



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

בפני כבוד השופטת רנה הירש

המבקש: **נדב מרסיאנו**
ע"י עו"ד דוד שוורצבאום

נגד

המשיבה: **לאן משרד כרטיסים בע"מ**
ע"י עו"ד ארז טיקולסטר ועו"ד טל עפרון

פסק דין

1 הצדדים הגיעו להסכמה בדבר הגשת הודעת הסתלקות מהבקשה לאישור התובענה
2 כייצוגית, וחלוקים אם יש לפסוק לטובת המבקש – או אולי לטובת המשיבה דווקא – הוצאות
3 בגין הליך זה.

4 הרקע ותמצית טענות הצדדים

5 2. המבקש הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה. בבקשה נטען כי המבקש
6 קיבל מהמשיבה "דברי פרסומת" כהגדרתם בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים),
7 התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**), ללא ציון המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה.
8 המבקש טען כי משלוח דברי פרסומת באופן זה נוגד את הוראות סעיף 30א (ה)1(א) לחוק
9 התקשורת ועל כן, מהווה עוולה אזרחית בהתאם לס"ק (ט), שם.

10 בבקשת האישור נטען כי המבקש פנה למשיבה והתריע בפניה כי היא מפרה את הדין, לאחר
11 שקיבל מספר הודעות ללא ציון המילה "פרסומת" בכותרתן. אין חולק כי לאחר שהפניה
12 התקבלה אצל המשיבה, נשלחה תשובה לב"כ המבקש ובה התחייבות "לפעול באופן מידי על
13 מנת למנוע הישנות מקרים דומים בעתיד". המבקש הוסיף וטען כי, חרף התחייבות זו,
14 המשיכה המשיבה לשלוח דברי פרסומת באופן ובניגוד לדין, גם לאחר שקיבלה את
15 ההתראה.

16 עוד נטען בבקשה כי "המשיבה נוהגת להמשיך לשלוח דברי פרסומת, ללא ציון המילה
17 'פרסומת' בכותרת ההודעה". נטען כי התנהלות זו של המשיבה נובעת מכוונתה להרחיב את
18 מעגל הצופים בפרסומות בלא שידעו כי ההודעות המתקבלות הן דברי פרסומת; או כי



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1 התנהלותה רשלנית והיא אינה מסוגלת לאכוף על עובדיה ושלוחיה לפעול בהתאם להוראות
2 הדין.

3 המבקש טען כי הנזק שנגרם הוא נזק בלתי ממוני והעריך את סכום התביעה האישית שלו
4 בסך של 1 ש"ח עבור כל דבר פרסומת שקיבל בניגוד לדין עד למועד קבלת התחייבות המשיבה
5 לתקן את התקלה במשלוח דברי פרסומת, ו- 5 ש"ח עבור כל דבר פרסומת החל מאותו מועד
6 ואילך.

7 הקבוצה המיוצגת על פי הבקשה מונה, להערכת המבקש, עשרות אלפי נמענים אשר קיבלו
8 דברי פרסום בניגוד להוראות חוק התקשורת.

9 3. המשיבה הגישה תשובה לבקשת האישור ובה נטען כי אכן הושמטה המילה
10 "פרסומת" מכותרות חלק מהודעות הדוא"ל שנשלחו על ידי המשיבה אך זאת בשל טעות
11 אנוש בתום לב של אחד מעובדיה, ולא ניתן להסיק מכך על דרך התנהלותה הרגילה. המשיבה
12 טענה כי הנמענים היחידים של הודעות דוא"ל בעלי תוכן פרסומי הם חברי מועדון הלקוחות
13 אשר ביקשו להצטרף לאותו מועדון ולקבל מידע על מבצעים, עדכונים, והטבות. בנסיבות אלו,
14 כך לשיטת המשיבה, חברי המועדון היו מודעים לכך שההודעות המתקבלות מכילות מסרים
15 פרסומיים והיה ביכולתם בכל עת לבטל את ההסכמה לקבל מסרים כאלו, באופן מהיר ופשוט.

16 עוד טענה המשיבה כי יש לדחות את הטענה שנגרם למבקש נזק בלתי ממוני בשל "תחושת
17 חוסר הנוחות, בזבוז הזמן וההשפעה הנגרמת לנמען" בשל כך שהוא נדרש לפתוח את הודעת
18 הדואר כדי "לגלות" שמדובר בדבר פרסומת. זאת, מאחר שהמבקש כלל לא נהג לפתוח את
19 אותן הודעות שקיבל מהמשיבה.

20 טענה נוספת שהועלתה בתשובת המשיבה התייחסה לתיקון התקלה כאשר הובהר שנמצא
21 פתרון טכני באופן של הגדרת תבנית קבועה המציינת את המילה "פרסומת" בכל הודעות
22 הדוא"ל הנשלחות על ידיה לחברי המועדון, ופתרון זה יושם בפועל ובאופן מלא זמן קצר
23 לאחר שהוגשה הבקשה ואישור התובענה הייצוגית.

24 4. בדיון שהתקיים ביום 4.12.16 מסרתי לצדדים כי נראה לכאורה, על בסיס כתבי
25 הטענות, שהתיק מתאים לכך שהצדדים יבואו בדברים וינסו לגבש הודעת הסתלקות. זאת
26 בעיקר, בשל העדר ענין ציבורי של ממש בניהול התביעה לאחר שתוקנה התקלה והוטמעה
27 תבנית חדשה של משלוח הודעות על ידי הנתבעת, לאחר פתיחת ההליך.



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1 הצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה כוללת, אולם בסופו של דבר ניתנה הסכמה למתווה של
2 הסתלקות, כאשר לכל צד הזכות להגיש טיעונים לעניין זכותו להוצאות/גמול, ושכ"ט עו"ד.

3 5. המבקש הגיש בקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה. המבקש סבור כי עמדה לו ולחברי
4 הקבוצה עילת תביעה טובה וכי התקלה שהביאה להגשת הבקשה תוקנה רק בעקבות
5 ההתראה של התובע בהליך זה. לשיטת התובע ראוי שבית משפט יפסוק לו גמול ושכ"ט בסך
6 כולל של 30,000 ₪ בצירוף מע"מ בחלוקה בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, והפנה לפסיקה
7 בסוגיות דומות.

8 6. המשיבה מנגד, סבורה כי בסיס הבקשה לאישור התובענה כייצוגית היה שגוי, שכן רק
9 במיעוט מהודעות הדוא"ל בעלי תוכן פרסומי ששלחה, לא צוינה המילה "פרסומת" בכותרתן;
10 כי פעלה לתיקון התקלה הטכנית שנתגלתה לאחר התכתובת בין הצדדים, וכי נשלחו רק
11 מספר הודעות דוא"ל נוספות למבקש, עד להטמעת הפתרון הטכני לאותה תקלה.

12 המשיבה סבורה כי לא נגרם נזק למבקש או לחברי הקבוצה האחרים, והדבר עולה מכך
13 שבקשת ההסתלקות אינה כוללת פיצוי לחברי הקבוצה. המשיבה טענה כי הודעת ההסתלקות
14 מעידה על כך שהמבקש קיבל את עמדתה בנוגע להליך תיקון התקלה, שנמסרה לו עוד טרם
15 הגשת בקשת אישור התובענה כייצוגית.

16 לשיטת המשיבה, היא נאלצה להגיש כתב תשובה מפורט ולנהל הליך משפטי מיותר; כי
17 המבקש לא טרח טרחה מיוחדת לצורך הכנת בקשת האישור; כי בקשת האישור לא הביאה
18 כל תועלת; כי התובענה הייצוגית הייתה חסרת כל חשיבות ציבורית; וכי לנוכח אופן ניהול
19 ההליך, יש לחייב את המבקש בהוצאותיה הריאליות, ולא לפסוק לטובתו גמול או שכר טרחה.
20 המשיבה אף היא הפנתה לפסיקה התומכת בעמדתה.

21 המסגרת הנורמטיבית

22 7. סעיף 16(א) לחוק ת"צ קובע כי:

23 (א) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה
24 לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל,
25 במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר
26 להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר
27 טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1 (1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה
2 התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;
3 (2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית
4 לחברי הקבוצה.

5 8. סעיף 23 (ב) לחוק ת"צ קובע את שיקולי בית המשפט בעת פסיקת שכר טרחה לב"כ
6 המבקש אישור תובענה כייצוגית:

7 בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א),
8 יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

9 (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

10 (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון
11 שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות
12 שהוציא לשם כך;

13 (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

14 (4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

15 (5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים
16 שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

17 דיון והכרעה

18 9. בפתח הדברים למען הסדר הטוב אציין כי אני מקבלת את בקשת ההסתלקות אשר
19 לטעמי ראויה ועומדת בתנאים שנקבעו בסעיף 16 לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006
20 (חוק ת"צ), וכי מצאתי לפסוק גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו, אם כי, בנסיבות המקרה,
21 בסכום פחות מזה שלו עתר המבקש.

22 10. בת"צ (מחוזי תל אביב) 13-02-1469, עידן לוי נ' פסטה נונה בע"מ [26.11.2014] ציין
23 כב' השופט ענבר כי ככלל, במקום שבו ניתנת הודעת הסתלקות בבקשה לאישור תובענה
24 ייצוגית, אין מקום לפסוק גמול ושכר טרחה למבקש ולבא כוחו, אלא במקרים חריגים, וזאת
25 גם כאשר המשיב תיקן את דרכו בעקבות הגשת הבקשה. בית המשפט קבע באותו מקרה כי
26 הסתלקות מתוגמלת נובעת משתי אפשרויות:



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1 "האפשרות האחת היא, כי התובעים הייצוגיים ובאי כוחם ויתרו על
2 התביעות הכספיות משום שאלה היו מלכתחילה תביעות סרק. בהינתן
3 אפשרות זו, אישור תשלום טובות הנאה למסתלקים יתמך הגשתן של
4 תביעות סרק דומות נוספות; **האפשרות השנייה היא**, כי התביעות
5 הכספיות לא היו תביעות סרק כי אם תביעות מבוססות וראויות, אשר
6 התובעים הייצוגיים ובאי הכוח המייצגים ויתרו עליהן עקב בעיית
7 נציג. בהינתן אפשרות זו, אישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים
8 יתמך הסתלקויות דומות נוספות מתביעות שראוי לנהלן ולמצות את
9 ההתדיינות בהן, אם לדין אם לפשרה."

10 בת"צ (מחוזי חיפה) 14-06-27043, ברוך חזן נ' יעד חברה לדלק בע"מ [09.12.2014] (להלן:
11 **פרשת חזן**), קבעה כב' השופטת וילנר (בפסקה 10 להחלטה):

12 אני סבורה כי קיימת אפשרות שלישית - היא האפשרות השכיחה דווקא
13 - הסתלקות מתוגמלת בעקבות תיקון ההפרה כשבצידה קושי ממשי
14 בהוכחת הנזק.

15 הווה אומר - בקשה מבוססת בעקבותיה תוקנה ההפרה הנטענת. עם
16 זאת, התובע הייצוגי ובא כוחו בחרו לילך במתווה של הסתלקות
17 מתוגמלת, נוכח קשיים אפשריים בהוכחת התביעה, ובמיוחד בנוגע
18 לנזק. במקרים אלה, סוגיית הנזק שנגרם לחברי הקבוצה שנויה
19 במחלוקת אמיתית וכנה, והקושי מבחינת חברי הקבוצה להוכיח את
20 יסוד הנזק אינו מצדיק את המשך ניהול ההליך. על כן, יש מקום לאשר
21 במקרים מעין אלה הסתלקות מתוגמלת (שאינה מהווה מעשה בי-דין),
22 בשים לב לתועלת שהוסבה לחברי הקבוצה ולציבור בכללותו עם תיקון
23 ההפרה, ובמקרים המתאימים, אף עם מתן פיצוי מסוים לחברי הקבוצה
24 או לציבור.

25 ראו בעניין זה עמדתו של פרופ' קלמנט במאמרו (... 'פשרה והסתלקות
26 בתובענה הייצוגית'...), הגורס כי יש לאשר הסתלקות מתוגמלת
27 במקרים בהם התביעה "מלכתחילה לא הייתה תביעת סרק, אולם
28 הצורך בניהולה התייתר משום שהנתבע שינה את התנהגותו או פיצה
29 את התובעים עקב הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית..."



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

ובהמשך שם :

- 1
- 2 "12... קשה להלום כי במקרים בהם הנתבע תיקן את ההפרה
- 3 בעקבות הגשת הבקשה, תחשב הבקשה לתביעת סרק. זאת, להוציא
- 4 מקרים בהם על פניו לא נגרם למבקש ולחבריי הקבוצה כל נזק
- 5 מההפרה הנטענת. במקרה כזה מדובר בבקשה קנטרנית - שהרי תכליתו
- 6 של החוק אינה באכיפה גרידא.
- 7 13. עוד יש לזכור כי דחיית בקשות להסתלקויות מתוגמלות כדבר
- 8 שבשגרה בתביעות שאינן סרק, תביא למיצוי ניהול ההליכים ותחייב,
- 9 מטבע הדברים, הקצאת משאבים וזמן שיפוטי יקר. ספק אם נוכח קשיי
- 10 הוכחת הנזק יש לכך הצדקה."
- 11 11. המחוקק נתן את דעתו על הנזק הציבורי הנגרם ממשלוח הודעות פרסומת ובין היתר,
- 12 התייחס לבעייתיות שבמשלוח הודעות כאלה כאשר בכותרתן לא מצוין כי זה אופי ההודעה.
- 13 נקבע, בסעיף 30א(י) לחוק התקשורת, כי מקבל הודעת פרסומת זכאי לפיצוי ללא הוכחת נזק.
- 14 בעניין זה קבע בית המשפט העליון ברע"א 1954/14, אילן חזני נ' שמעון הנגבי [04.08.2014]
- 15 (בפסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן):
- 16 "להשקפתי, בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 30א(י), שומה
- 17 על בית המשפט לשים לנגד עיניו את השיקולים המנויים בחוק
- 18 שמטרתם להשיג את תכליותיו האמורות (אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת
- 19 תובענות יעילות)... הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן
- 20 שפרסום עתידי במתכנת זו יהיה בלתי כדאי עבורו."
- 21 12. בענייננו, נראה כי ההליך דגן הולם את "האפשרות השלישית" שאליו כיוונה כב' השופטת וילנר בפסק דינה הנ"ל ועל כן, במקרה דגן, ההסתלקות מצדיקה פסיקת גמול והוצאות למבקש. רק לאחר פניית המבקש פעלה המשיבה לתקן את התקלה הטכנית (לשיטתה) שהביאה למשלוח דברי פרסומת שלא בהתאם להוראות הדין, וכי התיקון יושם באופן מלא רק לאחר הגשת בקשת אישור התובענה כייצוגית. על כן, לא ניתן לומר כי התביעה, שבאה לפתור התנהלות המנוגדת לדין - כפי שהוגשה ובעת הגשתה - היתה תביעת סרק.
- 27



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 16-03-30840 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1 כעת ברור כי המשיבה תיקנה את ההפרה בכך שהטמיעה פתרון טכני המבטיח כי בכל הודעת
2 דוא"ל בעלת תוכן פרסומי תופיע המילה "פרסומת" בכותרתה. בכך, ללא ספק, צמחה תועלת
3 למבקש ולחברי הקבוצה מחד גיסא, אך הצורך בניהול התובענה התייתר מאידך גיסא.

4 13. בנסיבות התובענה דנן, קיים קושי ממשי להוכיח את הנזק שנגרם למבקש ולחברי
5 הקבוצה אשר קיבלו הודעות דוא"ל בעלות תוכן פרסומי בלא שיכלו ללמוד על תוכן מקריאת
6 הכותרת בלבד. בשל כך, אינני סבורה כי בהעדר פיצוי לחברי הקבוצה יש כדי ללמד על כך
7 שמדובר היה בתביעת סרק.

8 14. מאחר שהתקלה שהביאה לפתיחת ההליך נפתרה כאמור לעיל, לא ראיתי מקום
9 למנות תובע מייצג אחר או בא כוח אחר לקבוצה.

סוף דבר

10 15. אני מורה כדלקמן:

11 א. אני מאשרת את הודעת הסתלקות המבקש מהבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

12 ב. אני מורה על דחיית התביעה האישית של המבקש.

13 ג. אני מאשרת את התחייבות המשיבה לכלול את המילה "פרסומת" בכותרת כל
14 הודעת דוא"ל ועליה תוכן פרסומי, הנשלח לחברי מועדון הלקוחות.

15 ד. אני מחייבת את המשיבה לשלם גמול למבקש בסך 2,000 ₪ וכן שכר טרחת עו"ד
16 לבא כוחו בסך 17,550 ₪ (15,000 ₪ בצירוף מע"מ). התשלומים ישולמו לבא כוח
17 המבקש בתוך 30 יום מהיום.

18 16. בנסיבות המקרה, יודיעו הצדדים את עמדתם באשר לפרסום הודעה בדבר
19 ההסתלקות, לפי תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התשע"א-2010.

20 הודעה כאמור תוגש בתוך 20 ימים וככל שניתן, ינסו הצדדים לבוא בדברים ביניהם כדי להגיש
21 הודעה מוסכמת.

22 התיק יובא לעיוני ביום 20.04.17, לשם מתן הנחיות נוספות, ככל שיידרש.

23 17. המזכירות תואיל לשלוח העתק החלטה זו למנהל בתי המשפט לצורך עדכון פנקס
24 התובענות הייצוגיות.



בית משפט השלום ברחובות

23 מרץ, 2017

ת"צ 30840-03-16 נדב מרסיאנו נ' לאן משרד כרטיסים בע"מ

1

ניתן היום, כ"ה אדר תשע"ז, 23 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

2

3

רנה הירש, שופטת

4