בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 22-06-7284 שמילוביץ נ' מרכז קהילתי בראש העין ע"ש קימרלינג בע"מ (חל"צ)

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט אבי סתיו

המבקשת: ליאת שמילוביץ

נגד

המשיבה: מרכז קהילתי בראש העין ע"ש קימרלינג בע"מ (חל"צ)

פסק דין

1. לפניי בקשה מוסכמת לפי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ("**חוק תובענות ייצוגיות**"), להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית ולדחיית התביעה האישית, תוך שיש בין הצדדים מחלוקת לעניין פסיקת גמול ושכר טרחה.

2. המשיבה היא חברה לתועלת הציבור הפועלת עבור עיריית ראש העין, ובין היתר מפיקה עבורה אירועי תרבות ומפעילה עבורה מעונות, צהרונים, קייטנות וכדומה. המבקשת היא תושבת ראש העין ואם לילדים בגילאי גן (בתקופה הרלוונטית).

3. על פי הנטען בבקשת האישור, לקראת תחילת שנת הלימודים שהחלה בספטמבר 2020 רשמו המבקשת ובעלה את בנם לצהרון עירוני באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה. במסגרת תהליך ההרשמה הם הזינו את מספרי הטלפון שלהם. בשום שלב בתהליך הרישום הם לא התבקשו ליתן את הסכמתם לקבלת פרסומות או דואר שיווקי. לאחר שהסתיים תהליך הרישום, החלה המשיבה לשגר לטלפון הנייד של המבקשת הודעות שונות, הכוללות עדכון על אירועי תרבות ללא עלות, עדכונים בקשר לצהרון, וכדומה. אולם, בשלב מסוים קיבלה המבקשת גם הודעות הנחשבות לדבר פרסומת לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("**חוק התקשורת**"). במסגרת בקשת האישור מפרטת המבקשת שלוש הודעות שקיבלה, אשר לטענתה נחשבות ל"דבר פרסומת". לאחר קבלת ההודעה הראשונה היא שלחה בתגובה את המילה "הסר", אך זאת ללא הועיל. עוד טוענת המבקשת, כי מבדיקות שערכה התברר כי הורים נוספים קיבלו את ההודעות, ולראיה צורף לבקשת האישור תצהיר של אם שבנה היה בגן אחר, אשר העידה כי קיבלה את אותן הודעות.

4. ביום 6.1.2022 פנתה המבקשת, באמצעות בא כוחה, למשיבה במכתב בו העלתה את טענותיה ודרשה כי המשיבה תתקן את התנהלותה ותציע הצעה הכוללת פיצוי של חברי הקבוצה ותשלום שכר טרחת עורך דין למבקשת (נספח 5 לבקשת האישור). בתשובתה, ציינה המשיבה כי

היא פועלת כל העת לטיוב פעולותיה, והסכימה להתחייב לפעול כנדרש לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. עם זאת, המשיבה ציינה כי יש להניח שהמבקשת נתנה את הסכמתה למשלוח הודעות כאשר נרשמה באתר האינטרנט, והוסיפה כי לצורך יציאה מרשימת התפוצה ניתן לפנות למשיבה טלפונית או באמצעות דואר אלקטרוני. מכיוון שהמשיבה לא הביעה נכונות לפיצוי הקבוצה, הוגשה בקשת האישור הנוכחית.

5. בבקשת האישור נטען, כי התנהלותה של המשיבה עולה כדי הפרה של הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת ושל דברי חקיקה נוספים. הקבוצה שהמבקשת מבקשת לייצג כוללת את כל מי שקיבל מהמשיבה בשבע השנים שלפני הגשת בקשת האישור דברי פרסומת בניגוד לחוק התקשורת ונגרם לו נזק בשל כך, לפי אחת מהחלופות הבאות: בלא שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך; בלא שניתנה להם אפשרות הסרה בהתאם לחוק; ובלא שצוינו בהודעה דרכי יצירת קשר לצורך מתן הודעות סירוב (פסקה 103 לבקשת האישור). נתבעו סעדים של צווי מניעה וצווי עשה המיועדים להביא להפסקת התנהלותה המפרה של המשיבה, וכן פיצוי כספי למבקשת ולחברי הקבוצה.

6. המשיבה הגישה תגובה לבקשת האישור, ולאחר מכן הגישה מספר תצהירים משלימים. לטענת המשיבה, היא עוסקת במספר תחומים: חוגים, צהרונים והופעות תרבות. החל ממאי 2021 מנהלת המשיבה שני מאגרים נפרדים: האחד, של מי שרכשו כרטיסים למופעי תרבות וסימנו כי ברצונם לקבל הודעות על מופעים עירוניים; והשני, לצורך רישום לצהרונים, קייטנות וחוגים. מסרונים שיווקיים אמורים להישלח רק לרשומים במאגר הראשון, אשר אישרו את קבלתם, אולם עקב תקלה נשלחו מספר הודעות שיווקיות גם לרשומים במאגר השני. בכל מקרה, מי שביקש להסירו מרשימת התפוצה, בקשתו נענתה. כמו כן, עקב תקלה נשמטה האפשרות לבקש הסרה על דרך הודעה חוזרת (אפשות שהייתה קיימת בחודשיים הראשונים בהם פעל השירות). לטענת המשיבה, נשלחו סך הכול ארבע הודעות שיווקיות, לקבוצה של אלפי נמענים – 2 הודעות לקבוצה של כ-14,000, אחת לקבוצה של כ-7,000 ואחת לקבוצה של כ-3,000 (משני המאגרים). עוד טענה המשיבה, כי המופעים בהם מדובר מסובסדים על ידה.

לטענת המשיבה, לאחר פניית בא כוח המבקשת היא ביצעה שני תיקונים: האחד, נועד לגרום לכך שלכל מאגר יישלחו רק הודעות הרלוונטיות לו, מה שמביא לכך שלא יישלחו הודעות שיווקיות לאלו הרשומים במאגר של הצהרונים, הקייטנות והחוגים; והשני, הוספה של אפשרות הסרה על דרך שליחת המילה "הסר", בשני המאגרים.

7. הצדדים ויתרו על חקירת המצהירים, ונשמעו סיכומים בעל פה. לאחר מכן נקבע על ידי דיון נוסף על מנת ללבן נקודה הנוגעת לתיקון שהתבצע. בעקבות אותו דיון הגישה המשיבה, לאחר קבלת רשות, תצהיר נוסף. בעקבות הגשת התצהיר ביקשה המבקשת לקיים חקירות, ונקבע מועד לשם כך, אולם עוד קודם לכן הגיעו הצדדים להסכמה על הסתלקות, ומכאן הבקשה שלפניי.

8. ביום 5.12.2024 הגישו הצדדים את הבקשה המוסכמת הנוכחית להסתלקות של המבקשת מבקשת האישור ולדחיית התביעה האישית, וזאת מבלי להודות בטענות שהועלו בבקשת האישור. במסגרת הסדר ההסתלקות התחייבה המשיבה לשגר דברי פרסומת רק למי שנתן הסכמתו לכך במפורש; לשמור תיעוד מזמן אמת, בלתי ניתן לעריכה, המתעד את ההסכמה; לתת לנמענים אפשרות הסרה; לציין את פרטיה בכל דבר פרסומת; לערוך ריענון נהלים והדרכות; לערוך בדיקות תקופתיות אחת לרבעון על מנת לוודא שכל דברי הפרסומת המשוגרים על ידה אינם מפרים את החוק; ולהשתמש במערכת המונעת את האפשרות לשלוח דברי פרסומת למי שלא מסר הסכמה מפורשת. כמו כן, הוסכם על מתן פיצוי לציבור בסך של 200,000 ש"ח, על דרך מתן 400 שוברים על סך 500 ש"ח כל אחד למחלקת הרווחה של עיריית ראש העין, אשר תחלק אותם לתושבים במעמד סוציו-אקונומי נמוך. השוברים יהיו ניתנים למימוש עבור כל השירותים הניתנים על ידי המשיבה ויהיו בתוקף למשך 24 חודשים. לבקשה צורפו תצהירים כנדרש בדין.

הצדדים לא הגיעו להסכמה על המלצה בעניין גמול ושכר טרחה, ולפיכך הגישו בעניין זה טיעונים נפרדים.

9. לאחר ששקלתי בדבר מצאתי להיעתר לבקשת ההסתלקות. אין למעשה מחלוקת על כך שהמשיבה לא עמדה בהוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, גם אם יש מחלוקת לגבי היקף התופעה וחומרתה. כך או אחרת, כפי שעולה מהתצהירים שהוגשו, ובשלב זה הדבר אינו שנוי במחלוקת, המשיבה תיקנה את מחדליה, לרבות על ידי ביצוע שינוים במערכותיה, ובמסגרת בקשת ההסתלקות התחייבה לפעול באופן ההולם את הוראות החוק. במישור ההסדרה העתידית נראה שההליך השיג את מטרתו. לעניין זכות חברי הקבוצה לפיצוי, הרי שבענייננו מתעוררת שאלה לא פשוטה של הוכחת נזק, במיוחד בהינתן אופי ההודעות והקהל שקיבל אותן. בהתחשב באמור, דומה כי בקשת האישור מיצתה את עצמה והפיתרון של הסתלקות הולם את המקרה.

10. נוכח האמור, לא ראיתי מקום לתת הוראות לפי סעיף 16(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ואף מצאתי בהתאם לקו הנוהג בפסיקה בעניין זה, כי בנסיבות העניין אין מקום לפרסום או לשליחת הודעה לפי תקנה 11 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 ("**התקנות**"), למעט שליחת הודעה למנהל בתי המשפט (ראו, ת"צ (מחוזי מרכז) 24356-04-10 **הר-עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ** (22.12.2010)).

11. ומכאן לשאלת הגמול ושכר הטרחה. לטענת המבקשת, הושקעו על ידה משאבים רבים בניהול ההליך, אשר כלל מספר רב של בקשות ושלושה דיונים בבית המשפט; הוגשו בקשות רבות להגשת תצהירים נוספים על ידי המשיבה; התועלת שהביא ההליך לחברי הקבוצה רבה, והמשיבה לקחה על עצמה התחייבויות נוספות מעבר לאלו שהיא מחויבת בהן על פי החוק וכן פיצוי בדמות הטבה משמעותית לציבור. לפיכך, סבורה המבקשת כי יש לפסוק לטובתה גמול ושכר טרחה על הצד הגבוה.

עמדת המשיבה היא כי אין לפסוק שכר טרחה וגמול, וככל שייפסקו יש להעמידם על סכומים נמוכים. זאת, בהתחשב בכך שמקורה של ההפרה מלכתחילה היה טעות אנוש; והמחדל תוקן מיד לאחר קבלת הפנייה, ובטרם הוגשה בקשת האישור. עוד נטען, כי תועלתה של בקשת האישור מועטה, והיא לא הייתה כרוכה בטרחה או בסיכון משמעותיים מצד המבקשת ובא כוחה. עוד מדגישה המשיבה, כי היא חברה בבעלות הרשות המקומית, וקופתה היא קופת הציבור.

12. לפי סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, פסיקת שכר טרחה וגמול במקרה של הסתלקות נתונה לשיקול דעת בית המשפט, אשר אמור לשקול שני שיקולים מרכזיים: האם התובענה הראתה עילה לכאורה; והתועלת שהביאה הבקשה לאישור לחברי הקבוצה (סעיף 16 לחוק; ע"א 8114/14 **מרקיט מוצרי ייעול נ' סונול ישראל בע"מ** (22.8.2018)). בענייננו, סבורני שיש מקום לפסוק גמול ושכר טרחה, בהתחשב בכך שהמשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (הן לעניין שליחת הודעות שיווקיות למי שלא אישרו את קבלתן והן בכך שלא ניתנה אפשרות הסרה), ואין מדובר בתקלה נקודתית (גם אם היקף ההפרה אינו גדול במיוחד); ובכך שבקשת האישור הביאה לשינוי ממשי בהתנהלותה של המשיבה, לרבות שינוי מערכתי-מחשובי אשר נועד להביא לכך שלא יישלחו הודעות שיווקיות לחברי המאגר שלא הסכימו לכך, ושתתווסף אפשרות הסרה.

13. אשר לגובה הגמול ושכר הטרחה: הצדדים הפנו, זה בכה וזה בכה, לפסקי דין אשר אישרו הסתלקויות מתוגמלות במקרים דומים, כאשר מטבע הדברים המבקשת הפנתה לפסקי דין שפסקו גמול ושכר טרחה על הצד הגבוה, ואילו המשיבה הצביעה על פסקי דין שפסקו על הצד הנמוך. ואכן, מהפסיקה עולה שישנו טווח של סכומים שנפסקים כגמול ושכר טרחה במקרים כגון אלו שלפנינו. במקרה הנוכחי, ישנם שיקולים המושכים לכאן ולכאן. היקף ההפרה אינו גדול, הגם שהוא גם אינו מבוטל. אופי ההודעות שנשלחו (בעיקר דיווח על מופעים קהילתיים) והציבור שאליו הם נשלחו מהווים אף הם גורם ממתן. מן הצד השני, יש להביא בחשבון את העובדה שההליך הסתיים בשלב מאוחר יחסית, כך שניהולו היה כרוך בהשקעת משאבים ותשומות, עניין שלפחות באופן חלקי מונח גם לפתחה של המשיבה, נוכח הצורך בהגשת מספר תצהירים משלימים מטעם המשיבה על מנת ללבן את הנושאים הרלוונטיים ולוודא כי הליקוי אכן תוקן.

אשר לפיצוי לציבור: ההטבה אינה ניתנת לחברי הקבוצה אלא לציבור. הגם שיש לתת לכך משקל מסוים, הרי שבענייננו הוא אינו רב, נוכח העובדה שממילא מדובר בחברה לתועלת הציבור. עוד אציין כי ההטבה אינה כוללת מנגנון של מימוש חלופי במקרה בו השובר לא ינוצל. מכל מקום, מרכז הכובד של הסדר ההסתלקות, לטעמי, הוא תיקון המחדל והסדרת ההתנהלות העתידית.

באיזון בין מכלול השיקולים מצאתי לפסוק לטובת המבקשת גמול בסך 7,500 ש"ח (בתוספת מע"מ, אם רלוונטי) ולטובת בא כוחה שכר טרחה בסך 32,500 ש"ח בתוספת מע"מ. כמו כן, תשפה המשיבה את המבקשת עבור חלק האגרה ששילמה, ותישא ביתרת האגרה.

14. לאור האמור, אני מאשר את בקשת ההסתלקות. בקשת האישור נמחקת, והתביעה האישית נדחית. המבקשת תשלח הודעה למנהל בתי המשפט בהתאם לתקנה 11(ב) לתקנות תוך שבעה ימים, ותגיש לתיק הודעה על כך.

כמו כן, אני מאשר תשלום גמול ושכר טרחה כמפורט לעיל. הגמול ו-70% משכר הטרחה ישולמו תוך 30 יום ממועד אישור פסק דין זה. יתרת שכר הטרחה תשולם לאחר שתוגש הודעה הנתמכת בתצהיר על השלמת חלוקת השוברים, ובכפוף לאישור בית המשפט.

ניתן היום, י"ד אדר תשפ"ה, 14 מרץ 2025, בהעדר הצדדים.

אבי סתיו, שופט

המחוזי מרכז
* נאמן למקור *
* 4737828 79 *