בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 21265-09-22 המאושר ואח' נ' הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעים:

1. אוריאל רז המאושר
2. אבישי שגיא
3. יאנה ושקביץ
ע"י ב"כ עו"ד לירון פרמינגר
נגד

הנתבעים:

1. הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ
2. שבט דן אחזקות ושותפויות בע"מ
3. יוסף סיונוב
ע"י ב"כ עו"ד רם דקל

פסק דין

לפני ביהמ"ש תובענה ייצוגית בגין שליחה נטענת של הודעות שלא כדין.

הגשת כתבי טענות ודיונים

1. התובעים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית בתאריך 9.9.22 (להלן: "**בקשת האישור**"). התובעים המציאו הבקשה לנתבעים רק בתאריך 18.12.22. הנתבעים הגישו תשובה לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, בתאריך 2.4.23. התובעים הגישו תגובה לתשובה, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, בתאריך 7.5.23. הדיון הראשון התקיים בתאריך 15.5.23 ובו ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת חקירות מצהירים. ביהמ"ש אישר בתאריך 4.6.23 הסכמת הצדדים לפיה לא תתקיים חקירת מצהירים, אך דחה הבקשה לביטול הדיון. הנתבעים הגישו סיכומיהם בתאריך 28.6.23. הדיון השני התקיים בתאריך 12.7.23 לאחר הגשת סיכומי התובעים ובו ביהמ"ש הורה, בהסכמת ב"כ התובעים, על החלפתם וקבע אופן איתור ב"כ מחליף באמצעות פרסום מודעה. ביהמ"ש מינה בתאריך 27.9.23 את עו"ד לירון פרמינגר כב"כ התובעים. ביהמ"ש אישר התובענה כייצוגית בתאריך 9.11.23. הנתבעים הגישו כתב הגנה, לאחר שהסתיים עיכוב הליכים במשך 90 יום בהתאם לצו ערכאת הערעור הנכבדה, בתאריך 2.5.24. הדיון השלישי התקיים בתאריך 20.11.24 ובו ביהמ"ש נתן החלטות בבקשות מקדמיות. הצדדים הגישו בתאריך 24.4.25 בקשה לאישור הסדר פשרה. הדיון הרביעי התקיים בתאריך 7.5.25 ובו ביהמ"ש הציע לצדדים לשנות ההסדר המוצע בהתאם להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה להסדר. ביהמ"ש דחה בתאריך 20.8.25 בקשת הצדדים לאשר ההסדר ובתאריך 1.9.25 נתן צו להגשת ראיות. התובעים הגישו ראיותיהם, לאחר שביקשו וקיבלו ארכות בתאריך 27.10.25 והנתבעים, בתאריך 23.11.25. הדיון החמישי התקיים בתאריך 15.12.25 ובו ביהמ"ש הכין שמיעת הראיות. הדיון השישי התקיים בתאריך 13.1.26 ובו נחקרו התובעת (להלן: "**יאנה**"), גברת קרין הדר לוין (להלן: "**קרין**")

והתובעים אבישי שגיא (להלן: "**אבישי**") ואוריאל רז המאושר (להלן: "**אוריאל**"). הדיון השביעי התקיים בתאריך 22.1.26 ובו נחקרו המומחית מטעם התובעים ד"ר מיקי זר, ומטעם הנתבעים, ה"ה משה זוננשטיין, יקיר שמעון, איתי אילון (להלן: "**משה, יקיר, ואיתי**") והנתבע. התמלילים של הדיונים התקבלו בחודש מרץ ולכן ביהמ"ש נתן בתאריך 12.3.26 צו להגשת סיכומים. התובעים הגישו סיכומיהם בתאריך 24.3.26 והנתבעים בתאריך 23.4.26.

דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם הנתבעים שלחו הודעות מפרות הן לעניין קבלת הסכמה והן לעניין תנאים צורניים, ואם כן, האם עומדות להן הגנות שונות, ואם לא, מהו הנזק שנגרם לקבוצה וכן האם יש לחייב גם הנתבע בגין שליחת ההודעות ע"י הנתבעות.

האם הנתבעים שלחו הודעות מפרות?

3. התובעים טענו בבקשה העיקרית כי למיטב ידיעתם, הנתבעות (להלן: "**הומלנד ושבט דן**") הינן חברות אשר עוסקות בתיווך לממכר של נכסי מקרקעין, המוחזקות על ידי מר יוסף סיונוב (להלן: "**הנתבע**"), שמשמש אף כדירקטור יחיד, שבחר לעשות שימוש ציני בישויות משפטיות השונות. עוד טענו, שהנתבעת שיגרה לנמענים רבים דברי פרסומת, מבלי שקיבלה או מחזיקה בהסכמה תקפה לשיגורם, וללא כל אפשרות הסרה או פרטי יצירת קשר לצורך משלוח הודעות סירוב.

הנתבעים שלחו אל אוריאל הודעות מבלי לקבל הסכמתו

4. התובעים טענו בבקשת האישור שהנתבעים או מי מהם שיגרו בתאריך 22.03.2018 לטלפון הנייד של התובע אוריאל דבר פרסומת (צילום המסרון מ"**דורון מהומלנד**" צורף כצילום לסעיף 43 לבקשה). זאת, טענו, על אף שאוריאל מעולם לא נתן הסכמה למי מהנתבעים. עוד טען אוריאל שהוא הודיע על סירובו והשיב "**הסר**" למסרון שנשלח וכי בשים לב כי לא נתקבלה כל הודעת שגיאה, לא יכולה להיות מחלוקת כי הודעת הסירוב הגיעה ליעדה. עוד טען, שלצערו הרב, הנתבעים, או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו בתאריך 6.7.2022 דבר פרסומת נוסף (צילום המסרון שאינו נוקב בשם השולח צורף לסעיף 45 לבקשה).

5. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור שהם מקפידים על קיום הוראות הדין וכי לקוח רשאי לפנות ישירות להומלנד באמצעות פנייה טלפונית, או שיקבל פנייה טלפונית מהומלנד רק לאחר שהשאיר את פרטיו באתר שלה במרשתת וסימן כי הוא מאשר לה (או לשבט דן) ליצור עמו קשר. בהתאמה, טענו, מונחים המשווקים של הומלנד להכניס לקוח חדש לרשימת מורשי הדיוור השיווקי רק לאחר שהוא אישר כי פרטיו ישמשו לצורך שמירת קשר וקבלת מידע שיווקי. כחלק מזאת, טענו, נדרש המשווק לשמור על תיעוד השיחה,

כאשר הוא מכניס לקוח חדש למאגר וככל שניתנה לכך הסכמה של הלקוח – גם לרשימת מורשי הדיוור השיווקי. עוד טענו, כי באשר לאתר במרשתת של הומלנד- הנמען נדרש לסמן באופן אקטיבי את הסכמתו לקבלת דיוור שיווקי, כמו גם לקבל על עצמו את תנאי התקנון של האתר – וזאת כתנאי על מנת שגורם מטעם המותג יצור עמו קשר או יפנה אליו בעתיד. עוד טענו, שהדברים מובהרים ביתר שאת אף בתנאי התקנון של הומלנד.

6. הנתבעים לא הציגו הסכמת אוריאל לקבל מהם דואר, אך טענו שאין מחלוקת בין הצדדים כי לאחר שהוא השיב את הביטוי "**הסר**" הוא לא קיבל מטעם המותג פניות כלשהן וזאת עקב היותו בסטטוס חסום מקבלת דיוור שיווקי מהומלנד. עוד טענו, שאין להם כל קשר לשיגור המסרון וכי מי ששלחה אותו, גב' דורון שחף, היא דורון מהומלנד, הועסקה בזמנים הנוגעים לעניין ע"י אחיו של הנתבע.

7. התובעים טענו בתגובה לתשובה שאין בנמצא, והפוך והפוך בתשובה, ולא תמצא כל אסמכתא לקיומה של הסכמה ולא תמצא גם תשובות לשאלה מתי ניתנה ההסכמה, איך, באיזה אופן, וכו'. עוד טענו, שהנתבעים אמנם מנסים לטעון לכל אורך התשובה כי הם מקפידים על קיום הוראות החוק, אך מלבד סיסמאות ומילים ריקות מתוכן, הם לא הצליחו (ולמעשה נראה כי לא ניסו) להראות כי הם מחזיקים בהסכמה ולו של גורם בודד לשיגור דברי פרסומת. עוד טענו, שהפוך והפוך בתשובה, ולא תמצא ולו אסמכתא בודדת המלמדת על הסכמה של נמען אחד. עוד טענו, שהנתבעים אמנם טוענים כי באתר שלהם במרשתת יש אפשרות לתת הסכמה לקבלת דברי פרסומת באמצעות סימון 'וי' במקום המיועד לכך, אולם הם נמנעו מלציין מתי נוסף לאתר אותו סימון וכן מתי נוסף עמוד התקנון שהזכירו.

8. ביחס לתשובה בעניין אוריאל, התובעים טענו בתגובה לתשובה, כי הפוך והפוך בתשובת הנתבעים, ולא תמצא הסבר מדוע הודעה זו נשלחה אליו וכי הנתבעים מודים כי ההודעה לא הייתה צריכה להישלח אליו, שכן הוא הופיע ברשימת החסומים, אך כלל לא מסבירים מניין מלכתחילה השיגו את פרטיו. למעשה, טענו, הנתבעים כלל לא טוענים כי אוריאל מסר להם את פרטיו בשלב כזה או אחר; ואף לא טוענים כי היו בקשר קודם עמו וגם לא טוענים כי בעבר החזיקו בהסכמה מצדו לקבלת דברי פרסומת מהם.

9. ביהמ"ש קבע בהחלטה בה קיבל בקשת האישור שהנתבעים הודו שלא הצליחו לאתר תיעוד של הרשמה של התובעים, או רכישת שירותים בהתאם לחריג על פי פסק הדין בעניין לפיד הנזכר בתשובה, או מתן הסכמה לקבלת הודעות. עוד קבע ביהמ"ש, שהנתבעים מודים ביחס להודעה אחת שנשלחה אל אוריאל ואבישי, שהיא נשלחה ללא שקיבלו הסכמתם לכך.

10. לאחר שביהמ"ש קיבל בקשת האישור, אוריאל עמד בחקירתו על כך שלא פנה אל הנתבעות ולא נתן להם הסכמה לשלוח אליו דואר. אותה דורון מהומלנד, שהנתבעים הטילו עליה, בתשובתם לבקשת האישור, האחריות למשלוח הודעה לאוריאל, לא העידה בהליך זה ולכן הטענה שאחיו של הנתבע אחראי למשלוח, נותרה בגדר טענה בעלמא ולכן ביהמ"ש דוחה אותה.

11. כמו כן, הנתבעים עצמם טענו בסיכומיהם בטרם מתן ההחלטה בה ביהמ"ש קיבל בקשת האישור, שהמחלוקת היחידה שנותרה הינה טענת יאנה כי לא מסרה הסכמתה לקבלת דיוור שיווקי (ראו סעיף 4 לסיכומיהם).

12. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש קובע שהנתבעות שלחו אל אוריאל הודעות ללא קבלת הסכמתו.

הנתבעים שלחו אל אבישי הודעות מבלי לקבל הסכמתו

13. התובעים טענו בבקשת האישור שהנתבעים, או מי מהם, שיגרו בתאריך 21.6.2020 דבר פרסומת לטלפון הנייד של אבישי (המסרון מ"**הומלנד**" צורף לסעיף 49 לבקשה). אבישי טען בבקשת האישור כי שלח סירוב לקבלת דברי פרסומת מהנתבעים או מי מהם, בהתאם לחוק (בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת). אולם, טען, גם לאחר ששיגר הודעת הסירוב לנתבעים או מי מהם, הם לא הסירו אותו מרשימת התפוצה שלהם. זאת, כאשר מלכתחילה לא הייתה בידם הסכמה ממנו לקבלת דברי פרסומת מהם. כך, טען, בתאריכים 26.6.2020 ו- 29.6.2020, הנתבעים או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו דברי פרסומת נוספים. צילום המסרונים מ"**ברק מנור מהומלנד**" צורף לסעיף 53 לבקשת האישור. אבישי טען שהוא שלח מכתב התראה ובתגובה הנתבע טען להעדר יריבות והפנה בסעיף 2 למכתבו, שצילום שלו צורף לסעיף 59 לבקשת האישור, לחברת שבט אפרים. אבישי טען שהגיש תביעה קטנה נגד הומלנד והנתבע בגין הפרת הוראות **חוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב 1982** (להלן: "**חוק התקשורת**") וכי ביהמ"ש באותו הליך נתן בתאריך 6.1.2022, במעמד צד אחד, וללא נוכחותו של הנתבע, פסק דין בתביעה הקטנה, בו זיכה אותו בפיצוי בסך של 5,870 ₪ (העתק פסק הדין צורף כנספח 9 לבקשת האישור). אבישי טען שאף לאחר קבלת פסק דין לרעתם, המשיכו הנתבעים או מי מהם, לשלוח אליו הודעות פרסומת, ללא הסכמתו ולאחר הודעות סירוב. כך, טען, בתאריך 6.7.2022, הנתבעים או מי מהם שיגרו לטלפון הנייד שלו דבר פרסומת נוסף. המסרון שאינו מזכיר שם השולח, צורף כצילום לסעיף 64 לבקשת האישור.

14. גם בעניינו של אבישי הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור שהם מקבלים הסכמת הנמען מראש. אולם, גם בעניינו, הם לא הציגו הסכמתו לקבל דואר מהם. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור ביחס לאבישי, כי הוא הגיש נגדם שתי תביעות קטנות, הראשונה

נמחקה ואילו התביעה השנייה התקבלה בפסק דין באופן שהביא למיצוי עילת התביעה שלו בגין מסרונים אלו. מכל מקום, טענו, אין חולק כי הוא הינו בסטטוס חסום לקבלת דיוור שיווקי מהומלנד. גם בעניין אבישי, הנתבעים לא העידו את ברק מנור ששלח אליו אחת ההודעות. התובעים טענו בתגובה לתשובה בעניין אבישי – שעניינו דומה בצורה מדהימה לענייננו של אוריאל. גם אבישי נחקר לאחר קבלת בקשת האישור וגם הוא הכחיש כי פנה לנתבעים עובר לקבלת ההודעות או נתן הסכמתו לקבלת דואר מהם.

15. מהנימוקים בהכרעה בעניין אוריאל והדמיון בעובדות, ביהמ"ש קובע שהמסקנה בעניין אוריאל יפה גם בעניין אבישי, ולכן קובע שהנתבעים שלחו אליו דואר ללא הסכמתו.

16. לעניין הטענה של הנתבעים שלגבי חלק מההודעות כבר ניתן פסק דין ולכן אבישי מיצה זכויותיו, ביהמ"ש קובע שפסק הדין בתביעה הקטנה קובע השתק פלוגתא לפיו בעבר, לפחות הנתבע, אחראי לשליחת הודעות שלא כדין לאבישי, אך מכיוון שגם לאחר מתן פסק הדין בתביעה הקטנה, הנתבעים שבו ושלחו אל אבישי הודעות, אזי, אין בפסק הדין בתביעה הקטנה מיצוי זכויותיו של אבישי.

הנתבעים שלחו אל יאנה הודעות מבלי לקבל הסכמתה

17. יאנה טענה בבקשת האישור שבין התאריכים 3.6.2019-5.2.2022, היא קיבלה מאת הנתבעים או מי מהם, לא פחות מ- 95 דברי פרסומת, לכתובת הדואר המקוונת שברשותה. צילום מכתב מקוון מ"**הומלנד**" מתאריך 16.7.19 צורף לסעיף 67 לבקשה. עוד טענה, שבתאריך 5.4.2022 היא שלחה אל הומלנד מכתב שבו היא ציינה כי מעולם לא יצרה קשר עמה, לא ביקשה לקבל דברי פרסומת מטעמה, לא נרשמה לרשימת התפוצה שלה, לא מסרה לה את פרטיה, לרבות כתובתה המקוונת וקל וחומר, לא אישרה לה לשלוח לה דברי פרסומת. עוד טענה, שהיא ביקשה מהומלנד כי תחדל משליחת דברי פרסומת אל כתובתה המקוונת וכי תעביר אליה תיעוד לעניין הסכמתה לקבלת דברי פרסומת מהנתבעים או מי מהם. עוד טענה, שכמו אוריאל ואבישי, מעולם לא התקשרה עם הנתבעים בכל דרך שהיא, כל שכן נתנה את הסכמתה לשימוש בפרטיה לצורך שליחת דברי פרסומת אליה מטעם הנתבעים. גם יאנה עמדה בחקירתה, לאחר שביהמ"ש קיבל בקשת האישור, על כך שלא פנתה אל הנתבעים ולא נתנה להם הסכמה לקבל מהם דואר.

18. גם בעניין יאנה, הנתבעים לא הציגו בתשובה לבקשת האישור הסכמתה לקבלת דואר. אולם, בעניינה, הם נימקו זאת בכך שהנתבע נקלע לסכסוך עסקי קשה עם אחיו רונן שעשה לטענתם "**שימוש בעלים במותג ומפעם לפעם אף עשה שימוש ברשימת הלקוחות של המותג תוך שמירה על מעמדו כמי שמחזיק במפתחות למכונית כשמנגד בשום שלב לא בוצעה רכישה של התאגיד שהחזיק במותג**" ושאלו האם יש בכך כדי לקבוע מי אחראי

לשימוש שנעשה במותג, תוך שהם מאשרים ש"**נכון להיום**", מועד הגשת התשובה לבקשת האישור, הומלנד היא הבעלים של המותג הומלנד, שבט דן זכיינית שלה והנתבע הוא הבעלים של שתיהן. אחיו של הנתבע לא זומן להעיד והטענה, או יותר נכון השאלה שהעלו הנתבעים, האם הם אחראים למשלוח הדואר ליאנה, או שמא אחיו של הנתבע, נותרה בגדר שאלה, או טענה בעלמא, ולכן ביהמ"ש דוחה אותה.

19. הנתבעים העלו בעניין יאנה בתשובה לבקשת האישור, טענה נוספת, לפיה חברת דרך ארץ (ישראל וואי) שירותי תיירות חינוכית בע"מ (להלן: "**חברת דרך ארץ**") מפעילה תכנית תמריץ למשתתפים דוברי רוסית, כשבמסגרת זו מגיעים המשתתפים למדינת ישראל, מגלים וחוקרים אותה וכחלק מזאת, טענו, חברת דרך ארץ מספקת למשתתפים דירות להשכרה בישראל – וכחלק מזאת, היא התקשרה עם שבט דן במספר עסקאות שונות, בעיקר בשנת 2019, וזאת עבור שירותי תיווך להשכרת דירות, תוך התקשרות עם מספר גדול של בעלי דירות במקביל באמצעות שבט דן. עוד טענו, כי יאנה הועסקה על ידי חברת דרך ארץ, והעסקתה בה לכאורה הסתיימה בחודש מרץ 2022 לערך. עוד טענו, כי מעיון בבקשת האישור הם למדים כי למעשה יאנה כלל לא הוכיחה כי היא הייתה הבעלים של כתובת ה"**נמען**" אליה לכאורה שוגרו דברי הפרסומת, באופן שאינו מעמיד לה עילת תביעה אישית, שכן הכתובת המקוונת, מושא בקשת האישור שלה – yana@israelway.ru, כעולה מנספחי בקשת האישור, היא למעשה כתובת דואר מקוונת אחרת: masacareergrowth@gmail.com. מכאן, טענו, ניתן להסיק כי היא נתנה לכאורה הוראה לפיה כל הודעת דואר מקוון שתתקבל בכתובת הדואר המקוון של הנמען (yana@israelway.ru) – תועבר לכתובת דואר מקוונת אחרת המצויה על גבי שרת אחר (של gmail). עוד טענו, שיאנה לא גילתה פרט זה לבית המשפט, וכי מכל מקום אף לא עלה בידה להוכיח עילת תביעה אישית שכן לא הוכח כי הדיווחים התקבלו באמצעי התקשורת לנמען אליו הם הופנו, אשר מהווה את כתובת הנמען. הנתבעים שאלו האם אף ככל והייתה מוכיחה יאנה כי היא אכן ה"**נמען**" והבעלים של כתובת הדואר המקוון– האם הייתה רשאית לעשות שימוש בתוצרים של תיבת הדואר המקוון של מקום התעסוקה, לאחר סיום העסקתה, עבור תקופת העסקתה ובהתאם לתנאי העסקתה והשיבו שהעניין לא הוכח על ידה ולא נטען על ידה דבר בנושא.

20. התובעים טענו בתגובה לתשובה כי גם בעניינה של יאנה, הנתבעים הם אלו שצריכים להוכיח התקיימות הסכמה או קיום חריג לכך, אך לא הצליחו להוכיח זאת. לעניין העבודה המשותפת בין הנתבעים וחברת דרך ארץ, יאנה השיבה בתגובה לתשובה שברור שאין לכך כל נגיעה, ואין בכך כדי להשליך על שאלת הסכמתה לקבלת דברי פרסומת מהנתבעים וכי ברור שהם אינם רשאים לשגר דברי פרסומת לעשרות או אף מאות עובדי החברה באופן

אוטומטי, רק מפאת העובדה שהם עובדים יחד וכי יש צורך בהסכמה מפורשת גם לעובדי החברה, דוגמתה.

21. ביהמ"ש קבע בהחלטה בה קיבל בקשת האישור שגם ביחס ליאנה- על הנתבעים היה להוכיח כי בדין צרפו אותה לרשימת התפוצה וכי נתנה הסכמתה לקבל פרסומות. אולם, קבע ביהמ"ש, הם הסתפקו בהסקת מסקנה לפיה אם היא עבדה בחברה שהיה להם קשר עבודה אתה מכאן שהיא הסכימה לקבלת הדואר.

22. ביהמ"ש קובע כי גם הטענה לפיה המעביד של יאנה נתן לנתבעים הסכמה לשלוח לעובדיו דואר, לא הוכחה. הנתבעים לא זימנו מי מטעם החברה בה הועסקה יאנה, כדי להוכיח הטענה שהוסכם עמה על שליחת דואר לעובדיה, ככל שהמעביד של יאנה היה מוסמך להסכים בשמה לקבל דואר מהנתבעים. איתי, מצהיר מטעם הנתבעים הפנה לשיחה שקיים עם מר דני מור מחברת דרך ארץ, אך מר מור לא העיד בהליך זה ושיחתו של איתי עם מר מור היא בגדר עדות שמיעה.

23. בעניין יאנה, הנתבעים העלו טענה נוספת לפיה במסגרת הבדיקות שערכו עבור מתן התשובה לבקשת האישור הם ניסו לאתר תיעוד בדבר הסכמתה לקבלת דיוור שיווקי, אך לא עלה בידם לאתר קבצים נוגעים לעניין כמו הקלטות שיחות שנערכו עמה, באופן שהיה מוכיח כי היא הצטרפה לרשימת מורשי הדיוור רק לאחר שמסרה את הסכמתה לכך, בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. הם ייחסו העובדה לכך שלא איתרו את תיעוד הסכמת יאנה לקבלת דואר להתקפת סייבר על ספק שירותי תקשורת שלהם בשם BMBY בחודש ספטמבר 2021, כך שגורמים בהומלנד ושבט דן נתקלו בבעיות מצד המערכת, באופן שלא אפשר להם גישה לקבצים המצויים בה. עוד טענו, שהגם שחברת BMBY התחייבה כי היא תסדיר את הטיפול בתקלה עד לתאריך 1.11.21- בפועל התקלה טופלה באופן חלקי ולא מלא – באופן ששיבש את הפעילות השוטפת של הומלנד ושבט דן וכי אף למועד הגשת התשובה לבקשת האישור, BMBY לא הצליחה לשחזר את המידע באופן מלא כפי שהיה קודם לכן. הנתבעים חזרו על טענה זו אף במסגרת סיכומיהם (סעיף 4.2 לסיכומיהם). הנתבעים לא צרפו לתשובה לבקשת האישור תצהיר מטעם BMBY. לאחר קבלת בקשת האישור, הנתבעים הגישו תצהיר של משה מ BMBY על מנת לתמוך בטענה כי התקפת הסייבר על BMBY גרמה לכך שהם איבדו ראיות שהיו אמורות לבסס טענתם שיאנה נתנה הסכמתה לקבלת דואר מהם.

24. משה, סמנכ"ל התפעול ב BMBY העיד שעל פי הסכם ההתקשרות **ת/משה/1** (נספח לכתב ההגנה), BMBY לא הייתה אחראית לאובדן מידע. הוא העיד ש BMBY הצליחה לשחזר מעט מאד מהמסמכים שהותקפו. הוא הופנה לנספח 9 לראיות הנתבעים, מכתב התראה מתאריך 27.9.21 משבט דן ל BMBY בו שבט דן בסעיף 2 טענה שהמערכת אינה מתפקדת. הוא ענה ש BMBY לא פנתה אל הלקוחה בעניין העלאת קבצים וטען שלא הייתה גישה לקבצים כי הם אינם. הוא הופנה לתכתובת בין קרין, מנהלת צוות שירות לקוחות לנציגת הומלנד מתאריך 26.9.21 (נספח 10 לראיות הנתבעים) בה קרין כותבת בעמוד 13, ש BMBY איתרה ניסיון התקיפה בזמן ומנעה פגיעה רצינית, ונשאל איך היא כותבת זאת אם חלק ניכר מהקבצים נמחקו. משה השיב שקרין ענתה כפי שמצאה לנכון, וכי היא פחות טכנולוגית ועמד על כך שהיו 100,000 מסמכים, והם נמחקו ללא יכולת שחזור. הוא נשאל האם במידה וישנם קבצים,BMBY תעביר אותם וענה שאינו יודע כי לא נדרש לבדוק זאת לפני שחתם על התצהיר. הוא נשאל אם הקבצים הועלו וענה שאינו יודע איזה וכך גם ענה לשאלה אם בדק טרם חתימתו על התצהיר האם אותם מסמכים שנטען שנמחקו ללא אפשרות שחזור הועלו מחדש. הוא אישר שהנתבעות לא תבעו את BMBY על אף מכתב ההתראה.

25. קרין, שהתובעים זימנו כעדה מטעמם שכן, כאמור לעיל, נזכרה בתכתובת בין BMBY ובין הנתבעות, העידה שחלק מהקבצים לא נפגעו ולגבי קבצים שנפגעו, במהלך תקופה, לאחר המתקפה בחודש ספטמבר 21, רוב המידע שוחזר וחלק נמחק לגמרי. עוד העידה כי עבדה ב BMBY עד לחודש יוני 22.

26. יוסף חלק על גרסת משה לפיה BMBY לא הייתה צריכה לגבות. הוא אישר שלא בדק אם המידע אבד ואינו יודע לענות לשאלה אם הכל נמחק והטיל האחריות על BMBY. הוא אישר שהנתבעות לא תבעו את BMBY וטען שבאותה תקופה חלה ומי שהמשיך הטיפול היה איתי.

27. לנוכח העובדה שמשה לא בדק את המידע לגבי אובדן המסמכים עובר לחתימת תצהירו, והעובדה שהנתבעות לא תבעו בסופו של יום את BMBY, ביהמ"ש מעדיף גרסת קרין בזמן אמת, על פי התכתובת, ולכן דוחה גרסת הנתבעים לגבי היקף הנזק הראייתי שנגרם, אם בכלל, לרבות לגבי השאלה אם דווקא האסמכתא בעניין יאנה אבדה במתקפה.

28. לנתבעים הייתה טענה נוספת בעניין יאנה. הם טענו שהיא מצויה ברשימת התפוצה השיווקית שלהם עוד משנת 2019 ומעולם לא הלינה על כך – הגם שהייתה יכולה להסיר את עצמה מרשימת התפוצה בקלות והדבר, טענו, מעלה תהיות רבות באשר לתום ליבה בכל הקשור להגשת בקשת האישור, בטח עת הבקשה מוגשת בגין הודעות שביחס אליהם כבר אושרה בקשת הסתלקות על ידי בית המשפט המחוזי (להלן: "ההליך הייצוגי הקודם"), וכי לא עלה בידה להוכיח כי ההפרה שנגעה לכאורה להליך הייצוגי הקודם – עודנה נוגעת לעניין במסגרת הליך זה, בשים לב לעיקר טענתה כי עניין לנו בהפרה חוזרת המצדיקה ניהול הליך ייצוגי עבור 7 השנים שקדמו. עוד טענו, כי עם פנייתה הראשונה של יאנה אל הומלנד ושבט דן מתאריך 5.4.22, היא הוסרה מרשימת התפוצה השיווקית כבר ביום למחרת, בתאריך 6.4.22, באופן המציג את הרצינות בה מטפלים בהומלנד בבקשות הסרה של נמען המעוניין בכך ואודות ההקפדה על קיום הוראות הדין.

29. התובעים טענו בתגובה לתשובה לבקשת האישור שהעובדה שיאנה לא ביצעה הסרה ולא הלינה על דברי הפרסומת באופן מידי, אינה מלמדת על הסכמתה לקבלתם. ביהמ"ש קובע שחוק התקשורת והפסיקה המיישמת אותו דורשים הסכמה מפורשת לקבלת דואר ולכן הטענה שיאנה לא הסירה מיד, או לא הלינה מיד על קבלת הדואר אינה מסייעת לנתבעים. זאת, להבדיל מדיון אחר שהיה מתעורר לו עסקינן היה בתביעה אישית של יאנה לפיצוי, שאז היה מקום לבחון לעניין היקף הנזק שנגרם לה, מדוע לא פעלה לצמצום הנזק. לעניין ההליך הייצוגי הקודם, כפי שיפורט בהמשך, הוא הסתיים באישור הסתלקות שאינה מחייבת מי שאינם צד להסכמה.

30. יוסף נשאל בחקירתו כיצד כתובתה של יאנה הגיעה אל הנתבעות והוא ענה שהלקוחות שפנו וקיבלו שירותים כנראה שלחו דבר דואר בהסכמה והפנה לאיתי. אולם, לאיתי לא היה מידע בעניין המשלוח ליאנה.

31. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש קובע כי הנתבעים שלחו גם אל יאנה הודעות ללא הסכמתה.

הטענה שהנתבעים ביצעו יישור קו לאחר סילוק התובענה הייצוגית הקודמת

32. התובעים טענו בבקשת האישור שגם אם נניח לטובת הנתבעים כי פונים אליהם באמצעות האתר שלהם במרשתת ו/או על-ידי השארת פרטים ליצירת קשר טלפוני – פניות אלה, אין משמען כי אותם פונים נתנו את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת מאת הנתבעים. בנוסף, הפנו להליך הייצוגי הקודם, שהחל כאשר עו"ד תום שנפ הגיש בחודש דצמבר 2020 בקשת אישור כמבקש נגד הומלנד בטענה כי היא שולחת דברי פרסומת באופן מקוון ונמנעת מלציין את מילת הסינון "**פרסומת**" בנושא ההודעה. עוד טענו, שהצדדים בהליך הייצוגי הקודם הגישו בתאריך 20.10.21 בקשה להסדר הסתלקות ובמסגרתו התחייבה הומלנד,

בין היתר "**לערוך ריענון נהלים והדרכה לכל האמון על שיגור דברי הפרסומת מטעמה, על מנת להבטיח כי כל דברי הפרסומת המשוגרים על ידה עומדים בהוראות החוק**". התובעים טענו שכפי שפורט לעיל, הומלנד, כמו גם שבט דן והנתבע, בוחרים להמשיך להפר את חוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב – 1982 (להלן: "**חוק התקשורת**") באופן חמור ובוטה למרות התחייבויותיהם בפני בית המשפט בהליך הייצוגי הקודם – דבר הנחשב לכאורה לביזיון בית המשפט.

33. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור שבתאריך 21.10.21 נחתם הסכם ההסתלקות בהליך הייצוגי הקודם, כשהסכם זה קיבל תוקף של פסק דין בתאריך 8.11.21. בתקופה זו, טענו, לאחר הדרכה והתייעצויות שערכה הומלנד, על מנת ליצור יישור קו, כך שדרישות הוראות חוק התקשורת יתקיימו בעניינה – בשים לב לכך שהמותג עבר בין "**בעלויות**" בתקופות זמן שונות, להליך הייצוגי הקודם וכן לתקלה במערכת BMBY שהייתה עשויה להציב אותה בחשיפה משפטית- החליטה הומלנד לפעול לחומרה, וכחלק מזאת פעלה לאור ייעוץ משפטי שקיבלה בהתאם להנחיות שניתנו בעניין לפיד על ידי בית המשפט העליון, כדי להבטיח למעלה מן הצורך ולמען הזהירות כי היא בהכרח נכנסת תחת החריג המצוי בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, כך שבהכרח יקבלו את דיווחי השיווקי רק לקוחות המעוניינים לקבלם ומוצאים בהם ערך. כך למשל טענו, הומלנד ושבט דן שיגרו בתאריך 25.10.21 לרשימת מורשי הדיוור השיווקי את המסרון הבא: "**הומלנד מעדכנת את רשימת התפוצה שאתם כלולים בה. לשם כך, ככל ואינכם מעוניינים לקבל עדכונים ופרסומות מטעמם של חברת הומלנד טי.אל.וי. בע"מ ו/או שבט דן אחזקות ושותפויות בע"מ בSMS 0 ובדוא"ל, נא השב את המילה "הסר" בתוך 10 ימי עסקים יחשב כמי שנתן את הסכמתו לקבלת עדכונים ודברי פרסומות. להסרה לחץ או השב הסר https://atj.io/abcdef**". עוד טענו, שבתאריך 31.12.21 נשלח מסרון הזהה למסרון שנשלח, פעם נוספת, לרשימת התפוצה השיווקית – כל זאת, טענו, על מנת להבטיח למען הסר ספק כי פעולותיה של הומלנד מתבצעות בהתאם להוראות הדין וחוק התקשורת בפרט. עוד טענו שאוריאל ואבישי לא קיבלו את המסרונים האמורים שכן הם היו ברשימת מורשי הדיוור של הומלנד ושבט דן, אם כי בסטטוס חסומי דיוור וכי כך גם יאנה אשר אכן הייתה מצויה ברשימת מורשי הדיוור בדואר מקוון, לא סיפקה לעניין כל התייחסות ולמעשה התעלמה מסוגיה זו כליל במסגרת בקשת האישור.

34. לאחר שביהמ"ש קיבל בקשת האישור, יקיר העיד מטעם הנתבעות שהייתה נקודה שאמרו שלא שולחים יותר הודעות לאף לא אחד. אולם, הוצג בפניו משלוח הודעות מתאריך 17.9.21 (בעמוד 134) ל 32,437 נמענים והוא אישר שהוא שלח ההודעה וכך אישר שליחת הודעה מתאריך 17.11.21 בשעה 14:43 ל 31,416 כחודשיים לאחר המתקפה וכחודש לאחר חתימת הסכם ההסתלקות.

35. ביהמ"ש קובע שהטענה בדבר יישור קו לאחר סילוק הבקשת האישור בהליך הייצוגי הקודם כשנה לפני הגשת התובענה הנוכחית, אינה מסייעת לנתבעים שכן הסתלקות, להבדיל מדחייה או הסדר פשרה, אינה יוצרת מעשה בי דין. לא זו אף זו, כל התובעים הציגו דברי דואר שקיבלו ללא הסכמתם לאחר הגשת בקשת האישור בהליך הייצוגי הקודם, ואף לאחר מתן פסק הדין באותו הליך. כמו כן, שליחת המסרון על מנת ליצור יישור קו כביכול, לא יצרה הסכמה כביכול ע"י אי מתן מענה ע"י מי מהנמענים. לכן, ביהמ"ש דוחה גם הטענה ליישור קו לאחר מתן פסק הדין בהליך הייצוגי הקודם.

הדואר שנשלח הינו דבר פרסומת

36. התובעים טענו בבקשת האישור שהדואר שקיבלו, ללא הסכמתם, הינו דבר פרסומת שנשלח ללא עמידה בדרישות הצורניות. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור ביחס לאוריאל ולהודעה שקיבל בתאריך 22.3.18, כי אינם סבורים כי מדובר ב"**דבר פרסומת**" בהתאם להגדרה שניתנה לכך בסעיף 30א' בחוק התקשורת אם כי בהודעה שנראית כהודעה אישית ששוגרה אליו, בה נשאל אם דירתו מוצעת למכירה (ולא מוצע לו "לרכוש" מהומלנד שירות או מוצר) – באופן שאינו מאפשר לשני התנאים הקבועים בחוק התקשורת תחת "**דבר פרסומת**" כדי להתקיים.

37. ביהמ"ש התייחס בהחלטה בה קיבל בקשת האישור לטענה שחלק מהמסרונים אינם פרסומת, אלא טיפול בפניה קודמת. ביהמ"ש ציין ש"**דורון מהומלנד**", היא גב' דורון שחף, כפי שזיהו אותה הנתבעים בתשובה, או "**ברק מהומלנד**", שכביכול טיפלו בפניה קודמת של מי מהתובעים לא הגישו תצהיר. כמו כן, ביהמ"ש קבע שלא צורפה תכתובת המעידה על פנייה של התובעים על מנת ליהנות משירותי הנתבעים והפניות אל התובעים אינן נוקבות בשמם כנמענים.

38. גם לאחר קבלת בקשת האישור, הנתבעים לא הציגו את אותה תכתובת קודמת כביכול בה ביקש מי מהתובעים להיעזר כביכול בשרותיהם וכן לא העידו את דורון או ברק כדי לתמוך בטענה זו ולכן ביהמ"ש דוחה הטענה שהדואר שנשלח אל התובעים, מהווה כביכול, טיפול בפנייה קודמת.

ההודעות ששלחו הנתבעים לא עמדו בתנאים הצורניים הנדרשים

39. אוריאל טען בבקשת האישור שמלבד העובדה שהנתבעים שלחו אליו הודעה ללא הסכמה, כמפורט לעיל, הרי שהודעה זו אף לא כללה את שם המפרסם וכן לא כללה אפשרות הסרה בהתאם לדרישות החוק, או למצער את דרכי יצירת הקשר עם הנתבעים או מי מהם, לצורך

מתן הודעת סירוב. כך יצא, טען, שהוא לא יכול היה להסיר עצמו מרשימת התפוצה אליה נכנס בעל כורחו.

40. יאנה טענה בבקשת האישור שהנתבעים או מי מהם לא ציינו בדבר הפרסומת את המילה "**פרסומת**" בכותרת ההודעה, את מענם ואת פרטי ההתקשרות עימם וכתובת תקפה שלהם במרשתת לצורך מתן הודעת סירוב. בכך, טענה, הנתבעים או מי מהם, הפרו את הוראות סעיף 30 א(ה) לחוק התקשורת. יאנה הדגישה שהעובדה כי המילה "**פרסומת**" מופיעה בהודעה עצמה, אינה מספיקה על-מנת לעמוד בדרישות החוק, שכן המחוקק ציין במפורש שביחס להודעת פרסומת שנשלחת בדואר מקוון, המילה "**פרסומת**" צריכה להופיע בכותרת ההודעה וכי חזקה כי המחוקק לא השחית את מילותיו לשווא.

41. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור שהומלנד לא סטתה מההתחייבויות שקיבלה על עצמה בהליך הייצוגי הקודם שכן כלל ההודעות השיווקיות ששוגרו באופן מקוון בסמוך לאחר הגשת בקשת האישור בהליך הייצוגי הקודם הכילו את הביטוי "**פרסומת**" כבר ב"**נדון**" של ההודעה השיווקית עצמה ומאחר ולא עלה בידי יאנה להוכיח כי הומלנד שיגרה לה דבר פרסומת שאינו כולל את הביטוי "**פרסומת**" בכותרת ה"**נדון**" של ההודעה, לאחר המועד שבו ניתן פסק הדין בהליך הייצוגי הקודם, הרי שלא היה מקום כי זו תפעל נגד הומלנד פעם נוספת בגין אותו עניין.

42. לעניין אי עמידה בתנאים הצורניים, ביהמ"ש לא קבע מסמרות בעת שקיבל בקשת האישור בשאלה אם הנתבעים עמדו בתנאים הצורניים. יקיר שהעיד מטעם הנתבעות הופנה לעמוד 96 לראיות התובעים, הוא דו"ח אקטיבטרייל מתאריך 28.1.20 ונשאל האם הוא שלח את ההודעה. הוא ענה שאינו זוכר. הוא אישר שלפי תוכן הודעה אין אפשרות הסרה וכך גם לגבי מסרון שנשלח בתאריך 22.3.20 (בעמוד 101). יקיר אישר שהוצגו לפניו המון מסרונים ששלח שלא כתוב בהם אופן הסרה ומספר טלפון. הוא טען שניתן להתקשר אל הסניף כדי לבקש הסרה. כאשר נשאל מי יענה ללקוח בשעה חמש בבקר, שעת שליחת המסרון, הוא ענה שהלקוח יכול לשלוח מסרון.

43. הנתבעים טענו במסגרת סיכומיהם שכל ההודעות כללו קישור הסרה. לאחר שמיעת הראיות, ביהמ"ש קובע שמתוכן ההודעות עולה שהנתבעות לא פעלו, לפחות לגבי חלק לא מבוטל מההודעות הרבות, בהתאם לדרישות השונות הקבועות בסעיף 30 לחוק התקשורת. לא תמיד הם ציינו היות הדואר פרסומת ולראיה אף טענו בתשובה לבקשת האישור שחלק מהדואר הינו מענה כביכול לפנייה קודמת. הם לא ציינו את מענם ואת פרטי ההתקשרות עימם וכתובת תקפה שלהם במרשתת לצורך מתן הודעת סירוב. הנתבעים טענו כאמור לעיל, ששינו נוסח ההודעות לאחר "**יישור הקו**", בסוף שנת 21, אך גם אם ביהמ"ש יניח שטענה זו נכונה, הליך זה נוגע לתקופה של שבע שנים עובר למועד הגשת בקשת האישור

בחודש ספטמבר שנת 22. לכן, ביהמ"ש קובע שבמרבית התקופה, הנתבעים לא פעלו בהתאם לנדרש לעניין נוסח ההודעות, לפחות לגבי חלק לא מבוטל מהן, שממילא נשלחו ללא הסכמת הנמענים.

