



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

לפני כבוד השופט טל חבקין, סגן נשיאה

המבקשת: שירה ציפורה כחלון
על ידי עו"ד תום שנפ

נגד

המשיבה: לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ
על ידי עו"ד רונית סיטון-זלקינד

פסק דין

לפניי בקשת הסתלקות מתוגמלת מתובענה ייצוגית.

הרקע

1. הרקע פורט בהחלטה מיום 5.3.2024 ואשוב עליו להלן. המבקשת הגישה בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעילתה הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. בבקשת האישור נטען, בעיקרו של דבר, שהמשיבה, חברה המפעילה רשת חנויות אופנה, שלחה למבקשת הודעות מסר פרסומי בשנים 2020-2021. ביום 25.8.2021 המבקשת ביקשה להסיר את עצמה מרשימת התפוצה ולא לקבל הודעות, ואלה אכן פסקו. ביום 13.7.2022 המשיבה שלחה למבקשת הודעה אחת נוספת. על רקע זה הגישה המבקשת את בקשת האישור דנא בטענה שהמשיבה שולחת הודעות פרסומת לקבוצת נמענים בלא לקבל קודם לכן את רשותם, וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק האמור. המבקשת הקדימה פנייה למשיבה לפני הגשת בקשת האישור, ונענתה שמדובר בתקלה נקודתית.

2. בתשובה לבקשת האישור טענה המשיבה, בעיקרו של דבר, כי היא פועלת בהתאם להוראות החוק; כי עסקינן בתקלה נקודתית יחידה שאין בה כדי להעיד על קיומה של קבוצה; וכי לא הוגשו נגדה תביעות אחרות בנושא זה באופן שמעיד מעצמו שהיא פועלת כדין. לכן, לשיטתה, דין הבקשה להידחות.

3. המבקשת הגישה תשובה לתשובה שבה טענה, בתמצית, כי הנטל להוכיח עמידה בהוראות החוק מוטל על המשיבה, והיא לא עמדה בו. לכן יש להניח (ואין צורך להוכיח) שהמשיבה מפרה את החוק ולאשר את בקשת האישור.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

4. לאחר הגשת התשובה לתשובה הגישה המבקשת בקשה לצירוף ראייה ולחלופין לתיקון בקשת האישור. נטען כי המשיבה שלחה למבקשת הודעה אחת נוספת, חדשה. המשיבה השיבה שיש לדחות את הבקשה לצירוף ראייה. הוגשה גם תגובה לתשובה. נקבע שהבקשה תידון בדיון.

5. בישיבת קדם המשפט שיקפתי לצדדים סיכון וסיכוי על סמך התשתית העובדתית הקיימת. עמדתי הלכאורית הייתה שנראה שמדובר בתקלה נקודתית; ושנכון לעתה אין תשתית עובדתית לקבוע אחרת. ציינתי שהשאלה שיש להכריע בה, לכאורה, היא אם די בתשתית הקיימת כדי להעביר את נטל הבאת הראיות למשיבה להוכיח שהיא עומדת בהוראות החוק ביחס לחברי הקבוצה, אם לאו. עמדתי הלכאורית הייתה שנראה שאין מקום להעביר את הנטל במצב דברים זה. ניתנה החלטה הקובעת את התיק לחקירות קצרות לתחילת ספטמבר על בסיס החומר הקיים לצורך הכרעה בבקשת האישור. לאחר מכן הוגשה בקשה לפסלות שופט, שנדחתה בהחלטה מיום 5.3.2024, והמבקשת חויבה בהוצאות בסך של 3,500 ש"ח לזכות המשיבה. ההוצאות שולמו.

בקשת ההסתלקות

6. ביום 23.7.2024 הוגשה הבקשה דנא להסתלקות מבקשת האישור. הצדדים טוענים כי נדברו לפני ישיבת קדם המשפט ואחריה. לנוכח מלחמת חרבות ברזל הם סבורים שאין מקום להכביר ריב ומדון וצו השעה מחייב להגיע להסדר בתיק מסוג זה. למבקשת היה חשוב להבטיח כי המשיבה מקיימת את הוראות החוק, והוסכם שהמשיבה תחדד נהלים אצלה כדי להבטיח שלא יישלחו דברי פרסומת שלא בהתאם לחוק. המשיבה עשתה כן, והתחייבה לבצע בדיקות של רשימת הדיוור אחת לרבעון.

7. על כן עותרים הצדדים להתיר למבקשת להסתלק מבקשת האישור תוך תנאים כדלקמן:
(א) לאשר למשיבה להחזיר למבקשת את ההוצאות שנפסקו ושולמו; (ב) להורות שהמשיבה תשפה את המבקשת בגין תשלום המחצית הראשונה של האגרה; (ג) לפטור את המבקשת מהמחצית השנייה של האגרה; (ד) לפטור מפרסום; (ה) ההסכמות הן ללא הודיה; (ו) המבקשת ובא כוחה הצהירו שלא קיבלו ולא יקבלו בתמורה להסתלקות כל טובת הנאה מעבר להחזר הוצאות ולשיפוי כמפורט לעיל. לבקשה צורפו תצהירים של המבקשת ושל בא כוחה.

דיון והכרעה

8. התנאים לאישור הסתלקות קבועים בסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. לענייננו די לציין כי לשם הסתלקות נדרש אישור של בית המשפט, אשר בוחן בין היתר אם יש מקום



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

להחליף את התובע המייצג או את בא כוחו. עוד נקבע שם כי אי פסיקת גמול ושכר טרחה הם הכלל, ופסיקת גמול ושכר טרחה הם החריג לכלל. מקום שביית המשפט שוקל אם לפסוק גמול או שכר טרחה במקרה של הסתלקות, הרי שבמקרה שבקשת ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית (כבענייננו) – יש לבחון אם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה; ואת התועלת שהביאה הבקשה לאישור לחברי הקבוצה. התנאי לפסיקת גמול או טובת הנאה בהסתלקות סוכם בעניין **מרקיט** כדלקמן:

שומה על בית משפט הדין בבקשה לאישור הסתלקות מתוגמלת לעשות שימוש זהיר בכלי של פסיקת גמול ושכר טרחה; תוך מודעות לסכנות הגלומות בהסדרים מסוג זה לקבוצה, לציבור ולמוסד התובענה הייצוגית; ובמטרה מצד אחד לקדם הגשת תובענות ייצוגיות ראויות, ומצד שני למנוע הליכי סרק. עמדתי באריכות על הקווים המנחים לדיון והכרעה בבקשה לאישור הסדר הסתלקות מתוגמלת – ואולם לא מדובר באריתמטיקה, ואין "נוסחאות בית ספר" לעניין זה. בסופו של יום ההכרעה בנדון מסורה לערכאה הדיונית בהתאם לשיקול דעתה בנסיבות המקרה הקונקרטי, כשבאמתחתה הניסיון המצטבר של בתי המשפט המחוזיים בטיפול בבקשות אלה זה למעלה מעשור מאז חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות.

9. יישום אמות מידה אלו מוליך למסקנה שיש מקום לאשר את ההסתלקות, אך לא לאשר טובות הנאה כלשהן, קרי: לא לאשר למשיבה להחזיר למבקשת את ההוצאות ששולמו לה (החזר שדינו כדין גמול). אף אין מקום לאשר למשיבה לשפות את המבקשת בגין המחצית הראשונה של האגרה ואין מקום לפטור את המבקשת מתשלום המחצית השנייה.

10. דומה שאין חולק שהחזר הוצאות שכבר שולמו בא בגדר טובת הנאה או גמול (הסיווג אינו מהותי) בהיותו בא על חשבון המשיבה ויוצא מכיסה בפועל ככסף ממש. בעניין **מרקיט** נקבע שיש לנהוג משנה זהירות קודם שביית המשפט יפסוק גמול בבקשת הסתלקות בשים לב לחשש מתמרוץ הגשת בקשות סרק, ולסכנות הטמונות לציבור ממוסד התובענה הייצוגית על רקע תכליותיו. בענייננו אין מקום לפסוק גמול או טובת הנאה אחרת משום שסיכויי התובענה נחזו להיות נמוכים למצער עם הגשת התשובה לבקשה – ולו מהטעם שמלכתחילה לא הונחה תשתית כלשהי לקיומה של קבוצה. לכל היותר הונחה תשתית לקיומה של תקלה נקודתית, וזו אינה מצדיקה ניהול תובענה ייצוגית. מטעם זה גם אין לומר שהושגה תועלת כלשהי לקבוצה (שדבר קיומה אינו מסתבר, ונראה שאין כזו בנמצא). ההתחייבות לקיים את הוראות החוק ולבצע בדיקה רבעונית לא הרימה תועלת לקבוצה (שקיומה, כאמור, לא בוסס), וממילא לא תועלת ממשית. שני התנאים שמונה סעיף 16 אינם מתקיימים כאן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

11. אולם בכך לא סגי. במבט על, אין לומר שמדובר בתובענה שהיה אינטרס ציבורי לנהל אותה מלכתחילה. מבחינה עובדתית, המבקשת הגישה בקשת לאישור תובענה ייצוגית בעקבות הודעה אחת שקיבלה לאחר שביקשה להסיר את עצמה מרשימת תפוצה. הודעה אחת, כבר אמרנו. זאת מבלי שהיה לה בסיס עובדתי להניח שאין מדובר בתקלה נקודתית, ושיש בנמצא קבוצה. לאחר הגשת הבקשה הייתה תקלה נוספת, כך שהמבקשת קיבלה סך הכול שתי הודעות. חוק התקשורת מאפשר לפסוק פיצוי בסך של 1,000 ש"ח בתביעה אישית (לא ייצוגית), כך שאם המבקשת הייתה תובעת לבדה – הסעד שהיא הייתה יכולה לקבל היה 2,000 ש"ח. נזכיר כי הנזק שנגרם למבקשת בפועל הוא זוטי דברים (שתי הודעות עם תועל לא פוגעני ומשולחת שזהותה ידועה), וכי בתובענה ייצוגית אין אפשרות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות). בהיעדר קבוצה, המדובר בהליך שניהולו הוא בלתי מידתי בעליל, ושעלויותיו עולות בשיעור ניכר על תועלתו – הן למשיבה הן לציבור, שכן ניהול התדיינות זו בא על חשבון תיקים אחרים מאחר שהזמן השיפוטי הוא משאב יקר שבחסר. במועד הגשת הבקשה לא היה בסיס כלשהו לסבור שיש בנמצא קבוצה, והנחה כזו ללא בדיקה – בשים לב לעלויות ניהול ההליך – מעוררת קושי.

12. לאחר שהוגשה התשובה לבקשת האישור צריך היה להיות ברור שאין מקום להמשיך עם ניהול ההליך, ולעצור שם. המבקשת לא עשתה כן. התקיים קדם משפט, התיק נקבע להוכחות, ובמועד הנוכחי – כשמוגשת בקשת הסתלקות – יהיה קושי להקדיש את הזמן השיפוטי שיועד לדיון ההוכחות בתיק זה לדיון הוכחות בתיק אחר הממתין בתור, ואלה רבים. תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם איזון האינטרסים המעוגן בתקנה 5 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 המקנה משקל לאינטרס הציבור בניצול יעיל של משאבי השיפוט המוגבלים. ניהול תובענה ייצוגית הוא בראש ובראשונה אינטרס ציבורי, וכשמתנהלות תובענות ייצוגיות לא יעילות – הדבר בא על חשבון הציבור ופוגע בו.

13. משנמצא בדיעבד שמדובר בתובענה שלא קידמה אינטרס ציבורי, שהוגשה בלא תשתית עובדתית נאותה ולא נעצרה בזמן, אין מקום שהמשיבה תישא בעלויות כלשהן שכל תכליתן להימנע מהוצאות נוספות שניהול ההליך יגרור, ובאופן שיתמרץ הגשת בקשות אישור לא יעילות בעתיד. ההיפך הוא הנכון. מן הראוי שהמבקשת תספוג את העלויות הללו באופן שיתמרץ אותה לנהוג משנה זהירות לפני שתגיש תובענות כאלו. אין מקום להחצין את העלויות על המשיבה.

14. יטען הטוען שתוצאה זו עלולה ליצור "אפקט מצנן" שינאי תובעים ייצוגיים בכוח מלהגיב בקשות לאישור תובענות ייצוגיות יעילות בשל חשש מהשתתת עלויות גבוהות עליהם. המציאות מראה שהחשש הוא הפוך. רוב התובענות הייצוגיות מסתיימות בהסתלקות, ללא תמורה ממשית





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

לקבוצה, ותוך השתת עלויות גבוהות ובלתי מידתיות על הנתבעים ועל הציבור, בין אם מדובר בתובענות סרק או שמדובר בתובענות קלות ערך (וראו דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2016 26-31, 61-62 (2024); הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024, ה"ח הממשלה 1272, 1275, 1306-1307). על רקע זה מוצע בהצעת החוק לקבוע חובת פנייה מוקדמת בתביעות ספאם (בהוראת שעה), להגביל את הסעד הנתבע בהן לסעד הצהרתי או צו עשה, ובמקרה שהנמען תיקן את ההפרה בפרק זמן שנקצב, להגביל את התגמול שהתובע הייצוגי יהיה זכאי לו לסכום מתון.

15. בענייננו התוצאה מוקשית גם משום שהמשיבה לא מקבלת שיפוי על הוצאותיה, שיש להניח שהן גבוהות בשים לב לאופי ההליך. הנתבעת יוצאת בחסרון כיס אף שבדיעבד בקשת אישור זו נמצאה חסרת בסיס עובדתי.

16. מנימוקים אלה אף אין מקום להורות על שיפוי המבקשת על המחצית הראשונה של האגרה, וממילא אין בנמצא טעמים מיוחדים לפטור אותה מהמחצית השנייה, כאמור בתקנות 7א(א)(4)-(א)-(ב) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. הוגשה בקשת אישור, תשובה, תשובה לתשובה, בית המשפט קיים דיון, ניתנה החלטת ביניים מנומקת, נקבע דיון הוכחות, וביטולו כעת לא יאפשר לנצל את הזמן לשמיעת הוכחות בתיק אחר. הושקעו בתיק די תשומות ציבוריות המצדיקות תשלום אגרה מלא, ואין תועלת ציבורית המצדיקה לפטור מכך.

סוף דבר

17. מכל המקובץ לעיל אני מורה כדלקמן:

א. בקשת ההסתלקות מתקבלת.

ב. התביעה האישית נדחית.

ג. אין מקום להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקום המבקשת.

ד. אין מקום לפרסם הודעה לחברי הקבוצה.

ה. אין מקום לאשר גמול או טובת הנאה אחרת. העתירה המשותפת להחזר הוצאות שהמבקשת שילמה למשיבה נדחית.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 63221-01-23 כחלון נ' לוינסון יזמות - צ.ד. בע"מ

- ו. אין מקום להורות למשיבה לשפות את המבקשת על המחצית הראשונה של האגרה.
 - ז. הבקשה לפטור את המבקשת מהמחצית השנייה של האגרה נדחית. המזכירות תחייב את המבקשת במחצית השנייה.
 - ח. המזכירות תשלח העתק מפסק דין למנהל בתי המשפט וליועץ המשפטי לממשלה באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי).
- המזכירות תמציא לצדדים.

ניתן היום, כ בתמוז התשפ"ד, 26 ביולי 2024, בהעדר הצדדים.

טל חבקיין, שופט, סגן הנשיאה

