



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כב' השופט הבכיר אילן דפדי

המבקש

ניר ברששת

ע"י עו"ד שוקי אליוביץ' ועו"ד ליעד מור יוסף

נגד

המשיבה

היפרטוי בע"מ

ע"י עוה"ד ירון רוסמן ואור אמזל ממושרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות'

1

החלטה

2

3

1. לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ועניינה משלוח הודעות פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק

התקשורת (בזק ושירותים) תשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת").

7

2. המבקש הינו עורך דין, אב לשתי פעוטות, אשר רוכש מעת לעת מוצרים של המשיבה,

המפעילה רשת חנויות צעצועים בפריסה ארצית תחת המותג הבינלאומי TOYSRUS.

המשיבה מפעילה יישומון (אפליקציה) לקהל לקוחותיה, באמצעותו מוצעים ללקוחות

הנחות והטבות שונות (להלן: "המשיבה" או "החברה").

12

3. ביום שבת 28.12.2019 בשעה 17:00 נרשם המבקש ליישומון של המשיבה ומילא בחירתו

לפיה אין הוא מעוניין לקבל דברי פרסומת מהמשיבה.

15

4. חרף האמור, ביום 21.5.2020 שיגרה המשיבה למבקש מסרון בו נכתב "מבצעי אפליקציה

חדשים לסופ"ש מרענן בטוים אר אס: מגוון בריכות החל מ-24.90 ₪ בלבד! רולר בליידס

רק 129.90 ₪ לגו נינג'ו רק 49.90 ₪ ועוד המון מבצעים, גם באתר... להסרה...". במקביל

שיגרה המשיבה הודעת דואר אלקטרוני שכותרתה "חדש: מבצעי קיץ לוחטים לרכישה

בסניפים ובאתר! פרסומת".

20

5. המבקש תמה על משלוח דברי הפרסומת, שכן כאמור ביקש שלא לקבל מהמשיבה

פרסומות. מספר דקות לאחר מכן, קיבל מסרון נוסף בזו הלשון: "לקוחה יקר/ה הודעה

זו נשלחת אליך לאור הרישום שלך בעבר למערכת הדיוור של טוים אר אס. בעקבות שדרוג

שנעשה במערכת, ייתכן ולא נשמרו ההעדפות של חלק מהלקוחות, אשר הודיעו לנו בעבר

בדבר אי רצונם לקבל פרסומות. אם ביקשת בעבר להסירך מרשימת התפוצה עליך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

להודיענו על כך בשנית בלינק ההסרה שבהודעה זו, ואנו מצטערים על אי הנוחות. אחרת, אנו מעוניינים להמשיך ולשלוח אליך מעת לעת "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק. אם אינך רוצה לקבל דבר פרסומת כנטען יש ללחוץ על הלינק להסרה... לתשומת ליבך לא ניתן להסיר את עצמך מרשימות הדיוור באמצעות הלינקים אשר היו בדברי פרסומת ישנים שנשלחו לפני ה- 1.5.2020."

6. המבקש המשיך לקבל הודעות מסר שכללו פרסומות גם לאחר מכן בימים: 24.5.2020, 27.5.2020, 31.5.2020, 3.6.2020, 8.6.2020, 11.6.2020, 14.6.2020, 17.6.2020. בנוסף, קיבל דברי פרסומת נוספים שנשלחו אליו לדואר האלקטרוני בתאריכים: 24.5.2020, 28.5.2020, 3.6.2020, 4.6.2020, 7.6.2020, 10.6.2020, 11.6.2020, 14.6.2020, 17.6.2020, 18.6.2020 (ראו נספח 6 לתובענה). בסה"כ נשלחו למבקש 11 מסרונים ו-12 הודעות דואר אלקטרוני.

7. המבקש בירר עם רעייתו האם גם היא עושה שימוש ביישומון של המשיבה והיא הבהירה לו שכן. לטענת המבקש, עיון בהודעות ששיגרה המשיבה לרעייתו מוכיח מעל לכל ספק כי התנהלותה של המשיבה וההפרות שהיא עושה הן מתוכננות, שיטתיות ומאורגנות. על כך למד לאחר שבתאריך 3.5.2020 שיגרה המשיבה אל רעייתו את אותה הודעה מיום 21.5.2020 בה נכתב בדבר שדרוג המערכות.

8. לטענת המבקש, מהאמור ניתן ללמוד כי המשיבה עוקפת בריש גלי את הדרישה לקבל את הסכמתו מראש של הלקוח לקבל ממנה דברי פרסומת באמתלה מופרכת של "שדרוג מערכות" שבגללו לכאורה אינה יודעת מהי העדפתו של הלקוח בדבר קבלת דברי פרסומת. לטענתו, צבר הראיות לעיל מוכיח מעבר לכל ספק וממילא ברף ההוכחה הנדרש לשלב זה, כי טענת המשיבה בדבר "שדרוג מערכות" והקשר שלה למשלוח דברי פרסומת איננה אמת. גם פער הזמנים בין ההודעה שקיבלה רעייתו לבין ההודעה שקיבל מלמד כי אין קשר בין שדרוג מערכות לבין משלוח דברי פרסומת.

9. לאור האמור, ביקש המבקש לאשר את התביעה בשם "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי המשיבה ללא הסכמת הנמען ובניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982". המבקש טען כי לקבוצה כולה כמו גם לו, נגרם נזק בלתי ממוני המתבטא בהטרדה, פגיעה באוטונומיה, עוגמת נפש והשחתת זמן. הוא העריך את שיעור הנזק ב-100 ₪ למסרון ו-100 ₪ לכל 10 הודעות דואר אלקטרוני או חלק מהן. בהתאם לכך, העמיד את נזקו האישי על סך של 1,200 ₪. בהתחשב בכך שכ-600,000 איש הורידו את יישומון המשיבה, העריך התובע כי מדובר במאות אלפי אנשים שנפגעו כמוהו ובהתאם הועמד סכום התובענה הייצוגית על סך של 2,500,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

10. בתגובתה, טענה המשיבה כי המבקש רקח במוחו קנוניה לפיה בחודש מאי 2020 החלה החברה בצורה מכוונת, מאורגנת ושיטתית לשלוח ללקוחותיה הודעות ספאם תוך שכביכול היא מפרה את הוראות החוק. היא טענה כי היא פועלת בהתאם לחוק. לדבריה, לא התכוונה לשלוח הודעות שיווקיות ללקוחות שאינם מאושרי דיוור ומשלוח ההודעות אירע כתוצאה מתקלת אנוש על רקע העברת תפעול היישומון של המשיבה למפעיל חדש שהתרחשה בשיא תקופת הקורונה. לאחר שהתבררה התקלה, פעלה החברה להסיר באופן אקטיבי את הלקוחות שהתווספו לרשימת התפוצה כתוצאה מהטעות (כ-7,200 לקוחות שלא היו מאושרי דיוור). לטענתה, בקשת האישור הוגשה חמישה ימים בלבד לאחר שהמבקש קיבל את ההודעה ומבלי שזה טרח לפנות אליה קודם לכן לקבלת הסברים אודות התקלה וסיבת קבלת ההודעה. המבקש שהוא עורך דין אף לא לחץ על הקישור "להסרה" אלא הזדרז להגיש את בקשת האישור שבכותרת. מיד לאחר גילוי התקלה ביום 18.6.2020, החברה הפסיקה לדוור ותיקנה באופן אקטיבי את התקלה. לטענתה, הדבר מדבר בעד עצמו ומוכיח כי כל מטרתו של המבקש הייתה לנסות לגרוף רווח כלכלי מהתקלה. היא הוסיפה כי גם לאחר הגשת בקשת האישור, נמנע המבקש מללחוץ על "הסרה" ולבסוף הוסר מרשימת הדיוור ביוזמתה. היא הדגישה כי גם המבקש הודה כי לא קיבל לפני או אחרי התקלה דיוור בניגוד לרצונו. לפיכך, טענה כי המקרה נכנס תחת החריג לכלל הקבוע בסעיף 30 א לחוק התקשורת. זאת, מאחר שההודעות שקיבל המבקש עקב טעות, מתייחסות למוצרי החברה לה מסר את פרטיו מרצון וניתנה ללקוחות האפשרות להסיר מרשימת התפוצה. כפי שפורט בהודעה התפעולית מיום 21.5.2020, על המבקש היה ללחוץ על הקישור להסרה אך הוא לא עשה כן. לדבריה, לא נגרם למבקש נזק בר תביעה והנזק הלא ממוני בסך 1,200 ₪ לו טען מוגזם. המשיבה הוסיפה כי לא מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית כיוון שלא מתקיימות שאלות משותפות לקבוצה אשר הוגדרה באופן רחב מידי. לדבריה, סוגיית ההטרדה של הנמען היא סובייקטיבית ולכל נמען נסיבות שונות בקשר לקבלת ההודעה. המשיבה הפנתה לעובדה שהמבקש הוא עורך דין העובד במשרד עורכי הדין המבקש לייצג את הקבוצה בניגוד לכלל שנקבע בפסיקה האוסר זאת.
11. בתשובתו, טען המבקש כי הנזק שגרמה המשיבה גבוה אף ממה שהעריך. זאת, לנוכח האמור בתגובתה כי בשל התקלה נשלחו דברי הפרסומת ל-7,200 לקוחות שלא היו מאושרי דיוור כאשר מתוכם רק 1,900 סירבו להמשיך ולקבל הודעות. לדבריו, המסקנה היא שיתר חברי הקבוצה, 5,300 במספר המשיכו לקבל דברי פרסומת, בניגוד לרצונם, עד ליום 18.6.2020 בו תוקנה התקלה. לטענתו, מדובר ב-158,000 דברי פרסומת במצטבר. לאור האמור, סכום התובענה לפי הודאת המשיבה צריך לעמוד על סך של 6,466,000 ₪ הגבוה מגבול סמכותו של בית משפט זה. לפיכך, ביקש להעביר את הדיון בתובענה לבית המשפט המחוזי. לדבריו, המשיבה הודתה כי רק בעקבות הגשת הבקשה לאישור התובענה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

הייצוגית, התגלתה התקלה והיא חדלה ממשלוח דברי הפרסומת, מה שמוכיח כבר עתה את נחיצות הגשת הבקשה והתועלת שהביאה. המבקש הוסיף כי אין באפשרות שניתנה ללחוץ על "הסרה" כדי לרפא את מחדל המשיבה שהמשיכה לשלוח הודעות לחברי הקבוצה שידעה כי עובר לתקלה סירבו לקבלת דברי פרסומת. לטענת המבקש, לא מתקיים החריג הקבוע בסעיף 30 א לחוק התקשורת ותקלה נקודתית אינה מורידה מעצם ההפרה, מה גם שנגד המשיבה כבר הוגשה בעבר תובענה ייצוגית בגין הפרה של חוק התקשורת. לדבריו, הדין הוא שלא נדרש לפנות פנייה מוקדמת טרם הגשת תובענה ייצוגית. המבקש דחה את טענות המשיבה ביחס ליכולתו לשמש תובע ייצוגי שעה שהוא מועסק במשרד באי כוחו וטען כי על פי הפסיקה, אין פסול בכך.

12. בהחלטתי מיום 2.2.21 דחיתי את הבקשה להעביר את התובענה לבית המשפט המחוזי, לאחר שמצאתי כי הייתה בידי המבקש היכולת לאמוד את סכום התובענה לו הוא טוען עובר להגשת התובענה. על החלטה זו, הגיש המבקש בקשת רשות ערעור. לאחר שבית המשפט המחוזי – כב' השופטת אביגיל כהן- המליצה לו שלא לעמוד על הבקשה, הודיע המבקש כי הוא מסכים למחיקתה וזו נמחקה.

13. יש לציין שבקשת האישור הוגשה ביום 26.5.2020 והתייחסה ל-3 הודעות בלבד ששלחה המשיבה. ביום 22.6.2020 עתר המבקש לתיקון הבקשה לאחר שהתברר לו על דרך המקרה כי המשיבה שלחה אליו גם הודעות דואר אלקטרוני לתיבת הדואר הפרטית שלו בה אין הוא עושה שימוש יומיומי. בהחלטתי קבעתי כי לאור השלב המקדמי בו מצוי ההליך בטרם הוגשה תגובה של המשיבה, יש להיעתר לבקשה. ביום 22.6.2020 הגיש המבקש בקשה לאישור מתוקנת בה כלל בנוסף להודעות שנשלחו לדואר האלקטרוני גם הודעות נוספות שנשלחו לטלפון הנייד.

14. בדיון שהתקיים ביום 26.10.2021 נחקרו בחקירה נגדית המבקש ורעייתו, הגב' רותם פלד, אשר תצהיריהם צורפו לבקשת האישור. בנוסף, נחקרה נציגת המשיבה, הגב' יפעת קרני שתצהירה צורף בתמיכה לתגובת המשיבה. בדיון שנערך ביום 9.12.21 סיכמו הצדדים טענותיהם.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ובחומר הראיות ולאחר ששמעתי את עדויות הצדדים וסיכומיהם, החלטתי לדחות את הבקשה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

16. כאמור, המשיבה הודתה בתגובתה בדבר התקלה שאירעה. על פי הנתונים שמסרה במסגרת התגובה שהגישה, נשלחו הודעות פרסומת ל-7,200 לקוחות שלא היו מאושרי דיוור. לאחר ההודעה מיום 21.5.2020 שנשלחה ללקוחות ובה הודיעה על האפשרות שייתכן ולא נשמרו ההעדפות של חלק מהלקוחות עקב השדרוג, אותה היא כינתה "ההודעה התפעולית", כ-1,900 לקוחות ביקשו להסיר עצמם לאחר קבלת ההודעה.

17. חרף הנתונים שמסרה המשיבה מהם עולה כי נשלחו דברי פרסומת ללקוחות שאינם מוגדרים כמאושרי דיוור, לא מצאתי לאשר את התובענה כייצוגית. זאת, מהטעמים שיפורטו להלן.

עדותה של גב' קרני

18. כאן המקום לציין כי עובדת המשיבה לשעבר גב' יפעת קרני ששימשה במועדים הרלוונטיים בתפקיד סמנכ"לית שיווק של המשיבה ואשר תצהירה הוגש בתמיכה לתגובת המשיבה, הותירה בי רושם חיובי ביותר. התרשמתי מכנותה של העדה ומהאופן הברור בו הציגה את הדברים בחקירתה הנגדית. מעדותה התרשמתי כי יש לדחות את טענות המבקש לפיהן המשיבה פעלה בכוונה לעקוף את הוראות החוק וכי הפרותיה את הוראות החוק היו מתוכננות, שיטתיות ומאורגנות. נוכחתי כי אכן היה מדובר בטעות אנוש בלתי מכוונת שנעשתה בתום לב וברגע שהובאה לידיעתה היא דאגה לתקנה.

19. להלן השתלשלות האירועים בקשר עם אופן התרחשות התקלה ותיקונה כפי שעלה מעדותה של גב' קרני, אשר הייתה הגורם הרלוונטי כדי להעיד על התקלה והטיפול בה (עמוד 10 שורה 18-19, עמוד 10 שורות 11-12, עמוד 17 שורות שורה 27 עד עמוד 18 שורה 2).

20. המשיבה השיקה ביום 28.8.2019 יישומון שמופעל על ידי צד שלישי. באמצעות היישומון מציעה החברה ללקוחותיה קופונים להנחות והטבות בימי ההולדת של ילדיהם. כל מי שנרשם לאפליקציה נשאל האם הוא מאשר קבלת חומר פרסומי או בדיוור. אם הוא מאשר, אזי הוא מאופיין במערכת כלקוח שניתן לשלוח אליו דברי פרסומת. החברה אינה מציעה ואינה מעוניינת להציע את ההטבות ללקוחות שאינם מאשרים לקבל דיוור. כך אף נכתב במדיניות הפרטיות של החברה אשר נגישה לציבור (סעיפים 7-1 ו-9 לתצהיר).

21. במהלך חודש מרץ 2020 בשיא הגל הראשון של הקורונה נאלצה החברה להחליף את מפעיל האפליקציה, דבר שהיה כרוך בעדכון רשימת הדיוור במערכת התקשורת של המפעיל החדש. לאחר ביצוע העדכון (להלן: "הטעינה הראשונה"), החלה לדוור ללקוחותיה באמצעות המערכות החדשות בסוף חודש אפריל 2020. לאותם לקוחות נשלחה ההודעה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

1 התפעולית (ראו סעיף 11 לתצהיר ועמוד 13 שורות 8-19). מדובר באותה הודעה תפעולית
2 אותה קיבלה גם רעייתו של המבקש ביום 3.5.2020 (ראו נספח 5 לבקשת האישור). במסגרת
3 הטעינה הראשונה נשלחו הודעות לכ- 150-160 אלף לקוחות אשר כולם היו מאושרי דיוור
4 (עמוד 14 שורות 7-15). לדבריה, בגין טעינה זו לא התקבלה שום פנייה מלקוחות החברה
5 כך שהעברת הנתונים בוצעה ללא תקלה (עמוד 13 שורות 28-29).

6
7
8 22. על פי גב' קרני, ההודעה התפעולית נשלחה על ידי החברה בעצת יועציה המשפטיים, אשר
9 לאור החלפת המפעיל ביקשו מחמת הזהירות לשלוח אותה אל כל הלקוחות שנכללו
10 ברשימת מאושרי הדיוור בטעינה הראשונה. זאת, למרות שעל פי הערכת החברה, הסיכויים
11 שדברי פרסומת יישלחו למי שלא אישר קבלתם, הם אפסיים (עמוד 15 שורות 9-3).

12
13 23. ביום 20.5.2021 פנה אל גב' קרני המפעיל החדש ואמר לה כי במסגרת הטעינה הראשונה
14 לא הועברו כל הרשומות. בעקבות כך, בוצעה הצלבה בין הנתונים ובוצע עדכון נוסף, כאשר
15 לאחריו נמסר לגב' קרני כי התווספו 24,500 רשומות (להלן: "הטעינה השנייה"). לדבריה,
16 לא הייתה לה כל סיבה לחשוב כי אותן 24,500 רשומות כוללות פרטים של לקוחות מסורבי
17 דיוור (ראו סעיף 13 לתצהיר וכן חקירתה הנגדית בעמוד 13 שורה 30 עד עמוד 14 שורה 4).

18
19 24. גם לאותם 24,500 לקוחות נשלחה אותה הודעה תפעולית שנשלחה כאמור גם ביום
20 3.5.2020 ללקוחות שנכללו בטעינה הראשונה. הודעה זו נשלחה גם למבקש, הן כמסרון
21 לטלפון הנייד והן כהודעת דואר אלקטרוני (ראו סעיף 14-15 לתצהיר וכן עמוד 13 שורות
22 8-10).

23
24 25. התובענה (טרם תיקונה) הוגשה ביום 26.5.2020. גב' קרני העידה כי באותו יום בו קיבלה
25 לידיה את התובענה ולאחר שעיינה בה, הבינה כי מדובר בהטעינה השנייה שבוצעה כאמור
26 ביום 20.5.2020. היא ביקשה מהמפעיל החדש שימציא לה את הקובץ השני שטען וזה אמר
27 לה כי לא שמר אותו. לאחר שביצעה בדיקה והצלבה של נתונים, גילתה כי 7,200 רשומות
28 של לקוחות שאינם מאושרי דיוור נכללו בטעינה השנייה ולכן דאגה להסירם. היא הסבירה
29 כי לאחר שקיבלה את התובענה, עזבה את הכל וטיפלה רק בכך, עד לפתרון הבעיה (ראו
30 עמוד 18 שורה 21 עד עמוד 19 שורה 4 וכן עמוד 19 שורות 20-32).

31
32 26. בעדותה עומתה עם העובדה שהתובענה נמסרה למשיבה ביום 31.5.2020 וכי הטיפול על
33 ידה בוצע רק ביום 18.6.2020. על כך הגיבה כי מדובר בתקופת משבר הקורונה שבה
34 הפעילות בחברה הייתה במתכונת לא שגרתית. להלן הדברים: "לקח זמן עד שהתובענה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

1 הגיעה אלי. חלק מהזמן עבדנו מהבית. לא היו כל אנשי הצוות. החנויות נפתחו באופן
2 חלקי. חלק מהאנשים היו בחל"ת. מרגע שזה הגיע אלי זה טופל" (עמוד 19 שורות 5-7).
3
4 27. גב' קרני הכחישה מכל וכל קיומם של שיקולים אחרים בדרך בה בחרה המשיבה לטפל
5 בנושא. להלן דבריה: "אני אומרת לך בתום לב ובפה מלא שזו היתה תקלה. אני כבר לא
6 עובדת יותר אצל המשיבה. איך שעליתי על התקלה תיקנתי אותה. אני פה על חשבון זמני
7 הפרטי. אם הייתי יכולה לעלות על זה מוקדם יותר תאמין לי שהייתי עושה זאת".
8 ובהמשך, כשבא כוח המבקש אמר לה כי המשיבה לא בחרה בדרך פעולה אחרת כדי להימנע
9 מהפסד לקוחות מאושרי דיוור, השיבה: "זו תיאורית קונספירציה שאין לה שום אחיזה
10 במציאות. מתוך מאתיים אלף לקוחות שהיו רשומים נכון למועד עזיבתי את המשיבה,
11 מרביתם המוחלט מסכים לקבל הודעות פרסום. יש לא מעט לקוחות שמבקשים לא לקבל
12 הודעות, ואחר כך מבקשים כן לקבל הודעות. מי שמבקש לקבל הודעות זכאי לקבל
13 מתנות ליום הולדת מאוד אטרקטיביות. ה-700 לקוחות זה ממש לא מחיר שקשה לי
14 לשלם" (עמ' 20 שורות 11-14 ו-23-28).
15
16 28. כאמור, התרשמתי מכנות עדותה של הגב' קרני ואף מאמיתות דבריה. אני מאמין לה כי
17 תיארה נכונה את התרחשות הדברים וכי אכן מדובר היה בתקלה בלתי מכוונת. שוכנעתי
18 כי למשיבה והפועלים מטעמה לא הייתה כוונה לעקוף את הוראות החוק כנטען. נהפוך
19 הוא. מאופן הרישום ליישומון במסגרתו נשאל הלקוח האם הוא מעוניין לקבל דברי
20 פרסום, ממדיניות החברה כפי שצוטטה בתצהיר הגב' קרני ומהעובדה שהמבקש בעצמו לא
21 קיבל דברי פרסום משך כל התקופה שהיה רשום ביישומון מיום 28.12.2019 ועד למועד
22 21.5.2020 בו כאמור התרחשה תקלה, ניתן ללמוד כי המשיבה מכבדת את החוק ועושה
23 מאמצים כדי לקיימו.
24
25 29. גם ההודעה התפעולית ששלחה המשיבה מעידה על רצונה לקיים את הוראות החוק.
26 המשיבה אף דאגה להיות מלווה בייעוץ משפטי מתוך כוונה להקפיד על עמידה בדרישות
27 החוק. לפיכך, מתוך חשש שמא לקוח אשר הודיע כי הוא מסרב לקבל דבר פרסום, יקבל
28 זאת בטעות, דאגה בהתאם לעצת יועציה המשפטיים לשלוח את ההודעה התפעולית
29 ולהביע התנצלות על כך.
30
31 30. עיון באותה הודעה תפעולית מגלה כי זו אינה מכילה דברי פרסומת כלל. בהודעה לא
32 מופיעים שמות של מוצרים אותם משווקת המשיבה. היא לא כוללת פרטים לגבי מבצעים
33 של המשיבה ואינה מעודדת רכישת מוצרים. בהודעה הובאה לידיעת הלקוח הסיבה
34 למשלוחה והוסבר לו מה עליו לעשות ככל שקיבל בטעות דברי פרסום. הלקוחות אף עודכנו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברששת נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

באותה הודעה כי על מנת לבקש הסרה יש ללחוץ על הלינק החדש. זאת, מאחר שאת ההסרה לא ניתן היה לבצע באמצעות הלינקים, אשר היו בדברי פרסומת ישנים שנשלחו לפני 1.5.2020. בנסיבות אלה, הכינוי "הודעה תפעולית" משקף את מהותה ותכנה.

31. לאור כל האמור, התרשמתי כי המשיבה הנה חברה שעל פי מדיניותה והתנהלותה שומרת חוק וכי מדובר בתקלה שאירעה בנסיבות שתוארו על ידי גב' קרני. לפיכך, הסוגיה שעל בית המשפט לבחון היא האם בנסיבות אלה יש מקום לאשר את התובענה כייצוגית. אני סבור שלא.

התקלה תוקנה

32. במסגרת התובענה עתר המבקש ליתן צו עשה המורה למשיבה לחדול מלשגר דברי פרסומת לנמענים אשר לא מסרו לה את הסכמתם לקבל דברי פרסומת. כאמור, לאחר שהובא לידיעת גב' קרני דבר התקלה, היא דאגה עוד באותו יום לתיקונה ולהסרת 7,200 הרשומות של אותם לקוחות אשר לא הביעו בעבר רצון להיכלל ברשימת מאושרי הדיוור. מכאן, שסעד אחד מתוך שניים שנתבקשו במסגרת התובענה בוצע במלואו והתייתר הצורך במתן צו עשה.

התובענה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית

33. כאמור לעיל, במקרה דנן התרשמתי כי משלוח דברי הפרסומת נעשה ללקוחות המשיבה בשל תקלה אשר טופלה על ידי מי שאמונה על כך, מיד בסמוך לאחר שנודע לה על כך ולא בשל התנהלות מכוונת ומדיניות מפרה מצד המשיבה. "בתי המשפט הבהירו, וחזרו והבהירו, כי הליך של תובענה ייצוגית אינו מכשיר מתאים לבירור טענה להפרות ספורדיות של החוק, הפרות שיש לצפות שיתרחשו מעת לעת אצל עוסקים (ראו ע"א 3948/11 חגי נ' פרטנר תקשורת בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן ב- 20.11.2012); ת"צ (מרכז) 33277-12-11 ליבוביץ נ' קרסו מוטורס בע"מ [פורסם בנבו] (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב- 14.5.2014); ת"צ (מרכז) 9582-05-13 גינר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב- 27.3.2016); ת"צ (מחוזי ת"א) 27578-08-15 דהרי נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ [פורסם בנבו] (פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב- 22.1.2017) ע"י השופטת אסתר נחליאלי (חאט))" (ראו ת"צ (מרכז) 24969-06-15 ואלריה לוי נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ (פורסם במאגר משפטי)). גם בענייננו, נראה כי מדובר בהפרה שלא ראוי לברר בדרך של תובענה ייצוגית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

- 1
2 34. יש להניח כי אדם מן היישוב המקבל הודעה כמו ההודעה התפעולית שנשלחה על ידי
3 המשיבה, אשר כוללת בתוכה הסבר לסיבת המשלוח והבעת התנצלות, לא בהכרח יחפוץ
4 לפעול נגד המשיבה ולדרוש פיצוי בגין משלוח דברי פרסומת. אין לשלול אפשרות כי יתייחס
5 לכך בהבנה ובסלחנות. במיוחד הדברים אמורים, כאשר ניתנת לו אפשרות פשוטה בלחיצת
6 כפתור להודיע כי אינו מעוניין להמשיך ולקבל דברי פרסום, כפי שעשו 1,900 לקוחות ובכך
7 להביא לידי סיום עניין זה. אין לשלול גם אפשרות שחלק מאותם אנשים שקיבלו את אותה
8 הודעה תפעולית ואשר בעבר סירבו לקבל דברי פרסום, שינו את דעתם והחליטו להמשיך
9 ולקבל דברי פרסום ולכן לא ביקשו את הסרתם בעקבות אותה הודעה תפעולית. מידע זה
10 אינו ידוע ולכן בנסיבות אלה, אני סבור כי הגשת תובענה ייצוגית המניחה כי לכל אותם
11 לקוחות נגרם נזק המזכה אותם בפיצוי וככל שנגרמה להם טרדה עקב כך, הם מבקשים
12 פיצוי על כך, אינה נכונה. הדברים מתיישבים עם דברי גב' קרני שלמעט המבקש לא ידוע
13 למשיבה על תלונות נוספות בנוגע לקבלת ספאם כתוצאה מהטעינה השנייה (סעיף 18
14 לתצהיר). לפיכך, במקרה דנן, בו התרשמתי כי אירעה תקלה וטעות בתום לב, לא יהיה זה
15 הוגן וצודק ואף לא יעיל לנהל את התובענה במסגרת תובענה ייצוגית. אשר על כן, התנאי
16 בסעיף 8(א)(1) לחוק לפיו התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט
17 המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה כי הן יוכרעו לטובת הקבוצה והתנאי
18 הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק לפיו התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה
19 במחלוקת בנסיבות העניין, אינם מתקיימים.
- 20
21 35. אם בכל זאת יש לקוח שמרגיש נפגע מכך שקיבל דברי פרסום למרות שלא הביע הסכמה
22 לכך בעבר ואשר התנצלות המשיבה כלפיו אינה טעם מספיק מבחינתו כדי לוותר על קבלת
23 פיצוי, פתוחה בפניו הדרך להגיש תביעה. במסגרת זו יוכל לתבוע את המשיבה בשל
24 רשלנותה או רשלנות הפועלים מטעמה במשלוח דבר פרסומת בניגוד לחוק. במקרה כזה,
25 הסכום שיוכל לתבוע עבור כל דבר פירסום יעמוד על סכום גבוה הרבה יותר מהסכום
26 הנתבע כאן. על פי החוק, יכול תובע כזה לתבוע פיצוי בגובה של עד 1,000 ₪ לכל פרסום.
27 במקרה דנן, הכללתו של אותו תובע במסגרת התובענה כאן רק תפגע בו.
- 28
29 36. זאת ועוד, המשיבה היא רשת הנותנת שירות למאות אלפי לקוחות. לשיטת המבקש,
30 למעלה מ-600,000 ישראלים עושים שימוש ביישומון אותו מפעילה המשיבה (סעיף 10
31 לבקשת האישור). גב' קרני העידה כי ברשימת מאושרי הדיוור של המשיבה נמצאים כ-
32 200,000 לקוחות (עמוד 18 שורות 19-20). מעדותה עולה כי המשיבה פועלת בשגרה כדי
33 למנוע משלוח דברי פרסום ללקוחות שאינם מסכימים לקבלם. כאמור, המשיבה אף דאגה
34 להיות מלווה ביעוץ משפטי בתהליך של החלפת המפעיל. אף שלשיטתה הסיכוי כי מי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

1 מהלקוחות שסירבו לקבל פרסום יקבל דברי פרסום היה אפסי, דאגה לשלוח בהתאם
2 להמלצת יועציה המשפטיים הודעה תפעולית הכוללת הסבר למשלוח והבעת התנצלות. זו
3 התנהגות שאופיינית לעוסק שנוקט מדיניות מכבדת של החוק ולא מדיניות מפרה. במקרה
4 דנן, למשך תקופה קצרה שהחלה ביום 21.5.2020 והסתיימה לכל המאוחר ביום 18.6.2020
5 נשלחו מסרונים לכ- 7,200 לקוחות, מתוכם כאמור הודיעו במהלך התקופה 1,900 לקוחות
6 כי הם מבקשים להיות מוסרים מהרשימות וכך נעשה לגביהם. ביום 18.6.2020 לאחר גילוי
7 התקלה דאגה המשיבה להסיר את כולם. אף שלכאורה מבחינה מספרית מדובר במספר לא
8 מבוטל, הרי ביחס לכמות הלקוחות של המשיבה העושים שימוש ביישומון (כ-600,000)
9 ובהתחשב בכמות האנשים שרשומים כמאושרי דיוור (כ-200,000), יש לראות את שאירע
10 כתקלה נקודתית ולא כהתנהלות מפרה שיטתית של המשיבה. מטרת חוק התובענות
11 הייצוגיות היא לגרום לכך שהחוק יאכף ועוסקים יירתעו מלהפר אותו ולא "להעניש"
12 עוסקים רק בשל טעות שנעשתה.

13 37. בעניין זה קולעים דבריו של כב' השופט גרוסקופף בהחלטה בת"צ 13-02-30759 גרסט נ'
14 013 נטוויז'ן בע"מ (פורסם במאגר משפטי) כדלקמן: "קיומה של 'תקלה נקודתית' או
15 אפילו צבר של 'תקלות נקודתיות' אינו מצדיק, במקרה הרגיל, לאשר ניהולה של תובענה
16 ייצוגית נגד העוסק". בפסק הדין מפרט כב' השופט מספר טעמים לכך. אחד מטעמים אלה
17 נוגע לתכלית החוק. להלן הדברים: "אחת התכליות של חוק התובענות הייצוגיות היא
18 להביא ל'אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו' (סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות). תכלית
19 זו מצדיקה מתן אישור לניהול תובענה ייצוגית נגד עוסקים בשל התנהלות פגומה, ואולם
20 אין בה כדי להצדיק מתן אישור לניהול בגין 'תקלות נקודתיות', שאינן חורגות מגדר
21 הסביר, בהינתן היקף פעילותו של העוסק. לשון אחרת, למעט מקרים חריגים, בהם אנו
22 עוסקים בחיי אדם, אין זה יעיל לאכוף על עוסקים מדיניות של 'אפס תקלות'. מדיניות
23 שכזו משמעה חיוב העוסק לנקוט אמצעי זהירות שעלותם עולה על תועלתם, כאשר העלות
24 העודפת תיפול על כתפי הלקוחות. טלו לדוגמא מצב בו נטען נגד סופרמרקט כי שגה
25 בסימון המחיר ליחידת משקל ביחס למספר קטן יחסית של מוצרים (נניח 10 מוצרים,
26 כאשר באותו סופרמרקט נמכרים 5,000 מוצרים). לכאורה המדובר בהפרת החוק, ואולם
27 ככל שמדובר ב'תקלות נקודתיות' בלבד, אין הצדקה לאכוף על הסופרמרקט את העלות
28 העצומה הכרוכה בכך שלא יהיו כלל טעויות סימון" (ראו סעיף 27 להחלטה). כך גם
29 בענייננו.

30

31 התנהלותו של המבקש במקרה הפרטי אינו מקרה מייצג

32



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברששת נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

38. במסגרת תביעתו האישית טען המבקש כי מגיע לו פיצוי בגין 11 מסרונים ו-12 הודעות דואר כאשר את נזקו העריך בסך של 1,200 ₪ (פיצוי בסך של 100 ₪ למסרון ו-10 ₪ להודעת דואר אלקטרוני). תחת אותה הנחה כי היו לקוחות נוספים שקיבלו דברי פרסום, העריך כי מדובר בנזק של מאות שקלים לכל אדם (סעיפים 101-102 לתובענה). איני מקבל הערכה זו. בהחלט ייתכן כי אדם שמקבל דבר פרסום למרות שלא הסכים לכך ובמיוחד לאחר שקיבל את ההודעה התפעולית וקרא אותה, יבקש להסירו מרשימת התפוצה. מדובר בפעולה פשוטה שיש בה כדי למנוע המשך קבלה של דברי פרסום אל אותו לקוח.

39. אף שחוק התקשורת לא הטיל חובה על הנפגע להקטין את נזקו על ידי כך שיבקש הסרה, אין בכך "כדי להפחית מחובתו של הנפגע, ככל בעל דין בכל עניין משפטי, לנהוג בתום לב" (ראו רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון פסקה י"ג). לאור העובדה שהמבקש קיבל את ההודעה התפעולית שכללה כאמור הסבר והתנצלות, בהחלט ייתכן כי הימנעות מלחיצה על הלינק להסרה והכללתם של דברי הפרסום הנוספים המאוחרים יותר במסגרת התובענה, עלולה בנסיבות מיוחדות אלה להיחשב כהתנהלות בחוסר תום לב (ראו רע"א 4704/20 בן עמי נ' FACEBOOK פסקאות 23-26 (פורסם במאגר משפטי)). קביעה כזו עשויה לגרום לדחיית אותו חלק של התובענה או להפחתת הפיצוי.

40. בעניין גרסט שהוזכר לעיל, מביא כב' השופט גרוסקופף טעמים נוספים לכך שתקלה נקודתית או אף צבר של תקלות כאלו אינו מתאים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית. כך, הסביר כי טבעה של "תקלה נקודתית" שהיא נובעת מצירוף נסיבות פרטניות, המאפיין את המקרה הבודד ואינו משותף כלל לחברי הקבוצה. כפי שפורט לעיל, איני סבור כי הגשת תביעה לאחר שהמקבל קיבל את ההודעה התפעולית וקרא אותה והכללת דברי פרסום נוספים ששלחו לאחר אותה הודעה היא מקרה מייצג. כאמור, בהחלט ייתכן שמי שקרא את ההודעה התפעולית, פעל והתייחס לדברים אחרת. מכל מקום, אין מקום לגזור גזירה שווה מהמקרה של המבקש ביחס לכל אותם לקוחות שקיבלו דבר פרסום.

סוף דבר

41. לאחר ששוכנעתי כי משלוח דברי הפרסום מקורו בטעות של המשיבה אשר התרשמתי כי אינה נוהגת במדיניות מפרה; מאחר שהתקלה תוקנה במלואה מיד לאחר שהתברר למשיבה דבר התקלה כך שהייתר הצורך במתן צו עשה; לאור כך שהתובענה אינה מתאימה להתברר בדרך של תובענה ייצוגית מהטעמים שפורטו לעיל; לאור התנהלות המבקש אשר כלל בתובענה דברי פרסום אשר התקבלו אצלו לאחר שהיה מודע כבר להודעה התפעולית; אני סבור כי אין מקום לאישור התובענה כייצוגית. אם בכל זאת מי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 58015-05-20 ברשות נ' היפרטוי בע"מ

תיק חיצוני:

מלקוחות המשיבה נפגע כתוצאה ממשלוח הפרסום ומבקש לקבל פיצוי חרף אותה הודעה, יכול הוא להגיש תביעה אישית. ויובהר, כי אין בדבריי אלה משום המלצה לעשות כן או הערכה בדבר סיכוייה של תביעה כזו. אשר על כן, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נדחית.

42. אשר להוצאות המשפט: ככלל, כאשר תובענה המוגשת נגד בעל דין נדחית, יש לפסוק לטובתו הוצאות. במיוחד הדברים אמורים, מקום בו טרם מוגשת תובענה לא נשלחת פנייה מקדימה אל אותו בעל דין. חרף זאת, אין מקום לפסיקת הוצאות לטובת המשיבה. כפי שהתברר, אצל המשיבה התגלתה תקלה אשר גרמה לכך שהמבקש ולקוחות נוספים קיבלו דברי פרסומת למרות שלא הסכימו לקבלם. בשל התובענה שהוגשה, גילתה המשיבה את הטעות ותיקנה אותה. לאור העובדה שהן המבקש והן רעייתו קיבלו בימים 3.5.2020 ו- 21.5.2020 את ההודעה התפעולית, ניתן להבין את חשדו של המבקש כי מדובר בפעולה מכוונת של המשיבה ולכן ניתן גם להבין מדוע סבר המבקש כי נכון וראוי להמשיך ולברר את בקשת האישור. התמונה לאשורה התגלתה רק בעקבות חקירתה של גב' קרני וזאת בשלב מתקדם של ההליך. לאור כל האמור, לא מצאתי ליתן צו להוצאות.

המזכירות תשלח החלטתי לצדדים ותעדכן את פנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, ט"ז שבט תשפ"ב, 18 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.

אילן דפדי, שופט בכיר