הטענה לתקלה נקודתית

44. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור ביחס למסרון שקיבלו אוריאל ואבישי בתאריך 6.7.22, כי בתאריך 16.5.22 התנהל משא ומתן מול ספק חדש בשם 019, על מנת שזה ישמש כמערכת החדשה לצרכי שיווק מסרונים למורשי הדיוור הישיר של הומלנד ושבט דן, במקום המערכת הקודמת בה נעשה שימוש ב"**אקטיב טריייל**" והתקשרות בין הומלנד ובין 019 התבצעה בתאריך 17.5.22, וכחלק מזאת קיבלה שבט דן פרטי התחברות לחשבונה. עוד טענו, שכחלק מהיערכותן של הומלנד ושבט דן עם המעבר לספק החדש, וכחלק מהקפדתן על הוראות חוק התקשורת, הוכן אצלן מדריך לגבי האופן בו יש לעשות שימוש במערכת החדשה של 019 אשר כולל אף תבניות בהן יש לעשות שימוש על מנת לשגר דיוור שיווקי במסרון, באופן העונה על הוראות חוק התקשורת. עוד טענו, שמשלוח ההודעות לאבישי ואוריאל בחלוף ארבע שנים ממועד שליחת ההודעות הראשונות בזמן הינה תקלה נקודתית, אשר ארעה בשגגה ותום לב ולא חזרה על עצמה. עוד טענו שהמסרון שוגר באופן זה בשל שגגה וטעות אנוש של עובד, הוא איתי, אשר לא הכיר כנדרש את המערכת החדשה ולא עשה שימוש בתבניות בהן מקפיד כי ייעשה שימוש. כראיה לכך, טענו, הן הוציאו פלט עם פירוט של מסרים ששוגרו לטלפונים הניידים של אוריאל ואבישי, לאחר המעבר של הומלנד ושבט דן לספק 019 ועיון בפלטים אלו מגלה כי הם מקפידים על קיום הוראות חוק התקשורת כמו גם על הדרישות הצורניות הקבועות בו.

45. התובעים טענו בתגובה לתשובה לבקשת האישור שגם אם נאמץ את טענת הנתבעים ונניח כי משלוח דברי הפרסומת – בניגוד לחוק – נגרם מחמת טעות או תקלה נקודתית, הרי שממילא אין ב"**תקלה**" כאמור כדי להוות עבורם הגנה כשלהי.

46. הנתבעים חזרו בסיכומיהם על הטענה ביחס לתקלה טכנית וטענו, שההודעה נשלחה עקב תקלה טכנית מבודדת במעבר למערכת 019, שגרמה לכך שלא נעשתה הפרדה בין רשימת המסכימים לחסומים.

47. ביהמ"ש התייחס בהחלטה בה אישר התובענה כייצוגית לטענה לתקלה נקודתית וקבע שהעובד שביצע לטענת הנתבעים המשלוח בטעות לא הגיש תצהיר ולא הוגשו גם תצהירים מטעם 019, שלכאורה קשורה לתקלה הנקודתית לגבי שליחת ההודעות השיווקיות. לאחר שביהמ"ש קיבל בקשת האישור, הנתבעים הגישו תצהיר של איתי שאמור היה לתמוך בטענה לתקלה נקודתית בעניין שליחת המסרונים בשנת 22. איתי העיד שהיה מועסק ע"י

שבט דן והצטרף בשנת 20 וכי עובד שמכניס אדם לרשימת תפוצה צריך לשמור תיעוד של הסכמתו לקבל דואר וכי השמירה הייתה בBMBY. כאשר נשאל מי מוודא שהעובדים פועלים לפי ההנחיות שאל מדוע שהעובדים יפרו את ההנחיות והפנה לספר נהלים שנוצר בשנת 2022 עם המעבר ל 019. הוא נשאל אם יש מפקח שבודק וענה שיוצאים מנקודת הנחה שהעובדים יודעים מה עושים ועובדים לפי הנהלים. הוא נשאל אם ישנם דברים מסוימים שהשולח מחויב בהם וענה שאינו יודע לרבות לעניין מתן מידע כיצד הנמען מבקש להסיר אותו מרשימת התפוצה. כמו כן, לא היה לו מענה לשאלה מדוע במסגרת מאות המסרונים והדואר המקוון שהתובעים קיבלו במסגרת הליכי הגילוי מחברת אקטיבטריל לא נמצאה אפשרת הסרה. הוא טען שנעשתה עבודה מקיפה לאחר ההסתלקות בהליך הייצוגי הקודם. באמצעות העד הוגש **ת/איתי/1**. איתי אישר שנעשה שינוי בשליחת הדואר לקראת סיום ההליך הייצוגי הקודם בסוף שנת 21. הוא נשאל מדוע אם הנתבעים טענו שכל ההסכמות נמחקו בשנת 21 עקב מתקפת סייבר נשלחו הודעות והפנה להודעות שנשלחו עם אפשרות להסרה כפעולת מנע. הוא נשאל מי אישר את המשך שליחת ההודעות ל"**רשימה מאושרת**" וענה "**הלקוחות**". הוא נשאל מדוע אם כן אין תיעוד של הסכמות לאחר 25.10.21 וענה שיש הסכמה במערכת. הוא נשאל מדוע אם עמד לרשות הנמענים פרק זמן של עשרה ימים על פי ההודעות שנועדו לאשר כביכול הסכמה נשלח דואר לפני חלוף אותם עשרה ימים וענה שאינו יודע אם הוא שיווקי. הוא אישר שמבחינתו כל מי שלא ביקש להסירו נכלל ברשימה המאושרת. הוא נשאל הכיצד הרשימה המאושרת כללה 19,000 נמענים, אך נשלח דואר לכמות נמענים גדולה יותר והשיב שאינו יודע להסביר זאת. הוא נשאל לגבי משלוחים שונים במועדים שונים והשיב שהנתבע מאשר המשלוחים ובחקירתו החוזרת העיד שהוא אחראי לתפעול ולא לשליחה עצמה.

48. יקיר, עד נוסף מטעם הנתבעות, העיד שאם לקוח היה מתעניין בנכס, הוא היה מכניס אותו לרשימת התפוצה. גם יקיר נשאל לגבי המעבר ל 019. הוא אישר שנשלחה הודעה לאחר המעבר מסניף חיפה, לרבות בתאריכים 19.5.22, 20.5.22 ו- 21.6.22. יקיר נשאל כיצד ידע למי לשלוח וענה שהעלו פעם אחת ואם צריך אז מעדכנים, ובוחרים לפי פילוח תקציב, אזור וכל מיני פרמטרים. הוא נשאל מדוע בדרך כלל שלח הודעות לרבבות נמענים ובתאריך 6.7.22 שלח הודעה לכמאה אלף נמענים, והשיב שאינו זוכר. הוא אישר שלא התבקש לבדוק האם התובעים נמצאים ברשימת התפוצה.

49. ביהמ"ש קובע שמחקירת איתי עלה שעד לסוף שנת 21 הייתה התנהלות שאיתי אישר שהנתבעים התחייבו בהליך הייצוגי הקודם לשנות, אך התברר שהתיקון כביכול של ההתנהלות, התבצע ע"י שליחת הודעה שבה הנמענים היו אמורים להסיר עצמם, ואם לא הסירו עצמם, אזי, לשיטת הנתבעים, אישרו כביכול לקבל הודעות. איתי לא היה בקיא בהוראות הדין ואף ניסה להרחיק עצמו מתוכן ההודעות. יקיר אישר ביצוע שליחת הודעות

מפרות בהיקף נרחב ובשעות לא סבירות. לכן, ביהמ"ש דוחה את הטענה לתקלה נקודתית גם לגבי תקופת הזמן המצומצמת הנטענת, לאחר המעבר לספק החדש.

האם יש לחייב הנתבע?

50. ביחס לאחריותו של הנתבע, התובעים טענו בבקשת האישור כי הוא המנהל, בעל המניות והדירקטור של הומלנד ושבט דן ומעורב ומטפל באופן אישי בהפרות הנטענות וכי בחר שלא לפעול ולתקן את העוולות שהנתבעות התחייבו לתקן, אך המשיכו עם משלוח דברי פרסומת מפרים לחברי הקבוצה ולתובעים - וחמור מכך – המשיכו לשלוח דברי פרסומת גם לאלו שנתנו הודעות סירוב מפורשות כמוהם, ללא כל הסבר מניח את הדעת ותוך התעלמות בוטה - גם לאחר שניתן נגדם פסק דין.

51. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור שאין הצדקה לאשר את בקשת האישור נגד הנתבע שכן הומלנד תחת ניהולו, החמירה אכיפה והקפדה על קיום הוראות חוק התקשורת.

52. במסגרת הסיכומים (סעיפים 3.2 ו- 7 לסיכומים) טענו הנתבעים, שהתובעים לא הוכיחו מעורבות אישית ממשית של הנתבע במשלוח המסרונים. כמו כן, טענו שהנתבע עשה כמיטב יכולתו כמנהל למנוע את ההפרה והוכיח שפעל כדירקטור סביר, לא עסק כלל במשלוח המסרונים והאציל את הטיפול בדיוור לגורמים מוסמכים, כשלטענת הנתבע הוא מינה את איתי, מנהל התפעול כאחראי לנושא והוא שאישר את פעולת מערך הדיוור ויישם נהלים מתאימים. עוד טענו, שלא הונחה תשתית עובדתית מספקת לייחוס אחריות אישית לנתבע. עוד טען הנתבע לנסיבות אישיות במועד הנוגע לעניין, לפיהן הוא עבר ניתוח והיה מושבת לפרק זמן ממושך ובנסיבות אלו, לטענתו, הוא הסתמך לחלוטין על עובדיו.

53. ביהמ"ש קבע בהחלטה בה קיבל בקשת האישור כי ביחס לנתבע באותו שלב, לא מצא לסלק הבקשה נגדו. עוד ציין ביהמ"ש שמהראיות שהוגשו על ידי התובעים, עולה שהומלנד ושבט דן שבבעלותו נמנעו לכאורה מלמלא אחר התחייבויות שקיבלו עליהן בהליך הייצוגי הקודם, בקשה שהסתיימה בהסדר הסתלקות מתוגמלת. כמו כן, קבע ביהמ"ש, שנראה שהנתבעות לא פעלו בהתאם על אף שהתקבל פסק דין במסגרת תביעה קטנה שהגיש אבישי וכי הנתבע הינו המנהל, בעל המניות והדירקטור של הומלנד ושבט דן ואף חויב אישית בתביעה הקטנה שהגיש נגדו אבישי. בנסיבות אלה, קבע ביהמ"ש, מידת מעורבותו והכרעה בטענה שהינו מטפל באופן אישי בהפרות הנטענות וכי בחר שלא לפעול ולתקן את העוולות בהתאם להסדר ההסתלקות בהליך הקודם, תתקבל לאחר הבאת הראיות.

54. סעיף 30א(ח) קובע לגבי אחריות מנהל כלהלן:

"מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה – נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו".

55. הנתבע הטיל האחריות על עובדיו, אך יקיר ואיתי שהעידו מטעם הנתבעים, הפנו לנתבע כמי שהיה בעל הסמכות לאשר תוכן ההודעות ולאשר שליחתן לנמענים. הנתבע אישר בחקירתו שהוא היה אחראי לנוסח ההודעות. הנתבע נשאל לגבי העובדה שאין אפשרות הסרה בחלק מההודעות בנספח 10, הוא דו"ח חברת אקטיבטרייל, כגון הודעה מתאריך 31.3.21 וטען שאין זה צילום מסך, אך לאחר מכן אישר שמספר הודעות נשלחו ללא אפשרות הסרה. הוא לא זכר אם אמר לאיתי שההסכמות נמחקו. מכאן שלנתבע הייתה אחריות ישירה לשליחה בהיקף נרחב של הודעות ללא הסכמה ובניגוד לתנאים הצורניים, כאשר הוא מסתמך על ספר נהלים שקיומו אינו מסייע בנסיבות אלה.

56. הנתבע, בעלי ומנהל הנתבעות, לא הביא כל ראיה לפעולה כלשהיא של פיקוח עד למועד יישור הקו הנטען בסוף שנת 21. כפי שהעיד איתי, גם לאחר יישור הקו כביכול, הנתבעות ייחסו לאי מענה מטעם הנמענים הסכמה כביכול למשלוח הדואר אליהם. כמו כן, כפי שצוין קודם לכן, הנתבע נמצא אחראי באופן אישי לשליחת פרסומת בפסק דין קודם ואיתי העיד בהליך זה שהנתבע אישר משלוחי ההודעות. הנתבע ניסה בעדותו לטעון שסבל מבעיה אישית שהקשתה עליו לתפקד, אך עדות איתי העלתה ממצאים אחרים לגבי מעורבותו הרבה של הנתבע. עדותו של הנתבע, בה ניסה להדוף באופן גורף וכוללני הטענות כלפיו תוך הטלת האחריות על עובדיו, סתרה את העובדות לגבי האופן הריכוזי בו הוא מנהל הנתבעות ולכן ביהמ"ש לא האמין לגרסת הנתבע. ביהמ"ש קובע שממכלול הראיות כפי שפורטו עד כה עולה שהוא זה שגרם לכך שהנתבעות הינן שור מועד בעניין שליחת פרסומים שלא כדין, על אף מספר הליכים בעניינן וכי הנתבע אחראי אישית לשליחת ההודעות שלא כדין בכמות עצומה ועל פני זמן רב, כפי שיפורט בהמשך.

האם יש לקבוע שאוריאל אינו ראוי להיות תובע ייצוגי?

57. הנתבעים הפנו לפסק דין בהליך אחר שבו ביהמ"ש בבת ים (כבוד השופט הקר) קבע כי לאוריאל לא נגרם נזק באותו הליך שכן "**הוא דווקא היה מעוניין**" בקבלת ההודעות. ביהמ"ש קבע כאשר קיבל בקשת האישור, כי אותו פסק דין זה אינו חלוט וממילא אינו מחייב מותב זה וכי ככל שהנתבעים יפנו לפסק הדין בכתב הגנתם ולאוריאל יהיה יומו בהליך זה בעניין טענה זו, ביהמ"ש יידרש לטענה.

58. לאחר קבלת בקשת האישור, מרבית חקירת אוריאל התמקדה בהחלטות בענייננו בהליכים אחרים. ביהמ"ש עיין בפסק הדין בתצ 5290-03-22 **רז המאושר נ' אמהות קונות ביחד**

(פורסם בנבו) (להלן: "**אמהות קונות ביחד**") ומצא שאין בו כדי לבסס טענת הנתבעים. ביהמ"ש דחה שם את בקשת האישור בנימוק ש"**מהתשתית העובדתית והראייתית שנפרסה לפניי עולה כי לצורך הסדרת הנושא של שליחת פרסומות ללקוחות, המשיבה שכרה את שירותיה של חברת "שמיר מערכות ומפעלים בע"מ" (להלן: חברת שמיר), שהיא חברת תוכנה המספקת מערכת לשיגור דיוורים אלקטרוניים. מערכת זו כוללת כלי לבניית טפסי רישום. באמצעות טפסי הרישום הללו ניתן לקלוט את הנתונים של לקוחות המעוניינים בכך, ולייצר רשימת תפוצה. על כל אלה העידו המשיבה 3 וכן הגב' מפנו, שהיא מנהלת שירות צרכנים בחברת שמיר. מצאתי עדויות אלה מהימנות, ואדגיש כי הגב' מפנו מסרה לפי התרשמותי תיאור מקצועי ועניינ לחלוטין**". לענייננו, התשתית הראייתית שונה לחלוטין. ביהמ"ש ער לספקות לגבי תם ליבו של אוריאל בסעיף 22 לפסק הדין בעניין אמהות קונות ביחד, אך אלו נותרו בגדר שאלות בלבד. כמו כן, ביהמ"ש באותו עניין העלה ספק גם לגבי טענות המשיבה שם בסעיף 24 לפסק הדין.

59. הנתבעות הפנו להחלטות נוספות לגבי אוריאל המעלות ספק לגבי נזק נטען עקב התנהלות שמכוונת לאיסוף דואר למשל ע"י ריבוי כתובות. תהיות אלה, היו עלולות להיות משמעותיות, אילו היה מדובר בתביעה אישית בה אוריאל היה מבקש פיצוי לעצמו, אך אין בהם כדי לשלול היותו תובע ייצוגי, כאשר לא נטען שיתר חברי הקבוצה צוברים כביכול דואר. בהליך זה, התנהלותו הייתה סבירה, גם אם תבע בחלוף מספר שנים מאז קיבל לראשונה הודעה מהנתבעות, בשים לב שהנתבעות שבו ושלחו אליו דואר, כפי שהסביר בעדותו, ואין לראות הערות לגבי התנהלותו בהליכים אחרים כדי לשלול ממנו באופן גורף להיות תובע ייצוגי.

60. הנתבעים טענו בסיכומיהם, שמדובר בתובעים שהודו שמטרתם לצבור הודעות לצורך תביעות וכי התנהלותם, מהווה חוסר תום לב. על כך נאמר טול קורה מבין עיניך, בשים לב, שהנתבעים הינם שור מועד לגבי שליחת כמות עצומה של הודעות על פני תקופה ארוכה. אולם, גם לגופה אין בטענה ממש שכן אין מדובר בתביעה אישית וצבירת ההודעות כביכול אינה מעשירה באופן אישי את התובעים בהליך זה שכן ביהמ"ש יתמקד בהמשך לכמות ההודעות העצומה שהנתבעים שלחו לנמענים רבים.

הליך זה מקדם השגת תכליות התובענה הייצוגית

61. הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור לאי התקיימות תנאי ההוגנות והיעילות, לרבות מכיוון שמדובר בזוטי דברים ואין מדובר במדיניות מכוונת וכן טענו שלא יהיה בקבלת בקשת האישור כדי לשרת את תכליות החוק, בין היתר מכיוון ש"**הייצוגית הקודמת הרתיעה את הומלנד מאד**".

62. עוד טענו, שההליך אינו מתאים להתברר כייצוגי והפנו לחקיקה בעניין הפרה ללא כוונה לבצע ההפרה. ביהמ"ש קבע בהחלטה בה קיבל בקשת האישור שהנתבעים ראו בפסק הדין בהליך הייצוגי הקודם קו פרשת מים לפיו יש כביכול לבחון התנהלותם. אולם, ציין ביהמ"ש, ההליך הייצוגי הקודם הסתיים בהסתלקות ולכן אינו בבחינת מעשה בי דין ביחס לקבוצה כאן, אלא ביחס למבקש באותו הליך. ביהמ"ש קבע שעילות התובענה הן: עשיית עושר ולא במשפט, והפרת חוק הגנת הפרטיות, עוולת הרשלנות, והחובה החקוקה לפי סעיף 30א של חוק התקשורת ע"י משלוח פרסומות ללא הסכמה מפורשת מראש ואף לאחר מתן הודעת סירוב וללא עמידה בתנאים הצורנים. עוד קבע ביהמ"ש שהשאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא: האם המשיבה שיגרה פרסומות באמצעות הודעות דואר מקוון ומסרונים בניגוד להוראות סעיף 30א של חוק התקשורת, בכך שההודעות נשלחו ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמענים (סעיף 30א(ב) של החוק), ואף לאחר מתן הודעות סירוב וללא עמידה בתנאים הצורניים.

63. ביהמ"ש קבע קודם לכן בפסק דין, לאחר ששמע ראיות, כי כל התובעים קיבלו הודעות ללא הסכמתם, ודחה את הטענה לנזק ראייתי כביכול ולתקלה נקודתית שממילא נטענה לגבי חלק מההודעות. כמו כן, לא היה לנתבעים מענה לקיומם של פסקי דין נגד הנתבעים בתביעות קטנות ולהתחייבותם לרענן נהלים ולקיים הדרכה במסגרת ההליך הייצוגי הקודם, ולא הוצגה הסכמה של נמענים אחרים לקבלת הודעות. ביהמ"ש קובע שבניגוד לעמדת הנתבעים, לא התובעים בהליך ייצוגי אמורים להעיד מאות או אלפים, על כך שלא נתנו הסכמתם לקבלת הודעות וכי הנטל עובר אל הנתבעים, לאחר שהוגשו ראיות להפרת הדין באופן שיטתי, להעמיד ראיות לתקלה נקודתית, לרבות הצגת קבלת הסכמה מציבור הנמענים, גם אם באופן מדגמי. מכאן שאין מדובר בזוטי דברים, אלא בהפרה מכוונת על פני תקופה ארוכה, ביחס לציבור נמענים נרחב, בשים לב למידע שהתקבל מספקי שירות שליחת ההודעות, כפי שיפורט בהמשך.

64. ביהמ"ש קובע כי לנוכח ריבוי ההפרות, שלא פסקו גם לאחר יישור הקו הנטען, הליך זה אמור להשיג באופן יעיל והוגן ההרתעה שלא הושגה בהליך הייצוגי הקודם שהסתיים בהסתלקות וללא פסיקת פיצוי נאות לנמענים שקיבלו הודעות מפרות כמדיניות, תוך שהנתבעים משיגים יתרון לא הוגן, ביחס למתווכים אחרים במקרקעין, שלא שלחו הודעות מפרות כדי לקדם השיווק של שירותיהם. לכן, ביהמ"ש ידון כעת בהיקף הקבוצה אליה נשלחו הודעות שלא כדין ושיעור הנזק לחברי הקבוצה.

שליחת ההודעות שלא כדין גרמה נזק לא ממוני

65. התובעים טענו בבקשת האישור כי בסופו של דבר, נגרם להם נזק לא ממוני כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבעים או מי מהם, ומהפרותיהם את הוראות החוק כמפורט לעיל וכי נזק זה,

מוערך על ידיהם, בהערכה סבירה וזהירה, בסכום בסך של 100 ₪ לכל הודעה מפרה. הם העריכו בשלב הראשוני של הגשת בקשת האישור את היקף הקבוצה ככזה העומד על לכל הפחות 25,000 נמענים ולכן טענו כי היקף הפיצוי במסגרת התובענה הייצוגית מוערך בסכום של 2,500,000 ₪

66. לפי הפסיקה, די בכך שהנמען יקבל פרסומת שלא הסכים לקבלה כדי לחלל פרטיותו ולגרום לו עוגמת נפש עקב הטרדתו. יאנה העידה שההודעות הטרידו אותה והסבירה שלא הלינה קודם לכן על משלוח הודעות כה רבות שכן לא היה לאן להשיב וכי תחילה ניסתה לנתב הדואר שקיבלה לדואר זבל. היא הסבירה שידעה לראשונה בשנת 22 למי לפנות בעזרת עורך דינה שהסביר לה שהנתבעות אחראיות לפרסומים שקיבלה ולגבי הנתבע פעלה על פי חוות דעת עורך דינה. היא הסבירה שצרפה רק 13 פרסומים כדוגמא מתוך 95 וכי אינה יודעת אם זה הגיוני לצרף 95 פרסומים.

