשיבה הפנתה לנספח 12, צילום ההודעה שקיבלה המבקשת כאשר ביקשה להסיר עצמה מהודעות המשיבה, על אף שמלכתחילה לא ביקשה לקבל ממנה דיוור. המשיבה טענה שבהודעה כתוב כי ההסרה היא מקבלת סקרים ולא מהודעות. עוד טענה שהחברה שביצעה הסקרים היא קבלן משנה והפנתה לנספח 6 בו חיובה הקבלן שהפעיל את שירות קבלת ההודעות הטלפוניות לפעול לפי כל דין והמשיכה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

וטענה שאם הקבלן התקשר עם קבלן משנה לצורך ביצוע סקרים, אין בכך כדי ליצור חבות שלה. ביהמ"ש קובע שהאירוע הרביעי ממילא אינו מעלה או מוריד שכן ממילא אין לקבוע כעת שהמבקשת נתנה הסכמתה לקבל דיוור, לרבות סקרים. אולם, גם עניין זה אין חף מספקות מבחינת המשיבה שכן היא טענה שנמסר לה שקבלן המשנה הודח, וזאת טענה, ללא תיעוד בכתב גם בנושא זה.

### טענות נוספות שעלו בסיכומי המשיבה

18. המשיבה העלתה בסיכומיה טענות נוספות כגון שאין הכרח שבמסרון תהיה אפשרות להקליק על הסרה וכי מותר לה גם לחייב הנמען להקליק על קישור שרק באמצעות כניסה אליו יעלה בידי הנמען לבצע הסרה. גם טענה זו מעלה קושי שכן אין הצדקה לסרבליך ההסרה וגם לא הוסבר מדוע יש לסרבליך ההסרה. עוד טענה, שברעא 335/23 דאבלטק בע"מ נ' יובל לב (פורסם בנבו), ביהמ"ש העליון עמד על הקושי בהוכחת נזקים לנמענים שונים. אולם, אין לראות בקושי לבסס סכום פיצוי כולל, שממילא אינו נוגע לשלב דיוני זה, ובין סילוק הבקשה על הסף. המשיבה טענה שהמבקשים הרחיבו חזית בעניין קביעת סימון מראש בתיבת הסימון בעניין הסכמה לקבלת דיוור. ביהמ"ש מקבל טענה זו. אולם, התנהלות זו, מלמדת שמי שנכוונה בעבר ברותחין ונאלצה לשלם תגמול בהליך קודם, לא נזהרה לאחר מכן בצוננים, כטענתה.

### ביהמ"ש מאשר התובענה כייצוגית

19. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש קובע כי המבקשים עמדו בנטל להצביע, כי התובענה מעוררת שאלה מהותיות של עובדה ומשפט, שיש לכאורה אפשרות סבירה שהיא תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

20. להלן הוראות מפורטות בהתאם לסעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות:

- א. הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית: "כל האנשים שקיבלו מהמשיבה, ב- 7 השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק".
- ב. זהות התובעים המייצגים: סרגיי מליוכין וויקטוריה אוסטרובסקי.
- ג. זהות בא כוח מייצג: עו"ד תום שנפ ו/או אוהד שמילוביץ.
- ד. עילות התובענה והשאלות המשותפות לחברי הקבוצה שיתבררו בתובענה: הפרת חוק התקשורת, הפרת חובה חקוקה, עוולת הרשלנות ועשיית עושר שלא כדין, והשאלה המשותפת: זכאותם של חברי הקבוצה לפיצוי בגין נזק נטען שנגרם לכל מי שקיבל דבר פרסומת מהמשיבה בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת בשבע השנים האחרונות וכתוצאה מכך נגרם להם נזק. ה. הסעדים הנתבעים: צו מניעה המורה למשיבה להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים, אשר נתנו את הסכמתם וכן פיצוי ממוצע בסך של 200 ₪





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1870-03-23 מליוכין ואח' נ' וי אפ ישראל (אפארל) בע"מ

לחבר קבוצה בגין כל הודעת פרסומת שנשלחה והתקבלה שלא כדין, לפי החלוקה בין סוגי ההודעות שנשלחו.

ו. **בהתאם לסעיף 14(ב) לחוק, המזכירות תשלח העתק מהחלטה זו למנהל בתי המשפט לצורך רישום בפקס התובענות הייצוגיות.**

ז. בהתאם לסעיפים 25(א)(1), 25(ה) ו- 25(ו) לחוק, ביהמ"ש מורה על פרסום הודעה על אישור הבקשה. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים תוך 45 יום. המבקשים יגישו נוסח המודעה לאישור עד לתאריך 21.12.

ח. בהתאם לסעיף 25(ז) לחוק, המבקשים ישלחו עותק מההודעה למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפקס.

ט. הואיל והתובענה אושרה כייצוגית ללא שינויים, ביהמ"ש פוטר את המבקשים (כעת: התובעים) מלהגיש כתב תביעה מתוקן. בהתאם לתקנה 5 לתקנות תובענות ייצוגיות, התשי"ע-2010, הנתבעת תגיש כתב הגנה עד לתאריך 22.1.24.

י. **פסיקת הוצאות:** משאושרה הבקשה לאישור הגשת תובענה כייצוגית, זכאים המבקשים להוצאותיהם. לזכות המשיבה ייאמר שטענה בטוב טעם ולא הכבידה על ניהול ההליך ולכן ביהמ"ש מחייב את המשיבה לשלם שכ"ט בא כוח המבקשים עד לשלב זה בסך של 12,000 ₪ בתוספת מע"מ בלבד.

**תז"פ לתאריך 25.12.**

ניתנה היום, בכ"ד כסלו תשפ"ד, ב07 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט

