



בית משפט השלום בראשון לציון
כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאו ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיזוני : קיים תיק עזר לשופט

המבקש:

אוהד שמילוביץ
ע"י ב"כ עו"ד שנפ

נגד

המשיבה:

משקאות חינאו ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ויקטור זכאכ וורוניקה זכאכ עיז

החלטה

1. לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, לפי פרט 1 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") בטענה שהמשיבה הפרה את הוראות סעיפים 30א(ב), 30א(ד) ו- 30א(ה) (2) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק התקשורת"), בכך ששיגרה דברי פרסומת בלא קבלת הסכמה מראש של הנמען כנדרש ו/או שלחה דברי פרסומת לנמענים אשר הודיעו על סירובם לקבל דברי פרסומת כאמור, לא נתנה לנמענים אפשרות הסרה כנדרש, ונמנעה מלציין בדבר הפרסומת את דרכי יצירת הקשר עמה לצורך מתן הודעת סירוב.
2. העילות שצוינו בבקשת האישור הן: עילה לפי חוק התקשורת; עילות לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (עוולת הפרת חובה חקוקה; עוולת הרשלנות); עילה לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981; ועילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979,
3. המבקש הגדיר את הקבוצה כך:
 1. ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או לאחר שהודיעו על סירובם ו/או,
 2. ללא אפשרות הסרה על פי הוראות החוק ו/או בכלל, ו/או
 3. ללא שצוינו דרכי יצירת קשר עמה לצורך מתן הוראות סירוב."



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיפוני: קיים תיק עזר לשופט

- 1 **העובדות שאינן שנויות במחלוקת**
- 2 4. המבקש הינו עו"ד שהגיש מספר רב של תובענות ייצוגיות.
- 3 5. המשיבה היא חברה פרטית המנהלת רשת חנויות ארצית תחת השם המסחרי "חינאווי
- 4 ג'ורג' משקאות wine and more", באמצעותה היא משווקת ומוכרת משקאות קלים
- 5 וחריפים ומוצרים נלווים אחרים כגון גבינות ומוצרי בשר. למשיבה מספר סניפים בבעלותה
- 6 ומספר סניפים נוסף המנוהלים על ידי זכייין צד ג'. אחד מהסניפים המנוהלים בזכיינות,
- 7 הוא סניף המשיבה בהוד השרון, בבעלות חברת ודיע מנה בע"מ, המצויה בבעלות מר אנדרי
- 8 אבו מנה (להלן: "סניף הוד השרון", "הזכייין", ו – "אנדרי", לפי העניין).
- 9 6. בהתאם לכרטיס הלקוח של המבקש אצל המשיבה, המבקש נרשם למועדון הלקוחות של
- 10 המשיבה, בסניף הוד השרון, ביום 4.8.2017. בידי המשיבה מצויים פרטים אישים של
- 11 המבקש הכוללים את תאריך יום הולדתו ואת מספר הטלפון הנייד שלו.
- 12 בין השנים 2018 – 2022 ביצע המבקש 8 רכישות בסניף הוד השרון, בסכום מצטבר של
- 13 1,297.10 ₪.
- 14 7. בחודש דצמבר 2019 שיגרה המשיבה למספר הטלפון של המבקש שלושה מסרונים ובהם
- 15 דברי פרסומת. לאחר קבלת מסרונים אלה, המבקש שלח למשיבה הודעת סירוב הכוללת
- 16 בקשה להסרתו מרשימת התפוצה, באמצעות שיגור מסרון חוזר ובו הספרה 7, וזאת
- 17 בהתאם להוראות ההסרה המופיעות במסרונים (נספח 1 לבקשה, סעיף 9 לתצהיר המבקש,
- 18 להלן: "קבוצת המסרונים הראשונה").
- 19 8. שנתיים ימים לאחר מכן, בימים 14.12.2021, 10.2.2022 ו – 14.2.2022 שיגרה המשיבה
- 20 למבקש שלושה מסרונים ובהם דברי פרסומת (נספחים 2 ו – 4 לבקשה - להלן: "קבוצת
- 21 המסרונים השניה").
- 22 **תמצית טענות המבקש**
- 23 9. המבקש טוען כי אינו זוכר שבעת הרשמתו למועדון הלקוחות של המשיבה מסר את לה את
- 24 פרטיו ואת הסכמתו לקבלת דברי פרסומת ממנה. ואולם ובכל מקרה, מייד לאחר שקיבל
- 25 את קבוצת המסרונים הראשונה שלח הודעת סירוב. על אף האמור, וחרף הודעת הסירוב,
- 26 המשיבה שלחה לו את קבוצת המסרונים השניה הכוללת דברי פרסומת.
- 27 **תמצית תשובת המשיבה**
- 28 10. התנהלותו של המבקש היתה מול הזכייין ולא מול המשיבה. על כן, על המבקש להפנות את
- 29 חיצו תביעתו כלפי הזכייין ולא כלפי המשיבה.





בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

11. בחודש מאי 2020 חל שינוי באופן הצטרפות למועדון הלקוחות של המשיבה. עד שנה זו הלקוחות שביקשו להצטרף למועדון הלקוחות היו חותמים על מסמך בכתב הכולל הסכמה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה (נספח 1 לתשובת המשיבה). במהלך שנת 2020, שינתה המשיבה מדיניותה, ולקוחות שביקשו להצטרף למועדון הלקוחות שלה, עשו זאת באמצעות מסירת פרטיהם לקופאית בחנות, והצהירו בפניה על הסכמתם לקבלת דברי פרסומת.
12. לטענת המשיבה, הנתמך בתצהיר אנדרה, המבקש נתן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת בחתימתו על טופס הצטרפות למועדון הלקוחות הכולל הסכמה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה. בעקבות הסכמתו, קיבל את קבוצת המסרונים הראשונה. אמנם נכון כי לאחר מכן שלח הודעת הסרה והוסר מרשימת התפוצה. ואולם, ככל הנראה, באחת משלושת רכישותיו לאחר שנת 2020, התבקש לתת וחזר ונתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה, וזאת על מנת לקבל הנחה של 5% מרכישותיו. עוד טוענת המשיבה כי ייתכן שבעת קבלת הנחה ה – 5% הובן המבקש על ידי עובדי הזכיין כמי שהסכים לקבל דברי פרסומת. המדובר בטעות אנוש ותקלה נקודתית לכל היותר אשר אינה מצדיקה אישור התובענה כתובענה ייצוגית.
13. המשיבה מוסיפה וטוענת כי לא נגרם למבקש נזק, כי המבקש לא הוכיח קיומה של קבוצה, וכי הקבוצה הפוטנציאלית היא כה קטנה עד שהתובענה אינה מתאימה לדיון כתובענה ייצוגית. בהקשר אחרון זה המשיבה טוענת כי לאחר הגשת תביעה זו שלחה מסרונים לכל חברי המועדון ובו התבקשו אליה לשלוח הודעת סירוב היה ואינם מעוניינים בקבלת דברי פרסומת נוספים מהמשיבה. מתוך 19,989 מסרונים שנשלחו רק 733 הגיבו בבקשת הסרה, דהיינו, 96% מכלל חברי המועדון מעוניינים בכך.
14. עוד טוענת המשיבה כי ההודעה הראשונה בקבוצת המסרונים השניה נשלחה ל – 13,617 נמענים ואף נמען לא הסיר עצמו מרשימת התפוצה, ההודעה השניה בקבוצת המסרונים השניה נשלחה ל – 13,155 נמענים ואילו רק 178 ביקשו הסרה. הנה כי כן, לטענת המשיבה, המדובר בקבוצה פוטנציאלית מזערית שאינה מתאימה לדיון בתביעה ייצוגית.
15. בנוסף, המשיבה טוענת כי אין שאלות משותפות בתביעה לחברי הקבוצה, כי המבקש אינו תם לב עקב היותו תובע סדרתי, כי לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית בעילת הפרת חוק הגנת הפרטיות, וכי בסופו של יום המדובר במהומה על שום מאומה.
- תמצית תגובת המבקש**
16. המבקש טען בתשובתו כי המשיבה לא עמדה בנטל להוכיח קיומה של הסכמה מפורשת ביחס למבקש, כי במשלוח דברי הפרסומת המשיבה פעלה מכח עצמה ואין המדובר בדבר פרסומת לזכיין, וכי המשיבה כלל לא הוכיחה כי עמדה בהוראות חוק התקשורת.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

דיון והכרעה

1
2 17. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים לאישור הגשת תובענה ייצוגית:

- 3 "1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט
4 המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו
5 בתובענה לטובת הקבוצה;
6 2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
7 בנסיבות העניין;
8 3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג
9 וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על
10 החלטה בעניין זה;
11 4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג
12 וינהל בתום לב".

13 הנטל על המבקש להוכיח כי עומדת לו עילה אישית, כי התובענה מעוררת שאלות של עובדה
14 ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה וכי קיימת אפשרות סבירה שאלו יוכרעו לטובת
15 הקבוצה. בדיקת טענות המבקש היא בדיקה לכאורית ואין מדובר ברף הוכחה גבוה:

16 "אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה
17 קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו
18 משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל
19 מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא
20 נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה"

21 (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק
22 זבולון בע"מ (2013), סעיף 59 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז).

עילת חוק התקשורת

24 18. כפי שאבהיר להלן השאלה העובדתית היחידה השנויה במחלוקת בין הצדדים הינה האם
25 הוכיחה המשיבה שבמועד כלשהו, בעת אחד מביקוריו בסניף הוד השרון, המבקש מסר
26 את הסכמתו לקבל דברי פרסומת ממנה. תשובה חיובית לשאלה זו מחייבת את דחית
27 הבקשה. כל תשובה אחרת, מחייבת את קבלתה.

28 19. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת אוסר על שיגור דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה מפורשת
29 של הנמען. סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת קובע חריג לכלל, לפיו:

30 "על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור





בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

- 1 באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:
- 2 (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או
- 3 שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם
- 4 הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר
- 5 פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
- 6 (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל
- 7 דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא
- 8 עשה כן;
- 9 (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר
- 10 או לשירות האמורים בפסקה (1)."
- 11 20. בענייננו, הצדדים אינם חלוקים על כך שהמסרונים שקיבל המבקש עולים כדי "דבר
- 12 פרסומת" וכי המשיבה שיגרה אותם למבקש. השאלה היא האם החריג הנ"ל מתקיים.
- 13 התנאים המצטברים לתחולת החריג הם ארבעה: ראשית, כי הלקוח מסר את פרטיו
- 14 למפרסם במסגרת ההתקשרות או במהלך המשא ומתן להתקשרות; שנית, כי הודע ללקוח
- 15 שהפרטים שמסר ישמשו לצורך שיגור דבר פרסומת; שלישית, כי ללקוח ניתנה הזדמנות,
- 16 שלא נוצלה, להודיע על סירוב להיכלל ברשימת התפוצה; ורביעית, כי דבר הפרסומת
- 17 מתייחס למוצר או לשירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטיו של הלקוח. ועוד יצוין שמאחר
- 18 ומדובר בחריג, הנטל להתקיימותו מוטל על המשיבה, ובעניין זה ר' : רע"א 4704/20 **בן עמי**
- 19 **נ' Facebook Ireland Ltd. (2021).**
- 20 21. הצדדים אינם חלוקים על כך שעובר לחודש מאי 2020, לאחר שקיבל את קבוצת המסרונים
- 21 הראשונה, המבקש מסר למשיבה הודעת סירוב.
- 22 עוד אין חולק כי המבקש טוען כי אינו זוכר שמסר הסכמתו עובר לחודש מאי 2020, וכי
- 23 הוא כופר בטענה כי מסר הסכמתו לאחר חודש מאי 2020.
- 24 לפיכך:
- 25 ביחס לקבוצת המסרונים הראשונה - על המשיבה מוטל הנטל להוכיח כי המבקש מסר את
- 26 הסכמתו לקבל ממנה דברי פרסומת, לפני חודש מאי 2020, בעת הצטרפותו למועדו
- 27 הלקוחות שלה.
- 28 ביחס לקבוצת המסרונים השניה - על המשיבה מוטל הנטל להוכיח כי באחד משלושת
- 29 ביקוריו בסניף הוד השרון לאחר חודש מאי 2020, מסר המבקש לנציגת המשיבה הסכמה
- 30 חוזרת לקבלת דברי פרסומת.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

22. בכל הנוגע לקבוצת המסרונים הראשונה, כאמור, המשיבה טענה שבתקופה עובר לחודש מאי 2020 מדיניותה היתה להחתים את הלקוח על טופס הצטרפות למועדון הלקוחות הכולל הסכמה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה. המשיבה צירפה לתגובתה טופסי הסכמה רבים, אך לא צירפה את הטופס הקונקרטי שעליו חתם המבקש. לטענתה, טופס זה אבד בעת ביצוע שיפוץ בסניף הוד השרון.
- לטעמי, אף שהטופס עליו חתם המבקש לא הומצא, סבורני כי המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו ביחס לקבוצת המסרונים הראשונה. המשיבה הוכיחה שבידה מצויים פרטין האישיים של המבקש. בנוסף, המשיבה הוכיחה כי המבקש רשום כחבר במועדון הלקוחות של המשיבה עוד משנת 2017. צירוף שתי עובדות אלה מביא לכלל מסקנה סבירה כי המבקש הוא זה שמסר את פרטים למשיבה בעת רישומו כחבר במועדון הלקוחות שלה.
- זאת ועוד. המבקש טען כי אינו זוכר שחתם על טופס הסכמה בעת הצטרפותו למועדון הלקוחות של המשיבה. הוא אינו טוען פוזיטיבית כי לא חתם על הטופס. דהיינו, מגרסתו עולה שהוא אינו שולל את האפשרות שחתם על הטופס.
- דברי המבקש בהקשר זה נאמרו בזהירות, ובשים לב למקצועו והשכלתו סבורני כי אילו היה יודע בוודאות שלא חתם על טופס הצטרפות, היה מצהיר זאת במפורש. הבחירה בניסוח זהיר זה מחזקת את המסקנה לפיה המבקש אינו עומד בנטל המינימלי המוטל עליו להוכיח קיומה של עילת תביעה ביחס לקבוצת המסרונים הראשונה.
- זאת אף זאת. המבקש לא הגיש תביעה זו בעקבות קבוצת המסרונים הראשונה. הוא בחר לשלוח הודעת הסרה לאחר קבלתם. כאמור, המבקש הינו בעל השכלה משפטית ומקצוע בתחום התובענות ייצוגיות. התנהלותו זו מחזקת את המסקנה כי ידעוהסכים לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה בעת הצטרפותו למועדון הלקוחות.
- ועוד יש לאמר כי המבקש המתין עם הגשת תביעה זו עד לאחר קבלת קבוצת המסרונים השניה, כחמש שנים לאחר הצטרפותו למועדון הלקוחות של המשיבה. בנסיבות אלה, גרסת המשיבה כי בהינתן רישומו של המבקש כחבר במועדון הלקוחות של המשיבה, טופס הצטרפות שהוא ידני ולא דיגיטלי אבד - הינה סבירה. על כן אי הצגתו כראיה בהליך זה אינה בלתי סבירה, ואין לתת לה משקל של ממש. מאידך יש לתת משקל של ממש לעובדה כי פרטיו האישיים של המבקש מצויים בידי המשיבה, והשכל הישר אומר כי הוא זה שמסר לה אותם במהלך הצטרפותו למועדון הלקוחות שלה.
- אשר על כן, אני סבור כי המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את התקיימותו של החרג, ועל כן התוצאה היא שהמבקש לא עמד בנטל המוטל להוכיח קיומה של עילת תביעה אישית ביחס לקבוצת המסרונים הראשונה.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

23. ואולם, שונים הם פני הדברים ביחס לקבוצת המסרוניים השניה. סבורני כי ביחס לקבוצת מסרוניים זו, המבקש עמד בנטל המוטל עליו, לצרכיו של שלב זה. ואנמק.
- ראשית, המשיבה יודעת היטב. מכרטיס הלקוח של המבקש, כי לאחר חודש מאי 2020 המבקש רכש בסניף הוד השרון מצרכים בשלושה מועדים: 9.1.2021, 3.7.2021, ו- 29.7.2022. אין חולק שההסכמה הנטענת ניתנה בעל פה, ככל שניתנה, באחד משלושת ביקורים אלה. דא עקא, המשיבה לא הביאה להעיד אף אחד מן העובדים שעבד בסניף הוד השרון במועדים אלה, למרות שיש להניח שזהותם ידועה לה והם ניתנים לאיתור באמצעות מערכת ההנה"ח הממוחשבת ותוכנות אחרות. ויודגש: המשיבה צירפה לתגובתה מספר תצהירים של עובדיה אשר העידו על מדיניות המשיבה בכל הנוגע לצירוף לקוחות למועדון הלקוחות של המשיבה. וקבלת הסכמתם לשיגור דברי פרסומת אליהם, אך איש מהם אינו עובד סניף הוד השרון, ובוודאי לא באחד משלושת מועדים אלה. היעדרה של עדות כה רלוונטית וחשובה פועלת לחובת גרסת המשיבה.
- שנית, אף המשיבה עצמה אינה בטוחה בגרסתה כי המבקש נתן את הסכמתו הנטענת באחד מביקורים אלה. כעולה מהעדויות שנמסרו בהליך, גרסת המשיבה בעניין קריטי זה מבוססת על הנחות וניחושים גרידא. כך, אנדרה מסר בסעיף 18 לתצהירו כי "ככל הנראה" המבקש נשאל על ידי עובדי סניף הוד השרון אם הוא רוצה הנחה בשיעור של 5% כנגד הסכמתו לקבל דברי פרסומת. "ככל הנראה" כאמור, ולא "כך היה" (ור' חקירתו הנגדית של אנדרה, עמ' 10 ש' 11-24, הרוויה בביטויים "אני יוצא מנקודת הנחה", "אני מניח", "ככל הנראה" וכד').
- זאת ועוד – המשיבה אף לא הביאה את חשבונות הרכישה של המבקש במועדים הרלוונטיים על מנת להוכיח שהמבקש קיבל בפועל הנחה בשיעור האמור בעת שלושת רכישות אלה, וזאת לצורך חיזוק גרסתה.
- שלישית, גרסת המשיבה היתה גרסה מתפתחת. בתגובתה הראשונה לבקשת האישור, המשיבה כלל לא תיארה שהיה שינוי מדיניות בחודש מאי 2020, וכי קודם לכן קבלת הסכמת הלקוחות ניתנה על גבי טפסים שמולאו בכתב יד. רק בשלב מאוחר יותר המשיבה ביקשה לתקן גרסתה לגרסתה הנוכחית, ומבוקשה ניתן לה באישור בית המשפט.
- אמנם, אין בגרסה המופיעה בתגובה המתוקנת כדי לפגוע בגרעין גרסתה לפיה עובדיה קיבלו את הסכמת המבקש בעל פה באחת משלושת ביקורים אלה. גרסה זו היתה קיימת גם בתגובה המקורית. ואולם תוספת זו שלא היתה מלכתחילה – גורעת במידת מה במהימנות הגרסה שלא היתה שלמה מלכתחילה.
24. הנה כי כן, המשיבה לא הרימה את הנטל הנדרש ממנה להוכיח כי עובדיה קיבלו את הסכמתו בעל פה של המבקש, באחד משלוש הביקורים האמורים, לקבל דברי פרסומת



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

- 1 ממנה, ולא הפריכה את הכחשת המבקש בדבר מתן ההסכמה הנטענת. לפיכך, המבקש עמד
2 בנטל הלכאורי המוטל עליו לצרכי שלב זה, ביחס לקבוצת המסרוונים השניה.
- 3 אדגיש כי המדובר בנטל לכאורי, כנדרש לצרכי שלב זה בלבד. אין זה מן הנמנע כי בסופו
4 של יום המשפט יגיע לכלל מסקנת עובדה שונה באשר להוכחת קיומה של עילת תביעה
5 אישית למבקש ביחס לקבוצת המסרוונים השניה, ואולם לעת הזו - הסף הנדרש נחצה.
- 6 עוד אוסיף, כי יש לדחות את טענת המשיבה לפיה בעלת ריבו של המבקש הוא הזכין.
7 מדברי הפרסומת עולה כי המשיבה היא זו ששלחה למבקש את קבוצת המסרוונים השניה
8 ולא הזכין. כמו כן, דברי הפרסומת מתייחסים למוצרי המשיבה ללא כל התייחסות לזכין.
9 גם מועדון הלקוחות הנטען, אשר ההצטרפות הנטענת אליו היא זו שמהווה הסכמה לקבלת
10 דברי פרסומת (כך לדברי המשיבה), הוא מועדון הלקוחות של המשיבה ולא של הזכין. ר'י
11 בעניין זה עדות אנדרה, עמ' 7 ש' 18-21, אשר העיד בנוסף כי: **"כל מה שאנחנו עושים**
12 **בהתנהלות שלנו היא כפופה יחד, כאילו אנחנו מתנהלים בכפוף למטה"**, וכן עדות מר
13 חינאווי עצמו אשר העיד כי **"כל דבר ששייך לחברה הזכיינית שייך גם לחברה הכוללת"**
14 (עמ' 30 ש' 13).
- 15 26. לאמור לעיל יש להוסיף כי שני מסרוונים מקבוצת המסרוונים השניה אינה כוללים אפשרות
16 הסרה, וזאת בניגוד להוראת סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת, ואף אחד מהם אינו כולל דרך
17 יצירת קשר לצורך מתן הודעת סירוב, וזאת בניגוד להוראות סעיפים 30א(ה)(2) לחוק
18 התקשורת. למעשה, די בשני אלה כדי להעמיד למבקש עילה תביעה לכאורה.
- 19 27. אשר על כן אני מוצא כי המבקש הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית לכאורה, בהתאם
20 לחוק התקשורת, בכל הנוגע לקבוצת המסרוונים השניה.
- 21 28. עילות נוספות
- 22 **עולת הפרת חובה חקוקה ועולת הרשלנות:**
- 23 משנמצא קיומו של יסוד סביר להפרת הוראות חוק הטכנאים, נראה כי קיים יסוד סביר
24 גם לקביעה על אודות קיומן של עילות אלו.
- 25 **עשיית עושר ולא במשפט:**
- 26 להתגבשות עילת עשיית עושר ולא במשפט נדרשים שלושה יסודות מצטברים: התעשרות-
27 קבלת טובת הנאה; שלא על פי זכות שבדין; על חשבון הזולת. סבורני כי קיים יסוד סביר
28 גם לקביעה על אודות קיומה של עילה זו, ובעניין זה ר' והשווה ת"צ 51324-03-14 יהודה נ'
29 Hewlett-Packard Company (3.5.2017), בפסקה 32 לפסק הדין.

30





בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

חוק הגנת הפרטיות:

הוראת חוק זה אינה מנויה על העילות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות כעילות אשר בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, ועל כן הבקשה בהקשר זה נדחת.

יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

29. **התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין -** המשיבה טוענת כי אין זה יעיל והוגן לנהל את התובענה כייצוגית ויש לנהלה על דרך הגשת תביעה אישית. נטל ההוכחה להראות כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעה מהתנהגות המשיבה מוטל על המבקש. המשיבה טוענת עוד כי הוכח שהמשיבה אינה חברה המציפה בדואר זבל ומטרידה את הציבור הרחב, וכי מהנתונים שנמסרו בתגובה לבקשת האישור עולה כי רובם המכריע של נמעניה מסכימים לקבל ממנה דברי פרסומת, וכי היא מאפשרת ללקוחותיה להסיר עצמם מרשימת התפוצה באופן פשוט ואפקטיבי.

דין טענת המשיבה להידחות. אין ספק כי הנטל לשכנע בדבר התקיימות התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובהם קיומה של קבוצה, רובץ לפתחו של המבקש בבקשת האישור. בע"א 2112/17 גרשט נ' 013 נטוויזן בע"מ (2018) הובהר כי לא די בכך שהמבקש יצביע על עילת תביעה נגד העוסק, אלא עליו להצביע גם על כך שקבוצה שלמה נפגעה באופן דומה.

עם זאת, הנטל שחל על המבקש בשלב בקשת האישור הוא קל מזה שמוטל על תובע בתביעה "רגילה", ובשלב זה עליו להוכיח את קיומה של קבוצה באופן לכאורי בלבד. ההצדקה לקביעת רף של הוכחה לכאורית נובעת הן מהעובדה ששלב בקשת האישור הוא מקדמי, והן מכך שבמקרים רבים, כמו גם בעניינינו, המבקש בבקשת האישור מצוי בעמדת נחיתות מובנית בהשוואה למשיב, שבידיו נמצא עיקר המידע הרלוונטי לבירור הבקשה [ור' עעי"מ 5817/19 ד"ר מלצר בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (2023)]. נתתי דעתי לטענות המשיבה בדבר גודל הקבוצה הרלוונטית ודרך הילוכה הכללי. איני שולל את הטענות ואם יוכחו כהלכה עשוי להיות בהן ממש. ואולם מקומן של טענות אלה להתברר בהליך העיקרי, לאחר קיום הליך מלא של גילוי ועיון במסמכים.

די בכך כדי לעבור שלב זה של בקשת האישור.

30. **ייצוג חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב –** ככלל, בקשה לאישור תובענה ייצוגית תסולק על הסף במקרים חריגים, שבהם ברור על פני הדברים כי אין בבקשה ולא כלום (ר' רע"א 2094/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלנית הוגנת (2016); לצד מקרים אלו, לבית המשפט גם סמכות לסלק תובענה ייצוגית על הסף כאשר היא הוגשה ממניעים זרים או פסולים אשר עומדים בסתירה אל מול



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאווי ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

- 1 התכליות שאותן נועד ההליך הייצוגי לשרת [ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987)]
 2 **בע"מ פ"ד סז (1) 410, פיסקה 95 (2014).**
- 3 איני סבור כי בענייננו יש הצדקה לדחות את התובענה הייצוגית על הסף. כמפורט לעיל,
 4 בשלב זה מצאתי כי יש ממש בבקשה, והמשיבה גם לא הוכיחה מניעים זרים כלשהם
 5 בהגשת התובענה, או שעניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת.
- 6 לסיכום, ניהולה של התובענה כייצוגית משרת את התכליות שנקבעו בסעיף 1 לחוק .31
 7 ותובענות ייצוגיות. לפיכך, אני מאשר את הבקשה, בהתאם למפורט להלן:
- 8 **חברי הקבוצה:** כל האנשים שקיבלו מהמשיבה, לאחר יום 1.5.2020, דבר פרסומת בניגוד
 9 להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת וכתוצאה מזה נגרם להם נזק, לפי אחת החלופות
 10 הבאות:
- 11 1. ללא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך ו/או לאחר שהודיעו על סירובם ו/או,
 12 2. ללא אפשרות הסרה על פי הוראות החוק, ו/או
 13 3. ללא שצוינו דרכי יצירת קשר עמה לצורך מתן הוראות סירוב"..
 14 **התובע המייצג ובאי כוחו:** כמפורט בכותרת החלטה זו.
- 15 **עילות התביעה בגין מאושרת התובענה כייצוגית:** הפרת סעיפים 30א(ב), 30א(ד)(1) ו-
 16 30א(ה)(2) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב - 1982, הפרת חובה חקוקה ורשלנות,
 17 בהתאם לסעיפים 35, 63, ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הפרת חוק עשיית עושר ולא
 18 במשפט, התשל"ט - 1979.
- 19 **השאלות המשותפות לקבוצה:**
- 20 א. האם המשיבה שלחה, לאחר יום 1.5.2020, דברי פרסומת לנמענים ללא קבלת
 21 הסכמתם או לאחר שביקשו את הסרתם מרשימת התפוצה?
 22 ב. האם המשיבה נתנה לנמענים, בדברי פרסומת ששלחה לאחר יום 1.5.2020, אפשרות
 23 לשלוח הודעת סירוב?
 24 ג. האם המשיבה מסרה בדברי פרסומת ששלחה לאחר יום 1.5.2020, את דרכי הקשר
 25 עמה לצורך משלוח הודעות סירוב?
 26 ד. האם הנמענים סבלו מנזק בלתי ממוני כתוצאה מהתנהלותה של המשיבה?
- 27 **הסעדים הנתבעים:** פיצוי כספי לחברי הקבוצה; צו עשה כנגד המשיבה אשר יורה לה
 28 לשלוח דברי פרסומת רק לנמענים שנתנו לה את הסכמתם לכך מראש, הכוללים אפשרות
 29 הסרה ודרכי יצירת קשר למשלוח הודעות סירוב, וצו עשה המורה למשיבה להסיר
 30 מרשימות התפוצה שלה את מי שנתן לה הודעת סירוב בהתאם לחוק.





בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

ת"צ 53248-03-22 שמילוביץ נ' משקאות חינאוני ג'ורג' חנויות (2004) בע"מ

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

1 32. כתב תביעה מתוקן יוגש תוך 21 יום. כתב הגנה יוגש 60 יום לאחר מכן.

2 המשיבה תפרסם מודעה בדבר אישור התובענה הייצוגית בנוסח מוסכם על הצדדים שיובא

3 לאישור בית המשפט תוך 30 יום. המשיבה תישא בעלות פרסום המודעה.

4 **נקבע לקדם משפט ליום 28.10.2026 בשעה 9:30.** בקשות מקדמיות לעניין גילוי ועיון

5 במסמכים, ככל שתהיינה כאלה, וכן בקשות אחרות, יש להגיש לבית המשפט עד ליום

6 1.7.2026.

7 הוצאות הבקשה בסך של 20,000 ₪ - בהתאם לתוצאות.

8

9 ניתנה היום, כ' אדר תשפ"ו, 09 מרץ 2026, בהעדר הצדדים.

10

רפי ארניה, שופט

11
12

