בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 44795-09-24 וורגפט ואח' נ' אסף שיפי בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעים: **1. עמית וורגפט**
2. ירון שמיר
ע"י ב"כ עוה"ד אורי אבני ואורנית אבני גורטלר

נגד

הנתבעת: **אסף שיפי בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד מיטל ויצמן

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעה ייצוגית בגין שליחת הודעות פרסומת בניגוד לדין בה הנתבעת העלתה לראשונה טענותיה לעניין התאמת התובעים לשמש כתובעים ייצוגיים, והתאמת ברור המחלוקת להליך הייצוגי בכתב ההגנה, וכן טענה שלא שלחה הודעות מפרות.

הגשת כתבי טענות ודיונים

1. התובעים הגישו בתאריך 17.9.24 בקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**"). הנתבעת שביקשה וקיבלה ארכות להגשת תשובה לא עשתה כן, ובתאריך 29.1.25 ביהמ"ש קיבל את בקשת האישור ונתן הוראות לצורך המשך ניהול ההליך. הנתבעת, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, הגישה כתב הגנה בתאריך 9.4.25, באיחור של יום אחד, ולאחר שביהמ"ש קבע כי התובעים זכאים לפסק דין. לבקשת הנתבעת, ביהמ"ש ביטל ההחלטה בדבר זכאות התובעים לפסק דין תוך חיוב הנתבעת בהוצאות. ביהמ"ש הורה בתאריך 9.7.25 על מחיקת כתב ההגנה, מכיוון שהנתבעת שוב לא פעלה בהתאם להחלטות ביהמ"ש על אף שהוזהרה ובעניין זה ראו החלטות ביהמ"ש מהתאריכים 14.8.25 ו- 26.8.26. הדיון הראשון התקיים בתאריך 14.12.25 ובו ביהמ"ש דן בבקשת הנתבעת לביטול מחיקת כתב ההגנה ובבקשות המקדמיות. ביהמ"ש הורה בתאריך 6.1.26 על ביטול ההחלטה על מחיקת כתב ההגנה של הנתבעת ובתאריך 14.1.26 נתן צו להגשת ראיות. התובעים הגישו ראיותיהם בתאריך 27.1.26 והנתבעת בתאריך 15.2.26. הדיון השני התקיים בתאריך 17.3.26 ובו ביהמ"ש הכין ההליך לשמיעת ראיות. הדיון השלישי התקיים בתאריך 21.6.26 ובו נחקרו התובעים עצמם ומר אסף בן לולו (להלן: "**אסף**") מטעם הנתבעת. לאחר קבלת תמליל הדיון שהוקלט, ביהמ"ש נתן בתאריך 2.7.26 צו להגשת סיכומים. התובעים, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, הגישו סיכומיהם בתאריך 13.8.26 והנתבעת, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, בתאריך 19.10.26.

מסמך זה חתום דיגיטלי
חתימה מאובטחת ומוכרת

דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם יש מקום לדון בטענות של הנתבעת לעניין התאמת התובעים לשמש כתובעים ייצוגיים והתאמת המחלוקת להתברר כתובענה ייצוגית, שהיה עליה לעורר בטרם ביהמ"ש אישר התובענה כייצוגית, האם הנתבעת שלחה הודעות מפרות הן לעניין קבלת הסכמה והן לעניין תנאים צורניים, ואם כן, האם עומדות לה הגנות שונות, ואם לא, האם קיימת קבוצה, מה גודלה, מהו הנזק שנגרם לקבוצה והאם יש לקבוע גמול ושכ"ט ואם כן, מהו הסכום שיש לפסוק.

האם יש לדון בסוגיות של התאמת התובעים להיות תובעים ייצוגיים והתאמת המחלוקת לבירור כתובענה ייצוגית, למרות שהנתבעת לא עוררה אותן עובר לאישור התובענה כייצוגית?

3. כפי שפורט במבוא לפסק הדין, הנתבעת לא הגישה תשובה לבקשת האישור. על אף האמור לעיל, היא העלתה בכתב ההגנה טענות שלכאורה היה עליה לעורר בעת הדיון בבקשת האישור, דהיינו, התאמת התובעים להיות תובעים ייצוגיים והתאמת המחלוקת לבירור כתובענה ייצוגית.

4. ביהמ"ש קובע שהיה על הנתבעת לבקש לבטל ההחלטה בה אישר התובענה כייצוגית בהעדר תשובתה לבקשת האישור, ולא לנסות לעורר מחדש במסגרת כתב ההגנה, הסוגיות בדבר התאמת התובעים להיות תובעים ייצוגיים והתאמת המחלוקת לבירור כתובענה ייצוגית.

5. למעלה מהדרוש, ביהמ"ש ידון בטענות השונות לגבי התאמת התובעים לשמש כתובעים ייצוגיים בהליך זה והתאמת בירור המחלוקת להליך. הנתבעת טענה בכתב ההגנה, לראשונה, שמדובר בתביעה חסרת תם לב של תובעים אשר עוסקים במלאכת הגשת תביעות ייצוגיות בתחום המסרונים וההודעות המקוונות באופן תדיר ומתוך כוונה לנצל באופן ציני את הוראות החוק מקום בו לא נגרם להם כל נזק ומקום בו הם הפכו את תחום הגשת התובענות הייצוגיות למקור פרנסה עיקרי עבורם. עוד טענה, שהתובעים הינם "**תובעים מקצועיים**" הנמנים, יחד עם אחרים, על קבוצת אנשים העוסקים באופן מודע ומכוון בניסיון "**לצוד**" דואר זבל ולתבוע בגין כך מתוך כוונה אישית ברורה להתעשר כתוצאה מכך ולא מפני שהדבר גורם להם נזק אישי כלשהו. עוד טענה, שמבדיקה פשוטה במערכת "**נט המשפט**" ומפנקס התובענות הייצוגיות, עולה כי התובעים הגישו עשרות רבות של תובענות ייצוגיות וזאת במספר רב העולה בהרבה על הצהרתם בבקשת האישור. עוד טענה, שבנוסף, הגישו התובעים עוד מאות תביעות אישיות וקטנות נגד בעלי עסקים רבים והם מנהלים פורומים רבים במרשתת על מנת לצוד כאמור אחר עסקים ולהתעשר על חשבונם תוך שימוש ציני ואסור בכלי משפטי שלא למטרה זו הוא נועד. עוד טענה, שהתובעים חברים בעמותת "**אל ספאם**" המעבירה חומרים לצורך הגשת תביעות, וכי באי כוחם ניסו רק להגיע להסדר כספי לטובת "**הגמול ושכר הטרחה שלהם**".

6. חלק ניכר מחקירת התובע 1 (להלן: "**עמית**") נגע לתום ליבו, חקירה שאמורה הייתה להתקיים, לפני שביהמ"ש מינה את עמית כתובע ייצוגי. עמית הכחיש שהוא מתפרנס מתביעות בעניין "**ספאם**". הוא חזר על גרסתו בתצהיר שתמך בבקשת האישור, לפיה לאחר שקיבל פנייה נוספת מעבר לפניה הראשונה, הוא הגיש תביעה קטנה ולאחר מכן קיבל עוד הודעה. הוא הסביר שהגיש בקשת האישור, כי התברר לו שאין מדובר בתקלה נקודתית והוא הפסיק לרחם על הנתבעת. כמו כן, העיד שהעובדה שיש עוד תובע, הוא התובע 2 (להלן: "**ירון**"), מלמדת שזה עניין ייצוגי. הוא הופנה לרשומה **נ/עמית/1** שפרסם במרשתת ואישר שבאמצעותה מצא את ירון. הוא נשאל מדוע אם הרשומה פורסמה בשנת 21, בקשת האישור הוגשה רק בשנת 24 והשיב שיצירת הקשר ארכה זמן. הוא נשאל מדוע תחילה הגיש תביעה קטנה והשיב שסבר שמדובר במקרה נקודתי, אך לא זכר מתי הבין שאין זה מקרה נקודתי, לפני הגשת התביעה הקטנה, או לאחר מכן, וזאת בנימוק שחלפו שש שנים. הוא לא זכר אם ירון פנה אליו לפני שהוא הגיש את התביעה הקטנה. הוא הסביר שירון כתובע, מחזק את התביעה וכי הוא הגיש בקשת האישור בשל איתור ירון, ובגלל שלאחר שלוש שנים, הוא קיבל עוד הודעה וכן בשל העובדה שלא כתוב בהודעה שזו פרסומת.

7. לעניין תום ליבו של עמית והתאמתו לשמש כתובע ייצוגי, ממש בימים אלה, קבע ביהמ"ש המחוזי בת"צ 63885-01-25 **עמית וורגפט נ' מעדני יעקב בע"מ**, (ע"י כב' השופט שמואל מנדלבאום) (להלן: "**עניין מעדני יעקב**") כלהלן:

"103. יוקדם ויודגש כי על העובדות המרכזיות בעניין פעילותו של המבקש אין מחלוקת. המבקש הוא אכן תובע סדרתי, אשר על פי עדותו שלו, הגיש עד היום 29 תובענות ייצוגיות ומתוכן 8 תובענות הינן בגין עילה זהה למקרה שלפנינו, דהיינו, בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה אי קיזוז משקל האריזות בעת מכירת פרטי מזון מוכן (פרו' מיום 27.1.26 עמ' 5 ש' 17). אין גם מחלוקת על כך שהראיות אותן הציג המבקש לביסוס תביעתו האישית ולביסוס עילות התובענה הייצוגית הינן ראיות יזומות, דהיינו, המבקש הגיע לעסק באופן יזום ומכוון על מנת לבדוק האם משקל האריזות מקוזז בעת מכירת פריטים על פי משקל, וביקוריו החוזרים נועדו לבסס תובענה אפשרית לאחר שהתגלה למבקש כי לא מתבצע הקיזוז האמור.

104. זאת ועוד, המבקש ציין כבר בבקשה לאישור (סעיף 125) כי הגיש תובענות נוספות בעילה דומה, ובעדותו הוא אישר כי הוא בדק מספר רב של בתי עסק בנושא קיזוז משקל האריזות. באופן ספציפי המבקש אף אישר כי ביום 18.10.24, המועד שבו הוא ביצע את הרכישה המתועדת הראשונה בעסק המשיבה 1, הוא עבר במספר עסקים, רכש בכולם מוצרי אוכל מוכן שנמכרו לפי משקל, ולאחר מכן ביצע שקילה מרוכזת ובדק את שאלת קיזוז מחיר האריזה בכל אותם בתי עסק (פרו' מיום 27.1.26 עמ' 12 ש' 23-18)."

8. מכאן שביהמ"ש בעניין מעדני יעקב דן בטענות דומות עד זהות לטענות בהליך זה נגד עמית, אך דחה אותן, מהנימוקים שלהלן:

"**113. במקרה שלפנינו, כלל נסיבות המקרה מצביעות לעמדתי על כך שאין זה המקרה שבו יש לדחות את בקשת האישור, בשל היות המבקש "תובע ויזם סדרתי" של תובענות ייצוגיות וזאת ממספר טעמים מצטברים. ראשית, כאמור בפסיקה, עצם ייזום ההליך והרצון לקבל גמול ושכר טרחה בגין ניהולו, אין בהם כשלעצמם כדי להוות חוסר תום לב. שנית, הטענה המהותית המועלית על ידי המבקש היא טענה צרכנית צודקת, וכאמור לעיל, אף המשיבים אינם טוענים כי קיימת הצדקה לחייב צרכן לשלם עבור משקל האריזה על פי המחיר הנגבה עבור משקל האוכל המוכן הארוז באותה קופסה. זאת ועוד, המבקש הניח כאמור תשתית לכאורית המצביעה על התנהלות שיטתית של העסק המופעל על ידי המשיבה 1, אשר מנוגדת על פניו להוראות הדין ובהתאם"...קיים אינטרס ציבורי מובהק בהיבט הגנת הצרכן בקיום ההליך" ("ענין מכון התקנים", פסקה 40).**"

9. לענייננו, כפי שיפורט בהמשך, הוכח שהנתבעת שלחה הודעות מפרות, ומכאן שהטענה של התובעים היא טענה צודקת בקשר לענייננו של הציבור, שהמחוקק מצא להגן עליו **בחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב 1982** (להלן: "**חוק התקשורת**") במפורש, שמשווקים למיניהם לא יטרידו את הציבור ע"י שליחת הודעות שיווקיות, ללא הסכמת הנמענים וללא עמידה בתנאים צורנים, כגון ציון המילה "**פרסומת**" בהודעה.

10. בעניין מעדני יעקב עלתה טענה שעמית יזם רכישות לצורך ביסוס התביעה ולכן אינו מתאים לשמש כתובע ייצוגי בשל פגם בתום ליבו, שגם אותה דחה ביהמ"ש. לענייננו, הנתבעת טענה שהתובעים "**צדים**" מי שמפר חוק התקשורת. אולם, הנתבעת לא הוכיחה שעמית ביצע רכישה ממנה על אף שעמית נחקר בעניין זה במסגרת שמיעת הראיות. מי שהצהיר שביצע רכישה הוא ירון. אולם, לא הוכח שירון רכש מוצר לצורך הטמנת מכמורת לנתבעת וממילא, אין ברכישת מוצר מהנתבעת, כדי להוות הסכמה לקבלת הודעות.

11. ביהמ"ש הוסיף וקבע בעניין מעדני יעקב שככל שחלק מהרכישות שביצע עמית נועדו לצורך הפרכת טענה עתידית ל"**תקלה נקודתית**" אזי "**ברור כי אילו המבקש היה מסתפק ברכישה אחת, הייתה מועלית הטענה לפיה כי מדובר באירוע מקרי, שלא ניתן להקיש ממנו על הכלל, ובהתאם, קיימת בנסיבות אלו הצדקה לשורת הבדיקות והרכישות שביצע המבקש על מנת לבסס את טענתו, וגם בענין זה לא ניתן לייחס למבקש רצון לא כנה "לנפח" את היקף תביעתו שלא לצורך.**" לענייננו, לא הוכח שמי מהתובעים פעל על מנת לנפח התביעה.

12. בנוסף, לעניין היות התובעים סדרתיים, ביהמ"ש קבע בעניין מעדני יעקב ש"**המבקש לא הסתיר את ההליכים הנוספים שנוהלו על ידו וגם אם לא פירט את כלל ההליכים, העובדה שהוא יוזם ופועל בתחום התובענות הייצוגיות הוצגה על ידו בצורה ברורה וללא כל הכחשה או הסתרה**". הדברים יפים גם לענייננו.

13. ביהמ"ש התייחס בעניין מעדני יעקב לטענה שעמית הכשיל את נציגי המשיבה שם וקבע ש"**לא התקיימו בענייננו נסיבות שהוכרו בפסיקה כשוללות את תום ליבו של המבקש. כך המבקש לא הכשיל את נציגי העסק ולא שידל אותם לבצע את מכירת המזון**". לענייננו, מי מהתובעים לא שידל כביכול את הנתבעת לשלוח אליו הודעות מפרות. הנתבעת לא הוכיחה שעמית קנה ממנה אי פעם מוצר. עמית הגיש תביעה קטנה בעבר נגד הנתבעת, ומכאן שהעמיד אותה על התנהלותה הפסולה, וזכה בפסק דין נגדה, בטרם הגיש תובענה ייצוגית, ומכאן שאין לנתבעת, אלא להלין על עצמה. ירון רכש מהנתבעת מוצר והצהיר על כך בבקשת האישור. הוא נשאל בחקירתו אם ביצע רכישה מהנתבעת כדי להכשיל אותה וענה שהיא הכשילה עצמה שכן ביצעה מספר הפרות מכיוון שהוא לא נתן הסכמה לקבל ממנה פרסומת, ואין את הכותרת "**פרסומת**" בהודעה. הוא הסביר שקנה דיבורית שחיפש וכי הוא לא נוהג ליתן הסכמה לקבלת דיוור כשמבצע רכישה. עוד העיד, שביקש מהנתבעת להציג בפניו את האסמכתא לכך שהסכים לקבל דיוור, אך היא לא הציגה אסמכתא. ביהמ"ש לא מצא שהנתבעת הוכיחה כי ירון רכש מוצר כדי להכשיל אותה.

14. ביהמ"ש בעניין מעדני יעקב, בחן טענה כללית נוספת בעניין עמית לפיה הוא "**אישר בעדותו כי במספר מקרים הוא קיבל גמול לאחר מכתב התראה בשיעור העולה על הפיצוי שהגיע לו בגין תביעתו האישית**" וקבע ש"**העובדה שהמבקש ובאי כוחו היו מוכנים ליטול את "הסיכון" של פגיעה בגמול ובשכר טרחה שישולמו להם, לצורך בחינת האפשרות שהמשיבה 1 תתקן את התנהלותה ללא צורך בהליכים משפטיים, מעידה לעמדתי דווקא על התנהגות תמת לב של המבקש ובא כוחו, ורצון לפעול לקידום אינטרס צרכני מצידם, ובהתאם לא ניתן להציגם אך ורק כ"ציידים" של גמול ושכר טרחה**". גם בענייננו, עלו טענות דומות ביחס לעמית וירון, כל אחד בנפרד, במסגרת חקירתם, ואין לבית משפט זה אלא לאמץ מסקנת בית המשפט המחוזי בעניין מעדני יעקב. ירון הופנה בחקירתו לסוגיות שלדעת הנתבעת פוגמות בתום ליבו והתאמתו להיות תובע ייצוגי. הוא נשאל ארוכות לגבי מו"מ בהליך אחר בו תבע הסד של 34,000 ₪, ונטען שהסכים לסלק התביעה תמורת הסד של אלף ₪. ירון הסביר שלא השתכללה הסכמה שכן הנתבע באותו הליך היה אמור לספק לו שמות משגרי ההודעות ולא סיפק. ביהמ"ש לא מצא כיצד אותו מו"מ שלא צלח בהליך שעדיין מתנהל, והערות כבוד השופט יגאל נמרודי, גם אם יתכן ומעוררות תהיה לגבי התנהלות ירון, מוכיחים חוסר תום לב.

15. בנוסף לטענות שעלו נגד עמית בעניין מעדני יעקב, במהלך חקירת עמית בהליך זה נטען כלפיו שהוא פוגע בקבוצה כי הוא מבקש בשמה פיצוי אישי בסך של מאה ₪, שעה שהוא תבע בתביעה הקטנה ובפנייתו לנתבעת, סכום גבוה באופן ניכר. הנתבעת טענה בסיכומיה שהעובדה שהתובעים העדיפו לוותר על תביעה פרטית ומהירה בת פיצוי ללא הוכחת נזק של כ 1,000 ₪ על מנת להגיש תביעה ייצוגית אשר הפיצוי בה, לשיטתם הינו 70 שקלים בלבד והנזק בגין המילה "**פרסומת**" הוא בסך 30 שקלים נוספים מעיד על האבסורד שבדבר ועל העובדה שכל מטרתם הוא להרוויח כספים בגין היותם תובעים מייצגים ולא בגין נזק או פגיעה אמיתית אשר הם ספגו לכאורה (או לא ספגו כלל וכלל). עוד טענה שהעובדה כי מדובר בתובעים סדרתיים אשר הגישו כל אחד מהם עשרות תביעות ייצוגיות רק לאחרונה ממחיש את העובדה הבלתי ניתנת לערעור כי מדובר בהליך שנפתח בחטא ואשר נועד להעשיר אך ורק את התובעים הייצוגיים ואת עורכי דינם ולא רק שאינו מטיב עם חברי הקבוצה אלא אפילו פוגע בהם פגיעה משמעותית.

16. 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**". לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש קובע שאין ממש בטענת הנתבעת לעניין סכום התביעה, שכן בתביעה קטנה, התובע רשאי לתבוע פיצוי סטטוטורי, שעה שאין הוא זכאי לתבוע פיצוי זה בתובענה ייצוגית ולכן הוא מוגבל לפיצוי שאינו ממוני, שהוא אמור להוכיח היקפו. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה שסכום התביעה פוגע בקבוצה.

17. טענה נוספת שעלתה בהליך זה בעניין עמית, היא שאין הוא רשאי להפנות להודעות שהיו נשוא התביעה הקטנה. ככל שהיה מדובר בתביעה אישית של עמית לפיצוי בגין כל הודעה שקיבל מהנתבעת, הטענה נכונה. אולם, גם לאחר הגשת התביעה הקטנה הוא קיבל הודעה, ולכן גם אם תביעתו האישית בהליך זה מסתכמת בנזק שהנתבעת גרמה לו בשל הודעה אחת בלבד, עדיין הוא רשאי להפנות לשתי ההודעות הנוספות, על מנת להדוף טענת הנתבעת שמדובר בתקלה נקודתית כביכול ולכן גם בטענה זו אין כדי להביא לשלילת מינויו של עמית כתובע ייצוגי בהליך זה.

18. הנתבעת טענה בסיכומיה שהתובעים לא הוכיחו קיומו של נזק כלשהו כתוצאה מקבלת ההודעה שהרי גם בהתנהגותם, ובעובדה שלא ניסו להסיר עצמם מרשימת התפוצה, העידו על עצמם כי לא נגרם להם כל נזק. עוד טענה, שירון לא טרח להסיר עצמו מרשימת התפוצה ונמנע במודע ובמעשיו מלהסיר עצמו מרשימת התפוצה והדבר מעיד כי כלל לא נגרם לו כל

נזק, בטח לא נזק בדמות עגמת נפש, פגיעה בפרטיות, או מטרד כלשהו. עוד טענה, שאף לא אחד מהתובעים הסביר את הנזק שנגרם לו ולא הסביר כיצד הוא הוטרד וכיצד הפריע אותה "**הטרדה**" נטענת לשגרת יומו ומה הוא הנזק שנגרם לו (מעבר לטענות כלליות של בזבוז זמן, כאילו שללכת ולהגיש עשרות תביעות ייצוגיות זה לא בזבוז זמן, לנהל קמפיינים בפייסבוק זה לא בזבוז זמן ולהיות חבר בעמותה אשר חבריה מתעשרים על חשבון ועל גבי תובענות ייצוגיות זה לא בזבוז זמן, אבל לקבל הודעת דואר מקוון אחת זה כן).

19. עמית נשאל בחקירתו מהו הנזק שנגרם לו והשיב שמטריד אותו גם הזמן שהקדיש לגבי ההודעה ומכאן שלא נסתרה טענתו בתצהירו לפיה ההודעה גרמה לו נזק. גם ירון עמד על כך שנגרם לו נזק עקב הסחת הדעת שמנעה ממנו להתרכז. ירון גם הסביר בעדותו מדוע חשש להסיר את עצמו באמצעות כניסה לקישור, ולא באמצעות מתן תשובה לכתובת הפונה. ירון העיד שחשש להיכנס לקישור שנכלל בהודעה שקיבל מהנתבעת על מנת להסיר עצמו. הוא נשאל מדוע לא חשש ליתן לנתבעת מספר כרטיס אשראי וענה שבעניין כרטיס האשראי, ניתן לפנות לחברת אשראי, וכי בלחיצה על קישורים יש סיכונים מיותרים. עוד העיד שיש דרך אחרת לאפשר לנמענים להסיר עצמם על ידי פניה ישירה במשלוח חוזר. כמו כן, העיד שחשש ששולח ההודעה אינה הנתבעת, אלא מתחזה.

20. אסף נשאל בחקירתו אם הוא מבין מדוע יש מי שחושש להסיר עצמו מהרשימה באמצעות הדואר שהוא מקבל והשיב שהתובעים אינם נקיי כפיים ואינם תמימים. כשנשאל אם לא ניתן להתחזות בדואר מקוון, השיב בשלילה, ללא מתן הסבר לתשובה זו. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעת שנפל פסול בהתנהלות ירון כאשר לא הסיר עצמו באמצעות כניסה לקישור.

21. ביהמ"ש המחוזי קבע בעניין בן פורת כי נזק בלתי ממוני "**אינו טעון הוכחה של ממש, ובית המשפט יכול להסיק מהנסיבות ולפסוק לפי שיקול דעתו**". ביהמ"ש קובע שהתובעים עמדו בנטל הנמוך ממילא, לגבי הוכחת נזק עקב קבלת ההודעות המפרות, והנתבעת לא צלחה בניסיונה לסתור זאת, באמצעות חקירתם.

22. ירון הסביר בעדותו שבעניין הנתבעת בחר בהליך ייצוגי, להבדיל מהגשת תביעה קטנה, שכן מדובר במספר גדול של הודעות שהנתבעת שלחה. כשעומת עם כך שרק לאחר הגשת בקשת האישור נמסרו לו הנתונים, הוא הפנה לכך שעמית הגיש תביעה קטנה נגד הנתבעת בעבר, אך פסק הדין, לא מנע מהנתבעת לשוב ולשלוח הודעות.

23. ירון נשאל אם הוא מכיר עוד מי שנפגעו מההודעות וענה שהוא יודע שיש עוד מי שנפגעו. גם בעניין זה, לפי הפסיקה, אין ציפייה שתובע ייצוגי, יאתר נפגעים רבים, אם נסיבות

המקרה, מלמדות לכאורה על שליחת הודעות ללא קבלת הסכמה, כשיטה, ולא כאירוע נקודתי.

24. לעניין החבירה לעמית, ירון הסביר שיצר קשר עמו לאחר שקיבל הודעה מהנתבעת בתאריך 31.7.24 והתחיל לבדוק אם אנשים נוספים נפגעו. הוא הסביר שחיפש בקבוצה ואז ראה הפרסום של עמית. הוא אישר שהכיר את עמית, אך הסביר שהוא לא מתקשר לכל מי שהוא מכיר. ביהמ"ש לא מצא פסול בכך שעמית פרסם הודעה במרשתת בה חיפש מי שקיבל הודעה מהנתבעת, וירון פנה אליו לאחר שקיבל הודעה מהנתבעת, וחיפש במרשתת, האם היה מי שפרסם שקיבל מהנתבעת הודעה ללא הסכמתו ואיתר את הרשומה שפרסם עמית.

25. ירון נשאל האם הוא חבר בעמותת אל ספאם והכחיש, אך גם אם היה מאשר, ביהמ"ש לא רואה בחברות באותה עמותה, פסול לעניין מינוי תובע כתובע ייצוגי בתביעת ספאם.

26. לנוכח כל האמור לעיל, על אף שהנתבעת לא תקפה את תום ליבם של התובעים במסגרת הדיון בבקשת האישור, ביהמ"ש קובע, בדיעבד, שגם אם הייתה תוקפת, כפי שעשתה לראשונה בכתב ההגנה, ביהמ"ש היה מגיע לאותה מסקנה של ביהמ"ש המחוזי בעניין מעדני יעקב. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה הטענות שעלו לראשונה בכתב ההגנה ביחס להתאמתם של התובעים לשמש כתובעים ייצוגים.

27. עוד טענה הנתבעת לראשונה בכתב ההגנה, שהתובענה אינה ראויה לדיון בתובענה ייצוגית וכי תביעה ייצוגית אינה ההליך הנכון או היעיל במקרה זה. על פי הפסיקה, התלם בעניין הגשת תובענות ייצוגיות עקב שליחת הודעות מפרות נחרש כדבעי, הלוך וחזור, זה מכבר, ובתי המשפט אישרו ואף קיבלו תובענות ייצוגיות רבות בתחום זה (ראו תצ (ת"א) 21265-09-22 **אוריאל רז המאושר נ' הומלנד טי.אל.וי. 1998 בע"מ**)(פורסם בנבו)(להלן: "**עניין רז המאושר**"). גם בדיעבד, לאחר שהתביעה אושרה כייצוגית, ביהמ"ש הגיע למסקנה, כפי שיפורט בהמשך, שהנתבעת שלחה הודעות מפרות לציבור נמענים רחב שלא אישר שליחת הודעות, וללא עמידה בתנאי צורני, ואין בהליך זה היבט ייחודי ששולל את התאמתו להליך של תובענה כייצוגית. זאת, כאשר על פי הפסיקה, כפי שיפורט בהמשך, לאחר שביהמ"ש קובע שהנתבע שלח הודעות מפרות, יש לקבוע גודל הקבוצה, הנזק האישי והנזק הכולל בהתאם למכפלת גודל הקבוצה, מספר ההודעות שנשלחו, וגובה הפיצוי האישי.

28. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה הטענה ביחס להתאמתם של התובעים לשמש כתובעים ייצוגיים וביחס להיות המחלוקת מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית.

האם הנתבעת שלחה הודעות מפרות?

29. התובעים טענו בבקשת האישור, שהינה כתב התביעה בהליך זה, כי הנתבעת, חברה המתמחה בייבוא, שיווק, הפצה ומכירה של מוצרי סלולר ואביזרים נלווים לסמארטפונים, גאדג'טים ואביזרי גו-פרו, שולחת הודעות פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת למי שמעולם לא אישר לקבל פרסומות בניגוד להוראות החוק, כאשר בנוסף אותן פרסומות נשלחות אף ללא קיום דרישותיו הצורניות של החוק בעניין שליחת פרסומות.

30. עמית טען בבקשת האישור שקיבל מהנתבעת בשנת 2021 הודעת פרסומת בדואר מקוון, כאשר למיטב זכרונו לא גלש או רכש או קנה או נרשם באתר שלה במרשתת, ובוודאי שלא אישר קבלת פרסומות ממנה ואף אינו יודע על האפשרות שיקבל פרסומות ולא ניתנה לו זכות סירוב. עוד טען, שפנה בעניין לנתבעת וקיבל הבטחה כי לא יקבל עוד פרסומות. אולם, טען, חרף ההבטחה, נשלחה אליו הודעת פרסומת נוספת. בעקבות כך, טען, הוא הגיש תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות וזכה בה (בהעדר הגנה). אולם, טען, הנתבעת המשיכה להתעלם מהוראות הדין ושלחה אליו בתאריך 15.7.2024 הודעת פרסומת נוספת, ללא אישורו ולאחר בקשות הסרה.

31. ירון טען בבקשת האישור שביצע בעבר (בשנת 2023) רכישה של מוצר מהנתבעת, אך מעולם לא אישר קבלת פרסומות ממנה ואף אינו יודע על כך ולא ניתנה לו זכות סירוב. אולם, טען, בחודש יולי 2024, גם הוא קיבל לתיבת הדואר המקוון שלו הודעת פרסומת, בניגוד לחוק. עוד טען, כי נראה שרק הליך זה עשוי להביא לסופה של התנהלותה של הנתבעת אשר שולחת פרסומות בניגוד לדין תוך גרימת נזקים לחברי הקבוצה.

32. התובעים טענו בבקשת האישור שהנתבעת החליטה על דעת עצמה לשלוח הודעות פרסומיות מובהקות לדואר המקוון שלהם, הנוגעות למבצעים שלה, ללא הסכמתם, ובניגוד לחוק, כאשר תוכן ואופי ההודעות מראים שנשלחו בתפוצה רחבה לקבוצה גדולה של אנשים, חלקם, כגון עמית, כלל לא לקוחות שלה. עוד טענו, שבאשר לעמית, הנתבעת הגדילה לעשות והמשיכה לשלוח לו הודעות פרסומת על אף פנייתו אליה, ופסק דין שניתן נגדה וטענו כי נראה שהיא פשוט משתמשת ברשימת תפוצה גורפת למשלוח הפרסומות בניגוד לדין, חלף שליחת הפרסומות רק למי שאישר לה לעשות כן.

33. עוד טענו, שהפרסומות שנשלחו אליהם לא נשאו כלל את המילה "**פרסומת**" בכותרת כמתחייב על פי חוק התקשורת, והקשו על סינונן ככאלו. עוד טענו, שהפרה בוטה זו היא כאמור כפולה ומכופלת, הן בשליחת דברי הפרסומות למי שלא הסכים לקבלן בניגוד להוראות והן הפרה כלפי כל הנמענים, משום שבאותן הודעות לא נכתב בכותרתן כי הן מכילות תוכן פרסומי, כך שהנמענים יוכלו להתייחס להודעות אלו בהתאם ולסווגן

כפרסומות, בין באופן אוטומטי באמצעות מסנני תוכן ובין בהבנה כי לא מדובר במייל חשוב ו/או אישי הדורש מהם נקיטת פעולות כלשהן.

34. עוד טענו, שהנתבעת לא ציינה את דרכי יצירת הקשר עמה לצורך מתן הודעת סירוב בדרך אפקטיבית וחוקית ולא נתנה בידיהם וחברי הקבוצה (הנמענים) את האפשרות לשלוח הודעת סירוב כדין בדרך פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ולא ניתנה בידי חברי הקבוצה האפשרות לתת הודעת סירוב בדרך שבה שוגרו דברי הפרסומת.

35. עוד טענו, שהנתבעת אף אינה מתייחסת להודעות סירוב בהתאם, כפי שניתן לראות מהתנהלותה מול עמית.

36. עוד טענו, שנראה כי הוראות חוק התקשורת בעניין שליחת דברי פרסומות הן המלצה בלבד עבור הנתבעת ובראש מעייניה ניסיונות יצירתיים לפרסם את עצמה בפני כמה שיותר אנשים בדרכים שונות על מנת להגדיל את הכנסותיה.

37. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי יש לדחות או למחוק את התביעה על הסף מחמת העדר עילה, שכן כל טענות התובעים הן "**תרמית ולכן הן VOID**". בנוסף, טענה, כי התביעה הינה קנטרנית וטורדנית ונולדה אך ורק עקב רצונם של התובעים לקבל ממנה כספים שלא כדין ולעשות עושר שלא במשפט. עוד טענה, שהתובענה אינה נופלת לד' אמותיו של "**חוק הספאם**", ולא הופרו הוראות חוק, לרבות, הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת וכי לא עשתה כל מעשה שהעלה חשד להטעיית התובעים או מי מחברי הקבוצה. עוד טענה, לראשונה בהליך זה, שהתובעים נעדרים עילת תביעה אישית. הנתבעת הדגישה כי לקוחותיה נרשמו לשירות מיוזמתם ולבקשתם והם מצפים לקבל את הפרסומות והמבצעים הללו. כמו כן, טענה, שההודעות שנשלחו הציגו בצורה ברורה ומפורשת את כלל החובות הנדרשות על פי דין, לרבות זהות ושם השולח, מענו ותנאי העסקה.

38. הנתבעת טענה בכתב ההגנה, כאמור לעיל, לראשונה, כי התובעים רכשו ממנה מוצרים ונרשמו לרשימת התפוצה שלה. לגבי ירון, הנתבעת טענה כי הוא אף לא ציין בכתב התביעה או בתצהירו כי ביקש להסירו או לחץ על כפתור "**ההסר מרשימת התפוצה**". באשר לעמית, היא הסבירה כי ההודעה הנוספת שנשלחה אליו בחלוף כארבע שנים נשלחה בשגגה, עקב תקלה טכנית שמקורה ככל הנראה בהחלפת מערכות מחשוב.

39. עוד טענה, שהודעות הדואר המקוון נשלחו אך ורק למנויים רשומים שלה וכי רשימה זו הינה בגדר נכס משמעותי אשר בהקמתו וצבירתו במהלך השנים היא השקיעה משאבים רבים. עוד טענה, שההודעות נשלחו אך ורק ללקוחות הרשומים שלה אשר נתנו הסכמתם המפורשת לכך. עוד טענה, שההודעות נשלחו בצורה מבוקרת בדואר מקוון מידי פעם בפעם

והדגישה כי היא הפסיקה לשלוח הודעות מסוג זה משך למעלה מחצי שנה וכי היא השקיעה משאבים רבים ליצירת מאגר לקוחות גדול ככל האפשר והוא מהווה נכס מהותי שלה ובין היתר מקור להכנסותיה.

40. עוד טענה, שהיא לא פנתה, אלא ללקוחות מתוך מאגר הלקוחות שלה, אשר מלכתחילה נתנו הסכמתם המפורשת מראש לקבלת ההודעות כאמור ושלחה באופן ספורדי ומידי פעם בפעם מכתבים מקוונים ללקוחותיה הכוללים הטבות ומבצעים שונים והיא אינה מציפה את לקוחותיה בהודעות מקוונות ואינה מעמיסה על לקוחותיה. עוד טענה, שהיא פעלה באמצעות חברה חיצונית מוכרת ובעלת מוניטין בשם smoove (להלן: "**המשגרת**") העוסקת במשלוח הודעות מקוונות בתפוצה רחבה ונותנת פתרונות בתחום זה לעסקים בישראל, מנהלת מעקב שוטף אחרי אופן פעולתן, רשימת ההודעות המקוונות שלהן, עמידה בהוראות החוק הנוגע לעניין וכו'. עוד טענה, שהעובדה כי היא שלחה בעבר מכתב מקוון ללקוחותיה באמצעות המשגרת מלמדת על מחויבותה לפעול בהתאם להוראות החוק.

41. עוד טענה, כי אין חולק ואף לא נטען כי היא עשתה כל מעשה שהעלה חשד להטעיית התובעים ו/או מי חברי הקבוצה. ההיפך, טענה, הוא הנכון, וכי הדבר עולה בצורה ברורה מאופי המודעה, תוכנה ועיצובה וידוע לכל לקוחותיה שנרשמו לשירות מיוזמתם ולבקשתם, כי מדובר בדבר פרסומת לכל דבר ועניין בצורה ברורה ומפורשת לרבות כלל החובות הנדרשות על פי דין, זהות ושם השולח, מענו, תנאי העסקה המוצעת וכן מדובר בשירות שכלל לקוחותיה נרשמו אליו לבקשתם ומיוזמתם והם מצפים לקבל את הפרסומות והמבצעים הללו שכן אלו נוגעים להם וכי לא מדובר חלילה במסר מטעה כמו תרמית במסווה של פרסומת.

42. ביחס לעמית, הנתבעת טענה שהוא רכש גם רכש ממנה מוצרים בשנת 2021 ונרשם למרשם הודעות התפוצה שלה ומשכך הוא קיבל הודעת דואר מקוון ממנה וכי ככל הנראה זכרונו בוגד בו עקב ריבוי התביעות הייצוגיות שהגיש. ביחס להודעה ששלחה לעמית לאחר מכן – הנתבעת טענה שעקב תקלה טכנית ובשגגה אשר מקורה, ככל הנראה, בהחלפת מערכות מחשוב נשלחה אליו בשגגה הודעה אחת נוספת ובודדת לאחר כארבע שנים.

43. ביחס לירון, הנתבעת טענה שהוא רכש מוצרים ממנה ונרשם לרשימת התפוצה שלה, ככל הנראה על מנת שיוכל להמשיך במסורת הארוכה שלו בהגשת תביעות ייצוגיות כנגד עסקים בטענה כי "**שכח**" שנרשם לרשימת התפוצה. לא זו ואף זו, טענה, ירון אפילו לא מציין בכתב התביעה או בתצהיר מטעמו כי הוא ביקש להסירו או לחץ על כפתור "**ההסר**" מרשימת התפוצה. עוד טענה, שהוא אף טוען כי הוא "**לא זוכר**" אם נרשם ולמיטב זכרונו הוא לא נרשם. אולם, טענה, לא כך הם פני הדברים, שכן הוא נרשם גם נרשם לרשימת התפוצה לאחר שרכש מוצרים אצלה וקיבל הודעת דואר מקוונת בעקבות הרשמתו לרשימת

התפוצה ובשל בקשתו. עוד טענה, שירון נרשם לרשימת התפוצה ובעת רכישתו באתר שלה במרשתת, הוא הסכים לקבל הודעות ומכתבים מקוונים.

44. כאן המקום להקדים ולציין שאין התאמה מלאה בין טענות הנתבעת בכתב ההגנה ובין סיכומיה, שכן חלק מהטענות נזנחו ואחרות עלו לראשונה בסיכומים מבלי לבקש לתקן כתב ההגנה.

45. הטענות שנזנחו מכתב ההגנה כוללות את טענת הסף לפיה טענות התובעים הן "**תרמית ולכן הן VOID**", וכן הטענות להעדר רשלנות והעדר הפרת חובה חקוקה לפי **חוק הגנת הפרטיות התשמ"א 1981.** כמו כן, הנתבעת לא הזכירה בסיכומיה במפורש הטענה העובדתית מכתב ההגנה, לפיה משלוח ההודעה לעמית נבע מ"**תקלה טכנית ובשגגה**" בשל החלפת מערכות מחשוב. אולם, ממילא, גם אם הנתבעת הייתה עומדת על הטענה ל"**תקלה נקודתית**", היה עליה להוכיח אותה, ולא היה בתצהיר אסף כדי לעמוד בנטל.

46. תצהירו של אסף מפנה לצילומים מאתר הנתבעת. בצילום הראשון, מוזמן הקורא להצטרף לניוזלטר ולקבל עדכונים ע"י סימון בתיבה שמופיעה בצילום. הצילום השני מתעד לכאורה תשלום עבור מוצר בו מופיעה תיבה בה יש לסמן הסכמה למשלוח דואר. התצהיר מפנה למסמך שכותרתו "**מדיניות פרטיות**" שבו נכתב שנדרשת הסכמתו "**המפורשת**" של מי שמעונין לקבל דיוור. התצהיר מפנה לתעודת התאגדות משנת 2020, ולתקנון האתר.

47. אסף מצהיר בסעיף 3 לתצהירו כי מעולם הנתבעת לא שלחה הודעה למי שלא מסר מיוזמתו כתובתו, אך אין בכך כדי לסייע לנתבעת, שכן אין די במסירת הכתובת, אלא יש להביע הסכמה מפורשת לקבל דיוור. בסעיף 8 לתצהירו, אסף מצהיר שרשימת התפוצה כוללת מי ש"**נתנו לנו את הסכמתם לשלוח להם דברי דואר**", אך באותה נשימה, הוא שב ומתייחס למי שמסר כתובתו מרצונו. אסף מצהיר שהנתבעת החלה פעילותה בשנת 21 ושלחה עשר הודעות, אך אינו מציין לכמה לקוחות. בהמשך תצהירו, הוא מתייחס לפעילות נפרדת שלו, וטוען שאז עשה שימוש במשגרת וכי לא הצליח לשלוף נתונים מהמערכת של המשגרת. בהמשך התצהיר, הוא מצהיר שבמסגרת פעילות הנתבעת, הוא שלח באמצעות המשגרת, "**אולי**", הודעה אחת.

48. בסעיף 13 לתצהיר, אסף מפרט ארבע הודעות שהנתבעת שלחה עם משגרת חדשה, (להלן: "**אומניסנט**") בחודשים יולי ואוגוסט בשנת 24, לתפוצה משתנה, בין כחמש עשרה אלף נמענים לכעשרים ושבעה אלף נמענים. אסף הצהיר שברשות הנתבעת הסכמה של כל אחד מהנמענים שהוא מוכן לחשוף רק ב"**מעטפה סגורה**" לעיני בית המשפט בלבד. הוא אישר בתצהירו שהנתבעת שלחה ל"**תובע**" הודעה בטעות, אך לא ידע להסביר מהי הטעות. כמו כן, אישר כי הנתבעת לא כללה המילה פרסומת בהודעות, כי לא ידע שעליה לעשות כן.