67. גם אבישי נשאל מדוע לא הסיר עצמו באמצעות קישור שהופיע בהודעות שקיבל והוא הסבירו שהוא חושש מנוזקה שעלולה להיות בקישור. אוריאל לא הסיר עצמו, אך שלח תשובה בה ביקש לדעת מי פנה אליו. בשונה מיאנה, אבישי לא נחקר לגבי טענתו שנגרם לו נזק כתוצאה מקבלת הדואר. אבישי ואוריאל הופנו לתביעות רבות שהגישו בעניין שליחת דואר שלא כדין, אך כבר נפסק שריבוי הגשת תביעות, אינו מלמד בהכרח על כך שהתובע לא נפגע כתוצאה מקבלת הדואר ולעניין זה ראו פסק הדין בעניין אמהות קונות ביחד. אוריאל נשאל אם שליחת דואר הינה דבר נורא ועל כך השיב שזה מרגיז אותו. הוא הופנה לפסיקה בה נקבע שהשימוש בריבוי כתובות מלמד על כך שאינו ניזוק כתוצאה מקבלת דואר. אולם, בהליך זה לא הונחה תשתית ראייתית שאוריאל נרשם פעמים רבות לצורך קבלת שירותי הנתבעות באמצעות תיבות דואר רבות ושונות.

הוכחת גובה הנזק

68. לעניין גובה הפיצוי, בתצ (ת"א) 37133-06-19 **נוי בן פורת נ' אליעזר הירשמן** [נבו] (14.11.24) (פורסם בנבו) (להלן: "**עניין בן פורת**"), ביהמ"ש המחוזי הפנה לסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") שקובע כי "**בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון**" וכי נזק בלתי ממוני "**אינו טעון הוכחה של ממש, ובית המשפט יכול להסיק מהנסיבות ולפסוק לפי שיקול דעתו**". ביהמ"ש המחוזי הוסיף והפנה לסעיף 30א(י) לחוק התקשורת, לפיו, אדם יכול לתבוע בגין משלוח דבר פרסומת בניגוד לחוק התקשורת, ללא הוכחת נזק, על הסך של 1,000 ₪ לכל דבר פרסומת בנפרד, אך הוסיף וקבע שנוכח הוראת סעיף 20(ה) לחוק התובענות הייצוגיות, בית המשפט אינו מוסמך

לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק, למעט במקרים חריגים שחוק התקשורת לא נמנה עמם. ביהמ"ש המחוזי ציין כי הופנה ע"י התובעים לפסק הדין בעניין ת"צ (מחוזי חי') 44664-03-15 זילברג נ' Mega Advanced Mathematical System Ltd (נבו 19.1.2023) (להלן: "**עניין זילברג**") שם לפי הטענה נפסק פיצוי בסך של 100 ₪ לכל הודעה פסולה מקוונת שנשלחה וסכום מופחת בגין שליחת מסרונים פסולה. ביהמ"ש המחוזי ציין כי על פסק הדין בעניין זילברג תלויים ועומדים ערעורים. ביהמ"ש המחוזי סקר את הנימוקים בעניין זילברג לאומדן הנזק והעמדתו על השיעור האמור בגין כל הודעה מפרה:

"**אני מקבל את בקשת התובעים לפסוק פיצוי של 100 ₪ לכל הודעת דוא"ל שהתקבלה ללא הסכמה, כאומדן של הנזק הלא ממוני בשל פגיעה בפרטיות, הטרדה ואבדן זמן ומשאבים, בהתחשב במטרת התובענה הייצוגית לאכיפת הוראות החוק ולפיצוי הניזוקים, ומעמיד את הפיצוי להודעת SMS שהתקבלה ללא הסכמה בסך 50 ₪, בהנחה שהיא מטרידה וגוזלת משאבים פחות מהודעת דוא"ל. שקלתי האם קבלת מספר רב של הודעות מפחיתה את הפיצוי משום שהנמען מתרגל לקבל את ההודעות, או מגדילה את הפיצוי משום שהנמען מתעצבן יותר לקבל אותן הודעות שוב ושוב ובסופו של דבר הגעתי למסקנה שיש לנקוב פיצוי אחיד לכל הודעה, בין אם זו הראשונה או החמישית או העשירית**".

69. ביהמ"ש המחוזי הוסיף וציין בעניין בן פורת שעיון בפסיקה הנוהגת מגלה כי רבים מפסקי הדין הניתנים בתחום זה של משלוח הודעות פרסומת בניגוד לחוק התקשרות, עניינם אישור הסדרי פשרה, ואולם שיעור הפיצוי או ההטבה המאושרים בגדרם משתנים ממקרה למקרה ועל פי נסיבות העניין וקבע שיש לזכור כי שעה שבית המשפט בוחן האם לאשר הסדר פשרה, עליו לשקול, בין היתר, את הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה ובין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, וכן את הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול חסרונותיו של הסדר הפשרה (ביהמ"ש המחוזי הפנה לסעיף 19(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). עוד קבע ביהמ"ש המחוזי בעניין בן פורת שהסדר פשרה המובא לאישור בית המשפט אינו מבטיח לחברי הקבוצה פיצוי בשיעור המרבי שהיה נפסק לטובתם אם התובענה הייצוגית הייתה מתקבלת במלואה. בעניין בן פורת לא הוגש כתב הגנה ולא הובאו ראיות וביהמ"ש המחוזי הזכיר כי מוטל הנטל על חברי הקבוצה להוכיח כי נגרם להם נזק, אך התובעים המייצגים לא הגישו כל חוות דעת מומחה, סקר או ראיה כלשהיא אשר יהא בה לתמוך ולבסס את טענתם לנזק בשיעור של 100 ₪ עבור כל מסרון מפר שנשלח על ידי הנתבעים שם.

70. ביהמ"ש המחוזי קבע בעניין בן פורת שנזק בלתי ממוני נפסק לפי שיקול דעתו של בית המשפט, והדרך לפסוק את הפיצוי כאמור היא על דרך האומדנה, המבוססת על עוגנים

מתאימים המצויים בחומר הראיות המונח לפני בית המשפט ומכלול נסיבות העניין. זאת, לצד היעזרות באמצעים נוספים ובהם ניסיון החיים, מבחנים של שכל ישר ומדיניות שיפוטית ראויה. ביהמ"ש המחוזי הפנה בעניין זה לקביעת כבוד השופטת חיות (כתוארה דאז) בע"א 10085/08 **תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח ראבי**, פס' 53 (נבו 4.12.2011):

"**האינטרסים שביסוד התובענה הייצוגית אותם סקרנו לעיל מוליכים אל המסקנה כי כאשר נפסק סעד לטובת הקבוצה או לטובת הציבור על פי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, יש לשאוף לכך שהסך הכולל של החיוב יהא תואם לסכום המצטבר של הנזקים שיצר הנתבע. לצורך קביעתו של סכום זה אין מניעה לנקוט בדרך האומדנה שהיא דרך מוכרת ומבוססת בשיטתנו המשפטית לכימות נזק באותם המקרים אשר בהם אין אפשרות לחשב במדוייק את הנזק שנגרם לתובע אינדיבידואלי. עמד על כך בית המשפט בע"א 355/80 אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800 (1981) בציינו כי:**

"באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר" (עמ' 809).

עוד נקבע כי במקרים מתאימים ניתן להיעזר לצורך קביעת גובה הנזק בנתונים סטטיסטיים (ראו ריבלין ושני, 507-506) ובחוות דעת של מומחים. על כן ובבחינת קל וחומר ניתן להעריך את הנזק בדרך זו כאשר מדובר בקבוצה. יחד עם זאת חשוב להדגיש כי הערכת נזק על דרך האומדנה אין משמעותה קביעת סכום שרירותי הנראה כניחוש גרידא ועל בית המשפט אשר לו נתון שיקול הדעת בעניין זה לבסס את הסכום שיקבע תוך היזקקות לעוגנים מתאימים כלשהם המאפשרים הערכה של הנזק על דרך האומדנה כאמור. עוגנים אלה ימצאו לו לבית המשפט בחומר הראיות שיוצג בפניו ובמכלול נסיבות העניין. כמו כן יוכל בית המשפט להיעזר באמצעים נוספים ובהם ניסיון החיים, מבחנים של שכל ישר ומדיניות שיפוטית ראויה, שמקובל להיעזר בהם בהערכות נזק על דרך האומדנה (ראו: עניין דעקה, 583 ברק-ארז, 277)". כמו כן, ביהמ"ש המחוזי הפנה לעניין זילברג, פס' 153 ומצא להעמיד את הנזק, בהתאם לראיות המעטות שהובאו לפניו, על סך של 5 ₪ לכל מסרון, דהיינו, עשירית מהסכום שפסק ביהמ"ש בעניין זילברג לגבי כל מסרון מפר.

71. בשונה מעניין בן פורת, לפני ביהמ"ש בהליך זה, חוות דעת לעניין הנזק. אולם, חוות הדעת, בשונה מחוות הדעת שהוגשו בעניין ת"צ (תל אביב-יפו) 29602-05-22 שירה כחלון נ' י.ע.ו.ד. מסעדות בע"מ (פורסם בנבו)(להלן: "**עניין כחלון**") אינה כוללת תוצאת סקר מדגמי לגבי

התייחסות הנמענים לקבלת הדואר, כגון האם הם זוכרים את קבלת הדואר, האם קבלת הדואר גרמה להם תחושות שליליות, אי נעימות, פגיעה בפרטיות, נזק או נתפסת כבעלת תוכן פוגעני. לנוכח ניתוח הממצאים בחוות הדעת שהוגשו בעניין כחלון ביהמ"ש אמד שם את הפיצוי הממוצע בסך של 50 ₪ לכל חבר בקבוצה.

72. לענייננו, חוות הדעת של מומחית התובעים הינה בעיקרה חוות דעת שמביאה, כפי שהעידה המומחית, דוגמאות מהפסיקה כדי להראות כיצד בתי המשפט אומדים הפיצוי וזאת כדי לקבוע שהאומדן של התובע, פיצוי בסך של מאה ₪ לקבלת דואר אחד, סביר. כמו כן חוות הדעת מפנה לדו"חות שהכינו גורמים שונים. המומחית אישרה שאין לה הכשרה בסטטיסטיקה. המומחית הסבירה שהדו"ח **נ/זר/1** זה מיזם שיווקי, וכי הנתונים נמצאים בעוד דו"חות והפנתה לסעיף 22. המומחית אישרה שאין מספיק מקורות אמינים. הדברים דומים גם לגבי הסתמכות המומחית על **נ/זר/2** לגביו העידה המומחית שהמגזין בו נמצא הפרסום נחשב מאד. היא אישרה שבסיפא של המאמר קיימת הסתייגות לפיה התוכן נועד למידע ולהעשרה ויש לאמת הפרטים באופן עצמאי, אך לא זכרה אם ראתה ההסתייגות. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש לא ייחס משקל רב לחות הדעת לעניין גובה הפיצוי.

73. ביהמ"ש מביא בחשבון שבהליך זה התברר שהנתבעות שלחו הודעות בשעות לא שגרתיות. יקיר הופנה למסרון מתאריך 5.7.20 (בעמוד 108). הוא אישר שהוא שלח ההודעה, אך לא זכר מדוע שלח ההודעה בשעה חמש שלושים ותשע לפנות בקר, כך גם לגבי הודעה שנשלחה בתאריך 17.8.20 (בעמוד 114) ל 44,296 נמענים בחמש וחצי בבקר ולהודעה שנשלחה בתאריך 21.9.20 ל 5,700 נמענים ובתאריך 22.9.20 בחמש בבקר ל 1,600 נמענים. יקיר גם לא ידע להשיב מדוע פיצל שליחת ההודעה לשני משלוחים.

74. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש מוצא לאמוד את הנזק על הרף התחתון בדומה לעניין בן פורת על סך של חמישה ₪ בלבד להודעה בין אם מסרון ובין אם הודעת דואר מקוון בשים לב שממילא כפי שיוסבר בהמשך סכום הפיצוי ביחס להודעות הרבות שנשלחו חורג מסמכותו העניינית של בית משפט זה.

היקף הקבוצה

75. התובעים הציעו בבקשת האישור כי הקבוצה בשמה תוגש התובענה הייצוגית תוגדר כדלקמן: "**כל הנמענים שקיבלו מהמשיבים או מי מהם, בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק**". הנתבעים טענו בתשובה לבקשת האישור להעדר קיומה של קבוצה. אולם, כפי שביהמ"ש קבע קודם לכן בפסק דין זה, הצבר הראיות מלמד שהנתבעים שלחו הודעות לכמות נרחבת של לקוחות בכח בעיניהם, על מנת לקדם את שיווק שירותיהם כמתווכי מקרקעין, ללא

קבלת הסכמת אותם לקוחות בכח וכאשר תוכן ההודעות אינו עומד בדרישות הדין. לא זו אף זו, הם המשיכו להפר הדין, אף לאחר שהתחייבו במסגרת ההליך הייצוגי הקודם לרענן נהלים ולקיים הדרכה ולשיטתם, היה על מקבלי הודעות מהם, להסיר עצמם מרשימות התפוצה של הנתבעות, שעה שכלל לא נתנו הסכמתם מלכתחילה להיכלל בהן.

סכום הפיצוי

76. לאחר קבלת בקשת האישור התובעים צרפו לראיותיהם נתונים לגבי מספר ההודעות שנשלחו באמצעות חברת אקטיב טרייל בלבד וטענו בסיכומיהם שהנתבעים אחראים למשלוח 1.5 מיליון הודעות דואר מקוון ו- 3.7 מיליון מסרונים. גם אם מספר חברי הקבוצה אינו חורג ממאה אלף נמענים, חלקם קיבל מספר רב של הודעות, עד כדי עשרות הודעות. כך או כך, כפי שהוסבר קודם לכן, גם אם ביהמ"ש יביא בחשבון סכום פיצוי גבוה מחמישה ₪ להודעה, סכום הפיצוי יחרוג מהרף העליון בסך של 2.5 מיליון ₪. לכן, ביהמ"ש מחייב את הנתבעים לשלם הסך של 2.5 מיליון ₪. בשים לב לקושי לאתר הנמענים הרבים וסכום הפיצוי הנמוך לכל נמען, ביהמ"ש מורה כי הפיצוי ישולם לקרן לתובענות ייצוגיות.

77. לכן, ביהמ"ש פוסק הסעדים שלהלן:

- צו מניעה המורה לנתבעים להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת.
- צו עשה המורה לנתבעים לתקן את דרכם, ולשלוח דברי פרסומת אך ורק לנמענים אשר נתנו את הסכמתם המפורשת ומראש לכך, ובהם אפשרות הסרה באמצעות הודעה חוזרת, וציון פרטים אודות שמם ודרכי יצירת הקשר עמם לצורך משלוח הודעת סירוב.
- פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה, בסך של 2.5 מיליון ₪ שישולם לקרן לתובענות ייצוגיות.

דיון בהוצאות

78. באשר לגמול ולשכר טרחת בא כוח המייצגים- בקביעת שיעור הגמול לתובעים המייצגים, ביהמ"ש מביא בחשבון השיקולים המנויים בסעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, ובכלל זה הטרחה שטרחו התובעים המייצגים, לצד הסיכון שנטלו על עצמם בעצם הגשת התובענה הייצוגית. כמו כן, ביהמ"ש מביא בחשבון סכום התביעה והסכום שפסק, וכן מידת התועלת המסוימת שהביאה התובענה הייצוגית ומידת חשיבותה הציבורית של התובענה הייצוגית בנסיבות המקרה. לענייננו, הנתבעות הינן שור מועד שיש להרתיע אותו באופן ממשי מפני המשך הפרת הוראות חוק התקשורת תוך הפקת יתרון לא הוגן על פני מתחרים שמקפידים על שמירת הוראות הדין.

79. בקביעת שיעור שכר הטרחה לב"כ המייצגים ביהמ"ש שוקל את השיקולים המנויים בסעיף 23(ב) לחוק, לרבות מורכבות ההליך, הטרחה שטרח לאורך כל ההליך. בעניין בן פורת, ביהמ"ש המחוזי הפנה לרע"א 2957/17 **סופרגז חברה ישראלית להפצת גז נ' שוורצמן**, (נבו 17.3.2024) (להלן: "עניין סופרגז") בו בית המשפט העליון הדגיש (בפס' 50) כי "**שיטת האחוזים**" נוגעת לעניין במקרים שבהם נפסק סעד כספי או כאשר ניתן לכמת את הסעד שנפסק. כמו כן, צוין כי אף על פי ששיטת האחוזים היא שיטה מקובלת בהליכי תובענות ייצוגיות, בית המשפט אינו מחויב לפעול על פיה. בעניין בן פורת, ביהמ"ש פסק לטובת התובעים, בשים לב שלא הוגש כתב הגנה והתקיימו שלושה דיונים, 15,000 ₪ לכל אחד, ושכר טרחה לבאי הכוח המייצגים בסך של 150,000 ₪ כולל מע"מ כדין. לענייננו, על פי סכום הפיצוי, לכאורה היה מקום לפסוק גמול ושכ"ט בשיעור של עשרים אחוזים בסך של חצי מיליון ₪. ביהמ"ש מביא בחשבון שחייב את הנתבעים לשאת בשכר טרחת ב"כ התובעים בגין קבלת בקשת האישור בסכום כולל של 5,000 ₪ (כולל מע"מ). כמו כן, ביהמ"ש מביא בחשבון לחובת התובעים ניסיונם, ואף התעקשותם, להמיר הפיצוי במימון קורס שערכו לא הוכח באופן ששומר על זכויותיהם כתובעים לעניין תשלום גמול ושכר טרחה, אך לא על עניינו של הציבור לקבל פיצוי הולם. לעניין זה ראו, ההחלטה מתאריך 8.10.25 בה ביהמ"ש שהיה מקום לשקול עקב התעקשות התובעים להסתפק בחיוב הנתבעות לממן קורס דיגיטלי, למחוק התביעה בדומה לתוצאה בת"צ 16780-06-23 **זילברג נ' טורקדו** (פורסם בנבו). לכן, ביהמ"ש פוסק בהתאם לסמכותו לפי סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות גמול כולל של 250,000 ₪ בלבד מתוכו, פוסק לטובת התובעים הסך של 50,000 ₪ ולבא כוח התובעים שכר טרחה בסך של 200,000 ₪ כולל מע"מ. לעניין ההוצאות בהן נשאו התובעים, ביהמ"ש מאשר חלק מההוצאות, בשים לב לקושי שעלה מתוכן חוות הדעת, בסך של 15,000 ₪ בלבד וכן שכר עדות ואגרות משפט ששולמו.

80. ביהמ"ש מוצא לאמץ אבני דרך שקבע ביהמ"ש המחוזי בעניין בן פורת לגבי אופן תשלום הגמול ושכר הטרחה כלהלן:

- שליש מהגמול ומשכר הטרחה ישולם בתוך 30 יום מהיום; שליש נוסף ישולם לאחר קבלת אישור בית המשפט שיינתן לאחר קבלת הודעת ב"כ התובעים המייצגים בדבר העברת רבע מהסעד שנפסק לקרן בצירוף אסמכתאות; שליש אחרון ישולם לאחר קבלת אישור בית המשפט שיינתן לאחר קבלת הודעת ב"כ המייצגים בדבר העברת מלוא הסעד לקרן בצירוף אסמכתאות.

הוראות לב"כ התובעים

81. ב"כ התובעים המייצגים ידאג לפרסם הודעה בדבר פסק דין זה, בשני עיתונים יומיים הנפוצים בתפוצה רחבה. הנתבעים יישאו בעלויות פרסום המודעה. ב"כ התובעים המייצגים יגיש נוסח הודעה לאישור בית המשפט וזאת עד לתאריך 1.6.26. באי כוח התובעים המייצגים יהיה רשאי לעתור להשבת ההוצאות בהן יישא בקשר לפרסום המודעה.

סוף דבר

82. ביהמ"ש מחייב את הנתבעים לשלם לקרן הסד של 2,500,000 ₪.

שלום ת"א
נאמן למקור
5023371125

83. כמו כן, ביהמ"ש נותן צווים כדלקמן:

- צו מניעה המורה לנתבעים להימנע מהמשך שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת.

- צו עשה המורה לנתבעים לתקן את דרכם, לשגר דברי פרסומת רק לנמענים אשר נתנו הסכמתם המפורשת ומראש לכך, ולציין בהודעות עצמן את כל הפרטים הנדרשים בהתאם להוראות סעיף 30 א לחוק.

84. הנתבעים ישלמו לתובעים המייצגים גמול בסך של 50,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ המייצגים בסך של 200,000 ₪ כולל מע"מ. בנוסף, הנתבעים ישלמו לתובעים ההוצאות בהן נשאו בסך של 15,000 ₪ ושכר עדות ואגרות משפט ששולמו.

85. המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ התובעים המייצגים, לב"כ הנתבעים ותעביר העתק הימנו לפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, בט"ז אייר תשפ"ו, ב03 מאי 2026, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט