



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

בתיה כהן

המבקשת:

ע"י ב"כ עו"ד אורי קידר, עו"ד גיל כהן ועו"ד גלינה רונקין

נגד

המשיבים:

1. סמארט קלאב אחזקות בע"מ

2. לוטוקרד בע"מ

3. טוטוקרד 5 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דוד ביטון ועו"ד איל פלום

4. אימייליון בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד שי ארז

5. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מיטל בסלי דובדבני

2

### החלטה

3

- 4 1. בקשה לאישור הסדר פשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית. למרות שהסדר
- 5 הפשרה אושר באופן מקדמי, לצורך פרסום וקבלת התנגדות – לאחר עיון ושיקול נוסף
- 6 החלטתי לדחות את הבקשה לאישור הסדר פשרה. הכל כמתואר להלן.
- 7
- 8 2. עניינה של התובענה בהפרת סעיף 30א בחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982
- 9 ("חוק התקשורת") שהוסף בתיקון מס' 40, תשס"ח - 2008.
- 10 קבוצת התובעים הוגדרה "כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני
- 11 שלו את דברי הפרסומות נשוא הבקשה או דברי פרסומות דומים להם מאת המשיבות שלא
- 12 נתן הסכמתו בכתב ומראש לקבלתם, וזאת החל מיום 1.12.2008 (כניסת חוק התקשורת
- 13 לתוקף)".
- 14 הסעדים שנתבקשו בבקשת האישור: פיצוי חברי הקבוצה בסכום של 4,000,000 ₪ בגין
- 15 הנזק הבלתי ממוני שנגרם להם (20 ₪ פיצוי עבור כל הודעת פרסומת שנשלחה); ו/או כל
- 16 סעד אחר לטובת חברי הקבוצה או לטובת הציבור.
- 17 בכתב התביעה עתרה המבקשת לפיצוי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 30א(א1) בחוק
- 18 התקשורת.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1
- 2
- 3 .3 הבקשה הוגשה נגד ארבע משיבות :
- 4 המשיבה 1 היא חברת אחזקות המחזיקה בשליטה במשיבה 2 ובבעלות מלאה במשיבה 3.
- 5 המשיבה 2 היא חברה בע"מ המפעילה מועדון מנויים להגרלות "לוטו" ו"צ'אנס" שמקיים
- 6 מפעל הפיס.
- 7 המשיבה 3 היא חברה בע"מ המפעילה את המועדון של מנויי "טוטו" ו"ווניר".
- 8 המשיבה 4 היא חברה למתן שירותי דיור אלקטרוני.
- 9
- 10 .4 לטענת המבקשת, המשיבות הפרו את חוק התקשורת בכך ששלחו לכתובת הדואר
- 11 האלקטרוני שלה חמישה דברי פרסומת, למרות שלא נתנה הסכמה מראש ובכתב לקבלתם,
- 12 ומבלי לציין כי מדובר בפרסומת. המבקשת טענה כי המשיבות לא פנו אליה על מנת לקבל
- 13 את אישורה למשלוח דברי הפרסומת; כי באתר האינטרנט שבבעלות המשיבה 4 נרשם
- 14 מפורשות כי היא מזוורת ל"כלל הציבור בישראל ובתוכם את חברי המועדון"; כי תוכן
- 15 ההודעות מקדם את עסקי ההימורים של המשיבות 1-3; וכי הפרסומות נשלחו למבקשת
- 16 מכתובות דוא"ל שונות, כך שגם לחיצה על הקישורית המאפשרת הסרה מרשימת התפוצה,
- 17 לא היתה מסייעת.
- 18
- 19 .5 המשיבות 1-3 טענו כי ההודעות נשלחו על ידי המשיבה 4; כי עד הגשת בקשת האישור לא
- 20 ידעו המשיבות על קיומה של המשיבה; וכי שיתוף הפעולה העקיף עמה הופסק מיד עם
- 21 קבלת בקשת האישור.
- 22 לטענתן, נציג המשיבה 4 מסר להן כי המבקשת נרשמה לקמפיין פרסומי לפורטל המיועד
- 23 למחפשי עבודה ומסרה את פרטיה. בעקבות זאת קיבלה מהמשיבה 4 דברי דוא"ל נוספים,
- 24 ולא ביקשה הסרת כתובת הדוא"ל שלה מרשימות המשיבה 4.
- 25 המשיבות 1-3 הדגישו כי עשו כל מאמץ אפשרי על מנת לוודא שהפרסום באינטרנט נעשה
- 26 בהתאם לדין.
- 27 עוד טענו כי התובענה אינה מתאימה לתובענה ייצוגית: בעוד שבכתב התביעה עתרה
- 28 המבקשת לסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק, בבקשת האישור נתבקש פיצוי לפי פקודת
- 29 הנויקין המחייב הוכחת נזק (סעיף 30אנט) בחוק התקשורת; חוק תובענות ייצוגיות אינו
- 30 מאפשר פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק; כאשר יחידי הקבוצה יכולים ליהנות מתביעה
- 31 אישית בסכום העולה באופן ניכר על הפיצוי הייצוגי, אין לאשר את התביעה כייצוגית;
- 32 ולבסוף - המבקשת אינה תובעת ייצוגית "עצמאית" אלא עובדת במשרד בא כוחה וקיים
- 33 חשש כי הציבור לא ייוצג כראוי.
- 34



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 המשיבות הוסיפו וטענו כי הן "מפר תמים"; כי המבקשת לא פנתה אליהן בבקשה להסרת  
2 כתובת הדוא"ל מרשומותיהן ו/או להפסקת הדיוור; כי המבקשת נעדרת עילת תביעה  
3 אישית; כי אין המדובר ב"דבר פרסומת" על פי הוראות חוק התקשורת; כי מדובר בדוא"ל  
4 של "בית עסק"; כי למבקשת אין טענות בדבר נזק ולא הוכח כי נגרם לה נזק; כי התובענה  
5 אינה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט בהיעדר קבוצה שניתן לזהותה; כי  
6 תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה להכרעה במחלוקת; כי עניינם של חברי הקבוצה לא  
7 ייוצג בדרך הולמת; וכי התביעה מוקדמת ומשוללת תום לב.  
8
- 9 המשיבה 4 הגישה בקשה לדחיית התובענה על הסף וביקשה לראות בה תגובה לבקשת  
10 האישור. הבקשה נתמכה בתצהיר מר עופר האפרתי, הבעלים והמנהל של המשיבה 4.  
11 נטען כי המבקשת נעדרת עילת תביעה אישית משום שנרשמה ברשימות שונות כמתעניינת  
12 בלימודים ועבודה ולכן קיבלה הצעות שונות, והיא מעולם לא בקשה להסיר עצמה  
13 מרשימות התפוצה אליהן הצטרפה.  
14 המשיבה 4 טענה כי היא מספקת שירותי דיוור תוך שמירה על הוראות חוק התקשורת; כי  
15 היא אוגרת את מבקשי ההסרה מכלל לקוחותיה ואף מקבלת רשימות ממדוורים אחרים,  
16 על מנת ליצור רשימת "חסומים" שלא יקבלו הודעות אף אם לא בקשו הסרה מאותו  
17 מדוור; כי דברי הדואר שנשלחו למבקשת אינם מהווים פרסומת; כי המבקשת עותרת  
18 לפיצוי ללא הוכחת נזק, אולם חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר פסיקת פיצוי זה; כי  
19 המבקשת איננה צרכן; כי עניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינוהל בתום לב; כי לא קיימת  
20 קבוצה ואף אם קיימת – היא איננה הומוגנית; וכי המבקשת לא הציעה מנגנון על מנת  
21 לקבוע את גדר הקבוצה.  
22
- 23 המבקשת השיבה בין היתר, כי היא מחזיקה בעילת תביעה אישית; וכי אין בעובדה  
24 שתביעתה האישית היא לפיצוי ללא הוכחת נזק על מנת ללמד על היעדר עילה בתובענה  
25 הייצוגית.  
26 המבקשת טענה כי עילת התביעה האישית שלה זהה לעילה הייצוגית; כי ניתן לפסוק לחברי  
27 הקבוצה פיצוי בגין נזק לא ממוני בהתאם לסעיף 30א(ג)(4) בחוק התקשורת; כי המשיבות  
28 1-3 אינן מפר תמים משום שדברי הפרסומת שוגרו על ידן לא רק באמצעות המשיבה 4 אלא  
29 מכתובות דוא"ל אחרות שלגביהן לא נטען כי הן קשורות למשיבה 4; כי דברי הפרסומת  
30 נשלחו מכתובות דוא"ל שונות ולא צוינו בהן שמות המשיבות או דרכי יצירת הקשר עמן,  
31 ובנסיבות אלה גם לחיצה על קישורית המאפשרת הסרה מרשימות תפוצה, אין בה כדי  
32 למנוע את המשך הטרדתה של המבקשת; כי מדובר בפרסומת; כי המבקשת אינה "בית  
33 עסק" ואף אילו היתה אין בכך הגנה למשיבות; כי די בכך שהמבקשת תראה כי נגרם לה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 לכאורה נזק; וכי ניתן יהיה להגדיר באופן מדויק יותר את גודלה של הקבוצה לאחר קבלת  
2 הנתונים מהמשיבות.  
3
- 4 8. לאחר שהתקיימו מספר ישיבות של בית המשפט, בקשו הצדדים לאשר הסדר פשרה אשר  
5 גובש בסיוע המגשר עו"ד אריק ברנאייזן, שאלו עיקריו ("הסדר הפשרה המקורי"):  
6
- 7 א. קבוצת התובעים היא "כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני  
8 שלו את דברי הפרסומת נשוא הבקשה מאת המשיבות ושלא נתן הסכמתו בכתב  
9 ומראש לקבלתם, וזאת החל מיום 1.12.2008 (כניסת חוק התקשורת לתוקף) ועד ליום  
10 הגשת התביעה".
- 11 ב. המשיבה 4, אשר לטענת המשיבות הייתה זו שבאמצעותה הופצו הודעות הדוא"ל נשוא  
12 התובענה הייצוגית, תבצע דיוור לטובת כלל הציבור אשר יכלול שלושה "קמפיינים",  
13 בסדר גודל של כ- 70,000 הודעות כל אחד, ובהיקף כולל של כ- 210,000 הודעות דוא"ל,  
14 בנושאים הבאים:
- 15 1. הגברת מודעות לשירותים הניתנים ע"י ער"ן – עזרה ראשונה נפשית.  
16 2. הגברת מודעות לזכויות ניצולי שואה.  
17 3. הגברת מודעות לסיוע לנוער בסיכון.
- 18
- 19 9. הצדדים המליצו לשלם למבקשת גמול בסכום של 11,000 ₪, ושכר טרחה לבאי כוחה  
20 בסכום של 74,000 ₪ בתוספת מע"מ.  
21
- 22 10. הצדדים סבורים כי אין למנות בודק משום שהמחלוקת ביניהם משפטית.  
23
- 24 11. הצדדים נתבקשו להבהיר את מהות הקמפיין המוצע. ביום 9.7.13 נתקבלה הבהרת הצדדים  
25 כי תכליתו של הקמפיין היא לתת ביטוי לאוכלוסיות המוחלשות המוזכרות בו באמצעות  
26 הכנת "כרזות" דיגיטליות והפצתן לציבור בדואר האלקטרוני; כי הקמפיין לא ישא אופי  
27 מסחרי אלא יעסוק בהגברת המודעות בלבד; כי נושאי הקמפיין נבחרו בשל חשיבותם ובשל  
28 ניסיונם של באי כח המבקשת בסיוע לאוכלוסיות מוחלשות; כי הוסכם בין הצדדים שבאי  
29 כח המבקשת יערכו את נוסח "הכרזות" והן יועברו לב"כ המשיבה לשם הוצאתן לפועל; כי  
30 הקמפיין יכלול 210,000 הודעות דוא"ל ויופקו דו"חות סטטיסטיים שישקפו את כלל הדואר



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

### ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 שנשלח; כי המשיבה 4 תתרום את משאביה לצורך שיגור הקמפיינים, לרבות מאגר דואר  
2 אלקטרוני, שרתים חזקים ותוכנות ייעודיות; וכי עלות החזקת השרתים ויצירת מאגר מידע  
3 מתאים הן חלק מהותי מעלות שליחת דברי הדואר למשתמש.  
4
- 5 הצדדים זומנו להבהרה נוספת, ובדין שהתקיים ביום 11.9.13 הבהיר ב"כ המבקשת כי  
6 למשרדו נסיון רב בעריכת קמפיינים חברתיים ובהגנה על זכויות נשים וילדים; וכי ניתן  
7 להשיג את הסכמת העמותות לקמפיין.  
8 ב"כ המשיבה 4 ציין כי שווי הקמפיינים עומד על סכום של כ – 42,000 ₪ (עלות דיוור  
9 ללקוח בודד היא כ – 19 אג.).  
10 ב"כ המבקשת נדרש להמציא הסכמת עמותות מתאימות להגדרה בהסכם הפרשה הן לעצם  
11 העלאת הקמפיין הן לאישור תוכנו בעתיד, ככל שיאושר.  
12
- 13 ביום 3.11.13 הודיע ב"כ המבקשת כי הוסכם בין הצדדים כי הקמפיין להגברת מודעות  
14 לשירותים הניתנים על ידי ער"ן, יוחלף בקמפיין לטובת הגברת המודעות להגנה על איכות  
15 הסביבה, וצורפו הסכמותיהן של 3 עמותות להעלאת הקמפיין: "מלר"ז – המועצה  
16 הציבורית למניעת רעש וזיהום אוויר בישראל"; "אביב לניצולי שואה"; ו"מסלן - מרכז  
17 סיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית ואלימות, נגב".  
18 ביום 28.11.13 הגישו הצדדים הסכם פשרה מתוקן ("הסדר הפרשה המתוקן").  
19
- 20 לאחר שלא מצאתי לדחות את הסדר הפרשה על הסף, העבירו הצדדים לעיוני נוסח מוסכם  
21 של פרסום ראשון של ההסדר. הצדדים נתבקשו לכלול בפרסום גם את הערכתם הכספית  
22 בדבר שוויו וכן את המלצתם בדבר שכ"ט וגמול.  
23
- 24 לאחר שפורסם ההסדר נתקבלו שתי התנגדויות: האחת, של עו"ד זיו גלסברג ("המתנגד");  
25 השנייה של היועץ המשפטי לממשלה.  
26
- 27 התנגדות עו"ד גלסברג
- 28 המתנגד מונה מספר טעמים להתנגדותו:  
29 א. המשיבות הינן מעוולות סדרתיות המפרות את הוראות חוק התקשורת בשיטתיות.  
30 לטענת המתנגד, קיבל מספר פרסומות מהמשיבות 1-3 ומהמשיבה 4, למרות שלא נתן  
31 הסכמתו לכך. גוד המשיבה 4 פתח בהליכים משפטיים, ובפסק דין שניתן גדה נפסקו לו  
32 פיצויים לדוגמא בסכום של 5,000 ₪.  
33



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 ב. ההסדר אינו מקדם את מטרת החוק ואינו מסייע למיגור התופעה של משלוח הודעות  
2 דוא"ל לא רצויות. אין זה ראוי שהמשיבות ימשיכו להטריד אחרים בחסות "תועלת  
3 הציבור". הסעד הראוי צריך שיהיה כרוך בהוצאת כספים על ידי המשיבות (כדוגמת  
4 מתן תרומה בסכום של 150,000 ₪), ולא בבצוע עוולות נוספות על ידן או פעולות  
5 טורדניות אחרות.  
6 פעולת הדיוור אינה כרוכה בהוצאה כלשהי על ידי המשיבות, והמשיבה 4 מסוגלת לבצע  
7 את הדיוור בעלויות אפסיות.  
8 ג. הגדרת הקבוצה רחבה ואינה ברורה. הקבוצה צריכה לכלול רק את הנמענים שקבלו  
9 הודעות דוא"ל המפרסמות את המשיבות 1-3, שנשלחו באמצעות המשיבה 4. לחלופין,  
10 יש לקבוע כי הקבוצה תכלול את הנמענים שקבלו ללא הסכמה מראש ובכתב הודעות  
11 דוא"ל המפרסמות את המשיבות 1-3.  
12 ד. יש לפסוק שכר טרחה בשיעור גבוה מזה שהוצע ועל חלוקה אחרת שלו. לשיטת המתנגד  
13 יש לפסוק גמול למבקשת בסכום של 40,000 ₪ ושכר טרחה לבא כוחה בסכום של  
14 120,000 ₪, שיעודדו הגשת תביעות מסוג זה.  
15 ה. בית המשפט התבקש לפסוק לטובת המתנגד הוצאות וגמול. המתנגד הצהיר כי כל  
16 סכום שייפסק לו במסגרת ההליך, ייתרם על ידו.  
17 ו. לחלופין, בקש המתנגד כי הסדר הפרשה לא יחול עליו.

### התנגדות היועץ המשפטי לממשלה

- 19  
20 17. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לאישור הסדר הפרשה ממספר טעמים:  
21 א. בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ברירת המחדל היא שהפיצוי יינתן לחברי הקבוצה. רק  
22 כאשר פיצוי כספי אינו אפשרי, ניתן להעניק סעד חלופי לטובת הציבור. נראה לכאורה  
23 כי ניתן לפצות בפועל את חברי הקבוצה או להפיץ מודעה בדבר הזכאות לקבלת הפיצוי  
24 למי שנשלחו אליו הודעות. לכל הפחות, ראוי היה לנמק מדוע פיצוי כספי לחברי  
25 הקבוצה אינו מעשי.  
26 ב. הפיצוי המוצע עלול להיות עבירה על סעיף 30א' בחוק התקשורת. המשיבה לא פירטה  
27 את תוכן ההודעה ולא הציגה דוגמא להודעות שבכוונתה לשלוח. בנוסף, לא ניתן  
28 להעריך מהי התועלת לציבור בקיומו של קמפיין פרסומי מסוג זה ולא ברור כיצד  
29 שליחת המודעות תועיל לקידום המטרות שהוזכרו בהסדר. אופי המודעות ותפוצתן  
30 הרחבה עלול להוות מטרד לציבור.  
31 ג. לאור היותה של המשיבה 4 המפצה היחידה בהסדר, על המבקשת להסתלק מהתביעה  
32 הייצוגית מול שאר המשיבות. היועץ המשפטי העיר כי לפי חוק התקשורת, גם המפרסם  
33 חב בגין בצוע העבירות.





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 ד. ההסדר עלול לפגוע בהרתעת המשיבות מפני הפרת הדין. ההסדר מעניק למשיבות הגנה  
2 מפני סעיף 30א בחוק התקשורת, זאת כאשר 3 משיבות לא נטלו על עצמן כל התחייבות  
3 במסגרת ההסדר. המשיבה 4 לא פירטה מהי עלות מתן הפיצוי. כשמדובר בחברה  
4 שעיסוקה הוא שליחת מודעות לציבור הרחב קיימת אפשרות סבירה שלא מדובר בעלות  
5 משמעותית שתהווה הרתעה ראויה.
- 6 ה. הגדרת הקבוצה אינה ברורה, ובמיוחד היותה כוללת לא רק את ההודעות נשוא הבקשה  
7 אלא "הודעות דוא"ל דומות להן". יש לתקן את הגדרת הקבוצה כך שתכלול רק את  
8 חברי הקבוצה שנפגעו מן ההפרה נשוא הבקשה.
- 9 ו. קיים חשש כי הסדר הפשרה מונע תביעה פרטנית לפי סעיף 30א בחוק התקשורת  
10 המאפשר פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק. יש לקבוע בהסדר הפשרה כי הוא אינו יוצר  
11 מעשה בית דין ביחס לראש נזק זה.
- 12 ז. המשיבות צריכות להציג נתונים אודות היקף הקבוצה התובעת ועלות מתן הפיצוי  
13 למשיבה 4. לחלופין נדרש כי ימונה בודק לצורך הערכת הנתונים החסרים.
- 14 ח. הסכום המוצע כגמול ושכר טרחה גבוה בהתחשב בכך שההסדר אינו כולל הישג ממשי  
15 לחברי הקבוצה.
- 16
- 17 18. המשיבות 1-3 השיבו להתנגדות עו"ד גלסברג וטענו כי הוא עושה שמוש בהכשרתו כעו"ד  
18 ובהוראות החוק על מנת להגיש תביעות חוזרות ולהתעשר שלא כדין; וכי יש למחוק על הסף  
19 את ההתנגדות בהיעדר תצהיר.
- 20 לגופה של ההתנגדות נטען כי קמפיין להעלאת מודעות למטרות שפורטו בהסדר מותר על פי  
21 החוק; כי לא הוסבר על ידי המתנגד כיצד הסעד שהומלץ על ידו קשור לקבוצה ומקדם  
22 מטרות ציבוריות ראויות יותר; וכי הקבוצה הוגדרה בהתאם לרשימה אליה דיוורה  
23 המשיבה 4, כך שאין מעשה בית דין ביחס להודעות שדוורו על ידי מדוורים אחרים ו/או על  
24 ידי המשיבות 1-3 ישירות.
- 25 באשר להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה נטען כי הוא יוצא מנקודות הנחה שגויות כי  
26 הבקשה הוכרעה לטובת המבקשת וכי אפשרות ההסרה אינה קיימת בהודעות נשוא  
27 הבקשה.
- 28 המשיבות הדגישו כי ההסכם גובש בשלבים דינאמיים ראשוניים של ההליך ולאחר שנקחו  
29 בחשבון הקשיים הראייתיים העומדים בפני המבקשת, ולגופה של ההתנגדות טענו כך:
- 30 א. הצעת היוה"מ לפיצוי פרטני: האפשרות לזהות כל אחד מיחיד הקבוצה מתוך רשימת  
31 תיבות דוא"ל היא בלתי אפשרית, ואף אם ניתן היה לזהות את בעלי תיבות הדוא"ל,  
32 הרי שמדובר במידע פרטי ומוגן של בעליהן. משמעות הצעת היוה"מ היא יצירת מאגר  
33 מידע של תיבות דוא"ל שבעליהן מזוהה, בצירוף פרטי חשבון הבנק של הבעלים (לצורך  
34 פיצוי). לא ניתן לממש את ההצעה והיא אינה מקדמת את טובת הציבור.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 ב. סוג הפיצוי המוצע: נוסח ההודעות אינו בעל מסר מסחרי וממילא יאושר על ידי בית  
2 המשפט. בצוע קמפיינים מן הסוג המוצע הוא בעל חשיבות עליונה בקידום המטרות  
3 שבבסיס הקמפיינים. ההסדר תורם להעלאת המודעות וההקפדה על הוראות חוק  
4 התקשורת. הצעת היוה"מ למתן תרומה, אינה מקדמת מטרה ציבורית באופן ראוי יותר  
5 מזה שהוצע על ידי הצדדים.
- 6 ההסדר נותן ביטוי הולם לחלוקת הסיכויים והסיכונים בין המשיבה 4 לבין המשיבות  
7 1-3.
- 8 ג. הגדרת הקבוצה: המונח "הודעות דוא"ל דומות להן" הוא סעיף סל המאפשר הכללת  
9 נמענים נוספים בקבוצה ומונע דיונים מאוחרים להסדר, מי נכלל בקבוצה, ומי לא.
- 10 ד. מעשה בית דין: ככל שסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק אינו בסמכות בית המשפט  
11 במסגרת ההליך הייצוגי, הרי שממילא אין נפקות לשלילת האפשרות לתבוע בראש נזק  
12 זה.
- 13 ה. אין למנות בודק: אין לקבל את טענות היועץ המשפטי לממשלה בעניין מחסור בנתונים.  
14 המשיבה השיבה לשאלת בית המשפט בדבר היקף הדיוור ועלותו.
- 15 ו. גמול ושכ"ט: הסכומים המומלצים נקבעו בסיוע מגשר מומחה בתחום; הטענה  
16 שההסדר אינו מרתיע אינה עולה בקנה אחד עם דרישת היוה"מ להפחית את שיעור  
17 הגמול ושכר הטרחה; ולבסוף - ההסדר נמצא לכאורה בנקודת האיזון הראויה בין  
18 עמדותיהם המנוגדות של המתנגד והיועץ המשפטי לממשלה בעניין זה.  
19
- 20 19. המבקשת השיבה להתנגדויות וטענה כי הקמפיין המוצע לא יישא אופי מסחרי ולא יהיה  
21 "דבר פרסומי"; כי ניתן להביא את נוסח ההודעות לאישור בית המשפט; כי תכליתו של  
22 הקמפיין היא ליתן ביטוי לקולן של אוכלוסיות מוחלשות ולהגביר את המודעות  
23 למצוקותיהן, ותועלתו ברורה; כי הגשת התובענה הייצוגית והקמפיינים שהושגו בזכותה  
24 הביאו לשינוי משמעותי בהתנהגות המשיבות ויגבירו את הרתעת העוסקים בתחום; כי  
25 דווקא פיצוי לקבוצה עלול להוות מטרד שכן חבר קבוצה עלול לראות בהודעת הפיצוי  
26 הודעת "דואר זבל" ולהתעלם ממנה; כי הגדרת הקבוצה ברורה וכוללת את אלו שקבלו  
27 הודעות דוא"ל המכילות תוכן פרסומי של המשיבות 1-3, גם אם בניסוח שאינו זהה, ונשלחו  
28 על ידי המשיבה 4; כי אין כל מניעה שחברי הקבוצה יתבעו מאת המשיבות במסגרת  
29 תביעותיהם האישיות סעד של פיצויים לדוגמה (סעיף 30א(1) לחוק התקשורת); כי  
30 הפיצוי המוסכם כגמול ושכ"ט הולם בנסיבות הענין; וכי אין למנות בודק.  
31
- 32 20. המשיבה 4 השיבה להתנגדויות וטענה כי כל המשיבות לוקחות חלק בהסדר הפשרה; כי  
33 פסיקה עדכנית של בית המשפט תומכת בעמדת המשיבות דווקא ומפחיתה את סיכוייה של





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

### ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 בקשת האישור להתקבל; כי עמדת המתנגד נובעת מדאגה לכיסו, ולא מדאגה לציבור; כי  
2 המתנגד לא פירט אם קבל הודעות מן המשיבות, כך שלא ברור אם הוא בעל זכות עמידה.  
3
- 4 יוער כי קודם להגשת תגובות הצדדים להתנגדויות, בקש עו"ד אילן חזני לקבל פרטים .21  
5 אודות פרסום הסדר הפשרה משום שלטענתו לא הבחין בפרסומו בעיתונות. ביום 13.4.14  
6 הודיע עו"ד חזני כי המידע הומצא אליו רק לאחר הגשת הבקשה לבית המשפט; כי הפרסום  
7 בוצע באיחור רב, בהודעה בגודל קטן יחסית, ביום חול ובעיתונים בעלי נישא ספציפית  
8 ובעלי התפוצה היומית הנמוכים ביותר; וכי ההסדר אינו מפורסם בפנקס התובענות  
9 הייצוגיות.
- 10
- 11 ביום 30.6.14 התקיים דיון בהתנגדויות בנוכחות נציג היועץ המשפטי לממשלה והמתנגד, .22  
12 עו"ד גלסברג. עו"ד חזני לא התייצב לדיון.  
13 הואיל ובהסדר הפשרה המוצע לא היתה התייחסות להגדרת הקבוצה, הגדירו אותה  
14 הצדדים כך: "כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני שלו את דברי  
15 הפרסומת נשוא הבקשה או דברי פרסומת דומים להם מאת המשיבות ושלא נתן הסכמתו  
16 בכתב ומראש לקבלתם, וזאת החל מיום 1.12.08 (כניסת חוק התקשורת לתוקף)".
- 17 המתנגד חזר על טענותיו והציג בפני בית המשפט פרסום של המשיבה 4 בעניין עלויות דיוור.  
18 ב"כ המשיבה 4 הבהיר כי מדובר במחירון ישן שלה בטרם נכנס חוק התקשורת לתוקף; כי  
19 הנמענים שיקבלו את הודעות הקמפיין אישרו קבלת פרסומות כך שאין הלימה בינם לבין  
20 חברי הקבוצה; וכי התנגדות המתנגד פוגעת בדיוור הכמותי שהותר על ידי המחוקק.  
21 ב"כ המבקשת טען כי ההסדר משיג את מטרת ההרתעה.
- 22 ביום 6.7.04 הוגשה הודעה מטעם עו"ד חזני כי טרם הומצא לו הסדר פשרה קריא, ומשום .23  
23 כך סבר שהוא אינו אמור להתייצב לדיון (מיום 30.6.14).  
24 עו"ד חזני טען בין היתר, כי ניהל מספר הליכים פרטניים נגד מפרסמים שהמשיבה 4 דיוורה  
25 עבורם, וכי ניתן ללמוד מחשבוניות שהומצאו על ידם כי עלות הדיוור אפסית.  
26
- 27 ביום 8.7.14 הגישה המשיבה 4 מחירון עדכני של שירותיה. .24  
28
- 29 ביום 28.7.14 הפנה המתנגד, עו"ד גלסברג, את בית המשפט לפסק דין שניתן ברע"א .25  
30 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) המלמד לטענתו כי המפר את הוראות  
31 סעיף 30א בחוק התקשורת צריך להיפגע בכיסו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 המשיבות 1-3 השיבו להודעת המתנגד וטענו כי פסק הדין מחזק דווקא את הטענות  
2 שבבסיס ההסדר.  
3

### דיון והכרעה

4  
5 26. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ושמעתי את עמדות הצדדים כולם, הגעתי למסקנה כי אין  
6 לאשר את הסדר הפשרה.  
7

8 סעיף 19 (א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

9 "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן  
10 וסביר בהתחשב בענינים של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר  
11 הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי קיימות, לכאורה,  
12 שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי  
13 סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת  
14 בנסיבות הענין".  
15

16 אמנם לא דחיתי את הסדר הפשרה על הסף בשלב הראשוני (סעיף 18 (ג) בחוק תובענות  
17 ייצוגיות) אך אין הדבר מלמד על תוצאת הדיון לאחר בחינה מעמיקה של עמידת ההסדר  
18 בדרישות החוק, ועיון בהתנגדויות (ראו גם: ת"א (מחוזי ת"א) 1729/06 דרול שר נ' עלית  
19 ממתקים בע"מ פסקה 10 (24.5.2009)).  
20 אדגיש כי לצורך מתן החלטה זו לא נבחנו לעומק עילת התביעה וסיכוייה, ולא מן הנמנע כי  
21 בסופו של יום בקשת האישור תידחה. כך שאין בדחיית הסדר הפשרה כדי ללמד על סיכויי  
22 בקשת האישור להתקבל.  
23

24 27. הטעם העיקרי לדחיית ההסדר נעוץ בסוג הפיצוי שעליו הסכימו הצדדים ושווי הנמוך.  
25 כזכור, הפיצוי שהוסכם עליו הוא דיוור קמפיין לטובת עמותות שפועלות לתועלת הצבור.

26 היועץ המשפטי לממשלה טען בהתנגדותו, כי גם אם הקמפיין הפרסומי אינו מהווה עבירה  
27 על חוק התקשורת, הוא עלול להוות מטרד לציבור, וחשש זה בעייתי במיוחד בתובענה  
28 שעניינה משלוח דברי פרסומת אסורים.

29 בדיון מיום 30.6.14 הבהיר ב"כ המשיבה 4 כי ההודעות ידוורו לנמענים שאישרו קבלת  
30 פרסומת (עמ' 11, שורות 6-9), אולם אמירה בעלמא בדבר "דיוור לרשימות מאושרות של  
31 הקמפיין" (עמ' 11, שורה 5) אין די בה להבטיח כי הנמענים לא יוטרדו ממשלוח ההודעות.  
32 כזכור, גם בנוגע למבקשת, שלאור הסדר הפשרה ענינה לא התברר, טענה המשיבה 4 כי היא  
33 בקשה לקבל מידע פרסומי אודות אפשרויות למודים ותעסוקה, ומשום כך נמצאה ראויה על



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 ידי המשיבה לקבל גם מידע פרסומי אודות משחקי המזל המותרים שהפיצה המשיבה 4  
2 עבור המשיבות 1-3. נמצא, שלא בהכרח מקבלי ההודעות הם מי שאישרו מראש את  
3 נכונותם לקבל דיוור כזה, אם כי יתכן כמובן שלא התנגדו לכך באופן אקטיבי.
- 4  
5 בהתאם לדברי ב"כ המשיבה 4, עלות דיוור 210,000 הודעות עומד על סכום של כ - 42,000 .28  
6 שו (עמ' 5, שורות 24-25). זוהי כמובן העלות למפרסם, לא למשיבה 4.
- 7 עלות הדיוור למשיבה 4 אינה ידועה לי, אולם ככל שקיימת עלות, היא וודאי נמוכה  
8 משמעותית מערכה ללקוח (ענין גלסברג פסקה טו, כי שיגור דברי פרסומת בדואר אלקטרוני  
9 אינה כרוכה בעלויות למפרסם).
- 10 שוויו הנמוך של ההסדר מוביל אף הוא למסקנה כי הקמפיין אינו מהווה פיצוי הולם לחברי  
11 הקבוצה.  
12 ובכלל, מנין שיש לחשב את הפיצוי לפי עלות הפרסום למפרסם? הנזק שנגרם לכאורה הוא  
13 שצריך להיות במוקד ההתחשבות.  
14
- 15 אני מקבלת את טענת המתנגד והיועץ המשפטי לממשלה כי הגדרת הקבוצה רחבה ואינה .29  
16 ברורה דיה.  
17 אך בטרם אדרש להגדרת הקבוצה לגופה, מצאתי לנכון להתייחס להתנהלות הצדדים בעניין  
18 זה: בעוד שבהסדר הפשרה המקורי כללה הקבוצה "כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל  
19 לכתובת הדואר האלקטרוני שלו את דברי הפרסומת נשוא הבקשה מאת המשיבות ושלא  
20 נתן הסכמתו בכתב ומראש לקבלתם...", בהסדר הפשרה המתוקן הורחבה הקבוצה כך  
21 שהיא כוללת את דברי הפרסומת נשוא הבקשה "או דברי פרסומת דומים להם מאת  
22 המשיבות...".
- 23 הסדר הפשרה המתוקן (מיום 28.11.13) לא התייחס להגדרת הקבוצה, וההגדרה המתוקנת  
24 הופיעה לראשונה בנוסח המוסכם לפרסום שהוגש לבית המשפט (ביום 24.12.13), שם ציינו  
25 הצדדים כך:  
26 "הסכם הפשרה יחול על כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני  
27 שלו את הודעות הדוא"ל נשוא הבקשה לאישור התובענה הייצוגית או הודעות דוא"ל  
28 דומות להם מאת הנתבעות ושלא נתן הסכמתו בכתב ומראש לקבלתם, וזאת החל מיום  
29 1.12.2008 (כניסת חוק התקשורת לתוקף)". (ההדגשה שלי – א"ש).  
30
- 31 הצדדים לא הדגישו בהודעתם כי שינו את הגדרת הקבוצה מכפי שהופיעה בהסדר המקורי.  
32 יש להדגיש את המובן מאליו: ככל שהצדדים להסדר פשרה בתובענה ייצוגית משנים פרטים  
33 מהותיים בפרטי התובענה או בפרטי ההסדר – עליהם להסב את תשומת הלב מראש לכך.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 בעניינו, בהסדר הפשרה המתוקן לא נזכרה הגדרת הקבוצה כלל, ורק לשאלת בית המשפט  
2 נכתבה לפרוטוקול (דיון מיום 30.6.2014). המיקום שמצאו להם הצדדים לתקן את הגדרת  
3 הקבוצה בכתב היה בנוסח ההודעה המוסכם. כמובן שאין בכך כדי לעמוד בדרישות  
4 הקפדניות של חוק תובענות ייצוגיות לאור מטרות החוק.  
5
- 6 הגדרת הקבוצה המתוקנת רחבה וכוללנית. הביטוי "דברי פרסומת דומים" אינו ברור .30  
7 ומאפשר הכללת נמענים רבים שהסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפיהם. אין לאפשר  
8 לצדדים ליצור במסגרת ההסדר "סעיף סל" אף אם מטרתו למנוע "דיונים משפטיים  
9 מאוחרים להסדר, מי נכלל בקבוצה ומי לא" (תשובת המשיבות 3-1 להתנגדויות בסעיף 56).  
10 ברי כי על הקבוצה לכלול רק את מי שנפגעו מן ההפרה נשוא בקשת האישור.  
11 הגדרת הקבוצה בנוסח המבוקש על ידי הצדדים תספק למשיבות הגנה רחבה מידי מפני  
12 תביעות עתידיות בסוגיה שלפנינו, וודאי שאין זו תוצאה ראויה.  
13 הגדרה רחבה של הקבוצה אינה מהווה כשלעצמה טעם לדחיית הסדר הפשרה, אולם  
14 בהצטרפותה ליתר הטעמים, היא מטה את הכף לטובת דחיית ההסדר.  
15
- 16 כך גם הצעתם המוגזמת של הצדדים לגמול ושכר טרחה. הצדדים המליצו לפסוק למבקשת .31  
17 גמול בסכום של 11,000 ₪ ושכר טרחה לבא כוחה בסכום של 74,000 ₪ בתוספת מע"מ.  
18 בהתחשב בכך שההסדר כולל משלוח 210,000 הודעות ששוויון לכל היותר 42,000 ₪ בלבד  
19 (על פי הערכת המשיבה 4) – ראוי היה להמליץ על שכר טרחה שעומד ביחס ראוי לשווי  
20 הקמפיין. המלצת הצדדים אינה מחייבת את בית המשפט, אולם לאור כל האמור לעיל, יש  
21 בה כדי להעיד על אי סבירותו של ההסדר.  
22
- 23 היועץ המשפטי לממשלה העלה טענות נוספות שעניינן פיצוי כספי ישיר לחברי הקבוצה ; .32  
24 הסתלקות המבקשת מן התובענה ביחס למשיבות 3-1 ; יצירת מעשה בית דין ביחס לראש  
25 הנזק של פיצויים ללא הוכחת נזק ; ומינוי בודק. אולם נוכח התוצאה אליה הגעתי, לא  
26 מצאתי לנכון להתייחס אליהן במסגרת החלטה זו.  
27
- 28 אשר על כן הבקשה לאישור הסדר פשרה נדחית. .33  
29
- 30 הבקשה נקבעת לשמייעת המצהירים, ליום 30.3.2015 משעה 08:30. .34  
31 כל צד אחראי להתייצבות עדין.  
32  
33 ככל שלדעת מי מן הצדדים יש צורך עדיין בקיום ישיבת ק"מ לקידום איזה מן הנושאים,  
34 יואיל להודיע על כך תוך 15 ימים.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1  
2 35. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לצדדים, למתנגד (עו"ד גלסברג), ליועץ המשפטי  
3 לממשלה, ולמנהל בתי המשפט.  
4  
5

6 ניתנה היום, ב' כסלו תשע"ה, 24 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.  
7

אסתר שטמר, שופטת

8  
9