



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארדד 21 בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: סרגיי מליוכין

נגד

המשיבה: מיקסקארדד 21 בע"מ

### החלטה

לפני ביהמ"ש בקשה לאישור תובענה כייצוגית בגין משלוח הודעות שלא כדין המכונה "דואר זבל".

#### **הגשת כתבי טענות, מינוי מומחה למחשבים והגשת חוות דעתו ודיונים**

1. המבקש הגיש בתאריך 25.1.23 בקשה לאישור תובענה כייצוגית על סך של 2 מיליון ₪. המשיבה הגישה תשובה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה קצרה, בתאריך 11.5.23. המבקש הגיש תגובה לתשובה בתאריך 14.6.23. הדיון הראשון התקיים בתאריך 22.6.23. ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת החקירות ופתח בהליך למינוי מומחה למחשבים. ביהמ"ש מינה בתאריך 17.8.23 את מר אבישי פרוינד כמומחה מטעמו למחשבים לאחר שהבטיח תשלום שכרו. המומחה הגיש חוות דעתו בתאריך 10.9.23. הדיון השני התקיים בתאריך 13.9.23. נחקרו המבקש ומטעם המשיבה מר עוז מאור ושחר ארפה (להלן: "עוז ושחר") וביהמ"ש קבע, לבקשת המשיבה, מועד נוסף לחקירת המומחה. הדיון השלישי התקיים בתאריך 19.11.23 לצורך תיאום מועד חדש לחקירת המומחה עקב פרוץ המלחמה לאחר הדיון השני. היום, 19.12.23 התקיים הדיון הרביעי ובו נחקר המומחה והצדדים סיכמו בעל פה.

#### **דיון והכרעה**

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

#### **טענות המבקש**

3. המבקש טען בבקשה שעניינה של הבקשה בדברי פרסומת, אשר נשלחו אליו על ידי המשיבה וכן לציבור נמענים רחב, בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") וכי המשיבה שיגרה אליו דברי פרסומת ולחברי הקבוצה מבלי שנמסרה הסכמתם לכך, תוך עשיית שימוש בכלי השיווק הישיר לצרכן הסופי הכרוך בחדירה למרחב



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מלייכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

האישי שלו- בניגוד להוראות שהוגדרו במסגרת חוק התקשורת. עוד טען, שהוא מחזיק של שתי כתובות דוא"ל: melyokhin@gmail.com ו-sergeym@israelway. וכי המשיבה מפעילה אתר "toMix – הבית של החוויות" ובמסגרת האתר היא מציעה למכירה מגוון חוויות (חופשות, מלונות, אתרי ספא ועוד). עוד טען, שבמספר הזדמנויות שונות הוא רכש חוויות אצל המשיבה, וכי בכל הפעמים הוא נמנע ממתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת ממנה. למרות זאת, טען, המשיבה שיגרה אליו דברי פרסומת לאחר כל רכישה ורכישה. עוד טען, שבמעמד ההרשמה לאתר בתאריך 13.9.22, הוא הוריד את סימן ה'וי' לצד התיבה לקבלת עדכונים, ובכך שלא נתן הסכמה לקבל דברי פרסומת, אלא אף הביע את סירובו לקבלת דברי פרסומת כאמור. עוד טען, שבמעמד ביצוע התשלום, גם הייתה תיבה מסומנת מראש, וגם הפעם הוא הוריד את סימן ה'וי' לצד התיבה. עוד טען, שהוא נוהג לתעד את כל ההרשמות ו/או הרכישות, שהוא מבצע באתרים השונים במרשתת, וזאת עקב ניסיון העבר המלמד אותו, שגם במקרים בהם הוא לא נותן הסכמה, הוא מקבל פרסומות, ולאחר מכן המפרסמים טוענים לקיומה של הסכמה. עוד טען שהמשיבה שיגרה לכתובתו המקוונת דבר פרסומת ראשון כעבור שעות ספורות לאחר סירובו בתאריך 13.9.22 ודברי פרסומת רבים בתאריכים 21.9.22, 22.9.22, 12.10.22 ו- 27.10.22. עוד טען, שבתאריך 31.10.22, לאחר שהבין כי המשיבה בחרה להכניס את פרטיו לרשימת התפוצה שלה, בניגוד לרצונו, ואינה מתכוונת להפסיק את הטרדתו, הוא שלח למשיבה הודעת סירוב. עוד טען, שבתאריך 9.11.22 הוא ביצע הרשמה נוספת לאתר המשיבה ובמעמד ההרשמה הזין את כתובתו המקוונת השנייה שלו. עוד טען, שלאחר ההרשמה ביצע הזמנה של כרטיס הטבה "מיקסקארד" ושילם עבורו. למחרת, טען, הוא ניצל את ההטבה שרכש יום קודם לכן. גם הפעם, טען, הוא לא נתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה וגם הפעם תיעד את ביצוע ההרשמה וההזמנות, באופן שאינו מותר מקום לספק אודות היעדר קיומה של הסכמה. גם הפעם, טען, המשיבה החלה לשגר לכתובתו המקוונת השנייה דברי פרסומת. כך, טען, המשיבה שיגרה אליו דברי פרסומת אסורים בתאריכים 13.11.22, 14.11.22, 24.11.22 וב- 29.11.22. עוד טען, שהוא החליט לפנות למשיבה לקבלת עמדתה, ובתאריך 13.12.22 שלח פניה מקדימה. המבקש טען שבתאריך 21.12.22 המשיבה הגיבה לפניה המקדימה ובתגובה טענה באופן נחרץ כי בשני המקרים נתקבלה ונרשמה הסכמת הלקוח לקבל דברי פרסומת בהתאם להוראות הדין. המבקש טען שדברי המשיבה אינם אמת. עוד טען שבסופו של דבר נגרם לו נזק לא ממוני כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבה ומהפרותיה את הוראות החוק. הוא העריך נזק זה, לטענתו, בהערכה סבירה וזהירה, בסכום של 100 ₪ לכל הודעה מפרה. מכאן טען שעומדת לו עלית תביעה כנגד המשיבה בסך של 900 ₪ (בגין 9 הודעות שיוקיות). המבקש העריך בשלב ראשון את היקף הקבוצה ככזה העומד על לכל הפחות 10,000 נמענים, שכל אחד מהם קיבל לפחות שני דברי פרסומת מפרים מהמשיבה. לכן, טען, היקף הפיצוי בתובענה הייצוגית מוערך בסכום של 2,000,000 ₪.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארדד 21 בע"מ

### טענות המשיבה

4. המשיבה טענה בתשובתה כי מדובר בתובענה שהוגשה על ידי מגיש חוזר של הליכים משפטיים בטענות לקבלת הודעות פרסומת וכי הוא נרשם לאתר שלה באמצעות כתובת מקוונת אחת, החל לקבל הודעות ממנה, ולאחר מכן ביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה באמצעות משלוח הודעה מקוונת לכתובתה. לאחר מכן, טענה, המבקש נרשם שוב לאתר וביצע רכישה נוספת, של אותו המוצר, הפעם באמצעות כתובת מקוונת אחרת, ולאחר מכן ביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה, הפעם באמצעות הקלקה על הקישור "**להסרה**" בגוף הודעה שקיבל. עוד טענה שהמבקש לא הסתפק במשחקים עם רישום כתובותיו המקוונות במעמד הרכישה ובחינת דרכי ההסרה מרשימת התפוצה וכי מסתבר כי לפני ביצוע הרכישות, הוא גם נרשם לקבלת הודעות פרסומת באמצעות טופס נוסף שנמצא בתחתית האתר. כלומר, טענה, המבקש נתן את הסכמתו לקבלת הודעות פרסומת. למעשה, טענה, כאשר המבקש ביצע את הרישום באתר בלי לסמן שהוא מעוניין לקבל הודעות פרסומת (כפי שכביכול עולה מהסרטונים שצירף), הוא פשוט לא הצטרף פעם נוספת לרשימת התפוצה אליה הצטרף קודם לכן (כאשר רשם את כתובתו המקוונת). עוד טענה, שהמבקש יכל להסיר עצמו מרשימת התפוצה בכל עת, באופן פשוט ונוח, על ידי מתן הודעה לה או לחיצה על הלחצן "**להסרה**", כפי שהוא גם ביצע בפועל, לאחר שקיבל מספר הודעות לכל אחת מהכתובות. עוד טענה, שהמבקש "**שכח**" לכלול התייחסות לרישום הנוסף שביצע לכתובת המקוונת בבקשת האישור שהגיש, ובוודאי שלא צירף תיעוד מוקלט בוודאו של הרישום הנוסף, עניינים שמעידים על חוסר תום לב דיוני, וזאת בנוסף לחוסר תום הלב המהותי אשר יורד לשורש התנהלותו. עוד טענה, שאינה מעוניינת לשלוח הודעות פרסומת ללקוחות שאינם מעוניינים לקבלן. המשיבה הדגישה כי אינה מנהלת בעצמה את הרישום והדיוור והתמיכה הטכנית לאתר, אלא נעזרת בספקים חיצוניים מוכרים ומקצועיים, אשר היא בוודאי לא התרשלה בבחירתם. עוד טענה, שהתנהלותה נועדה מראש כדי למנוע טענות להפרות הוראות החוק בעניינים אלה ואין שום תכלית בהליכים ייצוגיים על מנת להרתיע אותה או לאכוף את הוראות החוק נגדה. עוד טענה שמעבר לעובדה שלא קיימת עילה אישית ולא נגרם נזק, מעבר לכך שלא הוכחו שאלות משותפות כלשהן, הרי שגם לא קיימת כל הצדקה לנהל תובענה ייצוגית נגדה, ויש לדחות את בקשת האישור תוך חיוב המבקש בהוצאות הגשת תשובה זו. עוד טענה שהיא מכבדת את פרטיותם של לקוחותיה ופועלת על מנת לשמור על המידע הפרטי שלהם ומקפידה לפעול לפי הוראות הדין, בפרט הוראות חוק התקשורת, ומדיניותה היא שלא לשלוח דברי פרסומת ללקוחות שלא אישרו זאת מראש. עוד טענה שאינה מציעה, ואף אינה מעוניינת להציע, הטבות ומבצעים ללקוחות שאינם מאשרים קבלת דיוור ישיר. עוד טענה, שאף יש הטבות ומבצעים שנשלחים רק ללקוחות שהסכימו לקבל חומר פרסומי. אותן הטבות, הסבירה, לא מופיעות באתר ורק ללקוחות מאושרי דיוור יכולים ליהנות מהן. המשיבה ציינה כי ככל שמתקבלת פניה להסרה מרשימת התפוצה, היא פועלת כדי להסיר את המשתמש והדגישה כי הלקוח יכול בכל עת באמצעות פנייה אליה להסיר עצמו מרשימת הדיוור, וממילא כאשר נשלחת פרסומת, דבר הפרסומת עצמו כולל קישור להסרה מרשימת התפוצה בהתאם לדרישות הקיימות בחוק וכי לעיתים נדירות מתקבלות פניות למוקד שירות הלקוחות (וההסרה מתבצעת באופן "ידני"). עוד טענה שלא הוגשו נגדה תביעות בטענה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

להפרת הוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת בעבר וכי למיטב הידיעה גם לא התקבלו תלונות שעלולות להצביע על בעיה רוחבית בעניין משלוח הודעות פרסומת. ביחס למקרה של המבקש, ולרכישה הראשונה- המשיבה טענה שהמבקש קיבל ממנה 5 הודעות, אותן פתח עשרות פעמים לפי נתוני הדיוור וכי בכל אחת מההודעות, שכאמור נפתחו עשרות פעמים, ישנו קישור המאפשר הסרה מהירה ואוטומטית מרשימת הדיוור, ככל שהלקוח אינו מעוניין לקבל דברי פרסומת. עוד טענה שבתאריך 31.10.2022, במקום ללחוץ על הקישור, המבקש השיב לאחת מההודעות (הודעה אותה פתח 12 פעם) כי אינו מעוניין לקבל דברי פרסומת (נספח 5 לבקשת האישור). בהתאם, טענה, החל מתאריך 31.10.2022 הוא לא קיבל ממנה דברי פרסומת לכתובת זו והוא אינו טוען אחרת. עוד טענה שלאחר שביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה, בתאריך 9.11.2022, המבקש נרשם שוב לאתר, הפעם עם כתובת מקוונת אחרת, ורכש כרטיס הטבה נוסף. לאחר הרכישה, טענה, המבקש קיבל ממנה מספר הודעות, אותן פתח עשרות פעמים לפי נתוני הדיוור. בהמשך לכך, טענה, בתאריך 29.11.2022, המבקש לחץ על הקישור "להסרה" בהודעה שקיבל, ובהתאם החל מתאריך 29.11.22 גם לא קיבל הודעות פרסומת לכתובתו המקוונת השנייה. עוד טענה שבתאריך 13.12.2022, בא כוח המבקש פנה אליה בטענה כי המבקש ביצע שתי רכישות באתר וקיבל הודעות פרסומת למרות שלא נתן את הסכמתו לכך. בסמוך לאחר מכן, טענה, בתאריך 21.12.2022, היא השיבה לפניית המבקש כי מבדיקה שביצעה עלה כי הוא הסכים לקבל הודעות פרסומת, ובכל מקרה בשל פניית בא כוחו, כי היא הסירה גם את כתובתו השנייה של המבקש מרשימת התפוצה. בפועל, טענה, מסתבר כי המבקש הסיר כתובתו השנייה קודם לכן באמצעות הקלקה. עוד טענה שהמבקש חלק על עמדתה, אך בשום שלב לא הציף בפניה כי בידיו תיעוד בוודאו של תהליך הרכישה. היא טענה שנחשפה לתיעוד זה רק לאחר שקיבלה את בקשת האישור. המשיבה טענה שאילו היו טענותיו של המבקש נכונות, הכמנת תיעוד הוודאו, באופן אסטרטגי, מנע ממנה את האפשרות לבדוק עצמה שוב ובמידת הצורך להפסיק לדוור לחברי הקבוצה הנטענת לאחר קבלת פנייתו. עוד טענה שלאחר שהתקבלה אצלה בקשת האישור, היא פעלה באופן מידי כדי לעצור את פעילות הדיוור, וכתוצאה מכך נגרם נזק גם לה וגם ללקוחותיה המעוניינים בקבלת הודעות פרסומת. בנוסף, טענה, היא ביצעה מול חברת פולסים בדיקה כדי לבדוק מה קרה במקרה של המבקש וכי מבדיקה שבוצעה על ידי פולסים, עלה כי לא נעשה שינוי במערכת הדיוור בתקופה שקדמה לביצוע ההזמנות על ידי המבקש. כאמור, טענה, לא ידוע לה על תלונות נוספות ונמסר לה מחברת פולסים, כי מערכותיה פועלות כסדרן ולא ידוע לה על תקלות רוחביות. יתר על כן, טענה, מבדיקה שביצעה חברת פולסים עלה כי המבקש לא אמר אמת בבקשת האישור בנוגע לאופן בו נרשם לאתר וכי הוא נרשם לרשימת התפוצה בטרם ביצע את הרישום והרכישות באתר. המשיבה טענה שהמבקש נרשם לרשימת התפוצה, וזאת ביחס לשתי כתובותיו המקוונות, ורק לאחר מכן ביצע, באמצעות אותן כתובות, הזמנות בהן לא ביקש לקבל הודעות פרסום. עוד טענה, שהמבקש לא הסיר עצמו באופן אקטיבי מרשימת התפוצה, אלא כביכול וככל הנראה, כפי שעולה מהסרטונים שצירף, פשוט לא הוסיף את עצמו לרשימת התפוצה כאשר נרשם לאתר וביצע את ההזמנות הראשונות. עוד טענה, שהמבקש הסתיר בבקשת האישור





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

את העובדה שהוא התווסף לרשימת התפוצה מרצונו בטרם נרשם לאתר וביצע את הרכישה וכן לא תיעד, ולמצער לא צירף לבקשת האישור את תיעוד ההרשמה שלו לרשימת התפוצה כאמור. עוד טענה, שעל מנת למנוע מניפולציות דומות ושימוש לרעה באתר, הוסף לאתר מאפיין נוסף, כך שכאשר אדם לא מבקש להצטרף למועדון בעת ביצוע הרכישה, במעמד הרישום לאתר והרכישה הראשונה, הוא גם יוסר באופן אוטומטי מרשימת התפוצה אליה הצטרף בעבר, קרי גם אם ביקש לקבל הודעות פרסומת, כמו המבקש, בטרם נרשם לאתר וביצע את ההזמנה הראשונה. עוד טענה, שכעולה מההודעות שצורפו לבקשת האישור, המונח "פרסומת" נכלל כמעט בכל ההודעות וכי מבדיקה שעשתה, הרי שמחודש יוני 2022 ועד לסמוך למועד הגשת התביעה, נשלחו 44 דיוורים, כאשר 4 דיוורים בלבד לא כללו את המונח "פרסומת" בכותרת ההודעה. עוד טענה שלמיטב הידיעה, הדבר נבע מטעות אנוש שהינה, בכל הכבוד, זניחה וכי היא משתדלת לציין בכותרת ההודעה כי מדובר בפרסומת ועיון בהודעה כמו גם בתוכן הכותרת שלה לא מותיר מקום לספק כי מדובר בפרסומת. עוד טענה שלמבקש אין עילת תביעה אישית ולא נגרם לו נזק בר תביעה שכן הוא ביקש באופן אקטיבי לקבל דברי פרסומת ממנה. דיי בכך, טענה, כדי לקבוע כי אין לו עילת תביעה ולסלק את בקשת האישור.

### תגובת המבקש לתשובה

5. המבקש טען בתגובה לתשובה כי המשיבה מציגה גרסה מופרכת וקונספירטיבית, לפיה לפני ההרשמות וההזמנות, שהוא תעד בזמן אמת, בוצעו הרשמות נוספות, בדרך אחרת, שלא הוקלטו והוסתרו בכוונה, ובמסגרתן ניתנה הסכמה מצדו לקבלת דברי פרסומת. המבקש טען שגרסת המשיבה אינה אמת וכי הוא לא ביצע הרשמות קודמות כפי שנטען על ידי המשיבה והנטל להוכיח גרסה מופרכת זו, מוטל על כתפי המשיבה. עוד טען שאין מחלוקת כי המשיבה מפרה את הדרישות הצורניות הקבועות בחוק שכן לטענתה רק 4 הודעות לא כללו את המילה 'פרסומת', אלא שהמשיבה לא טרחה להביא בדל ראיה בעניין זה, באופן הפועל לרעתה. עוד טען שגם אם טענות המשיבה היו נכונות, הרי שלשיטתה כ- 10% מדברי הפרסומת שנשלחו על ידה, נשלחו בניגוד לחוק. די בכך, טען, כדי לאשר את בקשת האישור.

### חזית המחלוקת

6. על אף הטענות הרבות משני הצדדים, חזית המחלוקת בין הצדדים ממוקדת בטענת המשיבה לפיה המבקש אישר קבלת הדואר שקיבל.

### חוות הדעת של המומחה תמכה בגרסת המבקש

7. כפי שצוין בתיאור ההליכים, בישיבה המקדמית ביהמ"ש קבע שעליו להיעזר במומחה מטעמו לנוכח הגרסאות הקוטביות והסביר כלהלן:

"העד מטעם פולסים מר שחר ארפה הצהיר שהמבקש מילא את כתובת המייל שלו בסוף העמוד של ההרשמה, במקום שבו כתוב מתחת לכותרת "הצטרפות למועדון הלקוחות" בתוך תיבה שבה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

כתוב "המייל שלך כאן" ומצד שמאל "עדכנו אותי!" את כתובת המייל שלו כאשר מתחת לתיבה כתוב "אני מאשר/ת קבלת מידע שיווקי הכולל הטבות וחומרי פרסום על מיקסים חדשים". ב"כ המבקש הכחיש זאת וטען שאם הדבר היה נכון אז היו מוצגים הלוגים המאשרים זאת. לצורך פענוח הלוגים שהוצגו, בית המשפט חייב להעזר במומחה. "ביהמ"ש מינה כמומחה מטעמו את מר פרוינד שהגיש חוות דעת בה קיבל עמדת המבקש לפיה אין בלוגים שהציגה המשיבה כדי לאשר גרסתה. כך קבע המומחה בחוות הדעת בפרק המסקנות:

### "פרק 4 – מסקנות

1. בשלב ההרשמה לאתר – בסעיף 20 עמוד 5 בבקשת התובענה הייצוגית התובעת הסיר את ה"וי". (המומחה צרף צילום האתר-ע.ה.)

2. המשיך התובע לרכישה, שם (בסעיף 22 עמוד 6) עפ"י כתב התובענה הייצוגית שוב התובע הסיר את ה"וי". (המומחה צרף צילום האתר-ע.ה.)

3. לדברי הנתבעת הסיבה שבקשת התובע בסעיפים 1 + 2 הינה שהם הבינו שהוא נרשם לניוזלטר ובכך מתן רשות לדוור, לדעתי טענה זו במבחן המציאות אינה נכונה – התובע רשם מפורשות את דעתו.

4. טעמי הטופס מבחינת התוצאה איננו תקין (הטופס נראה שעובד באופן תקין, הטלפון נקלט, סטטוס ההסרה SMS מתעדכן, אך לא מבצע את ההסרה בפועל של הדיוור), הנתבעת הייתה צריכה להפעיל בדיקות תקינות לטופס.

5. זאת ועוד, גם אם טענת הנתבעת הייתה נכונה, אם לקוח שקנה בעבר, והסיר את עצמו אז, הרי שלפי המצב הקיים בפעם הבאה שירכוש ותוך הרכישה יבקש לא לקבל עדכונים המערכת תתעלם מהבקשה?

6. כלומר, ברגע שהגולש מחווה את דעתו ומבקש לא לקבל, לא משנה כיצד, יש להסירו מיידית מכל רשימות התפוצה ללא קשר להיסטוריה או כל סיבה אחרת.

7. הייתי מצפה מהנתבעת לאחר ההסרה להיכנס לכרטיס הלקוח במערכת הפולסים ולבדוק את סטטוס הדיוור.

8. לצערי בפועל לא בוצעה הסרה כנדרש, ולכן כל המיילים שנשלחו מהנתבעת לא היו תקינים- התובע ביקש לא לקבל דברי דואר והבקשה לא בוצעה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

9. עלי לציין כי לבקשת ההסרה במייל הנתבעת פעלה בצורה מהירה, הסירה את המייל מיידית והתובע הפסיק לקבל דיוור.

10. יש לציין כי הנתבעת שינתה את מערך הרישום – סעיף 32 עמוד 7 בתשובה לתובענה הייצוגית, לדעתי תיקון זה הינו הכרח ותיקון המצב.

8. מחקירת המבקש עלה שתיעד את ההרשמה הראשונה והשנייה בסרטונים וזאת מכיוון שבאחד ההליכים נשאל מדוע לא תעד בסרטון. הוא העיד שיש לו מאות סרטונים. הוא הסביר שהפריד בין סרטון ההרשמה וסרטון הרכישה מטעמי נוחות כי ביצע הכל בטלפון נייד וכי שתי ההרשמות בוצעו בטלפון הנייד. המבקש הסביר שנוהג לתעד כל רכישה בסרטון וכי מהסרטונים עולה ששינה חיווי "ויי" ליד מתן ההסכמה לקבל הודעות, כך שלא היה "ויי" כאשר סיים ההרשמה וגם כאשר שילם עבור הזמנה. הוא העיד שרק לאחר ארבע, חמש, הודעות הוא הבין בתאריך 31.10.22 שצורף לרשימת תפוצה בגלל פערי הזמן בין ההודעות וביקש הסרה בדואר מקוון (נספח 5) ולא בהודעת הסר כי נוהג לתעד שליחת הודעת ההסרה וראה שהדבר תואם ההוראות על פי תקנון הפרטיות באתר. הוא העיד שהוא מתעצבן מקבלת הודעות שלא כדין. עוד העיד שגם לאחר ההרשמה השנייה בתאריך 9.11.22 הוא קיבל ארבע הודעות עד שביקש להסיר אותו מרשימת התפוצה בסוף חודש נובמבר באמצעות לחצן "הסרה" כי כבר לא היה צורך לתעד ההסרה. הוא העיד שאת המידע לגבי רכישות קיבל מהאתר של המשיבה. הוא הסביר ששינה בפעם השנייה פרטיו כדי להוכיח שלא מדובר בתקלה נקודתית הנוגעת רק לפרטים שנתן בהרשמה ובקניה הראשונה ואישר שמרבה להגיש תביעות קטנות, 5 בשנה והגיש שש בקשות לאישור תובענה כייצוגית. המשיבה טענה בסיכומיה כי העובדה שהמבקש לא הסריט הליך ההרשמה והרכישה עד תומו אמורה להביא לפסילת הסרטונים. אולם, כאן נקלעה המשיבה לכלול טעות. זאת, מכיוון שהמבקש לא היה אמור להוכיח שלא נתן הסכמה לדיוור, אלא להפך. המשיבה הייתה אמורה להוכיח שנתן הסכמתו, וכל שהיה בידיה להציג הוא "דו"ח לוגים" שכפי שיפורט בהמשך נמצא לא מהימן ע"י מומחה בית המשפט.

9. מחקירת עוז עלה שבשאלות הטכניות הפנה לשחר מחברת פולסים. הוא אישר שאין בהודעות בנספח 9 בעמוד 56 ובעמוד 63 ציון העובדה שמדובר בפרסומת, שם חברה ברשם החברות, או כתובת דואר, להבדיל מכתובת דואר מקוון. שחר טען בחקירתו שכשבדק בחודש אפריל 2023 מצא שלא ניתן להרשם בטלפון נייד אלא בדואר מקוון ולכן אינו יכול לשלול שהתקלה תוקנה לאחר הפניה המקדימה של המבקש, זמן רב קודם לכן, וכי פולסים אינה אחראית לתקלה, אלא מי שתכנת דף הפתיחה. שחר עומת עם הטענה שיש קושי בגרסת המשיבה לפיה המבקש "בישל" הראיות, מכיוון שברשימה של השדות שהציג המומחה הופיע שדה נוסף שהמשיבה לא חשפה, תחת הכותרת פירסטניים ובו השם סרג, מידע שלא היה אמור להתקבל, אלא מהרשמה בטלפון הנייד, להבדיל מהרשמה בדואר מקוון. לא היה לו מענה מניח הדעת לכך.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

10. מחקירתו הממושכת של המומחה, לא עלה שנפלה טעות בולטת בחוות הדעת. הוא עמד על כל ממצאיו בחוות הדעת ולא נסוג מהם. הוא הסביר מספר פעמים בעדותו את המחלוקת בין גרסת המבקש ובין גרסת שחר, כך ששחר טוען שהמבקש נרשם בטופס שהוצג בעמוד 9 לחוות הדעת ואחרי זה באמצעות הטופס שהוצג בעמוד 10 לחוות הדעת, ולכן, לשיטת שחר, מכיוון שהמבקש היה רשום לניוזלטר הוא לא הוסר בטעות ממצב "בר דיור" וזה מקרה ייחודי, אך אם היה נרשם רק בטופס המוצג בעמוד 10 הוא היה מוסר מדיור. המבקש טוען שהוא נרשם רק בטופס המוצג בעמוד 10. המומחה הפנה לסעיף 14 לחוות הדעת, סעיף קטן d, שם הסביר מדוע מעדיף גרסת המבקש ומנה מספר סיבות לכך, בין היתר שאם טענת שחר נכונה, היינו אמורים לראות בדף הלוגים 3 שורות, לכל טופס, ו"במציאות אנו רואים 2 שורות". המומחה קבע שבטופס המוצג בעמוד 10 התעלמו מהבקשה לא להכליל ברשימה וזאת בשים לב שהמשיבה קבעה "וי" כברירת מחדל לעניין הסכמה לדיור (ראו צילום האתר בסעיף 1 למסקנות המומחה) ולכן ממלא הטופס אמור לפעול כדי לא לקבל דיור ע"י הסרת הסימן "וי". הוצעו למומחה בחקירה הצעות שונות לתרחישים אפשריים, שאינן מגובות בראיות לגבי האפשרות שהמבקש "בישל" ראיות, ואשר בעצם מבוססות על דף הלוגים שהפיק שחר והמומחה דחה אותן תוך שהוא מטיל ספק במהימנות הדו"ח והפנה לסעיף 27 לחוות הדעת וזאת מכיוון שלדבריו ברור שבתאריך 31.10, המבקש ביקש להסיר עצמו בדואר מקוון, אך אין שום תיעוד בלוג לכך, אלא לאחר חודש וחצי. לכן, הסביר, הוא בדעה שהדו"ח שהפיק שחר אינו אוטנטי.

11. המומחה נחקר בשורה ארוכה של סוגיות נוספות שאינו נוגעות למחלוקת הממוקדת ולכן ביהמ"ש לא מוצא לפרט כל מהלך חקירתו. אולם, ביהמ"ש מוצא חשיבות בכך שהמומחה חזר בעדותו על ממצאים בהם מצא בעייתיות בהתנהלות המבקש לעניין אופן ההסרה, ולכן ביהמ"ש קובע שהתרשם הן ממקצועיותו של המומחה והן מהגינותו. ביהמ"ש מציין את הגינות המומחה שכן המשיבה שאלה אותו לגבי קשריו עם מתחרה שלה, אך המומחה דחה הטענה כי לקשר זה הייתה השפעה על הכנת חוות הדעת. אשר על כן, ביהמ"ש מאמץ חוות הדעת, גם לנוכח העובדה שהמשיבה מטעמה לא סמכה הטענות למעשה נוכחות של המבקש על חוות דעת מטעמה, אלא הפנתה להשערות של צד מעוניין במחלוקת, הוא שחר, שהינו קבלן של המשיבה. לשלב זה של ההליך, ביהמ"ש קובע שאין מקום לסלק הבקשה, אלא יש לברר הטענות ההדדיות במסגרת תביעה.

### קיום לכאורה של קבוצה

12. מכיוון שהמשיבה לא טענה לתקלה נקודתית ביחס לקבוצה, או ביחס למבקש בלבד, אלא טענה שהמבקש רמאי, אין מנוס מקביעה שלעת הזו, יש בסיס לטענת המבקש שאותו כשל שגרם להרשמתו בניגוד לרצונו, חל על קבוצה שממדיה אינם ידועים בשלב זה וממדי הקבוצה יתבררו במסגרת שמיעת התביעה. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה שעל המבקש היה לצרף לבקשה, מבקשים נוספים, או להפנות לנפגעים נוספים כתנאי להוכחה לכאורה של קבוצה. לעניין טענת המשיבה כי







## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

אין תלונות או תביעות נוספות, ביהמ"ש מביא בחשבון העובדה שהמשיבה החלה פעילותה בסמוך למועד האירועים נשוא בקשה זו. אולם, גם אם היה מדובר בתאגיד ותיק, לא היה בהעדר תלונות או תביעות נוספות, כדי להביא למסקנה שלא היה כשל.

### תום הלב של המבקש

13. המשיבה טענה שהמבקש פעל בחוסר תום לב על מנת לייצר תביעה, שכן הוא מרבה להגיש תביעות מעין אלה, וכי אישר בחקירתו שבישל ראיות וכן טענה שהוא לא ניזוק מקבלת הדיוור שכן פתח אותו מספר רב של פעמים. ביהמ"ש לא מצא בחקירת המבקש מה שמצאה בו המשיבה דהינו, שהוא אישר בחקירתו שערך באופן מגמתי סרטוני הוידאו שבהם תעד ההרשמות. המבקש אישר בחקירתו כי לא המשיך להסריט עד סוף התהליך ותו לא. כאמור לעיל, המומחה שלל הטענה שהמבקש נרשם בהמשך התהליך שלא הוסרט. לעניין ריבוי ההליכים שנקט המבקש, כבר נפסק כי אין בהגשה תכופה של הליכים בנושא חוק התקשורת כדי לשלול תום הלב של המבקש. ביהמ"ש מפנה בעניין זה לפסק הדין בת"צ 47554-07-20 ביטון ואח' נ' לנצינר ואח' (פורסם בנבו) שמתייחס לפסיקה אותה הזכירה המשיבה בסיכומיה בתמיכה לטענתה שמי שמרבה להגיש תביעות ייצוגיות, אינו ראוי להיות תובע ייצוגי.

14. מכאן שלאחר שהמבקש תיעד את הרשמתו בסרטון בו הוא מתעד גם את ביטול הסימן "וי", כפי שהעיד שעושה במקרים רבים, ואף נרשם פעמיים, משתי כתובות שונות, כדי למנוע, כפי שהסביר, העלאת טענה לתקלה נקודתית, אין למשיבה אלא להלין על עצמה על כך שלעת הזו, הוכח כי קיימת לכאורה עילת תביעה לפיה לא כיבדה רצונו שלא לקבל דיוור. ביהמ"ש קובע שאין בבדיקות שערך המבקש לעניין הסרה, שהוכיחו, כי לא נפל דופי בהתנהלותה של המשיבה ביישום בקשות הסרה, כדי לפגוע בתום ליבו באופן שישלול ממנו להיות תובע ייצוגי בהליך זה. ביהמ"ש לא ייחס משמעות רבה מדי לתוכן הרכישה שביצע המבקש הגם שעורר סימן שאלה. זאת, בין היתר משום שאל מול טענות המשיבה להיותה חברה שומרת חוק, הוכח לכאורה כי כללה בטופס ההרשמה ברירת מחדל בה מסומן "וי" ליד השאלה אם ממלא הטופס מעוניין לקבל דואר. המשיבה טענה ובצדק בסיכומיה שהטענה לא נטענה במפורש בבקשה ולכן אין לכלול אותה במסגרת ההפרות הנטענות. אולם, לעניין תום לב, נוסח הטופס המדבר בעד עצמו, מטיל פגם בתום הלב של המשיבה. לכן, עולה קושי לקבל טענותיה של המשיבה נגד המבקש לעניין חוסר תום לב.

### הפגמים הצורניים

15. בנוסף להוכחת עילה לכאורה בעניין שליחת דואר ללא הסכמה, גם בעניין הפגמים הצורניים בתוכן ההודעות, הוכח לכאורה שגם בתוכן ההודעות נפל פגם. בנוסף לתשובות עוז בעניין זה שפורטו קודם לכן, בעת שמיעת הסיכומים ביהמ"ש עימת המשיבה שוב עם עמוד 56 לנספח הבקשה בו מופיע פרסום שאין בו כל הפרטים הנדרשים. כפי שטען המבקש בתגובתו לתשובה,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארד 21 בע"מ

לעת הזו אין ראיות על כך שמדובר בתקלה נקודתית, כפי שהמשיבה טענה לגבי העדר המילה "פרסומת" בחלק מההודעות ששלחה למבקש.

### הטענה בעניין תיקון התקלה

16. המשיבה טענה שהמומחה אישר שהתקלה תוקנה ולכן אין צורך לשמוע תביעה. טענה זו יכול ותסייע, ככל שהצדדים יגיעו להסדר פשרה או להסכמה בדבר הסתלקות, שכן זהו שיקול שעל בית משפט להביא בחשבון כאשר בוחן האם יש מקום, לטובת הקבוצה, לקבל בקשה לאשר הסדר פשרה או הסתלקות. אולם, לעת הזו, המשיבה כופרת בכך שהיה כשל שגרם לה לשלוח דואר למי שלא הסכים לכך, וטוענת שהתקלה שתוקנה היא סגירת השער בפני "מניפולציות" דומות לאלה שעשה המבקש, ואף טוענת, כאמור לעיל, שהוא רמאי ש"בישול" ראיות. מכאן שגם אם כיום אין יותר כשל בשליחת הדואר, יש לברר בעת שמיעת התביעה האמנם הוכח קיום כשל, והאם היה כשל מכוון, או עקב טעות, ולבחון ממדי הקבוצה שנפגעה כתוצאה מאותו כשל.

### ביהמ"ש מאשר התובענה כייצוגית

17. ביהמ"ש קובע שעלה בידי המבקש להצביע, לכאורה לפחות, כי המשיבה שלחה אליו דברי פרסומת מבלי שנתן הסכמתו לכך, ומבלי שצוינו, ולו בחלק מההודעות הפרטים הנדרשים על פי חוק התקשורת. המבקש הצביע, לפחות לכאורה, כי נגרם לו נזק עקב קבלת הפרסומת מטעם המשיבה ולפיכך, המסקנה המתקבלת היא, שהמבקש הצביע כי הוא עומד בתנאי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, שכן קיימת אפשרות סבירה שהתובענה נגד המשיבה תוכרע לטובת הקבוצה. ביהמ"ש קובע שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת וכי מקרה זה אינו מקרה שידרוש בירור פרטני לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, שכן נזקם של חברי הקבוצה, לפחות לכאורה, מתבטא באופן דומה: הטרדה, פגיעה בפרטיות והזמן שנגזל עקב הטיפול בקבלת הודעות הפרסומת שהם לא חפצו בהן. מכיוון שביהמ"ש דחה טענת המשיבה בדבר העדר תום לב מצד המבקש והיא לא טענה בעניין זה נגד באי כוחו, אין מניעה למנות המבקש ובאי כוחו כתובע ובא כוח הקבוצה. לפיכך, המסקנה היא שהמבקש עמד בנטל להוכחת התקיימותם של התנאים המצטברים המנויים בסעיף 8(א) של חוק תובענות ייצוגיות.

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

א. הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית: " כל האנשים שקיבלו מהמשיבה, החל מיום התאגדותה (3.6.20), דבר/י פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק".

ב. זהות התובע המייצג: סרגיי מליוכין.

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 חוק הגנת הפרטיות, הפרת עוולת חובה חקוקה ועוולת הרשלנות ועשיית עושר שלא כדין, והשאלה המשותפת: זכאותם של חברי הקבוצה לפיצוי בגין נזק נטען שנגרם לכל מי



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארדד 21 בע"מ

שקיבל דבר פרסומת מהמשיבה בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת ממועד הקמתה וכתוצאה מכך נגרם להם נזק.

ה. הסעדים הנתבעים: צו מניעה המורה למשיבה להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת ובנוסף, צו עשה המורה למשיבה לפעול בהתאם להוראות הדין וכן פיצוי ממוצע בסך של 100 ₪ לחבר קבוצה בגין כל הודעת פרסומת שנשלחה והתקבלה שלא כדין.

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

ז. בהתאם לסעיפים 25(א1), 25(ה) ו-25(ו) לחוק, ביהמ"ש מורה על פרסום הודעה על אישור הבקשה. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים תוך 45 יום. המבקש יגיש נוסח המודעה לאישור עד לתאריך 27.12.

ח. בהתאם לסעיף 25(ז) לחוק, המבקש ישלח עותק מההודעה למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס.

ט. הואיל והתובענה אושרה כייצוגית ללא שינויים, ביהמ"ש פוטר את המבקש (כעת: התובע) מלהגיש כתב תביעה מתוקן. בהתאם לתקנה 5 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, הנתבעת תגיש כתב הגנה עד לתאריך 4.2.24.

י. פסיקת הוצאות: משאושרה הבקשה לאישור הגשת תובענה כייצוגית, זכאי המבקש להוצאותיו. לזכות המשיבה ייאמר שטענה בטוב טעם. אולם, בשים לב לכך שהתקיימו ארבעה דיונים ומונה מומחה, ביהמ"ש מחייב את המשיבה לשלם שכ"ט בא כוח המבקש עד לשלב זה בסך של 15,000 ₪ בתוספת מע"מ וכן לשפות המבקש בשכר המומחה בו נשא.

תז"פ לתאריך 1.1.24.

ניתנה היום, בז' טבת תשפ"ד, ב19 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 61471-01-23 מליוכין נ' מיקסקארדד 21 בע"מ

עדי הדר, שופט

