



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

מבקש שמעון גיגי
ע"י ב"כ עוה"ד מתן פריידין

נגד

משיבה פרימיום אקספרס בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד טל מישר

פסק דין

לפניי בקשה מוסכמת להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן ובהתאמה: **בקשת האישור** ו-**החוק**), ובצידה בקשה לפסיקת גמול למבקש ושכר-טרוחה לבא-הכוח המייצג.

רקע והבקשה לאישור התובענה הייצוגית

1. ברשות המבקש תיבת דואר אלקטרוני ולטענתו הוא קיבל שלוש הודעות שמכילות תוכן פרסומי מהמשיבה, בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**). ביום 29.12.2022 הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה – שהינה חברת שירותים פיננסית, הידועה בעיקר בשל שירותי כרטיס האשראי שלה. הבקשה הוגשה מכוח פרט 12 לתוספת השנייה לחוק, וזאת בגין הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת. עניינה של הבקשה בתמצית, כי המשיבה הפרה את הוראות הדין עת שיגרה "דברי פרסומת", כהגדרתם בחוק התקשורת, לכתובת הדואר האלקטרוני של המבקש, וזאת ללא קבלת הסכמתו.

2. בבקשת האישור נטען כי ביום 26.10.2022 קיבל המבקש הודעה פרסומית ראשונה מהמשיבה. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 31.10.2022 קיבל מהמשיבה הודעה פרסומית נוספת, וביום 3.11.2022 קיבל המבקש את ההודעה הפרסומית השלישית מהמשיבה, ואז פנה למשיבה בבקשה להסיר את כתובת הדואר האלקטרוני שלו מרשימת התפוצה.

3. המבקש טען כי המשיבה הפרה את הוראות הדין בכך ששיגרה באמצעות דואר אלקטרוני דברי פרסומת מטעמה מבלי שניתנה הסכמת הנמענים מראש בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

4. הקבוצה בשמה ביקש המבקש לנהל את התביעה הוגדרה בבקשת האישור כדלקמן: "כל מי שהמשיבה שלחה אליו דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, החל מ-7 שנים טרם הגשת הבקשה ועד למתן פסה"ד, או כל קבוצה אחרת כפי שתוגדר על ידי ביהמ"ש הנכבד".

5. בתשובת המשיבה לבקשת האישור נטען כי כתובת הדואר האלקטרוני אשר אליה נשלחו דברי הפרסומת היא כתובת שנמסרה על ידי אשתו של המבקש במסגרת פנייתה לבנק הפועלים להנפקת כרטיס אשראי. נטען כי אשת המבקש נתנה את הסכמתה לקבלת הודעות שיווקיות במסגרת עדכון כתובת הדואר האלקטרוני במהלך פנייתה לקבלת כרטיס אשראי בנקאי. הודגש כי ההסכמה ניתנה לפני עדכון הכתובת. נטען אפוא כי שלוש ההודעות משוא התביעה, נשלחו מכוח ההסכמה לקבלת תוכן שיווקי.

6. בתגובה לתשובה טען המבקש כי כתובת הדואר האלקטרוני אליה נשלחו דברי הפרסומת "נמשכה" ככל הנראה ממערכות הבנק באופן אוטומטי ונמסרה לחברת ישראלכרט בע"מ ולא למשיבה, שהינה חלק מקבוצת ישראלכרט. זאת ועוד, צוין בתגובה כי בטופס בו עודכנה כתובת הדואר האלקטרוני, ציינה אשת המבקש כי היא לא מעוניינת בקבלת דואר פרסומי.

7. ביום 16.7.2023 התקיים קדם משפט. נדגיש כבר עתה כי בקדם המשפט חרג הדין מעט מהשאלה העיקרית בכתבי הטענות – שאלת ההסכמה – והדין הוסט אל סוגיית העברת/שיתוף פרטי לקוחות לצורך משלוח דברי פרסומת בין בנק הפועלים, שעמו היה הקשר בין אשת המבקש לבין המשיבה, וגופים אחרים ובכללם המשיבה. עם זאת, יוער כי הדברים לא התלבנו ובוודאי שאין אפשרות להגיע לתובנות כלשהן בסוגיה זו. לשלמות התמונה יצוין כי בקדם המשפט הערתי שראוי שהצדדים ינהלו משא ומתן.

בקשת ההסתלקות

8. בעקבות קדם המשפט ולאור המלצות בית המשפט, קיימו הצדדים משא ומתן אשר בעקבותיו הוגשה בקשת ההסתלקות.

9. במסגרת בקשת ההסתלקות הודיעו הצדדים כי גובש מתווה לפיו המשיבה מתחייבת להסדיר את העברת המידע הפנימי בין החברות השונות בקבוצת ישראלכרט בכל הנוגע לכתובות דואר אלקטרוני והעדפת הלקוחות לקבלת תוכן שיווקי. באופן פרטני, הצדדים פירטו את "מתווה ההסתלקות" והוא כלל את ההסכמות הבאות:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

א) המשיבה מתחייבת כי בעת עדכון כתובת הדואר האלקטרוני של לקוחותיה, בהתאם לבקשתם, באחת מהחברות בקבוצת ישראלכרט, בכל דרך שהיא – במסגרת בקשה להנפיק כרטיס; באמצעות עדכון כתובת דואר אלקטרוני בצורה עצמאית באפליקציה ובאתר; או על ידי עדכון כתובת דואר אלקטרוני באמצעות נציג טלפוני וכו' – ברירת המחדל תהייה כי כתובת דואר אלקטרוני זו לא תעודכן גם בשאר החברות בקבוצת ישראלכרט;

ב) על אף האמור בס"ק א', במקרים בהם יובהר ללקוחות, עובר לעדכון כתובת הדואר האלקטרוני בכל דרך שהיא, כי כתובת הדואר האלקטרוני שהם מוסרים תעודכן בכל החברות הנמנות עם קבוצת ישראלכרט – כתובת הדואר האלקטרוני אכן תעודכן בכל החברות בקבוצת ישראלכרט;

ג) ההבהרה תכלול הן הבהרה לפיה כתובת הדואר האלקטרוני תתעדכן גם בשאר קבוצת ישראלכרט, וגם הבהרה לפיה ככל שניתנה הסכמה לקבלת תוכן שיווקי באחת מהחברות בקבוצת ישראלכרט לפני עדכון כתובת הדואר האלקטרוני, התוכן השיווקי של אותה החברה אשר לה ניתנה ההסכמה יישלח גם לכתובת הדואר האלקטרוני החדשה;

ד) הוסכם כי ההסדרה תיכנס לתוקף תוך 6 חודשים מיום מתן פסק הדין, וזאת בשל הצורך בביצוע שינויים בכלל מערכות המשיבה וכן בממשקים עם הבנקים השונים עימם המשיבה מפיקה במשותף כרטיסי אשראי בנקאיים. נטען כי הליך זה הינו מורכב ומצריך היערכות.

יצוין כבר עתה, כי המתווה שהוצג על ידי הצדדים, לוקה בחוסר בהירות ומעורר קשיים עליהם אעמוד בהמשך, בהקשר של פסיקת הגמול והשכר. זאת ועוד, אין לשמוע מפסק הדין בשום צורה שהיא כי בית המשפט נותן אישור או הכשר לדרך הפעולה עליה הוסכם, משלא הוברר הבסיס העובדתי הראוי לדרך הפעולה האמורה ועד כמה היא הולמת את דרישות החוק. על כך ארחיב בהמשך. אדגיש כי "המתווה" לא הוצג במסגרת אישור הסדר פשרה, אלא במסגרת בקשה להסתלקות בה בית המשפט לא אמור לאשר את המתווה.

10. עוד צוין בבקשת ההסתלקות כי המשיבה מסכימה לשלם למבקש פיצוי אישי בסך של 3,000 ₪ בתוספת מע"מ, וכן גמול בסך 5,000 ₪, זאת בנוסף לשיפוי בגובה המחצית הראשונה של האגרה ששולמה על ידו. כמו כן הוצע לשלם לבא-הכוח המייצג שכר בשיעור 27,000 ₪ בתוספת מע"מ. הצדדים ביקשו לאשר את ההטבות המוסכמות. לטענתם, הסכומים ראויים בשים לב לתועלת לציבור מהבקשה, וכן בשים לב לשלב בו מצוי ההליך ולחיסכון בעלויות ההליך.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

11. הבקשה כללה גם הסכמה למחיקת התביעה האישית. עוד ביקשו הצדדים כי ההסתלקות לא תהיה כרוכה במשלוח הודעה ליועצת המשפטית לממשלה ובפרסום לפי סעיף 16(ד)(1) לחוק ותקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התשי"ע-2010 (להלן: **התקנות**).

12. לבסוף, עתרו הצדדים לתת פטור מתשלום החלק השני של האגרה ונימקו את בקשתם בכך שבקשת ההסתלקות הוגשה לפני תחילת שלב ההוכחות ובכך נחסכו משאבים ציבוריים וזמן שיפוטי. עם זאת, צוין כי ככל ובית המשפט לא ייעתר לבקשה זו – המשיבה תישא בתשלום המחצית השנייה של האגרה.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בבקשת ההסתלקות ובכתבי הטענות, מצאתי להיעתר לבקשת ההסתלקות אך ראיתי לפסוק גמול ושכר טרחה בשיעורים נמוכים יותר מאלו שהוסכמו בין הצדדים, הכל כפי שיפורט להלן.

14. כידוע, נקודת המוצא לדיון בבקשה קבועה בסעיף 16 לחוק, אשר ס"ק א' שבו קובע כדלהלן:

"מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה: (1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה; (2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה".

15. הדיון בבקשת ההסתלקות כולל אפוא שני שלבים "מדורגים": **האחד**, אישור בקשת ההסתלקות על ידי בית המשפט; **והשני** – דיון בשאלת החלפתם של המסתלקים: המבקש או התובע (בזיקה לשלב בו מוגשת בקשת ההסתלקות) או בא-כוח מייצג חלופיים לאלו שהסתלקותם אושרה. השלב הראשון עולה מסעיף 16(א) לחוק, ואילו השלב השני מוסדר בסעיפים 16(ג) ו-16(ד) לחוק שקובעים כדלהלן:

"(ג) הסתלק מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית או שבית המשפט מצא שנבצר מאחד מאלה להמשיך





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

בתפקידו בבקשה או בתובענה, לא יהיה בכך כדי להשפיע על המשך ניהול הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית בידי מבקש אחר, תובע מייצג אחר או בא כוח מייצג אחר, לפי הענין.

ד (1) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל המבקשים או כל באי הכוח המייצגים מבקשה לאישור או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בבקשה לאישור, רשאי בית המשפט לקבוע כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, בתוך תקופה שיקבע, וכן רשאי בית המשפט להורות על פרסום הודעה על כך, והכל אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין ובהתחשב בשלב שבו מצוי הדיון בבקשה לאישור; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4);

(2) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים מתובענה ייצוגית או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בתובענה ייצוגית, ולא הוגשה לבית המשפט, בתוך תקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, יורה בית המשפט על פרסום הודעה על כך, בהתאם להוראות סעיף 25; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4)."

16. הצורך באישור בית המשפט לעצם ההסתלקות (להבדיל מהתגמול ככל שגלווה להסתלקות), נועד להבטיח שלא תיגרם פגיעה לקבוצה אשר המבקש התיימר לייצג את האינטרסים שלה, שכן ייתכן ובית המשפט יסבור כי קיימים שיקולים שמצדיקים את ניהול ההליך חרף הסתלקות המבקש ובא-הכוח המייצג מההליך. שיקולים אלה מקבלים משנה תוקף בשלב שלאחר אישור הבקשה. במצב דברים זה מגולמת כבר המסקנה כי התובענה מעוררת שאלות של עובדה ומשפט אשר קיימת "אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה" (סעיף 8(א)(1) לחוק).

17. במקרה שלפנינו, בקשת ההסתלקות הוגשה אמנם לאחר הגשת תשובה לבקשה ותגובה לתשובה, אך טרם התקיים דיון בבקשה גופה (לדיון כללי בבקשת הסתלקות ולצורך בקבלת אישור בית המשפט לכך ראו: ע"א 4714/13 דיאב נ' חברת איי דיגיטל סטור בע"מ (29.9.2013); ע"א 9585/11 יערי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (1.10.2013); ע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (5.8.2018) (להלן: עניין מרקיט)). הסתלקות מבקשת האישור בשלב זה, לא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

יוצרת מעשה בית דין שעלול לכבול את חברי הקבוצה, לפיכך ההסדר הנורמטיבי מותר לבית המשפט שיקול דעת רחב – אם לאשר או לדחות את בקשת ההסתלקות.

18. לאחר שבחנתי את האמור בבקשת ההסתלקות ושבתי ועיינתי בכתבי הטענות, הגעתי לכלל מסקנה שיש לאשר למבקש ולבא-הכוח המייצג להסתלק מן הבקשה.

ראשית, בקשת ההסתלקות מוגשת בשלב מקדמי יחסית, עובר לתחילת בירור הבקשה. במצב דברים זה, לא קיים טעם מבורר מדוע לא להיעתר לבקשה, שכן כאמור, ההסתלקות לא יוצרת מעשה בית דין כלפי הקבוצה וכל אימת שמי מחברי הקבוצה ירצה להגיש בקשת אישור בגין העילות שביסוד הבקשה, פתוחה בפניו הדרך.

שנית, בעוד שבקשת האישור נסבה בעיקר על שאלת ההסכמה לקבלת הודעות פרסומיות, זאת לאור טענת המבקש כי הוא לא נתן את הסכמתו למשלוח הודעות, הרי לאור הנתונים שהוצגו על ידי המשיבה בגדרן נטען כי אשת המבקש מסרה את כתובת הדואר האלקטרוני, בקדם המשפט שהתקיים לפני נוספה שאלה אחרת אשר לא נטענה במפורש בבקשה לאישור – והיא העברת נתוני לקוחות בין החברות השונות בקבוצת ישראלכרט וכן מבנק הפועלים אל המשיבה (אם כי בתגובה לתשובה קיימת התייחסות מסוימות לכך). סוגיה זו לא זכתה לליבון ולבירור מספקים. ניתן להעריך כי לו ההליך היה נמשך היה צורך בהוספת טיעונים או בתיקון הבקשה.

שלישית, כעולה ממתווה ההסתלקות בין הצדדים, המשיבה הסכימה לשלם למבקש פיצוי אישי כנגד מחיקת תביעתו האישית, לפיכך עילת התביעה האישית של המבקש מוצתה.

19. חלקם מן השיקולים שמנינו לעיל, ובראשם בירור הסוגיה הנוספת שעלתה והמשמעויות הנגזרות ממנה, משמיעות מסקנה נוספת – כי אין הצדקה להשקיע משאבים לצורך איתור תובע או בא-כוח חלופיים, שכן גם אם יאותרו תובע או בא-כוח חלופיים, יהא צורך בהגשת בקשה מתוקנת. זאת ועוד, מלבד האפשרות כי תובע פוטנציאלי יוכל להגיש בקשה בגין אותה עילה, אם יסבור כי קיימת תוחלת לבקשה (ואני מביע עמדה כלשהי בעניין), נראה כי עצם פרסום דבר הגשת הבקשה והחלטה זו תרמו את תרומתן להעלאת הסוגיה הפרטנית לתודעה. כמו כן, לא ברור מה גודל הקבוצה ואם קיימת כדאיות שתקרץ לתובע או בא-כוח מייצג חלופיים. מסיבות אלו, לא מצאתי לנכון לכלות מאמצים בניסיון לתור אחר תובע פוטנציאלי שייטול את ייצוג הקבוצה. מכאן שגם אין צורך בפרסום הודעה בדבר ההסתלקות.

גמול למבקש ושכר לבא-הכוח המייצג



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

20. סעיף 16(א) לחוק אוסר על מבקש, תובע מייצג או בא-כח מייצג, לקבל, בין במישרין ובין בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו אלא באישור בית המשפט.

21. סעיף 16(א) לחוק מוסיף ומתווה את השיקולים שמנחים את בית המשפט בבואו לשקול אם לאשר טובת הנאה, אשר כוללים שיקולים משני סוגים:

22. **השיקול הראשון** – אם התובענה הראתה עילה לכאורה, זאת במקרה כמו שלפנינו בו בקשת ההסתלקות הוגשה לפני אישור התובענה הייצוגית, שהרי אם היא אושרה האישור טומן בחובו קביעה בדבר סבירות להכרעה לטובת הקבוצה. יודגש כי המבחן איננו אם העילה נושאת פוטנציאל של "אפשרות סבירה" (ראו סעיף 8(א)1) לחוק והשוו עם הרמה הנדרשת לאישור הסדר פשרה בסעיף 19(א) לחוק), אלא די בכך שהתובענה "הראתה עילת תביעה לכאורה" (סעיף 16(א)1 לחוק). דרישה זו נועדה לבחון אם אין מדובר בתביעת סרק שכל מטרתה הייתה "לגרוף" טובת הנאה למבקש או לבא-הכוח המייצג. לכן חשוב לעמוד לא רק על מועד הגשת הבקשה אלא על ההתפתחות שהתרחשה לאחר הגשת הבקשה, ובפרספקטיבה זו – מה גרם לצורך בהסתלקות (עניין **מרקיט**, פסקה 25).

עיון בכתבי הטענות מלמד כי התובענה הראתה עילה לכאורה ולמצער אין המדובר בבקשת סרק. מהבקשה עולה כי המשיבה פעלה לכאורה בניגוד להוראת הדין עת שלחה הודעות פרסומיות, בעוד שקיימים ספקות באשר לקיומה של הסכמה מפורשת לקבלת ההודעות. נזכיר כי אף לפי טענת המשיבה, ההודעה על עדכון כתובתה נמסרה לבנק הפועלים ולא אליה ושאלת העברת הנתון מבנק הפועלים אל המשיבה לא נקיה מספקות, מכל מקום סוגיה זו טעונה ליבון. לבסוף, נראה כי פיצוי המבקש בגין עילתו האישית וההתחייבויות שהמשיבה נטלה על עצמה מלמדות במידה מסוימת על קיומה של עילה לכאורה.

23. **השיקול השני** שיש לבחון במסגרת הדיון בפסיקת גמול ושכר, הוא התועלת שהביאה בקשת האישור לחברי הקבוצה (ראו דיון בסוגיית "הסתלקות המתוגמלת" בעניין **מרקיט**, ע"א 3283/21 עיריית תל אביב-יפו נ' תנועת אומ"ץ - אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי (3.4.2022); ת"צ (מחוזי חיפה) 6282-05-21 גבאי נ' מועצה מקומית בנימינה-גבעת עדה (8.11.2021)).

באשר לשיקול זה בית המשפט העליון הבהיר כי:

"המחוקק שם את הדגש על עניינם של חברי הקבוצה (להבדיל מתועלת ציבורית כללית, או השגת אחת ממטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות) [...]"



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

על הערכאה הדיונית להתרשם כי לקבוצה צמחה תועלת קונקרטי ורלוונטית כתוצאה מההליך, ואין די מבחינה זו בתועלת כללית ועמומה [...] אחת השאלות שיש לבחון בהקשר זה, היא אם אמנם היה צורך בנקיטת ההליך הייצוגי לשם השגת התוצאה שהתקבלה" (עניין מרקייט, פסקה 25).

יודגש כי התועלת שהצמיחה בקשת האישור צריכה להיות תועלת קונקרטי ורלוונטית לחברי הקבוצה, כזו אשר התובענה הייצוגית הייתה נחוצה לשם השגתה (ראו בהקשרים דומים: ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פסקה 63 (4.12.2011); ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, פסקה 12 (7.2.2008)).

24. קיימים ספקות באשר לתועלת שהביא חלק מן המתווה שהוסכם בבקשת ההסתלקות, קשיים אלו נובעים בעיקר מהעובדה כי המתווה לא נגזר מהטיעון המרכזי אשר עלה בבקשת האישור, קרי שאלת ההסכמה למשלוח דברי פרסום, אלא דווקא מהסוגיה הנוספת שהתעוררה בקדם המשפט, הלא היא העברת המידע בין החברות השונות. כמו כן המתווה לוקה בחסר ביחס להסדרת קבלת המידע מבנק הפועלים אל המשיבה – ונזכיר כי נסיבות המקרה נטועות בסיטואציה זו דווקא.

ניתן אכן לראות תרומה מסוימת בהתחייבותה של המשיבה "להסדיר לעתיד את העברת המידע הפנימי בין החברות השונות בקבוצת ישראלכרט בכל הנוגע לכתובות דוא"ל..." ואכן ראוי כי סוגיה זו תיבחן ותוסדר בעתיד. ניתן לראות בחיוב גם את התחייבות המשיבה לפיה בקשת לקוח לעדכון כתובת בחברה מקבוצת ישראלכרט לא תגרור עדכון בשאר החברות בקבוצת ישראלכרט כברירת מחדל. יתר החלקים של המתווה מעוררים קושי.

מתווה ההסתלקות כולל התחייבות של המשיבה להבהיר ללקוח המבקש לעדכן את כתובתו, כי כתובת הדואר האלקטרוני תעודכן בכל החברות בקבוצת ישראלכרט, וכן הבהרה לפיה ככל שניתנה הסכמה לקבלת תוכן שיווקי באחת מהחברות, התוכן השיווקי של אותה החברה אשר לה ניתנה ההסכמה יישלח גם לכתובת הדואר האלקטרוני החדשה. על פני הדברים, פעולת הבהרה עשויה לא להלוים לגמרי את דרישות הדין המחייב קבלת הסכמה פוזיטיבית. יתרה מכך, עשוי להתעורר החשש כי ההתחייבויות האמורות נועדו "להלבין" את הנתונים שייתכן והועברו בעבר בין החברות, על ידי כך שלא תידרש הסכמה פוזיטיבית אלא הבהרה פסיבית.





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

זאת ועוד, המתווה לא נוגע לשאלת העברת המידע בין בנק הפועלים לבין החברות בקבוצת ישראלכרט. לכך נודעת חשיבות משום שלידת הבקשה היא בהתקשרות בין אשת המבקש לבנק הפועלים וככל הנראה המידע הגיע למשיבה מבנק הפועלים. אמנם, הקבוצה הוגדרה באופן רחב וכללה כל מי שהמשיבה שלחה אליו דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת", אך אין להתעלם מאותו חלק של הקבוצה, ככל שקיים והדבר לא התברר, שפרטיו הגיעו מבנק הפועלים, דוגמת המקרה של המבקש.

כאן נדרשת הבהרה משלנו, שאף אותה יש לצבוע בצבע בוהק – הערותינו לעיל, הן בגדר ספקות ותהיות בלבד שצוינו בהקשר לאישור שכר וגמול למסתלקים. זאת אנו מדגישים משום שהמצע העובדתי והמשפטי לא הוברר דיו, ומצב דברים זה הוא במידה רבה תולדה של כך שהמתווה מבוסס רובו ככולו על הסוגיה של העברת הנתונים בין החברות.

25. לצד השיקולים האמורים על בית המשפט לשקול גם שיקולי רוחב. במוקד שיקולים אלו יש להציב את הסכנות הגלומות בהסתלקות מתוגמלת למוסד התובענה הייצוגית ולציבור בכללותו, זאת על מנת ששכרו של ההליך הייצוגי לא ייצא בהפסדו (עניין מרקיס, פסקה 27).

26. לאור האמור איני רואה לאשר למבקש ולבא-הכוח המייצג את הגמול והשכר שהוצעו בבקשת ההסתלקות, אלא סכומים נמוכים יותר.

27. אשר לבקשה לפטור ממחצית שניה של האגרה – כידוע לבית המשפט סמכות לפטור את המבקש מהחלק השני של האגרה מטעמים מיוחדים (תקנה 7א(4) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן: **תקנות האגרות**)). במקרה שלפנינו המבקש לא הצביע על טעמים מיוחדים שמצדיקים מתן פטור. אמנם ההסתלקות הוגשה עוד לפני בירור הבקשה, אך ההליך נמצא בשלב מתקדם יחסית: הוגשה תשובה לבקשה ותגובה לתשובה והתקיים קדם משפט – עם כל המשתמע מכך. גם האמור בגוף פסק הדין, אינו מצדד במתן פטור כאמור.

אציין מיד שדין הבקשה לפטור מאגרה להידחות.

28. תקנה 7א(4) לתקנות האגרות קובעת כלהלן:

"ניתן פסק דין המאשר הסדר הסתלקות לפי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות ישלם המבקש את חלקה השני של האגרה; על אף האמור רשאי בית המשפט –



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

(א) להורות כי המשיב ישלם את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום האגרה ששילם בעד חלקה הראשון של האגרה בתוספת הפרשי הצמדה למדד;
(ב) לפטור את המבקש מתשלום חלקה השני של האגרה לפי פסקה זו, כולה או חלקה, מטעמים מיוחדים שיירשמו".

כעולה מן התקנה, הכלל הוא כי על המבקש מוטלת חובה לשלם את החלק השני של האגרה, אך לצד זאת התקנה מקנה סמכות לבית המשפט לפטור את המבקש מחלקה השני של האגרה (באופן מלא או חלקי) מטעמים מיוחדים שיירשמו. עולה אפוא כי פטור מאגרה הוא הילוך שיש לנקוט בו במקרים חריגים.

מלבד השיקולים שנבחנו ברגיל באשר לפטור מאגרה, יש לתת את הדעת לשיקולים הייחודיים הקשורים בהליך התובענה הייצוגית, בשל הייחודיות הכרוכה בתובענה הייצוגית. ראשית, בשונה מהליכים רגילים, תובענה ייצוגית, מחייבת קביעת מנגנונים לטיפול בבעיות ייחודיות כגון הקושי של תביעות סרק ובעיית הנציג. שנית, המשאבים השיפוטיים שנדרשים לניהול תובענה ייצוגית על כל שלביה הם גדולים יותר; ואף בהכרעה בהליכים שבתיקים רגילים נחשבים לא מורכבים, כגון פשרה והסתלקות, נדרשים משאבים רבים. שלישית, התובענה הייצוגית טומנת בחובה שיקול של סיכוי לרווח העולה על הרווח הקונקרטי הקשור בעניינו האישי של המבקש, זאת לצד סיכון שמא המיזם ייכשל (לשיקולים השונים ראו בין היתר (ת"צ (מחוזי מרכז) 50737-01-19 לפינר נ' בנק הפועלים (5.4.2021); ראו גם דברי ההסבר לתקנות בתי המשפט (אגרות) (תובענה ייצוגית), התשע"ז-2017)).

בנסיבותיו של מקרה זה לא מצאתי טעמים מיוחדים שמצדיקים מתן פטור מהחלק השני של האגרה. אמנם, בקשת ההסתלקות הוגשה בשלביו המוקדמים של ההליך, עובר לשמיעת ההוכחות, אך בתיק הוגשה תגובה לבקשה לאישור ותשובה מטעם המבקשים וכן התקיים קדם משפט. יוער כי לנוכח הסכמת הצדדים כי אם הבקשה לפטור תידחה המשיבה תישא בחלק השני של האגרה, המשמעות היא כי הפטור, אם יינתן, הוא פטור למשיבה ולא למבקש.

הבקשה לפטור מאגרה נדחת – אפוא. נוכח הסכמת הצדדים ובהינתן הסמכות הקבועה בתקנה 7א(א)4(א) לתקנות האגרות, אני קובע כי המשיבה תישא בתשלום החלק השני של האגרה.

התוצאה

29. לאור האמור הנני קובע כלהלן:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65449-12-22 גיגי נ' פרימיום אקספרס בע"מ

תיק חיצוני:

- א. אני מאשר את הסתלקות המבקש מבקשת האישור. בנסיבות העניין לא מצאתי מקום לאיתור מייצגים חלופיים כאמור בסעיף 16(ד)(1) לחוק. כפועל יוצא מכך אני מורה על מחיקת בקשת האישור.
- ב. בהתאם למוסכם בין הצדדים, אני מחייב את המשיבה לשלם למבקש פיצוי אישי בסך של 3,000 ₪ בתוספת מע"מ; התביעה האישית של המבקשת – נמחקת.
- ג. אני מאשר למבקש גמול בסך 2,500 ₪ בתוספת מע"מ וכן מחייב את המשיבה לשפות את המבקש בסכום שמשקף את גובה האגרה ששולמה; כמו כן ובהתאם להסכמת הצדדים אני קובע כי החלק השני של האגרה ישולם על ידי המשיבה.
- ד. אני מאשר לבא-כוח המבקש שכר בסכום של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ.
- ה. הסכומים שנפסקו ישולמו תוך 30 ימים מהיום.
- ו. ב"כ הצדדים ימציאו את פסק הדין למנהל בתי המשפט לצורך רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.
- ז. המזכירות תסגור את התיק ברישומיה.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים וכן למנהל בתי המשפט.

ניתן היום, י"ד טבת תשפ"ד, 26 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

מוחמד גלי, שופט

