



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

לפני כבוד השופטת אפרת בוסני

המבקשים:

1. רועי תמיר
2. שירה ציפורה כחלון
3. נועה דוידוביץ

נגד

טרמינל איקס אונליין בע"מ

המשיבה:

החלטה

לפניי בקשת המבקשים לצירוף ראיות נוספות - שתי הודעות שיווק שהמשיבה שלחה בדוא"ל למבקש 1 ביום 28.10.2023 וביום 29.10.2023 והתכתבות של המבקש עם נציגת המשיבה בתאריכים 29.10.2023-6.11.2023, בעקבות קבלת דברי הפרסומת (הראיות הנוספות צורפו כנספחים 3-5 לבקשה). לחילופין; מבוקש להתיר תיקון הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, כך שיצורפו אליה הראיות הנוספות.

רקע ותמצית הטענות

1. ביום 27.2.2023 הגישו המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: "בקשת האישור") בטענה כי המשיבה שלחה לכל אחד מהם ביום 12.1.2023 דבר פרסומת אחד בדוא"ל, ללא הסכמתם ולמרות בקשת המבקשים 1 ו-2 להסרתם מרשימת הדיור - ובכך הפרה את הוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת" או "החוק").

הקבוצה בשמה תנוהל הקבוצה הייצוגית, הוגדרה בבקשה - ככלל האנשים אשר קיבלו מהמשיבה דברי פרסומת בשבע השנים האחרונות ועד למועד אישור התובענה כיייצוגית בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת וכתוצאה מכך נגרם להם נזק, והיא הוערכה בבקשה בכ-25,000 חברים.

2. ביום 13.6.2023 הגישה המשיבה תשובה לבקשת האישור במסגרתה טענה, בתמצית, כי היא מקפידה למלא אחר הוראות התקשורת לעניין הפצת מסירים שיווקיים וכי מערך הדיור שלה, המושתת על תוכנה שרכשה מחברה מובילה בתחום בשם "אופטימוב שיווק בע"מ", מאפשר לה לדוור רק ללקוחות אשר הסכימו לקבל את דברי פרסומת ולהתאים את הדיור לצרכיהם. הודעת הדוא"ל היחידה בנוסח זהה שקיבל כל אחד מהמבקשים ביום 12.1.2023, לטענת המשיבה, היא תקלה נקודתית חריגה, כפועל יוצא מטעות אנוש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

בתום לב של עובדת במשיבה. תקלה נקודתית זו, איננה מייצגת את הכלל ואינה מהווה ראייה לכך שמדיניות המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק התקשורת.

המשיבה טוענת כי המבקשים לא עמדו בנטל להוכיח מדיניות מפרה וקבוצה, משלא הציגו בבקשת האישור דברי פרסומת אחרים במועדים אחרים לנמענים אחרים, וכי אין לאשר תובענה ייצוגית בגין טעות אנוש ספורדית.

3. ביום 27.7.2023 הגישו המבקשים תגובה לתשובה שעיקרה בטענה כי לאור תשובת המשיבה אין מחלוקת שהמשיבה הפרה את הוראות חוק התקשורת, וכי אין בטענת המשיבה לתקלה נקודתית (ככל שיש בה ממש) לפטור את המשיבה גם אם מדובר בדבר פרסומת אחד וכי יש לאשר את התובענה הייצוגית, על מנת להעניק פיצוי לציבור ולהביא להסדרה עתידית שתמנע תקלות דומות.

4. ביום 16.11.2023 **בטרם** התקיים דיון בבקשת האישור, הוגשה הבקשה.

5. המבקשים טוענים כי המבקש 1 (להלן: "**המבקש**") אינו זוכר אם נתן הסכמתו לקבלת דוא"ל ביחס לכתובת הדוא"ל אליה נשלחו דברי הפרסומת הנוספים, אולם ביום 20.12.2022 ביקש המבקש הסרה מרשימת התפוצה, ואף שהמשיבה אישרה את הסרתו - שיגרה המשיבה את שני דברי הפרסומת הנוספים בהם ציינה כי "דוא"ל זה נשלח אליך עקב הסכמתך לקבל דיוורים שיווקיים מאיתנו", ובעקבות פנייתו ביום 31.10.2023 אישרה נציגת המשיבה כי "הדיוור שנשלח אליך הוא מקרה נקודתי" וכי "החברה תוודא כי מקרה זה לא יחזור".

לטענת המבקשים, בשים לב לכך שהמשיבה פעם נוספת שיגרה למבקש דברי פרסומת ללא הסכמתו ופעם נוספת טענה לטעות נקודתית, טענת המשיבה שמדובר בתקלה נקודתית ביחס להודעות הדואר האלקטרוני אשר נשלחו למבקשים ביום 12.1.2023 היא טענת סרק והמשיבה מפרה באופן את הוראות חוק התקשורת, ביחס לקבוצה רחבה של נמענים.

6. המבקשים טוענים שהראיות שצירופן מבוקש לא היו קיימות במועד הגשת בקשת האישור או במועד הגשת התשובה והתגובה לתשובה; כי אין מדובר בהפתעת המשיבה; כי צירוף הראיות יביא לחקר האמת וילמד על היקף ההפרות של המשיבה וחברי הקבוצה שניזוקו ו משההליך מצוי אך בראשיתו, צירוף הראיות לא יכביד על ניהול ההליך; ושאין להם התנגדות שתינתן למשיבה זכות להגיב עניינית לראיות הנוספות.

7. המשיבה, בתשובה, מתנגדת לבקשה על שני אדניה, וטוענת כי היה על המבקשים להניח בעת בקשת האישור תשתית משפטית ותומכת לכאורה בטענה לקיומה של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

מדיניות מפרה וקבוצה - כך שהמשיבה נוהגת לשלוח לציבור נמנעים רחב דברי פרסומת בניגוד לחוק לאורך 7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור - ולצרף אסמכתאות לכך. המבקשים לא עשו כן, ואין להתיר למבקשים המבססים את בקשת האישור על מקרה פרטני יחיד של משלוח הודעת דוא"ל אחת למבקשים, באותו מועד ובאותו נוסח, לבצע מקצה שיפורים וליצוק תוכן בדיעבד בבקשה נעדרת תשתית ראייתית לקיומה של מדיניות מפרה רוחבית מצד המשיבה ולקיומה של הקבוצה המוגדרת בבקשת האישור, בדרך של מתן היתר לצירוף ראיות נוספות או תיקון בקשת האישור.

המשיבה טוענת שמדובר בדפוס פעולה חוזר של בא כוח המבקשים ולחוסר תום לב דיוני של המבקשים המנסים בבקשה ליצוק תוכן בבקשת האישור החסרה שהגישו; כי היה על המבקשים לבצע חקירה ודרישה ראוייה לפני הגשת בקשת האישור; וכי מתן היתר לצירוף הראיות יהווה תמריץ שלילי למבקשים ולבאי כוחם להגיש בקשות אישור לא מבוססות, מתוך תקווה שבעתיד אולי יצוצו ראיות נוספות.

8. המשיבה טוענת עוד שיש לדחות את הבקשה על הסף משהמבקשים, בניגוד להלכה, צירפו את הראיות הנוספות לבקשתם בטרם התקבל היתר; ומוסיפה שאין מקום להתיר את תיקון בקשת האישור, משהתיקון המבוקש לא יסייע לברור השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת - האם המשיבה הפרה כמדיניות והתנהלות שיטתית את הוראות חוק התקשורת בתקופה של 7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור - בעוד שהתיקון יפגע במבקשת שתידרש להגשת תשובה נוספת לבקשת האישור.

לחלופין, ככל שתתקבל הבקשה, מבקשת המשיבה לאפשר לה להתייחס לראיות החדשות ולחייב את המבקשים בהוצאותיה הריאליות בהליך.

דיון

9. לאחר עיון בבקשה ובתשובה, הגעתי לכלל דעה לקבל את הבקשה לצירוף הראיות. אבהיר טעמי;

10. כלל ידוע הוא שעל בקשה לאישור תובענה ייצוגית לכלול את התשתית העובדתית והראייתית הנדרשת, לצורך עמידה בתנאים לאישור התובענה כייצוגית. זו נקודת המוצא בהליך הייצוגי. תקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 קובעת כי על המבקש לפרט בבקשת האישור את טענותיו, כולל אסמכתאות ולצרף לה תצהיר לאימות העובדות שביסוד הבקשה. יחד עם זאת, אין מדובר בכלל בל יעבור. בקשה להוספת ראייה חדשה לראיות שצורפו לבקשת האישור תיבחן על ידי בית המשפט כבקשה לתיקון בקשת האישור, וזאת בין אם נטענו טענות חדשות בקשר עם אותה ראייה ובין אם לאו.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

בהקשר זה, בדומה לבקשה לתיקון כתב תביעה בהליכים אזרחיים "רגילים", יש לבחון את נחיצותן של הראיות הנוספות לבירור השאלות שבמחלוקת; מידת השיהוי בו הוגשה הבקשה לצירוף הראיות וההצדקות לו; מידת הפגיעה בבעל הדין היריב כתוצאה מהתיקון; מידת ההכבדה על ניהול ההליך; ותום ליבו של המבקש - לצד המאפיינים הייחודיים של ההליך הייצוגי, תוך בחינת פערי המידע בין הצדדים והאינטרס הציבורי בקידום תובענות ייצוגיות ראיות (ראו); רע"א 6501/23 טריא פי2פי בע"מ נ' עמית נסין, פסקה 13 (פורסם בנוב, 21.1.2024) וההפניות שם (להלן: "עניין טריא"); רע"א 3365/20 יוניליוור ישראל מזון בע"מ נ' בנתאי, פסקה 9 (פורסם בנוב, 1.7.2021) (להלן: "עניין יוניליוור").

11. הגישה כפי שנקבע בעניין בר"מ 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (פורסם בנוב, 22.11.2012), ככלל, היא גישה מקלה כאשר הבקשה מוגשת כשההליך בראשיתו, וכל עוד הבקשה לאישור התובענה כייצוגית אינה בקשת סרק ויש יסוד סביר להניח כי התיקון המבוקש יתרום להכרעה במחלוקת. אין להתיר צירוף ראיות שניתן היה לאתרן בשקידה סבירה טרם הגשת בקשת האישור ולצרפן לבקשת האישור או מקום בו צירוף הראיות נועד לתקן בדיעבד בקשה בלתי מבוססת לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה בחופזה (ראו); עניין יוניליוור, פס' 9; רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגז 1993 בע"מ, פס' 8 (פורסם בנוב, 15.4.2007) (להלן: "עניין פופיק"); רע"א ת"צ (מחוזי ת"א) 5944-11-16 אלון זוארץ נ' יוניון מוטורס בע"מ, פס' 75 (פורסם בנוב, 1.10.2020); רע"א 7294/23 פלונית נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ, פס' 9 (פורסם בנוב, 5.11.2023); ת"צ (כלכלית) 63128-10-18 מעין פלטר נ' קרן הגשמה בע"מ, פס' 25 (פורסם בנוב, 08.04.2019) (להלן: "עניין פלטר").

12. בענייננו, בקשת האישור הוגשה ביום 27.2.2023. הראיות שמבוקש לצרף הן ממועד מאוחר לבקשת האישור. מדובר בשתי הודעות שיווק אשר נשלחו למבקש לכתובת דוא"ל אחרת מכתובת הדוא"ל אליה נשלח אליו דבר הפרסומת היחיד נושא בקשת האישור, ואשר מועדן מיום 28.10.2023 ומיום 29.10.2023, לאחר מועד הגשת בקשת האישור. ההתכתבות עם נציגת המשיבה, שמבוקש לצרף, אף הן ממועד שלאחר בקשת האישור.

היות הראיות ממועד מאוחר למועד הגשת בקשת האישור, אין בו כשלעצמו לשלול את צירופן, ויש לבחון האם יש בהן לסייע לבירור השאלות שבמחלוקת, כפי שהיא עולה מבקשת האישור ומטענות ההגנה בתשובה (ראו); עניין טריא, פס' 14).

13. בבקשת האישור נטען כי המשיבה שולחת דברי פרסומת לציבור נמענים רחב בניגוד לחוק התקשורת, על יסוד הודעת דוא"ל אחת שהמשיבה שלחה לכל אחד מהמבקשים ביום 12.1.2023. חברי הקבוצה (שהוערכו בבקשת האישור בכ-25,000 נמענים) הוגדרו בבקשה ככלל האנשים אשר קיבלו מהמשיבה דברי פרסומת, בשבע השנים (7) האחרונות ועד למועד





בית משפט שלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

אישור התובענה כייצוגית, בניגוד להוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת וכתוצאה מכך נגרם להם נזק.

המשיבה אינה חולקת על משלוח דברי הפרסומת למבקשים. הגנתה בעיקרה היא בטענה שמדובר בתקלה נקודתית בשל טעות אנוש, וכי המבקשים אינם עומדים בנטל להוכיח ולו לכאורה, על יסוד הודעה בודדת אחת באותו היום ובאותו הנוסח שנשלחה אליהם, שהמשיבה נוהגת לשלוח לציבור רחב דברי פרסומת תוך הפרת הוראות החוק.

14. המשיבה אינה מכחישה כי ההודעות הנוספות, הנושאות על פי תכנן אופי שיווקי, נשלחו מטעמה למבקש. הגם שלבקשת האישור לא צורפו הודעות שיווק שנשלחו על ידי המשיבה לנמענים אחרים מהמבקשים, לאור תוכן הודעות השיווק ומשלוחן לשלושת המבקשים, לא ניתן בשלב זה לקבוע כי בקשת האישור היא בקשת סרק.

15. גם אם עולה שאלה בתוחלת צירוף הודעות הדוא"ל הנוספות שנשלחו למבקש שמונה (8) חודשים לאחר מועד הגשת בקשת האישור, לתמיכת טענת המבקשים בבקשת האישור למדיניות מפרה מצד המבקשת כלפי ציבור נמענים רחב ב-7 השנים שקדמו לבקשה כטענת המשיבה - להודעות הדוא"ל המאוחרות שנשלחו למבקש, בשילוב עמדת המשיבה ביחס למשלוחם בתכתובות שמבוקש לצרף, יכול שתהיה השלכה לעניין טענת ההגנה שהמשיבה מעלה בתשובה לבקשת האישור.

ביחס להודעות הדוא"ל נושא התובענה ובקשת האישור, המשיבה טוענת כהגנה כי מדובר בהודעת דוא"ל בודדת ויחידה שנשלחה למבקשים באותו היום בשל טעות אנוש נקודתית. צירוף ראיות למשלוח דברי פרסומת נוספים, גם אם הן מאוחרים למועד הגשת התובענה וטענת נציגת המשיבה בתכתובת שמבוקש לצרף גם לגבי דברי פרסומת נוספים אלה שמדובר בתקלה נקודתית, יכול וישליכו על טענת ההגנה שמעלה המשיבה ביחס לטעות אנוש נקודתית בנוגע למשלוח הודעות הדוא"ל נושא בקשת האישור, יסייעו ויקדמו את בבירור המחלוקת בעניין (ראו למשל עניין **טריא**). בהיבט זה, לא יהיה בכך להכביד ולסרבול את ההליך.

16. אין בכך להביע עמדה לגבי המשקל שיש לייחס לראיות הנוספות, ולגבי סיכויי בקשת האישור.

17. הבקשה מוגשת בשלב המקדמי של ההליך, בטרם התקיים דיון בבקשת האישור. לאור מועד הודעות השיווק והתכתובות, אין לומר שהמבקשים השתהו ולא פעלו בשקידה ראויה או שהיה בידם לצרף את הראיות מלכתחילה לבקשת האישור. כן איני סבורה שהמבקשים





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 62591-02-23 תמיר ואח' נ' טרמינל איקס אונליין בע"מ

פעלו בחוסר תום לב בהגשת הבקשה, בהינתן שהבקשה מוגשת סמוך לאחר משלוח ההודעות הנוספות, ובעקבות טענות המשיבה בתשובה לבקשה.

18. משמדובר בהודעות שיווק של המשיבה ולאור השלב המקדמי של ההליך, אינני סבורה שיהא בצירופן לגרום לפגיעה מהותית במשיבה ובזכויותיה הדיוניות. את הידרשות המשיבה להגשת תגובה לראיות הנוספות, ניתן לרפא בהטלת הוצאות על המבקשים.

19. בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם, יש טעם לפגם בצירוף המבקשים את הראיות הנוספות לבקשה בטרם מתן היתר. ואולם, לא מצאתי שיש בכך להביא לדחיית הבקשה (ראו; רע"א 9181/18 אברהם רוקח נ' פרטנר תקשורת בע"מ, פסקה 15 (נבו 16.12.2019)).

20. הבקשה לצירוף הראיות נספחים 3-5 לבקשה, אפוא, מתקבלת.

21. המשיבה רשאית להגיש להגיב לראיות אלה עד ליום 10.3.2024. היקף התגובה לא יעלה על 5 עמודים.

22. הדיון הקבוע נדחה ליום 16.7.24 שעה 9:30.

23. המבקשים יישאו בהוצאות המשיבה בסך של 4,000 ₪ תוך 30 יום.

ניתנה היום, בט"ו שבט תשפ"ד, ב25 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.



אפרת בוסני, שופטת