



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

בקשה מס' 1

לפני כבוד סגנית הנשיא צילה צפת

יוסי וייס

המבקש

ע"י ב"כ עוה"ד דוד גידנסקי, עוה"ד בעז גידנסקי ועוה"ד חגי פרידלר

נ ג ד

המשיבים

1. זיפי אחזקות בע"מ
2. דמיטרי (דימה) מקרנקו
3. אנטון גולדשטיין
4. אנדריי פלוטקין

ע"י ב"כ עוה"ד אייל נחשון ועוה"ד זוהר חיים-לוינגר

החלטה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית על-פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "בקשת האישור") שעניינה בטענה להפרת הוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").

רקע

1. המשיבה 1 (להלן גם: "המשיבה") היא חברה המפעילה אתר אינטרנט, שכתובתו zipy.co.il (להלן "האתר") אשר נועד ליתן מענה לבעיות הכרוכות בהזמנת מוצרים מחו"ל. המשיבה מציינת באתר כי מטרת מייסדיו הייתה "[...] לאפשר ללקוחות שלנו ליהנות מכל היתרונות של איביי, אלי אקספרס ואמזון בלי כאבי ראש מיותרים [...]]" (נספח 5 לבקשה). כעולה מהאתר, המשיב 2 מכהן כמנכ"ל המשיבה 1, המשיב 3 משמש סמנכ"ל השיווק והמשיב 4 הוא סמנכ"ל הטכנולוגיות של המשיבה.

2. ביום 4.12.17 רכש המבקש פריט מסוים באמצעות האתר, ולטענתו, במהלך ביצוע ההזמנה הדגיש בסימון מתאים כי אינו מעוניין לקבל דיוור של פרסומות ומבצעים מהמשיבה.

3. חרף האמור, לאחר שביצע המבקש את הרכישה נשלחו אליו מכתבים אלקטרוניים מהמשיבה שמהווים לטענתו דבר פרסומת כמפורט להלן:

א) ביום 4.12.17 קיבל מהכתובת no-reply@zipy.co.il מכתב שנושאו "סיכום הזמנה מ-zipy". המכתב כולל בחלקו הראשון את פרטי ההזמנה אולם בחלקו השני נכתב "יש לנו מלא מוצרים



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

- חדשים באתר" ולמעשה כלל פרסומת למוצרים שונים, לרבות הפניה לאתר (נספח 3 לסיכומים מטעמו).
- (ב) למחרת קיבל דוא"ל מהכתובת marketing@zipy.co.il שהוכתר "פרצת לחיינו כמו רוח סערה!", המתאר את ההתרגשות שאחזה בצוות זיפי למשמע הבשורה בדבר הרישום משתמש חדש אשר כלל הפנייה לאתרי שיווק בין-לאומיים גדולים וידועים (נספח 4). גם זה מהווה לטענתו פרסומת לזיפי.
- (ג) באותו יום קיבל המבקש "הודעה חשובה ללקוחות Zipy" מאותה כתובת (נספח 5), המסבירה כי בתיבת הדואר האלקטרוני של Gmail [...] "מכתבי החדשות והתמיכה שלנו עלולים להגיע לקטגוריית 'קידום מכירות', שמה אתה עלול לא לראות אותם כלל", ובהמשך הוסבר כיצד יוכל לשנות את ההגדרות כך שישווגו בקטגוריה "ראשי".
- (ד) בהודעה השלישית באותו היום שהתקבלה מאותה כתובת הוגדר הנושא "שינויים זה תמיד לטובה", ונמנו בה שינויים מרכזיים שנוספו לאתר (נספח 6).
- (ה) ההודעה האחרונה מאותו יום, "רצינו לספר לך על Zipy. הצלחנו להסתפק ב-122 מילים!" התקבלה גם היא מהכתובת marketing@zipy.co.il (נספח 7) – דוא"ל זה פירט את מספר ההזמנות דרך האתר עד לאותו מועד, מספר המשתמשים הפעילים בו, אתרי חדשות ישראליים שחלקו לו שבחים ושורה על צוות התפעול. בפסקה האחרונה נכתב: "מאז הקמת האתר ב-2013, אנו פועלים למטרה אחת – לפשט את תהליך הקניה מחו"ל ולפתור את כל הבעיות שכרוכות בכך. מלאי עשיר של איביי, מחירים אטרקטיביים של אלי אקספרס ואיכות ללא פשרות של אמזון זמינים עבורך כאן ועכשיו במחירים חסרי תקדים של חו"ל" (השמות המודגשים בקו ובצבע הם קישורים).
- (ו) יומיים לאחר מכן נשלח למבקש דואל נוסף מאותה כתובת (נספח 8). תחת הכותרת "יש הקוראים לזה מהפכה... אנחנו קוראים לזה סטנדרט" הכולל פסקה דומה לזו שבסעיף ה' לעיל, וכן פירוט של היתרונות והשירותים באתר. בשולי הדוא"ל הופיע קישור בדמות כפתור "כניסה לאתר".
- (ז) ביום 2.2.18 הודע למבקש על "קבלת משלוח מ-Zipy", הכולל פרטים על המוצר ועל ההזמנה והוראות לפתרון למקרה של בעיה. בהמשך לכך נכתב שוב: "יש לנו מלא מוצרים חדשים באתר", בצירוף תצלומים של שלושה מוצרים, תיאוריהם, מחיריהם ושיעור ההנחה בעת רכישתם. הקורא הוזמן "לצפות בהכל" דרך קישור אם הוא "רוצה לראות את כל ההנחות?" המכתב נשלח מהכתובת no-reply@zipy.co.il (נספח 9).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

ח) בימים 3.2.18, 21.3.18 ו-17.9.18 נשלחו הודעות דואר אלקטרוני (שלוש הודעות בסה"כ) ממחלקת השיווק של המשיבה אשר נושאות את הכותרת "שאלה לגבי שימוש באתר זיפי קנייה פשוטה מחו"ל", ובקשת מידע בדבר שביעות רצונו מהאתר (נספח 10).

טענות הצדדים בתמצית

4. בבקשת האישור נטען כי המשיבה שיגרה דברי פרסומת ללקוחותיה בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. לטענת המבקש המכתבים האלקטרוניים שנשלחו על ידי המשיבה ללקוחותיה הם "דבר פרסומת" מובהק כהגדרת מונח זה בחוק התקשורת. דוא"ל זה נשלח ללקוחות חרף העובדה שלא ניתנה לכך הסכמה. עוד נטען, כי בניגוד להוראת סעיף 30(ה)(1)(א) לחוק התקשורת, לא צוין בהודעות הדוא"ל הנ"ל כי עסקינן בדבר פרסומת וגם לא צוין בגוף ההודעות כי קיימת אפשרות להסרה מרשימת התפוצה ולא הוצעה פרוצדורה פשוטה להסרה. לטענת המבקש יש להטיל אחריות להפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת גם על המשיבים 2-4, מנהלים במשיבה ובעלי מניותיה. יצוין כבר עתה כי המבקש מתמקד בסיכומי טענותיו בעילה של הפרת הוראות חוק התקשורת, בעוד שיתר העילות שנטענו בבקשת האישור נזנחו.

5. המבקש הגדיר את הקבוצה כדלקמן:

"כל אדם או גוף אשר קיבל – במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות התקשורת עם חברות פרסום שונות – הודעות מזיפי אחזקות ו/או הודעות המפרסמות, במישרין או בעקיפין, את זיפי אחזקות בע"מ [...] בניגוד להוראות חוק התקשורת."

6. המבקש עתר לסעד של פיצוי כספי בגין נזק ממוני ושאינו ממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה בשל רכישת מוצר שהיו נמנעים מרכישתו אילו ידעו שהדבר יהיה כרוך בקבלת דיוור בלתי פוסק, וכן פיצוי בגין תחושות התסכול שחווה בשל קבלת דיוור בלתי פוסק בניגוד לבקשתו המפורשת. בנוסף התבקש צו הצהרתי הקובע כי המשיבים פעלו שלא כדין; צו עשה המורה למשיבה להפסיק לאלתר את משלוח דברי הפרסומת ללקוחות שלא נתנו לה את הסכמתם המפורשת; צו המורה למשיבה לאפשר להתנתק בקלות ובמהירות מרשימת הדיוור ללקוחות שהסכימו לקבל דיוור מהמשיבה וכעת ביקשו להפסיק לקבל.

7. המשיבים טוענים כי ההודעות שנשלחו למבקש הן אינפורמטיביות ואינן מהוות דבר פרסומת כהגדרת המונח בחוק. לטענתם, ההודעות שנשלחו למבקש הן "הודעות מידע" הכוללות הסבר ממצה ביחס לתנאי השימוש באתר, ו"הודעות עדכון הזמנה" הכוללות את סיכום ההזמנה עדכון סטטוס וכיו"ב. מדובר לדידם ההודעות הכוללות מידע מהותי נחוץ ביחס לאתר זיפי ואופן השימוש בו כמו מידע ביחס להזמנת המוצר, עלויותיו, צפי הגעתו ועוד. עוד טוענים המשיבים, כי





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

הודעות אלו, שנשלחו למבקש לאחר שנרשם לאתר זיפי, אינן מהסוג שהמחוקק ביקש למנוע במסגרת סעיף 30א לחוק התקשורת, ועל כן אין צורך לכנותן "פרסומת".

8. המשיבים 2-4 טוענים כי אין כל עילה ויריבות כנגדם. לטענתם, הם אינם עונים על הגדרת "מפרסם" בחוק התקשורת, וגם לא התקיימו הנסיבות המתאימות להרמת מסך ההתאגדות. לטענת המשיבים 2-4 הם פעלו ועשו כל שביכולתם לוודא כי משלוח הודעות הדואר האלקטרוני יהיה לפי החוק, והמבקש לא הראה כי היו מעורבים באופן אישי וישיר בהפרות הנטענות.

הכרעה

9. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות והתוספת השנייה לחוק זה קובעים את רשימת הנושאים שבעניינם ניתן להגיש תביעה ייצוגית. במקרה דנן פרט 12 הוא הרלוונטי, ולפיו ניתן להגיש תביעה ייצוגית שנושאה "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור". על-פי סעיף 4(א)(1) לחוק בקשה לאישור תובענה ייצוגית יכול שתוגש על ידי "אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".

יש לבחון אפוא אם קיימת אפשרות סבירה שתקבל התובענה שאישורה מבוקש בענייננו.

10. חוק התקשורת אוסר על "מפרסם" לשלוח "דבר פרסומת", כהגדרת מונחים אלה בחוק התקשורת, אך מפרט גם מקרים אשר יוצאים מכלל הוראה זו. סעיף 30א(ב) רישא קובע כדלהלן:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת [...]"

ובסעיף קטן (ג) לאותו סעיף 30א נקבע:

"על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);

(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים
בפסקה (1)."

בענייננו המבקש הודיע כי הוא מסרב לקבל דבר פרסומת. מכאן שלא התקיים החריג שבסעיף
קטן (ג).

11. סעיף 30א(א)(1) לחוק התקשורת מגדיר "דבר פרסומת" [...] מסר המופץ באופן מסחרי,
שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת". ברע"א 4806/17
פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג (פורסם במאגרים, 25.10.2017) עמדה הנשיאה (כתוארה
היום) אסתר חיות על הגדרת "דבר פרסומת":

"[...] התשובה לשאלה האם הודעה מסוימת מהווה 'דבר פרסומת' תלויה במטרה
שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן שבו נמען סביר היה מבין אותה. עוד עולה
מלשונה של הגדרה זו כי היא מסבה עצמה גם על מסרים שנועדו למשוך את הנמען
להתקשר עם המפרסם שלא באמצעות מסר מפורש וישיר אלא בדרכים עקיפות.
מסקנה זו עולה בבירור גם מדברי ההסבר לסעיף 30א לחוק התקשורת, שם נאמר כי
'מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע יחול לגבי מסר ... שמטרתו לעודד הוצאת כספים
בכל דרך' [...] (פסקה 5).

12. תכלית סעיף 30א לחוק התקשורת להיאבק בתופעת משלוח ספאם. בתי המשפט עמדו על הנזק
שנגרם כתוצאה משיגור המוני של דבר פרסומת למי שאינם מעוניינים בכך, וכפועל יוצא הדבר
נאסר בחוק תוך שנקבע כי מדובר בעוולה נזיקית (ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת
(בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה–2005, ה"ח הממשלה 886).

13. ברע"א 1957/14 חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (פורסם במאגרים,
04.08.2014) נקבע:

"הספאם מהווה מטרד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף. כאשר הוא נשלח באמצעות
הודעות דואר אלקטרוני הוא גורם לבעיות מכמה סוגים: הסוג הראשון נוגע לתוכן של
הודעות הפרסומת – תדיר שהן מכילות מידע שקרי או פוגעני שמגיע לנמען אשר אינו
חפץ בו. דוגמאות שכיחות הן פרסומים של אתרי הימורים, פורנוגרפיה, דרכים
מהירות להתעשרות או מכירת מוצרים או שירותים שונים שהנמען לא הביע עניין
ברכישתם. הבעיה מחמירה כשקטינים נחשפים להודעות ונפגעים מתוכן. דואר הזבל
אף משמש להפצת וירוסים באמצעות תכנים מניפולטיביים. דרך נפוצה היא קישורית
המנוסחת בסגנון: "אם ברצונך להסיר את עצמך מרשימת תפוצה זו, לחץ כאן". אלא
שלחיצה עלולה להפיץ וירוס שיזיק למחשב ועלול לגרום לאובדן של מידע יקר ערך,
לעלויות הכרוכות בניסיון לשקמו ולעגמת נפש. סוג שני של בעיות נוגע לפגיעה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

בפרטיות של הנמען, שכתובת הדואר אלקטרוני שלו הועברה לשולח ונעשה בה שימוש בלא הסכמתו. סוג שלישי של בעיות נוגע לשימוש בדואר האלקטרוני כאמצעי תקשורת. קלות ההפעלה ועלותו הנמוכה של הדואר האלקטרוני הפכה אותו לאמצעי תקשורת נפוץ ויעיל. עסקים רבים משתמשים בו כאמצעי תקשורת מרכזי. תופעת הספאם פוגעת ביעילות ובתועלת שהעסקים מפיקים ממנו ופוגמת במסחר. הסוג הרביעי והמשמעותי מכולן נוגע להעברת העלויות הכרוכות בשימוש בדואר האלקטרוני מן המפרסם אל הנמען וספקי התקשורת. דואר הזבל כופה על הנמענים, בעל כורחם, לבצע פעולות רבות ותדירות של מיון דואר אלקטרוני. זמן רב מבזבז על סינון והפרדה בין ההודעות הרצויות לבין כלל ההודעות המתקבלות. מעבר על כל ההודעות הוא פעולה שצורכת זמן, והסינון האמור – שנעשה על בסיס יומיומי – מצטבר לכדי פרקי זמן ממושכים" (פסקה 2).

14. כדי שמסר ייחשב כדבר פרסומי יש לבחון האם הוא מופץ באופן מסחרי תוך מטרה לעודד רכישה מוצר או הוצאת כספים בכל דרך. בענייננו גם מכותרות המכתבים ניתן לראות כי מדובר בדבר פרסומי, כגון "פרצת לחיינו כמו רוח סערה!", "רצינו לספר לך על זיפי", "יש הקוראים לזה מהפכה... אנחנו קוראים לזה סטנדרט", "שאלה לגבי השימוש באתר זיפי" ועוד. מעיון בהודעות עצמן עולה הן כוללת הצעות לרכישת מוצרים דרך אתר זיפי, הצגת שירותים חדשים, שאלוני שביעות רצון וכיו"ב. תכלית ההודעות היא לעודד ביצוע הזמנות באינטרנט באמצעות אתר זיפי, לעיתים אף בדרך של פרסום מוצר ספציפי, והן – או לפחות רובן המכריע – בבחינת "דבר פרסומי" כהגדרת מונח זה בחוק.

15. בענייננו המבקש רכש מוצר בסכום של 3.1 ₪ וקיבל עשר הודעות דואר אלקטרוני. שמונה מתוכן נשלחו ממחלקת השיווק של המשיבה, ואילו שתי ההודעות האחרות, אשר עוסקות בגוף ההזמנה נשלחו מכתובת אחרת וכוללות מידע אינפורמטיבי באשר לרכישה שבוצעה. הודעות הדוא"ל מפנות ומציעות לרכוש מוצרים באתר זיפי. למשל ההודעה שכותרתה "שינויים זה תמיד לטובה" משווקת כרטיס מתנה של זיפי. גם ההודעה שכותרתה "רצינו לספר לך על Zipy". הצלחנו להסתפק ב-122 מילים!" מפרסמת את השירות של המשיבה, ובין השאר את אפשרות הרכישה בחו"ל באמצעות כרטיס אשראי ישראלי, "מחירים אטרקטיביים" של אלי אקספרס ו"איכות ללא פשרות" של אמזון, "זמינים עבורך כאן ועכשיו במחירים חסרי תקדים של חו"ל". די בכך כדי לקבוע שעסקינן במודעות פרסומיות, אשר דוורו מבלי שצוין בכותרתן כי מדובר בפרסומית. יתרה מכך, אף הודעת הדוא"ל שנושאה הוא "סיכום הזמנה מ-Zipy" כוללת אמנם בחלקה הראשון את פרטי ההזמנה, אך בחלקה השני נכתב "יש לנו מלא מוצרים חדשים באתר" ולמעשה היא מהווה פרסומית למוצרים שונים, תוך הפניה לאתר זיפי.

יש לציין כי בשולי הודעות הדוא"ל נכתב "נא לא להשיב למייל זה. לפניית דרך המייל כתבו לנו אל: support@zipy.co.il".



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

16. המבקש לא הסתפק בהודעות הדואר האלקטרוני ששוגרו אליו. הוא פנה לחברת חקירות כדי לאשש את טענותיו, וביקש שתבדוק אם חרף בקשת משתמש המופנית לאתר המשיבה, שלא לקבל חומר פרסומי אל תיבת הדוא"ל שלו, ממשיכה המשיבה לשלוח הודעות מסוג זה.

מדו"ח החקירה, שהוגש באמצעות מר רומן גנקן (נספח 4 לבקשת האישור), עולה כי בוצעו על ידו שתי רכישות שונות מכתובות דוא"ל שונות. הרכישה הראשונה בוצעה על ידי החוקר ביום 5.12.17. בלחיצה על כפתור "לתשלום" נתבקש החוקר להסכים "על תקנון וקבלת מבצעים". לדבריו "ממבט ראשון לא הבחנו בדרך חלופית להשלים את תהליך הרכישה מבלי לתת הסכמה לקבלת דיוור. לאחר השלמת תהליך הרכישה נשלחו 2 הודעות דואר אלקטרוני, האחת "סיכום הזמנה באתר" והשנייה "עדכון סטטוס הזמנה". בנוסף התקבלו, בתקופה שמיום 5.12.17 ועד ליום 12.12.17, שש הודעות דואר אלקטרוני הכוללות חומר פרסומי (ראו סעיף 8 לדו"ח החקירה), בדומה להודעות שנשלחו למבקש. בשולי הודעת הדוא"ל נרשם בדומה לדוא"ל שנשלח למבקש כי "לפניות דרך המייל כתבו לנו" וצוינה כתובת הדוא"ל. הרכישה השנייה בוצעה על ידי החוקר ביום 6.12.17. החוקר סימן כי אינו מעוניין לקבל הודעות על מבצעים. חרף בקשה זו נתקבלו בשישה ימים חמש הודעות דוא"ל הכוללות חומר פרסומי, ללא אפשרות להשיב להן, אך צוינה כתובת הדואר האלקטרוני לפניות.

דו"ח חקירה נוסף הוגש באמצעות מר ודים סמורקין שביצע אף הוא שתי רכישות באתר המשיבה מכתובות דוא"ל שונות. הרכישה הראשונה בוצעה ביום 5.12.17, וכדי להשלים את תהליך הרכישה בלחיצה על כפתור "לתשלום" נתבקש "להסכים על תקנון וקבלת מבצעים". לאחר שהושלמה הרכישה התקבלו שתי הודעות דואר אלקטרוני, האחת כותרתה "סיכום הזמנה באתר" והשנייה "עדכון סטטוס הזמנה". בנוסף נתקבלו בתקופה שמיום 5.12.17 ועד ליום 13.12.17 שלוש הודעות דוא"ל הכוללים חומר פרסומי: "יש הקוראים לזה מהפכה..."; "רצינו לספר לך על Zipy. הצלחנו להסתפק ב-122 מילים!"; "שינויים זה תמיד לטובה" (ראו סעיף 7 לדו"ח). רכישה שנייה בוצעה ביום 9.12.17 תוך שסומן שלא מעוניינים לקבל הודעות על מבצעים. חרף בקשה זו נתקבלו בתא הדוא"ל ארבע הודעות דוא"ל הכוללות חומר פרסומי בדומה לאלו שנשלחו, תוך אמירה שאין להשיב למייל שנשלח אך צוינה כתובת דוא"ל לפניות.

עינינו הרואות כי בדומה להודעות שנשלחו אל המבקש, כך נשלחו גם לחוקרים הודעות דוא"ל הכוללות חומר פרסומי חרף העובדה שסומן במפורש שלא מעוניינים לקבל דבר פרסומי. בנוסף, בהודעות הדוא"ל לא הופיעה המילה "פרסומי" בתחילת דבר הפרסומי וגם לא ניתנה אפשרות להשיב לצורך הסרה מרשימת התפוצה. צוינה כתובת דוא"ל של המשיבה לצורך פניה אליה, אך לא צוין דווקא לצורך הסרה.

17. על יסוד הנסיבות המתוארות לעיל נמצא, כי קיימת אפשרות סבירה לקבלת הטענה שהודעות ששלחו על ידי המשיבה אל המבקש, כמו גם אל חוקרים, מהוות דבר פרסומי כהגדרת מונח זה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

בחוק. מחומר הראיות שהוצג עולה כי מטרת ההודעות הנ"ל לפרסם את עסקיה של המשיבה. די שהמבקש הוכיח ברמה הלכאורית כי המשיבה נוהגת לשלוח לאחר הרכישה, הודעות פרסומת גם כשמבקשים ממנה להימנע מכך. נמצא לפיכך כי קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה בדבר הפרה החובה שבחוק התקשורת.

18. סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת קובע:

"הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה [...]"

ולפי סעיף 30א(ה)(1),

"מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

(א) היותו דבר פרסומת; המילים 'פרסומת', 'בקשת תרומה' או 'תעמולה', לפי העניין, יופיעו בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;

(ב) [...]

(ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב [...]"

19. כאמור, בהודעות המשיבה לא נרשמה המילה "פרסומת" בתחילת דבר הפרסומת. הרציונל של הדרישה כי תופיע המילה "פרסומת" בראש ההודעה, הוא שלמען תהא אפשרות להעביר את ההודעה לזבל, מבלי לקרוא אותה.

20. אשר לטענת המבקש כי המשיבה לא הביאה לידיעת הלקוחות אפשרות להסרה מרשימת התפוצה – המשיבים טוענים מנגד כי צוינה כתובת המייל של המשיבה וניתן היה לפנות באמצעות משלוח הודעת דואר אלקטרוני לכתובת זו ולבקש הסרה.

21. בע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם במאגרים, 6.3.2019) נקבע:

"החובה להעמיד לרשות הלקוח מנגנון הסרה פשוט, סביר ואפקטיבי היא הבריה התיכון בכל הסדר המאפשר משלוח דברי פרסומת לרשימת תפוצה, וזאת בין [...] על



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

דרך של קבלת הסכמה להיכלל ברשימת התפוצה (מנגנון Opt-in), ובין [...] על דרך של יצירת חריג המאפשר הפעלת מנגנון Opt-out, כדוגמת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. ללא מנגנון הסרה שכזה, אין מפרסם רשאי לשלוח דבר פרסומת באחת מהדרכים המנויות בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, והדבר עולה במפורש מהוראות סעיפים 30א(ד)(1) ו-30א(ה)(1)(ג) לחוק התקשורת" (פסקה 35).

יצויין, כי לא הובהר אם יש צורך להקליד את כתובת הדוא"ל support@zipy.co.il, שנרשמה בשולי הודעת הדוא"ל, או שמא רק להקיש עליה, והאם בכלל ניתן באמצעותו לשלוח הודעת סירוב. מכל מקום אין צורך לקבוע מסמרות בעניין זה אשר רלוונטי לצורך כימות הנזק.

בענייננו, המבקש טוען כי נגרם לו הנזק הממוני והן נזק הבלתי ממוני. בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] מוגדר "נזק" כ"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה".

ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג, פסקה 10 (פורסם במאגרים, 14.06.2016) (להלן: "עניין זילברג") נפסק:

"מן המגמה הברורה בחקיקה ובפסיקה לראות בשיגור דברי פרסומת כאמור תופעה מטרידה ומזיקה שאותה יש למגר. מטעמים אלו יש לקבוע כי די בכך שהוכח על ידי המשיבים ברמה הנדרשת בשלב זה כי אכן שוגרו אליהם דברי פרסומת בניגוד לחוק כדי לבסס אפשרות סבירה שייקבע כי נגרם להם וליתר חברי הקבוצה נזק שיש לפצות עליו ולדחות את הטענות שמעלים המבקשים בהקשר זה...".

כך גם בענייננו משהוכחה אפשרות סבירה כי שוגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק, די בכך לבסס אפשרות סבירה כי נגרם לחברי הקבוצה נזק. כן קיימת אפשרות סבירה שבית המשפט יעתר גם לסעד ההצהרתי וצו מניעה שהתבקשו.

אחריות המשיבים 4-2

22. המשיבים 4-2 טוענים כי אין להתייחס אליהם כ"מפרסמים", וכי התנהגותם אינה מקיימת את יסודות העוולות להן טוען המבקש.

23. סעיף 30א לחוק התקשורת מגדיר "מפרסם":

"מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם קבלת תרומות או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה".

בסעיף 30א(ח) לחוק התקשורת נקבע:

"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; המפר הוראה זו, דינו – קנס כאמור בסעיף 61א(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו".

ובס"ק (ט) נקבע:

"הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה".

בעניין זילברג אישר בית המשפט לנהל תובענה ייצוגית גם כנגד נושאי משרה בחברה:

"[...] כידוע, העובדה שתאגיד מהווה אישיות משפטית הנפרדת מזו של נושאי המשרה המכהנים בו אינה פוטרת את נושאי המשרה מלשאת באחריות לעוולות שביצעו באופן אישי במסגרת תפקידם (ראו: ע"א 2273/02 חברת פסל בע"מ נ' חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ, פ"ד נח(2) 36, 42 (2003)). במקרה דנן עניין לנו בנושאי משרה שהם בעלי המניות והדירקטורים היחידים בחברות שבשליטתם. די בכך כדי לבסס אפשרות סבירה שייקבע כי הם נושאים באחריות אישית לעוולות המיוחסות לאותן חברות כמי שמעורבים בפועל בביצוען. טענתו הסתמית של לוי לפיה לא היה מעורב בניהולה של ניו ספורט אין בה כדי לשנות ממסקנה זו [...]. עוד אציין בהקשר זה כי נוכח העובדה שנקבע בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת כי במקרה שבו משוגר דבר פרסומת בניגוד לחוק כל 'מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי ... לקדם את מטרותיו' יכול להיחשב כ'מפרסם' שלו, יש סיכוי סביר כי יקבע שאין צורך בהרמת מסך על מנת להטיל אחריות על נושא משרה בתאגיד בגין מעורבותו בשיגור לא חוקי של דברי פרסומת שנועדו לקדם את עסקי התאגיד שבו הוא מועסק [...]" (פסקה 12).

