



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 18208-10-15 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופטת יהודית שיצר**

ת"צ 18208-10-15

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29

**המבקשת:**  
**(התובעת)**

**עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ**  
ע"י ב"כ עו"ד אהוד שטמר ואח'

**נ ג ד**

**המשיבה:**  
**(הנתבעת)**

**עיריית רמת גן**  
ע"י ב"כ עוה"ד עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ואח'

### פסק דין

1. בקשה לפסיקת גמול לתובעת הייצוגית ושכ"ט לבאי כוחה בעקבות הודעת חדילה במסגרת תובענה מנהלית ייצוגית. נושא התובענה הוא פסיקת פיצויים לתושבי רמת גן שקיבלו למכשיריהם הסלולאריים מסרונים עם פרסומים ע"י המשיבה – עיריית רמת-גן (להלן: "העירייה") או ע"י מי מטעמה שהורשה לכך, המודיעים על שירותי תרבות, מבלי שחברי הקבוצה המבקשת נתנו אישור לקבל פרסומים אלו, בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת").

### רקע עובדתי

2. ביום 18.8.2015 נשלח למנהל המבקשת, מסרון אחד על הפנינג חינמי בפארק הלאומי ברמת גן. במסרון צוין שהכניסה להפנינג, הכולל מופעים והפעלות, היא ללא עלות, חוץ ממגלשת הענק ומתחם מיני - ספלאש לקטנטנים. במסרון צוין שתושבי ר"ג זכאים למחיר מיוחד של 10 ₪ למתקנים אלה. מסרון זה לא כלל אפשרות לבחירה לצורך הסרה מרשימת התפוצה. לטענת המבקשת, מנהלה פנה לעירייה 3 פעמים לאחר קבלת המסרון הנ"ל, על מנת שהעירייה תחדל ממשלוח הודעות אלו, אך הוא לא נענה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 15-10-18208 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

- 1 **ביום 6.10.2015, קיבל מנהל המבקשת מסרון מהעירייה, שעניינו "כנס נשים יוצרות**  
2 **מציאות",** שעלות ההשתתפות בו הוא 60 ₪. במסרון זה הייתה אפשרות לבחירה לצורך הסרה  
3 מרשימת התפוצה.  
4  
5 לפיכך הגישה המבקשת ביום 12.10.2015 את התובענה המנהלית דנן, (להלן: **"התובענה"**),  
6 ובקשה לאשרה כייצוגית (להלן: **"בקשת האישור"**), שבה עתרה לחדילת העירייה ממשלוח  
7 מסרונים אלה, ולתשלום פיצוי כספי לתושבי העיר שקיבלו מהעירייה את המסרונים הנ"ל,  
8 ללא הסכמתם, בהתאם לחוק התקשורת.  
9  
10 ביום 10.1.2016 הגישה העירייה **"הודעת חדילה"** בה טענה כי למרות שלשיטתה דין בקשת  
11 האישור להידחות, הרי שכדי לחסוך בהוצאות, היא חדלה מאז יום 10.1.2016 משליחת  
12 פרסומים נטענים אלו. לפיכך ביקשה כי ביהמ"ש ידחה את התובענה על הסף לפי סעי' 9(ב)  
13 **לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006** (להלן: **"חוק תובענות ייצוגיות"**). לטענתה, חדלה  
14 מהמעשה שמהווה את העילה לתובענה, יומיים לפני תום 90 הימים שחלפו מאז שהוגשה  
15 התובענה ובקשת האישור. להודעת החדילה צירפה העירייה תצהיר של אמנון בוך,  
16 סמנכ"ל מינהל ותרבות בעירייה.  
17  
18 בהודעת החדילה הוסיפה העירייה וטענה, כי מעבר לחדילה, שמצדיקה את דחיית התובענה  
19 על הסף, יש לדחות את הבקשה מאחר שמעשי העיריה אינם מפריים את חוק התקשורת,  
20 שכן העירייה איננה **"מפרסם"**, כהגדרתו בחוק זה, והמסרונים לא נשלחו באופן מסחרי.  
21 בהודעת החדילה ובתצהיר צוין שהחדילה מתייחסת רק לפרסומי שירותי תרבות שמוצעים  
22 בתשלום.  
23  
24 3. המבקשת הגישה תגובה להודעת החדילה, ובה טענה כי החדילה אינה מהווה **"חדילה"**  
25 כמשמעותה בסעי' 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, המזכה את המשיבה בסילוק התובענה  
26 שהוגשה כנגדה על הסף. זאת משום שאין מדובר בתביעת השבה של תשלומי חובה שנגבו שלא  
27 כדין. עוד טענה המבקשת כי **"הודעת החדילה"** של העירייה מהווה הודאת בעל דין כי היא  
28 הפרה את הוראות חוק התקשורת, ולפיכך כל שנותר לביהמ"ש הוא להכריע בשאלת אופן  
29 הפיצוי ובשאלת גובה הגמול לתובעת הייצוגית ושכ"ט באי כוחה. המבקשת בתגובתה ציינה  
30 את אופן הפיצוי הראוי לשיטתה, ואת שיעור הגמול ושכ"ט שלדעתה יש לפסוק בתיק דנן.  
31 בבקשת האישור עתרה המבקשת לגמול בסך 5% מהסכום שייפסק ולשכ"ט ב"כ בסך 15%  
32 מהסכום שייפסק. לעומת זאת בתגובתה להודעת החדילה עתרה המבקשת לכשליש מסכום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 18208-10-15 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

