



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 3798/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשים: 1. זיפי אחזקות בע"מ  
2. דימטרי מקרנקו  
3. אנטון גולדשטיין  
4. אנדריי פלוטקין

נגד

המשיב: יוסי וייס

בקשת רשות ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 17.4.2023 בת"צ 51870-12-17 שניתנה על ידי כבוד השופטת הדס עובדיה

בשם המבקשים: עו"ד שי ארז

### החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת הדס עובדיה) בת"צ 51870-12-17 מיום 17.4.2023, בגדרה התקבלה בקשת המשיב להרחבת הגדרת הקבוצה לגביה אושר ניהול התובענה כייצוגית.

העובדות הצריכות לעניין

1. המבקשת 1, זיפי אחזקות בע"מ (להלן: זיפי), מפעילה אתר אינטרנט בעברית ללקוחות שברצונם לרכוש מוצרים דרך אתרי מכירות בינלאומיים אחרים. המבקשים 2-4 כיהנו בזמנים הרלוונטיים להליך בתפקידים ניהוליים בזיפי. ביום 25.10.2017, הגיש המשיב, יוסי וייס (להלן: המשיב), בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד המבקשים, בטענה כי זיפי שלחה דברי פרסומת ללקוחותיה בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: הבקשה לאישור ו-חוק התקשורת, בהתאמה). בבקשה

לאישור הגדיר המשיב את הקבוצה המיוצגת (להלן: הקבוצה) ככזו שכוללת כל אדם שקיבל מזיפי דברי פרסום או הודעות המפרסמות את זיפי, בלי לתחם זאת לתקופת זמן מסוימת.

2. לאחר כשלוש שנים וחצי, במהלכן פנו הצדדים להליך גישור שלא צלח, ביום 9.5.2021 קיבל בית המשפט המחוזי (כב' סגנית הנשיא, השופטת צילה צפת) את הבקשה לאישור (להלן: ההחלטה בבקשה לאישור). בהחלטתו זו, הגדיר בית המשפט המחוזי את הקבוצה כדלקמן:

כל אדם או גוף אשר קיבל – במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות התקשרות עם חברות פרסום שונות – הודעות מזיפי אחזקות ו/או הודעות המפרסמות, במישרין או בעקיפין, את זיפי אחזקות בע"מ בניגוד להוראות חוק התקשורת, וזאת בתקופה של שבע שנים שקדמו להגשת בקשת האישור (ההדגשה נוספה – ע"ג).

3. ביום 29.11.2022, הגיש המשיב בקשה לגילוי ועיון במסמכים (שנייה במספרה), בגדרה טען בין היתר כי המבקשים לא חדלו מהתנהלותם המפרה, גם לאחר הגשת הבקשה לאישור. לפיכך, המשיב טען כי התקופה הרלוונטית לתובענה צריכה לכלול לקוחות אשר קיבלו דברי פרסום מזיפי בניגוד להוראות חוק התקשורת לכל אורך תקופת ניהול ההליך. ביום 12.1.2023, נדחתה בחלקה הבקשה לגילוי ועיון במסמכים. בית משפט קמא קבע כי הדרך להרחבת הגדרת הקבוצה אינה אגב בקשה לגילוי מסמכים, והעיר כי על התובע לעשות כן בהתאם להוראות סעיף 10(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: סעיף 10(ב) ו-חוק תובענות ייצוגיות, בהתאמה), או במסגרת בקשה לאישור נוספת ביחס לתקופה שבין הגשת הבקשה לאישור להחלטה המקבלת אותה (להלן: התקופה הנוספת).

4. על כן, בהתאם להערתו של בית משפט קמא, הגיש המשיב ביום 24.1.2023 בקשה להרחבת הגדרת הקבוצה (להלן: הבקשה להרחבת הקבוצה) בהתאם להוראות סעיף 10(ב). לפי בקשת המשיב להרחבת הקבוצה, על זו לכלול את כלל הלקוחות שקיבלו דברי פרסום בניגוד להוראות חוק התקשורת מזיפי בתקופה של "שבע שנים שקדמו להגשת בקשת האישור, ועד לתיקון מלוא ההפרה הנטענת בבקשת האישור או עד למתן פסק דין בתובענה, לפי המוקדם". בקשת המשיב התבססה על הטענה כי זיפי המשיכה להפר את הוראות חוק התקשורת במהלך ניהול הליך הבקשה לאישור. לגישתו של המשיב, תוך פחות משנה מיום הגשת הבקשה לאישור, זיפי הגדילה את היקף פעילותה בכ-170% והגיעה לכ-4.3 מיליון הזמנות, ובכך אף הגדילה באופן משמעותי את הקבוצה

"הנפגעת", על פי הטענה, מאותם דברי פרסום ששוגרו תוך הפרה של הוראות חוק התקשורת. ממילא, כך נטען, דחיית הבקשה להרחבת הקבוצה תוביל להדרת כ-85% מהנפגעים מפעילות זיפי הנדונה בהליך. המשיב הוסיף וגרס כי לבית המשפט נתונה הסמכות להורות על הרחבת הקבוצה מכוח סעיף 10(ב), וכן כי לאור האמור, ההרחבה המבוקשת מתיישבת עם התכלית העומדת בבסיס סעיף 10(ב) ועם ההלכה הפסוקה.

5. המבקשים מצדם סברו כי הבקשה להרחבת הקבוצה אינה אלא בקשת רשות ערעור על החלטה בבקשה לאישור, שהוגשה באיחור ובחוסר תום לב. לטענתם, במסגרת החלטתו זו נדרש בית משפט קמא גם להפרות שנולדו לאחר הגשת הבקשה לאישור, הביאן בחשבון והגדיר את הקבוצה כפי שהגדיר. עוד טענו המבקשים, כי לבית משפט קמא אין סמכות לשנות החלטה שניתנה על ידי מותב אחר באותה הערכאה – בוודאי בחלוף כשנה וחצי – אלא מטעמים מיוחדים, אשר לא התקיימו במקרה דנן. מכל מקום, לשיטתם, קיים השתק שיפוטי המונע העלאת טענה בדבר הרחבת הקבוצה מפני שהמשיב לא ערער במועד על הגדרת הקבוצה בהחלטה בבקשה לאישור. לבסוף, טענו המבקשים כי הם אכן שינו את התנהלותם באופן מהותי בעקבות אישור התובענה כייצוגית, וחדלו מלשגר דברי פרסום שלא בהתאם להוראות חוק התקשורת.

6. ביום 15.4.2023, לאחר דיון במעמד הצדדים, צמצם המשיב את בקשת הרחבת הקבוצה כך שהתובענה הייצוגית תתנהל בקשר להפרות של זיפי בשבע השנים שלפני הגשת הבקשה לאישור, ועד ליום מתן החלטה בבקשה לאישור – קרי עד ליום 9.5.2021. כעבור ימים בודדים, ביום 17.4.2023, במסגרת החלטה מושא בקשת רשות הערעור שלפניי (להלן: החלטה), קיבל בית משפט קמא את הבקשה להרחבת הקבוצה והורה שהקבוצה תוגדר כך:

כל אדם או גוף אשר קיבל – במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות התקשרות עם חברות פרסום שונות – הודעות מזיפי אחזקות ו/או הודעות המפרסמות, במישרין או בעקיפין, את זיפי אחזקות בע"מ בניגוד להוראות חוק התקשורת, וזאת בתקופה של שבע שנים שקדמו להגשת בקשת האישור, ועד מועד אישור התובענה כייצוגית (ההדגשה נוספה – ע"ג).

7. את פסיקתו זו ביסס בית משפט קמא על החלטתו של בית משפט זה שניתנה במסגרת רע"א 6142/14 חברת בזק בינלאומי בע"מ נ' Myrna Mandap (9.12.2014) (להלן: עניין בזק), בגדרה הציג כבוד הנשיא אשר גרוניס את הרציונל העומד מאחורי סעיף 10(ב), המסמך את בית המשפט להרחיב את הקבוצה אף לאחר מתן החלטה

המאשרת בקשה לניהול תובענה כייצוגית. בראי פסיקה זו, בחן בית משפט קמא את נסיבות המקרה הקונקרטי, והגיע למסקנה ברורה כי (אף לשיטתם) המבקשים המשיכו לשגר דברי פרסום שלא כדין במהלך התקופה הנוספת – היא תקופת הזמן בה התנהל הליך הבקשה לאישור. על רקע קביעה זו, נדרש בית משפט קמא בהחלטתו למספר שיקולים, ביניהם טובת הקבוצה, שיקולי יעילות דיונית, ושיקולי גישה לערכאות – והבהיר כי אלו תומכים בהרחבת הקבוצה כאמור. בית המשפט נתן בהחלטתו מקום אף לשיקולים ערכיים, לפיהם הרחבת הקבוצה רצויה על מנת למנוע ניצול התארכות הליכי אישור תובענות כייצוגיות על ידי בעלי הדין להשאת רווחיהם אגב התנהלות פסולה. לבסוף, ביחס לטענות זיפי בדבר סמכותו של בית המשפט, נקבע כי הוא מוסמך להורות על הרחבת הקבוצה כמבוקש, הן מכוח סעיף 10(ב), הן מכוח העובדה כי מדובר בהחלטת ביניים – אותה "רשאי בית המשפט לשנות בשלבים מאוחרים יותר של ההליך".

הבקשה דנן

8. בבקשה שלפניי חוזרים המבקשים על עיקר הטענות שהעלו בפני בית משפט קמא. קבוצת טענות אחת עליה מבססים המבקשים את בקשתם מתמקדת ביכולתו של בית משפט קמא להרחיב את הקבוצה בשלב בו עשה זאת. בעיקר, נטען כי יש לראות בהחלטת בית משפט קמא בבקשה לאישור, בגדרה נבחנו טענותיו וראיותיו של המשיב במלואן, משום פסק-דין חלקי, עליו ניתן לערער לבית המשפט העליון בלבד במועד המנוי לכך בחוק. משלא עשה כן המשיב, טוענים המבקשים, הוא מושתק מלהגיש את הבקשה להרחבת הקבוצה, ובית המשפט מנוע מלהורות על הרחבה כזו. עוד נטען בהקשר זה, כי הרחבת הקבוצה לאחר הגדרתה במסגרת ההחלטה בבקשה לאישור פוגעת בוודאות המשפטית של המבקשים, אשר עיצבו את הגנתם על סמך הקבוצה שנקבעה מלכתחילה. קבוצת טענות שנייה אותה מעלים המבקשים עוסקת בביסוס עילת התביעה של התובעים שצורפו לקבוצה במסגרת ההחלטה. בעיקר, נטען כי המשיב לא הציג ראיות חדשות אשר בכוחן להצדיק הרחבת הקבוצה, ומכל מקום, כי אין בידיו ראיות המבססות זכות תביעה אישית ביחס לתקופה הנוספת.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף מבלי להידרש לתגובת המשיב.

10. סעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות מורה כדלקמן:

(א) אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט להתיר צירוף של אדם לקבוצה שאותה הגדיר לפי אותו סעיף קטן, אף שלא נכלל בה במסגרת החלטת בית המשפט כאמור באותו סעיף קטן, וזאת עד למועד שיקבע; התיר בית המשפט כאמור, יורה על האופן שבו תימסר הודעה על כך למי שצורף לקבוצה, ורשאי הוא להורות על פרסום הודעה על כך גם לחברי הקבוצה או לגורם אחר אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין; הודעה לפי סעיף קטן זה תימסר גם למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס.

מלשונו של סעיף 10(ב) עולה בבירור כי לכלל הקבוע בסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, לפיו הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא זו שהוגדרה בבקשה לאישור, ישנו חריג אשר מסמיך את בית המשפט להורות על צירוף אדם לקבוצה, אף בשלב מאוחר יותר (דהיינו, בעת הדיון בתובענה הייצוגית גופה). המחוקק הסמיך איפוא את בית המשפט באופן מפורש להורות על הרחבת הקבוצה המיוצגת בשלב מאוחר לאישור ניהול התובענה כיייצוגית. כפי שכתב השופט גרוניס בעניין בזק, חריג זה נועד לחסוך בהתדיינות נוספות זהות, בעובדה ובמשפט, לתובענה שאושרה, וכן לשיפור הנגישות לבית המשפט של אותם אנשים המחזיקים בעילת תביעה דומה לזו שנדונה בתובענה הייצוגית שאושרה (ראו: עניין בזק, בפסקה 7; ע"א 8037/06 בדזילי נ' פריניר (הדט 1987) בע"מ, פסקה 68 לחוות דעתו של השופט חנן מלצר (4.9.2014); ע"א 3634/20 מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' קידישמן, פסקה 65 (26.7.2022)). ואימתי יהיה מוצדק להפעיל סמכות זו של בית המשפט? ככלל, כאשר הנתבעים אינם משנים את התנהלותם מושא התובענה עם תום התקופה שלפיה הוגדרה הקבוצה המיוצגת בתחילה (ראו: עניין בזק, בפסקה 7). בענייננו, בית המשפט קבע שזיפי אכן פעלה כך, ושלאור זאת צירוף תובעים נוספים לקבוצה המיוצגת רצוי, שכן הוא ייתר את הצורך בהגשת תובענה ייצוגית נוספת זהה כמעט לחלוטין נגדה. על רקע דברים אלו, החלטתו של בית משפט קמא מבוססת על הנתיב שסלל לו המחוקק – הן בתוצאה אליה הגיע, הן בנימוקים שנתן לכך. לפיכך, דין ראש הטענות הראשון של המבקשת – דחייה.

11. כמו כן, אין בידי לקבל את קבוצת הטענות השנייה של המבקשים, הנוגעת לתשתית הראייתית שהיה על המשיב להניח לשם ביסוסה של הרחבת הקבוצה שהתבקשה. ככלל, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים

שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית לאור יכולתה של האחרונה להתרשם בצורה ישירה ובלתי אמצעית מהראיות בהליך (ראו: רע"א 4086/18 קוטינה נ' סיאם, פסקה 13 (25.6.2018); רע"א 4731/21 דבור נ' אליאס, פסקה 11 (18.7.2021); רע"א 6595/22 י.ר. אחים עזרא חברה לבניין בע"מ נ' פיני יניב הנאמן לביצוע הסדר נושים, פסקה 16 (6.12.2022)). בית משפט קמא בחן את חומר הראיות שהוצג לפניו, ולאחר ששמע את טענות הצדדים, קבע כי "נראה שאין חולק על כי משלוח הודעות הדוא"ל באופן שנמצא כי הוא מהווה הפרה של הדין נמשך גם לאחר הגשת בקשת האישור" (פסקה 30 להחלטה). נוכח הכלל האמור, ברי כי בקביעה מנומקת זו של בית משפט קמא אין מקום להתערב. כך, במיוחד כאשר המדובר בקביעה לכאורית, שניתנה לצורך הדיון בבקשה להרחבת הקבוצה בלבד, ולפיכך אין בה כדי למנוע מהמבקשים את האפשרות לשכנע, באמצעות הבאת ראיות מתאימות, כי שינו את התנהלותם בנקודת זמן כזו או אחרת.

12. סוף דבר: לאור כל האמור, הבקשה נדחית בזאת. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח באב התשפ"ג (15.8.2023).

ש ו פ ט