



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

מבקש **תום שנפ**  
ע"י ב"כ עו"ד אוהד שמילוביץ

נגד

משיב **אברהם קשי**  
ע"י ב"כ עו"ד אברהם זיו כהן

### החלטה

1. לפניי בקשה לאישור תביעה ייצוגית, בטענה שהמשיב הפר את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), האוסר הפצת דברי פרסומת, אלא בכפוף לתנאים הקבועים בו (להלן תכונה הבקשה: בקשת האישור).

2. על פי הנטען בבקשת האישור, המבקש הוא עורך דין שעיסוקו, בין היתר, בתביעות מסוג זה, והמשיב הוא עוסק שעיסוקו במכירת מזרנים ופתרונות שינה, הפועל תחת השם המסחרי "אולימפיה".

ביום 10.5.2022 שיגר המשיב למכשיר הטלפון הנייד של המבקש מסרון שהוא דבר פרסומת שזו לשונו:

"מבצע כזה עוד לא היה באולימפיה!!! רוצים לשדרג את חדר השינה שלכם? הקליקו כאן ולכל השאר אנחנו נדאג".

בסיום מלל זה מופיע קישור המוביל לאתר המשיב, אשר לטענת המבקש מוביל לעמוד מכירות ואינו מאפשר הסרה מרשימת התפוצה (נספח 4 לבקשת האישור).

המבקש טען, כי הוא סולד מדברי פרסומת ומקפיד הקפדה יתירה על הימנעות ממתן הסכמה מפורשת לקבלת דברי פרסומת, ואף אינו זוכר כי התעניין במוצרי המשיב, ולכן הופתע מקבלת דבר פרסומת מן המשיב. עוד טען המבקש, כי קבלת דבר הפרסומת גרמה לו לתחושות שליליות, כעס, תסכול, וכיוצא באלו.

המבקש פנה למשיב באמצעות בא כוחו בפנייה מקדימה טרם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, פירט את טענותיו וביקש לקבל את התייחסותו. במענה לפנייתו, השיב המשיב כי המבקש השאיר את פרטיו במערכת החברה על מנת שיחזרו אליו, ואלו הועברו בטעות



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

למערכת דיוור ההודעות בדבר מבצעי החברה ולכן נשלח אליו המסרון. המבקש טען, כי אינו זוכר שהשאיר את פרטיו, אך מכל מקום אין די בכך כדי להוות הסכמה מפורשת לקבל דברי פרסומת כנדרש בחוק.

לאור האמור, טען המבקש כי המשיב עצמו מודה כי לא קיבל הסכמה מהמבקש לקבלת דברי פרסומת, ומשכך, וכאשר דבר הפרסומת אינו כולל אפשרות הסרה כלשהי או פרטי יצירת קשר עם המשיב לצורך מתן הודעת סירוב, והמשיב אף אינו טוען אחרת, הרי שלא תיתכן מחלוקת שהופרו הוראות החוק.

המבקש טען כי המשיב הפר לכאורה את הוראות חוק התקשורת בין היתר בכך ששיגר דברי פרסומת ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען כנדרש בהוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת; לא נתן לנמענים אפשרות הסרה כנדרש בהוראות סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת; ונמנע מלציין דרכי יצירת הקשר לצורך מתן הודעת סירוב, וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת. כן טען המבקש, כי המשיב מפר גם את הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ומעשיו אף עולים כדי עוולות של הפרת חובה חקוקה ורשלנות לפי פקודת הנזיקין ומהווים עשיית עושר ולא במשפט.

המבקש הוסיף וטען, כי מתקיימים כל התנאים לאישור תביעתו כתביעה ייצוגית, בהתקיים קבוצה של נמענים שדבר הפרסומת נשלח אליהם ובכך נפגעו זכויותיהם החוקיות ונגרם להם נזק, שלגביהם מעוררת התובענה שאלות מהותיות משותפות של עובדה או משפט, אשר קיימת אפשרות סבירה כי יוכרעו לטובת הקבוצה, כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת וכי קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של חברי הקבוצה ינוהל בתום לב ובדרך הולמת.

המבקש עתר לפיצוי כל אחד מחברי הקבוצה בסך 100 ₪ בגין הנזק הלא ממוני שנגרם לו, ולאור הערכתו כי מספר חברי הקבוצה הוא כ- 30,000 העמיד את סכום התביעה על סך 3,000,000 ₪ והגישה לבית המשפט המחוזי. בהמלצת בית המשפט המחוזי לאחר הגשת תשובת המשיב, הועבר ההליך לבית משפט זה.

3. בתשובתו לבקשת האישור, טען המשיב, בין השאר, כי מדובר בעסק משפחתי קטן, וכי המסרון מושא הבקשה נשלח באמצעות המפעילה "הלו 015" (להלן: המפעילה) המתמחה במשלוח מסרונים. המשיב טען, כי מן הבדיקות שערך לאחר קבלת פניית המבקש עלה כי ביום 26.11.2018 השאיר המבקש את פרטיו, על מנת שיחזרו אליו לגבי מיטה שהתעניין בה. עוד עלה, כי המפעילה שלחה את המסרון סך הכל פעם אחת ל- 114 נמענים, כולם כאלו שהשאירו את פרטיהם במערכת. המשיב הדגיש כי מדובר באירוע חד פעמי.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

המשיב טען כי התובענה אינה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שיש אפשרות סבירה שיוכרעו לטובת הקבוצה, וזאת, בין השאר, משלא הוכח קיומה של קבוצה, שעה שבניגוד להערכתו המופרזת והבלתי מבוססת של המשיב, שלא הועמדה ראשית ראייה להוכחת היקפה, מונה ה"קבוצה" הנטענת 114 נמענים בלבד. כן טען המשיב, כי העובדה שהמבקש פנה בדואר אלקטרוני והוסר מרשימת התפוצה, שומטת את הקרקע תחת טענתו כי אין אפשרות הסרה מהקבוצה.

עוד טען המשיב, כי בהתחשב בעובדה שמדובר באירוע חד פעמי ובגודלה של הקבוצה, אשר מונה לכל היותר 114 חברים, שאף אחד מהם לא מצא להלין על קבלת המסרון ושלא נגרם להם כל נזק – הרי שהתובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. בהקשר זה הדגיש המשיב כי מדובר בעסק קטן.

המשיב הוסיף וטען, כי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת ובתום לב, וזאת בהתחשב בכך שהתובע ובאי כוחו הם שותפים שהם תובעים סדרתיים, המתפרנסים מהגשת תביעות ייצוגיות בתחום הספאם, כאשר כל אחד מהם מייצג את חברו לסירוגין, והם עשו לעצמם שיטה להגיש תביעות ייצוגיות בשיטת "העתק הדבק" נגד עסקים קטנים, באופן המקים יסוד סביר לחשש כי לנגד עיניהם לא עומדת טובת הקבוצה (שלא קיימת) אלא טובתם האישית.

כן טען המשיב, כי לא הופרו הוראות סעיף 30א(ב), (ד) ו-(ה) לחוק התקשורת, מכיוון שאין מדובר ב"דבר פרסומת" אלא בהודעה אינפורמטיבית בדבר קיומו של מבצע מכירות; כי המסרון נשלח רק לנמענים שמסרו את פרטיהם לבית העסק ובכך הסכימו לקבל מבית העסק מסרונים, וכי כל נמען שקיבל את המסרון יכול היה בו במקום לחייג לבית העסק או לפנות בדואר אלקטרוני וכך היה מוסר מן הקבוצה.

המשיב טען עוד, כי המבקש לא ביסס את תביעתו בגין ראש הנזק הלא ממוני.

4. בתגובתו לתשובת המשיב, טען המבקש כי אין יסוד לטענה שלא מדובר בדבר פרסומת; כי אין אינדיקציה למתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת – לא מצד המבקש ולא מצד יתר חברי הקבוצה; כי אפשרויות ההסרה להן טען המשיב אינן עומדות בהוראות החוק; כי אין יסוד לטענה (שנתמכה במכתב בלתי חתום) שהמסרון נשלח לקבוצה המונה 114 חברים בלבד; כי עפ"י ההלכה הפסוקה שיגור דברי פרסומת בניגוד לחוק גורם לנזק בלתי ממוני; וכי אין יסוד לטענות האישיות כלפי המבקש ובא כוחו.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

5. להשלמת התמונה יצויין, כי לאור הטענות שהעלה המבקש ביחס לאישור שצורף מחברת הל' 015 (המפעילה), הוגש מטעמו של המשיב תצהיר מאת מנכ"ל המפעילה, אולם הלה לא התייצב לדיון שנקבע בבקשת האישור ולפיכך הוצא תצהירו מן התיק.
6. ביום 9.7.2023 התקיים דיון בבקשה במהלכו נחקרו המצהירים מטעם הצדדים. ניסיונות שנעשו להביא את הצדדים להסכמות לא צלחו, ולפיכך יש לדון ולהכריע בבקשה.

### דיון והכרעה

7. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן גם: החוק) קובע את התנאים לאישורה של תובענה כתובענה ייצוגית.
- הגשת תביעה ייצוגית בגין הפרה נטענת של סעיף 30א לחוק התקשורת, מוסדרת בפרט 12 לתוספת השנייה לחוק.
8. סעיף 8(א) לחוק קבוע את התנאים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, וזו לשונו:

**"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:**

**(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**

**(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;**

**(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;**

**(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב."**

אבחן להלן את התקיימות התנאים הקבועים בחוק.

סעיף 8(א)(1) - האם הוכח קיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה כי הן יוכרעו לטובת הקבוצה

9. לא יכולה להיות מחלוקת ממשית על כך שהשאלות העומדות בבסיס בקשת האישור – האם הפר המשיב את הוראות חוק התקשורת, וכן האם ועד כמה נגרם בשל כך נזק הראוי לפיצוי – הן שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.





## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

עיקר טענות המשיבה ביחס להתקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק מתרכז בטענה שלא הוכח קיומה של קבוצה, ושלא קיימת אפשרות סבירה כי שאלות אלו יוכרעו לטובת הקבוצה.

10. אני סבורה כי עלה בידי המבקש לעמוד בנטל להוכיח קיומה של קבוצת אנשים שנשלחו אליהם מסרונים דומים, הגם שגודל הקבוצה והיקפה (ובכלל זאת כמות הנמענים אליהם נשלח מסרון זה וכמות הפעמים בהן נשלח המסרון או מסרונים דומים) נותר לא ידוע.

הנטל להוכיח את התקיימותם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק, ובכלל זאת את קיומה של קבוצה, מוטל על המבקש לאשר תביעה ייצוגית. עם זאת, בכל הנוגע לקיומה של קבוצה, הובעה לא אחת בפסיקה ובספרות הדעה, כי לאור פערי המידע הקיימים בין המבקש לבין העוסק, הרי שבנסיבות המתאימות יש להציב רף ראייתי נמוך יחסית על כתפי המבקש ולהעביר את נטל הראיה לעוסק, שבידו מלוא המידע הרלוונטי (השוו: ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (17.8.2014), להלן: עניין צמח, להלן: עניין צמח, פסקאות עו-פג לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין; ע"א 2112/17 אחיאסף גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (2.9.2018), להלן: עניין גרסט, פסקאות 35-44 לפסק דינו של כב' השופט סולברג).

דברים אלה יפים במיוחד לענייננו, מקום בו המשיב מודה שהמסרון נשלח באופן מרוכז לקבוצה של אנשים, אולם מעלה טענות ביחס לגודלה של הקבוצה ולחד פעמיות שליחת המסרון, טענות שבעטיין הוא טוען כי יש לדחות את בקשת האישור. לשון אחר, אין מחלוקת אמיתית על עצם קיומה של קבוצה אלא רק על גודלה, כל הנתונים בעניין זה מצויים בחזקתו הבלעדית של המשיב, ומדובר בטענות שנועדו להדוף את בקשת האישור, דהיינו שהוכחתן משרתת את עניינו של המשיב, כך שממילא יש לקבוע כי הנטל להוכיח מוטל על כתפיו.

11. המשיב טען כי מדובר באירוע חד פעמי בו נשלח המסרון לקבוצה המונה 114 אנשים בלבד, אולם טענות אלו לא הוכחו כלל. המשיב טען, כי מי ששלח את המסרונים עבורו הוא צד שלישי (המפעילה), המצהיר מטעם המפעילה לא התייצב להעיד ותצהירו הוצא מן התיק, ולא הוגשו כל מסמכים או אסמכתאות ממשיות (הסכם ההתקשרות בין המשיב למפעילה, תדפיסי מערכות ממוחשבות המעידות על פעולת משלוח המסרון, וכיוצ"ב) להוכחת הטענות בדבר היקף הקבוצה אליה נשלח מסרון זה או מסרונים אחרים. זאת ועוד, מחקירתו של המשיב לפניי ניכר, כי אין לו כל ידיעה אישית בעניין, שכן לא זו בלבד שלא היה מעורב במשלוח המסרונים ממש, אלא שגם מול המפעילה טיפלה בעניין עובדת אחרת



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

מטעם המשיב, שלא זומנה להעיד (ראו, למשל, עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 13-26, עמ' 9 ש' 17-26, עמ' 10, ש' 5-16).

12. בנסיבות אלו, כאשר כאמור אין מחלוקת אמיתית על קיומה של קבוצה אלא רק על גודלה, וכאשר כל הנתונים בעניין זה מוחזקים בידי המשיב והוא נמנע מהבאת ראיות רלוונטיות להוכחתם, אני סבורה כי יש להסיק כי המבקש עמד בנטל להוכיח קיומה של קבוצת אנשים אליה נשלחו המסרונים (השוו: תצ (ח"י) 3504-03-17 **בניה בן דוד נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (6.12.2017), בפסקה 54 לפסק הדין).

13. גם בכל הנוגע לשאלה אם קיימת אפשרות סבירה כי השאלות שבמחלוקת יוכרעו לטובת הקבוצה, אני סבורה כי המבקש עמד בנטל המוטל עליו במידה הנדרשת בשלב זה.

כך, בכל הנוגע לטענת המשיב כי אין מדובר בדבר פרסומת, הרי שכעולה מן המסרון עצמו, אשר מבקש לעודד את הנמענים להתקשר בעסקה לשדרוג חדר השינה, הוא מהווה דבר פרסומת מובהק, ואף הגדרתו של המשיב את המסרון כ"הודעה אינפורמטיבית בדבר קיומו של מבצע מכירות" אין בה כדי לסייע לו, שכן אין ספק שמדובר ב"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת" כהגדרתו של דבר פרסומת בסעיף 30 לחוק התקשורת (ראו בהקשר זה גם רע"א 1621/16 **Mega Advanced Mathematical System Ltd נ' עו"ד עמית זילברג** (14.6.2016), להלן: עניין **מגה**, בפסקה 13 לפסק הדין).

כך, בכל הנוגע לטענת המשיב כי המסרון נשלח אך ורק למי שמסר את הפרטי ההתקשרות עימו למשיב, ובכך נתן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת, נראה כי הצדק עם המבקש, ולמצער קיימת אפשרות סבירה שייקבע, כי אין די בהשארת פרטים על מנת להוות הסכמה מפורשת מראש לקבלת דברי פרסומת כנדרש בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (השוו, בין השאר, תצ (מרכז) 27501-06-20 **יוסי גבאי נ' צ'אק בס** (20.5.2021), להלן: עניין **גבאי**, בפסקאות 29-35, על הפסיקה הנזכרת שם). על כך יש להוסיף, כי המשיב לא הוכיח כי אכן נשלח דבר הפרסומת רק למי שהשאירו פרטים, ואף לא צירף אסמכתא לכך שהמבקש עצמו השאיר פרטיו אצלו, לרבות לא האופן, התכלית וההקשר שבו הושארו פרטים אלו. בהקשר זה יוזכר, כי הוראות סעיף 30א(ג) לחוק, המאפשר הכרה במסירת פרטים כהסכמה העומדת בדרישות החוק לקבלת דברי פרסומת, מחייב, בין השאר, כי הפרטים שנמסרו היו בקשר למוצר או שירות הדומים לזה שבגיניו נשלח דבר הפרסומת, כי המפרסם הודיע ללקוח כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת, וכי המפרסם נתן למען הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבלת דברי פרסומת. המשיב לא הוכיח, ולמעשה כלל לא טען, כי



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שנפ נ' קשי

עמד בתנאים אלו (למשמעות דרישת ההסכמה המפורשת, ולתנאים הנדרשים לעמידה בחריגים לדרישה זו (בשים לב לכך שבעניינינו המשיב כלל לא טען להתקיימותם) ראו ע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.2019), להלן: עניין לפיד; עוד ראו בהקשר זה תצ (ת"א) 11356-12-16 יעל בליט נ' סי.סמדר אליאסף בע"מ (6.3.2020), להלן: עניין בליט).

כך, בכל הנוגע לטענת המשיב כי נמעני הקבוצה יכולים היו ליצור קשר טלפוני או בדואר אלקטרוני ולבקש הסרתם מהקבוצה, נראה כי הצדק עם המבקש, ולמצער קיימת אפשרות סבירה שייקבע, כי אין די בכך כדי לעמוד בדרישות סעיף 30א(ה)(2), המחייב את המפרסם לציין בדבר הפרסומת עצמו, את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב (השוו: עניין לפיד, פסקאות 34-36 לפסק הדין; עניין בליט, פסקה 29 לפסק הדין).

כך, בכל הנוגע לטענה שלא הוכח שנגרם לחברי הקבוצה נזק, הרי שהצדק עם המבקש, ולמצער קיימת אפשרות סבירה שייקבע, שקבלת דברי פרסומת גורמת לנמען נזק לא ממוני של טרדה ופגיעה בפרטיות, גם אם שיעורו נמוך. בשל שיעורו הנמוך של הנזק הנגרם לכל אחד מנמעני דבר הפרסומת ובשל הקושי בהוכחתו של נזק זה, אף קבע המחוקק כי ניתן יהיה לתבוע בגין הפרת הוראות חוק התקשורת פיצוי ללא הוכחת נזק והכיר בה כעניין שניתן להגיש בגינו תביעה ייצוגית. ואולם, ההנחה המובלעת באלו היא, כי קבלת דברי פרסומת, אכן גורמת לנזק (אשר שיעורו הופך הגשת תביעה אישית לפיצוי בעד נזק לבלתי כדאית). לא בכדי, נפסק כי "די בכך שהוכח על ידי [המבקשים] 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" (עניין מנה, בפסקה 10 לפסק הדין).

14. העולה מן המקובץ, כי עלה בידי המבקש להראות כי קיימות שאלות מהותיות המשותפות לחברי הקבוצה, וכי קיימת אפשרות סבירה כי אלו יוכרעו לטובת הקבוצה.

סעיף 8(א)(2) – האם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

15. המשיב טען כי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, וזאת בעיקר בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי שבו נשלח מסרון בודד ל-114 נמענים בלבד, שכולם מסרו את פרטיהם למשיב, וכן בהתחשב בכך שמדובר בעסק קטן.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

16. גודל הקבוצה, זהות המשיב והעובדה שמדובר באירוע חד פעמי – בהחלט יכולים להוות שיקול בעל משקל ממשי בבואו של בית המשפט להכריע האם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת. זאת, באיזון לצד שיקולים נוספים כגון הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה והאפשרויות החלופיות העומדות להם לתבוע בגינו.

מכל מקום, נפסק, כי ההערכה שלפיה מספרם של חברי הקבוצה יהיה קטן יחסית איננה מחייבת בהכרח את הקביעה כי התובענה הייצוגית איננה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וכי גם כאשר מונה הקבוצה מספר מועט של תובעים, ייתכנו נסיבות שבהן בכל זאת הדרך הראויה וההוגנת לדון במחלוקת ביניהם לבין הנתבע הנה התובענה הייצוגית (עא 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (4.9.2014), בפסקה 67 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) מלצר)

גם גודל העסק, בצד יתר השיקולים, עשוי להשליך על שאלת ההוגנות להכריע בתביעה כתביעה ייצוגית. כלי התובענה הייצוגית הוא כלי רב עוצמה, והוא עלול לגרור את המשיב להוצאות ניכרות, ולגרום לו נזקים כבדים מעצם ניהולו. לפיכך, במקרים שבהם מתברר שהמשיב הוא עסק קטן, אשר ניהול ההליך הייצוגי עלול לפגוע בו אנושות, ומאידך גיסא נראה כי לא נגרם נזק ממשי לציבור גדול של אנשים, או שאלו שנגרם להם נזק עומדות לרשותם דרכים יעילות אחרות לתבוע בגינו – ייתכן שיהיה בכך, בנסיבות המתאימות, כדי להצדיק את המסקנה כי ניהול ההליך הייצוגי אינו הוגן ולדחות את בקשת האישור.

17. ואולם, להשקפתי, גם בעניין זה, בהתחשב בעובדה שכל המידע הרלוונטי בעניין זה מצוי בלעדית בידי המשיב והוא לא הוכיח אותו, הרי שמשחוכך קיומה של קבוצה שמתעוררות לגביה שאלות משותפות של משפט ועובדה, שראוי לבררן באופן מרוכז, עובר הנטל למשיב להוכיח קיומן של נסיבות שבעטיין לא ראוי לנהל את התביעה כתביעה ייצוגית.

כפי שצינתי לעיל, הטענה כי מדובר היה במשלוח חד פעמי לקבוצה המונה לכל היותר 114 אנשים לא הוכחה, משהמשיב נמנע מלהביא ראיות רלוונטיות המצויות בשליטתו. כפי שצינתי לעיל, המשיב אכן הגיש תצהיר של מנכ"ל המפעילה, שעל פי הנטען היא ששלחה את המסרונים, אולם משלא התייצב המצהיר לחקירה, הוצא תצהירו מן התיק. זאת ועוד, הטענה לא גובתה בכל אסמכתה – לא צורף תדפיס המעיד על משלוח ההודעות, הסכם ההתקשרות בין המשיב למפעילה, או כל אסמכתה אחרת שתוכיח את נסיבות משלוח ההודעות והיקפן. אזכיר, כי כל המידע והנתונים בעניין זה הם בידיעתו הבלעדית של המשיב. גם העובדת מטעם המשיב, אשר לפי עדותו לפניי היא שפעלה בעניין זה מול המפעילה – לא זומנה לעדות מבלי שהובא לכך כל הסבר (עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 17-20).







## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

בהקשר זה יוער, כי המשיב לא טען במפורש כי מדובר בטעות, שבעטייה נשלחו ההודעות. בתשובתו לפניית המבקש קודם להגשת הבקשה טען המשיב כי פרטי המבקש הועברו בטעות למפעילה, אך לא הובהרה פשר הטעות ומכל מקום בתשובתו לבקשת האישור טען המשיב כי ההודעות נשלחו רק למי שהשאיר פרטים ובכך הביע הסכמתו לקבלת דברי פרסומת (טענה אשר אינה מתיישבת עם טענת הטעות). במאמר מוסגר יוער, גם הטענה כי המסרונים נשלחו רק למי שהשאירו פרטיהם אצל המשיב, וכל יתר הנסיבות האופפות את משלוח המסרונים, שכולן בידיעתו הבלעדית של המשיב – לא פורטו ולא הוכחו. מכל מקום, וגם אילו היה המשיב טוען כי מדובר בטעות או תקלה, ולא בעניין שבמדיניות, הרי שעפ"י ההלכה הפסוקה הנטל להוכחת טענה זו חל עליו והוא לא עמד בו (ראו: עניין צמח; עניין גרסט; עניין גבאי).

18. אכן, התובענה הייצוגית היא כלי רב עוצמה, והיא עלולה לגרור את המשיב להוצאות ניכרות מעצם ניהולה. ואולם, מקום שבו נמנע המשיב מהצגת ראיות רלוונטיות להוכחת טענותיו כי הפגיעה שתיגרם לו בלתי מידתית או כי אין זה יעיל והוגן לברר את המחלוקת ולהכריעה בהליך ייצוגי, הרי שיהיה זה בלתי צודק לדחות את בקשת האישור מטעם זה.

19. לאור האמור אני קובעת כי הוכח כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.

סעיף 8(א)(3) ו-8(א)(4) – האם קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב?

20. המשיב טען, כי יש להניח שעניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת ובתום לב, וזאת בהתחשב בכך שהתובע ובאי כוחו הם שותפים שהם תובעים סדרתיים, המתפרנסים מהגשת תביעות ייצוגיות בתחום, כאשר כל אחד מהם מייצג את חברו לסירוגין, והם עשו לעצמם שיטה להגיש תביעות ייצוגיות בשיטת "העתק הדבק" נגד עסקים קטנים, באופן המקיים יסוד סביר לחשש כי לנגד עיניהם לא עומדת טובת הקבוצה אלא טובתם האישית.

לא מצאתי ממש בטענות אלו.

21. אכן, התובע הוא עורך דין, המיוצג ע"י שותפו, שגם הוא עורך דין, ושניהם הגישו בעבר תביעות דומות, הן בשם עצמם, הן בשם לקוחות אחרים, והן זה בשם זה. בהקשר זה יצויין, כי לפי עדות המבקש לפניי, שלא נסתרה (הגם שניתן היה לסתור אותה בנקל בחיפוש במאגרים משפטיים ככל שלא הייתה מדוייקת) – כל אחד מהשניים ייצג את חברו בשתי תביעות ייצוגיות בלבד.





## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 ש"פ נ' קשי

עוד נכון הוא, כי המבקש אישר לפניי כי התקבולים שיתקבלו בעקבות הליך זה ייחשבו כתקבולי החברה המשותפת לו ולשותפו ויחולקו כמקובל ביניהם.

ואולם, בכך בלבד אין כדי לרמז, ולו בדוחק, כי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל שלא בדרך הולמת או שלא בתום לב.

ודוק. המבקש גילה גילוי מלא של העובדות הרלוונטיות כבר בבקשת האישור (ראו סעיף 15 לבקשה, שנתמכה בתצהירו). עצם העובדה, שלמבקש ולבא כוחו יש עניין כספי בתוצאות ההליך, אין די בה כדי לשלול את תום ליבם. כך, גם עצם העובדה שהמבקש ובא כוחו הם בעלי ניסיון בתיקים קודמים מסוג זה, אין בה משום טעם לפגם. אדרבא, יש להניח כי ניסיונם והיכרותם עם התחום יסייעו בידיהם לנהל את ההליך באופן מקצועי ויעיל.

22. לאור האמור אני סבורה כי לא הונח כל בסיס לחשש כי עניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינהל בתום לב ובדרך הולמת.

### סוף דבר

23. העולה מן המקובץ, כי המבקש הוכיח במידה הנדרשת בשלב זה התקיימותם של כל התנאים הנדרשים לצורך אישור תביעתו כתביעה ייצוגית, ולפיכך מצאתי לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, בהתאם למפורט להלן:

א. **חברי הקבוצה:** כל אדם אשר קיבל מן המשיב, בשבע השנים האחרונות, דבר פרסומת, מבלי שנתן הסכמתו המפורשת לכך, ו/או ללא אפשרות הסרה על פי החוק ו/או ללא ציון דרכי יצירת קשר עם המשיב לצורך מתן הודעת סירוב.

ב. **התובע המייצג:** עו"ד תום ש"פ.

ג. **ב"כ המייצג:** עו"ד אוהד שמילוביץ'.

ד. **עילות התביעה בגינן מאושרת התובענה כייצוגית:** שיגור דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. יוער, כי משאושרה הבקשה בעילתה העיקרית, לא מצאתי להיזקק ליתר העילות להתקיימותן טען המבקש.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 12689-06-22 שפ נ' קשי

ה. **השאלות המשותפות:** האם הפר המשיב את הוראות החוק בשולחו דברי פרסומת לנמענים חברי הקבוצה, ואם כן, מה גובה הפיצוי לו הם זכאים, אם בכלל.

ו. **הסעדים הנתבעים:** סעד כספי (פיצוי בסך 100 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה), סעד הצהרתי, צו עשה.

24. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות מצאתי לפסוק לבא כוח המייצג שכר טרחה בגין טיפולו בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ. בקביעת הסכום לקחתי בחשבון את העובדה שהמבקש ובא כוחו אמנם טרחו בפנייה המוקדמת ובהגשת הבקשה, אולם טרחתם הייתה מצומצמת יחסית בהתחשב בתביעות דומות קודמות שהוגשו על ידיהם.

25. בא הכוח המייצג יפרסם הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר קבוצה לפרוש מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תפורסם באתרי המשיב במרשתת וברשתות החברתיות (ככל שישנם), וכן באחד מחמשת העיתונים הגדולים בישראל לפי בחירת המשיב. גודל האותיות בפרסום יעלה בלפחות 33% על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה – 1995. נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויובא לאישור בית המשפט בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה זו. המשיב יישא בעלויות פרסום ההודעה.

נוסף על כך, ידאג המשיב לפרסום עותק החלטה זו, באופן שיאפשר לעיין בה, בדף האינטרנט או בדף הפייסבוק אשר הפניה מקושרת בולטת אליו תוצב בדף הבית שלו, תחת הכותרת "החלטה המאשרת ניהול תובענה כייצוגית בעניין משלוח דברי פרסומת".

26. כתב הגנה יוגש עד ליום 15.10.23, וכתב תשובה יוגש, במידת הצורך, עד ליום 1.11.23. התובענה נקבעת לשיבת קדם משפט ליום 20.11.23 בשעה 09:30.

ניתנה היום, כ' אב תשפ"ג, 07 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.

כרמית בן אליעזר, שופטת