מכאן, שעוד בטרם אסף נחקר, אין בתצהירו ראיות שהתובעים, או נמען אחר, נתן הסכמתם למשלוח הדיוור.

49. בחקירתו של אסף חל כרסום ביחס לגרסתו בתצהיר שממילא אינה נותנת מענה להעדר ראיות בדבר קבלת הסכמת התובעים, או כל נמען אחר. אסף העיד בחקירתו שהחל לשלוח הודעות באמצעות אומניסנט בשנת 24 וכי נשלחה אותה הודעה שלוש פעמים לנמענים שונים. תחילה טען שההודעה נשלחה שוב למי שלא קרא ההודעה, אך לאחר מכן חזר בו מטענה זו. הוא נשאל מדוע לא הגיש את הראיות שלפי תצהירו נמצאות ברשותו, וענה שאינו יודע. כשנשאל בהמשך חקירתו, פעמיים נוספות, מדוע לא הציג האישורים, לא ידע לענות. רק כשנשאל בחקירה החוזרת, השיב שיש ברשותו האישורים. האישורים לא הוגשו בגדרי הליך זה.

50. אסף אישר בעדותו שהנתבעת עשתה שימוש במשגרת שלישית, היא פלשי, שלא הוזכרה בתצהירו. אסף נשאל מדוע בשנת 25 הנתבעת שלחה הודעה רק למאות נמענים ולא לרבבות, כפי שעשתה קודם לכן ועל כך ענה שאין לו מושג כי "**לא התעסקתי, אנו לא מוציאים מיילים**". הוא העיד שכל יום עשרות לקוחות שקונים מהנתבעת רוצים שהוא ישלח דיוור כי מקבלים הנחות. הוא אישר שגם ההודעה שנשלחה לירון אינה כוללת הכותרת "**פרסומת**" והסביר שזו אותה הודעה שנשלחה לעמית. הוא אישר שנספח 2 שצרף לתצהירו הוא מחודש אוגוסט 25 וכשנשאל מה היה קודם לכן באתר, ענה שאינו זוכר. כשנשאל שוב בעניין זה, שוב לא הצליח ליתן מענה ענייני.

51. אסף טען בעדותו שלא יצאו קודם מיילים וכשעומת עם הנתונים לגבי רבבות נמענים, ענה שמדובר באותה הודעה ולא ידע להסביר מדוע אותה הודעה נשלחה במועדים שונים. כשנשאל מדוע עמית קיבל שתי הודעות נוספות, הוא שיער שמדובר בבאג וכי לאחר הגשת התביעה הוא הסיר אותו מרשימת הנמענים. כשנשאל אם בדק זאת, ענה שניסה לבדוק וחזר על הטענה שמדובר בטעות אנוש בגלל המעבר לאומניסנט. הוא לא שלל האפשרות שעמית פנה אל הנתבעת וביקש לא לשלוח אליו הודעות. הוטח באסף שעמית פנה פעמיים אל הנתבעת לאחר שקיבל ההודעה הראשונה, וכי פעם אחת עמית מחל לנתבעת לבקשתה, ובפעם השנייה הגיש נגדה תביעה קטנה. לא היה לו מענה לכך. הוא האשים התובעים שהם עושים שטיקים והלין על סכום שכר הטרחה הגבוה ששילם לעו"ד.

52. הנתבעת טענה בסיכומיה שנוסח התצהירים הזהה של התובעים פוגע באמינותם. על כך יאמר שביהמ"ש הגיע למסקנה שאין להאמין לגרסת אסף בתצהירו ובעדותו שכן סיכום תוכן תצהיר אסף והנספחים שצורפו אליו, שאינם כוללים אישורי התובעים, או כל נמען אחר, לקבל מהנתבעת פרסומות, תוכן עדותו, והעובדה שלא מצא להעיד מי מעובדיו שביצעו כביכול טעות אנוש, או מי מטעם שלוש המשגרות השונות בהן נעזרה הנתבעת,

מוביל למסקנה שעל אף התהדרותה של הנתבעת בהצהרות על שמירת חוק באתר שלה, על יסוד תוכן האתר שלה נכון למועד מאוחר למועד הגשת התביעה, בפועל, הנתבעת לא הוכיחה, כפי שנדרש ממנה בתביעה על פי חוק התקשורת, כי קיבלה הסכמת התובעים או מי מהנמענים למשלוח הודעות פרסומת. מחדל הנתבעת להעיד מי עובדיה, או נציגי המשגרות, מקים חזקה שאם הם היו מעידים, עדותם הייתה לחובתה. לעניין המשמעות של הימנעות מהגשת ראיה חיונית ראו ע"א 4697/05 **גבאו אסטבלישמנט נ' דוד דודאי** [פורסם בנבו] (27.8.12). לא זו אף זו, בהעדר מענה ענייני לפער הניכר בין כמות ההודעות שהתובעת שלחה לפני שקיבלה בקשת האישור ובין התקופה שמתחילה באותו מועד, ביהמ"ש הגיע למסקנה שהיא נתפסה כאשר כפה בצנצנת הדבש, ורק כאשר הבינה הסיכון שנשקף לה, צמצמה באופן משמעותי שליחת ההודעות המפרות, הן לעניין העדר קבלת אישור הנמען והן לעניין העדר ציון העובדה שההודעה הינה פרסומת.

הטענה שחל חריג לפי סעיף 30 לחוק התקשורת

53. הנתבעת טענה בכתב ההגנה שסעיף 30 (א)(ה) לחוק התקשורת קובע שורה של חזקות חלופיות בהן נדרש לעמוד מפיץ פרסומת בהתאם להוראות חוק התקשורת וכי גם אם אין לה הסכמה של הנמענים למשלוח ההודעות, עומד לזכותה החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) המתיר משלוח גם ללא הסכמה מהנמען, אם מתקיימים כל התנאים שלהלן במצטבר: הנמען מסר מרצונו את פרטיו למפרסם במהלך רכישה או משא ומתן לרכישה; המפרסם הודיע לו שפרטיו ישמשו למשלוח דברי פרסומת; ניתנה לנמען הזדמנות לסרב והוא לא סירב; ודבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה לזה שלגביו נמסרו הפרטים.

54. לענייננו, על פניו, החריג אינו חל בענייננו של עמית שהנתבעת לא הוכיחה כי קנה ממנה מוצר. גם בעניין ירון, הנתבעת לא הוכיחה שהיא הודיעה לו, על פי נוסח האתר במועד הרכישה, או בהודעה ששלחה אליו לאחר הרכישה, שפרטיו ישמשו למשלוח דברי פרסומת. כמו כן, הנתבעת לא הוכיחה שמי מרבבות הנמענים הנוספים, רכשו מוצר, ואם רכשו מוצר, האם האתר שלה כלל בזמן אמת הודעה כנדרש. הטענה לתחולת סעיף 30א(ג) היא טענת הגנה. לכן, כאשר המפרסם טוען כי היה רשאי לשלוח את ההודעה ללא הסכמה מפורשת, עליו להוכיח את כל התנאים המצטברים של החריג. אם תנאי אחד לא הוכח, ההגנה אינה עומדת לו (ראו ת"צ (מחוזי חי') 24822-02-20 **יובל לב נ' דאבלטק בע"מ** (24.2.2021)).

ביהמ"ש קובע שהנתבעת שלחה הודעות מפרות

55. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש קובע שהנתבעת שלחה לציבור רחב של נמענים הודעות מקוונות ללא קבלת הסכמתם וללא שעומדת לה הגנה, וכי נפל פגם צורני לפחות בחלק מההודעות שכן לא צוין בהן כי מדובר בפרסומת ומכאן שהנתבעת שלחה הודעות מפרות כהגדרתן בחוק התקשורת.

האם קיימת קבוצה?

56. במסגרת בקשת האישור שביהמ"ש קיבל, התובעים הגדירו את הקבוצות שבשמן תנוהל הקבוצה כך:

- **"כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי המשיבה או מטעמה, מבלי שנתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה ו/או מבלי שיודע על כך וניתנה לו הזדמנות לסרב ו/או לאחר שמסר למשיבה כי אינו מעוניין שישלחו אליו דברי פרסומת וספג עקב כך נזק"**
- **"כל אדם אשר קבל פרסומות מהמשיבה או מטעמה, בין אם הסכים לכך ובין אם לאו, באמצעות הדואר האלקטרוני ללא המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה, וספג נזק עקב כך".**

57. התובעים טענו בבקשת האישור שהמידע המלא והמדויק בקשר להיקף ההודעות שנשלחו, כמו גם לגבי קיומה של הסכמה, מצוי מטבע הדברים בידי המשיבה בלבד. אולם, טענו, אין ספק מעיון בהודעות הפרסומת שנשלחו, בהתנהלות המשיבה שאינה טורחת לבקש אישור לשליחת פרסומות ואף ממשיכה לשלוח אותן לאחר מתן פסק דין נגדה בנושא, כי נראה שמדובר בהודעות שנשלחו לקבוצה רחבה של נמענים, אם לא לכלל הנמענים, בהעדר כל מנגנון אישור או הסכמה או יידוע ואפשרות סירוב מראש.

58. בכל הנוגע למספר חברי הקבוצות, התובעים העריכו בבקשת האישור כי עקב עיסוקה של המשיבה בתחום ממוקד יחסית של מוצרי סלולר ואביזרים נלווים, מספר חברי הקבוצה הינו כ- 10,000 איש, כאשר מרביתם, אם לא כולם, לא אישרו לה לשלוח אליהם דברי פרסומת, בהעדר מנגנון שכזה.

59. הנתבעת טענה בכתב ההגנה, לראשונה בהליך זה, כי התובענה נעדרת שאלה משותפת של עובדה או משפט ביחס לקבוצה. כפי שביהמ"ש קבע קודם לכן, הוכח שהנתבעת שלחה הודעות מפרות לציבור רחב של נמענים ומכאן שהתובענה מעלה שאלה משותפת של עובדה או משפט ביחס לקבוצה נרחבת של נמענים שקיבלו הודעות מפרות.

60. עמית נשאל בחקירתו האם כל מי שקיבל הודעה אמור להיות בקבוצה. הוא הפנה בתשובתו להגדרת הקבוצה. בעניין זה, כפי שיפורט בהמשך, על פי הפסיקה, על התובע הייצוגי, להבדיל מתובע בתביעה אחרת, להעמיד חוות דעת שתבסס מספר הנפגעים מקבלת ההודעות על פי סקר, בין אם בין מקבלי ההודעה, ובין אם על פי קבוצה מייצגת שכן לעניין הוכחת נזק, עולה השאלה, מי ממקבלי ההודעה ניזוק. לענייננו, התובעים העמידו חוות דעת שהוכנה לצורך הליך אחר ולכן קם קושי בעניין מספר חברי הקבוצה. ירון נשאל בחקירתו, מדוע לקח חוות דעת מהליך אחר והסביר שביקש ממר רועי זרוצינסקי אם יש

לו חוות דעת, קיבל ממנו חוות דעת, וצירף אותה לתצהירו. הוא נשאל אם ידע שצריך לצרף חוות דעת וענה שלא ידע שצריך לצרף ולא התבקש.

61. הנתבעת, טענה ובצדק בסיכומיה, שהתובעים במסגרת תובענה ייצוגית אינם יכולים לתבוע נזק סטטוטורי כמפורט בסעיף 30 א לחוק התקשורת בתובענה ייצוגית והם חייבים להוכיח נזק אישי, ממוני וממשי בפועל (ראו הקביעה בעניין בן פורת שביהמ"ש ציטט קודם לכן). משכך, טענה, חלה עליהם חובה להוכיח נזק אישי וכן נזק הומוגני ממשי לחברי הקבוצה בכלל.

62. לכן, על אף שלנוכח נתונים שהנתבעת עצמה צרפה, היא שלחה הודעות לעשרות אלפי נמענים, שביהמ"ש קבע שהן הודעות מפרות, בהעדר חוות דעת הנוגעת להליך זה, לא הוכח כדבעי גודל הקבוצה של מי שניזוקו מקבלת הדואר, להבדיל מאלו שקיבלו הדואר. זאת, בשים לב שהתובעים עצמם הגדירו הקבוצות ככוללות מי שספג נזק עקב שליחת ההודעות המפרות.

האם ניתן להעריך גודל הקבוצות בהעדר חוות דעת?

63. התובעים טענו בבקשת האישור שהנתבעת פגעה בפרטיותם ושל חברי הקבוצה בדרך של הטרדתם שוב ושוב באמצעות משלוח הודעות פרסומת וכי הודעות מסוג אלו ששלחה, גורמות לנזק לא מבוטל לחברי הקבוצות. עוד טענו, שחברי הקבוצה הראשונה מעולם לא אישרו לקבל הודעות מסוג זה וחלקם אף לא היו בכל קשר עם הנתבעת, והדבר גורם להם לטרדה מיותרת ואילו חברי הקבוצה השנייה אינם יכולים מראש להתייחס להודעות אלו כהודעות שיווקיות ולסנן אותן באופן אוטומטי כך שיועברו לתיקיות 'פרסום' או לתיקיות אחרות ולא יצריכו את התייחסותם המיידית, ואף להם נגרמה טרדה ובזבוז זמן שמא מדובר בהודעה שאינה פרסומת ועליהם לבצע פעולה כלשהי או להיחשף למידע חשוב.

64. עוד טענו, שלחברי הקבוצות נגרמו נזקים בשל הטרדה, הטעיה, עוגמת נפש, פגיעה בפרטיותם, באוטונומיה שלהם ובזמנם הפנוי. לפיכך, טענו, שמעשיה של הנתבעת מהווים עוולה נזיקית כלפי חברי הקבוצות ואלה זכאים לפיצוי בגין הנזק אשר נגרם להם. הם העריכו, לטענתם, באופן שמרני ביותר ובהתאם לפסיקה ולהסדרי הפשרה בתביעות ייצוגיות מסוג זה, הנזק על שליחת ההודעות למי שסרב לקבלן ב- 70 ₪ עבור כל חבר קבוצה בקבוצה הראשונה. עוד טענו, שמדובר כאמור באנשים שמראש לא רצו לקבל הודעות מסוג זה.

65. לעניין הנזק על העדר המילה "**פרסומות**" בכותרת ההודעה, התובעים העריכו הנזק, לטענתם, באופן שמרני ביותר, ב- 30 ₪ עבור כל חבר קבוצה בקבוצה השנייה.

66. לעניין מספר ההודעות שקיבלו חברי הקבוצות, התובעים טענו בבקשת האישור שתביעת עמית מתייחסת רק להודעה האחרונה שקיבל, שכן עבור יתר ההודעות שאף הן נשלחו שלא כדין פסק בית המשפט במסגרת התביעה הקטנה. עם זאת, טענו, כי לנוכח התנהלות המשיבה, נראה שחלק מחברי הקבוצה קיבלו יותר מהודעה אחת שלא כדין.

67. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי קיים העדר נזק וקשר סיבתי, היעדר רשלנות, אי עשיית עושר, וכי אין במקרה זה הפרת חובה חקוקה על פי הוראות חוק הגנת הפרטיות. הנתבעת מיקדה את סיכומיה בעיקר בהיבטי הוכחת הנזק, קיומה של הקבוצה ופרטים שנחשפו לטענתה לראשונה במהלך שלב ההוכחות וטענה לראשונה בסיכומיה שגובה הנזק הנתבע, בסך "**70** ₪ **ושל 30** ₪", נקבע ישירות על ידי עורך הדין המייצג ולא על ידי התובעים. בנוסף, טענה, כי קיים "**כפל רכיבי 'נזק'**" לא מבוסס בגין קבלת ההודעה והעדר המילה "**פרסומת**" באותה הודעה. כמו כן, טענה, נגד חוות הדעת מהליך אחר, לפיה היא "**אינה ניתנת להגשה כלל**" וממילא המומחה בה לא בחן את הודעתה משנת "**2024**".

68. בנוסף, טענה, שהנזקים הנטענים ע"י התובעים מומצאים ולא קיימים כלל וכלל – שכן אין חולק כי הם הינם משתמשים מתוחכמים וחריגים הפועלים בצורה שונה מכלל ציבור לקוחותיה, באשר הם מחפשים לעצמם עילת תביעה יש מאין ונראה כי הגישו יחדיו מאות תביעות מסוג זה במטרה להתעשר והפכו את תחום זה למקצוע עבורם. הנתבעת טענה שברור כי פעולה זו ודפוס התנהגות זה אינו נחלת כלל הקבוצה וכי מרבית חברי הקבוצה הינם אנשים נורמטיביים שלא מכלים את זמנם בביצוע מעשי נוכלות והגשת תביעות סרק בסיטונות כמו התובעים ולפיכך איך מנוס מלקבוע כי אין שאלה משותפת של עובדה וממילא של משפט בין כלל חברי הקבוצה לתובעים ובהעדר שאלה משותפת יש לדחות את התובענה ייצוגית.

69. לעניין קביעת גובה הפיצוי ללא חוות דעתבעניין הנזק שנגרם לקבוצה, ביהמ"ש שב ומפנה לעניין בן פורת, בו ביהמ"ש חייב הנתבעים בתשלום פיצוי, על אף העדרה של חוות דעת. ביהמ"ש בעניין בן פורת הפנה 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 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".

70. 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.

71. 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 בהערכת נזק על דרך האומדנה (ראו: עניין דעקה, 583 ברק-ארז, 277)". כמו כן, ביהמ"ש המחוזי הפנה בעניין בן פורת 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.

72. 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 נוגעת להליך זה. לכן, אין ליתן לה משקל, וזאת בדומה לתוצאה בעניין רז המאושר, בו הוגשה חוות דעת, ע"י מי שאין לה הכשרה בסטטיסטיקה, כאשר חוות הדעת 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.

73. בעניין רז המאושר, ביהמ"ש הביא בחשבון שליחת הודעות בשעות לא שגרתיות, ממצא שלא הוכח בהליך. לכן, ביהמ"ש אמד את הנזק בעניין רז המאושר על הרף התחתון בדומה לעניין בן פורת על סך של חמישה ₪ בלבד להודעה בין אם מסרון ובין אם הודעת דואר מקוון וזאת בשים לב שממילא סכום הפיצוי ביחס להודעות הרבות שנשלחו חורג מסמכותו העניינית של בית משפט זה. בשים לב לנסיבות הליך זה, ביהמ"ש מוצא שחיוב ממוצע בסך של חמישה ₪ לכל הודעה, שמגלם האפשרות שחלק גדול מחברי הקבוצות לא סבלו נזק, הינו סביר בנסיבות העניין.

סכום הפיצוי הכולל

74. אין בפני ביהמ"ש ממצא לגבי מספר חברי הקבוצות, שכן לא ידוע האם ההודעה נשלחה כטענת התובעים לנמענים שונים, או כטענת הנתבעת, לאותם נמענים, וגם אין ממצא לגבי

מספר ההודעות שנשלחו מספר פעמים לאותם נמענים. אין גם ממצא לגבי כמות ההודעות שהפרו גם את התנאי הצורני.

75. ביהמ"ש ער לטענת התובעים ששליחת ההודעות התחילה 13 שנה לפני מועד הגשת התביעה. מחקירת אסף עלה שקדמה לנתבעת חברה אחרת שעשתה שימוש במותג "**שיפי**" ולכן סך הכל מדובר בתקופה של 13 שנה כפי שצוין באתר של הנתבעת. אולם, התובעים לא ביקשו לתקן כתב התביעה ולצרף כנתבעת את החברה שקדמה לנתבעת.

76. מכיוון שהתובעים העריכו בבקשת האישור, שביהמ"ש ראה בה בהחלטה בה קיבל אותה, ככתב התביעה, מספר חברי הקבוצה בכעשרת אלפים, והתובעים לא ביקשו לתקן כתב התביעה לאחר שהתברר שהנתבעת שלחה רבבות של הודעות, ביהמ"ש קובע שיש לחייב הנתבעת בתשלום הסך של 50,000 ₪, בגין שליחת הודעות ללא הסכמת הנמענים. בשים לב שיתכן שחלק מהמענים קיבלו יותר מהודעה אחת, בהעדר נתונים מדויקים, ביהמ"ש מוסיף הסך של 2,500 ₪ בלבד, ומעמיד הנזק הכולל עקב שליחת ההודעות ללא הסכמת הנמען על הסך של 52,500 ₪. לעניין הנזק שנגרם לחברי הקבוצה, עקב אי ציון העובדה, שההודעה הינה פרסומת, ביהמ"ש מוצא לחייב באותו יחס שביקשו התובעים, דהינו 7:3, ביחס לפיצוי בגין שליחת ההודעות ללא הסכמה, ולכן על דרך האומדנא, מחייב הנתבעת לשלם סך של 22,500 ₪ וסה"כ, הסך של 75,000 ₪.

הפיצוי ישולם לקרן תובענות ייצוגיות

77. בהעדר נתונים לגבי שמות וכתובות הנמענים, ובעיקר בשל ההבדלים ביניהם לגבי סכום הנזק שסבלו, ביהמ"ש מורה כי הפיצוי הכולל ישולם לקרן לתובענות ייצוגיות.

דיון בסעדים

78. התובעים עתרו לסעדים שלהלן:

- צו עשה המורה לנתבעת להימנע משיגור כל דבר פרסומת למי שלא נתן את הסכמתו לכך או מסרב לקבל פרסומות ממנה;
- צו עשה המורה לנתבעת לקבל הסכמה מראש של הנמענים בטרם נשלח דבר פרסומות ו/או ליידע אותם ולאפשר להם לסרב.
- צו עשה המורה לנתבעת כי כל דבר פרסומת אשר יישלח באמצעות דואר מקוון יכיל את המילה "פרסומת" בכותרת;

79. לנוכח, קביעות ביהמ"ש בפסק הדין, ביהמ"ש נותן צווים כמבוקש.

דיון בהוצאות

80. 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.

81. 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 לסכום הפיצוי הכולל, 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.

82. לענייננו, על פי סכום הפיצוי, יש לפסוק גמול ושכ"ט בשיעור של עשרים אחוזים בסך של 15,000 ₪. על אף שהנתבעת הכבידה תחילה על ניהול ההליך, כפי שפורט במבוא לפסק הדין, ביהמ"ש מביא בחשבון שחייב את הנתבעים לשאת בשכר טרחת ב"כ התובעים בשל כך.

83. ביהמ"ש מביא בחשבון שהנתבעת התעשתה בשלב מסוים ולא הכבידה יותר על ניהול ההליך, ובעת שמיעת הראיות העידה עד אחד בלבד עם מספר מצומצם של ראיות וכן ביהמ"ש מביא בחשבון מחדלם של התובעים להעמיד חוות דעת. לחובת הנתבעת, ביהמ"ש מביא בחשבון ההשתלחות, בטיעוני הנתבעת, ביחס לתובעים עד כדי הגדרתם כנוכלים, ללא הצדקה. לכן, ביהמ"ש פוסק בהתאם לסמכותו לפי סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות גמול כולל בסך של 15,000 ₪ בלבד מתוכו, פוסק לטובת התובעים הסך של 3,000 ₪ ולבא כוח התובעים שכר טרחה בסך של 12,000 ₪ בתוספת מע"מ. כמו כן, הנתבעת תשלם לתובעים החזר בגין אגרת המשפט ששילמו ותשלם אגרת סיום משפט.

84. 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 התובעים בדבר העברת מלוא הסעד לקרן בצירוף אסמכתאות.

הוראות לב"כ התובעים

85. ב"כ התובעים המייצגים ידאגו לפרסם הודעה בדבר פסק דין זה, בשני עיתונים יומיים הנפוצים בתפוצה רחבה. הנתבעת תישא בעלויות פרסום המודעה. ב"כ התובעים המייצגים יגישו נוסח הודעה לאישור בית המשפט וזאת עד לתאריך 1.11.26. באי כוח התובעים המייצגים יהיו רשאים לעתור להשבת ההוצאות בהן יישאו בקשר לפרסום המודעה.

סוף דבר

86. ביהמ"ש מחייב את הנתבעת לשלם לקרן לתובענות ייצוגיות הסך של 75,000 ₪.

87. כמו כן, ביהמ"ש נותן את הצווים כדלקמן:

- צו עשה המורה לנתבעת להימנע משיגור כל דבר פרסומת למי שלא נתן את הסכמתו לכך או מסרב לקבל פרסומות ממנה;
- צו עשה המורה לנתבעת לקבל הסכמה מראש של הנמענים בטרם נשלח דבר פרסומות ו/או ליידע אותם ולאפשר להם לסרב.
- צו עשה המורה לנתבעת כי כל דבר פרסומת אשר יישלח באמצעות דואר מקוון יכיל את המילה "פרסומת" בכותרת.

88. הנתבעת תשלם לתובעים המייצגים גמול בסך של 3,000 ₪ ושכ"ט לב"כ התובעים המייצגים בסך של 12,000 ₪ בתוספת מע"מ, והכל כאמור בסעיף 83 לעיל. בנוסף, הנתבעת תשלם לתובעים החזר בגין אגרת המשפט ששילמו ותשלם אגרת סיום משפט.

89. המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ התובעים המייצגים, לב"כ הנתבעת ותעביר העתק הימנו לפנקס תובענות ייצוגיות ולקרן לתובענות ייצוגיות.

ניתן היום, ב"ד חשוון תשפ"ז, ב25 אוקטובר 2026, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט