



## בבית המשפט העליון

רע"א 4487/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשים: 1. לוטונט מועדון חברים בע"מ  
2. מיכה שריג  
3. Mega Advanced Mathcmatical System Ltd.  
4. יאן מילר

נגד

המשיבים: 1. עו"ד עמית זילברג  
2. גלעד זפרן  
3. New Sport and Marketing Ltd.  
4. Log Tech Communications Ltd.  
5. אברהם לוי  
6. צח כרמלי

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה  
בת"צ 44664-03-15 מיום 5.5.2016 שניתנה על ידי כב'  
השופט מ' רניאל

בשם המבקשים: עו"ד איתי אנשל; עו"ד איתי רוט

### החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט מ'  
רניאל) בת"צ 44664-03-15 מיום 5.5.2016 אשר קיבל בחלקה בקשה לסעד זמני  
שהגישו המשיבים 1-2 במסגרת תובענה ייצוגית, והורה למבקשים 1-2 ולמשיבים 3 ו-  
5 לחדול ממשלוח דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק  
ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת).

1. המבקשות 1 ו-3 והמשיבה 3 (להלן: לוטונט, מגה ו- ניו ספורט) הן חברות  
פרטיות המציעות מנויים להשתתפות קבוצתית בהגרלות שעורך מפעל הפיס. המבקש 2  
(להלן: שריג) הוא בעל המניות והדירקטור היחיד בלוטונט, המבקש 4 (להלן: מילר)

הוא בעל המניות והדירקטור היחיד במגה, והמשיב 5 (להלן: לוי) הוא בעל המניות והדירקטור היחיד בניו ספורט. המשיבה 4 (להלן: לוג טק) היא חברה העוסקת בשיווק באמצעות האינטרנט, הנשלטת ומנוהלת על ידי המשיב 6 (להלן: כרמלי). המשיבים 2-1 (להלן: המשיבים) הגישו נגד לוטונט, מגה, ניו ספורט, לוג טק, שריג, מילר, לוי וכרמלי (להלן ביחד: הנתבעים) בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה כי הם משגרים דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. ביום 26.1.2016 קיבל בית המשפט קמא את הבקשה והתיר למשיבים לנהל תובענה ייצוגית נגד הנתבעים בקבעו שהוכח לכאורה כי הם שיגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק. לוטונט, מגה, ניו ספורט, שריג, מילר ולוי הגישו בקשות רשות ערעור על החלטה זו (רע"א 1621/16 ורע"א 1679/16) אשר נדחו (ראו ההחלטה מיום 14.6.2016).

2. ביום 11.4.2016 הגישו המשיבים לבית המשפט קמא בקשה למתן צו המורה לנתבעים לחדול ממשלוח אסור של דברי פרסומת בטענה כי גם לאחר אישור התובענה הייצוגית הם ממשיכים לעשות כן. בתמיכה לטענה זו צירפו המשיבים לבקשה תצהיר מאת המשיב 1 בו נטען כי לאחר אישור התובענה הייצוגית שוגרו אליו דברי פרסומת מטעם ניו ספורט ולוי מבלי שנתן לכך את הסכמתו, ותצהיר מטעם מר רועי זרוצ'ינסקי (להלן: רועי) בו הועלו טענות דומות כלפי לוטונט ושריג. ביום 4.5.2016 קיים בית המשפט קמא דיון בבקשה לסעד זמני במהלכו הסכימו ניו ספורט ולוי למתן הסעד הזמני המבוקש. לעומתם, לוטונט, מגה, שריג ומילר הסכימו למתן הסעד הזמני בתנאי שייקבע כי העובדות המפורטות בבקשה למתן הסעד לא הוכחו, כלומר, מבלי להודות בעובדות הבקשה. בית המשפט קמא דחה את בקשתם וביום שלאחר הדיון קיבל את הבקשה לסעד זמני בחלקה.

3. בהחלטתו קבע בית המשפט קמא כי הוכח ברמה הנדרשת למתן סעד זמני כי אשתו של רועי קיבלה למכשיר הטלפון הנייד שלה (שמספרו רשום על שמו של רועי) הודעה לפיה באפשרותה להשתתף בהגרלת לוטו בחינם אם תשלח את שמה למספר שממנו נשלחה ההודעה. בעקבות זאת, כך קבע בית המשפט קמא, שלח רועי למספר שממנו נשלחה ההודעה את שמו באמצעות טלפון אחר (שאף הוא נמצא בבעלותו), וביום שלמחרת התקשרה אליו נציגה מטעם לוטונט. בית המשפט קמא דחה את טענתם של לוטונט ושריג לפיה אין לקבל את הבקשה לסעד זמני מן הטעם שלא הוכח כי אשתו של רועי לא הסכימה למשלוח ההודעה, בקבעו כי נוכח העובדה שהמספר שנמצא בשימושה מצוי בבעלותו של רועי, הוא הנמען של ההודעה ועל כן די בכך שהוכח כי לא נתן את הסכמתו לשיגורה. יתר על כן, כך קבע בית המשפט קמא, שריג ולוטונט לא טענו בשום שלב כי אשתו של רועי הסכימה למשלוח ההודעה אלא רק כי היא לא

נשלחה על ידם אלא על ידי חברת פרסום שעמה התקשרו. לפיכך, קבע בית המשפט קמא כי הוכח ברמה הנדרשת כי שריג ולוטונט שיגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק גם לאחר אישור התובענה הייצוגית. תמיכה נוספת למסקנה זו מצא בית המשפט קמא בעובדה ששריג ולוטונט התפשרו עם רועי ושילמו לו פיצוי בגין משלוח ההודעה שהתקבלה במכשיר הטלפון של אשתו. מטעמים אלו קיבל בית המשפט קמא את הבקשה לסעד זמני נגד לוטונט, שריג ניו ספורט ולוי. באשר למגה, מילר, לוג טק וכרמלי קבע בית המשפט קמא כי לא הוכח שהם שיגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק גם לאחר אישור התובענה הייצוגית ועל כן אין מקום להורות להם לחדול מכך. בית המשפט קמא הורה לשריג ולוטונט לשלם למשיבים הוצאות בבקשה למתן סעד זמני בסך 7,020 ש"ח.

4. לוטונט, מגה, שריג ומילר (המבקשים) אינם משלימים עם החלטתו זו של בית המשפט קמא ומכאן בקשת רשות הערעור שבפני. בבקשתם מבהירים המבקשים כי הם מסכימים למתן הסעד הזמני המבוקש וכי בקשת רשות הערעור מופנית נגד נימוקיו של בית המשפט קמא. לטענתם, שגה בית המשפט קמא משלא אפשר להם להסכים למתן הסעד הזמני מבלי להודות בעובדות הבקשה, וזאת ביתר שאת נוכח העובדה שהטענות שנכללו בה לא הוכחו ולו לכאורה. המבקשים טוענים בהקשר זה כי בבקשה לסעד זמני ובתצהירו של רועי שצורף אליה לא נטען כי אשתו של רועי לא הסכימה למשלוח ההודעה שהתקבלה במכשיר הטלפון שנמצא בשימושה, אלא רק כי רועי לא נתן לכך את הסכמתו. המבקשים מוסיפים וטוענים כי לא היה מקום לקבוע כי רועי הוא הנמען של ההודעה למרות שהטלפון שאליו היא נשלחה אינו בשימוש, ועל כן אין בסיס לקביעתו של בית המשפט קמא לפיה אין חשיבות לשאלה האם אשתו של רועי הסכימה למשלוח ההודעה. עוד טוענים המבקשים כי שגה בית המשפט קמא מששקל לחובתם את העובדה שלא טענו כי אשתו של רועי הסכימה למשלוח ההודעה ואת העובדה שהסכימו לשלם לרועי פיצויים לפנים משורת הדין, ולשיטתם בכך הפך בית המשפט קמא את נטלי הראיה בבקשה. מטעמים אלו סבורים המבקשים כי שגה בית המשפט קמא משקבע כי הוכח ברמה הנדרשת שלוטונט ושריג שיגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק לאחר אישור התובענה הייצוגית והם עותרים לביטול החלטתו, לרבות ההוצאות שנפסקו לחובתם. בנוסף על כך טוענים המבקשים כי בית המשפט קמא שגה משלא פסק הוצאות לטובת מגה ומילר וזאת על אף שהבקשה לסעד זמני נגדם נדחתה.

5. דין בקשת רשות הערעור להידחות בלא צורך בתגובת המשיבים.

המבקשים מבהירים כי הם מסכימים למתן הסעד הזמני עליו הורה בית המשפט קמא ובנסיבות אלו בקשת רשות הערעור הנה, בעיקרה, תיאורטית ואינה מגלה עילה להתערבות בהחלטתו של בית המשפט קמא (ראו: רע"א 3040/15 עברי נ' מטרי, בפסקה 5 (21.5.2015)). מעבר לצורך אצייך כי לא מצאתי ממש בטענה לפיה לא היה באפשרותו של בית המשפט קמא לקבוע כי הוכח ברמה הנדרשת לצורך מתן סעד זמני כי לוטונט ושריג שיגרו דברי פרסומת בניגוד לחוק לאחר מועד אישור התובענה הייצוגית. בבקשה לסעד זמני לא נטען אמנם "ברחל בתך הקטנה" כי אשתו של רועי לא נתנה את הסכמתה למשלוח ההודעה מטעם לוטונט שהתקבלה במכשיר הטלפון שלה, ואולם למקרא הבקשה ברור כי זו הייתה כוונת הדברים והמבקשים לא ביקשו לחקור את רועי על תצהירו (ראו: עמ' 1 ש' 22-23 לפרוטוקול הדיון מיום 4.5.2016). המבקשים אף אינם מכחישים כי ההודעה שקיבלה נשלחה מטעם לוטונט ושריג. על כן לא ראיתי מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא בכל הנוגע ללוטונט ושריג. אשר לסוגיית ההוצאות בבקשה, הדבר נתון לשיקול דעתו הרחב של בית המשפט קמא ובקשת רשות הערעור אינה מגלה עילה להתערב בכך.

אשר על כן, בקשת רשות הערעור נדחית.

משלא התבקשה תגובת המשיבים, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' באב התשע"ו (11.8.2016).

ש ו פ ט ת