דברים אלו יפים גם לענייננו. נראה לכאורה כי אין צורך במקרה דנא בהרמת מסך, העובדה שהמשיבה 1 מהווה אישיות משפטית נפרדת אינה פוטרת את נושאי המשרה מלשאת באחריות





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

לעילות שביצעו לכאורה באופן אישי במסגרת תפקידם. במקרה שלפניי כל אחד מהמשיבים 2-4 מחזיק בשליש ממניות המשיבה, והם נושאי המשרה בה. תוכן הפרסום שנשלח לחברי הקבוצה נועד לפרסם את עסקיהם ולקדם את מטרותיהם. שוכנעתי כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי המשיבים 2-4 נושאים באחריות אישית לעוולה המיוחסת למשיבה 1.

24. לאחר שקבעתי כי קיימת אפשרות סבירה שהתביעה שאישורה מתבקש לתקבל, שוכנעתי גם כי מתקיימים יתר התנאים שבסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות. כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, בענייננו "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". אחת המטרות שנקבעו בחוק לתובענה ייצוגית היא "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות). ניהול התובענה הייצוגית יסייע לשמור על האינטרס הציבורי ולהרתיע מפרסמים מלהפר את סעיף 30 א' לחוק התקשורת.

מדובר במחלוקת הרלוונטית לציבור הלקוחות של המשיבה, עת סכומי הנזק לכל אחד מחברי הקבוצה הם קטנים יחסית ואינם מהווים תמריץ להגשת תביעות אישיות.

עוד נמצא כי מתקיימים התנאים שבסעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לאותו החוק. לא הוכח כי עניינה של הקבוצה לא ייוצג וינהל בדרך הולמת או בחוסר תום לב.

סוף דבר

25. התוצאה היא ששוכנעתי כי מתקיימים התנאים הקבועים בחוק התובענות הייצוגיות והדרושים לשם אישור ניהול התובענה כייצוגית. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית מתקבלת.

26. הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא: כל אדם או גוף אשר קיבל – במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות התקשרות עם חברות פרסום שונות – הודעות מזיפי אחזקות ו/או הודעות המפרסמות, במישרין או בעקיפין, את זיפי אחזקות בע"מ בניגוד להוראות חוק התקשורת, וזאת בתקופה של שבע שנים שקדמו להגשת בקשת האישור.

27. בהתאם לסעיף 11(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כל חבר קבוצה רשאי להודיע לבית משפט בתוך 45 ימים מיום פרסום החלטה זו על רצונו שלא להיכלל בקבוצה.

28. התובע המייצג הוא יוסי וייס.

באי כוח המייצגים הם: עוה"ד דוד גידנסקי, בעו גידנסקי וחגי פרידלר.

29. עילת התביעה היא הפרת הוראות חוק התקשורת.

30. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הן האם הודעות הדואר האלקטרוני ששלחה המשיבה נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת, והאם נגרם נזק לחברי הקבוצה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 במאי 2021
כ"ו באייר תשפ"א

ת"צ 17-12-51870 וייס נ'
זיפי אחזקות בע"מ ואח'

31. הסעדים: סעד כספי, צו עשה וצו הצהרתי.

32. כתב הגנה יוגש בתוך 60 יום מהיום.

33. הצדדים יפרסמו הודעה בדבר ההחלטה לאשר את התובענה, בהתאם לסעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. טיוטת נוסח ההודעה תועבר לאישור בית המשפט בתוך 30 ימים ובהמשך יינתנו הוראות לעניין דרך הפרסום. המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

34. המשיבה תישא בהוצאות המבקש ושכ"ט בסך כולל של 30,000 ₪ (מע"מ כלול).

תזכורת פנימית ליום 9.7.21.

ניתנה היום, כ"ז באייר תשפ"א (9 במאי 2021), בהעדר הצדדים.

צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא

