



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אלעד פרסקי

שמעון גיגי

המבקש

נגד

אל הבית בע"מ

המשיבה

המבקש – באמצעות ב"כ עוה"ד מתן ח' פריידין

המשיבה – באמצעות ב"כ עוה"ד יאיר שפרן

פסק דין

בקשת הסתלקות מתוגמלת (להלן: בקשת ההסתלקות) מבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: בקשת האישור) לפי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק).

רקע

1. המשיבה, חברת אל הבית בע"מ, מפעילה אתר אינטרנט בשם "המקצוענים" המקשר בין לקוחות לנותני שירותים בתחומים שונים. בבקשת האישור טען המבקש כי ביום 5.7.2021 קיבל מסרון פרסומת מטעם המשיבה מבלי שנתן הסכמתו לכך, וזאת על אף שלא יצר קשר מעולם עם המשיבה. בנוסף טען, כי במסרון לא נכללה אפשרות להסרה מיידית מרשימת התפוצה וכי המשיבה לא ציינה כי מדובר ב"דבר פרסומת". בכך, מעבר לעצם משלוח המסרון ללא הסכמה, הפרה את הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: סעיף 30 לחוק התקשורת).

2. בבקשת האישור הפנה המבקש לפרט 12 לתוספת השנייה לחוק, הקובע כי אחת התביעות שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא: "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור."



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

3. חברי הקבוצה הוגדרו על ידי המבקש כך: "כל מי שהמשיבה שלחה לו דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982".
4. המבקש אמד את נזקו והעמיד את סכום תביעתו האישית על סך של 350 ₪. 300 ₪ בגין נזקים לא ממוניים שנגרמו לו עקב קבלת דבר הפרסומת (פגיעה בפרטיות ובאוטונומיה, חוסר נוחות ועוגמת נפש), ו-50 ₪ בגין נזקים ממוניים הקשורים באובדן זמן עבודה שנגרם לו בשל קבלת המסרון.
5. המבקש העריך שמספר חברי הקבוצה שקיבלו הודעות בניגוד לחוק עומד על 30,000, ובהתאם חישב את סכום הפיצוי הנדרש כ-10,500,000 ₪. עם זאת, סכום התביעה הועמד על סך של 2,500,000 ₪.
6. המשיבה הצביעה בכתב תשובתה על כך שהמבקש ובא כוחו הם "תובעים סדרתיים" אשר לטענתה משכפלים את כתבי טענותיהם ומגישים תביעות דומות כנגד גורמים שונים. לגוף טענות המבקש טענה המשיבה כי המבקש פנה אליה בעבר (בשנת 2013) ובמסגרת פנייה זו, אישר קבלת דיוור ישיר ממנה במסגרת הסכמה לתקנון האתר. עוד טענה ששלושה חודשים לאחר קבלת המסרון ביקש המבקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה באמצעות דוא"ל ששלח אליה והסרה זו בוצעה כבקשתו. כמו כן טענה כי המבקש לא הציג כל ראיה לכך שאנשים נוספים קיבלו דברי פרסומת ולכן לא קיימת "קבוצה" שאותה יש לייצג אלא מדובר בהודעה אחת "זניחה".

בקשת ההסתלקות

7. לאחר הגשת תשובת המשיבה באו הצדדים בדברים, הגיעו להבנות בדבר סיום ההליך, והגישו בקשת הסתלקות מתוגמלת. במסגרת הבקשה התבקש בית המשפט לאשר את הסתלקותו של המבקש מבקשת האישור, להורות על דחיית תביעתו האישית של המבקש, ולקבוע תגמולים למבקש ובאי כוחו. כל זאת מבלי שהצדדים מודים זה בטענותיו של זה, ובכפוף להסכמות הבאות:

א. המשיבה מתחייבת שלא לשלוח הודעות פרסום, בכל אמצעי שהוא, שלא בהתאם לסעיף 30א. כן התחייבה המשיבה שכל הודעה שתישלח בהתאם לחוק התקשורת, תישלח רק לנמען שאישר את קבלתה מראש ותכלול אפשרות להסרה באמצעות מסרון השבה עם המילה "הסר". הצדדים סבורים כי התחייבות זו של המשיבה מקימה תועלת לציבור



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

ומסדירה את הנושא שבגיניו הוגשה בקשת האישור. משכך, מתייטר הצורך בניהול הליך משפטי ארוך ויקר.

ב. הוסכם על תגמול בסך 5,000 ₪ (בתוספת מע"מ) לטובת המבקש, ותגמול בסך 25,000 ₪ (בתוספת מע"מ) לטובת באי כוחו. הצדדים טענו כי התנאים לאישור טובת הנאה הקבועים בסעיף 16(א) לחוק מתקיימים – התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה וכן קיימת תועלת בבקשת האישור לחברי הקבוצה. לדידם, סכומים אלה הינם סבירים ביחס למקרים דומים אחרים, וכן הולמים את השקעתם בהליך ואת התועלת שהסבו לציבור בכך שהובילו להתחייבות המשיבה להסדיר את פעילותה.

ג. עוד הוסכם כי המשיבה תשפה את המבקש בגין 3,024 ₪ ששילם עבור חציה הראשון של האגרה, וכן תישא בכל ההוצאות הכרוכות בביצוע ההסתלקות המתוגמלת.

8. הצדדים עתרו לקבלת פטור מתשלום חציה השני של האגרה, בשים לשלב שבו הוגשה בקשת ההסתלקות ולכך שלא התקיים דיון בבקשת האישור.

9. בנוסף, עתרו הצדדים לכך שלא יידרשו לאתר תובע חלופי ולפרסם אודות ההסדר בעיתונות בהתאם לסעיף 16(ד) לחוק, וכן ביקשו פטור מפרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה להסתלקות וממשלוח הודעה ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם לתקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: התקנות).

10. הצדדים ציינו כי קבלת בקשת ההסתלקות לא תיצור מעשה בית דין בין שאר חברי הקבוצה למשיבה, כך שבעתיד יוכלו חברי הקבוצה להגיש תביעות דומות נגד המשיבה.

11. כן התחייבו המבקש ובא כוחו שהם לא יהיו מעורבים בהליכים עתידיים נגד המשיבה הקשורים בנושא המסרונים שהובא בבקשת האישור, וכן התחייבו שלא לעודד או לתמוך, במישרין או בעקיפין, בהגשת תביעות נגד המשיבה בנושא זה.

דיון והכרעה

12. התחייבות המשיבה שלא לשלוח הודעות מכל סוג שהוא שלא בהתאם לסעיף 30 מהוה הסדרה עתידית ועונה על הצורך הציבורי שבגיניו הוגשה בקשת האישור. התחייבות זו הולמת את התכליות המרכזיות של מוסד התובענות הייצוגיות. מעבר לכך, עצם קיום



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

ההליך וההגעה לתוצאה זו יוצרים הרתעה מפני הפרות חוק על ידי גופים דומים. בשקלול האמור ויתר הנסיבות, אני מוצא לנכון לקבל את בקשת ההסתלקות.

הסתלקות מתוגמלת

13. בהתאם לסעיף 16 לחוק, על מנת לאשר טובת הנאה כחלק מבקשת ההסתלקות שהוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית, יש לבחון שני שיקולים. האחד, האם התובענה הייצוגית ממנה מבוקש להסתלק הראתה עילת תביעה לכאורה. השני, התועלת שהביאה הבקשה לאישור לחברי הקבוצה. זאת, על מנת שלא לעודד הגשת תביעות סרק, מחד גיסא, ומאידך גיסא, נוכח הסיכון של ההסתלקות מתביעה מבוססת משיקולים לא ענייניים בשל "בעיית נציג" (ראו: ע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (5.8.2018); ת"צ (מחוזי מרכז) 16777-08-21 מעין אס נ' זאן כרטיסים בע"מ (8.8.2022)).

14. עילת תביעה לכאורה - בענייננו, עילת התביעה יסודה בסעיף 30 לחוק התקשורת. נוכח כך שעסקינן ב"דבר פרסומת" יש לבחון האם המבקש הסכים לקבלו.

15. סעיף 30א(ב) לחוק קובע כי אין לשלוח מסרונים ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען. סעיף 30א(ג) מתיר שליחת דברי פרסומת באמצעות מסרונים בהתקיים כל התנאים הבאים:

- "(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
- (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
- (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)."

16. בענייננו, טוען המבקש כי מעולם לא נתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת מהמשיבה ושלא פנה מעולם למשיבה. המשיבה הציגה תיעוד משיחה משנת 2013 בה יצר המבקש קשר עם טכנאי גז באמצעות פנייה לאתר המשיבה.

17. המשיבה טוענת כי מכוח פניית המבקש מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) ושליחת המסרון למבקש מקיימת תנאים אלה. זאת בהתאם לתקנון המופיע באתר המשיבה, בו נקבע כך:





בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

"בעצם שימושך באתר הנך נותן הסכמתך לקבלת דיוור ישיר על ידי מנהלי האתר. ככול ואינך מעוניין לקבל דיוור ישיר ניתן לשלוח בקשה באמצעות האתר ו/או לשלוח הסר עם קבלת ההודעה מהחברה".

18. קשה לקבל את טענת המשיבה שכן אין מדובר בהודעה ישירה שנמסרה ללקוח אלא במסמך שהלקוח לא הופנה לקיומו ובוודאי שלא הועמד על נגזרותיו לעניין קבלת הודעות ספאם. יתרה מכך, בנוסח זה אין פירוט בנוגע לדרכי הפרסום שבהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת כנדרש בסעיף 30א(1) ("והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)").

19. משכך, אין רבותא בשאלה האם עמדה המשיבה בתנאים למשלוח דבר פרסומת למי שהסכים לכך בהתאם לסעיף 30א(ה) לחוק התקשורת. במאמר מוסגר אציין כי בעניין זה על פניו הדין עם המשיבה שכן במסרון שנשלח למבקש צוין שמה של המשיבה וכן צורפה קישורית לצורך הסרה. טענות המבקש בעניין זה התבססו על הוראות חוק הנוגעות להודעות דואר אלקטרוני¹.

20. בסיכום, ניתן לקבוע שקיימת עילה תביעה לכאורה שכן מסרון הפרסומת נשלח ללא הסכמת המבקש ואין לראות בכניסת המבקש לאתר המשיבה כהסכמה מכללא לאמור בתקנונה לעניין קבלת דברי פרסומת.

21. התועלת לחברי הקבוצה - במסגרת בקשת ההסתלקות מתחייבת המשיבה לחדול משליחת הודעות, בכך מתקיימת הסדרה עתידית של המחדל שתואר בבקשת האישור. יש להניח כי הסכמת המשיבה מלמדת כי קיום ההליך הוא שהביא לכך. ניתן אפוא לקבוע כי ההסתלקות נושאת בחובה תועלת לקבוצה ולציבור.

22. פסיקת גמול – לשיקולים הרלוונטיים בפסיקת גמול למבקש ובאי כוחו ראו בעניין "מרקיטי" (פסקה 29. ההדגשות הוספו):

"משהגיעה הערכאה הדיונית לכלל מסקנה כי יש מקום בנסיבות המקרה הקונקרטי לפסוק גמול ושכר טרחה במסגרת של הסתלקות, יש לעשות כן לאורם של העקרונות המנחים הקבועים

¹ מכאן רגליים לטענת המשיבה כי נוסח כתב התביעה דומה לכתבי טענות קודמים שהוגשו בהליכים אחרים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

בסעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות. למען הסר ספק אין הכוונה ל"רשימת מכולת" מחייבת, ולערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בנדון בהתאם לנסיבות המקרה. פרט לתועלת שהסב ההליך הייצוגי לחברי הקבוצה, על פי סעיפים 22 ו-23 לחוק ניתן וראוי להביא בחשבון את הטרחה שטרחו התובע המייצג ובא כוחו, הסיכון שנטלו על עצמם בהגשת ההליך וניהולו, ומידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך. כאשר מדובר בפסיקת שכר טרחה, ניתן להביא בחשבון אף את ההוצאות שהוציא בא הכוח המייצג, האופן שבו ניהל את ההליך, והפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעדים שנפסקו בסופו של יום לטובת הקבוצה. ההלכה מקדמת דנא היא שאין עסקינן ברשימה ממצה של שיקולים, ופסיקת הגמול ושכר הטרחה נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהתאם למכלול נסיבות המקרה

הקונקרטיים [1]

כאן המקום להבהיר כי הסכומים שעליהם מסכימים הצדדים בבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה הם לעולם בגדר המלצה (ראו למשל לשון סעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות); ובניגוד להליך אזרחי "רגיל", אין לייחס לעצם ההסכמה בעניין זה משקל מיוחד – וזאת בהינתן חוסר אחידות האינטרסים המובנה בין התובע המייצג ובא כוחו לבין חברי הקבוצה בעת ההסתלקות ("בעיית הנציג").

בעת פסיקת גמול ושכר טרחה יש משמעות אף ליצירת מדרג מבחינת שיעור הסכומים – וזאת בהתאם לשלב שבו הסתיים ההליך, וכן בהתאם למידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך.

23. הצדדים הסכימו על גמול בסך 5,000 ₪ (בתוספת מע"מ) לטובת המבקש ושכר טרחה בסך 25,000 ₪ (בתוספת מע"מ) לטובת באי כוחו. בבקשת ההסתלקות נטען כי בתי המשפט אישרו בעבר סכומים גבוהים מהסכומים שהוצעו בבקשתם, והסכומים שהוצעו הנם סבירים ומתאימים לטרחתם בהגשת הבקשות ובניהול המשא ומתן. מטבע הדברים הפנה המבקש למקרים בהם אושרו הסכמות על קבלת שכר טרחה בשיעור דומה או גבוה יותר.

24. עם זאת, במקרים רבים אחרים אושרו בתובענות דומות סכומים נמוכים יותר באופן משמעותי. כך למשל, בת"צ (שלום ת"א) 56517-02-20 גרופר נ' מטרופוליס ייזום השקעות ונכסים (המאה ה-23) בע"מ (3.8.2020), אושר גמול בסך 2,000 ₪ למבקש ושכר טרחה בסך 8,000 ₪ בתוספת מע"מ לבא כוחו אף שהצדדים הסכימו על תשלום סכומים גבוהים יותר. בת"צ (שלום י-ס) 41242-10-16 יעקב לנדאו נ' קארקוסט בע"מ (5.5.2017) אושר גמול מוסכם למבקש בסך 1,500 ₪ ושכ"ט לבא כוחו בסך 2,500 ₪ בתוספת מע"מ.

25. אני סבור כי הסכומים עליהם הסכימו הצדדים גבוהים מן הסכומים ההולמים את נסיבות ענייננו. מחד גיסא, לקבוצה ולציבור צמחה תועלת בשל הסכמת המשיבה להסדרת מחדלה. מאידך גיסא 66 עומדים השיקולים הבאים: 66 לא הוסכם על תועלת ישירה בדמות פיצוי



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

לחברי הקבוצה; הטרחה הכרוכה בניהול ההליך אינה גדולה. כך, התביעה הוגשה על ידי נפגע אחד בלבד ובוססה על מקרה יחיד. ההליך הסתיים לאחר הגשת הבקשה והתשובה לה, מבלי שהתקיימו דיון או הליכים נוספים. לא הוסכם על מנגנון ביקורת או חלוקת פיצוי המחייבים את המבקש ובא כוחו בטרחה נוספת וניתן פטור מביצוע צעדים נוספים (להלן).

26. נוכח האמור אני קובע למבקש גמול בסך 2,500 ₪ ולמיצגו שכר טרחה בסך 15,000 ₪ (כולל מע"מ). בהתאם להסכמת הנתבעת להעברת סכומים גבוהים יותר יועבר ההפרש בין הסכומים המוצעים לסכומים שנפסקו לקרן למימון תובענות ייצוגיות שהוקמה בהתאם לסעיף 27 לחוק.

רכיבים נוספים

27. אגרת ההליך - אני מקבל את הסכמת הצדדים על שיפוי המבקש על ידי המשיבה בערך חציה הראשון של האגרה בסך 3,024 ₪. זאת, בהתאם לשיקולים לעניין פסיקת התגמולים.

28. הצדדים עותרים לקבלת פטור מתשלום מחציתה השניה של האגרה. בהתאם לשיקולים הרלוונטיים לעניין זה יש מקום להיענות לבקשה (ראו למשל: ת"צ (מחוזי מרכז) 50737-01-19 יובל לפינר, משרד עורכי דין נ' בנק הפועלים בע"מ (05.04.2021)). כאמור, קיימת עילת תביעה לכאורה והושגה תועלת לקבוצה ולציבור. מעבר לכך, שולמה מחצית האגרה לטובת אוצר המדינה; לא התקיימו דיונים בבקשה ואף לא הוגשה תגובה לתשובה המשיבה; ניכר כי הצדדים ניהלו משא ומתן יעיל בטווח זמן סביר; בית המשפט לא נדרש להתערבויות מהותיות בניהול ההליך ובבקשת ההסתלקות שהוגשה. ניתן לקבוע כי שיקולים אלה מהווים "טעמים מיוחדים" אשר בהתקיימם יש להורות על פטור מתשלום מחציתה השניה של האגרה.

29. ביצוע הוראות סעיף 16(ד)(1) לחוק ותקנה 11(ב) - אני מקבל את בקשת הצדדים שלא להורות על איתור מבקש ומייצג חלופי וכן שלא לפרסם את הסדר ההסתלקות בעיתונות בהתאם. זאת, בשים לב לכך שלא נוצר מעשה בית דין ביחס לכלל חברי הקבוצה, ולאור ההסדרה העתידית לטובת הציבור הגלומה בהסדר ההסתלקות. בנסיבות המקרה דן, פעולות אלה אינן נדרשות ועלותן נראית מיותרת (ראו למשל: ת"צ (מחוזי מרכז) 24356-04-10 בלהה הר-עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ (22.12.2010)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 28233-12-21 גיגי נ' אל הבית בע"מ

תיק חיצוני:

30. כמו כן, מאותם שיקולים אני פוטר את הצדדים ממשלוח הודעות לחברי הקבוצה בנוגע להגשת בקשת הסתלקות, וכן ממשלוח הודעה ליועץ המשפטי לממשלה מכוח תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010. לעניין תקנה זו נפסק כי לבית המשפט שיקול דעת האם להורות על יישום תקנה זו (ע"א 1362/12 היועץ המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ 13.05.2013; ת"צ (מחוזי ת"א) 47724-03-20 שי קרונוברג נ' משפחה ישראלית (מ.י.) סוכנות לביטוח (2012) בע"מ (19.07.2022)).

סוף דבר

31. בקשת ההסתלקות מתקבלת. המשיבה תשלם גמול למבקש בסך 2,500 ₪ ושכר טרחה לבא כוחו בסך כולל של 15,000 ₪.
32. המשיבה תעביר לקרן למימון תובענות ייצוגיות סך של 17,600 ₪. אסמכתא על העברת הסכום תוגש עד ליום 21.10.22.
33. המשיבה תשפה את המבקש בגובה מחצית האגרה ששולמה על ידו. הצדדים פטורים מתשלום המחצית השנייה של האגרה. כן פטורים הצדדים מאיתור תובע חלופי, מפרסום הודעה בעיתונות, משליחת הודעה לחברי הקבוצה ומשליחת הודעה ליועץ המשפטי לממשלה.
34. תביעתו האישית של המבקש נדחית ובקשת האישור נמחקת.

ניתן היום, כ"ה אלול תשפ"ב, 21 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.

אלעד פרסקי, שופט

