



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-20834 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

בפני כבוד השופטת הדס עובדיה

מבקשים

1. עו"ד אדי בליטשטיין  
2. ארז קינן  
3. יובל סרג'

באמצעות עוה"ד אדי בליטשטיין ועו"ד רועי שפיר

נגד

משיבה

המשביר 365 החזקות בע"מ

באמצעות עוה"ד לילי דורון, עו"ד יניב קלינבלט ועו"ד ישי לבנון

### פסק דין

1. עניינה של בקשת המבקשים לאישור תובענה כייצוגית שלפני (להלן: "בקשת האישור" /
- 2 "הבקשה") הוא בטענת המבקשים כי המשיבה שלחה דברי פרסומת באמצעות מסרונים
- 3 (הודעות SMS) בניגוד להוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב -
- 4 1982 (להלן: "חוק התקשורת").

### רקע

2. המשיבה עוסקת בין היתר בתחומי הקמעונאות בבתי הכלבו ומפעילה באמצעות חברת הבת
- 8 שלה, המשביר לצרכן בתי כלבו בע"מ, את רשת "המשביר לצרכן". למשיבה מועדון לקוחות
- 9 פעיל הידוע בשם "קלאב 365".
- 10 החל משנת 2008 פעלה המשיבה בתחום שירותי ההסעדה והרווחה הארגונית באמצעות
- 11 סיבוס ארוחות עסקיות בע"מ (להלן: "סיבוס"), אשר נרכשה על ידי חברת בת של המשיבה,
- 12 ומנפיקה כרטיס המאפשר למעביד להשתתף בנשיאה בעלות ארוחות הצהריים של עובדיו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 במסגרת שיתוף פעולה זה העניקה המשיבה לחברי סיבוס חברות חינם במועדון הלקוחות  
2 "קלאב 365". במרוצת השנים מכרה המשיבה את חברת סיבוס, אולם שיתוף הפעולה העיסקי  
3 בין החברות נמשך.  
4
- 5 3. המבקש 1 הוא בעליו של משרד עורכי-דין אשר עוסק בתחום התובענות הייצוגיות כתחום  
6 עיסוק עיקרי (המבקש 1 הוא גם ב"כ המייצג בבקשת האישור). המבקש 1 טוען כי לא נתן  
7 הסכמתו לקבלת מסרים שיווקיים מהמשיבה וכי אינו נוהג לבצע רכישות ברשת המשביר  
8 לצרכן או באמצעות מועדון הלקוחות "קלאב 365". לטענת המבקש 1 לפני מספר שנים הוא  
9 עבד בחברת פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון") וייתכן כי לפלאפון היה שיתוף פעולה  
10 כלשהו עם המשיבה במסגרתו הוענקו הטבות לעובדי פלאפון המחזיקים כרטיס הסעדה.  
11
- 12 4. המבקש 2 הוא צרכן אשר רוכש מעת לעת מוצרים מהמשיבה, אולם לטענתו לא נתן את  
13 הסכמתו לקבלת מסרים שיווקיים מהמשיבה. לטענת המבקש 2 הוא עבד בעבר בחברת  
14 אלביט והחזיק גם הוא בכרטיס הסעדה, אולם מספר הטלפון שקיבל ממעסיקתו אלביט שונה  
15 ממספר הטלפון שבו קיבל הודעות שיווקיות מהמשיבה.  
16
- 17 5. המבקש 3 טען כי כשנה וחצי קודם להגשת בקשת האישור הוא הצטרף לשירותי התקשורת  
18 של חברת פלאפון ומספר הטלפון שהוקצה לו מצוי בשימוש של בנו בן העשר. המבקש 3 טען  
19 כי לא נתן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה.  
20
- 21 6. הקבוצה שמבוקש לייצגה הוגדרה בבקשת האישור כך:  
22 "כל לקוחות המשיבה שלא נתנו הסכמתם לקבל דברי פרסומת ו/או הודיעו על  
23 סירובם לקבל דברי פרסומת, בהתאם להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

1 ולמרות הודעתם, המשיכו לקבל מהמשיבה דברי פרסומת, החל מכניסתו לתוקף  
2 של סעיף 30 לחוק התקשורת (1.12.2008) ועד למועד מתן פסק הדין."

### טענות הצדדים בתמצית

5 7. טענת המבקשים היא שהמשיבה שלחה אליהם מסרוני פרסומת מבלי שניתנה לכך הסכמתם

6 מראש, וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, שזו לשונו:

7 "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי,  
8 הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של  
9 הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-  
10 פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או  
11 תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל  
12 דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה."

13  
14 בנוסף טוענים המבקשים כי המשיבה המשיכה לשלוח אליהם מסרוני פרסומת גם לאחר  
15 שמסרו לה הודעה כי ברצונם להפסיק לקבלם, וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א(ד) לחוק  
16 התקשורת, הקובע:

17 "הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על  
18 סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם  
19 על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו,  
20 ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה  
21 בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך  
22 שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען."

23



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

8. כאמור, המבקשים טענו כי מסרוני הפרסומת שנשלחו אליהם מבלי שניתנה לכך הסכמתם מראש. בעניין זה טען המבקש 1 להוכחת עילתו האישית והתנהלות המשיבה "לא סביר כי נתתי את הסכמתי מראש לקבל מסרים שיווקיים" (ס' 22 לתצהיר המבקש 1). המבקש 1 טען בנוסף כי ייתכן וצורך לרשימת התפוצה של חברי מועדון המשיבה על ידי מעסיקתו הקודמת, חברת פלאפון, כחלק מהסדר שהיה לפלאפון עם חברת ההסעדה מילפאס. המבקש טען שהעובדות שביסוד הבקשה אירעו לפני שנים רבות, ואף אם הוא צורך למועדון הלקוחות של המשיבה בידיעתו, על אף שהדבר אינו זכור לו כיום, הרי שעם פקיעת החברות במועדון הלקוחות "פקעה" גם הסכמתו לקבלת מסרים שיווקיים, ככל שניתנה (ס' 32 לתצהיר המבקש 1).
- 9
- 10
- 11 ביחס למבקש 1 טענה המשיבה כי נתן הסכמתו להצטרף למועדון הלקוחות שלה ביום 12.7.2011, וזאת בעקבות ההסכמות שבין המשיבה למעסיקתו הקודמת של המבקש, חברת 13 פלאפון, מכוח כרטיס ההסעדה שהוענק למבקש 1 על ידי מעסיקתו; וכי המבקש 1 מילא בעצמו את פרטיו האישיים במסמך ההצטרפות ואף נתן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת 14 באמצעות מערכת אלקטרונית אוטומטית, הפועלת כך שרק לקוחות המאשרים משלוח דבר 15 פרסומת אליהם מוספים לרשימת התפוצה אליה נשלחות הודעות פרסומת (ס' 15-11 לתצהיר 16 מר רונן לבייב, מנהל מועדון 365 אצל המשיבה; להלן: "לבייב").
- 17
- 18
- 19 בנוגע לטענה שהמשיבה המשיכה לשלוח מסרוני פרסומת גם לאחר שנמסרה לה הודעת 20 סירוב - אין מחלוקת כי המבקש 1 לא שלח למשיבה הודעת הסרה באמצעות מסרון, אלא רק 21 לאחר כארבעה חודשים בהם קיבל מסרוני שלח מכתב דרישה בפקסימיליה לתשלום פיצוי 22 ללא הוכחת נזק בגין המסרוני שנשלחו אליו (נספח ח'1 לתצהיר המבקש 1). אין מחלוקת 23 בין הצדדים כי מכתבו של המבקש 1 לא כלל דרישה להסרתו מרשימת הדיוור וטענתו היא כי 24 לאור דרישתו לפיצוי הדבר "מובן מאליו" (ע' 41, ש. 32). לטענת המשיבה המבקש 1 נמנע 25 במכוון מלהשיב למסרוני שנשלחו אליו במסרון "הסרה" אך ורק על מנת לייצר לעצמו עילת





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-20834 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 תביעה. לטענת המשיבה פנייתו של המבקש 1 אף לא הגיעה למשרדיה במועד משלוחה ועל כן  
2 לא נענתה.  
3
- 4 9. המבקש 2 טען כי "למיטב ידיעתי, לא נתתי למשיבה את הסכמתי לשלוח אלי דברי  
5 פרסומת" (ס' 22 לתצהיר המבקש 2); כי גם הוא עבד בעבר בחברת אלביט וקיבל כחלק  
6 מעבודתו כרטיס של חברת הסעדה (חברת סיבוס) וכי מאז החליף את מספר הטלפון בו עשה  
7 שימוש במועד עבודתו בחברה. בהתאם טען המשיב 2 כי "אף אם נתתי את הסכמתי דאז לקבל  
8 מהמשיבה הודעות שיווקיות, הרי שהסכמה זו הייתה תקפה אך ורק לאותו מספר טלפון,  
9 ולא למספר הנוכחי, והיא פקעה עם סיום עבודתי באלביט" (ס' 40 לתצהיר המבקש 2).  
10
- 11 ביחס למבקש 2 טענה המשיבה כי כמו גם המבקש 1 הוא נתן את הסכמתו לקבלת דיור ממנה  
12 בזמן שהצטרף למועדון הלקוחות שלה. עוד נטען כי מספר הטלפון אליו נשלחו ההודעות  
13 הפרסומיות הוא מספר הטלפון שנמסר על ידי המבקש 2 (ס' 21-22 לתצהיר לבייב).  
14
- 15 בהתייחס להודעות הסירוב ששלח המבקש 2 טענה המשיבה כי בתחילה הקליד בהודעת  
16 הסירוב רצף תווים שגוי ולכן לא בוצעה ההסרה ולאחר מכן טענה המשיבה כי אי-הסרתו  
17 מרשימת הדיור נבעה מתקלה נקודתית (ע' 73, ש. 24-34).  
18
- 19 10. המבקש 3 טען כי מכשיר הטלפון שבו התקבלו הודעות הפרסומת משמש את בנו בן העשר וכי  
20 לא הוא ולא בנו נתנו הסכמה לקבלת הודעות פרסומת מהמשיבה (ס' 8-9 לתצהיר המבקש 3).  
21
- 22 בהתייחס למבקש 3 טענה המשיבה כי שמו לא נמצא ברשימת חברי מועדון הלקוחות של  
23 המשיבה וכי מספר הטלפון שאליו נשלחו ההודעות מופיע ברישומי מועדון הלקוחות תחת שם  
24 של חברת מועדון אחרת, אשר אין בינה לבין המבקש 3 כל קשר. בהתאם נטען כי יכול ומדובר



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 בטעות נדירה שייתכן ומקורה בהזנת מספר טלפון שגוי על ידי אותה חברת מועדון (ס' 28-29
- 2 לתצהיר לבייב).
- 3
- 4 בכל הנוגע למבקש 3 אין מחלוקת כי לא נשלחו אליו מסרונים נוספים לאחר ששלח הודעת
- 5 סירוב (באמצעות מסרון).
- 6
- 7 11. בבקשת האישור טענו המבקשים שהמשיבה הפרה את הדין כלפי נפגעים נוספים והפנתה
- 8 לשתי דוגמאות של תביעות קטנות (שנמחקו) אשר לשיטתם די בהן כדי ללמד כי לא מדובר
- 9 בתקלה נקודתית אלא במחדל מגמתי ומתמשך המצדיק ניהול הליך ייצוגי (ס' 66-67 לבקשה
- 10 המאוחדת לאישור תובענה ייצוגית).
- 11

### דין

- 12
- 13 12. המסקנה אליה הגעתי היא כי דינה של בקשת האישור להידחות מהטעם שהמבקשים לא עמדו
- 14 בנטל להוכיח את התנאים לאישור התובענה כייצוגית, ובכלל זה התנאים הקבועים בסעיפים
- 15 8(א)(1) ו-8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- 16 לפי התנאי הראשון יש להשתכנע כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או
- 17 משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת
- 18 הקבוצה". התנאי השני קובע כי "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה
- 19 במחלוקת בנסיבות העניין". התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לשם אישורה של
- 20 תובענה כייצוגית הם תנאים מצטברים ודי בכך שהמבקשים כשלו באחד מהתנאים כדי
- 21 להביא לדחיית בקשת האישור. להלן נימוקיי.
- 22
- 23 13. המשיבה פרטה את דרכי ההצטרפות למועדון הלקוחות, והבהירה כי ניתן לעשות זאת
- 24 באמצעות אתר האינטרנט של מועדון הלקוחות, בסניפי המשיבה ובאמצעות הרשמה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-20834 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

1 אינטרנטית בהתאם להסכמי שיתוף פעולה של המשיבה עם גורמים שונים ובהם חברות  
2 הסעדה. המשיבה הוכיחה שבכל אחת מאפשרויות ההצטרפות קיימת לחברי מועדון  
3 הלקוחות האפשרות לבחור האם ברצונם לקבל מידע שיווקי מהמשיבה באמצעות דוא"ל/או  
4 מסרונים טקסט וכן מצוינת האפשרות לבקש חדילה מקבלת מידע שיווקי מהמשיבה. על פי  
5 שיטת העבודה הנוהגת אצל המשיבה מערכת אוטומטית מסירה כל נמען המודיע על רצונו  
6 שלא לקבל דברי פרסומת (ס' 4-10 לתצהיר לבייב). שיטת פעולה לגיימית זו לא נסתרה על  
7 ידי המבקשים; ומנגד לא הוכחה על ידי המבקשים קיומה של מדיניות מכוונת שיש בה משום  
8 הפרה שיטתית של הדין.  
9  
10 מקובלת עלי טענת המשיבה לפיה מצופה כי אלו המבקשים לייצג קבוצת תובעים בטענה  
11 לקיומה של הפרה רוחבית של המשיבה את הוראות חוק התקשורת יערכו את כל הבדיקות  
12 המתחייבות ביחס לקיומה של סוגיה רוחבית וביחס לעילת התביעה האישית שלהם בטרם  
13 הגשת בקשת האישור, ולא יסתפקו בניסוחים פתלתלים לפיהם "למיטב ידיעתם" לא נתנו  
14 הסכמה למשלוח הודעות פרסומת, וביתר שאת כשמדובר בעורך-דין המבקש לתבוע ולייצג  
15 את הקבוצה, שעליו לדקדק שבעתיים בעובדות שביסוד הבקשה לאישור תובענה כייצוגית.  
16  
17 בעניין ההסכמה למשלוח ההודעות העיד מטעם המשיבה מר עשהאל טרגן, סמנכ"ל התפעול  
18 בחברת סיבוס (להלן: "טרגן"), והציג תדפיסי רשומות אלקטרונית המלמדים כי המבקשים  
19 1-2 נרשמו במועדון הלקוחות של המשיבה. בניגוד לטענות המבקשים הבהיר מר טרגן כי היה  
20 על המבקשים להזין את פרטיהם האישיים וכן סיסמה אישית הידועה רק להם לאתר  
21 האינטרנט של סיבוס, וכי ידוע לו בוודאות מהנתונים שבפניו כי המבקשים 1-2 אישרו את  
22 טופס ההצטרפות האלקטרוני למועדון (ע' 52, ש. 8-23; ע' 58, ש. 12-25; ע' 36, ש. 3-6). דבר  
23 לא מנע מהמבקשים לברר סוגיה זו בטרם הגשת בקשת האישור, ואף במהלך בירור בקשת  
24 האישור לא פעלו המבקשים לתמוך בראיות את טענתם הסתמית לפיה צורפו למועדון  
25 הלקוחות של המשיבה על ידי מעסיקיהם הקודמים (ע' 35, ש. 1-29).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1
- 2 מצאתי שעדותו של מר טרגן הייתה מהימנה ומקצועית ונתמכה באסמכתאות. עדותו לא
- 3 נסתרה על ידי המבקשים, על אף ניסיונותיהם למצוא "אי-התאמות" ו"סתירות" ביחס
- 4 לנתונים שהוצגו. לכל "אי-התאמה" נטענת, ניתנה תשובה סדורה והגיונית בעדותו של מר
- 5 טרגן:
- 6 כך למשל, ניסו המבקשים לטעון כי טופס ההרשמה האינטרנטי שהציגה המשיבה לא נשלח
- 7 על ידם אלא מהווה רק "צילום מסך" שהוכן בדיעבד. מר טרגן השיב כי אלמלא בוצע משלוח
- 8 של טופס ההרשמה לא הייתה נקלטת ההרשמה בבסיס הנתונים של סיבוס (עי' 65, ש. 16-24 ;
- 9 עי' 67, ש. 3-6);
- 10 כך ניסו המבקשים לטעון כי קיימת אי-התאמה בין מספר הארוחות המופיעות ברישומי
- 11 סיבוס ובין מספר הארוחות המופיעות בתלוש השכר. מר טרגן הסביר בפשטות כי ייתכן
- 12 שמחלקת משאבי האנוש אצל המעסיק לא שינתה את הגדרת הספק בעקבות חילופי ספקים
- 13 (עי' 57, ש. 24 – עי' 58, ש. 11);
- 14 כך למשל, ניסו המבקשים לטעון כי ייתכן ואדם אחר בחברה בה הועסקו מילא את פרטיהם
- 15 האישיים לצורך ההרשמה. מר טרגן הבהיר כי הוא רואה שהוזנו פרטים אישיים דוגמת
- 16 כתובת דוא"ל אישית ושמה של אחת מנשות המבקשים וכן כי הסיסמה המונפקת לצורך
- 17 כניסה למערכת ההרשמה מוצפנת ואינה גלויה לנציגי השירות של סיבוס (עי' 58, ש. 18-33);
- 18 ובנוסף, ניסו המבקשים לטעון כי המסמכים שהוצגו אינם אותנטיים מכיוון שהוצג בהם לוגו
- 19 של חברת סודסקו ולא של חברת סיבוס, ומר טרגן הבהיר כי מדובר בעניין עיצובי וכי מסביב
- 20 לשדות הנתונים שלא השתנו קיימת מסגרת עיצובית שהיא זו ששינתה צורה בעקבות רכישת
- 21 סיבוס על ידי סודסקו (עי' 63, ש. 17-22)
- 22





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 הוכח לפיכך כי המבקשים 1-2 הצטרפו למועדון המשיבה ונתנו הסכמתם לקבלת מסרוני
- 2 הפרסום, ואין להם עילת תביעה אישית כנגד המשיבה בכל הנוגע לטענה למשלוח מסרוני
- 3 פרסומת בהעדר הסכמה.
- 4 בכל הנוגע לעילת התביעה האישית של המבקש 3 לא התבררה די הצורך המחלוקת העובדתית
- 5 ביחס לנסיבות רישום מספר הטלפון הספציפי במאגר הלקוחות של המשיבה. אף אם קיימת
- 6 למבקש עילת תביעה אישית, ממילא קיימים קשיים נוספים בפניהם עומדת תביעתו האישית
- 7 של המבקש 3 דוגמת העובדה שהטלפון היה בשימוש של בנו של המבקש 3 ולא בשימוש
- 8 המבקש 3 כך שכלל לא ברור שהמבקש 3 הוא בעל זכות התביעה או כי נגרם נזק כלשהו
- 9 למבקש 3 עצמו (ראו חקירת המבקש 3 בעניין זה בע' 17, ש. 6 ואילך).
- 10 ביחס לאי-ההסרה הנטענת, הרי שכמפורט לעיל קיים ספק אם ניתן לראות במכתב הדרישה
- 11 ששיגר המבקש 1 כהודעת סירוב על פי חוק התקשורת; ביחס למבקש 2 אישרה המשיבה
- 12 שמדובר ב"תקלה נקודתית" ואילו המבקש 3 הוסר מרשימת הדיוור לאחר ששלח הודעת
- 13 סירוב באמצעות מסרון. המשיבה אף טוענת במדה רבה של צדק כי עניינו של המבקש 3 מלמד
- 14 על הכלל לפיו היא פועלת בהתאם להודעות הסירוב שנשלחות אליה.
- 15
- 16 14. מסקנתי היא כי אין בדוגמאות הבלתי מייצגות של המבקשים, שכאמור לעיל חלקן אף אינן
- 17 מלמדות על הפרת הדין על ידי המשיבה, כדי לעמוד בנטל להראות שתובענה ייצוגית היא
- 18 הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות העניין או כי קיימת קבוצת נפגעים
- 19 המצדיקה ניהול התובענה כייצוגית.
- 20
- 21 בנוסף על שתי התביעות הקטנות אליהן הפנו המבקשים בבקשת האישור, ובעקבות הליך
- 22 גילוי המסמכים שהתקיים בין הצדדים ותשובות המשיבה לשאלון שנשלח אליה, הציגו
- 23 המבקשים את תשובת המשיבה לשאלון לפיה קיימות 11 פניות נוספות למשיבה בעניינים
- 24 נשוא בקשת האישור וכן 9 הליכים משפטיים נוספים בבית המשפט לתביעות קטנות (מוצגים



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-20834 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 מב/1 ו- מב/22). במסגרת חקירתו של מר לבייב הוצגו כ- 3 הליכים משפטיים נוספים שנטען  
2 כי לא גולו בתשובה לשאלון (ע' 70-68).
- 3
- 4 לשיטת המבקשים טענת המשיבה לקיומן של "תקלות נקודתיות" אינו עולה בקנה אחד עם  
5 מספר התביעות והתלונות שהוצגו על ידם (ס' 55 לסיכומי המשיבה). לא ניתן לקבל טענה זו,  
6 ולהבנתי לאור מספרן של התלונות והתביעות נגזרת דווקא מסקנה הפוכה והיא כי לא עלה  
7 בידי המבקשים להוכיח "שיטת פעולה" פסולה של המשיבה או כי מדובר ב"מדיניות מכוונת"  
8 של המשיבה.
- 9
- 10 לשיטת המבקשים עצמם במועדון הלקוחות שמפעילה המשיבה חברים מעל ל- 663,000 בתי  
11 אב, כאשר על חברי המועדון נמנים 43,000 מחזיקי כרטיס ההסעדה "סיבוס" (ס' 2 לבקשת  
12 האישור); עד המשיבה מר לבייב הבהיר כי נכון למועד חקירתו למשיבה 693,000 חברי  
13 מועדון; כי משנת 2001 ועד היום היו חברים במועדון הלקוחות כ- 2.8 מיליון לקוחות; כי כל  
14 חודש מגויסים למועדון הלקוחות כ- 50,000 לקוחות מחדשים וחדשים (ע' 70, ש. 20-16); וכי  
15 בכל חודש מבקשים להסיר עצמם מרשימת הדיוור כ- 3,000 חברים במועדון הלקוחות (ע' 70,  
16 ש. 24-21). עוד ציין מר לבייב כי החל משנת 2010 המשיבה שולחת לחברי המועדון כל שנה כ-  
17 50 מיליון מסרונים (ע' 67, ש. 34). המבקשים אינם חולקים על נתון זה ואף מסתמכים עליו  
18 (ראו ס' 45 לסיכומי המבקשים).
- 19
- 20 במצב דברים זה אין די בהסתמכות על קיומן של מספר מצומצם של תלונות ותביעות קטנות  
21 (שחלקן אף נמחק בהסכמת התובעים שם) כדי לעמוד בנטל המוטל על המבקשים. ראו פסק  
22 דינו של בית המשפט העליון בע"א 3948/11 חגי נ' פרטנר תקשורת בע"מ (20.11.2012) שם  
23 נקבע כי:
- 24 "אף שהמערערת הוכיחה את תביעתה האישית, תמימת דעים אני עם בית  
25 המשפט המחוזי, שהיא לא עמדה במידה מספקת בנטל להוכיח כי מה שארע



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 לגביה – חיובים בתשלום עבור שירותי תוכן שלא ביקשה ולא אישרה – ארע גם  
2 בעניינה של "קבוצה" של תובעים ייצוגיים, ועל כן מדובר ב"שיטה" של  
3 הנתבעת...
- 4 נראה לי כי המערערת לא עשתה די כדי לעמוד בנטל הנדרש להוכחת העובדות  
5 באופן שיצדיק אישור התובענה בתובענה ייצוגית. על כן לדעתי צדק בית המשפט  
6 כשקבע כי לא די במה שהובא לפניו כדי לקבוע שהונחה תשתית ראייתית  
7 לכאורה לכך שהמשיבה נוהגת כ"שיטה" או כדרך עבודה לעודד מוקדני שירות  
8 לחייב את לקוחותיה בחבילות תוכן ללא הסכמתם. משכך לא הוכח, אף לא  
9 לכאורה, כי קיימת קבוצה שקיימת לה עילת תביעה".
- 10 הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, באשר עילות התביעה האישיות של המבקשים לא  
11 קיימות או מסופקות, וכן בשים לב לכך שבעניין חגי הנ"ל לא פעלה המערערת כדי לקבל את  
12 נתוני המשיבה עובר להכרעה בבקשת האישור, ואילו בענייננו אף לאחר שהתקבלו בידי  
13 המבקשים נתוני המשיבה, אין בנתונים הקיימים כדי ללמד על קיומה של שיטה או מדיניות  
14 פסולה בה נוהגת המשיבה או כי קיימת קבוצה המצדיקה ניהול הליך ייצוגי.
- 15
- 16 כן ראו בפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף בת"צ (מחוזי מרכז) 30759-02-13 גרסט נ' 013  
17 נטוויז'ן בע"מ (19.01.2017), שם נקבע כי:
- 18 "עצם קיומן של תלונות אין בו רבותא. פשיטא כי נגד עוסק בסדר הגודל של  
19 נטוויז'ן יצטברו תלונות, ואף ניתן לשער כי הן לא יהיו בודדות. זו דרכו של עולם,  
20 ואין בה, כשלעצמה, כדי לשמש בסיס לניהול תובענה ייצוגית. על מנת שניתן  
21 יהיה ללמוד דבר מה ממצבור התלונות יש לבצע לגבינו ניתוח מקצועי, אשר ממנו  
22 ניתן יהיה להסיק מסקנות הרלבנטיות לניהול התובענה. כך, למשל, אפשר  
23 להציג חוות דעת מומחה הבוחנת באופן סטטיסטי את התלונות נגד העוסקים  
24 בענף מסוים, ומלמדת כי היקף התלונות נגד עוסק פלוני חורגת באופן מובהק



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-20834 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

1 ומשמעותי מהמקובל בענף, ומהווה אינדיקציה להתנהלות פגומה מצדו ...  
2 בהעדר ניתוח שכזה, הרי שקשה להסיק מסקנה משמעותית מצבר התלונות."

3 ...  
4 "האם מקרב אוכלוסייה המונה לערך 150 אלף מתנתקים בשנתיים אין זה סביר  
5 שיוגשו לגורמים שנבדקו 432 תלונות? ללא חוות דעת מומחה בעניין זה, אין  
6 לבית המשפט כלים המאפשרים לו לגבש עמדה לכאן או לכאן".

7 בענייננו לא הציגו המבקשים חוות דעת מקצועית שיש בה כדי ללמד שמספר התביעות  
8 הקטנות ומכתבי התלונה שהתקבלו אצל המשיבה (מדובר על כעשרים מקרים בסך הכל) אינו  
9 סביר או חורג מהמקובל בענף, הדעת נותנת כי מספר זה הוא זניח ביותר יחסית להיקף פעילות  
10 המשיבה במשלוח מסרונים לחברי המועדון שלה שאינו מצביע על קיומה של מדיניות מכוונת  
11 או על שיטת עבודה קלוקלת בה נוקטת המשיבה.

12  
13 15. כמו כן ראו בפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף בת"צ (מרכז) 4818-07-10 מנדנך נ' גלובל  
14 נטוורקס אי.סי.איי בע"מ (9.2.2012), בהתייחס לטענה זהה להפרת הוראות חוק התקשורת:

15 "מקובל על שני הצדדים כי חובת המשיבה היא להפסיק לשלוח פרסומות  
16 וטיזרים למנויי האתר שמסרו הודעות סירוב. השאלה המתעוררת היא האם  
17 במקרה כזה או אחר פעלה המשיבה בהתאם לחובתה זו. לשיטת ב"כ המבקש  
18 המשיבה מפרה במקרים רבים את חובתה. לשיטת ב"כ המשיבה היא מכבדת  
19 ככלל (בכפוף לתקלות אקראיות) הודעות סירוב. אינני סבור כי מחלוקת מסוג  
20 זה, בנסיבות בהן לא הובאו ראיות של ממש לכך שהתעלמות מהודעות סירוב  
21 מהווה מדיניות מכוונת של המשיבה, נוגעת ל"שאלות מהותיות של עובדה או  
22 משפט" (וראו גם ת"צ 10-03-24912 חגי נ' חברת פרטנר לישראל בע"מ (ניתן  
23 ב- 27.3.2011 ע"י השופטת מיכל נד"ב)).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

1 זאת ועוד, אף אם תאמר שטענת המבקש היא שיש רשלנות מצד המבקשת  
2 בטיפול בהודעות סירוב, הרי שבהעדר ראיות ישירות לקיומה של מדיניות  
3 מכוונת בעניין זה, אינני סבור כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת  
4 להכרעה במחלוקת - די לנו בכך שבכל מקרה בו כשלה המשיבה ניתן להגיש  
5 נגדה תביעה לפיצויים לדוגמה (והלכה למעשה, תביעות כאלו אכן מוגשות, כפי  
6 שניתן ללמוד מפסקי הדין השונים שהגיש המבקש). ממה נפשך, אם צודק  
7 המבקש, יהיו תביעות רבות כאלו, והמשיבה תלמד את לקחה; אם המשיבה  
8 צודקת, יהיו התביעות מועטות, והיא לא תיענש על לא עוול בכפה. בין כך ובין  
9 כך, אין צורך להשתמש בהליך המורכב, המסורבל והיקר של תובענות ייצוגיות  
10 על מנת להרתיע עוסקים מטיפול רשלני בהודעות סירוב (וזאת להבדיל ממצבים  
11 בהם מובאות ראיות ישירות המעידות על אימוץ מדיניות מכוונת של התעלמות  
12 מחוק התקשורת). השוו, לעניין זה, לדברים שצינתי בהקשר קרוב (הטעיה  
13 צרכנית) בת"צ 5567-06-08 בר נ' עטרות תעשיות 1996 בע"מ (ניתן ב-  
14 20.12.2010), פסקה 39, בדבר העדיפות שראוי לתת, במצבים מתאימים,  
15 לסנקציה של "פיצויים לדוגמה" על פני הכלי רב העוצמה של תובענה ייצוגית"  
16 (ההדגשות הוספו על ידי, ה.ע.).

17 ראו גם עמדתם של פלינט ו- ויניצקי :

18 "כאשר מדובר בחברות שיש להן מאות אלפי לקוחות, לא מן הנמנע שתתגלענה  
19 תקלות זהות אצל כמה לקוחות, ואפילו אצל מספר לא מבוטל של לקוחות. עם  
20 זאת, הדבר לא בהכרח מצביע על תקלות מכוונות או על שיטת פעולה, ובוודאי  
21 אי-אפשר להסיק ממדגם לא מייצג של תקלות, את קיומה של שיטת פעולה"

22 אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 142 (2017) ;

23 ראו בנוסף: בר"מ 3284/10 עיריית תל אביב נ' יהודה רסלר, חברת עורכי דין  
24 (03.12.2012); ת"צ (מחוזי מרכז) 24969-06-15 לוינ נ' ישראייר תעופה ותיירות  
25 בע"מ (09.01.2018); ת"צ (מרכז) 20081-02-15 חיים נ' אספרסו קלאב בע"מ



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

- 1 (25.10.2017); ת"צ (מחוזי ת"א) 27578-08-15 דהרי נ' מנקס אונליין טריידינג
- 2 בע"מ (22.1.2017); ת"צ (מרכז) 9582-05-13 גינר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ
- 3 (27.3.2016); ת"צ (מרכז) 33277-12-11 ליבוביץ נ' קרסו מוטורס בע"מ
- 4 (14.5.2014); בש"א 17027/01 טרוים נ' בנק לאומי (9.3.2003).
- 5 למעלה מהצורך, בשים לב לדרישה כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת
- 6 ובתום לב בהתאם לסעיף 8(א)(3) ו- (4) לחוק תובענות ייצוגיות מצאתי גם להתייחס
- 7 לבעייתיות העולה מכך שהמבקש 1 עו"ד בליטשטיין משמש גם כב"כ המייצג של הקבוצה,
- 8 ולהיפך, וחוזר חלילה. בהחלטתי מיום 19.12.2016 הצעתי כי תוסדר סוגיית הייצוג על ידי
- 9 המבקש 1 עקב החשש לניגוד עניינים אינהרנטי הנובע לכאורה מכפילות תפקידיו של עו"ד
- 10 בליטשטיין הן כמבקש והן כב"כ מייצג [ראו: רע"א 1690/14 בן אדזה נ' חברת דואר ישראל
- 11 בע"מ, בפסקה 11 (10.04.2014); ת"א (מחוזי ת"א) 2519-06 גולדנברג נ' בזק החברה
- 12 הישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.05.2014); ת"א (מחוזי ת"א) 1437-09 פלד נ'
- 13 אול יו ניד בע"מ (11.06.2012); ת"צ (מחוזי ת"א) 1934-09 גולדברג נ' אקסלנס נשואה גמל
- 14 ופנסייה בע"מ, בפסקה 47 (29.04.2012); ת"צ 4263-03-11 אשל היאור בע"מ נ' פרטנר
- 15 תקשורת בע"מ (16.4.2012); ת.א. (מחוזי י-ם) 1279/96 גבעון נ' המרכז הרפואי שערי צדק,
- 16 בפסקאות 34-37 (8.9.1997)]. אעיר כהערה כללית כי גם מבחינת אסטרטגית ניהול ההליך על
- 17 ידי ב"כ מבקש בבקשת אישור תובענה כייצוגית, מוטב להימנע מכפל תפקידים שכזה, שכן
- 18 כרסום במהימנות עדותו של עורך דין עלולה במקרים המתאימים לכך, להעמיד בספק גם את
- 19 מידת התאמתו לייצוג הקבוצה.
- 20 במעמד הדיון בבקשת האישור הודיע עו"ד בליטשטיין כי הוא גם מעיד ונחקר על תצהירו וגם
- 21 טוען (ע' 13, ש. 9) לאחר מכן הובהר שעו"ד רועי שפריר יצטרף כמייצג אך ורק של עו"ד
- 22 בליטשטיין כמבקש 1 בעוד עו"ד בליטשטיין יוסיף לייצג את המבקשים 2-3 ובסיכומי
- 23 המבקשים נטען כי אין כל פסול בכפילות התפקידים אולם הוצע כי ככל ותתקבל בקשת
- 24 האישור יוגש כתב תביעה מתוקן כך שעו"ד בליטשטיין יימחק מרשימת התובעים ויוותר רק
- 25 כב"כ מייצג (ס' 82). לאור התוצאה אליה הגעתי איני נדרשת לסוגיה זו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 20834-09-15 בליטשטיין ואח' נ' המשביר 365 החזקות בע"מ

1

2

### התוצאה

3 16. בקשת האישור לפיכך נדחית. מובהר כי אין בדחיית בקשת האישור כדי למנוע מהמבקש 3

4 לנקוט בהליך מתאים לבירור עילת התביעה האישית הנטענת ביחס להפרת סעיף 30א(ב) לחוק

5 התקשורת (משלוח דבר פרסומת בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש) וכן מהמבקש 2 ביחס

6 לעילה האישית הנטענת להפרת סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת (משלוח דבר פרסומת חרף מתן

7 הודעת סירוב). יתר תביעותיהם האישיות של המבקשים נדחות.

8 לאור תוצאה זו ובאשר להבנתי לא היה מקום בנסיבות העניין להגיש בקשה לאישור תובענה

9 כייצוגית, ולאור ההבדל המהותי בין תביעה קטנה לבין בקשת אישור תובענה כייצוגית,

10 מבחינת המשאבים והתשומות המושקעים בכך מצד המשיבות ואף על ידי מערכת בתי

11 המשפט, המבקשים יישאו ביחד ולחוד בהוצאות המשיבה בסך 30,000 ₪, סכום שאף הוא

12 אינו מכסה אף לא בקירוב את הוצאותיה הריאליות של המשיבה בניהול הגנתה.

13

14 ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

15

16 (רזס מרצה)

17 הדס עובדיה, שופטת

18

19

20

21

