



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט

מבקשים

1. אמיר דהרי
 2. עמית הרפז
- ע"י ב"כ עו"ד רם גורודיסקי ואח'

נגד

משיבים

1. מנקס אונליין טריידינג בע"מ
 2. רועי שגן
- ע"י ב"כ עו"ד נועם קוריס ואח'

2

החלטה

3

4 בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה טענת המבקשים להפרת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק
5 ושידורים), התשמ"ב-1982 (תיקון מס' 40 (2008)) (להלן: חוק התקשורת) – היא הבקשה נושא
6 הכרעה זו.

7 הרקע לבקשה הוא טענה ל"הטרדה והצקה" של המבקשים בגין שיגור דברי פרסומת בדרך של
8 משלוח מסרונים לטלפונים הסלולריים של המבקשים ושל לחברי הקבוצה הנטענת בניגוד לחוק
9 התקשורת, ללא קבלת הסכמתם.

10 טענות המבקשים

11 1. ביום 30.11.14 קיבל המבקש 1 מסרון לטלפון הסלולרי שלו המפרסם הזדמנות להרוויח
12 כסף. נוסח המסרון: "רוצה להרוויח עוד כסף כל חודש מהבית, בזמן הפנוי? לפרטים חינם
13 סמס: כסף". המסרון לא כלל את שם השולח ו/או "המפרסם" כטענת המבקש.
14 המבקש השיב בהודעה חוזרת "כסף" כי רצה להבין, לטענתו, מי עומד מאחורי המסרון.
15 ביום 16.12.14 התקשרה למבקש נציגה שהציגה עצמה כנציגה של חברת iMarkets שמסרה
16 כי היא פונה אליו בהמשך למענה שלו למסרון כדי לתאם שיחה עם 'מאמן מסחר'. ואכן
17 בסמוך לכך התקשר אל המבקש לירן - 'מאמן מסחר', שהציג עצמו כנציג חברת iMarkets
18 שהתקשר בהמשך לשיחה עם נציגת החברה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 דברים דומים סיפר המבקש 2, שקיבל ביום 06.04.15 מסרון לטלפון הנייד שלו ובו פרסום
2 הזדמנות להרוויח כסף מהבית; המסרון לא כלל את שם המפרסם, אך כלל אפשרות להסרה
3 באמצעות תשובת 'הסר'. המבקש 2 נענה למסרון והשיב "כן" כדי להבין מי עומד מאחורי
4 המסרון. מספר ימים לאחר מכן צלצלו לטלפון של המבקש 2 מאותו מספר טלפון שהתקשרו
5 נציגי החברה למבקש 1; מבקש 2 לא הספיק להשיב לשיחה אך צלצל למספר הטלפון של
6 השיחה שלא נענתה ושוחח עם נציג המשיבה.
7
- 8 2. לטענת המבקשים הם לא היו בקשר עם המשיבים, לא מסרו להם את מספר הטלפון שלהם
9 ממילא לא נתנו הסכמה לקבל מסרונים או את דברי הפרסומת שנשלחו אליהם. עוד טוענים
10 המבקשים כי המסרונים לא כללו את שם המפרסם וכי אחד המסרונים אף לא כלל אפשרות
11 להסרה מרשימת התפוצה.
12
- 13 3. המבקשים גם טוענים כי המשיבים מסתירים את זהות המפרסם ובהעדר כל פרטים בקשר
14 למשגר המסרונים לא ניתן למעשה לדעת מי הוא השולח. ובכל זאת הם מפנים את הטענות
15 כלפי המשיבים הם בעלי הדין הרלבנטיים לשיטתם ולהם מיוחסת הפרת חוק התקשורת
16 באופן הבא:
17 שיגור מסרונים ללא הסכמה מראש בניגוד לסעיף 30א(ב) לחוק;
18 היעדר אפשרות לשלוח הודעת סירוב בניגוד לסעיף 30א(ד) לחוק;
19 אי ציון שם המשיבים, כתובתם או פרטי יצירת קשר עמם בניגוד לסעיף 30א(ה) לחוק.
20 המבקשים מייחסים למשיבים גם עוולה של הפרת חובה חקוקה (סעיף 30א לחוק
21 התקשורת); פגיעה בפרטיות המבקשים; פגיעה באוטונומיה שלהם בכך שהטרידו אותם
22 בהודעות שמעולם לא אישרו קבלתן, והתעשרו שלא כדין על חשבונם.
23
- 24 4. את ה"קבוצה" הגדירו המבקשים כ"קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים מסרונים
25 בניגוד לחוק התקשורת, מיום 01.12.2008 (מועד כניסת סעיף 30א לחוק התקשורת)"
26 ולהערכתם יכול מספר חברי הקבוצה להגיע עד מאות אלפים.
27
- 28 5. והנזק הנטען בפי המבקשים - משלוח מסרונים פרסום ללא הסכמת המקבל גורם למטרד,
29 השחתת זמנם של הנמענים, אי נוחות ועגמת נפש. את הנזק העריכו המבקשים 'באופן
30 שמרני', בסך 100₪ לכל אחד מחברי הקבוצה ואת נזקי הקבוצה כולה העריכו בסך
31 **10,000,000 ₪.**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 המבקשים גם עתרו לחייב את המשיבים לחדול ממשלוח דברי פרסומת ללא הסכמת
2 הנמענים ולחייב אותם לפרסם את שמם ואת דרך יצירת הקשר עמם לצורך מתן הודעת
3 סירוב בעת משלוח דבר פרסומת.

טענות המשיבים

4
5
6 5. המשיבים ביקשו לדחות את בקשת האישור מאחר שאינם מפרים את חוק התקשורת! כן
7 טענו כי כתב התביעה אינו מגלה עילה; כי אין למבקשים עילת תביעה אישית וכי לא
8 מתקיימים מלוא התנאים לאישור התובענה הייצוגית.

9
10 6. טוענים המשיבים כי המשיבה 1 כלל לא שלחה פרסום לא למבקשים ולא לאחרים, אלא
11 שכרה את שירותי חברת לוקאל מרקט בע"מ (להלן גם: "הספק").
12 והוסיפה המשיבה 1 כי לדברי לוקאל מרקט היא קיבלה רשימה של כ-78 מספרי טלפון של
13 אנשים שהתעניינו במסחר אלקטרוני והזמינו קבלת הצעות בתחום, והעבירה מסרון רק למי
14 שביקש מראש לצורך בירור ראשוני לקבל הצעה ללימוד מסחר אלקטרוני מהמשיבה או
15 ממתחרותיה. לטענת המשיבים התחייבה לוקאל מרקט בפניהם כי מדובר בקבוצה של עד
16 80 איש (כמופיע בטופס – נספח 3 לתשובת המשיבים לבקשה) ושכולם התעניינו **מיוזמתם**
17 **ביצירת קשר** עם המשיבה. עוד נטען כי המשיבה הסכימה ליצור קשר עם אלה שהתעניינו
18 בכך בכפוף להתחייבות שניתנה מהספק בזו הלשון: "**הספק מתחייב לפעול לפי הוראות**
19 **החוק בדגש על בזק- שידורים להסיר מרשימת התפוצה שברשותו את מבקשי ההסרות**
20 **ולא לבצע דיוור לאלו שביקשו הסרה בעבר**", התחייבות שניתנה במסגרת "טופס פתיחת
21 לקוח והזמנת לידים" שהונפק על ידי הספק ועליו חתומים המשיבים (נספח 3א' הני"ל).
22 המשיבים טענו כי הסתמכו על ההצהרות והמצגים שניתנו על ידי הספק, ומשכך משלוח
23 המסרונים נחזה להיות על פי דין.

24
25 7. עוד ציינו המשיבים כי בקשת המבקשים להירשם לשירות שהוצע להם באמצעות משלוח
26 מילות קוד שונות לחברת לוקאל מרקט, ביוזמתם ובאופן אקטיבי, מבטלת למעשה את
27 העילה האישית של המבקשים ואת הטענה להפרת חוק התקשורת על ידי המשיבה, משכך
28 כתב התביעה אינו מגלה כל עילה. עוד טענו כי היה על המבקשים לעשות שימוש באפשרות
29 שעמדה לרשותם קרי, לפנות למפרסם ולבקש הסרתם מההפצה בדרך של משלוח תשובה
30 'הסר' או על ידי שיחת טלפון, אלא שתחת זאת בחרו לפנות לבית המשפט ובכך פעלו בחוסר
31 תום לב. גם נטען כי ככל שיקבע שיש 'קבוצה' הרי מדובר ב-78 אנשים לכל היותר שלגביהם
32 הוערך הפיצוי בשיעור של 100 ₪ ואין התובענה מגיעה לסמכות בית משפט. וכן טענו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 המשיבים כי אין לייחס את ההודעות שנשלחו דווקא לספק שכן הן כלל אינן קשורות
2 ללוקאל מרקט.
3
4 **8. במענה לטענת המשיבים** לעניין אחריות הספק השיבו המבקשים כי ברשם החברות לא
5 קיימת כלל חברה בשם לוקאל מרקט וכי מספר הח.פ. שציינה המשיבה שייך לחברה אחרת
6 (בשם "המרכז הארצי לאודישנים"). עוד טענו כי המשיבים לא הצביעו על הרלוונטיות של
7 טופס ההזמנה שהמשיבים צירפו (נספח 3א), כי הטופס חסר תאריך או מידע הקושר אותו
8 לתביעה דנא ומשלא נמצאה חברה בשם לוקאל מרקט הרי שלא ניתן ללמוד מכך לענייננו.
9 עוד נטען (בעלמא) כי יתכן שהמשיבים התקשרו עם חברות נוספות דוגמת הספק לצורך
10 משלוח דברי פרסומת ויתכן גם כי מספר חברי הקבוצה גדול יותר.
11 המבקשים גם טענו, בהתבסס על פסיקה, (למשל - רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון
12 (27.7.14)) כי לצורך משלוח דבר פרסומת נדרשת הסכמתו המפורשת של הנמען לקבל דברי
13 פרסומת והעובדה שהנמען לא ביקש מהמפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה רלוונטית
14 לשאלת חבות המשיבה. וכן נטען כי על המשיבים מוטל לוודא שפעילות הספק נעשית כדין
15 וללא הפרת חוק התקשורת.

דיון והכרעה

16
17
18 **9.** אקדים מסקנה לדיון ואומר כי החלטתי לדחות את הבקשה לאשר התובענה הייצוגית
19 לאחר שעיינתי בחומר שהונח לפני, שמעתי את הצדדים ואת חקירת המצהירים העדים.
20

אי הנחת תשתית ראויה לבקשה

21
22 **10.** בטרם אתייחס לטענות הצריכות הכרעה ראיתי לציין כי המבקשים לא הניחו תשתית
23 ראויה ומספקת לבקשתם בודאי לא כזו ההולמת תובע המבקש להיות 'תובע מייצג'.
24 התשתית שהונחה היא תשתית דלה ולוקה בחסרים מהותיים שבנקל ניתן היה למלאם - בין
25 בעזרת הכלים הדיוניים שמעמיד החוק לרשות התובע המייצג במסגרת ההליך ובין בדרך
26 אחרת של איסוף חומר לקראת הגשת התובענה. מקריאת התובענה שרוב החסר בה,
27 התרשמתי כי ההליך הוגש ללא בדיקה ממשית, ממילא לא בדקה מעמיקה, כמתחייב
28 מתובע המבקש להיות התובע הייצוגי, ונראה כי הסתפק בכך שהעלה שאלה, שסבר שהיא
29 ראויה לדיון וציפה שבית משפט ימלא תוכן את החסר ויסיק מסקנות לפי רצון המבקשים
30 גם אם אין תשתית רלוונטית. המבקשים העלו בכתב הבקשה טענות שונות חסרות תשתית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 בסיסית שאותן לא הוכיחו, ומשכך ראיתי לציין כבר בפתח הדברים כי בקשת האישור כפי
2 שהוגשה ועל בסיסה גם התקיים דיון, אינה מתיישבת עם דרישות חוק תובענות ייצוגיות.
3
- 4 .11 ההתנהלות הדיונית של המבקשים היא המשך לכתב הטענות הדל שהגישו - הא ראייה
5 להתנהלותם מקלת הראש היא הבקשה להגשת ראיות מפריכות שהוגשה **לאחר מועד הגשת**
6 **הסיכומים על ידם בתיק(!)**. ואתייחס לכך במספר מילים, אם כי ההתייחסות היא סטייה
7 קלה ממסלול ההחלטה - הראיות שחשוב היה למבקשים לצרף בשלב שלאחר שכבר הגישו
8 סיכומים כוללות בעיקרן כתבי טענות מתביעות קטנות שונות וכן בקשה לשינוי שם חברה
9 (מ'המרכז הארצי' לשם 'לוקאל מרקט') מסמכים מתקופה עובר לדיון ההוכחות שבשקידה
10 סבירה ניתן היה לאתרם ולהציגם במהלך ההוכחות, ולא להביאם לפני בית משפט לפי
11 המועד שבו קיבלו המבקשים את המסמכים הללו, או במועד בו השכילו לברר ברור ממשי
12 על קיומו של חומר רלוונטי לתובענה, שבעתיים כשאת החומר (שמנתחים המבקשים וכלל
13 לא ברור מדוע צרפו אותו לבקשה בטרם ניתן היתר לכך) מבוקש להגיש לאחר שכבר הוגשו
14 סיכומי המבקשים. יש להדגיש כי העובדה שמדובר בתובע מייצג מחייבת אותן, הן כלפי
15 הקבוצה והן כלפי בית המשפט, לנהוג כמתחייב ולשקוד בהצגת עובדות וחומר רלוונטי
16 בהיותו נושא באחריות לקבוצה, ונראה כי התנהלותו בדרך הבקשה להוספת ראיות
17 מפריכות משקפת את הכשלים המהותיים שהמבקשים עצמם מצאו בבקשת אישור
18 התובענה שהוגשה ללא ביסוס כנדרש.
- 19 רק לציין כי נימוק המבקשים כשלעצמו לפיו "הראיות המפריכות אותם מבוקש לצרף
20 כנספחים 1-3 **הגיעו לידי המבקש 2** בחלוף דיון ההוכחות שהתקיים בתיק, וזאת לאחר
21 שביום 20.6.16 אותר מר יוגב עזרא בעקבות תביעתו כנגד המשיבים..." (סעיף 36 לבקשה)
22 מצביע על כך כי המבקשים לא שקדו דיים על הבאת תשתית ראייתית לבקשה, וכי הראיות
23 'המפריכות' (ולמצער רובן המכריע) היו קיימות בטרם דיון ההוכחות בתיק ורק 'הגיעו'
24 אליהם לאחר הדיון.
- 25 אומר כי די במועד הגשת הבקשה ('לאחר הסיכומים') ו"הנימוק" (שאינו מספק) לכך כדי
26 לדחותה. ובכל זאת ראיתי לציין כי גם מטעם מטרת הבקשה לצירוף הראיות 'המפריכות' -
27 הוכחת גודל הקבוצה וסיוע באיתור חברה - לא ראיתי לאפשר זאת שכן מטרה זו אינה
28 רלוונטית לשלב אישור הבקשה, וככל שהייתי מאשרת את התובענה הייצוגית ממילא היה
29 מתקיים שלב הדיון בתובענה גופא בו היה מקום להתייחס לגודל הקבוצה. ואם כבר
30 התייחסתי לבקשת הראיות המפריכות אומר כי המקום לערער את מהימנות המשיב 2 היה
31 בחקירה נגדית על בסיס החומר שהיה **יכול להיות** בידי המבקשים בשלב הדיון בחקירת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 המצהירים לו היו שוקדים בשקידה סבירה לקבלו, ורק בגלל התנהלותם, החומר לא היה
2 בידם, אך ממילא משהחלטתי לדחות את בקשת האישור כפי שיפורט להלן, התייתר מתן
3 ההחלטה בבקשה הוספת הראיות.
- 4
- 5 ולאחר הסתייגה ממהלך ההחלטה לצורך התייחסות קצרה לבקשה לראיות מפריכות .12
6 שכאמור שיקפה את התנהלות המבקשים בתובענה, אשוב לעניין הבקשה הלוקה בחסר
7 ואומר כי הבקשה חסרה תשתית עובדתית מספקת לדיון ולהכרעה **בזהות "המשיבים"**
8 בבקשה. בשאלה הבסיסית מי המשיבה לטענות שבבקשה לא מצאתי בכתב הטענות
9 ובמסמכים שצורפו עקבות לשם "מנקס" ולא כל הסבר ודווקא ראיתי קשר לכאורי
10 לאחרת; וכך נותרה השאלה בעינה - האם המשיבה 1- מנקס אונליין טריידינג רלוונטית
11 לטענות? האם חברת iMarkets ממנה בוצעו שיחות הטלפון למבקשים לאחר שנרשמו
12 לקבלת מידע? האם מדובר באותה חברה? שמא חברת לוקאל מרקט שלטענת המשיבה
13 שלחה את דברי הפרסומת היא המשיבה הנכונה? מקריאת הבקשה לאישור התובענה
14 הייצוגית לא עלה בידי להבין כיצד זה "מנקס" קשורה לתובענה; המבקשים עצמם לא
15 הציגו תשתית לקשר ולא ליריבות שבין המבקשים למשיבים, ולא הרימו את הנטל להניח
16 תשתית ברמה מינימאלית לכך שההודעות שנשלחו אליהם, כנטען, אכן נשלחו על ידי
17 המשיבים; למעשה לא הונחה תשתית עובדתית למיהות המשיבה הנכונה לטענותיהם;
18 משכך פני הדברים, גם לאחר קריאה חוזרת ונשנית של הבקשה לאישור, הרי שלא הוצגה
19 היריבות בין המשיבים למבקשים ואפשר שהיה מקום לדחות את בקשת האישור בהעדר
20 תשתית עובדתית רלוונטית נגד המשיבים.
- 21
- 22 זאת ועוד, המבקשים גם לא הניחו במסגרת הבקשה תשתית עובדתית מספקת **להוכחת**
23 **הקבוצה**, תשתית הצריכה לסוגיה היסודית אם יש מקום לבירור הטענות במסגרת תובענה
24 ייצוגית זו.
- 25
- 26 הגם שבקלות יכולים היו לקבל מענה לשאלות מהותיות העולות בסוגיה שמעלה התובענה .14
27 לא עשו המבקשים שימוש בכלים הדיוניים העומדים לרשותם- למשל כדי לנסות ולהוכיח
28 את טענותיהם בעניין היקף הקבוצה (שאלה רלוונטית כבר לשלב אישור הבקשה), זהות
29 המשיבה - בעלת הדין הנכונה לתובענה, ראיות לשאלת המודעות הנדרשת מהמשיבה
30 להוכחת הפרת החוק, למעשה **כלל לא הועלתה סוגיית המודעות** כאילו אין היא רלוונטית,
31 ועוד סוגיות שהיה מקום להניח תשתית רלוונטית להן בודאי אם היו מעבים את החומר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 שבידם לאחר שימוש בכלים הדיוניים שהיה בידם לעשות; לא הוגשה למשל כל בקשה
2 לצירוף חברת לוקאל מרקט כמשיבה נוספת לצורך קבלת עמדתה, והאם צריך היה לצרפה
3 כשעל פניו היא שולחת דבר הפרסום הנטען, לא הוגש כל תצהיר מטעמה ולמצער היה מקום
4 לזמנה (מי מטעמה) לעדות; לא התבקש כל גילוי מסמכים, בין להוכחת קיומה של קבוצה
5 בין להוכחת גודלה, בין באשר להתקשרויות המשיבה עם חברות נוספות ואפילו לא בעניין
6 ההתקשרות עם חברת לוקאל מרקט; תחת זאת הועלו רק 'תרחישים' ו'השערות' למשל:
7 'יתכן כי המשיבים התקשרו עם חברות נוספות דוגמת הספק לשליחת דברי פרסומת אותן
8 לא ציינו במסגרת תשובתן', יתכן כי מספר חברי הקבוצה גדול יותר מ-78 איש, 'בטופס
9 הזמנת העבודה שצירפו המשיבים לא מופיע תאריך ואין אפשרות לדעת האם הוא רלוונטי
10 לבקשת האישור', ועוד. המבקשים לא עשו שימוש באפשרויות דיוניות שהיו עשויות לסייע
11 להם להוכיח את טענותיהם שנטענו, כאמור, בעלמא וללא ביסוס כנדרש.
12 על חשיבות השימוש בכלים הדיוניים העומדים לרשות מבקשים בתובענה ייצוגית לצורך
13 הנחת תשתית ראייתית לבקשתם ולהוכחת טענותיהם ראו למשל ברע"א 3489/09 **מגדל נ'**
14 **חברת ציפוי מתכות עמק זבולון בע"מ**, (11.04.13) (סעיף 45, להלן גם **"עניין מגדל"**):
15 "הליך אישורה של תובענה ייצוגית שונה מהליכי ביניים אחרים, והשפעתו עשויה
16 להיות קריטית מבחינתם של הצדדים להליך. בשל ההשלכות הנובעות להליך זה
17 ראוי כי הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית יהיה מעמיק, תוך בחינה ראויה –
18 עובדתית ומשפטית – של תנאי הסף הנדרשים על-מנת לאשר את התובענה
19 כייצוגית. במקרים רבים עיון וגילוי מסמכים הם הכרחיים על-מנת להכריע
20 בשאלות אלו."

21 וכאלו נאמרו הדברים לענייננו:

22 "אחד הכלים הדיוניים שבאמצעותם יכול המבקש לגשר במידה לא מבוטלת על
23 פערי המידע הוא גילוי ועיון במסמכים של הצד שכנגד כבר בשלב של בקשת
24 האישור. ואולם, במקרה שלפנינו ומסיבות השמורות עמם, בחרו המערערים שלא
25 לעשות שימוש בכלי דיוני חשוב זה..."
26 (ע"א 5378/11 **ארתור פרנק נ' אולסייל** (22.9.2014)).

27
28 15. אין לו לבית המשפט יותר ממה שהניחו הצדדים בפניו, ואין מלאכתו למלא תוכן הכרחי
29 ומהותי בבקשת אישור תובענה ייצוגית מקום שהמבקשים עצמם לא עשו כך. אין מקום
30 לצפות כי בית המשפט יניח הנחות במקום להכריע בסוגיות שהונח להן בסיס עובדתי.
31 המבקשים לא הרימו את הנטל הראשוני המתחייב במסגרת כתב הטענות והסתפקו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 בהעלאת טענות שונות ולעיתים אף סותרות זו את זו, ולא עמדו בדרישות המוטלות על
2 תובע בודאי אלה המוטלות על תובע ייצוגי. כפי שצינתי לעיל לו היה נעשה שימוש בכלים
3 הדיוניים העומדים לרשותם היה אפשר למלא תוכן עובדתי את הטענות, אך משלא נעשה
4 הדבר חסרה הבקשה עובדות שניתן לבסס עליהן החלטה המאשרת את התובענה הייצוגית,
5 אוסיף כי בעניינינו התרשמתי שאין מקום לטענה השגרתית של פערי מידע בין הצדדים הדבר
6 אף לא נטען, שכן ממילא המבקשים היו יכולים להתגבר על הפער, לו היה ולו נטען, בעזרת
7 איסוף מידע רלוונטי לו היו טורחים לעשות כך.
- 8
9 16. זה המקום לציין כי לו המשיבה לא היתה 'קושרת' עצמה במסגרת תשובתה לבקשת
10 האישור לתביעה דנא הרי שממילא כבר בשלב זה היתה הבקשה נדחית בהעדר תשתית
11 עובדתית ליריבות בין הצדדים, שכפי שצינתי – לא בכתב הטענות גם לא בנספחים מופיעה
12 המשיבה "מנקס" כמי שלה מיוחסות הטענות שבבקשת האישור.
13 המשיבה היא שציננה כי הזמינה את שירותי הפרסום (אך לא שלחה את הפרסום בעצמה)
14 ובכך ביצעה, ולו חלקית, את מלאכת המבקשים אשר לזהות המשיבה הרלוונטית (ולו אחת
15 מהן) לתובענה. לציין כי דווקא המבקשים הם שהתנגדו לטענות המשיבה בדבר התקשרותה
16 עם חברת לוקאל מרקט וטענו כי המשיבים לא הוכיחו את הקשר של לוקאל מרקט לתביעה
17 דנא, ואולם ברור כי לא היה מקום לטענה זו שכן בהעדר 'הודאת' המשיבה בעניין הקשר
18 שלה לתובענה ממילא לא היתה משיבה רלוונטית, ויתכן בהחלט כי היה מקום להבהיר את
19 הקשר בין המשיבה לבין לוקאל מרקט ואולם לא בדרך של התנגדות סתמית לטענת
20 המשיבה אלא בדרך של הנחת תשתית עובדתית כלשהי. בהמשך לכך, והגם שטענת
21 המשיבים היתה "העברת האחריות" לשולח ההודעות הרי המבקשים כלל לא פעלו בדרך זו
22 הרלוונטית לדיון ולא פיתחו את הסוגייה בדרך של התייחסות לשאלת המודעות של
23 המשיבים להתנהלות החברה המפרסמת אלא פשוט התנגדו בעלמא למסמך המעיד על
24 הקשר בין החברות. העדר טענה לעניין מודעות המשיבה פוגמת אף היא במידה מהותית
25 ביותר באפשרות לקבל את הבקשה ואף נראה כי אינה מאפשרת הטלת אחריות נזיקית
26 להפרת החוק בהעדר ראיות למודעות.
- 27
28 17. מכל האמור עולה כי המבקשים לא הניחו תשתית עובדתית ומשפטית ולו הקרובה
29 למספקת; שאלות, תרחישים והשערות שהועלו על ידי המבקשים תחת הגשת בקשה
30 מבוססת, וכאילו לא די בכך, לסיום ולאחר שהגישו סיכומיהם ראו להגיש בקשה להוספת
31 ראיות מפריכות שהיא כשלעצמה מעידה על החסרים המהותיים בה לוקה הבקשה לאישור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 אינם יכולים לבסס בקשה לאישור תובענה ייצוגית. "הגשת בקשה לאישור מבלי לערוך
2 בדיקה מעמיקה של התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית עלולה כשלעצמה להוליך
3 למסקנה כי יש יסוד סביר להניח שהתובע הייצוגי ובא כוחו לא ייצגו את הקבוצה בתום
4 לב..". (בר"ם 4303/12 אינסלר נ' המועצה האזורית עמק חפר (22.11.12)) כך גם אומר בית
5 המשפט באותה החלטה כי אין לאפשר הענקת תמריצים להגשת תובענות ייצוגיות בחופזה
6 ובלי לערוך בירור מעמיק קודם להגשתן.
7 לטעמי יש להטיל על התובע הייצוגי אחריות רבה ועליו להניח תובענה מבוססת ומלאה,
8 ואז כזו שתושלם בהמשך בגלל פערי מידע וכוח, בדרך של ניצול הכלים הדיוניים הכל כדי
9 להמנע מזילות ההליך החשוב הזה של תובענות ייצוגיות בדרך של הגשת תובענות בלתי
10 מבוססות הגורמת להוצאת משאבים הן לציבור והן לבית המשפט.
11 בענייננו, כפי שכבר ציינתי לעיל, לא הונחה תשתית ראויה לבקשה, ונראה אם כך שהתנאים
12 המתחייבים לאישור תובענה ייצוגית לא מתקיימים.

13

14

התשתית העובדתית והנורמטיבית

15 18. בירור בקשה לאישור תביעה ייצוגית הוא הליך מקדמי הנועד להכריע בשאלה אם יש בכלל
16 מקום לאפשר המשך הדיון לגוף התובענה ייצוגית. הליך זה מהווה מעין "פרוזדור"
17 שבאמצעותו ניתן להיכנס ל"טרקלין" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ פסקה 11 (26.5.96)).
18 עם זאת נקבע כי יש לעבור פרוזדור זה בזהירות רבה ולאשר ניהול תובענה ייצוגית רק
19 במקרים המתאימים העונים על כל התנאים המתחייבים בדין כדי למנוע ניהול תובענות
20 סרק שאינן ראויות להתברר כתובענות ייצוגיות. דווקא מתוך ההכרה בחשיבות הרבה של
21 כלי התובענה הייצוגית, על בית המשפט למנוע זילות אפשרית של ההליך הייצוגי ולהביא
22 לכך שרק תביעות מבוססות דיין המניחות תשתית ראיתית לכאורית, עובדתית ומשפטית,
23 ברמה הנדרשת והמקיימות את התנאים שנקבעו בדין לאישור תובענה ייצוגית, הן אלו
24 שתאושרנה על ידו. לא כך היא התביעה בענייננו, כאמור וכפי שיפורט עוד להלן.

25

26 19. בענייננו חשוב לחזור על מושכלות יסוד לאור התשתית החסרה (אליה התייחסתי לעיל).
27 התנאים לאישור תובענה ייצוגית קבועים בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 3
28 המפנה לתוספת השניה לחוק קובע את רשימת הנושאים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית;
29 בענייננו, נראה לכאורה שהוראות סעיפים 3, 4 מולאו. כך הוגשה התביעה נגד מפרסם
30 כהגדרתו בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, (פרט 12 לתוספת
31 השנייה לחוק תובענות ייצוגיות) והוגשה התביעה על ידי מי שיש לו עילה אישית בתביעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 סעיף 8 לחוק קובע את התנאים שיש לבחון כדי לאשר התובענה כייצוגית: האם התובענה
2 מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; האם יש
3 אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; האם תובענה ייצוגית
4 היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; וכן האם קיים יסוד סביר
5 להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.
6 הפסיקה עמדה על חשיבות הנחת תשתית עובדתית ומשפטית לצורך אישור תובענה ייצוגית,
7 והתוותה את הכללים לכך. נקבע כי במסגרת בקשת אישור תובענה כייצוגית "על התובע
8 הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו.
9 בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק
10 בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיחן באופן לכאורי. במקרה
11 הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים." (רע"א
12 3489/09 מגדל נ' חברת ציפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, (11.04.13), סעי' 40-41. ראו גם
13 בע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (22.09.14); וכן רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח
14 בע"מ נ' עמוסי (5.7.12)).
- 15 הלכה היא כי על המבקש "להוכיח בשלב בקשת האישור כי קיימת תשתית ראייתית
16 מספקת שמקימה סיכוי סביר להכרעה לטובתו" (רע"א 2128/09 עמוסי, סעיף 12
17 והמקורות שם); עליו להוכיח באופן לכאורי את העובדות הנטענות בכתב התביעה, ועל בית
18 המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר שבמהלך ניהול ההליך התובע יוכיח את תביעתו
19 במידה הנדרשת ("אפשרות סבירה" שהשאלות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, כלשון
20 סעיף 8(א)(1) לחוק).
- 21
- 22 20. עוד נקבע כי "מן הראוי לטעמי למנוע מצבים שבהם כל מאן דהוא החפץ לנהל תובענה
23 ייצוגית יוכל לעשות כן גם מבלי שצלח את חובתו לבסס בראיות לכאורה את עילת התביעה.
24 הקלה מעבר לנדרש באשר לרף הראייתי בו צריך לעמוד התובע הייצוגי עלולה לגרור
25 תוצאות שלהן השלכות מערכתיות בלתי רצויות, הן על מערכת המשפט והן על המשק וחיי
26 המסחר והכלכלה. משכך, שומה על בתי המשפט להקפיד על כך שרק תביעה שהונחה
27 תשתית ראייתית לכאורית לביסוס עילתה, יתאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית במסגרת
28 ההליך העיקרי." (רע"א 3489/09 הנ"ל, מחוות דעתו של כבוד השופט דנציגר שם).
- 29
- 30 21. הליך אישור תובענה כייצוגית שונה מהליכי ביניים אחרים, והשפעתו היא ברוב המקרים
31 קריטית על הצדדים להליך, ובעיקר על הנתבעים; משכך המבחנים לאישורה של תובענה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 ייצוגית הם מחמירים מאלה שעל פיהם נבחנת למשל בקשה לסילוק על הסף של תביעה
2 רגילה. מטרת השלב המקדמי של אישור הבקשה היא למנוע אישור תובענות סרק, ועל כן
3 "נקבע כי מי שמבקש שתובענתו תאושר כייצוגית חייב לשכנע את בית המשפט במידת
4 הסבירות הראויה- ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד- כי הוא עומד בכל התנאים
5 לאישור תובענה כייצוגית.. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון
6 היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית (עניין
7 מגן וקשת..). מבחנים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי
8 התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על הנתבעים..", משכך, על המבקש לנהל
9 תובענה כייצוגית להניח תשתית ראייתית לכאורית שתבסס את טענותיו העובדתיות
10 והמשפטיות; "בשל ההשלכות הנודעות להליך זה ראוי כי הדיון בבקשה לאישור התובענה
11 כייצוגית יהיה מעמיק, תוך בחינה ראויה – עובדתית ומשפטית – של תנאי הסף הנדרשים
12 על-מנת לאשר את התובענה כייצוגית" (רע"א 3489/09 סעיפים 41, 44).

13
14 22. כאמור, בתי המשפט מונחים "להקפיד על כך שרק תביעה שהונחה תשתית ראייתית
15 לכאורית לביסוס עילתה יתאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית במסגרת ההליך העיקרי" (רע"א
16 3489/09). לצורך הברור בשלב בקשת האישור בשאלה אם יש אפשרות סבירה שהתובענה
17 תוכרע לטובת המבקשים, לא ניתן להסתפק בבחינת כתב התביעה בלבד ויש להוכיח תשתית
18 עובדתית ומשפטית המקימה סיכוי סביר להכרעה אודות קיומם של התנאים הנדרשים
19 לאישור הבקשה, זאת מן הטעמים עליהם עמדתי לעיל.

מן הכלל אל הפרט

20
21
22 23. בענייננו, טוענים המבקשים, בין יתר טענותיהם, כי הם מעולם לא מסרו את מספר הטלפון
23 שלהם למשיבה 1 לצורך קבלת דברי פרסומת (סעיף 3 לתצהיר המבקש 1) ולא נתנו את
24 הסכמתם לשיגור דברי הפרסומת שנשלחו אליהם (סעיף 4 לתצהיר המבקש 2) וכי רק לאחר
25 שנשלחו אליהם ענו המבקשים בחיוב (הודעת 'כן' או 'כסף') לשולח כדי לברר מי עומד
26 מאחורי שיגור דבר הפרסום. לטענתם עצם שליחת דברי הפרסום ללא קבלת הסכמה מצדם
27 מהווה הפרה של סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (להלן גם: "חוק הספאס") על ידי המשיבה.
28 וכך היא הוראת 30א(ב) לחוק התקשורת:
29 "ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי,
30 הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של
31 הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או תעמולה,
2 באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי
3 פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה."
- 4 סעיף 30א(א) לחוק מגדיר "דבר פרסומת" כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד
5 רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת וכן מסר המופץ לציבור הרחב
6 שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה".
- 7
- 8 תחילה לציין כי בתשובתם לא חלקו המשיבים על טענת המבקשים כי המסרונים שנשלחו .24
9 למבקשים הם בגדר "דבר פרסומת". לאור הסכמת המשיבים כי מדובר ב'דבר פרסומת'
10 מתיייתר הדיון בשאלה אם אכן המסרון הוא דבר פרסומת וזוהי התשתית הרלוונטית
11 שלפני, ואין בכך אמירה כי מדובר אכן ב'דבר פרסומת', ולולא היתה מוסכמת על הצדדים
12 היתה שאלה בפני עצמה (לעניין ההפרה לפי סעיף 30א(ב) לחוק הספאס) ואולם אין היא
13 עומדת בפני ואינה צריכה הכרעה לאור עמדות הצדדים כאמור.
14
- 15 אכן, סעיף 30א(ב) לחוק אוסר על מפרסם כהגדרתו בחוק לשגר דבר פרסומת בין היתר .25
16 באמצעות "הודעת מסר קצר" (שבהגדרתה בחוק נכלל גם מסרון לטלפון נייד) בלא קבלת
17 הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב (לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת).
18 כך נקבע גם בפסיקה (ההדגשה במקור):
19 "יודגש, כי לצורך שיגור דבר פרסומת נדרשת **הסכמתו המפורשת** של הנמען,
20 והעובדה שהלה לא ביקש מן המפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה מעלה או
21 מורידה **לעניין עצם החבות** (להלן אתייחס לפיצוי)..."
22 (רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון (27.7.14), כב' השופט רובינשטיין שם).
23 וכן:
- 24 "ביום 1.12.2008 נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40),
25 התשס"ח-2008, ס"ח 518 הידוע בכינויו "חוק הספאס". החוק אימץ את מודל ה-
26 opt-in, לאחר שנשקלו גם חלופות אחרות...
27 ...החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר
28 פרסומת" (כהגדרתם בסעיף 30א(א) לחוק) לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן,
29 בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30א(ג) לחוק."
30 (רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (04.08.14), סעיף 6 לחוות דעת כב' השופט פוגלמן).
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

26. על רקע זה אומר כי טענת המשיבה כי משלחו המבקשים את מילות הקוד ביקשו בעצם מיוזמתם להרשם לשירות המוצע ונתנו בכך 'הסכמתם' לקבלת דברי הפרסום אינה מקובלת עלי ואינה מתיישבת עם הוראות הדין ולא עם טענות המבקשים, שבנקודה זו מבוססות בדין, כי הם לא נתנו הסכמתם מראש למשלוח דבר הפרסומת אף לא הראשוני "המברר עמדתם" להמשך; קרי, בשלב של טרם משלוח האפשרות **להמשיך ולהתעניין לאחר המשלוח** בשירות המוצע על ידי החזרת הודעת תשובה; משכך אין בה דבר עם הטענה הבסיסית להפרת סעיף החוק האמור הקובע כי נדרשת הסכמה מראש לעצם משלוח ההודעה, והכוונה בטרם המשלוח. כך גם אין בידי לקבל את טענת המשיבה לפיה המבקשים שלא פעלו להסיר את עצמם מרשימת ההפצה על ידי 'משלוח הודעת הסר פשוטה' מתנהגים ב'חוסר תום לב' בהגישם את התביעה, שכן טענה זו אינה מתיישבת עם דרישות הדין לקבלת הסכמה מפורשת גם לקבלת ההודעה על אפשרות הסר. משלא נסתרה טענת המבקשים כי לא הסכימו מראש לקבלת ההודעות - הרי שכך הם פני הדברים לצורך העניין שבפני, קרי, שליחת ההודעה כמתואר בתובענה בלא קבלת הסכמת המבקשים מראש לשליחתה מהווה הפרה של הוראת סעיף 30א(ב) לחוק כלפיהם.

אי הוכחת קיומה של קבוצה על ידי המבקשים

27. כדי לאשר תובענה ייצוגית לא די בהוכחת קיומם של חלק מהתנאים וכך גם אם הוצג חומר שמצביע לכאורה על הפרה הרי שאין ההפרה עומדת כשלעצמה ויש להוכיח קיומה של קבוצה שהשאלה המועלית משותפת לכלל חבריה, וכי מדובר בתופעה פסולה נרחבת המצדיקה אישור התובענה כייצוגית (בכפוף לקיום התנאים האחרים כמתחייב בחוק), וכהגדרת המבקשים קיומה של "קבוצת נמענים אליהם שלחו **המשיבים מסרונים בניגוד לחוק התקשורת**". לצורך כך אין די כמובן בהצגת שתי הודעות שכל אחת מהן נתקבלה אצל נמען אחד שלא נתן הסכמתו לכך. כפי שכבר ציינתי, המבקשים לא הוכיחו ברמה הנדרשת כי מה שאירע להם, קבלת המסרון מהמשיבה ובו דבר פרסומת, ללא שנתנו למשיבה הסכמתם מראש, אירע גם ל'קבוצת' תובעים להם עילת תביעה המצדיקה בירור התביעה כייצוגית.

28. כדי להצביע על קבוצה, בחרו המבקשים בדרך קלה של ציון קיומה של קבוצה ב'פייסבוק' בשם 'הדף להפסקת ספאם טלפוני' המונה כ-3,869 חברים, ושבמסגרתה, כך לטענתם, 'עלה שמה של הנתבעת ופורסמו תמונות מסרונים ספאם אותם שלחה', ולתמיכה בטענה זו צירפו צילום של חמישה "פוסטים" מעמוד ה'פייסבוק' שכתבו כי נשלח אליהם מסרון בדומה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 לנוסח שנשלח למשיבים וללא ציון השולח... לא רק שעל בסיס המתואר כשלעצמו ביקשו
2 המבקשים להוכיח קיומה של קבוצה המצדיק אישור תובענה ייצוגית דווקא נגד המשיבה,
3 אלא שעיון בתמונות שצירפו המבקשים מעלה באופן שאינו משתמע לשני פנים כי כל שצוין
4 על ידי אותם חמישה (!) אנשים הוא כי נשלח אליהם מסרון בנוסח דומה, ורק אחד מהם
5 מציין כי קיבל מסרון 'מחברת איי מארקט', שאת זהותה והרלוונטיות שלה לעניינו לא
6 הוכיחו המבקשים כאמור בפתח פרק הדיון בהחלטה דנא. מכך ביקשו המבקשים 'להניח
7 באופן שמרני כי כמות דברי הפרסומת להם אחראים הנתבעים היא 100,000 בלבד', ועל
8 בסיס 'קבוצה' זו לאשר את התביעה האישית של שני המבקשים כתובענה ייצוגית.
9 ברי כי אין בדברים אלה של המבקשים כדי לצאת ידי חובת הנחת תשתית ראייתית לכאורה
10 להוכחת טענתם לשליחת מסרונים על ידי המשיבה בניגוד להסכמת הנמען וממילא אין בכך
11 כדי להרים את הנטל המוטל עליהם לצורך אישור תובענה ייצוגית. כפי שכבר ציינתי בהגשת
12 בקשה בלתי מבוססת כזו באופן שהוגשה יש מן הזילות אותה יש למנוע.
13
14 המשיבים טענו כי ה'קבוצה' הנטענת מונה לכל היותר 78 איש, וככל שנשלחו אליהם
15 מסרונים היה זה על ידי חברת לוקאל מרקט ולא על ידה.
16 בתגובתם טענו המבקשים כי גם אם יקבלו את טענת המשיבה בעניין גודל הקבוצה, המונה
17 78 אנשים, אין בכך לדחות את האפשרות לאשר תביעה ייצוגית ו'נראה כי המשיבים נותנים
18 למספר חברי הקבוצה משקל מכריע תוך התעלמות ממטרות החוק'.
19 לענין זה אומר כי ככל שמדובר ב-78 אנשים כנטען מתחייבת השאלה האם תובענה ייצוגית
20 היא הדרך היעילה וההולמת להכרעה בנסיבות העניין. אומר כי המקרה המובהק בו תהיה
21 התובענה הייצוגית הדרך הראויה לבירור תובענה גם אם הקבוצה מונה מספר מועט של
22 אנשים הוא כאשר הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה כה קטן עד כי אינו מצדיק הגשת
23 תביעה אישית; אלא שאין זה המקרה דנא בעיקר בגלל קיומו של חוק ייעודי הקובע פיצוי
24 לתובע הפרטני ללא הוכחת נזק (סעיף 30(י) לחוק התקשורת). ולכך אוסיף כי ממילא אם
25 מדובר ב-78 חברי 'קבוצה' הרי שאין התביעה מגיעה כדי סמכותו העניינית של בית משפט
26 זה.
27 הגם שטענו כאמור לגבי 78 הנמענים, ציינו המבקשים כי משלוח ל-78 נמענים בלבד לא
28 הוכח על ידי המשיבה והיא גם לא הוכיחה קשר בין המסרונים שנשלחו לתובעים, 'למצער
29 בין המסרון שנשלח למבקש 2', לבין הזמנת הלידים האמורה, 'ומכך מתחייבת המסקנה כי
30 היו הזמנות רבות נוספות'.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 אין ספק כי מדובר באמירה סתמית, כמו רבות מהטענות הסתמיות בתובענה זו. המבקשים
2 דחו את טענת המשיבה בדבר 78 הנמענים (שאגב לולא אמירה זו של המשיבה לא היה בידי
3 המבקשים להצביע על הקשר של המשיבה לתובענה) ומנגד לא הציגו ראיות נוספות לביסוס
4 קבוצה הנטענת על ידם ולא הרימו את הנטל להוכיח את קבוצת ה'נמענים' המצדיקה
5 אישור התביעה הייצוגית. היה בידי המבקשים לבקש גילוי מסמכים כדי לנסות ולהוכיח את
6 הקבוצה והאם גודלה מתאים לתובענה ייצוגית, וגם לבקש גילוי של מסמכים שיוכלו להאיר
7 את עיינו בקשר שבין המשיבה לבין לוקאל מרקט, מסמכים שיראו את הוראת המשלוחים,
8 את היקפם וכו', אך לא רק שהמבקשים לא השכילו לבקש מסמכים כאלה אלא שגם התנגדו
9 לטענת המשיבה באורח סתמי, הגם שהיא הציגה מסמך שיש בו ולו לכאורה לתמוך
10 בטענותיה בדבר הקשר שבין המשיבה לחברה השולחת ולכך שהמסרונים נשלחו לכל היותר
11 ל-78 אנשים.
12
- 13 31. בחקירתו בבית המשפט ציין המשיב 2 כי הוגשו נגד המשיבים מספר תביעות קטנות בגין
14 משלוח מסרונים, אך לא נקב במספר תביעות מסוים:
15 "ש. האם זו הפעם הראשונה שתובעים אתכם בגין משלוח הודעות זבל?
16 ת. לא.
17 ש. אתה יכול לומר כמה תביעות כאלה הוגשו נגדכם?
18 ת. אין לי מספר כמה תביעות הוגשו נגדנו אבל התביעות שהוגשו רובן נדחו על
19 הסף....
20 ש. אמרת קודם שאתה לא זוכר את מספר התביעות שהוגשו. האם היית אומר
21 שהוגשו תביעות בודדות 2-3 או מדובר בעשרות?
22 ת. אני לא יודע לנקוב במספר וזה לא תביעה אחת או שתיים. יכול להיות שזה 10
23 וזה יכול להיות 15 ויכול להיות 30 ו-40. יש מחלקת שירות שמתעסקת בזה...
24 ש. האם התביעות שהוגשו נגדכם בבית משפט לתביעות קטנות היו בגין משלוח
25 מסרונים?
26 ת. חלקן כן וחלקן הוגשו על דברים אחרים. אנחנו משרתים אלפים של לקוחות."
27 (החל מעמ' 9 שורה 26 ועד עמ' 12 שורה 18).
28
- 29 בהמשך וללא התנגדות ב"כ המשיבים, הגיש ב"כ המבקשים שלוש תביעות קטנות שהוגשו
30 נגד המשיבה שעניינן משלוח מסרונים ללא הסכמת הנמען (ת'1, ת'2, ת'3), כן צרפו
31 המבקשים לסיכומיהם החלטה להעביר שמיעה של 27 תביעות קטנות שהוגשו נגד המשיבים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 בעניין משלוח מסרונים פרסומיים ללא שניתנה הסכמת התובעים ובניגוד לסעיף 30א לחוק
2 התקשורת, למותב אחד שיחליט אם יש מקום לאחד את התביעות (נספח 2 לסיכומי
3 המבקשים).
4 פירטתי את האמור כדי לומר כי הגם שהמבקשים צירפו מספר תביעות קטנות שהוגשו נגד
5 המשיבה, אין בכך כדי להרים את הנטל הנדרש להוכחת קיומה של קבוצה המצדיקה אישור
6 תובענה ייצוגית נגד המשיבה ולהוכחת 'שיטה פסולה' מצד המשיבה דווקא, "יש לצפות
7 ממבקש ומבא כוח מייצג בתובענה ייצוגית שביסודה מחלוקת עובדתית כי יעשו מאמץ
8 להביא מספר רב יחסית של מקרים פרטניים לפני בית המשפט" (ראו ת"צ 9582-05-13
9 גינר נ' חברת החשמל (27.03.16)) – מה שלא עשו המבקשים בענייננו, כפי שהרחבתי לעיל.
10 בעצם הצגת כתבי תביעה ובעצם הצגת החלטה על דיון בפני אותו מותב במספר תביעות
11 קטנות שעניינן סעיף 30א לחוק התקשורת, ולא פסקי דין שקבעו כך, אין די כדי להוכיח
12 ברמה הנדרשת לאישור תובענה ייצוגית כי המשיבה שלחה מסרונים פרסומיים בלי שקיבלה
13 הסכמת הנמענים לכך למספר רב של אנשים שמקימים יחד קבוצה, בעיקר כשהמשיבה שבה
14 וטוענת שלא היא זו ששלחה את המסרונים, הציגה מסמך לתמוך בטענותיה אלה ומנגד לא
15 הביאו המבקשים כל ראיות לסתור את הטענות הללו; רק לציין כי כלל אין באלה להוות
16 'ראיות מוצקות המעידות כי מדובר במספרים גדולים בהרבה מ-78 מסרונים' כפי שטענו
17 המבקשים בסיכומיהם – כטענה בעלמא.
18
19 בנסיון להעביר נטלים שהמבקשים לא השכילו להרים, ראו לטעון כי טענת המשיבה לפיה .32
20 המסרונים נשלחו לכל היותר ל-78 אנשים היא "מסוג טענות ההגנה דוגמת "ה'טעות
21 הנקודתית' שכן מהותה היא שאין המדובר בתופעה נרחבת אלא במקרים בודדים", ועל כן
22 טוענים המבקשים כי עניינם דומה והנטל להוכיח טענה כזו שהם סבורים כי היא 'טעות
23 נקודתית' מוטל על המשיבים (רע"א 7178/12 צמח נ' אל על (17.8.14)); יצוין כי על פסק הדין
24 הוגשה בקשה לדיון נוסף- דנ"א 5783/14).
25 אין לי אלא לשוב ולומר כי אין די בהעלאת טענות רק מאחר שהן 'קיימות בפסיקה' בלי
26 ליישם אותן על נסיבות ענייננו; לא אדע אם המבקשים לא דקו בטענות המשיבה או שמא
27 סברו כי אם ישובו על טענות המשיבה באופן חלקי אזי בית המשפט יצעד עמם בדרך
28 הילוכם; בין כך ובין כך המבקשים טענו את טענת ה'טעות הנקודתית' בלי שהמשיבה טענה
29 כלל כי 'טעתה' (!) כפי שכבר ציינתי לעיל טענה המשיבה כי המסרונים, ככל שנשלחו, נשלחו
30 על ידי חברה אחרת - לוקאל מרקט - ולא על ידה, זאת לאחר שהציגה מסמך התומך בקשר
31 החוזי ביניהם, ולכך הוסיפה כי אינה אחראית למעשי אותה חברה. משכך אין מדובר כלל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 בטענת 'טעות נקודתית' של המשיבה ובודאי שאין היא חייבת להביא ראיות לטענה שכלל
2 לא טענה ואינה מתיישבת כלל עם גרסתה, וודאי שאין מקום לקביעה מרחיקת לכת ונטולת
3 בסיס עובדתי בהליך דנא, כי נטל הראיה עבר למעשה למשיבים. ודוק: יש לזכור כי ממילא
4 בעניין 'טעות נקודתית' אין מדובר בהעברת נטל השכנוע כי אם בהעברת נטל הראיה בלבד;
5 נטל השכנוע בעניין הבקשה נותר אפוא, על המבקשים וכאמור הם לא נשאו בו. רק עוד
6 נוסף בעניין זה כי העברת נטל הראיה בשל טענת ה'טעות הנקודתית' נעשית כאשר יש פערי
7 מידע ניכרים בין הצדדים והמידע שיש בו כדי לאשר או להפריך את טענת הטעות הנקודתית
8 מצוי אצל המשיבה, אלא שאין זה המקרה בענייננו, בעיקר שלא נעשה כל ניסיון לקבל מידע
9 כזה. כך ראו את הדברים בעניין צמח הנ"ל: "כאמור, נטל השכנוע להוכיח קיומה של
10 קבוצה באופן לכאורי מוטל עדיין על התובע, בהתאם לדרישת חוק תובענות ייצוגיות.
11 ואולם כאשר הנתבע טוען ל"טעות נקודתית", וניכרים פערי המידע כבענייננו, מוצדק
12 להעביר אל כתפי הנתבע את נטל הבאת הראיה" (עניין צמח, פסקה פה), כאמור, אין זה
13 המקרה בענייננו וממילא אף לא נטען כך.
14
- 15 מכל המפורט לעיל, לא נותר אלא לשוב ולומר כי לא עלה בידי המבקשים להוכיח ברמה .33
16 הנדרשת קיומה של קבוצת אנשים אליהם שלחו המשיבים ללא הסכמתם מסרונים ובהם
17 דבר פרסומת לצורך אישור תובענה ייצוגית, ולא הוכיחו קיומה של קבוצה שלה עילת
18 תביעה ומכאן שהתנאי שבסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות בדבר קיומה של קבוצה
19 שמתעוררת בעניינה שאלה משותפת של עובדה או משפט לא מתקיים בענייננו.
20 ראיתי להביא מדברי בית המשפט העליון בעניין המזכיר את ההתנהלות דנא ואת
21 התחושות האופפות את ההתנהלות ואולם אין בתחושות אלה כדי לסייע למבקשים ויש
22 לעמול ולהוכיח את הטענות בודאי כשמדובר בתובענה ייצוגית בעלת משמעות רצינית הן
23 כלפי הקבוצה אותה מתיימרים לייצג והן כלפי הנתבעת, וכך אמרה הנשיאה כבוד השופטת
24 נאור:
- 25 "אף שהמערערת הוכיחה את תביעתה האישית, תמימת דעים אני עם בית המשפט
26 המחוזי, שהיא לא עמדה במידה מספקת בנטל להוכיח כי מה שארע לגביה –
27 חיובים בתשלום עבור שירותי תוכן שלא ביקשה ולא אישרה – ארע גם בעניינה של
28 "קבוצה" של תובעים ייצוגיים, ועל כן מדובר ב"שיטה" של הנתבעת. **לא אכחד: מה**
29 **שקרה בעניינה של התובעת, ובפרט ולאור העובדה שמוקדני השירות של**
30 **המשיבה נהנים, כפי שהובהר, מתמריצים על רישום לקוחות לשירותי תוכן – יש**
31 **בו כדי לעורר חשד נגד המשיבה.** גם הנכונות, בדיעבד, אחרי פסק הדין בענייננו,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 להגיע עם רשף לפשרה, **יש בה כדי לחזק את התחושה כי יש דברים בגו** וכי אין
2 המדובר בכשל של נציגת שירות אחת. עם זאת, אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות,
3 ואנו מוגבלים בהליך זה לעובדות שהוכחו בערכאה הדיונית. נראה לי כי המערערת
4 לא עשתה די כדי לעמוד בנטל הנדרש להוכחת העובדות באופן שיצדיק אישור
5 התובענה בתובענה ייצוגית. על כן לדעתי צדק בית המשפט כשקבע כי לא די במה
6 שהובא לפניו כדי לקבוע שהונחה תשתית ראייתית לכאורה לכך שהמשיבה נוהגת
7 כ"שיטה" או כדרך עבודה לעודד מוקדני שירות לחייב את לקוחותיה בחבילות תוכן
8 ללא הסכמתם. משכך לא הוכח, אף לא לכאורה, כי קיימת קבוצה שקיימת לה
9 עילת תביעה. בצדק נמנע בית המשפט מלהסתמך על פרסומים שונים באתר
10 האינטרנט או על פרסומים שונים של משרד התקשורת".
11 (ע"א 3948/11 נירה חגי נ' פרטנר תקשורת בע"מ (20.11.12)).
12
- 13 34. די בכך שלא הוכח קיומה של קבוצה כדי לדחות את בקשת אישור התובענה הייצוגית מאחר
14 שתנאי סעיף 8(א) לאישור התובענה הם תנאים מצטברים, עם זאת ראיתי להוסיף ולדון
15 בנדבך מהותי נוסף, כפי שיפורט להלן, המצדיק התייחסות הגם שלא הונחה לו תשתית
16 עובדתית ומשפטית וגם בכך **כשלעצמו יש לדחות את הבקשה**.
17
- 18 35. ואולם בטרם דיון ב'נדבך המהותי' ראיתי לומר כי למבקשים היו טענות שונות נוספות
19 להפרת חוק התקשורת, אלא שלא מצאתי אותן רלוונטיות בענייננו; כך עניינו של סעיף 30א
20 (ד) לחוק הקובע חובה לתת אפשרות הסרה במצב בו תחילה "**הסכים הנמען לקבל דברי**
21 **פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב)**". ואולם בענייננו טענת המבקשים היא כי **לא ניתנה**
22 **הסכמה** משכך סעיף זה אינו רלוונטי לענייננו, וכך הטענות שנטענו בצורה סתמית בקשר
23 אליו. כך גם הטענה להפרת סעיף 30א(ה) שעניינו במצב בו "מפרסם המשגר דבר פרסומת
24 **בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי**
25 **להטעות**". אלא שמאחר שלא ניתנה הסכמה על ידי הנמענים מתייטר הדיון בהפרות החוק
26 שנעשו לאחר מתן הסכמה מצד הנמענים או שיגור דבר פרסומת מותר.
27
- 28 **זהות המשיבה והתנאים להטלת אחריות להפרת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת**
29 36. בתשובתה לבקשת האישור טענה המשיבה כי היא לא שלחה מסרונים למבקשים, אלא
30 שכרה שירותי ספק מחברת 'לוקאל מרקט' כדי שהיא תספק לה מספרי טלפון של אנשים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 המעוניינים לקבל הצעה ללימוד על מסחר אלקטרוני מהמשיבה. עוד ציינה כי לוקאל מרקט
2 התחייבה בפני המשיבים כי תפעל לפי הוראות חוק התקשורת.
3 לתמיכה בטענותיה צירפה המשיבה 'טופס הזמנת הלידים' - הוא החוזה עליו חתמה עם
4 הספק (נספח 3(א) לתגובה). וכפי שציינתי לעיל בעצם הגרסה שהציגה היא זו שקשרה את
5 המשיבה לתובענה דנא וללא זה – כלל לא הוצגה בתשתית העובדתית כל יריבות עם
6 המשיבה, אך אין לשכוח כי המשיבה הבהירה למבקשים (ולנו) כי היא אינה זו ששלחה את
7 המסרונים. אמנם המבקשים טענו נגד גרסה זו של המשיבה אך מעבר לטענה ומעבר
8 להתנגדות לא עשו דבר לתמוך את התנגדותם, לא הביאו כל ראיה אחרת או מסמך ולהיפך,
9 נספח 3(א) הנ"ל תומך בגרסתה העומדת בפני לצורך הדיון, בהעדר כל מצע עובדתי אחר.
10
11 כאמור טענה המשיבה כי לא היא ששלחה את המסרונים, והוסיפה וציינה כי משקיבלה .37
12 התחייבות מהספק שיפעל לפי הוראות חוק התקשורת, הרי היא פטורה מאחריות להפרות
13 נטענות של חוק התקשורת.
14 בסעיף 30 לחוק התקשורת מצויה הגדרת "מפרסם" - "מי ששמו או מענו מופיעים בדבר
15 הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר
16 הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם קבלת תרומות
17 או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו
18 כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון
19 כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה".
20 המחוקק קבע כי הוראות חוק הספאם חלות גם על החברה ה'מזמינה' - השוכרת שירותי
21 פרסום לשם קידום עסקיה, ולא רק על החברה ה'מפרסמת' השולחת בפועל את דברי
22 הפרסום; משכך החברה המזמינה אינה פטורה מאחריות לשליחת דברי פרסום המפרסמים
23 את עסקיה ואשר אינם מתיישבים עם הוראות החוק.
24
25 אלא שאחריות המזמין למעשי המפרסם אינה אחריות מוחלטת; הפסיקה יצקה תוכן .38
26 להוראות החוק וקבעה כי לשם הטלת אחריות על המזמין במקרה כגון זה יש להוכיח כי
27 המזמין היה מודע להפרת הוראות החוק מצד המפרסם. ראו את רע"א 2059/16 א.א.
28 קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (27.7.16) בו דן בית המשפט העליון בהחלטת בית משפט
29 המחוזי לאשר תובענה ייצוגית בנושא שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק
30 התקשורת במסגרת מערכת יחסים חוזית בין "מזמין" העבודה לבין חברות פרסום ששלחו
31 את המסרונים למבקשים שם בלי שנתנו הסכמתם. בקבלו את הערעור קבע בית המשפט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 העליון כללים מנחים וכך נקבע כי כדי להטיל אחריות נזיקית בעילה של הפרת חוק
2 התקשורת על מזמין משלוח דבר הפרסום המפר שלא שלח את הפרסומת בעצמו, יש
3 להוכיח כי החברה המזמינה הייתה מודעת לכך שחברת הפרסום המשווקת, עמה התקשרה,
4 נוקטת בדרכי פרסום אסורות על פי חוק התקשורת; ואפילו די להראות כי החברה
5 המזמינה למעשה נתנה 'הסכמה שבשתיקה' להתנהלות הפסולה של חברת הפרסום. זאת
6 על בסיס סעיף 15 לפקודת הנזיקין לפיו מזמין שהתקשר עם קבלן עצמאי (חברות הפרסום)
7 בחוזה לביצוע עבודה אינו חב על עוולה הצומחת ממעשיו של הקבלן, להוציא חריגים
8 המנויים באותו סעיף; החריג הרלוונטי בעניינו הוא סעיף 15(3) לפקודה, לפיו בעל החוזה
9 "הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק". על כן, להטיל אחריות בנזיקין על
10 המזמינה בשל פרסומים שביצעה חברת הפרסום, יש להציג ראיות לתחולתו של החריג,
11 ולמצער להראות את ההסכמה שבשתיקה להתנהלות המפרה של חברת הפרסום.
12
- 13 עוד נקבע כי המזמינה לא תצא ידי חובתה כלפי הנמענים אם תחתים את המפרסמת על .39
14 התחייבות כי תפעל על פי החוק במקרה בו הייתה מודעת להתנהלות המפרה או לכל הפחות
15 נתנה כאמור "הסכמה שבשתיקה" לה וכך אמר בית המשפט ברע"א 2059/16 הנ"ל:
16 "בהינתן תכליתו של סעיף 30 לחוק התקשורת אשר ביקש, כאמור, להרתיע לא
17 רק את חברות הפרסום אלא גם את מזמיני שירות הפרסום משיגור דבר פרסומת
18 באיזו מן הדרכים הפסולות המפורטות בסעיף, נראה כי המזמין אינו יכול לצאת
19 ידי חובתו בכך שיכלול בהתקשרות עם חברות הפרסום התחייבות לפעול על פי
20 החוק ואין לשלול את האפשרות כי ייקבע שלצורך העוולה הקבועה בסעיף 30א
21 לחוק התקשורת ולצורך תחולתו של החריג שבסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, די
22 להראות כי היתה מצד המזמין הסכמה שבשתיקה להתנהלות הפסולה של חברת
23 הפרסום. זאת מטעמים של מדיניות משפטית המצדיקים הטלת אחריות על מזמיני
24 פרסום היודעים ושותקים" (סעיף 14 להחלטה).
- 25 ההחלטה ברע"א 2059/16 הנ"ל חזרה על הדברים שנקבעו ברע"א 1621/16 Mega נ' זילברג
26 (14.06.16) שעסק אף הוא במשלוח 'ספאם' וכך אמר בית המשפט בענין Mega עת קבע כי
27 יש אפשרות סבירה להטיל אחריות מקום בו הוכחה מודעות שהוסקה מתמלילים שהוצגו,
28 וכך אומר בית המשפט:
29 "ומשהוכח לכאורה כי לוטונט וניו ספורט היו מודעות לכך שמשוגרים מטעמן דברי
30 פרסומת בניגוד לחוק (וראו לעניין זה תמלילי השיחות שקיימו המשיבים עם נציגי
31 לוטונט וניו ספורט אשר צורפו כנספחים 18 ו-27 לבקשת האישור), אין מקום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא לפיה ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי
2 מבקשות אלו נושאות באחריות לעוולות שבוצעו על ידי חברות הפרסום שעמן
3 התקשרו" (שם, סעיף 11).
- 4 מכאן שעל התובעים להניח 'ראיות ישירות המעידות לכאורה על מודעות' החברה המזמינה
5 על האופן המפר שבו התנהלה חברת הפרסום או לכל הפחות נתנה 'הסכמה שבשתיקה' לכך.
6 (רע"א 2059/16, סעיף 12).
- 7 לציין כי ברע"א 2059/16 הנ"ל קבל בית המשפט את הערעור וביטל את ההחלטה לאשר
8 התובענה הייצוגית לאחר שקבע כי לא הונחו בבית המשפט המחוזי ראיות ישירות ממשיות
9 המעידות על מודעות המזמינות באשר לאופן הפסול שבו התנהלו לכאורה חברות הפרסום
10 שם.
- 11
- 12 האם בענייננו עלה בידי המבקשים להראות ברמה הנדרשת לצורך אישור התובענה .40
13 הייצוגית, כי המשיבים היו מודעים לאופן הפסול שבו התנהלה לכאורה חברת הפרסום
14 במשלוח דברי פרסומת שנועדו לפרסם את השירות אותו הם מציעים?
15 התשובה בענייננו פשוטה שכן למעשה המבקשים לא העלו את שאלת המודעות להתנהלות
16 המפרה של הספק ששלח את דברי הפרסומת לנמענים, ממילא לא הניחו כל ראיה
17 להוכיחה, והפוך מכך - עמדתם לאורך ההליך לרבות בסיכומים כי הם דוחים את גרסת
18 המשיבה בדבר עצם התקשרותה עם חברת הפרסום ולטענתם לא ניתן ללמוד דבר מטופס
19 ההזמנה שצורף (נספח 3א) לתשובה), כי גרסת המשיבים נסמכת על עדות 'בשם' חברת
20 לוקאל מרקט, ומשכך אין לה כל משקל ראייתי ולמעשה אין למשיבה כל גרסה למול גרסת
21 המבקשים, הגם שלטעמי נכון היה לו היו המבקשים משתמשים בכלי הדיוני שניתן בידם,
22 מבקשים גילוי ספציפי או מענה לשאלון, ומבררים בזמן אמת את משמעותו של נספח 3א).
23 עוד טענו המבקשים כי למשיבים אין כל ידיעה ממשית "כיצד נשלחים המסרונים ולמי",
24 בדברים אלה אמרו למעשה שלא הוכחה מודעות המשיבים למעשי הספק, וכמו בפסיקת
25 בית המשפט העליון לא נותר לי אלא לומר כי בהעדר ראיות לכאורה למודעות של המשיבים
26 כי הספק משגר דברי פרסומת בניגוד לחוק לא מצאתי כי יש מקום לחייב את המשיבים
27 באחריות להפרה זו.
- 28 אמנם המבקשים טענו טענות חלופיות בהתייחסם לגרסת המשיבים בעניין התקשרות עם
29 החברה המפרסמת, ולדבריהם גם אם אכן התקשרו המשיבים עם החברה המפרסמת
30 ממילא האחריות למשלוח דברי פרסומת אסורים חלה גם על המשיבה ואין לפטור אותה
31 מאחריות רק מפני שלא שלחה בעצמה את דבר הפרסומת, אין צורך לחזור על ההכרעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

- 1 וההחלטות החד משמעיות של בית המשפט העליון השונות מסברת המבקשים, קרי, הטלת
2 האחריות על המשיבה היתה יכולה להתרחש רק אם היו מניחים ראיות למודעותה, כאמור
3 בהעדר כל טענה כזו לא היו בפני כל ראיות למודעות המשיבה, ואף להיפך מדבריה עולה כי
4 לא היתה מודעת שהספק שחתם על חוזה הכולל התחייבות לפעול לפי חוק התקשורת -
5 אינו עושה כך.
6
- 7 כאמור בעניינינו, מצאתי כי מבין שלל העילות להן טענו המבקשים העילה היחידה אותה .41
8 הוכיחו המבקשים בתביעתם האישית היא עצם שליחת מסרוני פרסומת ללא שקבלו
9 הסכמה מראש מהנמענים בניגוד לסעיף 30א (ב) לחוק התקשורת. אולם כפי שפרטתי לעיל,
10 אין די בכך; לא הוכח קיומה של קבוצה שניתן לאשר בעניינה את התביעה כייצוגית; לא
11 הוכחה מודעות של המשיבים וגם לא הסכמה שבשתיקה להתנהלות המפרה של חברת
12 הפרסום עמה התקשרו ועל כן לא ניתן להטיל עליהם אחריות להפרה; לא זו בלבד, אלא
13 שהמבקשים הוסיפו וטענו כי למשיבים אין כל ידיעה כיצד נשלחים המסרונים ואף טענו נגד
14 גרסתה העובדתית של המשיבה ונגד תוקף מסמך 'הזמנת הלידים', המבסס את הקשר בין
15 המשיבה לבין חברת הפרסום ששלחה את ההודעות ולחלופין טענו כי גם אם המשיבים
16 התקשרו עם החברה המפרסמת הרי שיש להטיל עליה אחריות מכוח היותה "מפרסם" אך
17 לא המשיכו ולא הוכיחו דבר לעניין מודעות או הסכמה שבשתיקה.
18
- 19 מכל האמור עולה כי המבקשים לא הצליחו במשימה שנטלו על עצמם בבואם לבקש אישור .42
20 לנהל תובענה ייצוגית; לא הניחו תשתית לכאורית לביסוס הבקשה ולא הרימו את הנטל
21 להוכיח קיומם של התנאים לאישור הבקשה, ובכללם לא הוכיחו קיומה של קבוצה שקיימת
22 לה עילת תביעה, ולא כי המשיבים היו מודעים להתנהלותה המפרה לכאורה של החברה
23 המפרסמת, קל וחומר כשהתנגדו לעצם גרסת המשיבים בעניין ההתקשרות עם המפרסמת,
24 התנגדות סתמית ללא כל ראיה סותרת את המסמך המבסס את הגרסה, לאור האמור
25 "מדובר לטעמי בחלל ראיתי ממשי היורד לשורשה של עילת התביעה" שבשלו "לא ניתן
26 להתקדם להליך העיקרי" (ראו רע"א 3489/09, כבוד השופט דנציגר).
27
- 28 בטרם סיום ראיתי לצטט מהדברים של הנשיאה כבוד השופטת נאור המתאימים לעמדתי .43
29 בנושא התובענה דנא כי "העובדה שהמערערת לא הציגה בבית המשפט ראיות מספקות
30 אין משמעותה כי אין המשיבה נוקטת בשיטה לה טוענת המבקשת. פירוש הדברים הוא,
31 בפשטות, כי לא הונחו בפני בית המשפט ראיות מספקות להוכחת הטענה. לא על דרך זו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 27578-08-15 דהרי ואח' נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח'

1 מוכיח תובע כי התביעה שהגיש כשירה להתברר בתובענה ייצוגית" ע"א 3948/11 נירה
2 חגי נ' פרטנר תקשורת בע"מ (20.11.2012).

3 עוד ראיתי להעיר כי לטעמי שאלת משלוח מסרוני פרסומת ללא הסכמת המקבלים היא
4 שאלה שיש לה חשיבות ציבורית לא מבוטלת, ואינני רואה בדחיית הבקשה פגיעה באינטרס
5 הציבורי, שכן אין מדובר במעשה בי-דין כלפי קבוצה (בהעדר קבוצה), וגם מאחר שממילא
6 שב ונדון עניין זה בהרבה תובענות ייצוגיות כפי שאף ציינו המבקשים וכך יחרש הנושא עד
7 שיעקר משורשו.

8
9 44. סוף דבר, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נדחית.
10 לאחר שתארתי באריכות ובפירוט את מחדלי המבקשים, ראיתי לחייבם בהוצאות הבקשה
11 בסך 20,000 ₪.

12
13
14
15
16
17

(הערה: כל ההדגשות בהחלטה אינן במקור אלא אם צויין אחרת)

ניתנה היום, כ"ד טבת תשע"ז, 22 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

אסתר נחליאלי ח'אט, שופטת

18
19