



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שנפ

לפני כבוד השופטת מיכל נד"ב

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

נגד

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

פסק דין

1 לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון (כב' השופטת כ' בן אליעזר)
2 בת"צ 12689-06-22 שאישר תובענה כייצוגית.

3 לאחר עיון בבקשת רשות הערעור, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שנערך בפניי ביום
4 30.11.2023, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות כפי שיפורט להלן.

5

6

תמצית בקשת האישור

7 1. עניינה של בקשת האישור בטענה להפרת הוראות סעיף 30א בחוק התקשורת (בזק ושידורים),
8 תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") האוסר הפצת דברי פרסומת בכפוף לתנאים הקבועים
9 בו.

10 2. בבקשת האישור טען המבקש, תום שנפ (להלן: "המבקש"), כי המשיב, אברהם קשי (להלן:
11 "המשיב") עוסק במכירת מזרונים ופתרונות שינה תחת השם המסחרי "אולימפיה", וכי ביום
12 10.5.22 שיגר לו מסרון שהוא דבר פרסומת, שזו לשונו: "מבצע כזה עוד לא היה באולימפיה!!!
13 רוצים לשדרג את חדר השינה שלכם? הקליק הוא כאן ולכל השאר אנו נדאג".

14 נטען כי בסיום המלל הופיע קישור לאתר המשיב שמוביל לעמוד מכירות ואינו מאפשר הסרה
15 מרשימת התפוצה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שנפ

- 1 המבקש פנה בפניה מוקדמת למשיב. במענה מסר לו המשיב כי המבקש השאיר את פרטיו
2 במערכת החברה על מנת שיחזרו אליו. פרטיו הועברו בטעות למערכת דיוור ההודעות בדבר
3 מבצעי החברה ולכן נשלח אליו המסרון.
- 4 המבקש עתר לפיצוי בגין נזק לא ממוני.
- 5 הקבוצה הוגדרה בבקשת האישור – "כל האנשים שקיבלו מהמשיבה, בשבע השנים
6 האחרונות, דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב
7 – 1982, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק, לפי אחת החלופות הבאות:
8 1. ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או;
9 2. ללא אפשרות הסרה על פי הוראות החוק ו/או בכלל ו/או;
10 3. ללא שצוינו דרכי יצירת קשר עמה לצורך מתן הודעת סירוב".

תמצית טענות המשיב בתשובה לבקשת האישור

- 13 6. מדובר בעסק משפחתי קטן והמסרון נושא הבקשה נשלח באמצעות המפעילה "הלו 015"
14 (להלן: "המפעילה") שהיא מתמחה במשלוח מסרונים.
- 15 7. מבדיקות שערך המשיב לאחר פנייתו של המבקש, עלה כי המבקש השאיר את פרטיו ביום
16 26.11.18, על מנת שיחזרו אליו לגבי מיטה שהתעניין בה. עוד עלה מהבדיקה, כי המפעילה
17 שלחה את המסרון נושא התובענה פעם אחת ל-114 נמענים, כשכולם השאירו את פרטיהם
18 במערכת.
- 19 8. המסרונים אינם דבר פרסומת לפי חוק התקשורת.
- 20 9. נטען שמדובר באירוע חד פעמי.

תמצית החלטת בית משפט קמא

- 23 10. המבקש עמד בתנאי סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות ועל כן יש לאשר את התובענה כתובענה
24 ייצוגית.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שגפ

11. המבקש עמד בנטל להוכיח קיומה של קבוצה של אנשים שנשלחו להם מסרונים דומים. זאת משום שהמשיב הודה שהמסרון נשלח באופן מרוכז לקבוצת אנשים, אף שטען לעניין גודלה של הקבוצה. על כן, אין למעשה מחלוקת על עצם קיומה של הקבוצה.
12. לא הוכח שמדובר באירוע חד פעמי, שכן המצהיר מטעם המפעילה לא התייצב לדיון ותצהירו הוצא מן התיק. מחקירת המשיב עלה כי אין לו ידיעה אישית בעניין, ושעובדת אחרת שלו שעבדה מול המפעילה, לא זומנה להעיד.
13. המבקש גם עמד בנטל שקיימת אפשרות סבירה שהשאלות שבמחלוקת יוכרעו לטובת הקבוצה: מהמסרון עולה לכאורה, שמדובר בדבר פרסומת כהגדרתו בחוק התקשורת; אין די בהשארת פרטים על מנת להוות הסכמה מפורשת לקבלת דבר פרסומת כנדרש בסעיף 30א(ב) בחוק התקשורת; לא הוכח כי אכן דבר הפרסומת נשלח רק למי שהשאירו פרטים ולא צורפה אסמכתא לכך שהמבקש אכן השאיר את פרטיו אצל המשיב.
14. התנאי שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת מתקיים לכאורה, אף אם מספר חברי הקבוצה קטן יחסית.
15. גם התנאים האחרים בסעיף 8 בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") מתקיימים בנסיבות העניין.
16. הקבוצה שהגדיר בית המשפט בהחלטה היא: "כל אדם אשר קיבל מן המשיב, ב-7 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".

תמצית בקשת רשות הערעור

17. המבקש (שהוא המשיב בבקשת רשות הערעור) נסמך רק על המסרון שהוצג, לא נטענה מצדו טענה עובדתית כי נשלחו מסרונים דומים על ידי המשיב (הוא המבקש בבקשת רשות הערעור).
18. מחקירת המבקש עלה כי הקבוצה היא רק מי שקיבל מהמערער את המסרון שהוצג והוא לא התכוון לכלול בבקשה "מסרונים דומים".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שנפ

1 19. בנסיבות אלה היה מקום, אם בכלל, לאשר את התובענה הייצוגית רק בקשר עם המסרון נושא
2 התובענה. הנטל להוכיח קיומה של הקבוצה מוטל על המבקש ונטל זה לא הורם בקשר
3 למסרונים דומים.

4 20. בית משפט קמא טעה בכך שסרב להוציא צו הבאה לעד מטעם המפעילה לאחר שהמשיב נקט
5 את כל האמצעים כדי להביאו לדין.

6 21. המבקש מנגד, מבקש שלא להתערב בהחלטת בית משפט קמא

7

8 דיון והכרעה

9 22. באשר לטענות המשיב בעניין זימון העד מטעם המפעילה –

10 לא מצאתי להתערב בהחלטת בית משפט קמא. בהחלטה קבע כי התיק נקבע לדיון מבעוד מועד
11 לשמיעת כל העדים, כי הוא נעתר לבקשה לזימון עד וקבע בהחלטה כי באחריותו של המבקש
12 (שהוא המשיב) לעקוב אחר זימון העד והתייצבותו לדיון, וכי מדברי ב"כ המשיב עלה כי הוא
13 לא פעל כך ועל כן הבקשה לצו הבאה לעד נדחתה.

14 הלכה היא כי החלטה בנושא זימון עדים והכרוך בכך היא שהחלטה דיונית מובהקת הקשורה
15 באופן ניהול ההליך בפני הערכאה הדיונית. לערכאה הדיונית נתונה פררוגטיבה רחבה בניהול
16 ההליך ולכן החלטות מסוג זה מצויות בגדר שיקול דעתה, וערכאת הערעור ממעטת להתערב
17 בהן אלא במקרים חריגים (רע"א 1688/15 החברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ נ' בן לולו,
18 פס' 8 [פורסם בנבו] (4.5.2015)).

19 זאת ועוד. מדובר בהחלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהיא בבחינת החלטת ביניים, אשר
20 לא יהיה בה כדי למנוע זימונו של העד לדיון ההוכחות בתובענה שתישמע. לא מצאתי שיש
21 בטענה כי מדובר באירוע חד פעמי של משלוח מסרונים (טענה שלא הוכחה מאחר שלא הגיע עד
22 המפעילה), כדי לשלול אפשרות של הגשת תובענה ייצוגית בגין אותו משלוח אפילו הוכח שהוא
23 חד פעמי, עת לכאורה קיימת קבוצה.

24 23. לא מצאתי שיש בטענה שמדובר ב-114 נמענים בלבד כדי לקבוע, בשלב זה, כי מדובר בקבוצה
25 שאינה ראויה להיות מיוצגת בתובענה ייצוגית.

26 המשיב טען כי מדובר בעסק משפחתי קטן. גם טענה זו אין בה כדי למנוע הגשת תובענה ייצוגית
27 (ר' ת"צ (מחוזי מרכז) 4398-09-08 מרק ליטבין נ' בלה שלומקינס בע"מ (30.01.2011) (פסקה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שגב

- 1 9). ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה למעט העיכוב בתשלום שכר הטרחה והגדלת סכום הפיצוי
2 (ע"א 2150/11 מרק ליטביק נ' בלה שלומקיןס - פ.ס מסעדות ומועדונים (06.06.2013)).
- 3 24. טענתו העיקרית של המשיב בערעור, הייתה כי מן הראוי היה לקבוע כי הקבוצה המיוצגת היא
4 אך ורק 114 אנשים שלהם נשלח המסרון, על פי הודעת המשיב.
- 5 אינני מקבלת טענה זו. אמנם לא ברור שהמבקש בבקשתו הביא לכאורה ראיה לקיומה של
6 קבוצה ואולם, עניין זה בא על תיקונו בתשובת המשיב שאישר כי אכן המפעילה שלחה 114
7 הודעות מסוג ההודעה שנשלחה למערער לאנשים שהשאירו פרטים שלהם אצל המשיב.
- 8 משלא העיד נציג המפעילה או עובד רלוונטי במשיב שידע את פרטי משלוח ההודעה הנטענת ל-
9 114 נמענים, הרי שהוכח לכאורה קיומה של קבוצה שנשלחו לה דברי פרסומת בניגוד לכאורה
10 לחוק התקשורת.
- 11 בנסיבות אלה ובהעדר ראיה שמדובר אך ורק בקבוצה זו, אני סבורה שבדין אישר בית משפט
12 קמא את הגדרת הקבוצה כפי שהוצגה בבקשת האישור.
- 13 25. בשולי הדברים אציין, כי סעיף 20(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע "**הכריע בית המשפט**
14 **בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה**
15 **או חלקה....**" (ההדגשה שלי – מ' נ'). מסעיף זה עולה, כי בשלב ההכרעה בתובענה, רשאי בית
16 המשפט להכריע בתובענה לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה או חלקה של אותה קבוצה.
17 על כן, קביעה לכאורית בשלב זה, אינה סוגרת את הדלת בפני המשיב להוכיח טענתו לעניין גודל
18 הקבוצה.
- 19 26. עוד יש לציין כי החלטת האישור היא החלטת ביניים אשר יכול שתשתנה לאחר שמיעת הראיות
20 בתובענה. לעניין זה נקבע ברע"א 3489/09 מגדל חב' לביטוח בע"מ נ' חב' ציפוי מתכות עמק
21 זבולון בע"מ (11.4.2013) (פיסקה 14, כב' השופט פוגלמן): "**החלטה לאשר תובענה ייצוגית**
22 **משקפת אפוא קביעה לכאורית בלבד בדבר סיכויי התובענה להתקבל. אישור לניהול ייצוגי**
23 **אינו משמיע כי התובענה תתקבל בהכרח. ייתכן שבית המשפט יאשר לנהל תובענה כייצוגית,**
24 **ובסופו של דבר ידחה את התובענה לגופה לאחר שימצא כי לא קמה לנתבע אחריות. יש לזכור**
25 **כי החלטה לאשר תובענה ייצוגית, היא החלטת ביניים...אישור לניהול הליך כייצוגי, משמעו**
26 **אך שהבקשה עמדה ברף הלכאורי הנדרש לניהול הליך כאמור. על כן, ככל שלאחר שלב**
27 **האישור נותרה בין הצדדים מחלוקת עובדתית, זכאים בעלי הדין לבררה כבכול תביעה רגילה,**
28 **ובית המשפט יכריע בתובענה הייצוגית על סמך התמונה הראייתית המלאה – הן זו שהובאה**
29 **בשלב בקשת האישור, הן זו שהובאה בשלב דיון התובענה גופה. בטיטו פסק דין בתובענה**





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רע"א 52093-10-23 קשי נ' שנפ

1 ייצוגית, אין בית המשפט כבול בקביעות הלכאוריות שנדרש אליהן בשלב בקשת
2 האישור"(ההדגשה שלי – מ' נ').

3 27. אשר על כן, בקשת רשות הערעור נדחית.

4 המשיב (שהוא המערער לפניי) יישא בהוצאות למשיב בערעור בסכום של 7,500 ₪.

5 הסכום יועבר מתוך הערובה שהפקיד המערער.

6

7

8 ניתן היום, י"ט כסלו תשפ"ד, 02 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

9

מיכל נד"ב, שופטת

10
11

