

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2347 פרנק ואח' נ' אולסייל.קום בעמ ואח'

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר
תובעים/מבקשים 1. ארתור פרנק
 2. אסף קרקו

על ידי ב"כ עו"ד עזגד שטרן, עו"ד ד"ר אסף רנצלר.

נגד

נתבעים/משיבים 1. אולסייל.קום בעמ
 על ידי ב"כ עו"ד פגי שרון

2. נענע 10 בע"מ
 3. נטוויז'ן בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד צבי אגמון

4. סמייל מדיה בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד דוד לשם

5. וואלה שופמינד בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד שרון רביב

6. גט איט בע"מ ואחרים
 על ידי ב"כ עו"ד ד"ר טל רוטמן

7. סי.אס.אס קופיוסנטר
 על ידי ב"כ עו"ד משה זלצר

8. אמפא מוצרי צריכה בע"מ (בפירוק)

9. אלקטרו ויסטה בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד מיטל אמסטר

10. קריסטל מכונות ומוצרי חשמל בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד אופיר בלום

11. בי.אס.אייצ' מכשירים ביתיים בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד מיכאל פפה

12. ברימאג דיגיטל אייג' בע"מ

13. דיגיטל אייג' בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד דוד מושוביץ'

14. שאוב לורנץ בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד דוד מנור

15. ישפאר מוצרי צריכה בע"מ
 על ידי ב"כ עו"ד דוד מושביץ'

16. און ליין סחר ושיווק (אור) בע"מ

17.און ליין סחר ושיווק (פ"ת) בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד עמית מנור

18.קנט לי (1997) בע"מ

19.לי ונט בע"מ (בפירוק)
על ידי ב"כ עו"ד אלעד וסטשניידר

20.טלראן תקשורת (1986) בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד אודי הקר

21.י.ג. סלפטר (1983) בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד דור חזקיה

22.אלודה בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד אבי הורוביץ'

23.אם.די קיי סחר בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד אליהו מלך

24.איצ' סחר בינלאומי ישיר בע"מ

25.איצ' אנד איצ' תקשורת בע"מ

26.פוטו סטודיו ניסים בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד מיטל אמסטר

27.ח.י. אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ

28.ח.י. מחשבים בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד רמי לנדא

29.טרקלין חשמל בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד דוד מושוביץ'

30.אנרג'ים בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד רונן עדיני

31.וואלה טורס בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד שרון רביב

32.דיזינהויז יוניתורס תיירות 1975

33.תגה מגם בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד טל אייל –בוגר

34.י. שלום בע"מ

35.א.ב. סקאי סחר בינ"ל בע"מ

36.ט.ב. דסל שיווק בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד רונן עדיני

37.א.טל-דן בע"מ

38.א.א. סופר החזקות בע"מ

- 39. סופר אבי בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד בועז לביא
- 40. איקס מרקט בע"מ**
- 41. ויטוריו דיוואני בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד משה גולדשלגר
- 42. ש.מ.א.ר. יו. אס. אקספורט גרופ**
- 43. ל.ש. פיוצר שיווק והפצה בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד ארז הרכבי
- 44. מוצרי חשמל חצי חינם בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד עשהאל יפרח
- 45. מריונט אלקטרוניקה בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד דוד ביטן
- 46. סיטי ספורט בע"מ**
- 47. סנדין אלקטריר בע"מ**
- 48. פינאט בע"מ**
- 49. פרוסמן אלקטרוניקה (1990) בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד אהוד גוט
- 50. יחיאל שזר בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד אליהו מלך
- 51. גולן ווסט ליין בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד אליהו מלך
- 52. שריג אלקטריק בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד נחמן כהן צדק
- 53. א.א. מבט בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד נתן מולכו
- 54. יניר מערכות בע"מ**
- 55. סינוו רהיטים בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד רן בסה
- 56. סלון קזז בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד איתמר בן זאב
- 57. יחיאל אסולין**

58.רהיטי אור**59.רהיטי אור עיצובים**

60.סי.אנד.אם.אי.בי.אס בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד ש. ראש

61.ניופאן בע"מ

62.אלמור אודיו בע"מ

63.ניופאן לייף בע"מ

64.מייטק אירופה בע"מ

על ידי ב"כ עו"ד גיורא בן טל

65.המלך דוד תעשיות מזרנים בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד יעקב נתנאל

66.קסטל בורוכוב בע"מ (בפירוק)
על ידי ב"כ עו"ד זאב ליאונד

67.מיכאל קסלסי

68.ליין סנטר

69.לין סנטר סחר

70.חיבורים מוצרים שאוהבים

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ -
ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006](#): סע' [\(א\)1\(2\)](#), [4](#), [4\(1\)](#), [4\(א\)1](#), [4\(ב\)1](#), [8](#), [8\(א\)1](#), [8\(א\)2](#), [8\(א\)3](#),
[8\(א\)4](#), [8\(א\)3](#), [8\(א\)4](#)

[חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981](#): סע' [14 ג'](#)

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#)

מיני-רציו :

* בית משפט מחוזי דחה בקשה לאישור תביעה שעניינה מכירות פומביות באתרי אינטרנט כתובענה ייצוגית בקובעו, כי לא עלה בידי המבקשים להוכיח, ולו לכאורה, שבמכירות הפומביות בהן השתתפו הייתה השתתפות פיקטיבית כלשהי של אתרי המכירות או הספקים, ובכלל.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – בקשה לאשר תובענה ייצוגית

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – מחיקת בקשה לאשר תובענה ייצוגית

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – תכליתה

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – התנאים לאישורה

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – לפי [חוק תובענות ייצוגיות](#)

בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם ל[חוק תובענות ייצוגיות](#), אשר הוגשה על ידי משתתפים במכירות פומביות הנערכות באתרי מכירות באינטרנט, על בסיס הטענה כי באתרים קיימת התערבות שיטתית בלתי הוגנת במכירות הפומביות, המתבטאת בשימוש אסור במשתתפים פיקטיביים לצורך העלאת מחירים.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כב' השופט יהודה פרגו, דחה את הבקשה, בקובעו כדלקמן :

ראוי היה שהגשת בקשה כה חריגה ונדירה בהיקפה – כנגד 70 משיבים/נתבעים - תעשה רק לאחר בדיקה מדוקדקת ומחקר מעמיק, תוך היוועצות עם מומחים בדבר, אשר כבר התנסו במתן חוות דעת בנושאים הנדונים.

בהתחשב בנושאי הדיון, התחייב שהמבקשים יעזרו במומחים בנושאי סחר אלקטרוני, מחשוב ותכנות, וסטטיסטיקה ועיבוד נתונים. דא עקא שהמבקשים, בעזרת עורכי דינם, החליטו מהן האינדקציות על פיהן יבחנו הנתונים ובהתאם מהן המסקנות שיש להסיק מנתונים אלו והכל, מבלי שיש להם את הידע המתאים בתחומים אלו – ובכך כשלו.

התברר, כי התוכנה באמצעותה דגמו התובעים את הנתונים הינה חסרה ואינה מספקת או מתאימה להסקת המסקנות אותן הסיקו. דגימת הנתונים הייתה חלקית בלבד, ובהתאם אינדיקציות/הנחיות שהתברר שאינן נכונות, או אינן מספיקות או אינן מתאימות לאיתור משתתף פיקטיבי.

כפועל יוצא לא עלה בידי המבקשים להציג בפני ביהמ"ש ראיות, ולו לכאורה, להוכחת הנטען בכתב התביעה, לא עלה בידי המבקשים להוכיח שבמכירות הפומביות בהן השתתפו, כך גם במכירות פומביות אחרות, נטל חלק משתתף פיקטיבי מטעם מי מהמשיבים ו/או שהיתה השתתפות כזו שגרמה נזק להם ולאחרים. נהפוך הוא, בבדיקות מדגמיות שנעשו נמצא שבמכירות הפומביות בהן השתתפו המבקשים, כך גם במכירות פומביות אחרות אותן הם דגמו, לא הייתה השתתפות פיקטיבית מטעם מי מהמשיבים. הוכח, שבמכירות אלו היה משתתף אמיתי אשר מימש את זכויותו. כפועל יוצא, המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי קיימת להם עילת תביעה אישית כנגד מי מהמשיבים.

כמו כן, קובע בית המשפט, לא התמלאו התנאים המצטברים האחרים לאישורה של תובענה ייצוגית, כקבוע בסעיפים 4 ו-8 לחוק, שכן למבקשים אין "יריבות צולבת" מול רוב המשיבים וכן לא התקיים התנאי כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה.

עסקינן במכירות פומביות שונות, במוצרים שונים, בערך/מחיר שונה, שהתקיימו ב-6 אתרי מכירות שונים, בהם נמכרו מוצרים של 64 ספקים שונים, באתרי מכירות שונים, ולא כולם. עסקינן בקשר עסקי שונה בין אתרי המכירות והספקים. בין הספקים אין כל קשר עסקי או אחר. עסקינן במאות אלפי מכירות פומביות. עסקינן במיליוני משתתפים.

כפועל יוצא, לא ניתן יהיה להגיע להכרעה אחת משותפת – עובדתית ומשפטית – בנושאים שבמחלוקת, אשר תחול על כל המשיבים, כל המשתתפים, וכל המכירות הפומביות. מהאמור עולה גם, כי תובענה זו אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

כמו כן, המבקשים בעצמם הם משתתפים פיקטיביים, אשר בהשתתפותם זו התערבו במאות אחדות של מכירות פומביות, וייתכן כי בהתערבות זו הם מעורבים בגרם נזק מן הסוג לו הם טוענים. נוכח התנהגות זו, יתכן וקיים ניגוד אינטרסים בין המבקשים ובין חברי הקבוצה האחרים, אותם הם מבקשים לייצג, לרבות חברי הקבוצה באותן מכירות פומביות בהן הייתה השתתפות של המבקשים.

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

לסיכומים בכתבי טענות (23-06-2011): [תא 2347/07](#) פרנק ארתור ואח' נ' בי.אס.אייץ' מכשירים ביתיים בע"מ - ב"כ עו"ד מיכאל פפה שופטים: י' פרגו, עו"ד: מיכאל פפה

פסק דין

פתח דבר .1

בפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

בבקשה נטען, כי המבקשים הינם משתתפים במכירות פומביות הנערכות באתרי המכירות של המשיבות 1-6, בהן מוצעים למכירה פומבית מוצריהם של 64 ספקי, הם המשיבים 70-7 בבקשה.

לטענת המבקשים, בכל אתרי המכירות קיימת התערבות שיטתית בלתי הוגנת במכירות הפומביות המתבטאת בשימוש אסור במשתתפים פיקטיביים לצורך העלאת מחירים. ההצעות הפיקטיביות, נעשות במשותף על ידי האתרים והספקים שמוצריהם נמכרים במכירות אלו.

לטענת המבקשים, העלאת המחירים על-ידי המשתתפים "הפיקטיביים", מנעה מהם ומחברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג, לרכוש את המוצרים במחיר נמוך יותר או את זכייתם במכירה הפומבית.

המבקשים מוסיפים וטוענים, כי אף אם יוכח שהפעלת המשתתפים הפיקטיביים בוצעה על-ידי הספקים בלבד, לא יהא בכך כדי לפטור את האתרים מאחריותם לנזקים שנגרמו לציבור בגין מעשי הספקים, באשר האתרים ידעו על התערבותם של המשתתפים הפיקטיביים. לחילופין, היה עליהם לדעת על כך ולפעול למיגורה של התופעה של התערבות בלתי הוגנת במכירות הפומביות.

מכאן, עתירתם לפיצוי על הנזק שנגרם.

המבקשים סבורים כי המשיבים – ביחד ולחוד – אחראים לגרם נזק זה.

עילות התביעה הנטענות הן מדיני החוזים ומדיני הנזיקין.

המשיבים דוחים טענות אלו.

המשיבים טוענים, כי המבקשים אינם עומדים בתנאים המקנים להם את הזכות להגיש תובענה ייצוגית ולהכרה בסטטוס של "תובע ייצוגי" על פי החוק.

המשיבים מכחישים הפעלת משתתפים פיקטיביים על ידם או על ידי מי מטעמם.

לטענתם, לא הוכחה התערבותם של משתתפים פיקטיביים במכירות הפומביות בהן השתתפו המבקשים, ובכלל; וכי אם הייתה השתתפות אסורה במכירות הפומביות - כפי שהעידו המבקשים שהם עצמם עשו כך – נעשה הדבר שלא בידיעת המשיבים ועל אף הפעולות שננקטו על-ידי המשיבים כדי למנוע השתתפות כזו; וכי מדובר בשוליים של המכירות הפומביות.

לטענת המשיבים, נמכרו המוצרים במחיר הנמוך ממחיר השוק.

הערה כללית: ההפניה לעמודים מתוך פרוטוקול הדיון, תואמת את מספור העמודים כפי שהם מופיעים בתיק האלקטרוני.

2. המסחר האלקטרוני באמצעות אתרי מכירות

מכירת מוצרים באמצעות האינטרנט נעשית בדרכים שונות ומגוונות.

ככלל, באתרים המסחריים, מתבצעות המכירות באחת מן הדרכים הבאות:

מכירה פומבית באתרי מכירות, בהם מוצעים למכירה מוצרים שונים לכל המרבה במחיר.

המכירה מתחילה במחיר מינימאלי ונמשכת כ-10 דקות.

במהלך היום יש לא מעט מכירות פומביות.

לכל אתר מכירות יש תקנון.

מכירות קבוצתיות בהן מוצעים למכירה מוצרים שונים במחיר קבוע כאשר כל רוכש המבצע רכישה הנו חלק מקבוצת הרוכשים. בכך ניתן להוזיל את מחיר הרכישה.

מדובר במכירה הנמשכת 24 שעות ביממה במשך 7 ימים בשבוע, להבדיל ממכירה פומבית הנמשכת 10 דקות בלבד.

מכירות רגילות בהן נמכרים מוצרים במחיר קבוע מראש עד גמר המלאי.

מכירות אישיות בהן הגולש מציע את המחיר שהוא מוכן לשלם עבור המוצר. אם אתר המכירות מקבל את הצעת הגולש, מתבצעת המכירה.

בענייננו עסקינן "במכירה הפומבית". המבקשים מייחדים את טיעוניהם למכירה זו בלבד.

3. המכירות הפומביות נשוא הדיון

במכירות הפומביות נשוא הדיון, הוצעו למכירה מוצרים ושירותים שונים.

המכירות בוצעו באמצעות אתרי המכירות: אולסייל, נענע 10, נטוויזן, סמייל מדיה, וואלה שופס וגט איט – הן המשיבות 1-6.

המשיבים 7-70 הם הספקים אשר מוצריהם נמכרו באתרי המכירות.

מערכת היחסים בין אתרי המכירות ובין הספקים, הייתה שונה זו מזו:

חלק מן הספקים מכר את המוצר לאתרים במנותק מהמכירות הפומביות. את התמורה הם קיבלו מראש מאתר המכירות וללא כל קשר לתוצאות המכירות הפומביות.

ספקים אחרים, מכרו את המוצרים באמצעות אתרי המכירות, אשר גם ביצעו את סליקת התמורה שהתקבלה מהזוכים. הספק קיבל את התמורה בניכוי עמלת אתר המכירות, וכן את רשימת הזוכים להם הוא צריך לספק את המוצר.

ספקים אחרים, מכרו את מוצריהם באמצעות אתרי המכירות, קיבלו את רשימת הזוכים, סיפקו את המוצר וביצעו בעצמם את סליקת התמורה. לאתרי המכירות הם העבירו את עמלת המכירה המגיעה להם.

שיטת המסחר עם ספקים אחרים הייתה באמצעות "מחיר יעד" שנקבע בין אתר המכירות לספק. הספק היה מקבל מאתר המכירות את מחיר היעד שנקבע, בניכוי העמלה, בין אם הושג מחיר היעד במכירה הפומבית, בין אם לאו. הסליקה של התמורה בוצעה או על-ידי אתר המכירות או על ידי הספק. באותם המקרים בהם הסליקה נעשתה על ידי הספק ומחיר המכירה היה נמוך יותר ממחיר היעד, קיבל הספק את ההשלמה למחיר היעד, מאתר המכירות.

כל מכירה מתחילה ממחיר התחלתי בהתאם למוצר הנמכר.

כל מכירה פומבית נמשכת 10 דקות.

במהלך היום מתקיימות מספר רב של מכירות פומביות.

הגב' **סיגל כספי - סמנכ"ל סחר ושיווק בואלה שופס** – העידה, כי באותה תקופה נערכו בממוצע 120 מכירות פומביות ביום (עמ' 391 לפרוטוקול).

מכירות פומביות בהיקף זה, נערכו גם באתרי המכירות האחרים.

הזוכים הם אלו שהצעתם הייתה הגבוהה ביותר.

הזוכה יכול להיות גם מי שלא השתתף במכירה לכל אורכה, אלא צפה בהתנהלותה והגיש את הצעתו הזוכה בסמוך למועד סגירת המכירה הפומבית.

בכל מכירה פומבית יכול שיהיה נותב מזוכה אחד.

במכירות לא מעטות היו זוכים נוספים - הבאים בתור לאחר הזוכה במכירה הפומבית - אשר המוצרים נמכרו להם במחיר הצעתם, למרות שלא זכו במכירה הפומבית.

ניתן להשתתף במקביל, במספר בלתי מוגבל של מכירות פומביות בכל אתרי המכירות.

ההשתתפות במכירה פומבית מותרת לכל, למעט אתרי המכירות ועובדיהם, הספקים ועובדיהם.

הספקים הוחתמו על התחייבות על פיה נאסר עליהם ועל עובדיהם ליטול חלק במכירות הפומביות. איסור זה אף מופיע בתקנון באתרי המכירות.

המכירה הפומבית האינטרנטית, ככל מכירה פומבית אחרת, מתאפיינת באנונימיות של המשתתפים בה כלפי הציבור. המשתתפים נוהגים להשתמש בשם הפרטי בלבד או בהרכבים של שמות מילים ומספרים המסתירים את זהותם האמיתית מכלל המשתתפים.

אנונימיות זו, אינה קיימת מול אתרי המכירות.

עם הרישום לאתר המכירה, יש להקליד פרטים מזהים ואת מספר תעודת הזהות. בחלק מאתרי המכירות יש גם להקליד את אמצעי התשלום – פרטי כרטיס האשראי.

בעדותו נשאל והשיב על כך **יאיר שמש** המנכ"ל והבעלים של **אולסייל** – **המשיבה 1**:

- ש. "אם אדם רוצה היום להירשם לאתר אולסייל, האם הוא יכול להזין בתור מספר ת.ז את המספר 5555 ?**
- ת. לא.**
- ש. האם בעבר ניתן היה לעשות את זה?**
- ת. מספר ת.ז הספרה האחרונה משמשת כספרת ביקורת, יש לנו מערכת שדואגת לבדוק אם מספר ת.ז תקני וספרת הביקורת תקינה, ורק אז הלקוח יכול להירשם לאתר. וגם בעבר, מהיום הראשון בעצם, במהלך כל השנים התוכנה הזאת עבדה".**
(עמ' 315 לפרוטוקול).

מעידה על כך הגב' **סיגל כספי** (המשיבה 5):

- "אצלנו... על מנת להשתתף במכירה היית חייב מראש להכניס את כרטיס האשראי אחרת לא יכולת להשתתף".**
(עמ' 332 לפרוטוקול).

בעדותו בביהמ"ש אף סיפר **יאיר שמש**, שכאשר הם דרשו בתחילת הדרך מן המשתתפים להקליד את פרטי כרטיס האשראי, נמנעו רבים מלהשתתף במכירות הפומביות.

לציין, כי גם באתרים בהם נדרש המשתתף למסור את פרטי כרטיס האשראי ותעודת הזהות - כדוגמת אתר וואלה שופס - טוענים המבקשים להשתתפותם של משתתפים פיקטיביים.

ללמדך, שגם זיהוי מלא זה, לרבות פרטי כרטיס האשראי, אֵינן יכול למנוע, ולזהות, השתתפות אסורה או בלתי ראויה, במאות אלפי מכירות פומביות שאורך כל אחת מהן היא 10 דקות. בוודאי בזמן אמת. בפרק זמן כה קצר לא ניתן לאתר משתתף פיקטיבי ו/או להתחקות אחר כל מיליוני המשתתפים במכירות הפומביות ולבדוק את מטרת השתתפותם. אין דרך לעשות זאת. המבקשים עצמם הציגו בפני בית המשפט הסדר פשרה אותו חתמו עם אמר **רון סיטי** – **מנכ"ל המשיבה 46** - ממנו עולה, כי לצורך השתתפות כזו הוא נעזר בבני משפחה, אשר השתתפו במכירות פומביות בזהותם האמיתית, ולאחר מכן ביטלו את זכיותם, כפי זכות הביטול מכוח החוק.

גם המבקשים אשר הקדישו לכך, כטענתם, זמן רב, לא היו מסוגלים להציג בפני בית המשפט ראיות ישירות על השתתפות פיקטיבית ומסקנתם מתבססת על אינדיקציות שונות, אשר התברר שאינן נכונות או אינן מספיקות או אינן מתאימות לאיתור משתתף פיקטיבי.

אין חולק כי המשתתף במכירה הפומבית, עושה שימוש בשם או שמות שאינם מסגירים את הזהות האמיתית, היא הזהות בה נרשם באתר המכירות.

אנונימיות זו מפני הציבור הרחב, נועדה לשמור על פרטיותם של המשתתפים ולעודד את השתתפותם, מתוך ידיעה שפרטיהם האישיים וזהותם לא תיחשף בפני הציבור.

כך נהוג במכירות הפומביות ואחרת לא הוכח.

כך נהגו גם המבקשים אשר בעת השתתפותם במכירות הפומביות השתמשו בשמות:

ASAFUSH או ASAFK או URTHURF או URTHURF73

כך נהגו גם המשתתפים שהזדהו בשם **LUKI LUKI** ו- **M. OUEN** (שם זהה לכדורגלן אנגלי), אשר התברר שהם משתתפים אמיתיים.

המבקשים לא העידו מומחה למסחר אלקטרוני על דרך התנהלות מקובלת אחרת.

הנחת היסוד היא, כי ההשתתפות היא אמיתית ומותרת, כל עוד לא הוכח אחרת.

אמנם אנונימיות זו (כלפי הציבור) יש בצידה חשש להשתתפות במכירות פומביות של גורמים שהשתתפותם אינה השתתפות על מנת לזכות, אולם, היתרון הרב בקיומן של מכירות פומביות ובשמירה על הפרטיות ואנונימיות המשתתפים להיחשף בפני כלל הציבור, המניעה רבים להשתתף במכירות אלו, גובר על החשש מפני ניצול לרעה של אנונימיות זו.

בהתחשב שלאורך 10 שנים מדובר בכמות אדירה של מכירות פומביות ובזכות רבות שמומשו, המסקנה המתבקשת הנה, כי גם אם הייתה השתתפות כלשהי בלתי כנה, היא הייתה בשוליים ולא השפיעה על התוצאה הכוללת.

אחוז הביטולים במכירות הפומביות – כ- 30% - אשר זהה לאחוז הביטולים במכירות הרגילות, תומך מסקנה זו.

בעדותו בביהמ"ש ציין מר יאיר שמש :

"ת. מהיום הראשון שהאתר עלה לאוויר יש התחייבות של אולסייל למחיר הזול ביותר בישראל... במהלך כל השנים היו שתי פניות להחזרים, אני מדבר על עשר שנות עבודה... אני מתחייב שגם אם אחרי שזכית מצאת את המוצר במחיר נמוך יותר, אני מחזיר לך את ההפרש ועוד חמישים אחוז, היו שתי פניות כאלה במשך עשר שנים".

(עמ' 321 לפרוטוקול).

.... אני יכול להראות הרבה דוגמאות של חשבונות רכש שגבוהים בהרבה ממחירי המכירה שלנו, יש לי פה במקרה דוגמאות לתקופות הרלוונטיות שהתובעים דגמו, 06' ו-07', הבאתי עשרות של דוגמאות שאולסייל קונה מוצר באלף שקלים ומוכרת בשש מאות, קונה מוצר במאה שקלים ומוכרת גם בשישים, אלפי דוגמאות, עשרות אלפי לקוחות יוכלו להעיד על זה. יש לי פה גם כמות גדולה מאוד של מכתבים מלקוחות שמרוצים מרמת המחירים, מרמת השירות, לא היה במהלך כל העשר שנים האלה שאנו עוסקים בתחום המכירות הפומביות, שום מקום שהיה אפשר לקנות מוצרים איכותיים כמו שאנחנו מכרנו במחירים האלה".

(עמ' 300 לפרוטוקול).

ת. ללא שום קשר להגשת הבקשה לתביעה הייצוגית חל שינוי בנושא של המכירות הפומביות. מכיוון שהפעילות הייתה פעילות הפסדית לאורך כל שנים, ולא ראינו שזה הולך להשתנות, החלטנו בהדרגה להפסיק את הערוץ של מכירות פומביות.

ש. מתי זה קרה?

ת. זה קרה בהדרגה בארבע השנים האחרונות, חמש שנים".

(עמ' 298 לפרוטוקול).

כך נהגו גם אתרי המכירות האחרים אשר החליפו או צמצמו את היקף "המכירות הפומביות".

זכייה במכירה פומבית, משמעה אופציה לרכישת המוצר או השירות, אופציה הניתנת לביטול.

סעיף 14 ג' לחוק הגנת הצרכן תשמ"א 1981 קובע לאמור:

"עסקת מכר מרחוק

14 ג (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות:

....

7 פרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה, בהתאם להוראות סעיף

קטן (ג).

....

(ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל בכתב את העסקה –

- (1) **בנכס – מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים**
מיום קבלת הנכס, או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים
האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר מביניהם;
- (2) **בשירות – תוך ארבעה עשר ימים מיום עשיית העסקה**
או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף
קטן (ב), לפי המאוחר, כמפורט להלן: בעסקה מתמשכת – בין
אם הוחל במתן השירות ובין אם לאו, ובעסקה שאינה עסקה
מתמשכת – בתנאי שביטול כאמור ייעשה לפחות שני ימים,
שאינם ימי מנוחה, קודם למועד שבו אמור השירות להינתן".
- (ההדגשות שלי – י.פ.)

ביטול עסקה, מזכה את "העוסק" בדמי ביטול בשיעור שאינו גבוה.

בחלק מן האתרים נגבים דמי ביטול. באחרים אין נוהגים כך, או מוותרים ל"צרכן" על תשלום דמי ביטול. כך נהגה **אולסייל** עם **עו"ד ד"ר אסף רנצלר**, המייצג את המבקשים, עת ביטל זכייתו במכירה הפומבית.

לא הוכח כי לתשלום דמי ביטול, יש השפעה מכרעת על אחוז הביטולים.

בעדותו בביהמ"ש ציין **מר קוזי אליהו**, המשנה למנכ"ל **בטרקלין חשמל**, כי גם **במכירות הרגילות**, אותן הם ביצעו באמצעות אתר האינטרנט של **טרקלין חשמל**, אחוז הביטולים היה בשיעור של 30% (עמ' 374 לפרוטוקול).

על רקע האמור, יש לבחון את הבקשה הנדונה לאישור התובענה הייצוגית.

4. **הבקשה לאישור התובענה הייצוגית**

תובענה ייצוגית היא תובענה אשר בה מבקש "אדם" תובע, לייצג "קבוצה" של "בני אדם", להופיע ולטעון בשמם, בשאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי ה"קבוצה".

ההכרעה בתובענה הייצוגית, יש לה השפעה על ציבור גדול אותו מבקש התובע לייצג.

מנגד, עשויה התובענה הייצוגית לפגוע בחוסנם, בשמם ובמוניטין של הנתבעים אליהם מופנית התובענה. לעיתים, די בהגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית כדי להביא לפגיעה זו.

על כן ולא בכדי, נקבע בחוק, כי ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית, רק לאחר שתאושר הגשתה על-ידי ביהמ"ש; ורק אם יעמוד המבקש בתנאי סף מצטברים הקבועים בחוק;

4" מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי

(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

.....

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן(א)1 – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;

.....

8. אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט

(א) 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 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;

הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

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

מדובר בתנאי סף מצטברים אשר בחסרונו של אחד מהם, לא יאשר בית המשפט את הגשת התובענה הייצוגית.

בשונה מתביעה רגילה, בתובענה ייצוגית, יש להציג ראיות התומכות בתביעה, לרבות חוות דעת מקצועיות ואמינות, כבר בשלב המקדמי, במסגרת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

אומר על כך ביהמ"ש ברע"א 8268/96 ריינהט נ' שמש פד"י נה(5) 276 בעמ' 292 :

"בעוד שבתביעה רגילה די לתובע לעמוד במבחן המישור הטיעוני על מנת שלא יהיה ניתן לסלק את תביעתו על הסף, הרי שבתובענה ייצוגית על התובע לעמוד במבחן ראייתי כדי לקבל אישור לבקשתו להגשת תובענה ייצוגית. בתביעה רגילה די בכך שהעובדות המפורטות בכתב התביעה מקימות עילת תביעה שתוכח במהלך המשפט עצמו, ואילו בהליך בקשת אישורה של תובענה ייצוגית אין להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא יש להוכיחן באופן לכאורי. בפרשת מגן וקשת [1] נקבע כי יש לקרוא את הוראות סעיפים 54א ו-54ב יחד וכי נטל השכנוע ומידת ההוכחה הנדרשים מן התובע לשם עמידה בתנאי הסף הקבועים בסעיפים אלה לשם אישורה של התובענה כייצוגית הם אחידים וזהים לכל התנאים, ולפיהם על בית המשפט להשתכנע במידת סבירות ראויה, שהתובע ממלא באופן לכאורי אחר התנאים. בלשונו של בית המשפט".

(ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נגד טמפו פד"י נא(2) 312; ע"א 458/06 יובל שטנדל נ' בזק בינלאומי בע"מ, [פורסם בנבו] תק-על 2009 (2), (1267).

יאמר כבר עתה, לא עלה בידי המבקשים להוכיח את קיומם של תנאי הסף המהותיים, המצטברים והמתחייבים לצורך אישור הגשת התובענה הייצוגית אשר צורפה לבקשה.

את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, יש להגיש רק לאחר בדיקה, מחקר ושיקול דעת מעמיק.

כפועל יוצא דין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית – להידחות.

אני דוחה את טענת המבקשים כי אם קיים חסר כלשהו בראיות שהוצגו בפני בית המשפט, הוא נובע מחסר בנתונים המצויים בשליטת המשיבים. את החסר הנטען, היו צריכים המבקשים להשלים, באמצעות הגשת בקשה לגילוי ועיון במסמכים, על מנת שבעת הדיון יהיו בפני בית המשפט העובדות הרלוונטיות במלואן, המבססות את התביעה הנטענת.

כדברי בית המשפט ברע"א 2616/03 ישראלכרט נ' רייס [פורסם בנבו]:

"הדרך להתגבר על בעיית פער המידע איננה גלגולן של השאלות הטעונות הכרעה לשלב השני שלאחר אישור הגשת תובענה ייצוגית ופתיחת חזית חדשה. השופט ריבלין עמד על הדרך להתמודד עם פערי המידע בתובענה הייצוגית ברע"א 10052/02 יפעת ואח' נ' דלק מוטורס ואח', פ"ד נז (4) 513".

ברע"א 10052/02 הנ"ל אומר כב' השופט ריבלין:

"7. הליך אישור תובענה כייצוגית הוא הליך תלוי ועומד, והוא מציב משני צידי המתרחס שני בעלי דין. לכן אין תחולה בעניין זה לכלל, לו טענו המשיבות, הקובע כי אין לבקש גילוי ועיון ממי שהוא בגדר "יריב פרוספקטיבי" בלבד (כלל שנקבע ברע"א 358/88 בלס נ' בנק דיסקונט (לא פורסם) [פורסם בנבו]).

.....

גם בהקשר הרלוונטי לענייננו בית משפט זה היה ער להבדל שבין הליך לאישורה של תובענה כייצוגית להליכי ביניים אחרים. משום כך נפסק בהלכת טצת האמורה, כי הנתבע בתובענה שמגיש המבקש כי תאושר כתובענה ייצוגית, זכאי לבקש צו לגילוי ועיון במסמכי התובע. קביעה זו הותנתה בכך שהמסמכים שגילויים נדרש נוגעים לשאלות הרלוונטיות להליך אישורה של התובענה כייצוגית. בית משפט זה טרם נדרש למצב ההפוך, בו עוסקת בקשה זו ואשר בו מבקש אישור התובענה כייצוגית. הוא זה העותר לגילוי המסמכים.

.....

8. לכאורה, שיקולי הגינות מחייבים להחיל את כללי הגילוי והעיון באופן הדדי, כך שאם נקבע כי התובע נדרש לאפשר גילוי ועיון במסמכיו, חלה אותה החובה גם על בעל הדין שכנגד. אך מפאת ייחודיות הליך אישורה של תובענה כייצוגית, אין להסתפק בשיקולי ההגינות, ויש להידרש לאינטרסים המתנגשים בעת שעומדת, בהליך זה, על הפרק בקשה לגילוי ולעיון במסמכי הנתבע. מצבו של המבקש להכיר בו כבתובע ייצוגי אינו פשוט. בינו לבין הנתבע קיים פער מידע הפועל לרעתו. הנתבע מחזיק בידו תכופות את מירב המידע הדרוש לתובע על מנת להוכיח את התקיימות תנאי הסף לאישור תובענתו כייצוגית. לו המידע בדבר התקיימותה של קבוצת תובעים פוטנציאלית ובדבר גודלה, כמו גם המידע הנדרש לקביעה אם השאלות המהותיות והעובדתיות משותפות לקבוצה וניתנות להכרעה בתובענה אחת. מבלי שיהא מידע זה זמין לתובע, ייקשה עליו להביא לאישור תובענתו כתובענה ייצוגית. משום כך אין לומר כי בעצם בקשתו לגילוי מסמכים, מגלה המבקש כי תנאי הסף לשם ההכרה בתביעה כייצוגית אינם מתקיימים, כטענת המשיבות. לאור מצב דברים זה, ניתן לטעון כי משניתנה זכות גילוי ועיון לנתבע, בפרשת טצת, הרי שמכוח קל וחומר יש לתתה גם לתובע".

(ראה לענין זה גם [רע"א 8562/06 פופיק נגד פז גז.](#), [פורסם בבנו] תק-על 2007(2), 519).

בענייננו לא ביקשו המבקשים צו גילוי מסמכים, למרות ידיעתם כי זכותם לעשות כן. כל שביקשו, הוא לשמר את מסד הנתונים הקיים אצל המשיבים.

ביום 15/10/2007 ניתן צו לשמר את מסד הנתונים.

המבקשים לא הגישו בקשה לאפשר להם לעיין במסד נתונים זה, כדי לבדוק ולבסס את הנטען על ידם.

ללמדך, כי בפני המבקשים עמדו אפשרויות שונות לקבל ולעיין בכל החומר הרלוונטי.

המבקשים – מנימוקיהם - בחרו שלא לעשות כן, ואין להם אלא להלין על עצמם.

בהחלטתי מיום 24/11/2009 בתיק הנדון אמרתי :

"אין אני תמים דעים עם ב"כ המשיבים הטוענים כי על התשתית הראייתית צריכים המבקשים להצביע רק מתוך ראיות הנמצאות ברשותם. לעיתים... חלק מן הראיות מצויות בידי אחרים, ביניהם המשיבים. על כן, למרות שעסקינן בהליך שהוא כשלעצמו הליך מקדמי – "בקשה לאישור תובענה ייצוגית" – הוכרה הזכות לקבלת סעדים זמניים והליכים מקדמיים נוספים (כדוגמת הסעד הזמני שניתן בתיק זה, הליך של גילוי מסמכים ועוד) כך גם ניתן להזמין עדים שלא ניתן לקבל מהם תצהיר, לרבות עדים בעלי תפקיד אצל המשיבים".

ללמדך, כי בהחלטת ביהמ"ש מיום 24/11/2009, נסללה הדרך בפני המבקשים להזמין לעדות את עורכי התצהירים מטעם המשיבים, הגם שמשיבים אלו משכו את תצהיריהם. למבקשים גם ניתנה האפשרות, להזמין עדים שלא ניתן לקבל מהם תצהיר, לרבות עדים בעלי תפקיד אצל המשיבים.

המבקשים - וטעמם עמם - בחרו, להזמין חמישה עדים בלבד מכלל העדים שמסרו תצהירי תשובה ולא להזמין עדים נוספים.

נטל הראייה, ההוכחה והשכנוע מוטל על המבקשים.

משהגיעו המשיבים למסקנה שהמבקשים לא עמדו בנטל זה, רשאים היו המשיבים להימנע מהבאת ראיות. אין הדבר יכול לשמש להם לרועץ, כל עוד לא הוכיחו המבקשים את הנטען על ידם, ולו לכאורה, והעבירו את הנטל אל המשיבים להוכיח אחרת.

מכאן, שהנטען על ידי המבקשים ייבחן על פי חומר הראיות שהוצג בפני בית המשפט.

5. "תנאי הסף"

א. עילת תביעה אישית

התנאי הראשון הנו: שלמבקשים יש עילת תביעה אישית כנגד כל אחד מ-70 המשיבים (סעיף 14(1) לחוק).

בסעיף 5 לתצהיריהם כותבים המבקשים:

"5. בשקדנות ובמאמץ מרובים הצלחנו, אני ואסף, לאסוף ראיות, המוליכות למסקנה הגיונית אחת ויחידה: המשיבות נוקטות בדרכי רמייה פסולות, על מנת להעלות באופן מלאכותי את מחירי הזכייה

במוצרים המוצעים למכירה במכירות הפומביות באינטרנט, ועל מנת למנוע ממשותפים במכירות הפומביות זכייה כדין במוצרים, במחירים הנחשבים על ידן ל"נמוכים מידי". הדבר נעשה באמצעות הפעלת משותפים פיקטיביים, המגישים הצעות פיקטיביות במכירות הפומביות".

לטענת המבקשים, עקב מעשים אלו של המשיבים, נגרם נזק להם ולחברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג.

עילות התביעה הנטענות, הן מכוח דיני החוזים ומדיני הנזיקין: "טעות והטעיה" "חוסר תום לב" "הטעיה על פי [חוק הגנת הצרכן](#)" "ניצול מצוקת הצרכן" "תרמית" "רשלנות" "עשיית עושר ולא במשפט" "הפרת חוזה".

לא עלה בידי המבקשים להוכיח, ולו לכאורה, שקיימת להם עילת תביעה אישית כנגד מי מהמשיבים.

לא עלה בידי המבקשים להוכיח שבמכירות הפומביות בהן השתתפו, נטל חלק משתתף פיקטיבי מטעם מי מהמשיבים; וכי הייתה בכלל השתתפות כזו במטרה להעלות את מחיר המכירה או לסכל את ביצועה במחיר שאינו כדאי למשיבים. נהפוך הוא, הוכח בפני כי במכירות הפומביות באתר וואלה שופס, אשר בהן נטלו חלק המבקשים, כך גם בבדיקות מדגמיות נוספות, לא הייתה השתתפות פיקטיבית כזו.

לכתב טענותיהם, צירפו המבקשים טבלאות שנערכו על-ידי המבקשים ועורכי דינם.

בסיס הטבלאות הם נתונים אשר הועתקו מתוך דיסק.

ראוי היה, שהגשת בקשה, בה חריגה ונדירה בהיקפה - כנגד 70!! משיבים/נתבעים - תעשה רק לאחר בדיקה מדוקדקת ומחקר מעמיק, תוך היוועצות עם מומחים בדבר, אשר כבר התנסו במתן חוות דעת בנושאים הנדונים.

בענייננו, בהתחשב בנושאי הדיון, התחייב שהמבקשים יעזרו במומחים בנושאים הבאים:

סחר אלקטרוני

מחשוב ותכנות

סטטיסטיקה ועיבוד נתונים.

ברי, כי הסקת מסקנות בנושאים הנדונים, יכולה להיעשות רק על-ידי מומחים בדבר.

דא עקא; שהמבקשים העתיקו בעצמם את הנתונים מאתרי המכירות, מבלי שנעזרו במומחים אשר ידריכו וינחו אותם כיצד לעשות זאת.

דא עקא; שהמבקשים, בעזרת עורכי דינם, החליטו מהן האינדקציות על פיהן יבחנו הנתונים ובהתאם, מהן המסקנות שיש להסיק מנתונים אלו.

הכל, מבלי שיש להם את הידע המתאים בתחומים אלו.

בכך כשלו המבקשים.

התברר, כי התוכנה, באמצעותה דגמו את הנתונים, הינה חסרה ואינה מספקת או מתאימה להסקת המסקנות אותן הסיקו המבקשים. דגימת הנתונים הייתה חלקית בלבד (רק הדקה האחרונה של המכירה הפומבית), ובהתאם לאינדקציות/הנחיות שהתברר שאינן נכונות או אינן מספיקות או אינן מתאימות לאיתור משתתף פיקטיבי.

בעדותם, מאשרים המבקשים כי לא התייעצו עם מומחים בנדון ולא בחנו את התוכנה, את האינדקציות ואת מסקנותיהם, עם מומחים לדבר. (עמ' 36, 37, 69, 70, 155, 223 לפרוטוקול).

משנשאלו המבקשים לפרש הדבר, השיבו:

” ... לא צריך מומחה כדי שנראה שפרטים מסויימים זהים לפרטים שלנו. את הבדיקות האלה עשינו. אם היו טעויות היו מאירים את עינינו האתרים.

.....

ש. האם פניתם בכלל לאיזשהו מומחה שיבדוק את הנתונים שאתם עשיתם, את תוכנת איסוף הנתונים שלכם, את הפקת המסקנות שהפקתם?

ת. לא. לצורך הענין אנו המומחים. אני יודע להגיד אם תוכנה מעבירה נתונים ממקום א' למקום ב'.

(אסף קרקו, עמ' 69, 70 לפרוטוקול).

ש. יהיה נכון לומר שהתביעה כולה מבוססת למעשה אם הבנתי אותך נכון על ממצאים אליהם הגעתם סטטיסטית על בסיס נתונים שבדקתם ועל פיהם הגעתם למסקנה בדבר משתתפים פיקטיביים.

ת. נכון.

- ש. אם כך, איזו השכלה פורמאלית יש לך, אם בכלל, בתחום הסטטיסטיקה?
- ת. אין לי השכלה פורמאלית בתחום הסטטיסטיקה, אבל כמו שאמרתי הסטטיסטיקה היא בסיסית ובשבילה לא צריך להיות סטטיסטיקאי לא כדי להבין את המסקנות כדי להגיע אליהן.
- ש. אתה תובע 70 גופים, חברות, כל אחד בפני עצמו וכולם ביחד באשמות מאוד גדולות של הטעיה ומרמה ואלה לא דברים של מה בכך, על בסיס אותם נתונים שעובדת סטטיסטית, ולצורך הענין אני מקבל מה שאתה אומר...
- ת. לא עיבדתי אותן סטטיסטית אלא המסקנות הן סטטיסטיות.
- ש. אני שואל אותך אם לא מצאת לנכון, אם לא חשבת שלפחות צריך לקבל חוות דעת, אם לא בכתב אז בעל פה או התייעצות עם סטטיסטיקאי מקצועי שיאמר לך שהפרמטרים האלה נותנים את הכיוון אם חסר פרמטר כזה או אחר. לא חשבת שצריכה להיות לך התייעצות עם סטטיסטיקאי?
- ת. בגלל שאני יודע שהנתונים שלנו מאוד מובהקים, וכן אני לוקח סטיה קטנה העלולה להיות, לא חשבתי שצריך סטטיסטיקאי. (אסף קרקו, עמ' 99 לפרוטוקול)
- ש. ומה ההתמחות שלך בסטטיסטיקה?
- ת. מה שלמדתי במדעי המחשב. לא התמחות מיוחדת במינה. פה לא צריך התמחות בשביל להבין מהנתונים...
- (ארתור פרנק עמ' 155 לפרוטוקול)
- ש. בדקת את התוכנות והשאלתא שלך שעשית עם מומחה ?
- ת. אני ואסף בדקנו. מומחה חיצוני מקצועי לא בדק? (עמ' 164 לפרוטוקול)
-
- ש. התוכנה לא נבדקה על-ידי מומחה אובייקטיבי.
- ת. נכון.
- ש. אתמול השבת שלא פניתם לקבלת יעוץ או חוות דעת מומחה בתחום הסטטיסטיקה מכל מומחה שהוא.
- ת. נכון.

- ש. אחרי שהכנתם את כל העבודה שהכנתם ולפני הגשת התביעה פניתם לבדוק את זה על ידי בעל מקצוע, מומחה?
- ת. לא פנינו ולא צריך להיות מומחה כדי להבין מנתונים אלה שהיו משתתפים פיקטיביים.

- ש. סטטיסטיקה זה מדעי. יש כללים בסטטיסטיקה, אחד מהם הוא שכאשר מגיעים לתוצאות הן צריכות לעמוד במבחנים מאוד מוגדרים בתורת הסטטיסטיקה – אחד מבחן T ויש עוד מבחנים. האם אתם נקטתם באיזהו מבחן המוכר כמקצועי במבחני הסטטיסטיקה כדי לבדוק את התוצאות?
- ת. אני לא מכיר את כל המונחים הסטטיסטיים אבל יכול להיות שמהבדיקות שלנו במקרה בדקנו איזשהו כלל סטטיסטי מוגדר".

(ארתור פרנק עמ' 223 לפרוטוקול)

בסיכומי התשובה כותבים המבקשים:

20" איסוף נתונים אינו עניין שבמומחיות ולכן לא הייתה כל חובה לצרף חוות דעת מומחה. אין עסקינן ביצירת נתונים חדשים, בהסקת מסקנות או בעניינים שבמדע. מדובר בפעולה פשוטה של איסוף נתונים. לו היה מדובר בהיקף נתונים קטן יותר, היו המבקשים יכולים לבצע בהעתקה ידנית, במקום להעזר בתוכנה. במקרה כזה, מובן שלא הייתה עולה טענה, כאילו היה על המבקשים לצרף חוות דעת מומחה.

21. לא בכדי לא הצליחו המשיבות לתמוך את טענתן, כאילו על המבקשים הייתה מוטלת חובה לצרף לבקשתם חוות דעת מומחה, ולו באסמכתא אחת. כאמור, בדיקת התוכנות, כמו בדיקת הנתונים, נעשית באמצעות השוואת התוצרת של התוכנות, הנתונים, לנתונים שבידי המשיבות. אין צורך במומחה כלשהו לצורך עריכת השוואה הנ"ל!

....

27. הנתונים בטבלאות האחוזים נערכו תוך שימוש בפעולות חשבון פשוטות ובסיסיות (חיבור, חיסור וחילוק), על בסיס הנתונים שנאספו מהאתרים. פעולות פשוטות אלו אינן מצריכות מומחיות".

ללמדך, על חוסר הידע וההבנה של המבקשים את הדרוש לצורך הוכחת הנטען.

אם "איסוף נתונים אינו עניין של מומחיות"; ואם הסקת המסקנות כמופיע בטבלאות, "נערכו תוך שימוש בפעולות חשבון פשוטות ובסיסיות (חיבור, חיסור וחילוק), על בסיס הנתונים שנאספו מהאתרים"; מלמד הדבר, עד כמה לא מבינים המבקשים את המטריה הנדונה; עד כמה אינם בקיאים בה; ועד כמה הצגת הנתונים והמסקנות אותן הציגו הנן שטחיות ובלתי מבוססות. יש בכך להסביר את המסקנות המוטעות או החסרות אליהן הגיעו המבקשים, כדי כך שלא ניתן לסמוך עליהן כלל.

המבקשים אומנם ניסו להציג עצמם כמומחים בתחום מחשוב ותכנות, אך נוכחתי לדעת כי אין להם את המומחיות המספקת. למבקשים אין ידע וניסיון בנושאים הנדונים.

המבקשים מעולם לא הגישו חוו"ד לבית משפט בשום נושא מהנושאים הנדונים, ובכלל (עמ' 155 לפרוטוקול).

בתצהיריהם פירוטו המבקשים את השכלתם הפורמלית:

אסף קרקו בעל תואר ראשון בכלכלה ובמדעי המחשב;

ארתור פרנק בעל תואר ראשון במדעי החברה עם התמחות במדעי המחשב ומערכות מידע, בוגר המכללה האקדמית עמק יזרעאל; ותואר שני במינהל עסקים במכללת נתניה.

שניהם ציינו כי הם בעלי ניסיון של כשבע שנים בפיתוח תוכנה בחברות תוכנה שונות.

גם אם אתעלם מכך שהמבקשים אינם מהנדסי מחשבים ותוכנה; לא שוכנעתי כי יש להם ידע מתאים, כדי לכתוב ולפתח תוכנת מחשב, אשר תביא בפני בית המשפט את כל הנתונים הרלוונטיים לצורך הסקת מסקנות בנושאים שבמחלוקת.

בעדותו בביהמ"ש סיפר אסף קרקו על התחום בו הם עסקו:

- "ת. עבדנו יחד בחב' סילאינט. חברה זו עושה תוכנה שאוספת מהרשת הסלולרית נתונים ובצורה סטטיסטית ממכמת את הרכבים על הכביש וגוזרת מהירויות, כלומר נותנת בקרה.
- ש. כלומר, לך ולו יש מומחיות מאיסוף מהאינטרנט.
- ת. אוספים זאת מהרשת הסלולרית ולא מהאינטרנט.
- ש. והיכולת לאסוף נתונים מהרשת הסלולרית דומה לאיסוף מהאינטרנט, מבחינת כתיבת התוכנה.
- ת. לא".

ללמדך, שעיסוק זה שונה מהותית, מהנושאים הנדונים בפני ולא היה בו כדי לסייע למבקשים. בתוכנת איסוף נתונים מהאינטרנט – הסחר האלקטרוני – לא עסקו כלל המבקשים.

בכל אלו, טמון ההסבר למסד הנתונים הבלתי שלם ובלתי ממצה עליו סמכו המבקשים את מסקנותיהם. זה גם ההסבר לאינדיקציות השגויות אשר הנחו אותם בנדון, כמו גם למסקנות השגויות או הבלתי משכנעות אליהן הגיעו המבקשים.

המבקשים למעשה פעלו בשני שלבים :

בשלב א' – העתיקו באופן אוטומטי קבצים של מכירות פומביות שהתבצעו באתרים השונים.

בשלב ב' – ניתחו המבקשים ועורכי דינם את הנתונים על פי אינדיקציות עליהן החליטו.

הטבלאות שהוגשו לבית המשפט מייצגות אינדיקציות אלו.

כבר בשלב א' – העתקת הקבצים – קיים קושי.

כדי להעתיק קבצים לצורך בדיקה, צריך לתכנת את התוכנה ולהורות לה כיצד לעשות זאת ואלו קבצים יש להעתיק. זאת על מנת שניתן יהיה, לאחר מכן, לנתח את הקבצים ולהגיע למסקנות כלשהן, כהמשך לאותן אינדיקציות ו/או הוראות על פיהן הועתקו הקבצים.

בעדותו נשאל והשיב ארתור פרנק :

- "ש: אבל תוכנה צריכה לקבל הנחיות.
- ת: וודאי.
- ש: מי נתן את ההנחיות?
- ת: אני. אני כתבתי את התוכנה". (עמ' 160 לפרוטוקול).

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו :

- ש. מה היה תפקיד שלך ושל ארתור בבניית התוכנה.
- ת. בעצם, יש מה שנקרא אפיון המערכת ויש את נושא כתיבת הקוד עצמו, קוד התוכנה, אז ביחד אפיינו את המערכת, כשאני מדבר על המערכת, היא המערכת בשלב הזה שמעתיקה את הנתונים, ולא את זו המחפשת את האינדקציות. ארתור כתב את רוב הדברים. כל מיני הגדרות מסויימות אני נתתי. כי יותר הכרתי את המנגנונים שלהם, אז בגלל זה אני אפיינתי והוא כתב. בשלב השני כאשר היה צריך לעבור על כמות גדולה של מכירות ולהחליט מי פיקטיבי ומי לא, אז את הדברים האלה, אני עשיתי. לעבור על הדברים, כמובן שארתור עזר לי וכתב לי כל מיני חלקים.
- ש. אשר לי שהפעלת שיקול דעת בעת הקביעה איזה הצעות ייכנסו לבסיס הנתונים ואיזה לא.
- ת. היו מקרים שבהם הפעלנו שיקול דעת. ארתור ואני". (עמ' 114)

כבר נאמר, כי שני המבקשים אינם מומחים לדבר, וכפועל יוצא ספק גדול בעיני אם ההנחיות שנכתבו הן ההנחיות הנכונות.

כך, וכדוגמא, בחרו המבקשים להעתיק רק קבצים של מכירות שתחילתם בסכום של 99 ₪ ורק את הדקה האחרונה בכל מכירה. קרי, לא כל נתוני המכירה הפומבית עליה מבססים המבקשים את מסקנתם הועתקו, למרות שכל מכירה פומבית נמשכת 10 דקות.

האם נכון לנהוג כך? האם לא היה נכון להעתיק את כל מהלך המכירה הפומבית?

כך, וכדוגמא נוספת, בעת העתקת הנתונים והפעלת האינדקציות השונות, לא עשו המבקשים הבחנה בין סוגי המוצרים במכירות הפומביות ומחיריהם השונים. (עמ' 161 לפרוטוקול).

האם נכון לנהוג כך?

בעמ' 185 לפרוטוקול אומר ארתור פרנק:

"אנחנו דגמנו תקופה ממש קטנה".

האם התקופה מספקת?

לכל אתר נכתבה תוכנה משלו (עמ' 168, 178 לפרוטוקול).

מעדותו של אסף קרקו עולה, כי התוכנות השתנו הרבה פעמים והתוכנה שנכתבה בבוקר, לא התאימה לערב, ולהיפך.

בעדותו סיפר אסף קרקו:

ש. אתה אומר שהשתתפת מספר רב של פעמים במכירות פומביות לצורכי בדיקה.

ת. עשיתי עשרות בדיקות, כמאה – מאתיים. הצעתי הצעות לצורך בדיקה, לשאלתך מדוע צריך לבדוק הרבה פעמים כי כשאינ תוכנה עושים בדיקות בבוקר ובערב והאתרים שינו דברים קטנים, ואתה צריך לכתוב את התוכנה מחדש או לשנות בה, וזה מצריך בדיקה.

אני בודק שמה שמופיע בדף האינטרנט זה מה שעובר לי לנתונים. לכן עלי להציע הצעה כדי לראות גם ששמי מופיע כמו שנדמה לי שהוא מופיע, בדקנו שאין טעויות.

(עמ' 43 לפרוטוקול)

ש. אני מבין שהשתתפת כמעט עד השלבים הסופיים. עד איזה שלב השתתפת?

ת. לאורך כל הדרך כשהבדיקות בהתחלה היו יותר אינטנסיביות ובהמשך האתר שינה את כל הממשק שלו והיינו צריכים לכתוב את התוכנה מחדש וזה אומר שצריך לעשות סבב בדיקות חדש בהתאם לנסיבות.

ש. איזה אתר שינה?

ת. פי אלף שינה, וואלה שינה, אול סייל.

ש. מה היו השינויים?

ת. חלקם יותר גדולים, חלקם יותר קטנים. חלקם היה כאילו אתר חדש והיינו צריכים לכתוב תוכנה חדשה. בחלקם היה הסרה של חלקי קוד לשינוי. כל שינוי קוד בתוכנה מחייב סט בדיקות מעמיק. כל נגיעה בתוכנה יכולה לגרום נזק ודברים אלה צריך לבדוק.

ש. מתי השלמתם בערך את התוכנה בכדי לעשות את גזירת הנתונים?

ת. להערכתני זה היה באיזור חודש מאי, אולי יוני 2007 כשאחרי זה היו תקופות שלסירוגין המשכנו להקליט את הנתונים, אבל שם כבר לא השתתפנו.

האם כך בונים תוכנה ??

האם ניתן לסמוך על תוכנה המשתנה מספר פעמים ביום?

האם ייתכן שתוכנה שנכתבה בבוקר אינה מתאימה לערב ויש לכתוב תוכנה חדשה?

אין אני מוכן לסמוך ידי על תוכנות אלו, אשר לא נכתבו ולא נבדקו על ידי מומחים לדבר.

אין אני מוכן להסיק מסקנות כלשהן על בסיס תוכנות אלה.

בעדותו טען **אסף קרקו** כי ניתן לפתח תוכנה אשר תאתר משתתפים פיקטיביים אך הוא לא עשה כן. מדוע ??

ש. כדי לבדוק אם ההנחה שלך היא מציאותית או דימוינית צריך לפתוח כל עיסקה ובדקים אם מי שרכש הוא פיקטיבי אם לאו.

ת. לא. אפשר לעשות זאת עם כלים אוטומטיים. אפשר להכין תוכנת מחשב. זה לא מסובך ובטח לא יחסית לניהול מכירות פומביות עם כל המשתמע מזה.

.....

ש. ביהמ"ש – פיתחת תוכנה כזו ?
ת. לא.

(עמ' 10 לפרוטוקול)

אם זה לא מסובך לכתוב תוכנה כזו, מדוע הוא לא עשה זאת??

ספק בעיני אם הדבר אפשרי. כנראה שלא. אחרת היו עושים זאת אתרי המכירות, כדי למנוע השתתפות פיקטיבית.

הוא הדין באשר לאינדיקציות אשר נקבעו על ידי המבקשים ועורכי דינם.

האינדיקציות לא היו אחידות.

על כל אחד מן המשיבים, הופעלו אינדיקציות אחרות.

חלק מן האינדיקציות נקבעו על-ידי עורכי הדין, אשר בוודאי אין להם את המומחיות בנושא וגם לא ניתן היה לחקור אותם על האינדיקציות אותן הם קבעו ו/או על הטבלאות אותן הם ערכו.

מדוע המבקשים אשר הציגו את עצמם כמומחים לדבר לא קבעו בעצמם את האינדיקציות ולא ערכו את הטבלאות ?? מדוע הם היו צריכים להיעזר בעורכי דין שאין להם כל מומחיות בנושא ??

בעדותו נשאל והשיב ארתור פרנק :

- ש"ש. בשאלות שאתה הרצת, מי הגדיר את הפרמטרים.
 ת. אנחנו ועורכי הדין.
 ש. כלומר עוה"ד אמרו לכם מה לחפש בבסיס הנתונים.
 ת. הם לא אמרו לנו, הייתה תקופה שעבדנו על זה ביחד. בדקנו, עברנו על הנתונים.
 ש. הם אמרו לכם מה אינדיקציה ומה לא.
 ת. זה היה שיתוף פעולה. גם לגבי האינדיקציות".
 (עמ' 197 לפרוטוקול)

- ש"ש. מי מחליט אם השאלות או לא?
 ת. מי שבדק.
 ש. מי בדק?
 ת. אנחנו ועורכי הדין".

(עמ' 190 לפרוטוקול)

- ש"ש. מי בחר את הדוגמאות שאתם צירפתם לחומרים שהוגשו לביהמ"ש.
 ת. עורכי הדין.
 ש. למה הם בחרו דווקא את הדוגמאות האלה.
 ת. תשאל אותם.
 ש. אני משער שהם בחרו את הדוגמאות שהם הכי משכנעות.
 ת. אתה יכול לשאול אותם.
 ש. איתך הם התייעצו איזה דוגמאות להכניס.

ת. לא זכור לי שהתייעצו איתי".

(עמ' 196, 197 לפרוטוקול)

בבית המשפט, לא היו מסוגלים המבקשים לומר איזו מן האינדיקציות הופעלה על כל אחד מן המשיבים וכמה אינדיקציות די היה בהן כדי להגיע למסקנות אליהן הגיעו. (עמ' 190, 192, 230 לפרוטוקול).

על חלק מן האינדיקציות הבלתי מספיקות כבר עמדתי בעת הדיון על התוכנה.

עתה אתיחס לאינדיקציות נוספות אשר שימשו את המבקשים והוכחו כבלתי נכונות או בלתי מספקות ומשכנעות.

המבקשים יצאו מתוך הנחה, שאם היה משתתף אשר נטל חלק במספר מכירות פומביות באתרי מכירות שונים, באותם סוגי מוצרים, הרי שמדובר במשתתף פיקטיבי.

מסקנה זו אינה נכונה.

כבר נאמר, כי ניתן להשתתף - במקביל - במספר בלתי מוגבל של מכירות פומביות בכל אתרי המכירות.

זכייה במכירה פומבית, משמעה, אופציה לרכישת המוצר או השירות, הניתנת לביטול תוך 14 יום. אופציית ביטול זו קיימת מכוח הוראות סעיף 14 ג' לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, או כמופיע בתקנון של אתר המכירה.

המבקשים לא טרחו לבדוק, אם מי שזכה במכירה פומבית מסויימת זכה או השתתף גם במכירות פומביות אחרות, אצל אותו ספק, או אצל מספר ספקים, ובאם מימש או ביטל, את זכיותו אצל אותו ספק או אצל חלקם.

בעדותו נשאל על כך אסף קרקו והשיב:

"ש. אינך יודע אם אדם שלא רכש בעיסקה אחת את אותו מוצר, רכש אותו בעיסקה אחרת במכירות פומביות. אינך יודע שאולי הם רכשו במחיר יותר זול במקום אחר.

ת. לא בדקתי".

(עמ' 10, 11 לפרוטוקול).

רבים מן המשתתפים – לרבות המבקשים עצמם – משתתפים במקביל במכירות פומביות נוספות. חלקם מממשים את כל הזכויות, אם לצרכים האישיים, אם עבור בני משפחה נוספים. אחרים מממשים את הזכייה במחיר הנמוך ביותר מבין המכירות הפומביות בהן השתתפו ומבטלים את זכייתם האחרת.

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו:

”ש. ואם אני רוצה להגדיל את הסיכויים בתור משתמש, אני יכול להציע הצעות לגבי שני מוצרים דומים, או אף שלושה, ולבטל בתוך 14 ימים, אחד שניים או שלושה, מהזכויות שלי, בהנחה שאני זוכה.
ת. אם אתה משתמש רגיל, כן”.

ש. תסכים שיש משתתף אמיתי שיכול להיות שהוא קונה את אותו מוצר מאותו ספק מספר פעמים.
ת. יכול להיות. אני משתתף כזה. אך אני משתתף אמיתי...”.
(עמ' 10 לפרוטוקול).

ש. אני מציג לך את הטבלה שצורפה לבקשת האישור. נתונים לגבי המשתמש, למעט שמו ושם הספק. האם לשיטתך זכייה בשני מוצרים של אותו ספק היא זכיה בכמות גדולה של מוצרים.

הטבלה מתקבלת ומסומנת נת/ג5.

ת. לא. אך זו לא האינדיקציה היחידה.
ש. האם העובדה שהוא זכה במכירות של אותו ספק, מורה בהכרח שהאדם פועל מטעם האתר/ספק.
ת. לא בהכרח. אבל זו לא האינדיקציה היחידה.
(עמ' 22 לפרוטוקול).

ש. לשם מה השתתפת בעשרות מכירות?
ת. יש מכירות פומביות שאני יכול אולי לקנות מקרר ב-500 ₪ למה לא להחליף את המקרר בבית?!
ש. המקרר וודאי לא עשרות?
ת. אם נכנסתי למכירה ולא זכיתי, וגם בשניה לא זכיתי...

- ש. אתה אומר שמדובר בעשרות מוצרים חוץ ממקרר? אלה רכישות אמיתיות בכולן?
- ת. כן. אם זכיתי בשני מקררים אז הורי יקבלו מקרר.
-
- ש. למה אתה משתתף במאות, לצורך מה?
- ת. אם הייתי זוכה בעשר מכירות ראשונות אז היו לי שלושה מקררים אז הייתי מפסיק להשתתף אבל לא זכיתי. אחד לי, אחד לאחותי ואחד להורי. מאחר שלא זכיתי עדיין חשבתי שאני יכול.
- ש. מאות מוצרים שהשתתפת בהם במכרזים זה לא רק מקררים.
- ת. אותו דבר לגבי מחשב נייד. הסיבה אותה סיבה. חשבתי שאפשר להוציא מחירים זולים. אם הייתי זוכה בחמישה מקררים עם השישי בחמש מאות ₪ לא היה לי מה לעשות והייתי מפסיק להשתתף. בעיקר כשאני רואה "זוכים אחרים" שכן זוכים במחירים אלה.
- (עמ' 81, 88 לפרוטוקול).

בעדותו נשאל והשיב ארתור פרנק:

- ש. יכול להיות שאדם יזכה בכמה מוצרים מאותו ספק ולא יהיה משתתף פיקטיבי?
- ת. יכול להיות...".
- (עמ' 188 לפרוטוקול).
- ש. מה טלרן מספקת?
- ת. מוצרי חשמל. יכול להיות שכן השתתפתי כי השתתפתי במכרזים למוצרי חשמל.
- ש. איזה מוצרים?
- ת. טלויזיות, מוצרים למטבח, מכונות כביסה וכל מיני.
- ש. אתה סוחר?
- ת. לא.
- ש. בשביל מה השתתפת בכל כך הרבה מכרזים?
- ת. בשביל לקנות לבית. יש הבדל בין להשתתף לבין לזכות. לא זכיתי אז השתתפתי.
- (עמ' 223 לפרוטוקול).

אופציות אלו, הגם שהן אפשריות; והגם שהם שימשו את המבקשים עצמם; היו אינדיקציות למסקנתם השגויה שמדובר במשתתף פיקטיבי, גם אם הוא השתתף במכירות פומביות בודדות.

משתתפים אלו הופיעו משום מה בטבלאות אותן ערכו עורכי הדין המייצגים את המבקשים.

מדוע ??

מדוע **אסף קרקו וארתור פרנק** אשר נהגו כך הם משתתפים אמיתיים ואחרים לא ??

כך וכדוגמא ציינו המבקשים את המשתמש **LUKI LUKI** ואת המשתמש **M. OUEN** כשמו של כדורגלן אנגלי מפורסם, כמשתמשים פיקטיביים. מה שהנחה אותם היה, שם הבלתי שגרתי והשתתפותם במספר מכירות פומביות.

הסתבר כי משתתפים אלו הם משתתפים אמיתיים.

בחקירתו בבית המשפט הודה **ארתור פרנק** בטעותם:

- ש"י. יכול להיות שהיו לכם טעויות בבדיקה? ...
- ת. הייתה טעות אחת.
- ש. מה הייתה הטעות?
- ת. במשתמש אחד **LUKI LUKI**.
- ש. מה הייתה הטעות? שהוא זכה בארבע מכירות פומביות וקיבל מוצרים בכל ארבע הזכיות נכון?
- ת. כן.
-
- ש. אני אומר לך שהיה משתמש נוסף בשם **M. OUEN**.
- ת. כן. גם הוא.
- ש. למה כוונתך במילים אלה?
- ת. גם ביחס אליו הצגתם חשבוניות המראות שהוא רכש את המוצר". (עמ' 183 – 184 לפרוטוקול)

אלו הן דוגמאות בלבד.

בעדותו בבית המשפט, עת נחקר על דוגמא נוספת, המתייחסת למשתתף בשם **דני ל'** הודה **אסף קרקו**:

".... אז יש כאן כל מיני סטיות כי התוכנה היא סטטיסטית והתוצאות מעוותות". (עמ' 15 לפרוטוקול).

העובדה שהמשיבים הצליחו להוכיח, בבדיקה מדגמית, שבאותן דוגמאות שהציגו המבקשים, לא הייתה השתתפות פיקטיבית, מלמדת, כי המסקנות אליהן הגיעו המבקשים אינן מבוססות די, כך גם האינדיקציות אשר הובילו אותם למסקנות אלו.

במהלך הדיון לא ניתן היה לאפשר לב"כ המשיבים לחקור על דוגמאות נוספות אותן הביאו המבקשים, למרות רצונם של עורכי הדין לעשות כן. אם הייתה מאושרת הגשת התובענה הייצוגית, ראוי היה לאפשר למשיבים לעשות כן לגבי כל אחת מן המכירות הפומביות המפורטות בנספחים שצורפו לבקשה.

ללמדך, שהתובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים, בוודאי כאשר לא ניתן יהיה לאפשר ל-70 משיבים לחקור את המבקשים ולהתייחס לכל אותן מכירות פומביות, אשר בהן, לטענת המבקשים, הייתה השתתפות פיקטיבית.

מכירות פומביות פתוחות לכל, למעט אתרי המכירות, הספקים ועובדיהם.

המשתתפים במכירות הפומביות, יכולים להיות גם סוחרים ובעלי חנויות המעוניינים ברכישה זולה יותר של המוצרים.

השתתפותם של אלו, לא הייתה אסורה, הגם שאתרי המכירות והספקים לא היו מעוניינים בהשתתפות זו, משיקולים כלכליים, ועשו צעדים למניעתה.

המדיניות והוראות החוק המאפשרות לכל המעוניין להשתתף במכירה הפומבית, כמו גם האפשרות שלא לממש את הזכייה או לבטל את העסקה תוך 14 יום, הקלו עליהם לא מעט.

גם המבקשים אינם טוענים שהשתתפות זו אסורה. טענתם היא כנגד השתתפות אסורה של אתרי המכירות והספקים.

מעיד על כך רוני חכם מטעם חב' איצ סחר בינלאומי בע"מ, איצ אנד איצ תקשורת בע"מ וחב' פוטו סטודיו בע"מ:

"ת. אני יכול להגיד שהנושא של רכישה, יש עניין שמי שקונים כמויות גדולות זה בדרך כלל סוחרים, סוחרים הרבה פעמים מסתירים את עצמם מהטעם שהם מצליחים לקנות במחירים מאוד זולים, המחירים שלנו במכרזים הם לא רווחיים, הם על גבול ההפסד, וסוחרים מוצאים את דרכם בדרכים מאוד מתוחכמות כדי להגיע להזמנות נרחבות של כמות גדולה מאוד של פריטים, הם לא עושים את זה דרך שם אחד כדי לא

להגדיל את החשד, הרבה פעמים הם עושים את זה דרך מגוון אנשים, קשה לי להגיד שאם מוצר אחד הלך ללקוח ספציפי, אני מכיר את התופעה הזאת".

(עמ' 386 לפרוטוקול).

כך גם העיד שמעון צבי מטעם חב' ישפאר:

- "ש. יש לכם תיעוד של אדם שסיפקתם לו שבע טלוויזיות, אדם אחד, מתוך המכירות הפומביות?
- ת. אני לא בדקתי סטטיסטיקה, הכול יכול להיות, לפעמים גם סוחרים קונים, הם קונים גם עשרים, אם סוחר החליט לרכוש מוצר כי המחיר שלו באינטרנט יותר אטרקטיבי.
- ...
- ת. משיחות עם סוכנים אחד הפידבקים שאני שומע זה שסוחר אומר אני מעדיף לקנות באינטרנט, לא עשיתי על זה סטטיסטיקה, זה לא כל כך מעניין אותי". (עמ' 361, 362).

ללמדך, שאינדיקציה של משתתף במספר רב של מכירות פומביות או "משתתף סדרתי", כפי שמכנים אותו המבקשים, אינה מספקת כדי לקבוע שמדובר במשתתף פיקטיבי, הוא יכול להיות גם סוחר או בעל חנות, או סתם אדם פרטי.

קשה לי להאמין, שמשותף במכירה פומבית אינו יודע שיחד עמו משתתפים במכירה זו גם משתתפים שהם סוחרים או בעלי חנויות או בעלי עניין אחרים, והוא מכלכל את צעדיו בהתאם. אין להניח שיציע מחיר, או ירכוש מוצר במחיר בלתי כדאי לו. השתתפות כזו, של סוחרים ובעלי חנויות, לא מנעה זכייה במוצרים שונים של מאות אלפי משתתפים אחרים. גם לסוחרים ובעלי חנויות יש מחיר סף עליון של כדאיות, שמעבר למחיר זה, הרכישה הופכת לאי כדאית.

לאחרונה, משיקולים כלכליים והקשר העסקי בין אתרי המכירות לספקים, נעשים ניסיונות לחסום השתתפות כזו של סוחרים ובעלי חנויות, למרות שהשתתפותם זו אינה אסורה וזכותם זו, לכאורה, הינה כזכות כל אדם אחר.

בעדותו אומר יאיר שמש:

- ת. כן, ידוע לי שסוחרים קנו מספר רב של מוצרים במכירות פומביות באתר זה הגיע למצב שהספקים פנו אלינו בתלונות לעניין שסוחרים בעצם במקום לקנות ישירות מהיבואן קונים דרך אולסייל, תופעה נרחבת, במהלך כל השנים, עד שבשנת 07' הוספנו לתקנון סעיף שמאפשר לנו לבטל זכויות של סוחרים. כשהמטרה שלנו זה מכירה ללקוחות פרטיים בלבד".

(עמ' 322 לפרוטוקול).

בתקנון נענע שופס, נאמר:

"2.3 המוצרים והשירותים המוצעים ב"נענע שופס" מיועדים לשימוש הפרטי והאישי ולא למטרות סיטונאות. נענע 10 רשאית למנוע ממך את השתתפות באיזה מהמכירות באופן זמני או לצמיתות, על פי שיקול דעתה הבלעדי, בכפוף לכל דין, לרבות אם תהא סבורה כי הנך עלול לסחור בהם, וזאת מבלי צורך לנמק החלטתה או להודיע לך על כך מראש. נענע 10 שומרת לעצמה גם את הזכות, על פי שיקול דעתה הבלעדי ובכפוף לכל דין, לבטל את זכייתך בנסיבות אלו".

כך גם באתרי המכירות האחרים.

קשה לאתר במכירה פומבית הנמשכת 10 דקות, מיהו סוחר? מיהו בעל חנות? ומיהו אדם פרטי? בוודאי, כאשר משתתפים כאלו נעזרים באדם/משתמש פרטי לצורך רכישת המוצרים, או שהם עצמם רוכשים את המוצרים תחת זהות של אדם פרטי.

בעדותו מאשר אסף קרקו את הקושי בזיהויים של הסוחרים ובעלי החנויות:

"ש. האם אתה יודע מהשם עצמו אם זה אדם פרטי או סוחר?
ת. לא".

(עמ' 66 לפרוטוקול).

אינדיקציה נוספת עליה סמכו המבקשים, קשורה באי מימוש או ביטול הזכיות במכירה הפומבית.

המבקשים יצאו מתוך הנחה, שכל הזוכים אשר מופיעים בדוגמאות אותם הם הציגו, ביטלו או לא מימשו את זכייתם. לדידם, מדובר באינדיקציה נוספת לכך שמדובר במשתתפים פיקטיביים.

לפלא בעיני, כיצד עשו המבקשים שימוש באינדיקציה שאין להם לגביה כל נתונים ?

בעדותו בביהמ"ש אומר אסף קרקו:

"כשבדקנו את הנתונים אנחנו לא ידענו מי ביטל ומי לא. על כן הטבלאות לא כוללות ביטולים".

(עמ' 20 לפרוטוקול).

**"ש. איזה נתונים חסרים לך מאיתנו כדי לדעת אם ידענו או לא ידענו (על משתתפים פיקטיביים – י.פ).
ת. לדוגמא שיעור הביטולים".**

(עמ' 30 לפרוטוקול).

כבר נאמר, כי זכות הביטול נוצלה על ידי משתתפים אמיתיים, לרבות המבקשים עצמם.

כבר נאמר, כי אחוז הביטולים במכירות הפומביות דומה לאחוז הביטולים במכירות הרגילות.

כבר נאמר, כי משתתפים אשר המבקשים התייחסו אליהם כמשתתפים פיקטיביים, הוכח כי הם משתתפים אמיתיים.

ללמדך, שאינדיקציה זו - אשר הייתה אחת מן האינדיקציות שהנחתה את המבקשים – אין לסמוך עליה.

זאת ועוד ;

בעדותם סיפרו המבקשים כי לצורך בדיקת התוכנה הם עצמם השתתפו במאות אחדות של מכירות פומביות ללא כוונה לזכות בהם. לטענתם, עשו זאת לצורך בדיקת התוכנה.

אסף קרקו העיד על 250 – 200 מכירות פומביות שהוא השתתף בהם.

ארתור פרנק השתתף במכירות פומביות נוספות.

השתתפות זו של המבקשים, הייתה למעשה השתתפות פיקטיבית, באשר כל השתתפות שלא על מנת לזכות היא השתתפות כזו.

למרות האמור, ולמרות ידיעתם כי במכירות אלו הם, ואולי רק הם, המשתתפים הפיקטיביים, כוללים המבקשים מכירות אלו בסטטיסטיקת הנתונים. **מדוע ??**

בעדותו נשאל והשיב **אסף קרקו** :

"ש. כאשר גזרת את הנתונים בסופו של יום, האם התחשבת גם בבדיקת מבחן זאת שלך.

- ת. השאלה שלך האם לגבי מכירות שבדקתי את המערכת נכנסו לסטטיסטיקה כללית ותשובתי כן.
- ש. באותן מכירות שנכנסו לסטטיסטיקה הכללית יכול להיות שאתה עצמך היית המשתמש הפיקטיבי כי לו היית מציע את ההצעה הגבוהה אחר לא היה מציע הצעה גבוהה משלך?
- ת. המבחן שלנו לא מסתמך רק על מכירה אחת. אם יש משתמש פיקטיבי אני ברוב המכירות השתדלתי לתת את ההצעה שלא תהיה זוכה ולקראת הסוף לתת את המרחק תמרון למשתתף האמיתי או פיקטיבי.
- ש. עד איזה שלב אתה השתתפת ?
- ת. היו מקרים שלא ידעתי בדיוק את המחיר, לחצתי וזכיתי".
(עמ' 87, 88 לפרוטוקול).

הנה כי כן, פגם נוסף בנתונים ובמסקנות שהוצגו בפני ביהמ"ש.

אינדיקציה נוספת שהופעלה על ידי המבקשים התייחסה למציע האוטומטי.

שימוש במציע אוטומטי (OUTO BIDER) אינו יכול לשמש אינדיקציה לקיומו של משתתף פיקטיבי. השימוש בו נעשה גם על ידי משתתפים אמיתיים.

בעדותו מאשר אסף קרקו את הדברים :

- ש" אתה מכיר את המונח OUTO BIDER מציע אוטומטי. כיצד הוא עובד והאם כל אחד יכול להשתמש בו.
- ת. נניח שאני רוצה להשתתף במכירה פומבית המתקיימת בין 20:00-20:30. יש לי אירוע בערב ואני לא אוכל להיות ליד האינטרנט. אני שם את ההצעה המקסימלית ויש מנגנון אוטומטי שמעדכן את ההצעות.
- ש. אז אתה רואה אפשרות שהמציע יכול להשתתף גם באתר אחר באותו זמן?
- ת. אפשר.
- ש. אתה רואה תופעה שאותו משתתף משתתף בהרבה מכירות בו זמנית? האם אתה מכיר את זה.
- ת. לא בדקתי את זה. אבל הגיוני שאם אדם משתתף במספר מכירות ניתן לראות את זה.

- ש. באוטו בידר יש סיטואציה שהוא זוכה ב-3 מכירות ב-3 אתרים?
 ת. יכול להיות. הוא יכול לבטל או לרכוש בכולם".
 (עמ' 15, 16 לפרוטוקול).

על אף האמור, ולמרות שאין איסור בהפעלת מציע אוטומטי, פעלו חלק מן המשיבים למנוע שימוש בכלי זה:

בתצהירה אומרת הגב' סיגל כספי:

48" הימנעות מהתקנת מערכת מסוג "קניין אוטומטי" ("Auto Bidder")

48.1 המשיבה נמנעה במכוון מלהתקין באתר יישום המאפשר למשתתפים במכירות הפומביות הנערכות באתר להגיש הצעות מחיר באופן אוטומטי ("קניין אוטומטי" או "Auto Bidder").

המדובר ביישום המאפשר לגולש להשתתף במכירה פומבית ללא נוכחותו הפיסית בשלבי הסגירה של המכירה (הנערכים לעתים בשעות לא שגרתיות), וזאת על ידי הזנת המחיר המירבי שאותו יהא מוכן לשלם עבור המוצר או השירות המוצע במכירה הפומבית. לאחר פתיחת המכירה, היישום האוטומטי מגיש בשם הגולש הצעות מחיר עד למחיר המירבי בו נקב המשתתף.

48.2 על אף שיישום זה מיטיב בבירור עם משתמשי האתר בכך שהוא מאפשר להם להשתתף במכירות הפומביות הנערכות באתר ללא נוכחותם הפיסית; על אף שהעדרו של יישום זה העמיד את המשיבה בעמדת נחיתות אל מול מתחריה שהפעילו יישום זה; ולמרות פניות ותלונות מצד משתמשי האתר שביקשו כי יישום זה יותקן לנוחותם – נמנעה המשיבה מלהתקין את היישום האמור באתר בשל החשש – ולו התיאורטי – כי יישום זה יקל לא רק על המשתמש "התמים"

כי אם גם על בן אדם אחר המעוניין להפריע למהלך המכירה הפומבית."

(תצהיר מיום 7/1/2008).

בעדותה בביהמ"ש הוסיפה הגב' סיגל כספי :

"ש. כתבת בתצהיר שלך, סעיף 48.2, "על אף שיישום..." אני מציע לך שבניגוד למה שאמרת הסיבה שבגללה לא שמתם קניין אוטומטי למרות שזה מקנה יתרונות ללקוח ויכול להעמיד אתכם בנחיתות, לא שמתם את זה על מנת לא להקל על ספקים להשתתף במכירות הפומביות?

ת. זה לא נכון, כפי שהקראת מהתצהיר שלי, לא הפעלנו כלי כזה כי לא רצינו להקל על משתמשים שהם אינם תמימים, כאשר בהמשך התצהיר נתנו דוגמאות למשתמשים שאינם תמימים, למשל סוחרים שרצו לגלות או לחשוף את מחירי המוצרים, למשל מתחרים של הספק שרצו לגלות את המחירים שבהם הוא מציע מוצרים באתר, למשל ילדים ואנשים ששיחקו כי עניין אותם."

(עמ' 336 לפרוטוקול).

ללמדך שאינדיקציה נוספת של המבקשים קרסה.

זאת ועוד ;

בעדותו מגדיר ארתור פרנק את המשתתף הפיקטיבי כדלקמן :

"במכירה הפומבית, משתתף פיקטיבי שעומד מאחוריו של הספק או אתר והמטרה שלו היא לא לתת למשתמשים אמיתיים לזכות במחיר שלא נוח לאתר ולספק."

(עמ' 202 לפרוטוקול).

ללמדך, שההשוואה בין מחיר השוק לבין מחיר הזכיייה במכירה הפומבית, יש לה חשיבות רבה כדי לדעת אם הייתה התערבות כלשהי של מאן דהוא בהליך המכירה ; ואם התערבות כזו הייתה בכלל כדאית, כטענת המבקשים.

בעדותו נשאל והשיב ארתור פרנק :

”לבית המשפט

ש. **אנו צריכים לדעת את הנתונים של כל משתתף וכל מכירה וכל מה שהוא מקבל מול מחיר השוק מוצר המוצר.**
 ת. **נכון”.**

המבקשים כלל לא בדקו נתון זה, גם במכירות הפומביות אשר בהן השתתפו.

בעדותו נשאל אסף קרקו:

”ש. **מה היה מחיר השוק.**
 ת. **הנתון נמצא באתרים”.**
 (עמ' 35 לפרוטוקול).

.....
 ש. **על כל פנים לא ניסיתם לערוך בדיקות ולהגיע למחיר שהוא לדעתכם מחיר השוק?**
 ת. **לא יכולתי לעשות בדיקה כזו. גם לא עשיתי”.**
 (עמ' 53 לפרוטוקול).

כך גם נשאל והשיב ארתור פרנק:

”**ביהמ”ש: אם תתבקש לתת מחיר מכירה מול מחיר שוק, תוכל לתת את זה?**
 ת. **אני לא יודע מה היו מחירי השוק בזמנו. התוכנה שלנו דגמה נתונים בזמנו...”.**
 (עמ' 232 לפרוטוקול).

זאת ועוד;

לא כל תהליך המכירה הועתק ונדגם על ידי המבקשים, אלא רק הדקה האחרונה (עמ' 123 לפרוטוקול).

כפועל יוצא, אין למבקשים כל ידיעה אם המשתתף הפיקטיבי לו הם טוענים השתתף בהליכים מקדמיים של המכירה ואם הייתה לו בכלל השפעה על התוצאה הסופית, ואם כן, במה זה התבטא?.

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו:

- ש. גם לא בדקת אם המשתתפים שאתה טוען שהיו פיקטיביים, היו באמצע סולם ההצעות.
ת. לא בדקתי.

לאחר הערת עו"ד עזגד שטרן, אני אומר שחלק בדקתי וחלק לא".
(עמ' 11 לפרוטוקול)

ברי לי כי הדבר לא נבדק. ביהמ"ש שמע היטב את תשובתו של אסף קרקו "לא בדקתי".

בעדותו נשאל והשיב ארתור פרנק:

"לשאלות בית המשפט

- ש. אמרת לנו שבדקתם את הדקות האחרונות כדי לאתר את המשתמש הפיקטיבי. ז"א היה לכם בנתונים שלכם גם את שם המשתמש שלפניו. ז"א אם היו שני משתמשים שמופיעים ברשימה, או שלושה ויצאתם מתוך הנחה שהראשון זוכה הוא משתמש פיקטיבי, והשני הוא משתמש אמיתי.
ת. לא התייחסנו לשני. גם אי אפשר לדעת בוודאות שהיה את השני.
ש. אם כך, אז גם לא ידעתם כמה הציע המשתמש לפני המשתמש שאתם טוענים לו שהוא פיקטיבי כי לא היה לכם את שמו?
ת. בכולם חוץ מאולסייל לא ידענו.
ש. כלומר, אינך יכול לדעת אם המשתמש הזוכה הציע 100 ₪ יותר מהמשתמש האחר?
ת. מהנתונים שלנו אנו לא יכולים לדעת בוודאות, אבל האתר כן".
(עמ' 182 לפרוטוקול)

אם לא בדקו והשוו המבקשים את הצעת הזוכה מול המשתתף שקדם לו, ואם לא בדקו והשוו את הזכייה מול מחיר השוק, כיצד יצאו מתוך הנחה שהייתה כדאיות להשתתפותו של משתתף פיקטיבי מטעם מי מהמבקשים ?

אין לי אלא לשוב לדבריו של מנכ"ל אתר המכירות אולסייל, מר יאיר שמש :

"ת. מהיום הראשון שהאתר עלה לאוויר יש התחייבות של אולסייל למחיר הזול ביותר בישראל... במהלך כל השנים היו שתי פניות להחזרים, אני מדבר על עשר שנות עבודה... אני מתחייב שגם אם אחרי שזכית מצאת את המוצר במחיר נמוך יותר, אני מחזיר לך את ההפרש ועוד חמישים אחוז, היו שתי פניות כאלה במשך עשר שנים".

(עמ' 321 לפרוטוקול).

...

"...יש לי פה גם כמות גדולה מאוד של מכתבים מלקוחות שמרוצים מרמת המחירים, מרמת השירות, לא היה במהלך כל העשר שנים האלה שאנו עוסקים בתחום המכירות הפומביות, שום מקום שהיה אפשר לקנות מוצרים איכותיים כמו שאנחנו מכרנו במחירים האלה".

(עמ' 300 לפרוטוקול).

בניתוח הנתונים, לא התחשבו המבקשים בכך שאין הם רואים על מסך הנתונים, את כל רשימת הזוכים במכירה הפומבית, וכי יש יותר מזוכה אחד במכירה הפומבית.

בעדותו הסביר יאיר שמש :

"הנספח שמכיל את הזכיות שהתובעים ראו לא בהכרח משקף את כל הזוכים במכירות. יש עוד אלפי זוכים שלא נראו על המסך, שהתובעים בבדיקות שלהם לא ראו שהם זכו. אנסה להסביר בדוגמה, התובעים ראו על המסך את הזוכה במחיר הגבוה, בתחילת הדרך בזירת המכירה היה ניתן לראות את כל הזוכים בסוף התהליך של המכירה, המתחרים שלנו בעיקר רשתות החשמל, הדפיסו את המסך הזה, שלחו אותו ליבואן ואמרו איך ייתכן שאולסייל מוכרים במחירים נמוכים ממחירי

העלות שלנו, היבואן פנה אלינו וביקש אנא תסתירו את סכומי הזכייה, כי מכירה פומבית יכלה להסתיים עם חמישה ועם עשרה זוכים. מה שאנחנו עשינו, נהגנו להציג באותה התקופה, היא רלוונטית לשנתיים שדגמו התובעים, הם ראו רק את השורה בזוכה במחיר הגבוה, ולא ראו שיש עוד זוכים במחירים נמוכים יותר ולא דגמו אותם".

(עמ' 314 – 313 לפרוטוקול).

בעדותו בביהמ"ש אישר אסף קרקו את ידיעתו, כי כך הם פני הדברים במכירות פומביות בהן יש מחיר יעד (עמ' 29 לפרוטוקול).

נתונים אלו לא נלקחו בחשבון אצל המבקשים ו/או לא קיבלו את ההתייחסות הראויה.

במסקנות אליהן הגיעו המבקשים הם לא עשו אבחנה בין הספקים השונים.

המבקשים לא התחשבו כלל במערכת העסקית השונה שבין אתרי המכירות לספקים המשיבים/ הנתבעים.

כך גם לא התחשבו המבקשים בעובדה שחלק מן הספקים מכר את המוצרים לאתרי המכירות וקיבל את התמורה טרם, ובמנותק, מהמכירה הפומבית, כך שלא היה להם כל עניין בהפעלת משתתף פיקטיבי.

המבקשים גם לא נתנו את דעתם לכך, שבחלק הארי של המכירות, אתרי המכירות הם אלה שביצעו את ניהול הזכייה והסליקה של התמורה. הספקים קיבלו רק את רשימת הזוכים להם יש לספק את המוצר.

המבקשים גם לא התחשבו בכך, שעם חלק מן הספקים, שיטת המכירה הייתה באמצעות "מחירי יעד". הספק היה מקבל מאתר המכירות את מחיר היעד, בין אם הושג בין אם לאו. כפועל יוצא, לא היה לספק עניין בהפעלת משתתף פיקטיבי.

אני דוחה את הנחת היסוד של המבקשים, על פיה היה למשיבים אינטרס להתערב במכירה הפומבית.

שוכנעתי, כי גם לאתרי המכירות וגם לספקים היה אינטרס שלא תהיה השתתפות אסורה. השתתפות כזו, עשויה הייתה לסכל את המכירה ועמה את קבלת התמורה או העמלה.

בעדותו מדגיש את הדברים **יאיר שמש**:

- ש. למי לתפיסתך מותר להשתתף בזירת ההתמחרות שנקראת מכירה פומבית?
- ת. כל המעוניין.
- ש. האם זה כולל גם את הספק?
- ת. לא, וחד משמעית לא. הספקים שלנו חתומים שאסור להם להשתתף במכירות.

- ש. אתה רואה בזה דבר פוסל.
- ת. בהחלט, דבר פוסל, לא הספקתי להשלים בעניין של מי מותר ומי לא, גם הספקים וגם העובדים של החברה מבינים שאסור להם לבצע רכישות באתר.
- ש. אני מבין שאתה אומר שאולסייל חתומה על הסכם בכתב עם עובד וכל ספק שאסור להשתתף במכירות הפומביות?
- ת. אתה מבין טוב, וזה נכון. ואם יש צורך יש לי שני תיקים עם מאות חתימות כאלה גם של הספקים וגם של הלקוחות".
- (עמ' 301 לפרוטוקול).

- ש. מדוע היה חשוב לכם לידע בתקנון אולסייל את העובדה שהיא אסור לספקים להשתתף במכירות הפומביות?
- ת. החתמנו את הספקים על איסור כזה, וראינו לנכון להביא את זה לידיעת הגולשים.
- ש. מה רצית לשדר בזה?
- ת. שהספקים לא מורשים להשתתף".
- (עמ' 306 לפרוטוקול).

- ת. אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהספקים לא מתערבים, אנו עובדים עם הספקים הגדולים והמובילים בישראל, קשה להאמין שספקים כאלה יתערבו במכירות".
- (עמ' 306 לפרוטוקול).

בתקנון אולסייל נאמר:

"קיים איסור מפורש של כל גורם מטעם אולסייל, או הקשור עימה, לקחת חלק במכרזים, עובדי החברה וספקי החברה אף חתומים על מסמך האוסר עליהם מפורשות לבצע רכישות במסגרת האתר.

אולסייל שומרת לעצמה את הזכות למנוע, באופן זמני או לצמיתות, השתתפותם של מציעים בהליכי המכירות השונים באתר, במידה ואולסייל סבורה, לפי שיקול דעתה הבלעדי, כי מציעים אלה עלולים למכור מוצרים או שירותים שרכשו באתר אולסייל לצדדים שלישיים ו/או לסחור בהם, וזאת מבלי לנמק החלטתה או להודיע על כך מראש. לאולסייל שמורה גם הזכות לבטל, לפי שיקול דעתה הבלעדי, כל זכייה או עסקה של מציע כאמור."

לתיק המוצגים צורפו דוגמאות של הסכמים עליהם חתמו הספקים כדוגמת הנוסח הבא:

"נספח להסכם – הצהרה בדבר אי השתתפות במכירות הפומביות

- 1) הנני מאשר כי הנהלת החברה הדגישה בפניי את האיסור המוחלט החל על ספקי החברה, עובדיהם, או מי מטעמם, מלהשתתף בכל הליך של רכישת מוצרים המשווקים על ידם באתר.
- 2) אני מתחייב להקפיד על קיומה של הוראה זו.
- 3) אני מאשר כי הפרת התחייבותי זו תחשב כעילה המצדיקה הפסקת פעילותי באתר אולסייל לאלתר."

בעדותו בבית המשפט הדגיש יאיר שמש כי הם עושים כדי למנוע תופעה כזו:

"המבחן מבחינתנו אם הלקוח הוא לקוח שניתן להשיג אותו או לא, בעצם הסתיים בזה שחסמנו את חשבונו של הלקוח מרגע שהסתבר שלא ניתן ליצור איתו קשר. פעולה לא אפקטיבית, כי מיד אחרי החסימה אותו לקוח יכול להירשם שוב, פעלנו גם כדי לחסום מספרי ת.ז של לקוח, להקשות עליו להירשם שוב."

בעדותה בבית המשפט הדגישה הגב' סיגל כספי כי כאשר גילו אחוז ביטולים חריג אצל מי מהספקים הם בדקו זאת, אך לא מצאו התערבות כלשהיא של הספקים (עמ' 330, 332 לפרוטוקול).

אם בכל זאת – בשוליים של המכירות הפומביות – מצא מאן דהוא דרך להערים על אתרי המכירות, ו/או על הספקים, אין לזקוף זאת לחובת המשיבים. תמיד תימצא דרך להערים

על האתרים, ביחוד כאשר הדבר נעשה באמצעות שימוש בזהות אמיתית של בן משפחה או אדם פרטי, כפי שעשה רון סיטי (כטענתו).

הכרת המבקשים שהם חסרים בראיות:

בשלב מסוים, לאחר הגשת הבקשה/התביעה, גם המבקשים כנראה הבינו, כי אין בידיהם חומר ראיות התומך את טענותיהם.

ביום 15/11/2007, החליטו המבקשים לנסות ולהשיג ראיות חסרות אלו באמצעות פנייה ישירה למשיבים, על דרך "עדי מדינה". קרי, להתקשר עם מספר מצומצם של משיבים כדי שהם יספקו להם את הראיות החסרות תמורת הקלה משמעותית בחומרת הסעדים שיפסקו נגדם.

אין זה מקובל עלי להגיש תביעה שהינה מעין "כתב אישום" כנגד 70 !! נתבעים, ללא ראיות מבוססות, ולאחר מכן לחפש את הראיות החסרות, כפי שעשו המבקשים.

בשל חשיבות צורת הפניה אל המשיבים, שאינה לטעמי, אביאה במלואה:

"ש. הורוביץ ושות'

עורכי דין, נוטריונים, עורכי פטנטים

15 בנובמבר 2007

F/206

שלום רב,

הנדון: ת"א 2347 בש"א 17536/07 פרנק ואח' נ' אולסייל. קום בע"מ

ו-69 אח' [פורסם בנבו]

מרשי, ארתור פרנק ואסף קרקו, מילאו ידי לפנות אליך בעניין שבנדון כדלקמן:

1. פנייה זו נעשית אליך, במקביל לפנייה דומה הנעשית כמעט לכל שאר הנתבעות (או באי-כוחן) בהליך שבנדון.

2. מרשי מצויים במהלך שמטרתו להתקשר עם מספר מצומצם של נתבעות בהליך שבנדון בהסדר פשרה שאלו עקרוניתו המרכזיים:

(א) הנתבעת תודה בהפעלת משתתפים פיקטיביים במכירות פומביות שנערכו באתרי האינטרנט ו/או באי פיקוח נאות על כך שלא יופעלו משתתפים פיקטיביים, לפי העניין.

(ב) התביעה שהוגשה נגדה תאושר כתביעה ייצוגית.

(ג) הנתבעת תשתף פעולה עם התובעים, ותספק מידע מועיל בעניין הפעלת משתתפים פיקטיביים במכירות הפומביות שנערכו באתרים.

(ד) הנתבעת תזכה להקלה משמעותית בחומרת הסעדים שיפסקו נגדה.

3. מטרת הסדר הפשרה המוצע הינה להשיג מידע מהימן, אשר יחזק את הראיות הקיימות בידי התובעים ויסייע בהוכחת הטענות אשר הועלו בתובענה ובבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית, נגד אתרים או ספקים אחרים מהנתבעת שאיתה ייחתם הסדר הפשרה. לדוגמא: מידע בנוגע לאופן ולשיטות באמצעותן הופעלו משתתפים פיקטיביים במכירות פומביות, הן אצל הנתבעת והן אצל אחרים; מידע בנוגע לשיתוף פעולה מצד האתרים, במעשה או במחדל, בהפעלת משתתפים פיקטיביים; צעדים שננקטו בעבר בכל הנוגע לעניין המועלה בתובענה; מכתבים ומסמכים רלוונטיים לעניין המועלה בתובענה; "שירותי הפעלת משתתפים פיקטיביים" שניתנו על ידי צדדים שלישיים שאינם צד להליך וכו'.

4. כפי שבוודאי ידוע לך, הסדר פשרה מסוג זה כפוף לאישורו של בית המשפט, על פי [חוק תובענות ייצוגיות](#), תשס"ו-2006. כמובן שמרשי אינם יכולים לערוב לכך שבית המשפט יאשר את הסדר הפשרה, אולם להערכתנו קיים סיכוי טוב לכך.

מובא בזאת לידיעתך, כי במידה והסדר הפשרה שייחתם בין הצדדים לא יאושר על ידי בית המשפט, הרי שעל פי סעיף 19(ז) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), דברים שנאמרו או שנקבעו במסגרת הליכי הפשרה ממילא יכולים לשמש כראיה נגד הצדדים החתומים עליו.

5. להלן פירוט בדבר כמה מהשיקולים העיקריים שינחו את מרשי בבחירת נתבעות עימן ייחתם הסדר פשרה כאמור:

- (א) מועד פניית הנתבעת בבקשה לחתום על הסדר כאמור. הפונים הראשונים יזכו לעדיפות על פי הפונים המאוחרים.
- (ב) טיב המידע ואיכות הראיות שיימסרו על ידי הנתבעת, ועד כמה הם מועילים לשם הוכחת טענותיהם של התובעים, ומוסיפים על הראיות המצויות בידיהם ממילא.
- (ג) נכונות הנתבעת לשתף פעולה עם מרשי באופן מלא ומתמשך לאורך ניהול ההליך המשפטי שבנדון.
- (ד) היקף הפעלת המשתתפים הפיקטיביים על ידי הנתבעת.
- (ה) היקף מכירותיה של הנתבעת באמצעות שימוש במכירות פומביות באתרי האינטרנט.

6. אנו מאמינים, שהן הציבור הרחב והן נתבעת שתחתום על הסדר פשרה כאמור, יוכלו להפיק ממנו תועלת רבה. נתבעות שבמשך תקופת זמן ארוכה הפעילו משתתפים פיקטיביים ניצבות כעת בפני הדילמה האם להודות, במסגרת תגובתן לבקשה לאישור התביעה הייצוגית, בהפעלתם, או שמא להסתכן במתן עדות שקר. אנו מאמינים, שלגבי נתבעות שמתן עדות שקר איננה אופציה מבחינתן – חתימה על הסדר פשרה בנוסח המוצג לעיל הינה האופציה העדיפה. עדויות שקר – דינן להיחשף.

"...

פנייה זו מלמדת על מצוקת הראיות בה נמצאו המבקשים.

רק המשיבה 46 – סיטי ספורט בע"מ – נענתה לפניה זו.

לביהמ"ש הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, בה מודה רון סיטי, בשם המשיבה 46, בהפעלת משתתפים פיקטיביים.

התמורה להודאה זו מצויה בסעיף 6.10 להסדר הפשרה:

" 6.10 נוכח היקף הפעילות הקטן מאוד של המשיבה במכירות פומביות באינטרנט, כפי שצוין בסעיף 4.3 לעיל, ונוכח הצהרותיה של המשיבה, כפי המופיע בסעיף 4 לעיל, אשר יסייעו בהוכחת טענות המבקשים נגד נתבעות אחרות, הוסכם בין הצדדים, כי המשיבה לא תשלם פיצוי כספי לחברי הקבוצה אשר נפגעו ממעשיה."

הסדר הפשרה לא אושר על-ידי ביהמ"ש ואין לי כל כוונה לאשרו.

מדובר בהסכם שנולד בעקבות המכתב דלעיל, ה"נגוע" בהבטחות שהמבקשים לא היו רשאים כלל לתיתן.

המכתב ה"נגוע" בהבטחות מעמיד בספק רב את תוכנו של הסכם הפשרה.

המבקשים לא השתתפו באף אחת מהמכירות הפומביות בהן נמכרו מוצרי המשיבה 46; הם אינם רשאים לייצג את המשתתפים במכירות אלו; ואינם רשאים לפטור את המשיבה 46 מתשלום פיצוי לחברי קבוצה שאין הם נמנים עליה. (נספחים קח', קט').

הדרך פתוחה לחברי הקבוצה, להגיש תובענה ייצוגית כנגד המשיבה 46 – **סיטי ספורט בע"מ** – ולעשות שימוש לצורך כך, בתצהירו של **רון סיטי**.

זאת ועוד, מעיון בהסדר הפשרה עולה, כי אין המדובר בהסדר פשרה, אלא בעדות מפורטת על מערכת היחסים בין **אולסייל** לבין המשיבה 46 ועל הדרך האסורה בה פעלה משיבה זו, ללא ידיעת אולסייל, ומבלי שהייתה ל**אולסייל** כל אפשרות לאתר זאת.

עדות זו לא עמדה למבחן בבית המשפט.

המבקשים, וטעמם עמם, לא הזמינו לעדות את **רון סיטי**, על מנת שיחזור על הדברים וכדי שניתן יהיה לעמת אותו עם האמור.

כפועל יוצא, אין להתייחס להסדר פשרה/עדות זו, בדיון המתנהל בפני.

יתירה מכך, גם אם יש אמת באמור בעדות המופיעה בהסדר הפשרה, עולה מן האמור בו, כי המשיבה פעלה, כפי שפעלה, ללא ידיעת אולסייל, תוך שהיא מערימה על אולסייל.

דוגמא לכך הוא האמור בסעיפים 4.6 4.3 להסדר הפשרה/העדות:

4.3" בתחילה, הגישה המשיבה הצעות במכירות פומביות של מוצריה באמצעות שימוש בשמות משתמשים שפתחה לצורך זה באתר אולסייל ו/או בשמות משתמשים קיימים של בני משפחה וחברים של מר רון סיטי. לצורך רישומם של שמות המשתמשים החדשים, עשתה המשיבה שימוש במספרי תעודות זהות של בני משפחה וחברים. יתר הנתונים שהוקלדו, כגון: שם פרטי, שם משפחה, כתובת, כתובת דואר אלקטרוני ומספר טלפון היו פיקטיביים.

...

4.4 המשיבה עשתה שימוש במשתתפים הפיקטיביים לצורך הגשת הצעות במכירות הפומביות של המשיבה. לעיתים המשתתפים הפיקטיביים הצליחו להעלות באמצעות הצעותיהם את מחיר המוצר בו זכה לבסוף משתתף אמיתי, ולעיתים הם עצמם זכו במוצר, הואיל ולא הוגשה הצעה גבוהה יותר מזו שהוגשה על ידם. במקרים בהם המשתתפים הפיקטיביים זכו במוצר, כמובן שהזכייה לא מומשה בפועל. הואיל והוקלדו נתונים פיקטיביים, אולסייל לא יצרה קשר עם אותם זוכים פיקטיביים."

ללמדך, כי רון סיטי וחבר מרעיו, הערימו על אולסייל בדרך שקשה מאוד לאתרה, אם בכלל. בוודאי "נוכח היקף הפעילות הקטן מאוד של המשיבה במכירות באינטרנט" כפי הנטען בסעיף 6.10 להסדר/ העדות.

עדות של רון סיטי, דווקא תומכת את טענת אולסייל, כי פעלה כדי למנוע השתתפות אסורה, כל עת שהבחינה בכך, כך גם את טענתה כי לא הפעילה משתתף פיקטיבי וכי לא היה כל עניין בהפעלת משתתף כזה.

בסעיף 4.6 להסדר הפשרה כותב רון סיטי:

" לעיתים, כאשר אולסייל נוכחה לדעת שמשותף פיקטיבי כלשהו זכה במספר מכירות, אולם לא מימש אף אחת מהן בפועל, היא הייתה דורשת ממנו להקליד מספר כרטיס אשראי כתנאי להשתתפות במכירות פומביות נוספות. במקרים אלו, המשיבה חדלה מלהשתמש

בשם המשתמש האמור. לעיתים אולסייל הייתה חוסמת את שם המשתמש, כך שלא ניתן היה לעשות בו עוד שימוש."

אני דוחה את טענת המבקשים, כי הייתה הודאה של מי מהמשיבים בהפעלת משתתפים פיקטיביים.

נהפוך הוא, כל המשיבים הכחישו הפעלת משתתפים פיקטיביים והדגישו כי אם הייתה השתתפות כזו, היא נעשתה ללא הסכמתם וידעתם, ולמרות מאמצייהם למנוע ולסכל השתתפות כזו.

בסעיף 61 לדברי הסיכום טוענים המבקשים שבסעיף 189 לדברי התגובה של אולסייל, יש הודאה ברורה על פיה באתר אולסייל פעלו משתתפים פיקטיביים.

אין כך הדבר.

בסעיפים 189 – 188 לדברי התגובה, כותבת אולסייל:

"188. א. המשיבה תבקש להבהיר כי היא מנהלת קרב עיקש וסיזיפי כנגד משתמשים אשר מזינים לאתרה בעת הרישום פרטים שגויים, שאינם מאפשרים ליצור עמם קשר לאחר זכייתם, ובכך למעשה מטרפדים את המכירה כולה.

ב. לצורך כך מציבה המשיבה נציגה קבועה במחלקת שירות הלקוחות שלה, אשר בין יתר הפעולות המבוצעות על ידה במסגרת מילוי תפקידה, מטפלת הנציגה באיתורם של שמות

משתמשים (users), שהפרטים שמסרו שגויים או אינם מתאימים, ובהפיכתם לבלתי פעילים (inactive).

189. א. כאשר עולה בידי הנציגה לאתר חשבון כלשהו הנוהג לבצע ביטולים של זכיות באופן סדרתי ועקבי, מבצעת הנציגה את הבדיקות המתוארות לעיל, וככל שהיא נתקלת בנתונים שגויים כאמור, פועלת הנציגה לביטולו של אותו חשבון".

כך גם יש לראות את התייחסותה של אולסייל לתלונה שהובאה בפניה, כמופיע בסעיף 73 לסיכומי המבקשים.

בסעיף 62 לסיכומים כותבים המבקשים:

"... פי 1000 ציינה בסעיפים 99 ו-308 לתגובתה כי גילתה בבדיקה אקראית שספקים הפעילו משתתפים פיקטיביים באתרה".

אין כך הדבר.

המבקשים מנתקים את הנאמר בסעיפים 99 ו-308 מהסעיפים שקדמו להם.

"97. כפי שקיימים סוגים רבים ושונים של גולשים ברשת האינטרנט, כך גם קיימים סוגים רבים של משתתפים באתר, וביניהם כאלה המשתתפים במכירות שונות מבלי שיש להם כוונה לרכוש את המוצר. יש הנוטלים חלק במכירות מתוך סקרנות גרידא; יש הגולשים באתר סתם מתוך שעמום, יש כאלה המגישים הצעות רבות במספר אתרים על מנת להשיג את המחיר הזול ביותר, ואם הם זוכים במספר מכירות, הם מבטלים את כולן זולת הזולה ביותר; ויש כאלה הזוכים

במכירה אך מתחרטים לאחר מכן ומבטלים אותה, בהתאם לזכות שמקנה להם חוק הגנת הצרכן. ואלה דוגמאות בלבד.

98. כאמור לעיל, המשיבה מקבלת עמלות מהספקים המשתמשים בפלטפורמת המסחר שלה על בסיס עסקאות שבוצעו בלבד. במקרים של ביטול עסקה, המשיבה אינה מקבלת כל עמלה. על כן, שיעור גבוה של ביטולים הינו אחד הגורמים המזיקים ביותר למשיבה. כמו כן, שיעור גבוה של ביטולים פוגע במוניטין של המשיבה, שכן משתתפים רבים אשר לא זוכים ומתאכזבים, עלולים להפסיק להשתמש בזירות המכירה שבאתר.

99. על כן, במספר מקרים שבהם נתקלה המשיבה במסגרת בדיקה אקראית בשיעור ביטולים גבוה במיוחד, היא פנתה לספק הרלבנטי וניסתה לברר עימו את פשר הביטולים. במקרים מסוימים בהם לא הוצג למשיבה הסבר הגיוני ומניח את הדעת, הופסק הקשר העסקי בין הצדדים והספק הפסיק למכור את מוצריו בזירות המכירות הפומביות הקיימות באתר המשיבה. זאת, כאמור לעיל, לא משום שקיימת למשיבה חובה לעשות כן, אלא מאחר ששיעור ביטולים גבוה אינו משרת את מטרותיו המסחריות של האתר.

.....

307. מטעמים אלה ואחרים, לא רק שאין זה תפקידה של המשיבה לעסוק בבילוש, אלא שקשה מאוד לשייך הצעה פלונית לספק כזה או אחר ולקבוע בוודאות (או ברמה הקרובה לכך), כי אותו ספק עוסק במתן "הצעות פיקטיביות".

308. עם זאת ציינה המשיבה, כי במספר מקרים שבהם נתקלה, במסגרת בדיקה אקראית, בשיעור ביטולים גבוה במיוחד, היא פנתה לספק הרלבנטי וניסתה לברר עימו את פשר הביטולים. במקרים מסוימים בהם לא הוצג למשיבה הסבר הגיוני ומניח

את הדעת, הופסק הקשר העסקי בין הצדדים והספק הפסיק למכור את מוצריו בזירות המכירה הפומבית באתר המשיבה. זאת, כאמור לעיל, לא משום שקיימת למשיבה חובה לעשות כן, אלא מאחר ששיעור ביטולים גבוה אינו משרת את מטרותיו המסחריות של האתר.

309. לא זו אף זו, בחוזים שכורתת המשיבה עם ספקים, היא מציינת במפורש כי אם יעשה הספק פעולה שמשמעותה התערבות בניהול המכירות באתר, תהיה המשיבה רשאית לבטל את ההסכם עם הספק או להוציא את מוצריו מהאתר.

310. בכל אלה פעלה ופועלת המשיבה מעל ומעבר לכל סטנדרט סביר".

בסעיף 63 לדברי הסיכום מפנים המבקשים ל"נוהל הפנימי של וואלה שופס הנקרא טיפול בהתערבות ספק במכירות 99" ממנו הם מבקשים ללמוד כ"ראיה חותכת לכך שגם וואלה שופס סברה – בזמן אמת – כי ספקים מפעילים באתרה משתתפים פיקטיביים".

בעדותה השיבה על כך סיגל כספי:

ש. בתחילת הנוהל כתוב: "שירות הלקוחות... "אילו בירורים עשיתם כשהביאו אתכם למסקנה שיש התערבות של ספקים במכירות הפומביות.

ת. לעולם לא אמרנו שיש התערבות של ספקים במכירות הפומביות, למיטב זכרוני גם אף ספק לא הודה בהתערבות כזאת. זה לא נוהל משפטי כפי שרואים מהניסוח שלו, המטרה שלו הייתה למזער נזקים. וואלה שופס בעצם חיה מעולם מסחרי. המטרה של הנוהל הייתה לצמצם את כמות הביטולים של עסקאות באתר, כאשר התעורר חשדנו שאחוז הביטולים של ספק גבוה מדי, אז עשינו את הבירורים מהסוג הזה. כשהיה אחוז ביטולים גבוה, התעורר חשדנו שמהו לא תקין בפעילות."

(עמ' 329)

ש. האם וואלה שופס אי פעם הודיעה לגולשים באתרה שיש התערבות של ספקים במכירות?

ת. אין התערבות של ספקים במכירות בוואלה שופס. לכן לא מצאנו מקום להודיע על כך".

(עמ' 332)

בסעיף 65 לדברי הסיכום נטען כי מנכ"ל **ברימאג** (המשיבות 12, 13), הודה במהלך חקירתו שעובדי **ברימאג** הפעילו משתתפים פיקטיביים.

הדברים שנאמרו על ידי **יואל גבאי**, מי שהיה מנכ"ל **ברימאג**, היו כדלקמן:

ת. "לי לא היה ידוע על התערבות כלשהי. לאחר פרסום התביעה נאמר לי שהייתה התערבות שולית בענין הזה על ידי עובד אחד או שניים, אני לא יודע מזה.

...

ש. המדיניות של החברה הייתה להתערב במכירות אם המחיר לא מוצא חן בעיניכם?

ת. לא, מדובר במכירות מאוד שוליות, זה לא עיסוקה העיקרי של החברה ובטח לא היה כמדיניות החברה וזה אפילו לא אתי".

(עמ' 352)

ללמדך, שאם נעשה הדבר על ידי מי מעובדי החברה, ומדובר בשמועה בלבד, נעשה הדבר ללא ידיעת החברה, על-ידי עובד שסרח.

האמור גם אינו יכול לסייע למבקשים, באשר הם לא השתתפו במכירות פומביות בהן נמכרו מוצרי המשיבות 12 – 13 (עמ' 33, 205 לפרוטוקול).

בסעיף 66 לדברי הסיכום מציינים המבקשים שגם מנכ"ל **ישפאר** (המשיבה 15) – **מר שמעון צבי** - העלה אפשרות כי עובדים הפעילו משתתפים פיקטיביים.

הדברים שנאמרו, במלואם, היו כדלקמן:

"ביצענו בדיקה, בבדיקה עלה שישפאר לא הפעילה משתתפים פיקטיביים. נתתי את זה למנהלי הפעילות שלי לבדוק. הוא ביצע בדיקה מאוד יסודית ועלה בצורה חד משמעית שלא נעשתה שום התערבות. בוודאי שלא הייתה מדיניות כזו. יתכן שעובד כזה או אחר על דעת עצמו חטא ועשה משהו ספורדי פה ושם, על זה אני לא יכול לשלוט, אבל שיטתית לא היה דבר כזה.

- ש. למה אמרת עובד?
 ת. אמרתי שאני לא יודע, אבל יתכן והיה איזשהו עובד שעשה משהו כזה, אבל זה במקרים בודדים וספורדים שלא בידיעתנו".

(עמ' 356)

תשובה כנה ואמיתית, שכן, לעולם אין לדעת אם עובד מסוים לא סרח, ללא ידיעה והסכמה של המעביד. התנהגות כזו, אינה יכולה להטיל אחריות על המעביד.

בסעיף 67 לסיכומים טוענים המבקשים כי המשיבה 33 הודתה בסעיף 158 לתגובתה כי קיימת תופעה מוכרת, לפיה המוכרים מגישים בעצמם הצעות במכירה פומבית.

אין זה כך.

המשיבים מתעלמים מההקשר אשר בו נאמרו הדברים כמופיע בסעיפים 158 – 156 :

השלם שנאמר, שונה לחלוטין מהנטען בסעיף 67 לסיכומי המבקשים :

"ג.3.ד מעבר לדרוש: "Bid Shilling" – הגשת הצעות על ידי המוכר אינה פוגעת במשתתפים

156. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, ומעבר לנדרש, נתייחס ל- Bid Shilling – כך מכונות בספרות המקצועית מכירות פומביות בהן המוכר מגיש בעצמו הצעות כאחד המשתתפים במכירה. בספר שהוקדש כולו לבחינת הפן המשפטי של מכירות פומביות באינטרנט, נבחנה, בין היתר, התופעה של השתתפות המוכר עצמו במכירה הפומבית. מחברת הספר, פרופ' קריסטינה רמברג ("פרופ' רמברג"), הגיעה למסקנה כי לרוב אין לאסור על מוכר להשתתף במכירות פומביות בהן מוצגים מוצריו, שכן ממילא קיים תמריץ למוכר שלא להשתתף במכירה הפומבית, משום שהוא עלול לזכות במכירה הפומבית ובכך להפסיד את עסקת המכר

(ראו Marketplaces: The Law Of Auctions And Exchanges christopher ,Internet Online & 15.03 Kuner ed. 2002 [8] .(Christina Ramberg

157. גישתה של פרופ' רמברג קיבלה מעין גושפנקא מדעית, במאמר הכלכלי "Auctions With Shill Bidding". כותבי המאמר מציגים הוכחה לכך

שלמרות שהגשת הצעות במכירה הפומבית על ידי המוכר עצמו עשויה לגרום להעלאת מחיר המוצר, הרי שהמוכר עצמו אינו מרוויח מכך, כך שבסופו של דבר מגיעים למצב של שיווי משקל בו המשתתפים במכרז כלל אינם מוטעים. ובלשונם:

"We have shown that although a seller can increase the price in the auction by shill bidding, he cannot benefit from it. In equilibrium, on average, the bidders are not fooled".
(Indranil Chakraborty and Georgia Kosmopoulou, Auctions with shill Bidding, 24(2) Economic Theory 285 (2004) [9].

158. מן האמור לעיל נמצאנו למדים, כי הגשת הצעות במכירה פומבית על ידי המוכר עצמו, בסופו של יום, אינה פוגעת במשתתפים במכירה הפומבית. יתירה מכך, למדנו כי קיימת תופעה מוכרת, לפיה המוכרים מגישים בעצמם הצעות במכירה הפומבית. עצם הדיון האקדמי בתופעה זו, מעיד כשלעצמו כי לפחות חלק מן המשתתפים במכירות פומביות מודעים לקיומה של תופעה זו. ברי כי משתתפים אלו לא יוכלו להישמע בטענות בדבר טעות, הטעיה, תרמית וכיוצא באלה".

ללמדך, כי מדובר בדיון אקדמי בלבד ולא בהודאה בקיום תופעה כזו אצל המשיבה 33.

להזכיר, המבקשים כלל לא השתתפו במכירות פומביות בהן נמכרו מוצריה של המשיבה 33 (עמ' 81, 230 לפרוטוקול).

כך גם, ובשונה מהנטען על ידי המבקשים בסעיף 68 לסיכומיהם, יש לקרוא את התייחסות המשיבה 43 ל"מחיר היעד" במכירות פומביות.

"המכירה הפומבית"

56. כידוע, במכירות פומביות נהוג ומקובל הוא, כי המוכר מודיע לעתים לבית המכירות הפומביות, מהו הסכום המינימלי, אשר מתחתיו המוכר אינו מתיר לבית המכירות למכור את החפץ המועמד למכירה.

לדוגמא נצטט מהערך "Auction" באינציקלופדיה המקוונת, wikipedia

([http:// en. Wikipedia.org](http://en.wikipedia.org))

"Primary types of auctions

English auction: This is the type of auction commonly used by the English auction one another, with each bid being higher than the previous bid. The auction ends when no participant is willing to bid further, or when a pre-determined "buy-out" price is reached, at which point the highest bidder pays the price. The seller may set a 'reserve' price and if the auction fails to have a bid equal to or higher than the reserve, the item remains unsold".

(ההדגשה אינה במקור).

57. עינינו הרואות, כי בסוג זה של מכירה פומבית, הנפוץ ביותר אף בישראל, מותר למוכר לקבוע מחיר מינימלי, אשר יכול אף להיות נסתר מעיני המשתתפים במכירה.

מכאן ברור כי, בניגוד לטענות המבקשים, אין כל דבר שאינו הוגן, או שאינו חוקי, בהגנה של המוכר על מחיר מינימלי למוצריו. עובדה זו שומטת את הבסיס העובדתי והמהותי מתחת לטענות המבקשים בענין זה – כך שאין טעם להיכנס בפרוטרוט לטענותיהם של המבקשים בענין זה.

58. אך נוסף ונזכיר בענין זה את טיעונו של ב"כ המלומד של המשיבה מס' 21, עו"ד דור חזקיה, במסגרת תשובת המשיבה מס' 21 לבקשה: שם פורט ואף הובאו מובאות מן הספרות המקצועית, בענין מהותן ואופן התנהלותן של מכירות פומביות. לנוחיותו של בית המשפט הנכבד, לא נצטט כאן מחדש את אותן מובאות, אלא אך נאמר כי פיוצ'ר מאמצת במלואו את טיעון המשיבה מס' 21 בענין זה ומצטרפת אליו, כפי שהוא מופיע בסעיפים 29-36 לתשובת המשיבה מס' 21 הנ"ל.

59. באשר להשתתפותו של המוכר עצמו במכירה הפומבית של מוצריו, הרי שאף זו תופעה ידועה ומוכרת, אשר אין בה כל דבר שאינו הוגן, או שאינו חוקי במובהק. פיוצ'ר מאמצת במלואו את טיעון המשיבה מס' 21 אף בענין זה ומצטרפת אליו, כפי שהוא מופיע בסעיפים 29-36 לתשובת המשיבה מס' 21 הנ"ל.

60. לאור כל האמור לעיל ברור, כי אפילו הייתה פיוצ'ר מתערבת במכירות הפומביות של מוצריה – דבר המוכחש – עדיין לא היה בכך דבר בלתי-הוגן או בלתי-חוקי".

גם כאן, עסקינן בדיון אקדמי בלבד, באשר המשיבה 43 מציינת, כי תופעה כזו אינה קיימת במכירות הפומביות של מוצריה.

אין בכוונתי לעסוק בדיון אקדמי; אם משום שהוא אינו רלוונטי לענייננו; אם משום שלא הובאה בפני עדות מומחה בסחר אלקטרוני שעוסקת בנושא, עדות שעל המבקשים היה להביאה.

אני דוחה את הנטען בסעיף 71 לסיכומי המבקשים כי משיכת התצהירים על-ידי המשיבים מנעה את חשיפת המצהירים לחקירה נגדית; וכי הדבר מחזק באורח ממשי את הראיות הנסיבתיות.

בכתבי הטענות הכחישו המשיבים את הנטען כלפיהם.

נטל הראיה, ההוכחה והשכנוע מוטל על המבקשים.

משסברו המשיבים שהמבקשים לא עמדו בנטל זה, רשאים היו המשיבים לא להעיד עדים, מבלי שהדבר יחשב להם לרועץ, כל עוד לא עבר הנטל אליהם.

בכך גם חסכו זמן רב.

בהחלטת ביהמ"ש מיום 24/11/2009, אפשרתי למבקשים להזמין לעדות את העדים עורכי התצהירים, אשר תצהיריהם נמשכו.

ב"כ המבקשים בחר להזמין לעדות את מצהירי המשיבים 1, 12-13, 24-26, 29 בלבד.

מצהירים אלו התייצבו בביהמ"ש והעידו.

אם סברו ב"כ המבקשים כי ברצונם לחקור מצהירים נוספים, פתוחה הייתה בפניהם האפשרות לעשות כן.

מכאן, שאין להאזין לטענתם בנדון.

אסכם ואומר:

כל האינדיקציות אותן העמידו המבקשים כנר לרגליהם, הוכחו כאינן נכונות או כאינן מספיקות לאתר את המשתתף הפיקטיבי ו/או להגיע למסקנות אליהן הגיעו המבקשים.

המבקשים לא השכילו להציג בפני בית המשפט ראיות ישירות, או אחרות, ולו לכאורה, המוכיחות התערבות כלשהי במכירות הפומביות, אשר נעשתה על ידי אתרי המכירות ו/או הספקים.

המשיבים העידו, כי פעלו על מנת למנוע השתתפות אסורה.

המבקשים לא הביאו ראיות מספיקות ומקצועיות של מומחים לדבר, להוכיח שהמשיבים לא עשו די כדי למנוע השתתפות כזו ומהם האמצעים הנכונים לכך.

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו:

"ש. אנו נמצאים פה בגדר של הנחה, של סטטיסטיקה, של תוכנה, ועל זה בעצם אתם גוררים את משיבה 60 לבית המשפט, אבל בעצם אין לכם שום דבר קונקרטי ביד.
ת. אין לנו שום ראיה ישירה".

(עמ' 121 לפרוטוקול).

....

"כל הראיות שיש לנו הן נסיבתיות שמצטרפות. אין לנו ראיה ישירה".
(עמ' 81 לפרוטוקול).

בדברי הסיכום כותבים המבקשים:

"בשלב הדיון בתובענה העיקרית יוכל בית המשפט הנכבד ליתן הוראות שיתקנו, יוסיפו או ימחקו אינדיקציות מסויימות, ואפילו להורות על מינוי מומחים למיניהם (ככל שיסבור שיש בכך צורך)".

לא בית המשפט הוא זה שצריך לעשות זאת. על המבקשים היה לעשות את הדבר בטרם הוגשה הבקשה. בוודאי, כאשר אין להם את המומחיות העצמית לכך.

אין זה מקובל עלי לטעון טיעונים חמורים מאוד כנגד 70 !!! משיבים/נתבעים ולאחר מכן לנסות למלא אותם בתוכן.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית על משמעותיה רבות העוצמה, יש להגיש רק אם יש ראיות אמינות ומבוססות להוכחת התביעה.

כאמור, ראיות כאלו אינן בנמצא, בוודאי אין בנמצא ראיות המוכיחות כי המשיבים הם אלו אשר הפעילו משתתפים פיקטיביים, או נתנו ידם להשתתפות כזו.

בעדותו אמר אסף קרקו:

"לא אמרתי כמעט בשום שלב מי הפעיל את המשתתפים הפיקטיביים, חוץ ממקרים ספציפיים".

החשוב והעיקר לענייננו:

לא עלה בידי המבקשים להוכיח, ולו לכאורה, שבמכירות הפומביות בהן השתתפו הייתה השתתפות פיקטיבית כלשהי של אתרי המכירות או הספקים, ובכלל.

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו:

**"ש. תראה השתתפות אחת שלך שם יש השתתפות פיקטיבית.
ת. בנספחים אין. אך יש בדיסק".**

(עמ' 17 לפרוטוקול).

**"ש. האם נכון שלטענתכם אינכם יכולים להיות בטוחים
שהשתתפתם במכירה פומבית בה הייתה השתתפות
פיקטיבית, לא משנה באיזה אתר או באיזה ספק?**

ת. אנו יכולים להיות בטוחים אך לא יודעים באיזה מכירה..."
(עמ' 43 לפרוטוקול).

**ש. במכירות שבהן השתתפת בנספח קט' לא מצאת משתתף
פיקטיבי או מכירה נגועה.**

**ת. המכירות שבהן השתתפתי, היו למטרת בדיקה, ולא למטרת
חיפוש נתונים. לא חיפשתי שם משתתפים פיקטיביים, אם
הייתי מחפש אולי הייתי מוצא ואולי לא.**

- ש. אז למעשה לגבי המכירות האלה אין לך טענה?
 ת. יכול להיות שהן מופיעות בנספחים או בדיסק".
 (עמ' 125, 126 לפרוטוקול).

כך גם העיד ארתור פרנק:

- ש" מפנה אותך לסעיף 174 לתצהיר שצורף לתשובה המתוקנת.
 נאמר "אנו לא יכולים להוכיח בוודאות שבמכירות אלו הייתה
 התערבות של משתתפים פיקטיביים". תאשר לי שאתה לא
 יכול להוכיח שבמכירות שהשתתפת בהן בוואלה שופס היו
 משתתפים פיקטיביים".
 ת. נכון, אני לא יכול".
 (עמ' 184 לפרוטוקול).

- ש" מאז שהוגשה בקשת האישור הוגשו עשרות תגובות, אלפי
 עמודים, אתה יכול עתה להצביע על מכירה פומבית בה
 השתתפת והיה בה משתתף פיקטיבי. אתה יכול להציג לנו
 מכירה כזו באתר וואלה שופס?
 ת. (העד חושב). אני לא יכול לדעת כי לא השתתפתי בתקופה
 שדגמנו את האתרים. המידע נמצא אצל האתרים. לגבי
 התקופה בה אני השתתפתי באתרים אחרים, יכול להיות
 שהיה משתתף פיקטיבי, אני יכול לבדוק את זה".
 (עמ' 185, 186 לפרוטוקול).

בכך לא די.

המבקשים דרשו **מוואלה שופס** להציג את המסמכים של המכירות הפומביות בהן השתפו.
 המשיבים אף הזמינו לעדות את הגב' **סיגל כספי**.

בתצהירה המשלים כותבת העדה **סיגל כספי**:

"9.4. להלן הממצאים שבידי להצביע עליהם בעקבות בדיקות אלה:

- 9.4.1. מבין 7 המכירות הפומביות בהן השתתף המבקש מס' 1 (אשר, כאמור, לא "זכה" באף מכירה פומבית בעצמו), 6 מכירות פומביות הסתיימו במימוש ומכירה פומבית אחת בלבד בוטלה על ידי המשתמש ש"זכה" באותה מכירה. משתמש זה – talimmsch, לא

השתתף במכירות פומביות אחרות שהתקיימו באתר וזו הייתה השתתפותו היחידה באתר.

9.4.2. מבין 43 המכירות הפומביות שבהן המבקש מס' 2 השתתף ולא זכה, 36 מכירות פומביות מומשו ואילו 4 מכירות פומביות בלבד בוטלו. כמו כן ישנן 3 מכירות פומביות (שמספרן 2108290, 2108731 ו-2233085) שלא הצלחנו להתחקות אחר ההזמנה שבוצעה בגינן, עקב תקלה במערכת המחשב של המשיבה, ולכן אינני יכולה לומר בבירור האם עסקאות אלה אכן מומשו או בוטלו".

בעדותה בביהמ"ש הוסיפה:

"ש. המבקשים דרשו מוואלה שופס במסגרת התשובה המתוקנת להציג להם את המסמכים שמראים את המכירות הפומביות שבהם הם השתתפו, וזאת הזכיות של הזוכים אותם אנשים שזכו באותן מכירות פומביות, את ריכזת את המסמכים האלה ובדקת את כל המכירות הפומביות שבהם השתתפו התובעים?
ת. נכון, זה הוגש בתצהיר המשלים.
ש. תפתחי את התצהיר המשלים, תאשרי לי שהבדיקה שאת ערכת שמתוארת בתצהיר הזה מראה שבאף אחת מהמכירות הפומביות שבהן השתתפו המבקשים לא השתתף משתתף מהסוג שהמבקשים קוראים לו פיקטיבי.
ת. אני מאשרת".

(עמ' 341)

באופן דומה ערכו משיבים נוספים בדיקות מדגמיות שהוצגו בפני המבקשים.

די ב- 50 !! המכירות הפומביות שנבדקו על-ידי הגב' סיגל כספי, ובאחרות שנבדקו על-ידי שאר המשיבים, ולא נמצאו בהם משתתפים פיקטיביים, בניגוד להנחת היסוד של המבקשים, כדי ללמד שלא ניתן לסמוך על המסקנות אליהן הגיעו המבקשים.

המשיבים נאלצו להודות בטעותם.

משהוכח שבמכירות הפומביות בהן השתתפו המבקשים, לא הייתה השתתפות פיקטיבית מהסוג לו טוענים המבקשים; ומשלא עלה בידי המבקשים להוכיח, ולו לכאורה, שהמשיבים

הפעילו משתתפים פיקטיביים, לא הייתה מוטלת חובה על המשיבים לבדוק את כל המכירות הפומביות אותן דגמו המבקשים. בוודאי לא הייתה עליהם חובה לעשות כן, לגבי מכירות פומביות בהן לא הייתה השתתפות של המבקשים. לא הייתה גם חובה לעשות כן באותן מכירות פומביות בהן השתתפות המבקשים הייתה השתתפות פיקטיבית (כפי שהעידו המבקשים), תחת כסות של משתתף אמיתי. בדיקת כל המכירות הפומביות, היא מטלה גדולה מאוד, שלא הייתה כל הצדקה שתיעשה, כל עוד לא הציגו המבקשים ראיות מהימנות, הנתמכות בחוות דעת מקצועיות של מומחים בדבר, המוכיחות ותומכות את הנטען.

בעדותה בביהמ"ש הסבירה הגב' סיגל כספי את הקושי שבבדיקה כזו.

- ש. האם כאשר קיבלתם את התביעה בדקתם את הנתונים לגבי כל אחת מהמכירות שהצגנו אותן כמכירות פיקטיביות?
- ת. מדובר בבדיקה שיכולה לקחת חודשים, זה בלתי אפשרי לבדוק את זה בבדיקה פרטנית. זה שחזור של מידע רב המתפרש על הרבה מאוד זמן ומשאבים, לכן בדקנו מדגמית.
- (עמ' 336).

.....

- ש. את יכולה לתאר לי בקצרה מה היה הקושי לבצע את הבדיקה שנעשתה בתצהיר המשלים?
- ת. היה קושי כי היה צריך לשחזר נתונים רבים ממערכות תפעול שונות ולקבץ ביחד כדי להבין מה קרה, זה גזל שבועות של עבודה ונאלצתי, היות וגם נדרשה גישה למערכות מורכבות שלא יכולתי לאפשר לעובדים אחרים לגשת אליהן, נאלצתי לעשות את זה בעצמי, אני סמנכ"ל בחברה, וזה גזל ממני שבועות של עבודה שנאלצתי לעשות בעצמי.
- ש. תאשרי לי שבתקופה הרלוונטית לתביעה היו בממוצע 120 מכירות פומביות באתר ואללה שופס מדי יום?
- ת. נכון.

- ש. הבדיקה שעשיתם כאן שארכה שבועות וגזלה משאבים עסקה בסך הכול ב 59 מכירות פומביות, האם היה אפשר לעשות בדיקה כזאת באופן שוטף במהלך הפעילות של האתר ולבדוק בצורה כזאת את רוב המכירות הפומביות שנערכות מדי יום?
- ת. לא, זה היה בלתי אפשרי."

(עמ' 341).

....

...” **אם הייתי צריכה לבדוק את כל העשרות בכל אחת מהמכירות**

זה היה לוקח שנים”.

(עמ' 346).

לא הייתה כל הצדקה להטיל מטלה זו על המשיבים.

משלא עלה בידי המבקשים להוכיח את הבסיס העובדתי עליו סמכו את עילות התביעה, הכלליות והבלתי מפורטות, מתייתר הצורך לדון בעילות התביעה.

די בכל אלו, כדי לדחות את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, בשל העדר עילת תביעה – וכך אני עושה.

ב. סעיפים 4 ו-8 לחוק – תנאים נוספים:

כאמור, המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי קיימת להם עילת תביעה אישית כלפי מי מהמשיבים.

קיומה של עילה אישית, הוא התנאי הראשון והמהותי להגשת תובענה בכלל ותובענה ייצוגית בפרט. היעדרה של עילה כזו, די היה בה כדי לדחות את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

במקרה הנדון, לא מתמלאים גם התנאים המצטברים האחרים, לאישורה של תובענה ייצוגית.

בסעיפים 4 ו-8 לחוק מפורטים תנאים אלו:

א. “תובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל

חברי הקבוצה” (סעיף 8(א)(1)).

ב. “יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה”

(סעיף 8(א)(1)).

- ג. "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף 8(א)(2)).
- ד. "עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת" (סעיף 8(א)(3)).
- ה. "עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב" (סעיף 8(א)(4)).
- ו. "כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק - ... די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1)).

אף אחד מתנאים מהותיים ומצטברים אלו, אינן מתקיים בענייננו.

העדר "יריבות צולבת"

יתרונה של התובענה הייצוגית, במתן אפשרות לתובע אחד, לייצג את כל חברי הקבוצה אשר יש להם יריבות משותפת באותו עניין מול נתבע מסוים. הליך זה, מטרתו לחסוך ריבוי של תביעות ייחודיות כלפי הנתבע; ולייתר את הצורך של כל אחד מיחיד הקבוצה לנהל תביעה אישית על סכומים שאינם גבוהים.

על מנת שהמבקשים יוכלו לייצג "חברים הנמנים על קבוצת בני אדם", אשר יש להם עילת תביעה כנגד מי מהמשיבים; על המבקשים להוכיח את קיומה של יריבות/ עילה אישית מול כל אחת מן המשיבות.

ליריבות משותפת זו, חשיבות רבה. רק היא יכולה להביא לידי מיצוי ובירור את ה"השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה". אם אין יריבות ברת תביעה, בין התובע המתיימר לייצג את הקבוצה ובין הנתבע, אין הוא יכול להיות תובע ייצוגי מול אותו נתבע.

זוהי למעשה "היריבות הצולבת", אשר צריכה להתקיים.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו על-ידי ביהמ"ש מפי כב' השופט עדיאל בת.א (י) 1279/96 עמוס גדעון נ' המרכז הרפואי שערי צדק, דינים מחוזי 1997(6), 494:

"יריבות

30. גם שאלה זו עולה על הפרק רק למקרה וההחלטה דלעיל, לפחות ככל שהיא מתייחסת לתביעתו של המבקש 1, איננה נכונה.

שאלה זו נחלקת לשתיים: שאלת היריבות הצולבת, ושאלת צירופן של תביעות ייצוגיות כנגד נתבעים שונים זו לזו.

טוענות המשיבות, כי במקרה שבפנינו אין מתקיימת "יריבות צולבת", קרי, שכל אחד מהנתבעים הייצוגיים יכול להגיש תביעה אישית כנגד כל אחד מהנתבעים, וזאת מאחר ולמבקש תביעה אישית, אם בכלל, רק כנגד "שערי צדק" ו"ביקור חולים", ולמבקשת תביעה אישית, אם בכלל, רק כנגד "הדסה". לפיכך, על-פי הטענה, המבקש יכול לשמש כתובע ייצוגי רק בתביעות ייצוגיות כנגד "שערי צדק" ו"ביקור חולים", ואילו המבקשת יכולה לשמש כתובעת ייצוגית רק בתביעות ייצוגיות כנגד "הדסה".

13. טענה זו מקובלת עלי, והיא נגזרת, למעשה, מהמסקנה דלעיל, בדבר ההכרח בקיומה של עילת תביעה אישית כתנאי להגשת תביעה ייצוגית.

כך נקבע בפרשת אופנהיים, (פסקה 6 לפסק הדין):

"לא נראה לי שהתובע רשאי לתבוע את חברות הגז שאין לו איתן התקשרות חוזית, וכהלכה עשה שלא להגיש נגדן תביעה... התובע רשאי להגיש בשמה של קבוצה רק אותה תובענה שיכול היה להגיש בשם עצמו ותו לא?
(ת.א. 1553/95 המר' 1291/95 מאיר אופנהיים נ' פז גז בע"מ, לא פורסם).

וכן ראה גם בפרשת שור (המר' 4333/95 (ת"א) ליאור שור ואח' נגד ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ ואח', טרם פורסם):

"אין קשר בין כל המבקשים לכל המשיבות, אלא שכל אחד מהמבקשים רכש דירה מאחת המשיבות, כדלקמן...:

לפי סעיף 35א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, תנאי בסיס לזכות תובע להגשת תביעה ייצוגית היא, קיומה של עילה 'אשר על פיה הוא יכול על פי חוק זה לתבוע בשמו ונגד כל נתבע אשר הצרכן רשאי לתבוע בשמו'.

הואיל ולמבקש אין עילה לתבוע את המשיבות 2-8 ולמבקשים 2-8 אין עילה לתבוע את המשיבות 1 ו-9-3 וכן הלאה ליתר המבקשים – אינה קיימת עילה משותפת לכולם להגשת התביעה הייצוגית. המבקש יכול להגיש בקשה תביעה ייצוגית רק נגד המשיבה 1, ולבקש לייצג את כל רוכשי הדירות מאת אותה משיבה (וכן לגבי האחרים)?”

כך גם בדנ. 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נו (6) 385, בעמ' 402, אומר המשנה לנשיא כב' השופט חשין:

”22. כהוראת סעיף 35א(א) שלחוק (ראו פסקה 12 לעיל), אין פלוני זכאי לפתוח בהליך של תובענה ייצוגית אלא אם הוא עצמו מחזיק באמתחתו שלו זכות תביעה אישית. השוו (לעניין תביעה על פי [חוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968): [ע"א 2967/95](#) מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ (פרשת מגן וקשת [3]), בעמ' 329, ולעניין תביעה על פי תקנה 29 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984: [רע"א 3126/00](#) מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ (פרשת א.ש.ת. [4]), בעמ' 248-249, בפסקה 24 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן. התובענה הייצוגית היא בבחינת המשך לזכות התביעה האישית, ובאין זכות תביעה אישית לא תקום ולא תהיה אף תובענה ייצוגית. התובענה הייצוגית מדמה עצמה לחדר שלפנים מחדר, ואין אתה בא כלל אל חדר פנימי אלא אם עברת בחדר חיצוני”.

בענייננו, לא הוכחה קיומה של "יריבות צולבת" זו.

בבית המשפט נשאל והשיב אסף קרקו:

”הגשת את התביעה כנגד כל מי שהשתתף אי פעם במכירות פומביות בלא קשר אליך?
ת. נכון”.

בנספחים ק"ת, ק"ט, מציינים המבקשים את היריבות שיש להם לכאורה, רק מול 25 משיבים מכלל 70 המשיבים.

ללמדך שמול רוב המשיבים – כ- 55 – אין למבקשים כל יריבות.

בדיון שהתקיים בביהמ"ש, הוכח עד כמה רופפת היריבות, גם מול 25 המשיבים אותם הם ציינו בנספחים ק"ח, ק"ט.

בעדותם בביהמ"ש התבקשו המשיבים להתייחס ליריבות שלהם מול המשיבים.

להלן דוגמאות של תשובות מייצגות:

משיבה 6 - גט איט בע"מ:

- "ש. בסעיף 16 טענת שהשתתפת במכירות של אתרים. האם השתתפת במכירות של גט איט?
ת. אני לא. אני חושב שהיה לי כרטיס באתר"
(עמ' 24, אסף קרקו).

גם ארתור פרנק לא יכול היה להראות השתתפות כזו שלו בגט איט (עמ' 189-190).

משיבה 7 - הליוט פקרו

- "ש. בבקשה לאישור התובענה הייצוגית ובתצהיר הנלווה לה, אתה השתתפת באופן אישי בקשר למוצר של הנתבעת 7.
ת. אני לא זוכר. אני לא יודע.
....
ש. הראה לי באופן ספציפי מכירה שהשתמשת בה לגבי משיבה 7
ת. אף אחד לא יכול להראות דבר כזה. אתה מבקש ממני משהו בלתי אפשרי".

(עמ' 28, אסף קרקו).

משיבה 11 - בי אס אייד

- "ש. האם קנית או הצעת לקנות מוצרים מהמשיבה 11.
ת. לא זוכר.
ש. זה מופיע ברישומים תוכל לבדוק.
ת. ברישומים לא מופיע".

(עמ' 203, ארתור פרנק).

משיבה 12 - ברימאג דיגיטל

משיבה 13 - דיגיטל אייג

ש"ש. תאשר לי שבנתונים שיש לא השתתפת בשום מכירה של משיבות 12-13.

ת. גם אתה לא יכולת לבדוק את זה כי אין את שם הספק.

ש. בתצהירך כתבת את שם הספק הרלבנטי. מספרי נתבעים כמו 61 ו-15. אתם מפרטים את הספק. משיבות 12-13 לא מופיעות בפירוט. האם מה שכתוב בתצהירך נכון?

ת. נכון מאוד.

....

ת. זה שלא רואים את משיבות 12-13, לא אומר שלא השתתפתי". (עמ' 33, אסף קרקו).

ש. אבל אתה לא זוכר שהשתתפת בספקים האלה.

ת. לא זוכר. אני מאמין שכן השתתפתי אבל אני לא זוכר.

ש. ואתה בכל אופן לא יודע על אף מכירה של משיבה 12 ו-13 שהשתתפת בה שהיה בה משתתף פיקטיבי.

ת. אם אני לא זוכר אם השתתפתי, אני לא יכול לדעת".

(עמ' 206, ארתור פרנק).

משיבה 19 - ליונט בע"מ (בפירוק) שאינה פעילה מ-1997.

ש"ש. תראה לי היכן אתה רואה את שם הנתבעת 19 בדף המכירה.

ת. לא יכול להראות עכשיו.

ש. האם יש לך עדות אחרת שמראה שהנתבעת 19 עשתה פעילות עסקית משנת 98 ואילך.

ת. לא. הספיק לי שבדף המכירה, שמסקף את הספק".

(עמ' 39, אסף קרקו).

בעדותו נשאל ארתור פרנק במרוכז לגבי משיבה 18 קנט לי (1997) בע"מ, משיבה 19 לי ונט בע"מ (בפירוק) ומשיבה 35 א.ב. סקאי סחר בינ"ל בע"מ:

ש. תאשר לי שבנספח קח' שהוא הנספח הכולל את ההשתתפויות

שלך במכרזים, לא מופיע מכירה של משתתפות 18, 19 ו-35.

ת. בהצעות של נענע שופס. בוואלה שופס אי אפשר לדעת מי המשיבה.

ש. אתה גם לא יודע שהשתתפת באחת מהמשיבות שאני מייצג.

ת. לא יודע".

(עמ' 212, ארתור פרנק).

משיבה 20 - טלראן תקשורת.

ש. אתה לא יכול להצביע על שום מוצר ושל מכירה פומבית שהשתתפת לגבי מוצר של המשיבה 20.

ת. נכון.

ש. בענין טלרן עשית חיפוש אם יש אינדיקציה בעקבות בקשת ר"ע ולא מצאת גם לא בדיסק.

ת. לא מצאתי. איני מבין את השאלה".

(עמ' 42, אסף קרקו).

משיבות 24-26 - אייצ' סחר בינלאומי ישיר בע"מ

אייצ' אנד אייצ' תקשורת בע"מ

פוטו סטודיו ניסים בע"מ:

ש. האם השתתפת במכירות פומביות בנענע שופס של משיבות 24-26 ?

ת. יכול להיות שכן, איני זוכר, יכול להיות שלצורך בדיקות".

(עמ' 12 לפרוטוקול).

משיבה 30 - אנרג'ים

ש. לא ראיתי בנספח קט' שום אזכור שהשתתפת במכירה פומבית של חברת אנרג'י משיבה 30. אתה מסכים איתי?

ת. כן. מבקש להוסיף: במסמך זה מפורטים רק הזכיות ולא ההצעות. באתר אולסייל זה המצב".

(עמ' 65, אסף קרקו).

ש. תתקן אותי אם אני לא מבין, שלא הצעת שום הצעה, לא השתתפת בשום מכירה של אנרג'ים משיבה 30, אני צודק?

ת. לפי מה שמופיע בקח' – התשובה נכון".

(עמ' 226, ארתור פרנק).

משיבה 31 - וואלה טורס

- ש. האם אתה יכול להצביע על מכירה פומבית אחת בה אתה או שותפך אדון ארתור פרנק השתתפתם במכירות פומביות שהתנהלו בוואלה טורס?
ת. על עצמי אני יודע שלא.

לשאלת בית המשפט: אתה מכיר את החומר של ארתור?

- ת. אני בודק ואין".
(עמ' 73, 74, אסף קרקו).

- ש. אתה עצמך מעולם לא השתתפת במכירה פומבית בוואלה טורס נכון? אתה מוזמן לעיין בנספח קח'.
ת. נכון".
(עמ' 227, ארתור פרנק).

משיבה 32 - דיזנהאוזמשיבה 33 - תגה מגם

- ש. אני מבינה שלא השתתפת במכירות פומביות של דיזנהאוז?
ת. לא. אולי לגבי משיבה 32, אני לא יודע כי זה היה לפני איסוף הנתונים. בוודאות אני לא".
(עמ' 81, אסף קרקו).

- ש. תסכים איתי שבחומר בפני בית המשפט אין שום ראיה לרכישה שלך או של אסף ממשיבות 32, 33 זה נכון?
ת. נכון.
ש. תסכים איתי שבכל החומר בפני בית המשפט אין ראיה להשתתפות במכירה פומבית שלך או של אסף בנסיון לרכוש מוצר שירות של כל אחת ממשיבות אלה נכון?
ת. שלי זה נכון, לגבי אסף – (מעין בחומר) – מהנספחים שיש פה – לא.
ש. תסכים איתי שבחומר המוצג אין כל ראיה לנזק כלשהו שנגרם לך או לאסף באופן אישי ממשיבות 32, 33?
ת. מסכים".

(עמ' 230, ארתור פרנק, ר' גם עמ' 231).

משיב 41 - ויטוריו דיוואני

- ש"ש. תאשר כי לא הגשת הצעה למכירה (באופן אישי) שקשור לחברה.
- ת. לא הגשתי.
- ש. תאשר שבנספח "קח" רשימת המכרזים אין כל איזכור למשיבה 41.
- ת. המשיבה 41 לא מופיעה.
- ש. תאשר לי שמכל המקובץ לך באופן אישי לא נגרם נזק ממשיבה 41.
- ת. מאשר".

(עמ' 233, ארתור פרנק).

משיבה 42 - ש.מ.א.ר (עמ' 96, 233).

- ת"ת. בתקופה שלפני תחילת ההקלטות יכול להיות שהשתתפתי במכירה של משיבה 42. אני לא זוכר... בתקופה שאחרי זה לא השתתפתי.
- ש. אתה יכול להראות לנו מכירה אחת כזו?
- ת. לא, הנתונים נמצאים אצל האתרים".

(עמ' 96, אסף קרקו).

- ש"ש. השתתפת במכרז של משיבה 42?
- ת. לא".

(עמ' 233, ארתור פרנק).

משיבה 52 - שריג אלקטרוניקה

- ש"ש. תסכים איתי שבחומר שבפנינו, אין שום דבר הקשור לרכישה שאתה או ארתור ביצעתם בקשר למוצר של שריג, באתר נענע 10 או ניטווישין, או סמייל, או גט איט לא ביצעתם שום רכישה של מוצר של שריג.
- ת. כן.
- ש. תסכים איתי שבכל החומר שהגשתם אין שום דבר הקשור להשתתפות שלך או של ארתור, במכירה פומבית בניסיון

- מצדכם לרכוש מוצר של שריג באחד מארבעת האתרים שנקבתי בשמם בשאלה קודמת?
 ת. נכון.
 ש. תסכים איתי שאין שום דבר בחומר שהגשת הקשור בחומר של רכישה של מישהו אחר, באחד מארבעת האתרים שנקבתי בשמם. נענע 10 או ניטווישין, או סמייל, או גט איט?
 ת. נכון".
- (עמ' 103, 104 אסף קרקו).

משיבה 53 - א.א. מבט בע"מ

- "ש. אשר לי בבקשה שחוץ מאתרי אולסייל ונענע שופס, אין לכם שום טענות כנגד מבט, חוץ מאתרי הפלטפורמות.
 ת. כן.
 ...
 ש. אשר לי שאתה אישית לא נפגעת כספית מא' מבט?
 ת. אם אני לא יודע באיזה מכירות השתתפתי, אז אני לא יודע אם נפגעת, בהנחה שלא השתתפתי.
 ש. אשר לי שאין לך שום חוזה או איסור באינטרנט מול חב' מבט.
 ת. לא חתמתי איתם על כלום".
- (עמ' 190, 110, אסף קרקו).

- "ת. לא השתתפתי אישית במכרזים של משיבה 53.
 אני אישית לא נפגעת כספית מהמשיבה 53. אין חוזה ביני לבין המשיבה. לא שלחתי התראה למשיבה.
 ש. מהמידע שהגשת לביהמ"ש, האם יש לך ראיה שמנכ"ל החברה או מי מעובדיו או מקורביו היה משתתף פיקטיבי.
 ת. אין".
- (עמ' 237, ארתור פרנק).

משיבה 56 - סלון קזז

- "ש. נכון שמעולם לא נגשת למכרז?
 ת. בסלון קזז זה נכון.

- ש. מעולם לא ניסית להשתתף במכרז של סלון קזזי.
 ת. לא.
 ש. גם ארתור לא ניסה, מעולם.
 ת. לא יודע.
- (עמ' 119, אסף קרקו).
 ש. נכון שמעולם לא רכשת סחורה של המשיבה.
 ת. נכון. גם לא ניסיתי להשתתף במכירה פומבית של המשיבה".
 (עמ' 238, ארתור פרנק).

משיבה 60 - סי אנד אמ

- ש. "אנו נמצאים פה בגדר של הנחה, של סטטיסטיקה, של תוכנה, ועל זה בעצם אתם גוררים את משיבה 60 לבית המשפט, אבל בעצם אין לכם שום דבר קונקרטי ביד.
 ת. אין לנו שום ראיה ישירה".
 (עמ' 121, אסף קרקו).
- ש. "תאשר שלא רכשתם או השתתפתם במכירות של המשיבה 60.
 ת. לא זוכר.
 ביהמ"ש – יש לכם כאן מסמכים שהשתתפתם במכירות של המשיבה 60.
 ת. לא.
 ש. יש לכם הוכחה שנגרם לכם נזק כתוצאה מהשתתפות.
 ת. פה אין לנו".
 (עמ' 238, אסף קרקו).

גם באשר למשיבים נוספים יש אצל המבקשים אי ודאות:

- ש. "לגבי נענע אין לך אינדיקציה שמשיבות 12-13 היו משתתפים פיקטיביים?
 ת. נכון.
 ש. האם אותה תשובה תחול גם לגבי משיבות 16-17, 11, 8, 9, 42, 43, 49, 52, 65, 67-70. לגבי כל אלה אין אינדיקציה בנספחים ולכן סימן שלגביהן בנענע לא היו מכירות פיקטיביות?
 ת. לא אמרתי כזה דבר. אני לא גיליתי בנענע השתתפות פיקטיבית שלהם".
 (עמ' 15, אסף קרקו).

- ש" תראה השתתפות שלך שם יש השתתפות פיקטיבית?
 ת. בנספחים אין, אך בדיסק יש".

אין לי כל ספק שאם הייתה למבקש הוכחה על השתתפות פיקטיבית הוא היה מצרף אותה לנספחים.

בעדותה בביהמ"ש העידה הגב' סיגל כספי כי נעשתה בדיקה ובכל המכירות הפומביות בהם השתתפו המבקשים בנענע שופס לא השתתף משתתף פיקטיבי (עמ' 341).

קרי לשני המבקשים אין יריבות ישירה מול נענע שופס (משיבים 2, 3).

כך גם לגבי משתתפים נוספים:

- ש" האם במכרז שהשתתפת לטענתך לגבי משיבה 19 או 18, או 35, אתה יכול להראות שהיה משהו שלטענתך הוא משתמש פיקטיבי?
 ת. איני יכול להראות".

(עמ' 40, אסף קרקו).

או:

- ש" תסכים איתי שלא רכשת שום מוצר מהנתבעות 24-26.
 ת. לא.
 ש. תסכים שלא השתתפת באף מכירה בה אתה טוען שהיתה השתתפות פיקטיבית.
 ת. לא מסכים.
 ש. יש לך דוגמה קונקרטית שרצית לקנות מוצר מהמשיבות.
 ת. כי הנתונים אצל האתרים.
 ש. איזה מוצר רצית לקנות.
 ת. אני לא זוכר מה רציתי לקנות, רציתי לקנות הרבה דברים, וזה היה לפני שנתיים".

(עמ' 41, אסף קרקו).

או:

- ש" הגשת את נספח לח שלטענתך יש משתתף פיקטיבי של אלודה. מפנה אותך לנספח.
 ת. הוא לא יכול להיות פה כי פה מופיעים רק המשתתפים הפיקטיביים. בתצהיר ובנתונים המודפסים זה לא מופיע כי מופיעים רק הפיקטיביים. אני לא אחד מהם ולכן לא יכול

להיות שזה מופיע כאן. אבל כמו כל המכירות כל הנתונים מופיעים בדיסק".

(עמ' 57, אסף קרקו).

הנה כי כן, המבקשים אינם יכולים להיות התובע המייצג מול רוב המשיבים, באשר אין להם יריבות ישירה מול משיבים אלו.

זאת ועוד ;

סבור אני כי המבקשים גם אינם יכולים להיות "התובע המייצג" של "חברי הקבוצה" מול משיבים כלפיהם יש למבקשים, לכאורה, יריבות ישירה.

המבקשים העידו כי השתתפו במאות אחדות של מכירות פומביות, שלא מתוך כוונה לרכוש את המוצר הנמכר.

לא שוכנעתי כי היה צורך בהשתתפות במאות מכירות פומביות לצורך בדיקה.

ברי לי כי אם המבקשים היו נעזרים במומחים לדבר, כפי המתחייב, לא היה צורך בכך.

השתתפויות פיקטיביות אלו, כלולות בנתונים אשר הוצגו בפני ביהמ"ש ומעוותות אותם.

ללמדך, שהמבקשים עצמם התערבו והשפיעו בהשתתפותם זו על המהלך התקין של מאות אחדות של מכירות פומביות, לרבות על המחיר הסופי. בהשתתפות מאסיבית פיקטיבית זו, היו המבקשים גורם מתערב בהעלאת מחיר המכירה; ולגרם הנזק אותו הם תובעים עתה בשם אותם חברי הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג; וגם אם בחלק מן המכירות הפומביות השתתפותם הפיקטיבית לא הייתה בשלבים האחרונים של המכירה. בוודאי נכונים הדברים, בהתחשב שהמבקשים לא השכילו להוכיח השתתפות פיקטיבית אחרת במכירות אלו. ברי, כי במכירות פומביות אלו, המבקשים אינם יכולים להיות תובעים מייצגים.

ב"כ המשיבים מוסיפים וטוענים לקיום הכלל "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה".

ביום 20/5/2009 הוגשה לבית המשפט הודעה משותפת של המבקשים ו-רשות ההסתדרות לצרכנות בה נאמר, בין השאר:

5" הרשות מבקשת להבטיח, כי טענות כנגד קיומה של עילת תביעה אישית למבקשים לא ימנעו את בירור התובענה הייצוגית.

6. אשר על כן מתכבדים המבקשים והרשות להודיע לבית המשפט הנכבד, כי ככל שבית המשפט הנכבד יקבע שיש מקום לאשר את התובענה הייצוגית, אולם למבקשים לא עומדת עילת תביעה אישית כנגד מי מהמשיבות, אזי תצטרף הרשות להליך כתובע מייצג, כהגדרתו של מונח זה בסעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, כנגד הנתבעים שהתובענה אושרה נגדם כתובענה ייצוגית".

בדברי הסיכום חזרו המבקשים על הבקשה.

אני דוחה את הבקשה.

ביום 25/5/2009 ניתנה החלטה על-ידי ביהמ"ש כדלקמן:

"עת הודיעה הרשות כי היא רואה עצמה כ"תובע מייצג" עליה להתייצב לדיונים כבר עתה, כחלק בלתי נפרד מהתובעים. עליה להיות שותפה מלאה להליכים המתקיימים בעיקר כאשר כבר עתה עולה, לכאורה, כי אין יריבות ישירה של התובעים עם כל הנתבעים".

על החלטה זו הגישו המשיבים רע"א לבית המשפט העליון – רע"א 5638/09.

בהחלטתו מיום 23/8/2009, אמר, בין השאר, כב' השופט ד"ר א. גרוניס:

"בית המשפט קבע, כי על הרשות להצטרף באופן מיידי לדיונים כחלק בלתי נפרד מהתובעים. לטענת המבקשות, לא ניתנה להן או לנתבעות האחרות הזדמנות לטענות בשאלת הצטרפותה של הרשות. המבקשות מוסיפות וטוענות, כי לא התקיימו התנאים לפיהם רשאית הרשות, בתור "ארגון", להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

4. מהחלטתו של בית המשפט המחוזי נראה, כי הוא לא התכוון להכריע בשאלה האם יכולה הרשות למלא את תפקיד התובע המייצג. בית המשפט לא קבע כי הרשות תיחשב ל"תובע מייצג" או כי אם יהיה צורך בהחלפת המשיבים תוכל

היא למלא את מקומם. כל אשר נקבע הוא, כי על הרשות להצטרף לדיונים, כחלק מהתובעים. יש להניח, כי בגדר הדיון בבקשת האישור תינתן לצדדים הזדמנות לטעון בשאלת מעמדה של הרשות. אם בסופו של יום יאשר בית המשפט המחוזי את הרשות כתובעת מייצגת, תחת המשיבים או בנוסף עליהם, שמורה למבקשות זכותן להביא את טענותיהן בעניין זה בפני ערכאת הערעור."

בישיבת יום 11/10/2005, החלה שמיעת הראיות ורשות הצרכנות לא התייצבה לדיון.

נוכח אי התייצבות זו ניתנה בנדון החלטה נוספת על-ידי ביהמ"ש.

בפתח ההחלטה חזר ביהמ"ש על החלטתו מיום 25/9/2009 והוסיף:

"אם לא תתייצב הרשות לישיבה הבאה קרי מחר, לא אראה בה תובע ייצוגי במקרה הנדון, נוכח מורכבות תיק זה וריבוי הנתבעים. במקרה זה אין הרשות יכולה לשבת במשרדה ולהמתין שביהמ"ש יעשה עבורה את המלאכה. על אחת כמה וכמה, כפי שכבר נאמר, כי עולה לכאורה כי אין יריבות ישירה של התובעים עם כל הנתבעים. כדי להסיר ספק אומר כבר עתה כי אם לא תהיה הצטרפות של הרשות לא "אחפש" מיוזמתי תובע ייצוגי אחר".

בישיבת יום 12/10/2009 הופיע לדיון עו"ד לוינסון מטעם רשות הצרכנות ולא כמצטרף לבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

פרוטוקול הדיון שהתקיים דובר בעד עצמו:

"בית המשפט מסביר לעו"ד לוינסון את מהות שתי החלטות בית המשפט וכן את החלטתו של בית המשפט העליון בנדון.

עו"ד לוינסון: אנו ארגון צרכנים יציג ואין הרבה כאלה. כאשר אנו מוכנים, מקבלים לפחות עשרות פניות בשנה. במקרה זה ראינו סוגיה מרכזית ציבורית שיש לה השלכה גם לעתיד ומאוד חשוב לטפל בכל מיני תופעות כבר היום. זאת על מנת שלציבור יהא שכר אלקטרוני בעתיד בצורה יותר תקינה מאשר היום. אנו מקבלים החלטותינו לאחר התייעצות ולאחר בדיקה. אני לא יכול היום לתת תשובה אוטומטית כן

למרות שאני רוצה. מתוקף תפקידי אני חייב להתייעץ ולקבל אישור, זאת להשלכות שיכולות להיות.
אני מבקש מבית משפט לאפשר לי להתייעץ ולקבל החלטה במהירות האפשרית.

ה ח ל ט ה

החלטת בית המשפט כבר ניתנה ב-25.5.09, מאז היה די זמן להתייעצות ולקבלת החלטה.
מבחינת בית המשפט, ההליך נמשך. אם בשלב מסויים תתייצב הרשות לדיון – היא תהיה בפני.

ניתנה היום, כ"ד בתשרי, תש"ע (12 באוקטובר 2009), במעמד הצדדים

יהודה פרגו, שופט"

מאז הדיון ביום 11/10/2004 התקיימו דיונים נוספים.

רשות הצרכנות לא הצטרפה לדיונים ולא שלחה כל הודעה לביהמ"ש.

כפועל יוצא, יש לראותה, כמי שויתרה על האפשרות שניתנה לה להצטרף כצד לבקשה.

אין אני מוכן להכיר בה, במקרה הנדון, כמי שיכולה להחליף תובע מייצג בתיק זה.

במקרה הנדון, אין גם מקום לחפש ולהעמיד תובע מייצג חילופי, באשר דין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית להידחות, מנימוקים אחרים.

נזק

עילות התביעה הנתבעות, בוודאי אלו מכוח דיני הנזיקין ועל פי [חוק הגנת הצרכן](#) מחייבות הוכחת נזק ו/או לכאורה כי נגרם נזק כאמור.

(ראה לענין זה ד.ג. 5712/01 יוסף ברזני נגד בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נו (6) 385).

למבקשים אין "יריבות צולבת" עם רוב המשיבים.

כפועל יוצא, טענותיהם לגבי הנזק יכולות להטען רק בהתייחס לאותן מכירות פומביות בהן השתתפו.

כבר נאמר כי המבקשים לא השכילו להוכיח, שבמכירות הפומביות בהן השתתפו, נטלו חלק משתתפים פיקטיביים.

כפועל יוצא לא הוכח כי למבקשים נגרם נזק כלשהו עקב השתתפות נטענת כזו.

נהפוך הוא, בביהמ"ש סיפרו המבקשים כי הם היו אלו אשר השתתפו במאות אחדות של מכירות פומביות לצורך בדיקת התוכנה בלבד. לאמור, לא רק שלמבקשים לא נגרם כל נזק, אלא שבמכירות פומביות אלו, דווקא המבקשים, בהשתתפות פיקטיבית זו, התערבו בהליך המכירה, ויתכן וגרמו נזק למשתתפים האחרים, כפי הנזק שהם טוענים שנגרם על ידי משתתף פיקטיבי. העובדה שלטענתם הם עשו זאת לצורכי בדיקה, אין בה כדי לשנות מסקנה זו.

זאת ועוד ;

על מנת לשום את הנזק הנטען, יש צורך לערוך השוואה בין מחיר המכירה הפומבית לבין מחיר השוק.

המבקשים לא עשו זאת.

בעדותו נשאל והשיב אסף קרקו :

ש. "על כל פנים לא ניסיתם לערוך בדיקות ולהגיע למחיר שהוא

לדעתכם מחיר השוק נכון?

ת. לא יכולתי לעשות בדיקה כזו, גם לא עשיתי".

(עמ' 53 לפרוטוקול).

מה פשוט יותר היה, מאשר לבדוק את מחירי המוצרים במכירות הפומביות בהן השתתפו המבקשים ??

המבקשים לא עשו כן, ועתה אין הם יכולים לטעון שבמכירות אלו נגרם להם או לאחרים, נזק. על אחת כמה וכמה כאשר לא עלה בידי המבקשים להוכיח שבמכירות הפומביות בהן השתתפו, הייתה השתתפות פיקטיבית מטעם מי מהמשיבים, ובכלל.

יתירה מכך;

כאשר מדובר במכירות פומביות של מוצרים שונים, אין אחידות במכירות הפומביות. אין לעשות השוואה בין מכירה פומבית של מקרר, לבין מכירה של כד נירוסטה.

ללמדך, שאין אחידות ואין הומוגניות בין המוצרים הנמכרים ומחירים; כך גם אין זהות בין ספקי המוצרים.

כפועל יוצא, הנזק הנטען אינו יכול להיות אחיד, ברור ובר הערכה. כל מכירה פומבית צריכה להיבחן בנפרד. כך גם העיד **ארתור פרנק**:

ש. "אנו צריכים לדעת את הנתונים של כל משתתף וכל מכירה וכל מה שהוא מקבל מול מחיר השוק מול המוצר".
ת. "כן".

(עמ' 219 לפרוטוקול)

בדברי התגובה כותבת המשיבה 1:

"118. למעשה לא ניתן להביא למכנה משותף כלשהו את כלל המכירות שנעשו באתרים, לצורך כימות "הנזק" הנטען (והמוכחש כאמור).

"199. במצב הדברים המתואר, וגם לו הייתה תביעתם של התובעים צולחת את כל יתר המשיכות המצטברות לצורך אישורה כייצוגית, הרי שאין דרך לכמת את הנזקים הנטענים על ידי התובעים...".

מסכים אני עם הנאמר.

מצב עובדתי ומשפטי זה, אינו מאפשר לדון בנושא הליך של תביעה ייצוגית. יהיה צורך לדון בנפרד בכל אחת ממאות אלפי המכירות הפומביות על מנת לבדוק אם הייתה במכירה כלשהי השתתפות פיקטיבית? אם למי מהמשיבים היה קשר לכך? ומה הנזק שנגרם?

ריבוי המשיבים; ריבוי המשתתפים; ריבוי המכירות הפומביות; הסוגים השונים של המוצרים; הקשר העסקי השונה; והצורך לבדוק כל מכירה ומכירה לגופה ולהשוותה למחיר השוק, אינו מאפשר לעשות זאת במסגרת הליך של תובענה ייצוגית.

בעדותו סיפר **יאיר שמש** על ההתחייבות של **אולסייל** למחיר הזול בישראל; וכי אם יימצא שמחיר השוק נמוך ממחיר הזכייה במכירה הפומבית, יוחזר ההפרש לזוכה שמימש את הזכייה, בתוספת חמישים אחוז. כך גם מופיע בתקנון **אולסייל**.

במהלך 10 שנים היו רק 2 פניות כאלה (עמ' 322 – 321 לפרוטוקול עמ' 10 לפסק הדין).

התובענה "מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה"

התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בנסיבות העניין.

תנאים אלו מופיעים [בסעיפים 4\(א\)\(1\) ו-8\(א\)\(1\)\(2\)](#).

בענייננו עסקין בעובדות של עובדה או משפט, שאינן משותפות לכל המשיבים; וכפועל יוצא, לכלל חברי הקבוצה.

עסקין במכירות פומביות המתקיימות ב-6 אתרי מכירות שונים (המשיבים 1-6) לכל אתר תקנון שונה והתנהלות מכירה שונה.

עסקין ב- 64 !!! ספקים שונים, המוכרים מוצרים שונים, באתרי מכירות שונים, ולא בכולם.

עסקין בקשר עסקי שונה בין אתרי המכירות ובין הספקים השונים.

בין הספקים, אין כל קשר עסקי או אחר.

עסקין במאות אלפי מכירות פומביות ובמיליוני משתתפים, כאשר ברור כבר עתה, שאין "יריבות צולבת" בין כל המשתתפים לבין אתרי המכירות והספקים השונים.

עסקין במכירות של מאות מוצרים שונים מסוגים שונים שערכם שונה.

לא ניתן יהיה להגיע להכרעה אחת ומשותפת בנושאים ובטענות הנטענות.

לא יהיה מנוס, מאשר לבדוק כל מכירה ומכירה; ואת הקשר המשולש: אתר המכירות - הספקים - המשתתפים במכירה הפומבית.

(ראה עדותו של ארתור פרנק בעמ' 219 לפרוטוקול כמצוטט לעיל).

יהיה צורך להתחקות אחר כל המשתתפים במכירות הפומביות, ולא רק אחרי הזוכים אשר ניצלו את זכותם לבטל או לא לממש את זכיינם. מהאחרונים, יהיה צורך לקבל הסבר על מהות השתתפותם ומדוע ביטלו או לא מימשו את זכיינם. כל זאת למרות שהחוק מאפשר להם את זכות ביטול העסקה או את אי מימושה, ונימוקיהם עמם. לצורך הבדיקה, לא ניתן יהיה להסתפק בבדיקת התנהלות המכירה בדקה האחרונה, שהרי לטענת המבקשים, התערבות משתתף פיקטיבי יכול והייתה לאורך כל שלבי המכירה הפומבית.

האם יכול בית המשפט, במסגרת תובענה ייצוגית, לבדוק מאות אלפי מכירות פומביות ???

האם יכול בית משפט במסגרת תובענה ייצוגית לבדוק את כנות השתתפותם של מיליוני משתתפים במכירות פומביות אלו ???

לא יהיה מנוס, מפגיעה באנונימיות של המשתתפים במכירה הפומבית ורצונם לשמור על הפרטיות. יהיה צורך לחשוף נתונים, פרטים, ושיקולי השתתפות או ביטול עסקאות של משתתפים רבים, שאינם צד לדיון; וללא קבלת רשותם כי כך יעשה.

יהיה צורך לבדוק אם המשתתפים שהצעתם לא זכתה, לא קיבלו את הזכות לרכוש או לא רכשו את המוצר, במחיר הצעתם האחרונה למרות אי זכיינם במכירה הפומבית. אפשרות עליה העידו מנהלי אתרי המכירות. יהיה צורך לבדוק, אם לא זכו באותו מוצר במכירה פומבית אחרת או רכשו אותו ממקור אחר? ובאיזה מחיר נרכש?

זאת ועוד;

גם אם יימצא כי במכירה פומבית מסוימת הייתה השתתפות של משתתף פיקטיבי, יהיה צורך לבדוק מה היו מניעיו? מי הפעיל אותו? האם המפעיל הוא מי מהמשיבים? והאם ניתן היה למנוע מראש את השתתפותו פיקטיבית זו?

יהיה צורך לבדוק מה הייתה השפעתו של משתתף כזה, אם בכלל, על כלל המכירה והתוצאה הסופית? בין השאר, נוכח העובדה שהשתתפותו של משתתף כזה יכולה להיות גם, ורק, בשלבים הראשונים של המכירה.

להזכיר, גם המבקשים היו משתתפים כאלו במאות אחדות של מכירות פומביות.

הוא הדין באשר לעילות התביעה הנטענות.

עילות התביעה הכלליות הנטענות - מדיני החוזים הניזקין והגנת הצרכן - מחייבים דיון פרטני בכל אחד מן המקרים שיתגלו - אם בכלל יתגלו כאלו - וביחס לכל אחד מהנפגעים האפשריים.

בבקשה לאישור התובענה הייצוגית נטענו טענות אלו באופן כללי ואחיד כלפי כל המשיבים.

עילות התביעה הנטענות - **מצג שווא, הטעיה, מרמה או תרמית** - מחייבות קביעת תשתית עובדתית ראשונה: מה המצג שהוצג? מה מעשה התרמית שנעשה? על ידי מי מ-70 המשיבים? והקשר שלו למעשים אלו? הכול בהתייחס לכל אחת מן המכירות הפומביות.

כבר נאמר, כי לא ניתן להגיע לתשתית עובדתית אחת משותפת.

כל מכירה פומבית תצטרך להידון ולהיבחן בנפרד.

במסגרת הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, נבדקו מקרים ספציפיים ומדגמיים. הכוללים בין השאר מכירות פומביות בהן השתתפו המבקשים.

הוכח כי במכירות אלו לא היה משתתף פיקטיבי. הזוכה מימש את זכיותו.

במסגרת הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, לא ניתן היה לאפשר למשיבים לעמת את המבקשים, עם כל הדוגמאות אותן הביאו.

אם תאושר הגשת תובענה ייצוגית, לא ניתן יהיה למנוע מהמשיבים לעשות כן, נוכח הטענות הקשות המופנות כלפיהם.

המסקנות העולות מכל האמור:

- התובענה אינה "מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".

- התובענה אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

תנאים נוספים המופיעים בסעיפים 8(א)(3)(4).

תנאים אלו אינם מתמלאים בענייננו.

המבקשים אינם יכולים לייצג את כל חברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג. זאת; אם משום היעדר "יריבות צולבת" עם כל המשיבים; אם משום שאין להם את המומחיות הנדרשת לכך; אם משום שלא נעזרו במומחים לדבר, בתובענה שיש להגישה כשהיא נתמכת בחוות דעת מקצועיות; אם משום שהם עצמם משתתפים פיקטיביים שהתערבו במאות אחדות של מכירות פומביות ויתכן ומעורבים בעצמם בגרם הנזק עליו הם תובעים, וייתכן וקיים ניגוד אינטרסים בין המבקשים לבין כלל חברי הקבוצה, לרבות חברי הקבוצה במכירות פומביות בהן הייתה השתתפות של המבקשים.

המסקנה המתבקשת היא: כי "עניינם של כלל חברי הקבוצה" "לא ייוצג וינוהל בדרך הולמת" וב"תום לב".

יש אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות שבמחלוקת יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

תנאי נוסף המופיע בסעיף 8(א)(1).

נוכח כל שנאמר לעיל, הסבירות שהשאלות המהותיות שבמחלוקת יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה - אינה גבוהה.

5. סיכום

בפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שעניינה בטענת המבקשים, על פיה באתרי המכירות הפומביות, קיימת התערבות שיטתית בלתי הוגנת ואסורה של המשיבים, המתבטאת בשימוש במשתתפים פיקטיביים לצורך העלאת מחירים.

בכתבי התשובה/התגובה דחו המשיבים את הנטען.

ראוי היה, שהגשת בקשה, כה חריגה ונדירה בהיקפה - כנגד 70!! משיבים/נתבעים - תעשה רק לאחר בדיקה מדוקדקת ומחקר מעמיק, תוך היוועצות עם מומחים בדבר, אשר כבר התנסו במתן חוות דעת בנושאים הנדונים.

בענייננו, בהתחשב בנושאי הדיון, התחייב שהמבקשים יעזרו במומחים בנושאים הבאים:

סחר אלקטרוני

מחשוב ותכנות

סטטיסטיקה ועיבוד נתונים.

ברי, כי הסקת מסקנות בנושאים הנדונים, יכולה להיעשות רק על-ידי מומחים בדבר.

דא עקא; שהמבקשים העתיקו בעצמם את הנתונים מאתרי המכירות, מבלי שנעזרו במומחים אשר ידריכו וינחו אותם כיצד לעשות זאת.

דא עקא; שהמבקשים, בעזרת עורכי דינם, החליטו מהן האינדקציות על פיהן יבחנו הנתונים ובהתאם, מהן המסקנות שיש להסיק מנתונים אלו.

הכל, מבלי שיש להם את הידע המתאים בתחומים אלו.

בכך כשלו המבקשים.

התברר, כי התוכנה, באמצעותה דגמו את הנתונים, הינה חסרה ואינה מספקת או מתאימה להסקת המסקנות אותן הסיקו המבקשים. דגימת הנתונים הייתה חלקית בלבד (רק הדקה האחרונה של המכירה הפומבית), ובהתאם לאינדיקציות/הנחיות שהתברר שאינן נכונות או אינן מספיקות או אינן מתאימות לאיתור משתתף פיקטיבי.

כפועל יוצא;

לא עלה בידי המבקשים להציג בפני ביהמ"ש ראיות, ולו לכאורה, להוכחת הנטען בכתב התביעה.

לא עלה בידי המבקשים להוכיח שבמכירות הפומביות בהן השתתפו, כך גם במכירות פומביות אחרות, נטל חלק משתתף פיקטיבי מטעם מי מהמשיבים ו/או שהיתה השתתפות כזו שגרמה נזק להם ולאחרים. נהפוך הוא; בבדיקות מדגמיות שנעשו, נמצא שבמכירות הפומביות בהן השתתפו המבקשים, כך גם במכירות פומביות אחרות אותן הם דגמו, לא הייתה השתתפות פיקטיבית מטעם מי מהמשיבים. הוכח, שבמכירות אלו היה משתתף אמיתי אשר מימש את זכייתו.

כפועל יוצא; המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי קיימת להם עילת תביעה אישית כנגד מי מהמשיבים.

די בכך כדי לדחות את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

זאת ועוד;

במקרה הנדון, לא התמלאו גם התנאים המצטברים האחרים לאישורה של תובענה ייצוגית, כקבוע בסעיפים 4 ו-8 לחוק.

על מנת שהמבקשים יוכלו לייצג את "כלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה", אשר לה עילת תביעה כנגד מי מהמשיבים, על המבקשים להוכיח קיומה של יריבות/עילה אישית מול כל אחת מהמשיבות. ("יריבות צולבת").

למבקשים אין "יריבות צולבת" מול רוב המשיבים.

על מנת שניתן יהיה לדון בתובענה, כתובענה ייצוגית, יש להוכיח שתובענה זו "מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה" (סעיפים 4(א)1, 8(א)1).

בענייננו, תנאי זה אינו מתמלא.

עסקינן במכירות פומביות שונות, במוצרים שונים, בערך/מחיר שונה, שהתקיימו ב-6 אתרי מכירות שונים, בהם נמכרו מוצרים של 64 ספקים שונים, באתרי מכירות שונים, ולא בכולם.

עסקינן בקשר עסקי שונה, בין אתרי המכירות והספקים.

בין הספקים אין כל קשר עסקי או אחר.

עסקינן במאות אלפי מכירות פומביות.

עסקינן במיליוני משתתפים.

כפועל יוצא;

לא ניתן יהיה להגיע להכרעה אחת משותפת - עובדתית ומשפטית - בנושאים שבמחלוקת, אשר תחול על כל המשיבים, כל המשתתפים, וכל המכירות הפומביות.

כל מכירה פומבית, תצטרך להיבדק לגופה.

יהיה צורך לדון בכל אחת מעילות התביעה הנטענות בנפרד, בהתייחס לכל אחד מהמשיבים בנפרד מהאחרים.

מהאמור עולה, כי תובענה זו, אינה עומדת גם בתנאי נוסף הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק.

אין היא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין";

על מנת לקבל את אישורו של בית המשפט להגשת תובענה ייצוגית, יש להוכיח כי **"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת"** ו"בתום לב". (סעיפים 8(א)(3)(4)).

בענייננו, תנאים אלו אינם מתמלאים.

המבקשים אינם יכולים לייצג את כל חברי הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג, באשר למבקשים אין "יריבות צולבת" עם כל המשיבים.

המבקשים בעצמם הם משתתפים פיקטיביים, אשר בהשתתפותם זו התערבו במאות אחדות של מכירות פומביות; וייתכן כי בהתערבות זו הם מעורבים בגרם נזק מן הסוג לו הם טוענים. נוכח התנהגות זו, יתכן וקיים ניגוד אינטרסים בין המבקשים ובין חברי הקבוצה האחרים, אותם הם מבקשים לייצג, לרבות חברי הקבוצה באותן מכירות פומביות בהן הייתה השתתפות של המבקשים.

על המבקשים היה להוכיח, שהנושא אותו העמידו לדיון, **"יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"**. (סעיף 8(א)(1)).

המבקשים לא הצליחו להציג בפני בית המשפט ראיות, ולו לכאורה, על הפעלת משתתף פיקטיבי על ידי מי מהמשיבים, ובכלל.

נוכחתי לדעת, כי למבקשים אין את הידע והמומחיות לנהל תיק זה ולהוכיח את הנטען על ידם.

המבקשים לא הציגו חוות דעת מומחים התומכות את טענותיהם ולא נעזרו כלל במומחים בדבר, כמתחייב.

מכאן; על פי מה שהובא בפני בית המשפט, אין סיכוי רב, אם בכלל, שהנושא שהועמד לדיון, יוכרע לטובת הקבוצה.

הנה כי כן;

כל תנאי הסף המצטברים, לאישור תובענה הייצוגית, הקבועים בסעיפים 4 ו-8 לחוק, לא התמלאו בענייננו. מכאן, שדין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, להדחות גם מנימוקים אלו.

6. הערות לסיום:

בשולי פסק הדין, מוצא אני לנכון לומר את הדברים הבאים:

משתתף במכירה פומבית באינטרנט אינו יודע מי עוד מתחרה עימו באותה מכירה.

בדרך כלל, המשתתפים שומרים על האנונימיות ומשתתפים בשם כינוי שאינו חושף את זהותם האמיתית. כך נהגו גם המבקשים.

הנחת היסוד היא, כי ההשתתפות הינה השתתפות אמיתית וכנה.

עם זאת, אין לשלול את האפשרות, שבשוליים של המכירות הפומביות, ימצא מאן דהוא דרך להערים על אתרי המכירות ו/או הספקים. בוודאי, כאשר הדבר נעשה באמצעות שימוש בזהות אמיתית של אדם פרטי, כפי שעשה, לטענתו, רון סיטי, (הגם שתצהירו והסדר הפשרה עליו חתם, אינם משמשים ראיה בעניין הנדון מהנימוקים המפורטים בעמ' 55 ואילך לפסק הדין).

אין לזקוף מעשי תרמית אלו לחובת המשיבים, מבלי לגרוע מהחובה המוטלת עליהם, לעשות ככל שביכולתם על מנת למנוע תופעות מסוג זה, על אף הקושי שבדבר.

המשיבים העידו כי פעלו למניעת השתתפות אסורה ואף פירטו את האמצעים שנקטו.

המבקשים לא הציגו חוות דעת מומחה, אילו אמצעים נוספים ניתן לנקוט כדי למנוע אפשרות כזו.

האמצעים עליהם הצביעו המבקשים – זיהוי המשתתפים, חסימת משתתפים, ביטול משתתף אוטומטי, גביית דמי ביטול - ננקטו על ידי המשיבים. הוכח שאין בהם די כדי למנוע לחלוטין תופעות אלו, הנמצאות, כאמור, בשוליים של המכירות הפומביות. כך וכדוגמא, איני רואה דרך למנוע השתתפות פיקטיבית, כפי הדרך בה נהגו רון סיטי וחבר מרעיו, כמתואר לעיל.

המשתתף במכירה הפומבית צריך לכלכל את צעדיו בהתאם לכל הסיכונים הטמונים במכירה כזו.

אחד הסיכונים שעליו להביא בחשבון הינו, השתתפותו של משתתף פיקטיבי שזהותו לא אותרה על ידי אתרי המכירות או הספקים.

משתתף שאינו מעוניין לקחת על עצמו את הסיכונים שבמכירה הפומבית, יכול לנתב את הצעותיו למכירה הקבוצתית ו/או למכירות האחרות המתבצעות באמצעות אתרי המכירות, בהן מחיר המוצר ידוע מראש, אשר גם הוא נמוך - דרך כלל - ממחיר השוק.

יש להניח שהמשתתף קובע לעצמו "מחיר יעד", אותו הוא מוכן להציע עבור המוצר הנמכר והוא זה שמנחה אותו במהלך המכירה הפומבית.

מנגד, אין להתעלם מיתרונותיה האחרים של המכירה הפומבית.

מהראיות שהובאו בפני למדתי על זכייתם של מאות אלפים במוצרים שונים ומגוונים, במחירים הנמוכים באופן משמעותי ממחיר השוק. כדי כך, שאתרי המכירות צמצמו, בצורה ניכרת את היקף המכירות הפומביות, בשל היעדר כדאיות כלכלית.

ללמדך, שיתרונותיה של המכירה הפומבית, עולים על חסרונותיה.

הערות סיום אלו, אינן יכולות לסייע למבקשים, נוכח הנאמר בעיקרי פסק הדין ובדברי הסיכום; באשר לא עלה בידי המבקשים להוכיח כי קיימת להם עילת תביעה אישית כלפי מי מהמשיבים, כך גם לא ניתן לדון בתביעה ובנושא אותו העמידו לדיון במסגרת הליך של תובענה ייצוגית.

7. סוף דבר:

אני דוחה את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

אני מחייב את המבקשים, ביחד ולחוד, לשלם לכל אחד מהמשיבים את הוצאותיהם, לרבות שכ"ט עו"ד, בסך כולל של 25,000 ₪.

התשלום למשיבים שהגישו כתב תגובה/תשובה משותף ו/או נפרד על ידי אותו משרד עורכי דין, יהיה תשלום אחד.

ניתן היום, כח' באייר תשע"א, 1 יוני 2011, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

יהודה פרגו 54678313-2347/07

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן