



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

מספר בקשה: 9

לפני כבוד השופטת מיכל עמית - אניסמן

מאור בן דוד

המבקש

נגד

טבסקו החזקות בע"מ

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד אוהד רוזן

### פסק דין

1

2 לפניי בקשה מוסכמת להסתלקותו של המבקש מבקשתו לאישור תובענה כייצוגית כנגד המשיבה,  
3 וזאת בהתאם להוראות סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות**  
4 **ייצוגיות**").

5

6

#### רקע עובדתי וטענות הצדדים

7 1. ביום 8.8.2018 הגיש המבקש תובענה ייצוגית וכן בקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "**בקשת**

8 **האישור**") כנגד המשיבה. במסגרת בקשת האישור טען המבקש, כי המשיבה הפרה את הוראות

9 סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק התקשורת**"), בכך

10 ששלחה למכשיר הסלולרי של לקוחותיה, מיד לאחר שביצעו ממנה הזמנה ומבלי שנתקבלה

11 הסכמתם לכך או שהודע להם כי מספר הטלפון שלהם ישמש לצורך משלוח הודעות פרסומת,

12 הוגעת SMS הכוללת יחד עם חשבונית העסקה, הצעה להצטרף למועדון הלקוחות של המשיבה

13 וכן הצעות פרסומיות.

14 2. לטענת המבקש, המשיבה שלחה דברי פרסומת אלו, מבלי שהתקבלה הסכמתו לקבלם, מבלי לציין

15 בגוף ההודעה כי מדובר בהודעת פרסומת ומבלי לאפשר לו להודיע למשיבה כי אין ברצונו להמשיך

16 ולקבל הודעות אלה.

17 3. לטענת המבקש, התנהלות המשיבה מהווה הפרה של הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת; הפרה

18 חובה חקוקה בהתאם לפקודת הניזקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968; הטרדה ופגיעה בפרטיות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

- 1 בניגוד להוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; והפרת הוראות חוק עשיית עושר ולא  
2 במשפט, התשל"ט-1979.
- 3 4. במסגרת בקשת האישור ביקש המבקש מבית המשפט להגדיר את הקבוצה כך: "כל לקוחות  
4 המשיבה אשר קיבלו מהמשיבה אל הטלפון הסלולרי שלהם דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף  
5 30 לחוק התקשורת כל זאת בשבע השנים האחרונות".
- 6 5. ביום 10.12.2018 הגישה המשיבה תשובתה לבקשת האישור, במסגרתה טענה, בין היתר, כי  
7 החשבוניות הדיגיטליות ששלחה ללקוחותיה אינן מהוות "דבר פרסומת" כהגדרתו בסעיף 30א  
8 לחוק התקשורת, שכן מטרתן אינה פרסומית, אלא שירותית גרידא והן מהוות אך סיכום עסקה  
9 וחשבונית מס. ממילא לא מדובר במסמך שמופץ באופן המוני לקבוצה בלתי מסוימת של אנשים,  
10 אלא במסמך ספציפי שנמסר במהלך העסקים הרגיל של המשיבה. כמו כן, המסר שלגביו טוען  
11 המבקש כי הוא מסר פרסומי לא נכלל בהודעות ה-SMS אלא בקישור ברשת האינטרנט.
- 12 6. עוד טענה המשיבה, כי המסר אליו מתייחס המבקש בבקשת האישור כלל אינו מהווה פרסומת או  
13 הצעה לוחציה כספים. דובר בהזמנה להשיב על סקר שביעות רצון, שהינה דרך סבירה, הגיונית  
14 ורצויה של עסקים לקבל מלקוחותיהם היזון חוזר על מנת לשפר את השירות. אין בכך כדי להביא  
15 להשאת מכירותיה של המשיבה. גם מתן הטבה עבור המענה לא נועד להביא להגדלת מכירותיה  
16 של המשיבה.
- 17 7. המשיבה הוסיפה וטענה, כי במסגרת תביעה ייצוגית לפי פרט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות  
18 ייצוגיות, לא ניתן לטעון לתחלתן של עילות אחרות שאינן מכוח חוק התקשורת, וממילא מקום  
19 בו קיים חוק ספציפי המסדיר את משלוח המסרונים אין להתיר ניהול הליכים לפי עילות כלליות.
- 20 8. המבקש הגיש תגובתו לתשובת המשיבה במסגרתה טען, כי ההודעות ששלחה המשיבה כללו תוכן  
21 מסחרי בולט, כיתוב בהיר וקישור לאתר המכירות של המשיבה אליו מופנים מקבלי המסרון.
- 22 9. ביום 14.4.2019 התקיים דיון בבקשת האישור במסגרתו נשמעו טענות הצדדים, ובסיומו הוצע  
23 לצדדים לבוא בדברים בנוגע לשאלות שהועלו במהלך הדיון ולהודיע עמדתם לעניין ניהול ההליך.
- 24 10. לאחר שבאו הצדדים בדברים ביניהם, ולאחר שלבקשתם התקיים דיון נוסף בבקשת האישור, ביום  
25 9.7.2019, על מנת לנסות ולהביאם להסכמה בנקודה נוספת עליה היו חלוקים, הגישו הצדדים ביום  
26 18.9.2019 בקשה מוסכמת להסתלקות מבקשת האישור, היא הבקשה שלפניי.
- 27 11. במסגרת הבקשה שלפניי, מציינים הצדדים, כי חרף העובדה כי אינם רואים עין בעין את המצב  
28 המשפטי והעובדתי מושא התובענה, הגיעו הם לכדי הסכמות שיהיה בהן להביא לסיום המחלוקות  
29 שהועלו במסגרת התובענה בצורה יעילה ומהירה, ולחסוך בהוצאות הכרוכות בניהול ההליך.
- 30 12. ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים הינן כדלקמן:
- 31 א. המשיבה תהא רשאית לשלוח מסרון ובו קישור סיכום עסקה וחשבונית מס קבלה (להלן ביחד:  
32 "החשבונית"), לכל לקוח שמבצע ממנה הזמנה. ואולם המשיבה תקפיד ותוודא כי בחשבונית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

- 1 לא ייכללו דברי פרסומת. מובהר כי המשיבה רשאית לכלול בחשבונית כל מסר שאינו מחייב  
2 הוצאת כספים על ידי חברי הקבוצה, וכן כל מסר שאינו מהווה פרסומת על פי הוראות הדין.  
3 ב. המשיבה תנחה בכתב את מחלקת ה-IT ואת עובדיה ונציגייה לפעול בהתאם להוראות סעיף  
4 30 לחוק התקשורת.
- 5 ג. מאחר וקיים קושי לאתר את חברי הקבוצה הנפגעת, סוכם בין הצדדים כי המשיבה תפצה  
6 2,000 לקוחות שהזמינו ממנה פיצות בתקופת ה"מונדיאל", ב-2 תוספות ולחם שום ללא כל  
7 עלות. שוויה המוערך של ההטבה הינו כ-83,400 ₪ כולל מע"מ.
- 8 ד. לצורך ביצוע ההטבה, ומאחר שקיים קושי באיתור חברי הקבוצה הנטענת, המשיבה תבחר  
9 באופן אקראי 2,000 לקוחות מבין חברי מועדון הלקוחות שלה. כל אחד מלקוחות אלו יקבל  
10 מסרון בנוסח הבא: "**לקוח יקר, לפי החלטת בית המשפט בהליך ייצוגי, אתה זכאי לקבלת**  
11 **שתי תוספות לפיצה ולחם שום ללא עלות בקניית פיצה משפחתית במחיר מחירון. קוד קופון**  
12 **לקבל ההטבה XXXXXXXX**". המשיבה תאפשר ללקוח לממש את ההטבה בפרק זמן של  
13 60 יום. ככל שלא תמומש מלוא ההטבה, יישלח המסרון לחברי מועדון נוספים, וזאת עד  
14 למימוש מלוא סכום ההטבה.
- 15 ה. עם חלוקת מלוא ההטבה תעביר המשיבה הודעת עדכון לבית המשפט.
- 16 13. במסגרת הבקשה הסכימו הצדדים כי בעקבות התחייבויות המשיבה והפיצוי לציבור, הסכימו הם  
17 כי המבקש יסתלק מבקשת האישור ותביעתו האישית תידחה, ללא צו להוצאות.
- 18 14. עוד מצוין בבקשה שלפניי, כי הצהרות והתחייבויות הצדדים ניתנו מבלי להודות בכל טענה של מי  
19 מהצדדים, וככל שלא תאושר בקשת ההסתלקות, ההסדר המובא לעיל יהא בטל ומבוטל, וכל אחד  
20 מהצדדים לא יהא רשאי להסתמך על הצהרותיו והתחייבויותיו של הצד שכנגד, הן במסגרת  
21 ההליכים דנן והן בכל הליך משפטי אחר קיים או עתידי, ולכל צורך שהוא.
- 22 15. בכפוף לאישור הבקשה דנן, מותרת המבקש באופן מוחלט על כל תביעה, זכות, טענה, תלונה, דרישה  
23 מכל מין וסוג שהוא, הקשורים במישרין או בעקיפין לבקשת האישור או לתובענה. המבקש אף  
24 מתחייב שלא להיות מעורב ושלא לסייע במישרין או בעקיפין בכל תובענה אחרת נגד המשיבה  
25 בקשר עם הנושאים שהועלו בתובענה ובבקשת האישור.
- 26 16. בשים לב לכך שהמבקש העלה את העניינים הנדונים בבקשת האישור לסדר היום, ולאור הסיכון  
27 שלקח על עצמו בעת הגשת בקשת האישור, המשאבים, הטרחה ושעות העבודה שהושקעו על דיו  
28 בהליך דנן, מבקשים הצדדים לקבוע כי המשיבה תעביר למבקש גמול בסך 5,000 ₪ + מע"מ, וכן  
29 תשפה אותו בגין אגרת בית המשפט ששולמה על ידו בסך של 5,500 ₪. כמו כן, מבקשים הצדדים  
30 לקצוב את שכר טרחתו של המבקש, המייצג את עצמו בסך של 30,000 ₪ + מע"מ (כנגד חשבונית  
31 מס כדין).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

17. בהמשך לדיון שהתקיים בפני ביום 9.7.2019 עותרים הצדדים כי בית המשפט יפטור אותם מתשלום יתרת האגרה. לטענתם, בהתאם להוראות 7א(א) ו-7ב(ב) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, בית המשפט מוסמך להואות כי המשיבה תשפה את המבקש בגין האגרה ששולמה על ידו בעת הגשת התביעה, וכן מוסמך לפטור את הצדדים מתשלום יתרת האגרה וזאת מטעמים מיוחדים. בענייננו, טוענים הצדדים, מתקיימים אותם טעמים מיוחדים המצדיקים פטור מתשלום יתרת האגרה, הואיל והצדדים פעלו בהתאם להמלצת בית המשפט ולפי המתווה שהוצע בקדם המשפט, והגיעו להסדר הכולל תיקון התנהלות המשיבה, וכן פיצוי בגין נזקי העבר, זאת בשלב מוקדם של הדיון ותוך חיסכון משמעותי בזמן שיפוטי יקר. ככל שלא יינתן פטור מתשלום יתרת האגרה, מציינים הצדדים כי המשיבה היא שתישא בתשלומה.
18. בקשת האישור נתמכת בתצהיר המבקש, לפיו לא קיבל מהמשיבה כל טובת הנאה בתמורה להסתלקותו, וככל שתאושר הבקשה יקבל ממנה את הסכומים הנקובים בבקשה.
19. בעקבות החלטתי מיום 18.9.2019, במסגרתה התבקשה הבהרה בנוגע לנתונים שעל בסיסם חושב מספר הלקוחות הזכאים להטבה וגובה ההטבה המוצעת, הגישו הצדדים ביום 23.9.2019 הודעה במסגרתה הבהירו, כי בקדם המשפט הראשון שנערך בתיק הוצע לצדדים להגיע למתווה הסתלקות דומה לבקשת הסתלקות שהוגשה ואושר במסגרת הליך אחר שהגיש המבקש (ת.צ 34780-03-17 בן דוד נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ). באותו הליך הוסכם על שינוי דרכי הפעולה של המשיבה, ללא מתן הטבה לקהל הלקוחות.
20. לטענת הצדדים, על מנת לייתר את ההתדיינות וההוצאות הכרוכות בה הסכימה המשיבה ליתן פיצוי לחלק מלקוחותיה אשר על פי הנטען בבקשת האישור נפגעו כתוצאה ממשלוח המסרונים. הצדדים טוענים, כי במהלך המו"מ ביניהם הוברר כי הקבוצה הנפגעת, לכאורה, הינה מצומצמת ביותר ומוגבלת ללקוחות שביצעו הזמנה טלפונית, במהלך תקופת המונדיאל, מסניף השייך למשיבה (ולא למי מזכייניה) ואשר גם לחצו על הקישור שבמסרון.
21. עוד טוענים הצדדים, במסגרת הודעת הבהרה שהגישו, כי גם מבין הלקוחות האמורים לעיל, רובם אינם חלק מהקבוצה הנטענת, באשר במסרונים שנשלחו אליהם לא שולבו באנרים פרסומיים כלל, או ששולבו באנרים אשר אין חולק כי הם תקינים, ואילו רק חלק קטן מהלקוחות קיבלו את הבאנרים המוזכרים בבקשת האישור.
22. לטענת הצדדים, מאחר שמבחינה טכנית אין למשיבה אפשרות לפלח באופן רטרואקטיבי ולדעת מי מלקוחותיה לחץ על הקישור, ומי מלקוחותיה קיבל איזה באנר, על פי הערכות של הגורמים הרלוונטיים מדובר בקבוצה של כמה אלפי לקוחות בודדים. בנסיבות אלה, לאחר מו"מ בין הצדדים, הוסכם כי תינתן הטבה ל-2,000 לקוחות. גובה ההטבה חושב לפי עלות התוספות לפיצה ולחם שום בתפריט המשיבה במכפלת 2,000 הלקוחות האמורים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

### דיון והכרעה

- 1  
2 23. בסעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות נקבעו השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לדון  
3 בבקשה לאישור הסתלקות מתובענה ייצוגית או מבקשה לאישורה. בהתאם להוראות סעיף 16(א)  
4 לחוק:
- 5 "16. (א) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה  
6 ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכך לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע  
7 או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר  
8 טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:
- 9 (1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם  
10 התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;  
11 (2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה."  
12
- 13 24. השיקולים הנמנים בסעיף 16(א) לחוק הוספו לו במסגרת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10),  
14 התשע"ו-2016, במטרה למנוע תופעות של תביעות סרק "מתוגמלות", שהן למעשה תביעות סרק  
15 שהגוף הנתבע מעדיף לסלקן תמורת תשלום שכר טרחה וגמול לתובע, המבקש, בהיקפים נמוכים  
16 למדי, חלף ניהול הליך משפטי, גם כאשר אין ממש בתובענה הייצוגית.
- 17 25. כמו כן, בתיקון לחוק יש כדי למנוע מחיקתן של תביעות מוצדקות מתוך רצון של התובע המייצג  
18 לגרוף רווח קל לכיסו על חשבון טובתה של הקבוצה [ראו לעניין זה ע"א 8114/14 מרקיט מוצרי  
19 ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.8.2018) (להלן: "עניין מרקיט")].
- 20 26. בעניין מרקיט קבע בית המשפט העליון, כי בהתאם לתיקון לחוק, בבואו לדון בבקשת הסתלקות  
21 "מתוגמלת", על בית המשפט לבחון ראשית אם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה, קרי לוודא  
22 כי אין מדובר בתביעת סרק, ושנית על בית המשפט לתת דעתו לתועלת שהביאה בקשת האישור או  
23 התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה. על בית המשפט להתרשם כי לקבוצה צמחה תועלת קונקרטי  
24 ורלוונטית כתוצאה מההליך.
- 25 27. עוד נקבע בעניין מרקיט, כי הכלל הוא שאין לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא כוחו  
26 במסגרת של הסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית, וכי הסתלקות מתוגמלת הינה אפשרית,  
27 אך היא חריג לכלל ויש להיעתר לבקשות בנדון רק במקרים מתאימים (שם, בפסקה 26).
- 28 28. בנסיבות המקרה שלפני, בשים לב לשלב המוקדם בו מצוי ההליך, סבורתני כי לא ניתן לומר כי  
29 מדובר בתביעת סרק נעדרת כל עילה. סבורתני כי התובענה הראתה עילת תביעה, ולו לכאורה.  
30 ראייה לכך היא התחייבות המשיבה לנחות את עובדיה לפעול בהתאם להוראות סעיף 30 לחוק  
31 התקשורת.
- 32 29. בנוסף, לאחר שבחנתי את בקשת ההסתלקות כמו גם את הודעת ההבהרה מיום 23.9.2019,  
33 שוכנעתי כי צומחת לחברי הקבוצה ולציבור בכללותו תועלת הן מהתחייבות המשיבה לפעול



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

- 1 בהתאם להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת והן מההטבה המוצעת לציבור צרכני המשיבה. כמו  
2 כן, שוכנעתי כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה, ולאור הנתונים הנכללים בהודעת ההבהרה  
3 שהגישו הצדדים, וכן בהתחשב בעובדה כי במקרים דומים אושרה הסתלקות ללא מתן הטבה  
4 לציבור הצרכנים, מצאתי כי בנסיבות העניין יש לאשר את ההטבה עליה הסכימו הצדדים.  
5 30. נוכח האמור, מצאתי לקבל הבקשה.  
6 31. בנסיבות העניין, בהתחשב בטרחת המבקש, בפרט שעה שבמסגרת הבקשה התקיימו שני קדמי  
7 משפט, ובתועלת הטמונה במתווה המוסכם, כמו גם בסכומים המבוקשים על ידי המבקש, אני  
8 מאשרת את הסכמת הצדדים לעניין הגמול למבקש ושכר טרחתו.  
9 32. משאין בהסתלקות המבוקשת משום מעשה בית דין, בהיעדר נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת,  
10 ובהתחשב בשלב המוקדם של ההליך, לא מצאתי כי יש צורך באיתור תובע חלופי או בפרסום  
11 הודעת ההסתלקות [לעניין אי פרסומן של הסתלקויות בהתאם לשיקול דעת בית המשפט ראו:  
12 ת"צ (ת"א) 13675-03-09 דניאל מישורי נ' דקלה חברה לבטוח בע"מ (פורסם בנבו, 28.12.2010);  
13 ת"צ (מרכז) 24356-04-10 בלהה הר-עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו,  
14 22.12.2010)].  
15 33. לא מצאתי להיעתר לבקשת הצדדים לפטור אותם מתשלום המחצית השנייה של אגרת המשפט,  
16 בהתאם להוראות סעיף 7א לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן: "תקנות  
17 האגרות"), שעה שאיני סבורה כי סיום ההליך בשלב מוקדם אינו מהווה "טעם מיוחד" המצדיק  
18 מתן פטור מתשלום אגרה, בפרט מקום בו התקיימו שני דיונים בבקשת האישור [ראו לעניין זה  
19 ת.צ (ת"א) 15001-09-18 בכר נ' מיניסו ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 24.1.2019) והפניות שם].  
20 משכך, בהתאם להסכמות הצדדים ולהוראות תקנה 7א(4)(א), המשיבה תישא בתשלום המחצית  
21 השנייה של האגרה.

22

23

### סוף דבר

24

24 34. ההסתלקות מבקשת האישור שבכותרת, וכן הסכמות הצדדים במסגרת הבקשה דנן מאושרות  
25 בזאת.

26

26 35. תביעתו האישית של המבקש כנגד המשיבה נדחית.

27

27 36. הגמול ושכ"ט המבקש מאושרים כמפורט לעיל.

28

28 37. בנסיבות העניין אין מקום לאיתור מייצגים חלופיים כאמור בסעי' 16(ד)(1) לחוק או לפרסום  
29 הודעת ההסתלקות. כפועל יוצא מכך נמחקת בקשת האישור.

30

30 38. המשיבה תגיש תוך 12 חודשים תצהיר בדבר מילוי התחייבויותיה, כמפורט בסעיף 12א-12  
31 לעיל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 17073-08-18 בן דוד נ' טבסקו החזקות בע"מ

### המזכירות תשלח העתק החלטתי זו לב"כ הצדדים.

1  
2  
3  
4  
5  
6

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ט, 23 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מיכל עמית - אניסמן, שופטת

7  
8  
9  
10

