



## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

### לפני כבוד סגנית הנשיא צילה צפת

- המבקשים (התובעים)**
1. לילך דונשיק
  2. אילן דיאמנט
- ע"י ב"כ עו"ד רם גורודיסקי

### נגד

- המשיבים (הנתבעים)**
1. טקטיקה ניהול מועדוני לקוחות בע"מ
  2. יובל גנות
- ע"י ב"כ עו"ד זוהר לנדה, עו"ד דפנה קליין ועו"ד שחר פולר אציל
3. אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ (בפירוק)
  4. בן אופק
- ע"י ב"כ עו"ד אוריאל זעירא (מפרק)
- ע"י ב"כ עו"ד ליבנה קציר

## פסק-דין

בקשה לאישור הסדר פשרה על-פי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

### רקע

1. עניינה של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: **בקשת האישור**), בטענה כי המשיבה 1, אשר מפעילה את מועדון המנויים 'לוטו פלוס', שלחה אליהם מסרונים המזמינים אותם להשתתף בהגרלות הלוטו בלי שקיבלה את הסכמתם. הבקשה הוגשה לפי פרט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (**"תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור"**).
2. בקשת האישור הוגשה במקורה כנגד המשיבים 1 משיב 2 (בעל מניות של ומנהלה של המשיבה 1) אשר גרסו בתשובתם לבקשה כי אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ, חברת שיווק ששכרו, היא ששיגרה את המסרונים. לפיכך אושרה הגשת הודעת צד ג' נגדה ובהמשך אושרה בקשה לתיקון בקשת האישור והוספת אי.קיו. טק כמשיבה 3 והמשיב 4 הוא מנהלה היחיד של משיבה 3 ובעל השליטה בה.  
ביום 17.7.2017 ביקשה משיבה 3 לעכב את ההליכים נגדה, לאחר שניתן צו לפרקה.
3. לטענת המבקשים, במשלוח המסרונים אליהם ואל חברי הקבוצה, בלי שהתבקשה הסכמתם הכתובה מראש ובלי שצוין בהם שם המפרסם או פרטי ההתקשרות עמו, הפרו המשיבים את



## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

החובות החקוקות בחיקוקים בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**), שכן המסרונים הם בבחינת פרסום אסור; סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, בטענה שהפרו את הוראת הפרטיות, אשר אוסרת על מפרסם לשלוח דבר פרסומות באמצעות מסרון ללא הסכמה מראש ובכתב של הנמען; סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, בטענה לפגיעה בפרטיות חברי הקבוצה בכך שהשיגו בדרך-לא-דרך את מספרי הטלפונים שלהם והעבירו אותם לאחרים; חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, בטענה שהמשיבים 1 ו-2 התעשרו על חשבונם של חברי הקבוצה, כשהם מנצלים את מספרי הטלפון שלהם, את זמנם ואת תשומת ליבם לצורך עשיית פרסומת לעצמם ולהרחבת עסקיהם.

כן נטען בבקשת האישור, כי יש להטיל על המנהלים אחריות אישית. משיב 2 הוא מנהלה היחיד של משיבה 1, ומשיב 4 הוא מנהלה היחיד של משיבה 3 ובעל השליטה בה. השניים, לטענת המבקשים, אחראים לפעולותיהן של החברות ולמחדליהן מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת. את אחריותו של נושא משרה בתאגיד קובע מפורשות סעיף 30א(ח) לאותו חוק:

**מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה – נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו – קנס כאמור בסעיף 61א(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו.**

4. המבקשים עתרו בבקשת האישור להצהיר כי המשיבים הפרו את החובה החקוקה בחוק התקשורת; לחייבם לחדול ממשלוח דברי פרסומת ללא הסכמת הנמענים מראש ובכתב; להורות להם לפרסם את שמם ואת דרכי יצירת הקשר עימם לצורך מתן הודעת סירוב כשהם משגרים "דבר פרסומת"; לחייבם לפצות את המבקשים ואת כל אחד מחברי הקבוצה בסכום התובענה הייצוגית, עשרה מיליון ש"ח, בעד מעשיהם ומחדליהם.

5. משיבים 1 ו-2 טוענים כי בחוזה עם משיבה 3 נקבע שהיא תעניק שירותים למשיבה 1 באופן מקצועי ובהתאם להוראות כל דין, ובכללן הוראותיו של חוק התקשורת. הם מוסיפים, שמשיבה 3 התחייבה כי הבעלים של מספרי הטלפון שהועברו למשיבה 1 והמחזיקים בהם, נתנו את הסכמתם המפורשת, מראש ובכתב, לקבלת דברי הפרסומת ממנה; כי לא הודיעו למשיבה 3 שהם מסרבים לקבלו; כי יצירת הקשר של משיבה 3 עם הנמענים ושליחת המסרונים עומדות בהוראותיו של חוק התקשורת.

בהקשר לטענה זו יש לציין, כי אותו חוזה עליו מצביעה המשיבה 1 נחתם רק ביום 1.5.2015, היינו, לאחר הגשת בקשת האישור. לפני כן נחתם מסמך "טופס פתיחת לקוח והזמנת לידיים", כפי שיפורט.



## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

6. הסכם הפשרה מושא בקשה זו נכרת בין המבקשים למשיבות 1 ו-2, וקובע כי הקבוצה תכלול את כל מי שקיבל מסרונים ממשיבה 1 ללא הסכמה אקטיבית מחודש יוני 2013 ועד דצמבר 2014. ההסדר מבוסס על הצהרותיהם של משיבים 1 ו-2 ועל מצגיהם דלהלן (סעיף 2 להסכם):

א. טקטיקה החלה לשלוח מסרונים רק בחודש יוני 2013, וזאת דרך חברה חיצונית, שהציגה עצמה כעסק מוביל לשיווק עסקי.

ב. חברת השיווק התחייבה בפני הנתבעים כי היא פועלת בהתאם להוראות חוק התקשורת, והתחייבה כי תאתר לקוחות באמצעים חוקיים בלבד, ותפנה בהצעה חינמית להשתתפות בהגרלות לוטו רק לציבור לקוחות אשר הביע התעניינות אקטיבית והסכמה מפורשת לקבל הצעות מסוג זה.

ג. על פי הצהרות חברת השיווק, נשלחו מסרונים לעשרות בודדים של נמענים.

ד. מנהל הנתבעת, מר יובל גנות, עשה כל שביכולתו כדי לוודא כי מסרונים נשלחים רק בהתאם להוראות חוק התקשורת, ולא היה מעורב באופן אישי במשלוח המסרונים, אלא הסתמך על מצגי והצהרות חברת השיווק.

ה. טקטיקה אינה שולחת מסרונים [ז] שנתיים ימים, ואינה מתעתדת לשלוח מסרונים גם בעתיד אלא לפי חוק התקשורת בלבד.

ו. טקטיקה לא קיבלה כל תלונה בקשר עם משלוח מסרונים ללא הסכמת הנמענים בשנתיים האחרונות ולא מתנהלים כנגדה כל הליכים משפטיים בקשר לכך.

7. משיבים 1 ו-2, טוענים, כי בשל הקושי לאתר את חברי הקבוצה, נוכח מספרם המצומצם (כך לטענת משיבה 1) ובשל חלוף הזמן מאז הגשת בקשת האישור, הוסכם כי משיבה 1 תפצה את הציבור בסך של 30,000 ₪, שישולם לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: הקרן). הצדדים הבהירו (בהודעתם מיום 26.6.2019) כי סכום הפשרה גובש על יסוד ההבנה – שמקורה בטענת משיבה 3, שולחת המסרונים – כי הקבוצה מונה מספר מועט של חברים שקיבלו מסרונים ממשיבה 1 בלא הסכמה פעילה במהלך שנה וחצי שתחילתם ביוני 2013. הצדדים להסכם מציינים שמשיבה 3 טוענת כי שלחה 63 מסרונים בסך-הכול.

8. הצדדים סברו כי הסדר הפשרה אינו מצריך מינוי "בודק". לטענתם, עניין לנו בסוגיות משפטיות שההכרעה בהן כרוכה בבחינת הסיכויים והסיכונים של התובענה. מלאכה זו, הסבירו, אינה מצריכה מומחיות טכנית מיוחדת ולבודק לא יהיה בה כל יתרון על בית המשפט.

9. הבקשה לאישור הסדר הפשרה פורסמה בהתאם להוראת סעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. ביום 12.9.2019 התקבלה הודעה כי "[...] הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה".



## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

10. ביום 4.7.2019 הגיש משיב 4 התנגדות להסדר, בהדגישו כי אינו צד לו. בין היתר נטען כי לא היה מנהל או נושא משרה במשיבה 3, התביעה נגדו היא תביעת סרק וכי הודיע למשיבים 1 ו-2 שאינו נותן את הסכמתו להסדר. משיב זה ביקש להורות על דחיית בקשת האישור נגדו תוך חיוב המבקשים בהוצאות לזכותו. בתגובה מיום 24.7.2019 הבהירו משיבים 1 ו-2 כי הסדר הפרשה אינו נוגע אליו כלל. ביום 19.9.2019 הודיע משיב 4 כי משההסדר אינו חל עליו, הוא אינו מתנגד לאישורו.

11. בהחלטתי מיום 23.4.20 התבקשו הצדדים למספר הבהרות. ראשית, הנתון על פיו המסרונים נשלחו לעשרות בודדות של נמענים בלבד, אינו נתמך בתצהיר. לפיכך, נתבקשו להגיש דו"ח של רו"ח החיצוני של המשיבה 1 שיפרט מהם הסכומים ששילמה למשיבה 3 בתקופה הרלוונטית, ומהו הסכום ששילמה עבור כל מסרון, כדי שניתן יהיה לגזור מנתונים אלו את כמות המסרונים שנשלחה. שנית, הצהרת יובל גנות שצורפה להסכם הפרשה, לא תמכה במפורש במצגי ההסכם, וכי הוצג רק חוזה בין המשיבה 1 למשיבה 3 מחודש מאי 2015 שאינו רלוונטי למועדים מושא בקשת האישור.

12. ביום 20.5.20 הוגשה הודעה מטעם המשיבים 1 ו-2 שאליה צורף תצהיר נוסף של מר יובל גנות (להלן: **התצהיר המשלים**), על פיו המשיבה 1 חתמה על מסמך הזמנת עבודה מול המשיבה 3 אשר צורף כנספח 1 (א) לתגובת המשיבים 1 ו-2 לבקשת האישור. במסמך שכותרתו "טופס פתיחת לקוח והזמנת לידיים" הוסבר כי "לידיים" הם "[...] מספרי טלפון של מתעניינים בהשתתפות חינם וללא התחייבות בהגרלת הלוטו, אשר יוצרו באמצעות דיוור לסלולרי (SMS) /או כל דרך פרסום חוקית אחרת [...]". בתחתית המסמך מופיע כתב שיפוי לפיו הספק – המשיבה 3 – מתחייב לשפות בגין כל חבות כספית שתוטל על המזמין (המשיבה 1) בנושא אופן הדיוור ("ספאם").

13. גנות הצהיר (סעיף 10 לתצהירו המשלים) כי זה כשלוש שנים המשיבה 1 אינה שולחת מסרונים ואינה מתעתדת לשלוח מסרונים גם בעתיד, אלא לפי הוראות חוק התקשורת בלבד. גנות הצהיר עוד, כי המשיבה 3, כחלק משיווק שירותי המשיבה 1, החלה בשליחת מסרונים בחודש יוני 2013 והמשיבה 1 מעולם לא הייתה צד לשליחת המסרונים (שם, סעיף 3). כמו כן הצהיר גנות כי "הנתונים ('הלידיים') שהתקבלו כתוצאה ממשלוח מסרונים אלה היו בודדים ולכן לא עמדו בדרישות טקטיקה ובתנאי הזמנת העבודה, ומשכך לא שולמה לחברת השיווק כל תמורה ביחס אליהם" (סעיף 5 לתצהיר המשלים). צורף אישור משרד רו"ח הנדלס, גולדשטיין, פליקס ושות' מיום 3.5.20 אשר בדק את ספרי הנהלת החשבונות של המשיבה 1 ועל פיהם, לא שולמו כספים ל"איקיוטק שרותי תוכן בע"מ", משנת 2013 ועד ליום מתן האישור.

דא עקא, בעקבות ההשלמות דלעיל, התעורר קושי נוסף שכן האמור בהם, לא התיישב עם תצהיר מר גנות אשר תמך בתשובה לבקשת האישור, בו (סעיף 23) הצהיר כלה ונחרצה כי "[...] התמורה ששולמה לחברת השיווק הינה תמורה מכובדת, אשר גם בה יש כדי להעיד על





## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

אמונתנו במקצועיותה ובאמינותה של חברת השיווק", והכוונה למשיבה 3. לפיכך, בהחלטה מיום 25.5.20 נדרשו המשיבות 1 ו-2 להסביר את פשר הסתירה. בתצהיר נוסף, שהוגש ביום 7.6.20, הבהיר גנות כי המונח "התמורה ששולמה" בסעיף 23 לתצהיר שצורף לתשובה לבקשת האישור הוא שגוי, והכוונה ל"תמורה שסוכמה" עם המשיבה 3. הוא שב והצהיר כי לא שולמה כל תמורה למשיבה 3 בהקשר לנתונים ("לידים") שהתקבלו כתוצאה ממשלוח מסרונים מושא הזמנת העבודה. רוי"ח שי בן דוד מטעם פירמת רואי החשבון החיצונית של המשיבה 1 הצהיר כי על פי ספרי הנהלת החשבונות, המשיבה 1 לא שילמה כספים לספק ששמו "איקיוטק שרותי תוכן בע"מ" משנת 2013 ועד למועד מתן תצהירו.

### דיון והכרעה

14. לכאורה התובענה עומדת בתנאים שנקבעו בסעיפים 3, 4 ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, וסיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. לאחר עיון בהסכם הפשרה שהגישו הצדדים וההשלמות שהתבקשו ביחס לנתונים כפי המתואר לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. סכום הפיצוי מבוסס על המצגים מטעם משיבים 1 ו-2 על פיהם, ההודעות נשלחו רק לעשרות בודדות של לקוחות. המשיב 2 הצהיר כי לא שולמה תמורה על ידי המשיבה 1 למשיבה 3 בגין משלוח מסרונים. משלא שולמה תמורה, ההנחה היא כי אכן מספר המסרונים שנשלחו הוא נמוך. תשלום הפיצוי יבוצע לקרן.

המשיבים 1 ו-2 התחייבו לפעול כחוק מכאן ולהבא.

15. הצדדים המליצו כי משיבים 1 ו-2 ישלמו לכל אחד מהמבקשים גמול על סך 5,000 ₪, ולבא-כוחם – שכר טרחה בסך 25,000 ₪, בתוספת מע"מ כדין, שכנגדו תונפק חשבונית מס. הגמול ושכר הטרחה המומלצים זהים לסכום הפיצוי.

לאחר ששקלתי את השיקולים המנויים בסעיפים 22(ב) ו-23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, ובין השאר, ההשקעה שנדרשה מבאי-כוח המבקשים בהכנת כתבי הטענות ובניהול ההליך עד שהגיעו לפשרה, והתועלת שהיא הביאה, סבורתני כי יש לאשר גמול בסך של 3,500 ₪ (כולל מע"מ) לכל מבקש ושכר טרחה בסכום של 15,000 ש"ח (כולל מע"מ).

16. לא נמצא הצורך במינוי בודק כאמור בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. מקובלת עליי עמדת הצדדים כי בנסיבות כפי שתוארו, אין במינוי בודק כדי לתרום לתנאי הפשרה.

### סיכום

17. נוכח כל האמור, אני מאשרת את הסדר הפשרה ונותנת לו תוקף של פסק-דין.

18. הסדר הפשרה ייחשב מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה בעילות ובסעדים שפורטו לעיל.





## בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 14-12-66723 דונשיק ואח' נ' טקטיקה  
ניהול מועדוני לקוחות בע"מ ואח'

19. אישור על ביצוע התשלום לקרן יוגש לתיק בתוך שלושים יום מהיום.
20. הגמול ושכר טרחת ב"כ המבקשים ישולם תוך 7 ימים לאחר הגשת דיווח על השלמת ביצועו של פסק-הדין.
21. פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף 25(א) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים נפוצים שגודלה לא יפחת משמינית עמוד. נוסח המודעה יובא לאישורי תוך 14 יום מהיום.

המזכירות תשלח פסק-דין זה לצדדים וליועץ המשפטי לממשלה.

ניתן היום, א' תמוז תש"ף (21 ביוני 2020), בהעדר הצדדים.

  
צילה צפת, סגנית נשיא

