



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שנפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

המבקש

תום שנפ
ע"י ב"כ עו"ד זילברג

נגד

המשיבה

בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד סטרשוב

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור הסתלקות מתוגמלת מבקשה לאישור תביעה ייצוגית, מכוח הוראת סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: 'חוק תובענות ייצוגיות' או: 'החוק').

2. המבקש הגיש תביעה אישית ובצידה בקשה לאישורה כתביעה ייצוגית (להלן: 'התביעה', ו-'בקשת האישור', בהתאמה) נגד המשיבה (להלן גם: 'הבנק').

על פי הנטען בבקשת האישור, הפרה המשיבה את הוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), בין היתר, בכך ששיגרה דברי פרסומת בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש מהנמען (בניגוד להוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת), לא ציינה את המילה 'פרסומת' בכותרת ההודעות, ואף לא ציינה את זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב (וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת). עוד נטען, כי במעשים אלו הפרה המשיבה אף את הוראות חוק הגנת הפרטיות, עולה כלפי חברי הקבוצה בהפרת חובה חקוקה ורשלנות, ועשתה עושר ולא במשפט.

לאור האמור, ובהתחשב בכך שלטענת המבקש עמדה בקשת האישור ביתר הוראות החוק, באשר היא מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריען – עתר המבקש לאשר את תביעתו כיייצוגית, כמפורט בבקשת האישור.

3. בתשובתה לבקשת האישור טענה המשיבה כי דין הבקשה להידחות, וזאת, בין השאר, מכיוון שמדובר במקרה חד פעמי בו נשלחו הודעות שיווקיות ביוזמתה של עובדת הבנק,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

ובניגוד מוחלט למדיניות המשיבה ונהליה. המשיבה הטעימה, כי אין מתקיימת "קבוצה" המצדיקה ניהול הליך ייצוגי, שכן מלבד המבקש מונה הקבוצה עוד 36 אנשים בלבד, שניתן לזהותם, כך שגודל הקבוצה ומאפייניה, כמו גם סכום הפיצוי הנטען, אינם מצדיקים ניהול הליך ייצוגי.

תשובת המשיבה נתמכה בתצהירים, לרבות תצהיר עובדת המשיבה אשר הצהירה כי שלחה סך הכל של הודעות לקבוצה מצומצמת של 36 עצמאים שסברה שיכולים להיות לקוחות הבנק, כיוזמה אישית שלה, בתום לב ומתוך רצון לגייס לקוחות חדשים; וכן תצהיר בכיר בבנק המבהיר ומדגיש כי למשיבה נהלים המסדירים שליחת דואר שיווקי ובהתאם להם אסור לשלוח הודעות שיווקיות ללקוח ללא קבלת אישור מראש ובכתב ממנו, וכי ההודעות אליהן מתייחסת בקשת האישור נשלחו בניגוד לנהלי הבנק ומבלי שעברו את תהליך האישור הנדרש על פיהם.

4. בתגובתו לתשובה, הטעים המבקש כי המשיבה מודה כי הפרה את הוראות החוק, וטען כי הגרסה העובדתית המפורטת בתשובה עומדת בניגוד לראיות שהוצגו על ידו, ובהן הקלטת שיחה שביצע עם נציגת הבנק. המבקש הדגיש, כי המשיבה לא הוכיחה את טענתה בדבר גודל הקבוצה ולא תמכה את טיעונה בעניין בבדל של ראיה, אף שהיה בידיה להציג ראיות קונקרטיות שיבססו ויוכיחו את גודל הקבוצה באופן ודאי ומדויק. המבקש טען, כי גרסת המשיבה אינה מתיישבת עם המציאות, כי הטענה לטעות נקודתית לא הוכחה, וכי ממילא אינה מהווה טעם לדחיית בקשת האישור.

5. להשלמת התמונה יצוין, כי כעולה מכתבי הטענות, עובר להגשת בקשת האישור פנה המבקש למשיבה בכתב, באמצעות באת כוחו, במכתב התראה טרם הגשת תובענה ייצוגית, ונדחה (נספחים 4-5 לבקשת האישור). במכתב הדחייה, טענה המשיבה כי הבנק פועל על פי כל דין וכי אין לו יכולת לדעת כתובת דואר אלקטרוני מבלי שהלקוח מוסר אותה. במכתב הדחייה אין זכר לטענה שמדובר בטעות נקודתית כנטען בהרחבה בתשובה לבקשת האישור.

6. בבקשתם הנוכחית, הודיעו הצדדים, כי בהתחשב בעיקר בטענת המשיבה כי מדובר בתקלה חד פעמית וכי היא מקפידה לעמוד בהוראות החוק, ובשים לב לגודל הקבוצה לשיטת המשיבה, הגיעו להסכמות המייתרות את ההליך.

במסגרת ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, התחייבה המשיבה להמשיך במאמציה להבטיח עמידה בהוראות חוק התקשורת על ידי עובדיה, ובכלל זאת לשגר דברי פרסומת רק



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שנפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

בהתאם לדין; לתת לנמענים אפשרות לשלוח הודעות סירוב בדרך פשוטה וסבירה כמתחייב בחוק; לציין בכל דבר פרסומת המשוגר את המילה 'פרסומת'; לציין את פרטיה בכל דבר פרסומת; לערוך רענון נהלים והדרכות לעובדים על מנת להבטיח כי כל דברי הפרסומת המשוגרים על ידה יעמדו בהוראות הדין; הכל - כל עוד חוק התקשורת נשאר בנוסחו כפי שהוא היום, וככל שיחולו שינויים בהוראותיו, אלו יגברו.

הצדדים טענו כי מדובר בפתרון הולם אשר נותן מענה ראוי לציבור, והמבקש הוסיף כי הגיע למסקנה, כי הושגו מטרות הגשת התובענה, כך שאין מקום להמשיך בניהולה, ולפיכך עתרו הצדדים במשותף להסתלקות המבקש מבקשת האישור ומהתובענה ולדחיית תביעתו האישית.

הצדדים טענו, כי בקשת האישור העלתה סוגיה ציבורית חשובה והביאה תועלת לקבוצה ולציבור בדמות הסדרה עתידית של הסוגיות המועלות בה. לאור האמור, ובהתחשב בעבודה הרבה שהושקעה בהכנת בקשת האישור, טענו הצדדים כי על פי הפסיקה הנוהגת ביחס לבקשות הסתלקות מתוגמלת, יש מקום לפסוק גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו, ולפיכך עתרו לאשר כי המשיבה תשלם גמול למבקש בסך 7,500 ₪, שכר טרחה לבא כוחו בסך 27,500 ₪ בתוספת מע"מ כדין, וכן תישא בעלות אגרת בית המשפט בסך 3,024 ₪.

עוד טענו הצדדים, כי אין צורך בפרסום דבר ההסתלקות ואף לא באיתור מבקש חלופי.

הצדדים הבהירו, כי הצהרותיהם והתחייבויותיהם במסגרת הבקשה ניתנו מבלי להודות בכל טענה של הצד שכנגד ומבלי שוויתרו על טענותיהם.

הצדדים עתרו לפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

דיון והכרעה

7. סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

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



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שנפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

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

פסק הדין המתווה את הקווים המנחים ליישומו של סעיף 16(א) לחוק ולהכרעה בבקשות להסתלקות מתוגמלת מבקשות לאישור תובענות ייצוגיות, הוא פסק הדין שניתן בע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונוול ישראל בע"מ (22.8.2018) (להלן: "עניין מרקיט"). באותה פרשה, קבע בית המשפט העליון כי בבואו להכריע בבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה אגב הסתלקות מהליך ייצוגי, בשלב שלפני אישור תביעה ייצוגית, על בית המשפט לבחון ראשית אם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה, קרי כי אין מדובר בתביעת סרק, אלא בתובענה שלכתחילה עמדה ביסודה עילת תביעה לכאורה, והיא אף היתה ראויה להתברר כיייצוגית, ואולם לאחר הגשתה התברר כי אין עוד תוחלת בהמשך ניהול ההליך; וכן לתת דעתו לתועלת שהביאה הבקשה לחברי הקבוצה, כאשר הדגש הוא על עניינם של חברי הקבוצה (להבדיל מתועלת ציבורית כללית, או השגת אחת ממטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות). הודגש, כי שומה על הערכאה הדיונית להתרשם כי צמחה לקבוצה תועלת קונקרטית ורלוונטית לחברי הקבוצה כתוצאה מן ההליך, ואין די מבחינה זו בתועלת כללית ועמומה, כאשר על בית המשפט אף לבחון אם אמנם היה צורך בנקיטת ההליך הייצוגי לשם השגת התוצאה שהתקבלה.

כפי שנפסק, "הכלל הוא שאין לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא הכוח המייצג במסגרת של הסתלקות מבקשת אישור תובענה כיייצוגית... הסתלקות מתוגמלת היא אפשרית – ואולם מדובר בחריג לכלל, ומשכך יש להיעתר לבקשות בנדון רק במקרים המתאימים".

על הלכה זו חזר בית המשפט העליון לאחרונה בפסק הדין שניתן בע"א 3283/21 עיריית תל אביב יפו נ' תנועת אומ"ץ – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי (3.4.2022).

8. לאחר שעיינתי בבקשה ובטענות הצדדים, ולאור העקרונות שנקבעו בעניין מרקיט, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להיעתר לבקשת ההסתלקות, תוך דחיית הבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה, ולהלן נימוקיי בקצרה.

9. כעולה מן הבקשה המוסכמת שהגישו הצדדים, המשיבה טענה כי היא מקפידה על קיום הוראות הדין וארעה תקלה נקודתית בלבד, שמקורה ביוזמה מקומית של פקידת הבנק,





בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שפנ' נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

שלא הייתה מודעת לנהלי הבנק ופעלה בניגוד להם. הטענה נתמכה בתצהיר עובדת הבנק ומנהל בו, ועל פיה מספר חברי הקבוצה אליה נשלחו הודעות בניגוד לחוק עומד על 37 סה"כ (ובהם המבקש). במסגרת בקשת ההסתלקות, הודיעו הצדדים שכל צד שומר על טענותיו, והמבקש הדגיש כי גודל הקבוצה והמסקנה שמדובר בטעות נקודתית, הם בהתאם לטענות המשיבה, דהיינו כי המבקש לא בדק טענות אלו ולא סמך ידו עליהן.

בצד זאת, הסכימו הצדדים על הסתלקות המבקש מבקשת האישור, כפוף להתחייבות המשיבה להקפיד על הוראות הדין מכאן ולהבא וכן לערוך רענון נהלים והדרכות לעובדים על מנת להבטיח שכך יהיה (וזאת כל עוד הוראות הדין לא ישתנו). אלא, שמדובר בהצהרות בלבד, והצדדים לא פירטו אילו אמצעים על המשיבה לנקוט ובאיזה היקף, ואף לא נעשה כל ניסיון להסכים על מנגנון כלשהו שיבטיח כי אכן יינקטו אמצעים כלשהם על מנת לוודא כי חריגה דומה מן הנהלים כפי שארעה (לטענת המשיבה) לא תישנה.

במצב דברים זה, אין בידי בית המשפט להעריך, האם אכן מדובר בטעות חד פעמית כפי שנטען ע"י המשיבה (שאז ייתכן שיש ממש בעמדת הצדדים כי אין מקום לניהול התובענה הייצוגית), ובהתאמה לא ברור אם המבקש הצביע על עילת תביעה לכאורה. מן העבר השני, אף אין לראות את התחייבות המשיבה להקפיד על קיום הוראות הדין מכאן ולהבא (חובה שאין צריך לומר כי מוטלת עליה ממילא), כ"תועלת ממשית" שהניב ההליך הייצוגי לחברי הקבוצה, באופן המצדיק סטייה מן הכלל כי בית המשפט לא יפסוק גמול ושכר טרחה למבקש ולבא הכוח המייצגים במסגרת הסתלקות מבקשה לאישור תובענה כייצוגית.

10. ודוק. בעניין **מרקיט** פסק בית המשפט העליון כאמור כי על מנת לפסוק גמול למבקש ושכר טרחה לבא הכוח במסגרת הסדר הסתלקות, שומה על בית המשפט להתרשם כי "לקבוצה צמחה תועלת קונקרטי ורלוונטית כתוצאה מההליך, ואין די מבחינה זו בתועלת כללית ועמומה (כדוגמת תיקון הפרת חוק שבפועל לא הסבה נזק של ממש לקבוצה גם קודם לתיקון)" (שם, בפסקה 25). בהתאמה, נפסק כי התחייבות "לבצע ריענון במדיניות ובפרקטיקת הצגת מחירי מוצרים..." – אינה נחשבת לתועלת ממשית לקבוצה (שם, בפסקה 34). בענייננו, הסכמות הצדדים כללו לא יותר מהתחייבות ערטילאית וחסרת תוכן ממשי לאכיפת הוראות הדין בעתיד, ולפיכך אין לראות בהן משום תועלת ממשית קונקרטי ורלוונטית לחברי הקבוצה, המצדיקה חריגה מן הכלל ופסיקת גמול ושכר טרחה במסגרת הסדר הסתלקות (השוו: עניין **מרקיט**, פסקה 34; תא (ראשל"צ) 14205-06-20 **ראובן כהן חללה נ' א.ב.א ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ** (החלטה מיום 1.4.2021); תצ (ראשל"צ) 76937-12-20 **דוד פורר נ' אבי את שי יבוא יצוא וסחר בע"מ (א.ש.אולבראנדס בע"מ)** (8.9.2021)).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

11. הנה כי כן, ככל שאכן מדובר בטעות חד פעמית כפי שטענה המשיבה (וכאמור, הדבר אינו מוסכם וכלל לא נבדק ע"י המבקש או מי מטעמו), הרי שספק אם עלה בידי המבקש להראות כי עומדת עילת תביעה לכאורה נגד המשיבה (השוו: ע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (17.8.2014)); מאידך גיסא, ככל שאין מדובר בטעות חד פעמית, אזי ייתכן שיש למבקש עילת תביעה (הגם שאין בידי לקבוע מסמרות בעניין), ואם כך הדבר, ספק אם היה מקום להסתפק ב"הצהרת כוונות" עתידית של המשיבה לקיים את הוראות החוק בתמורה להסתלקות מתוגמלת מבקשת האישור. זאת, ביחוד שעה שכלל שמדובר כנטען בקבוצת אנשים מוגדרת ומצומצמת שחבריה ניתנים לזיהוי, הרי שאין מניעה לאתרים ולהעניק להם פיצוי על הנזק שנגרם להם, ככל שנגרם, וספק אם יש הצדקה להסתפק בהסדר אשר מותירם ללא פיצוי כלל.

אמנם, הסדר ההסתלקות אינו יוצר מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה, אשר רשאים לפעול למיפוי זכויותיהם, ובכלל זאת, למשל, לתבוע את הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת. ואולם, אין משמעות הדבר, כי ההסתלקות מבקשת האישור היא דבר של מה בכך מבחינת עניינם של חברי הקבוצה אשר הועלה על סדר היום והורד ממנו, מבלי שזכה לכאורה למענה הולם. כך או כך, משעה שהמבקש התיימר ליטול על עצמו לייצג את עניינה של הקבוצה, והוא מבקש לזכות בתגמול עבור משימה זו שנטל על עצמו אף שלא השלימה, במונח זה שהוא מבקש כעת להסתלק ממנה – הרי שעליו להראות כי ייצג את חברי הקבוצה נאמנה, והשיג עבורם תועלת ממשית, אשר השיגה את תכלית ההליך הייצוגי ומייתרת את ניהולו. משעה שהמבקש בחר להסתלק מבקשת האישור מבלי שהושגה כל תועלת ממשית עבור חברי הקבוצה, הרי שאין הוא זכאי לגמול עבור פועלו בשם הקבוצה, גם אם אין ההסתלקות משתיקה את חברי הקבוצה ומונעת מהם לתבוע פיצוי בעתיד. תוצאה זו מתחייבת מן הרציונל העומד בבסיס הלכת **מרכיט** להימנע ככלל מפסיקת גמול ושכר טרחה בהסדרי הסתלקות, על מנת לנטרל את בעיית הנציג המתקיימת במקרים אלו (עניין **מרכיט**, בפסקה 22; וראו בהקשר זה סעיף 31 לבקשה), ועולה בקנה אחד גם עם חובתו של בית המשפט לשקול, בבואו להכריע בבקשות אלו, לשקול גם את השלכות הרוחב הנובעות לפסיקת גמול ושכר טרחה (עניין **מרכיט**, בפסקה 31).

12. בנסיבות אלו, לא שוכנעתי מן הבקשה המוסכמת שהגישו הצדדים כי מתקיימות בענייננו נסיבות המצדיקות חריגה מן הכלל שנקבע בחוק ובהלכה הפסוקה, ופסיקת גמול ושכר טרחה, למבקש ולבא כוחו, במסגרת הסדר ההסתלקות.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"צ 30794-08-21 שפ נ' בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ

בצד זאת, מצאתי לחייב את המשיבה לשאת בהוצאות בהן נשא המבקש בפועל לצורך הגשת בקשת האישור, בגין אגרה.

כפי שצינתי לעיל, עובר להגשת בקשת האישור, פנה המבקש למשיבה, במכתב התראה, בניסיון להביא לתיקון המעוות ולייתר את הצורך בהגשת התביעה. המשיבה דחתה את פנייתו, מבלי להעלות את הטענה כי מדובר בטעות חד פעמית (כטענתה) כך שעל פני הדברים לא הייתה למבקש דרך לדעת כי טענת המשיבה אלו הם פני הדברים, וטענות המשיבה התבררו רק לאחר הגשת בקשת האישור.

אמנם, בכך לא סגי על מנת להצדיק פסיקת גמול ושכר טרחה למבקש ולבא כוחו, בניגוד לכלל המתחייב מן ההלכה הפסוקה, וזאת במפורט לעיל. עם זאת, אני סבורה כי יש בכך כדי להצדיק חיוב המשיבה בהחזר ההוצאות שהוציא המבקש בעין לצורך הגשת בקשת האישור, אשר ייתכן ולא היה נדרש להן אילו השיבה המשיבה לפנייתו המוקדמת כהלכה.

13. העולה מן המקובץ, כי אני מקבלת את בקשת ההסתלקות, ומורה על מחיקת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית ודחיית תביעתו האישית של המבקש.

בנסיבות, בהתחשב בספק שעלה ביחס לקיומה של עילת תביעה בשל העדר מידע, לא מצאתי להורות על איתור תובע ובא כוח מייצגים חלופיים, ואף מקובלת עליי עמדת הצדדים כי אין מקום לפרסום ההסתלקות.

המשיבה תישא בהוצאות המבקש בגין אגרה בסך 3,024 ₪.

בנסיבות, אני פוטרת את המבקש מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשפ"ב, 24 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

כרמית בן אליעזר, שופטת

