



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

לפני כבוד השופטת אביגיל כהן

מערער: עמית זילברג
ע"י ב"כ עו"ד נפתלי גרוס

נגד

משיבה: גרופר קניות חברתיות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד טל ויזנגרין ועו"ד אמיר ורון

פסק דין

- 1
2
3 1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט שלום בתל אביב (כב' השופט עמית יריב) מיום
4 7.11.16 בתא"מ 54930-11-15.
5
6 2. עניינינו בתביעה על סך 75,000 ₪ שהגיש המערער נגד המשיבה בגין קבלת 415 הודעות
7 פרסומת מגרופר קניות חברתיות בע"מ (להלן: "גרופר") בין התאריכים 24.9.2013 -
8 20.1.2014, למרות הודעת סירוב ששיגר לכתובת הדוא"ל ממנה התקבלה הודעת פרסומת
9 בבקשה להסיר אותו מרשימת התפוצה.
10 המערער ביקש כי ביהמ"ש יפסוק את סכום הפיצוי הסטטוטורי המרבי לפי חוק התקשורת,
11 התשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק התקשורת") - 1,000 ₪ להודעת פרסומת. המערער העמיד את
12 תביעתו על הסכום המקסימלי שניתן לתבוע בסדר דין מהיר.
13
14 במבוא לכתב התביעה ציין התובע כי אין מחלוקת בין הצדדים כי גרופר שיגרה לו את
15 ההודעות בניגוד לרצונו ולמרות הודעת הסירוב, והשאלה השנויה במחלוקת בין הצדדים
16 היא: "האם פסק הדין שהתקבל במסגרת התובענה הייצוגית מהווה מעשה בית דין לגבי
17 התביעה לפיצוי סטטוטורי (פיצוי לדוגמא ללא הוכחת נזק) של התובע?".
18 התובענה הייצוגית היא ת"צ 10440-07-12 שנדונה בבימ"ש המחוזי בתל אביב ופסק הדין
19 שניתן במסגרתה ביום 2.8.15 אישר הסכם פשרה מתוקן – שהוגש לבית משפט.
20 בכתב התביעה נטען, כי הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית הורחבה שלא כדין הואיל
21 ובמסגרת הסכם הפשרה נכללו בה חברים שלא נכללו במועד הגשתה. על כן התובע אינו נמנה
22 על חברי הקבוצה ולא חל ביחס אליו מעשה בית דין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1 עוד טען התובע כי אף אם הוא נכלל בחברי הקבוצה, אזי כיוון שלא ניתן לתבוע את הפיצוי
2 הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת במסגרת תובענה ייצוגית, לא קם מעשה בית דין ביחס
3 לפיצוי זה והוא רשאי לתבוע פיצוי זה בנפרד.
4
- 5 **3. ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ (להלן: "התובענה הייצוגית").**
6
- 7 **א.** ביום 5.7.12 הגישה טל רבי (להלן: "רבי") בקשה לאישור תובענה כייצוגית לביהמ"ש המחוזי
8 בתל-אביב במסגרת ת"צ 10440-07-12. שם נטען, בין היתר, כי גרופר אינה מאפשרת למנוייה,
9 שנרשמו לשירות קבלת הודעות דוא"ל יומיות להסיר את כתובת הדוא"ל שלהם משירות זה
10 ולהפסיק את קבלת ההודעות ואף ממשיכה במשלוח הודעות גם למי ששיגר הודעת הסרה
11 כאמור. נטען כי בהתנהגות זו, גרופר הפרה את הוראת סעיף 30 א לחוק התקשורת וכן את
12 הוראת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981.
13
- 14 **ב.** בבקשה לאישור התובענה כייצוגית מיום 8.7.2012 (להלן: "הבקשה לאישור") הוגדרה
15 הקבוצה המיוצגת כך: **"הקבוצה כוללת את כל חברי המשיבה אשר הצטרפו אליה לקבלת**
16 **פרסומותיה אשר אינן עומדות בדרישות הדין"**. (סעיף 45 לבקשה לאישור).
17
- 18 **ג.** ביום 2.8.15 אושר הסדר פשרה מתוקן ע"י כבי' השופטת אלמגור וניתן לו תוקף של פס"ד
19 עפ"י סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
20 בהסדר הפשרה המתוקן שניתן לו תוקף של פס"ד (צורף כנספח 1 ל"הודעה על הסכם פשרה
21 מתוקן ובקשה למתן תוקף של פסק דין להסכם זה") נכתב בסעיף 1.3, בין היתר, כי:
22 **"תובע מיוצג" – כל מי שנמנה עם אחת או יותר מן הקבוצות הבאות:**
- 23 - **מנויים אשר נרשמו לשירות ההודעות וקיבלו במסגרת זו**
24 **הודעות יומיות מן המשיבה, ונתקלו בקשיים כאשר ביקשו**
25 **להסיר עצמם משירות ההודעות.**
- 26 - **מנויים אשר נרשמו לשירות ההודעות וקיבלו במסגרת**
27 **זו הודעות יומיות אשר אינן מציינות בכותרתן את המילה**
28 **"פרסומת".**
- 29 (יצוין כי תחילת פעילותה של גרופר היתה בחודש מרץ 2010,
30 וההסדר חל על כל מנוי רלוונטי, ממועד זה ואילך).
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1 "המועד הקובע" - המועד בו החלטת בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה,
2 בהתאם לקבוע בסעיפים 18 עד 19 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו
3 – 2006 ("חוק תובענות ייצוגיות") הפכה לפסק דין חלוט;
4
5 סעיף 5.8 כותרתו: "הטבה משמעותית לקבוצת התובעים המיוצגים ולכל מנויי שירות
6 ההודעות".
7 בסעיף 5.82 נכתב כי:
8 "ההטבה תוענק באמצעות קוד הטבה, שימסר בדרכים הבאות:
9 א. למנויי האתר כולם (ללא קשר לשאלה אם הם נמנים על קבוצת התובעים המיוצגים,
10 אם לאו): ...
11 ב. לחברי קבוצת התובעים המיוצגים שאינם מנויים על האתר: המשיבה תפרסם בשני
12 עיתונים יומיים נפוצים מודעה המודיעה על ההטבה למי שהיה מנוי שלה בעבר ואינו
13 מנוי היום, ונתקל בקשיים בבואו להתנתק משירותיה (להלן: "מנויי העבר"). כל מי
14 שרואה עצמו כחלק מקבוצה זו, יוזמן לפנות למשיבה, אשר תוודא, באמצעות דואר
15 הכתובת האלקטרוני שלו, כי אכן היה מנוי האתר בעבר, מבלי לבדוק האם אכן חווה
16 קשיי התנתקות או לא, ולאחר מכן תשלח לתיבת הדוא"ל שלו את קוד ההטבה".
17
18 בסעיף 7 להסדר הפשרה שכותרתו: "מעשה בית דין" נכתב:
19 "אישור הסכם פשרה זה, בכפוף לכך שההסכם לא בוטל מכוח סעיף 9 או 10 להלן, יהווה
20 מעשה בית דין כלפי התובעים המיוצגים שלא נתנו הודעת פרישה מטעמם, לגבי העילות
21 והסעדים המפורטים בבקשת האישור, בקשר עם הנסיבות המפורטות בבקשה לאישור".
22
23 ד. בפסה"ד מיום 2.8.15 הובהר כי התיקונים בהסדר הפשרה והתוספות שנוספו בעקבות
24 ההערות שהועלו בדיון שינו את הגדרת הקבוצה ואת הפיצוי לחברים בה.
25 ביהמ"ש המחוזי ציטט את הגדרת "תובע מיוצג" בהסדר הפשרה והסביר כי הגדרה זו זהה
26 להגדרת הקבוצה בהסדר המקורי, ואולם בהסדר המתוקן נפתח פתח להגדלת מספר החברים
27 משמעותית משום שהמשיבה התחייבה לפרסם מודעה נוספת לפרסום הנדרש בחוק
28 ולפרסומים בהודעות היומיות ובאתר, אשר תזמין כל מי שרואה עצמו עונה על הגדרת חבר
29 בקבוצה לפנות אליה באמצעות דואר אלקטרוני. לא יידרש מהפונה להוכיח כי הסרת כתובתו
30 הייתה כרוכה בקשיים ולאחר שתאומת כתובתו הוא ייכלל בקבוצה ללא תנאים נוספים. צוין
31 כי כך תכלול הקבוצה גם את מי שנתקלו בקושי בבואם להפסיק את קבלת ההודעות ואינם
32 רשומים עוד אצל גרופר כמנויים.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

4. מאחר שהשאלה היחידה שעמדה בפני בימ"ש קמא בתא"מ 15-11-54930 היא משפטית, הצדדים ויתרו על שמיעת ראיות והגישו סיכומיהם בכתב, ולאחר מכן ביום 7.11.16 ניתן פס"ד.
- בפסה"ד נדחתה התביעה והתובע - המערער חויב בהוצאות גרופר בסך 2,500 ₪ ובשכ"ט עו"ד בסך 12,500 ש"ח.
5. פסק דינו של בימ"ש קמא:
- א. בימ"ש קמא לא מצא הצדקה להידרש לטענות התובע בדבר הפגמים שנפלו בהגדרת הקבוצה במסגרת הסדר הפשרה הואיל ואין זה ראוי לאפשר לתובע "לעקוף" את המנגנון החוקי שנקבע בסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות.
- בימ"ש קמא ציין שאין מחלוקת שהסדר הפשרה בתובענה הייצוגית הובא לעיונו של ביהמ"ש המחוזי ולאישורו ואין ספק שביהמ"ש המחוזי פעל בהתאם להוראת סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות.
- נפסק כי התובע מושתק מלהעלות בתיק קמא טענות נגד פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי שניתן בתובענה הייצוגית וכי התובע הוא חבר הקבוצה שיוצגה בתובענה הייצוגית וכפוף למעשה בית דין.
- ב. בימ"ש קמא קבע כי עסקינן **בעילה אחת** – משלוח הודעות דואר אלקטרוני בחריגה מהכללים שנקבעו בסעיף 30 א לחוק התקשורת; **ובשני סעדים שונים בגין אותה עילה**: סעד של פיצוי בגין נזק לא ממוני (נתבע בתובענה הייצוגית) וסעד לפיצוי ללא הוכחת נזק לפי חוק התקשורת (נתבע בתובענה שלפניו).
- נפסק כי משלא עתר התובע לפיצול סעדים במסגרת התובענה הייצוגית ונקבע כי הוא חלק מהקבוצה המיוצגת, הוא מנוע מלתבוע את הסעד הנוסף.
- עוד נפסק כי, גם לגופו של עניין, מקום שבו ניתן פיצוי בגין נזק לא ממוני, לא ניתן לתבוע פיצוי נוסף ללא הוכחת נזק, כפי שנקבע בע"א 7426/14 פלונית נ' עו"ד אורי דניאל (14.3.16).
- באשר לפרשנות סעיף 30 א (י) (4) לחוק תובענות ייצוגיות, נקבע, כי אינו מקנה לנפגעים כפל פיצוי, כי אם את אפשרות הבחירה. נקבע בפס"ד:
- "ברצותם – יגישו תביעה לפיצוי הסטטוטורי, לא יידרשו להוכיח קיומו של נזק אך הפיצוי יהיה מוגבל בהיקפו; וברצותם – יגישו תביעה לפיצוי על נזק שנגרם, יוכיחו אותו, והיקף הפיצוי יהיה כהיקף הנזק. אולם משבחר תובע (ובענייננו – חבר בקבוצה מיוצגת) בנתיב אחד – נחסם לפניו הנתיב האחר, ואינו קיים עוד בסל הכלים העומד לרשותו".**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2553-01-17 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1 בימ"ש קמא הגיע למסקנה כי עפ"י כללי מעשה בית דין בסעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות
2 ומאחר והתובע לא ביקש לצאת מהקבוצה במועד שנקבע לכך, יש לראותו כמי שבחר במסלול
3 התביעה בגין נזק, ולא במסלול פיצוי סטטוטורי ודין תביעה זו להידחות.
4
- 5 ג. באשר לפסיקת הוצאות – בימ"ש קמא קבע כי מדובר בתביעת סרק מובהקת שהוגשה על
6 מנת לזכות בכפל פיצוי ותוך עקיפת המנגנון הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות לשם עשיית רווח
7 כספי, וכן כי מדובר בשימוש לרעה בהוראת סעיף 30א לחוק התקשורת ובהליכי משפט.
8 כן נקבע כי חזקה על התובע שהוא עו"ד במקצועו ואף יוצג בהליך, כי ידע היטב שזו תביעת
9 סרק וכי ככל שישגבר "האפקט המצנן" מפני הגשת תביעות סרק דוגמת זו, כך ייטב.
10 לפיכך נקבע כי יש לחייב את התובע בהוצאות ריאליות של גרופר. עם זאת, בימ"ש נתן דעתו
11 לכך שהתובע הסכים לנהל את ההליך במישור המשפטי, ללא שמיעת ראיות ואף בשל טעם
12 זה נמנע מפסיקת הוצאות לטובת אוצר המדינה.
13
- 14 על פסק דין זה הוגש הערעור שלפני.
- 15
- 16 **6. תמצית טענות המערער:**
- 17
- 18 א. בימ"ש קמא טעה כאשר שינה ללא סמכות, את הגדרת הקבוצה בעניין רבי וקבע כי המערער
19 חבר בה.
20
- 21 המערער אינו כלול בקבוצה שהוגדרה בבקשת האישור בפרשת רבני, כיוון שעילת תביעתו
22 צמחה 14 חודשים לאחר הגשת בקשת האישור. המבקשים, בפרשת רבני, לא פנו לביהמ"ש
23 וביקשו לתקן את בקשת האישור, כפי שמאפשר סעיף 18 (ז) (1) לחוק תובענות ייצוגיות
24 וביהמ"ש לא דן בבקשה כזו וממילא לא אישר אותה.
25 לפיכך הסדר הפשרה כולל אך ורק את חברי הקבוצה אשר נכללו בבקשת האישור, כפי שקובע
26 מפורשות סעיף 18 (ז) (1) לחוק תובענות ייצוגיות.
27
- 28 ב. אף אם ייקבע, כי המערער חבר בקבוצה המיוצגת, הרי שחברות זו אינה נוטלת ממנו את
29 הזכות לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק.
30
- 31 בימ"ש קמא טעה, כאשר קבע, כי ניתן לחסום ולמעשה לבטל זכות הקבועה בחוק התקשורת,
32 לפיצוי סטטוטורי בגין משלוח הודעות פרסומת אסורות, אם אושרה כנגד אותו מפרסם
33 תובענה ייצוגית, במסגרתה נתבע הסעד לפיצוי בגין נזק לא ממוני.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1 בימ"ש קמא התעלם מהעובדה שביהמ"ש המחוזי קבע כי פסק דינו יהווה מעשה בית דין רק
2 כלפי הסעד שנתבע באותה תביעה, קרי סעד בגין נזק שאינו ממוני ותחת זאת קבע גבולות
3 אחרים. בימ"ש קמא אינו מוסמך לשנות את פסה"ד של ביהמ"ש המחוזי בפרשת רבי.
4
5 פסק דינו של בימ"ש קמא מתנגש חזיתית עם עמדת היועמ"ש, עם פסיקות של ביהמ"ש
6 המחוזי, עם הפסיקה בפרשת רבי, עם האמור בהסכם הפשרה בפרשת רבי ואינו מתיישב עם
7 פסיקת ביהמ"ש העליון (רע"א 1621/16 מגה נ' זילברג (14.6.16) (להלן: "פרשת זילברג"))
8 אשר דחתה את הטענה לפיה ניהול תביעה ייצוגית תפגע בחברי הקבוצה, בכך שתמנע מהם
9 לתבוע פיצוי סטטוטורי.
10
11 קבלת התזה לפיה תובענה ייצוגית גורעת מזכותם של חברי הקבוצה המיוצגת לתבוע פיצוי
12 סטטוטורי, עומדת בניגוד להוראת חוק מפורשת ומנוגדת לתכלית החקיקה, אשר במרכזה
13 הרתעת המפרסמים משיגור הודעות פרסומת אסורות.
14
15 קביעת בימ"ש קמא, כי המערער קיבל פיצוי במסגרת חברותו בקבוצת התובעים בתובענה
16 הייצוגית וכי הוא מנוע מלתבוע "כפל פיצוי" בגין אותה עילה, היא קביעה שגויה. המערער
17 עצמו לא נהנה מהפיצוי שניתן בהסכם הפשרה בפרשת רבי ועל כן אין מקום לדבר על "כפל
18 פיצוי". כמו כן הסתמך בימ"ש קמא על פסיקה שאינה רלוונטית (ע"א 7426/14 פלונית נ'
19 דניאל (14.3.2016)) והתעלם מהפסיקה הרלוונטית שהובאה לידיעתו (פרשת זילברג).
20
21 ג. לא היה מקום לקביעות, כי מדובר בשימוש לרעה בהליכי משפט ובתביעת סרק. מכאן שאין
22 כל הצדקה לפסיקת ההוצאות החריגה ויוצאת הדופן שהוצמדה לקביעה זו.
23
24 7. במסגרת הערעור ביקש המערער לקבל גם את עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בשאלות
25 העולות בערעור. בתגובה מיום 5.6.17 הודיעה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי בשלב זה לא
26 נמצא לנכון להגיש עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בתיק.
27
28 8. בעיקרי הטענון טענה גרופר כי יש להורות על סילוק הערעור על הסף הואיל והוגש תוך חריגה
29 מהמועדים הקבועים בתקנות 397 ו- 401 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן:
30 "תקסד"א").
31 לגופו של עניין נטען כי המערער כלל אינו מלין נגד קביעות בימ"ש קמא, אלא תוקף את
32 הקביעות בפסה"ד החלוט שניתן בביהמ"ש המחוזי בתובענה הייצוגית. המערער נכלל
33 בהגדרת קבוצת התובעים שעניינים נדון והוכרע בתובענה הייצוגית, וזאת אף לשיטתו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1 כן נטען כי אין יסוד בדין לטענת המערער לפיה מעשה בית הדין שנוצר בעקבות פסק הדין
2 החלוט בתביעה הייצוגית מוחל רק ביחס לסעד שנתבע בהליך, ומושכלות יסוד הן כי המבחן
3 לקיומו של מעשה בית דין הוא מבחן העילה ולא מבחן הסעד. הטענה לפיה פס"ד שניתן
4 בתובענה ייצוגית אינו חוסם את חברי קבוצה מלהגיש תביעה לפיצוי סטטוטורי נדחתה
5 בפסיקה. העובדה שמדובר במסלולים חלופיים מתחייבת לאור התכלית בבסיס המנגנונים
6 האמורים והטענה לפיה מסלולי התביעה מצטברים מנוגדת לעיקרון סופיות הדיון ככלל,
7 ולמוסד הפשרה בהליך התובענה הייצוגית בפרט.

8 בנוסף נטען כי טענות המערער בדבר המסלולים המצטברים אינן מבוססות על כל מקור חוקי.

9
10 **לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, בהודעת הערעור ועיקרי הטיעון מטעם הצדדים ושמעתי**
11 **את השלמת טיעוניהם בע"פ, הגעתי למסקנה ולפיה דין הערעור להידחות מהנימוקים**
12 **כדלקמן:**

13
14 **מועד הגשת הערעור:**

15
16 **גרופר טענה** כי מעיון בנט המשפט עולה, כי ב"כ המערער צפה בפסה"ד שניתן בבימ"ש קמא
17 ביום בו ניתן – 7.11.16. 45 ימים להגשת הערעור חלפו ביום 22.12.16, אולם הערעור הוגש
18 רק בחודש ינואר 2017 והומצא לב"כ גרופר ביום 9.1.2017.
19 זאת ועוד; מנט המשפט עולה כי פסה"ד נשלח בדואר רשום לכתובתו של ב"כ המערער ע"י
20 מזכירות ביהמ"ש עוד ביום 7.11.16, אולם פסה"ד נאסף רק ביום 6.12.2016.
21 נטען כי אין לזקוף לזכות המערער את העובדה שנמנע מלאסוף את דבר הדואר. ממילא
22 המערער הכיר את תוכן פסה"ד, כיוון שעין בו ביום 7.11.16 וביום 17.11.16 הגיש בקשה
23 לעיין בתיק של התובענה הייצוגית, שם טען כי הקביעות בפסה"ד אינן מקובלות עליו ובכוונתו
24 לערער.

25
26 **המערער טען בדיון כי** עפ"י פסיקת ביהמ"ש העליון קריאה בנט המשפט לא מהווה מסירה.
27 עוד נטען כי טענת המערער חסרת תום לב הואיל וגרופר ידעה מראש בזמן שבכוונתו של
28 המערער להגיש ערעור. לטענת המערער יש להתייחס למועד המסירה ולא לקריאת פסה"ד
29 בנט המשפט.

30
31 המועד להגשת ערעור בזכות על פסק דין הינו 45 יום מיום מתן פסה"ד (תקנה 397 לתקסד"א).
32 הערעור שלפני הוגש ביום 2.1.17.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1 תקנה 497ג (א) לתקסד"א קובעת כי ניתן להמציא כתב בית דין באמצעות דואר אלקטרוני
2 של עורך הדין ובלבד שמתקיימים שלושה תנאים מצטברים והם: הכתובת נמסרה ע"י עורך
3 הדין; הכתובת נמסרה לצורך מסירת כתבי בית דין; עוה"ד הצהיר כי מדובר בכתובת דואר
4 אלקטרוני מאובטחת.
5 מטרת תנאים אלו להבטיח כי כתב בית הדין (מלבד כתב בית דין הראשון בתיק) הנשלח
6 לכתובת הדואר האלקטרוני כאמור לעיל, יגיע לידיעת עורך הדין ולא לגורם אחר.

7
8 מעיון בנט המשפט עולה, כי ב"כ המערער צפה בפסק הדין של בימ"ש קמא ביום 7.11.17.
9 עם זאת, בענייננו לא נטען ולא הוכח, כי התנאים בתקנה 497ג לתקסד"א התקיימו וממילא
10 מרישומי המזכירות לא עולה כי פסה"ד נשלח לכתובת הדואר האלקטרוני של ב"כ המערער
11 ואף לא נשלחה ע"י מזכירות ביהמ"ש הודעה בדבר קיומו של פסה"ד במערכת נט המשפט
12 בהתאם לתקנה 497ג (ג) לתקסד"א.

13
14 בנסיבות דלעיל, אין מקום לקבוע כי צפייה יזומה בפסק הדין במערכת נט המשפט מהווה
15 המצאה כדין.

16
17 אין חולק כי פסה"ד הומצא למערער בדרך המלך להמצאת כתב בית דין ביום 6.12.16.
18 לפי מועד זה, הערעור לא הוגש באיחור.
19 משכך אני סבורה כי הערעור הוגש במועדו.

20
21 **ב. האם המערער הוא חבר הקבוצה שיוצגה בתובענה הייצוגית?**

22
23 אין ספק כי המערער נכלל בקבוצה כפי שהיא **מוגדרת בהסדר הפשרה** אשר קיבל תוקף של
24 פסק דין. המערער אינו טוען אחרת.

25 טענתו היא, כי הוא אינו כלול בקבוצה המיוצגת, כפי שהיא מוגדרת **בבקשת האישור**. על כן,
26 כיוון שבתובענה הייצוגית רבי לא ביקשה לתקן את בקשת האישור כפי שמאפשר סעיף 18 (ז)
27 (1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שהסדר הפשרה כולל רק את חברי הקבוצה שנכללו בבקשה
28 לאישור.

29
30 אין דעתי כדעת המערער. הגדרת הקבוצה היא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתובענה
31 הייצוגית במסגרתו אושר הסדר הפשרה המתוקן.

32 אין ספק כי בימ"ש המחוזי שדן בתובענה הייצוגית היה ער לשינוי בהגדרת הקבוצה ולהרחבת
33 הקבוצה באופן משמעותי במסגרת הסדר הפשרה המתוקן. בנסיבות אלה, אין מקום לטענת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1 המערער לפיה הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית היא זו שהוגדרה בבקשה לאישור וכי
2 בימ"ש המחוזי לא שינה את הגדרת הקבוצה, כפי שמופיעה בבקשת האישור.
3
4 טענתו העיקרית של המערער לפיה **בימ"ש קמא** טעה כאשר שינה את הגדרת הקבוצה וקבע
5 כי המערער חבר בה אינה מקובלת עלי.
6 בימ"ש קמא אינו זה ששינה את הגדרת הקבוצה. **ביהמ"ש המחוזי** שדן בתובענה הייצוגית,
7 באשרו את הסדר הפשרה המתוקן **הרחיב למעשה את הגדרת הקבוצה** בידיעה ברורה שהוא
8 עושה כן. בנסיבות אלה, כפי שקבע בימ"ש קמא, אין מקום להידרש במסגרת תביעה נפרדת
9 בבימ"ש השלום שהגיש המערער לטענות בנוגע לפגמים שנפלו (ככל שנפלו) באישור הסכם
10 הפשרה שקיבל תוקף של פס"ד בביהמ"ש המחוזי עוד בשנת 2015.
11
12 בימ"ש קמא התייחס למנגנונים שעמדו בפני התובע להשיג על התנהלות ההליך בתובענה
13 הייצוגית:
14 **מנגנון הפרסום** מאפשר לכל חבר פוטנציאלי בקבוצה לדעת כי הושג הסדר פשרה ולדעת את
15 המועדים להגשת התנגדויות.
16 **מנגנון** בסעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר **יציאה מן הקבוצה**. מנגנון בסעיף 18 (ד)
17 לחוק תובענות ייצוגיות הוא מנגנון ההתנגדות להסדר הפשרה.
18 המערער כלל אינו טוען כי לפגמים במנגנון הפרסום או כי נמנע ממנו לעשות שימוש במנגנונים
19 אלה. משכך, היה עליו לפעול בהתאם למתווה הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות.
20
21 התוצאה הינה שהקבוצה היא זו המוגדרת בהסדר הפשרה המתוקן שקיבל תוקף של פס"ד
22 ביום 2.8.15, ומשכך המערער חבר בקבוצה זו.
23
24 ג. האם המערער שהינו חבר בקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית רשאי לתבוע פיצוי ללא
25 הוכחת נזק (פיצוי לדוגמא) בתביעה אישית לפי חוק התקשורת?
26
27 **רקע נורמטיבי:** (1)
28
29 קיימים שני מסלולי תביעה נפרדים נגד מפרסמים המפרים את הוראות חוק התקשורת
30 נפרדים.
31 האחד, מסלול של הגשת תובענה ייצוגית והשני, תביעה אישית לפי חוק התקשורת.
32
33 בסעיף 30 א לחוק התקשורת קבע המחוקק הסדרים להתמודדות עם תופעת הספאם במישור
34 הפלילי והאזרחי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1
2 סעיף 30 א (ט) קובע כי הפרת הוראות סעיף 30 א "היא עוולה אזרחית והוראות פקודת
3 הנזיקין (נוסח חדש), יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה".
4
5 סעיף 30 א (י) (1) לחוק התקשרות קובע כי ביהמ"ש רשאי לפסוק לנמען פיצוי ללא הוכחת
6 נזק סכום שלא יעלה על 1,000 ₪ בגין כל דבר פרסומת שקיבל בניגוד להוראות סעיף 30 א
7 לחוק התקשרות.
8 סעיף 30 א (י) (3) קובע כי לשם קביעת סכום הפיצוי ישקול בית המשפט, בין היתר, את
9 השיקולים הבאים: (1) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו (2) עידוד הנמען למימוש זכויותיו
10 (3) היקף ההפרה. כן נקבע כי אין להביא בחשבון את גובה הנזק שנגרם מההפרה.
11
12 סעיף 30 א (י) (4) קובע: "אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של הנמען לפיצויים
13 לפי סעיף קטן (ט) או לכל סעד אחר, בשל אותה הפרה";
14
15 ברע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.14)
16 (להלן: "עניין חזני") עמד כבי' השופט פוגלמן על מטרתו של הפיצוי לדוגמא בחוק התקשרות:
17 "נקודת המוצא שבבסיס סעיף 30 א (י) לחוק היא שנמען של דבר פרסומת שנשלח
18 בהפרה של החוק לא יטרח להגיש תובענה לפיצוי בגינה משום שהנזק האישי
19 שנגרם לו נמוך מן העלות הכרוכה בניהולה. בשל כך נקבע בחוק פיצוי בסך של עד
20 1,000 ש"ח להפרה ללא הוכחת נזק. סעיף זה קובע כי בקביעת שיעור הפיצוי אין
21 להידרש לשיעור הנזק שנגרם לתובע בגין ההפרה. הסעיף מניח אפוא שאפשר
22 שהנזק שנגרם לתובע בודד הוא זניח, ושאדם בר דעת לא היה בא בתביעה בגינו
23 (סעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), ואף על פי כן מסמיך את בית המשפט לפסוק
24 פיצוי בסכום לא מבוטל בגין כל הפרה. מטרת הפיצוי אינה להשיב את מצבו של
25 התובע לקדמותו (שהרי אין להתחשב בשיעור הנזק שנגרם לו), כי אם לאכוף את
26 החוק, להרתיע את הנתבע ולתמרץ הגשת תביעות יעילות. זהו אפוא פיצוי לדוגמה
27 (ראו עניין גלסברג, בפסקאות ט'-י)".
28
29 זאת ועוד; במישור האזרחי, חוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית
30 בעילה לפי סעיף 30 א לחוק התקשרות (סעיף 3 א) + פריט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות
31 ייצוגיות).
32 בסעיף 20 (ה) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כי: "בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית
33 פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9
34 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1
2 כב' הש' פוגלמן ציין בפסק דינו בעניין חזני כי שיקולי המדיניות שבבסיס סעיף 30 א (י) לחוק
3 התקשורת משיקים לשיקולי המדיניות שבבסיס מוסד התובענה הייצוגית.
4 מטרת שני ההסדרים היא לעודד הגשת תביעות בעלות "ערך שלילי".
5
6 ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL LTD נ' עו"ד זילברג (2)
7 (14.6.16)- פרשת זילברג, אליו מפנה ב"כ המערער, הוגשו שתי בקשות רשות ערעור על
8 החלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה (כב' הש' ד"ר מ' דניאל) מיום 26.1.16 בת"צ 44664-03-15
9 אשר קיבל בקשה לאישור תובענה ייצוגית.
10
11 כב' הש' חיות קבעה בפסה"ד מיום 14.6.2016, כי אין מקום להתערב בהחלטת בימ"ש קמא
12 להתיר למשיבים לנהל נגד המבקשים תובענה ייצוגית, ניתנה רשות ערעור והערעור התקבל
13 בכל הנוגע להגדרת הקבוצה שקבע בימ"ש קמא. יתר הטענות שהועלו בבקשת רשות ערעור
14 נדחו.
15
16 ב"כ המערער טוען, כי בפסה"ד בפרשת זילברג נקבע מפורשות, כי סעד של פיצוי סטטוטורי
17 וסעד של פיצוי בגין נזק לא ממוני הם סעדים מצטברים ולא חלופיים וכי ביהמ"ש העליון
18 דחה את הטענה שהושמעה בפניו בדבר האפשרות לפגיעה בקבוצה מיוצגת ע"י חסימת דרכם
19 של חבריה מלהגיש תביעה עתידית לפיצוי סטטוטורי.
20
21 כב' הש' חיות ציינה בפסה"ד כי בימ"ש קמא (בעניין זילברג) דחה את טענת העדר עילת
22 תביעה אישית מן הטעם שלא נגרם נזק של ממש למשיבים כתוצאה משיגור דברי הפרסומת
23 נושא בקשת האישור. בימ"ש קמא קבע כי אף שלא ניתן לפסוק במסגרת תובענה ייצוגית
24 פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 30 א (י) (1) לחוק התקשורת, ניתן לפסוק למשיבים
25 וליתר חברי הקבוצה, נזק שאינו ממוני.
26 כן צוין כי בימ"ש קמא דחה את הטענה לפיה אין מקום לאשר את התובענה הייצוגית מן
27 הטעם שהמשיבים לא הראו כיצד בא לידי ביטוי הנזק שנגרם להם כתוצאה משיגור דברי
28 הפרסומת; נקבע כי ניתן להניח שכתוצאה מקבלתם של דברי הפרסומת הם חוו תחושות
29 שליליות המזכות בתשלום פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.
30
31 נפסק:
32 " עינינו הרואות כי הנזק הרב שנגרם כתוצאה משיגור המוני של דברי פרסומת למי
33 שאינם מעוניינים בכך הוא זה שהביא את המחוקק לאסור זאת בחוק ולקבוע כי
34 מדובר בעוולה נזיקית, המקימה גם עילה להגשת תובענה ייצוגית (ראו: פרט 12



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות
2 ייצוגיות)), והמצדיקה פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק (אותם לא ניתן, עם זאת,
3 לתבוע במסגרת תובענה ייצוגית – ראו: סעיף 20 (ה) לחוק תובענות ייצוגיות). יש
4 לדחות, אפוא, את טענת המבקשים כי הנזק שנגרם למי ששוגרו אליהם דברי
5 פרסומת בלא הסכמתם הוא בבחינת "זוטי דברים", משום שטענה זו מתעלמת
6 מהטירדה, הפגיעה בפרטיות ואי הנוחות שהם מנת חלקם של מי שמשוגרים אליהם
7 דברי פרסומת בניגוד לרצונם (וראו לעניין זה עניין גלסברג, בפסקה ח') וכמו כן מן
8 המגמה הברורה בחקיקה ובפסיקה לראות בשיגור דברי פרסומת כאמור תופעה
9 מטרידה ומזיקה שאותה יש למגר. מטעמים אלו יש לקבוע כי די בכך שהוכח על
10 ידי המשיבים ברמה הנדרשת בשלב זה כי אכן שוגרו אליהם דברי פרסומת בניגוד
11 לחוק כדי לבסס אפשרות סבירה שייקבע כי נגרם להם וליתר חברי הקבוצה נזק
12 שיש לפצות עליו ולדחות את הטענות שמעלים המבקשים בהקשר זה (השוו: רע"א
13 6938/14 אור הקסם בע"מ נ' זילברג [פורסם בנבו] (16.12.2014) (להלן: עניין זילברג)).

14
15 פסה"ד עוסק בסוגיית הפיצוי בהיבט של מידת הנזק שיש להראות שנגרם, אם בכלל,
16 כתוצאה מקבלת דברי פרסומת, על מנת שיתקיים התנאי של קיומה של "עילת תביעה
17 אישית" לצורך בקשה לאישור תובעה כייצוגית.
18 לא מצאתי כי ניתן ללמוד מפסה"ד את המסקנה שהמערער מבקש ללמוד ממנה לעניינינו.

19
20 אני מסכימה עם מסקנת בימ"ש קמא, המתבססת על פסיקת ביהמ"ש העליון **בפרשת עו"ד**
21 **אורי דניאל** שם קבע כבי' השי' עמית מפורשות, כי המסלולים של פיצוי ללא הוכחת נזק עד
22 לסכום הקבוע בחוק ופיצוי על פי הוכחת נזק (בגין נזק ממוני או לא ממוני) הם **חלופיים** ולא
23 ניתן לפסוק אותם במצטבר זה לזה (סעיף 79 לפסה"ד).

24 אמנם שם דובר בתביעת לשון הרע אך מהדברים עולה ברורות כי הם מתייחסים למסלולי
25 הפיצויים באופן כללי ולא רק בהקשר הספציפי של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

26
27 לפיכך, מששייך המערער לקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית בגדרה קמה זכותו לפיצוי על
28 פי הוכחת נזק והוא לא בחר לנקוט בדרך שתוציא אותו מחברותו בקבוצה, נחסם בפניו מסלול
29 של פיצוי ללא הוכחת נזק לפי חוק התקשורת.

30
31 **באשר לפסיקת ההוצאות ושכ"ט עו"ד:** ד.

32
33 לא מצאתי מקום להתערב בכל הקשור לגובה ההוצאות ושכ"ט עו"ד.

34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

1 פסיקת ההוצאות מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, הרשאית להחליט אם לחייב
2 בכלל בעל דין בהוצאות ולקבוע את סכום ההוצאות.
3 ערכאת הערעור תתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בפסיקת ההוצאות רק במקרים
4 חריגים בהם נפלה טעות משפטית או כאשר דבק פגם או פסול מהותי בשיקול דעתה של
5 הערכאה הדיונית.
6 ראה לעניין זה: ע"א 6685/11 גרייזי נ' הולצמן, סעיף 5 לפסק דינו של כב' השי' י' עמית
7 והאסמכתאות שצוינו שם (4.7.12); ע"א 8340/10 מ.ו. השקעות בע"מ נ' רשות המיסים
8 בישראל – משרד האוצר, סעיף 23 לפסק דינו של כב' השי' י' עמית (30.1.13).

9
10 כב' השופט קמא ציין כי בפסיקת ההוצאות התחשב מחד, בכך שעסקינן בתביעת סרק ויש
11 לחייב את התובע בהוצאות הריאליות של גרופר, ומאידך בעובדה שהתובע - המערער הסכים
12 לנהל את ההליך במישור המשפטי, ללא צורך בשמיעת ראיות. כן הובהר כי בשל כך אף לא
13 נפסקו הוצאות לטובת אוצר המדינה.

14
15 סכום ההוצאות (הוצאות ושכ"ט עו"ד) אשר נפסק מצוי בתוך המתחם המסור לשיקול דעתו
16 של כב' השופט אשר יושב בדיון במסגרת הערכאה הדיונית ואין מדובר בסכום חריג אשר
17 מחייב התערבות ערכאת הערעור.

10. לסיכום:

א. לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות.

ב. המערער יישא בהוצאות המשיבה ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪.
העירבון על פירותיו יחולט ויועבר למשיבה באמצעות בא כוחה.

ג. המזכירות תשלח פסה"ד לצדדים.

ניתן היום, ט' תמוז תשע"ז, 03 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

אביגיל כהן, שופטת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-01-2553 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- 1
- 2
- 3