- 1 זה. דהיינו גמול לתובעת הייצוגית בשיעור 1.66% מסך הנזק הנטען של 6 מיליון ₪, שהם  
2 100,000 ₪ + מע"מ, ושכ"ט לב"כ – 5% מ- 6 מיליון ₪, שהם 300,000 ₪ + מע"מ .  
3  
4 העירייה הגישה תשובה לתגובת המבקשת להודעת החדילה, ובה חלקה על המבקשת,  
5 וטענה כי הודעת החדילה ניתנה כדין, למרות שלא מדובר בתובענה ייצוגית להשבת גבייה שלא  
6 כדין. עוד ציינה כי הגמול הראוי לדעתה הוא 1,000 ₪ ושכ"ט ב"כ הראוי הוא 7,500 ₪.  
7 עוד ציינה כי אם ביהמ"ש יסבור שהודעת החדילה ניתנה שלא כדין, יש לסלק את התובענה  
8 ואת בקשת האישור על הסף, מחוסר סמכות עניינית, ובמקרה כזה אין מקום לפסיקת גמול  
9 ושכ"ט כלשהם.  
10  
11 המבקשת הגישה תגובה לתשובת העירייה הנ"ל, ובה טענה בין היתר כי אינה עותרת עוד  
12 לפיצוי כספי, ותסתפק בפיצוי בדרך של הצהרות והתחייבויות להימנע מפרסומים לתושבים  
13 דוגמת הפרסומים מושא תובענה זו.  
14  
15 בראשית הדיון שהתקיים בתיק ביום 3.3.2016, הודיעו הצדדים כי יש ביניהם הסכמה לפיה  
16 לאור הודעת החדילה, בקשת האישור תידחה. עוד הסכימו הצדדים כי העירייה תיתן את כל  
17 ההצהרות וההתחייבויות שמנויות בסעי' 24 לתגובת המבקשת להודעת החדילה, והצדדים  
18 יטענו רק לעניין הגמול ושכ"ט עו"ד (ראו: עמ' 1 לפרוט', ש' 9-11). הצדדים טענו לעניין הגמול  
19 ושכ"ט הראוי, ולאחר הדיון המבקשת הגישה בקשה להורות לעירייה לפרסם את הצהרותיה  
20 והתחייבויותיה כפי שצוין בפתיח לפרוטוקול הדיון מיום 3.3.2016, והעירייה הגישה תגובתה  
21 לבקשה זו לפיה היא מעולם לא התחייבה לפרסם בציבור את התחייבויותיה והצהרותיה,  
22 וכי ממילא טרם ניתן פסק דינו של ביהמ"ש בתובענה, כך שעדיין אין מקום לפרסם דבר אודות  
23 הודעת חדילה. למען הזהירות בלבד טענה העירייה כי אם יסבור ביהמ"ש כי יש מקום לפרסם  
24 בציבור את התחייבויותיה הרי שהדבר יידחה לאחר מתן פסק הדין בתובענה, בהתאם לנוסח  
25 מוסכם על הצדדים, באופן סביר ולתקופה מוגדרת.  
26  
27 לאחר הדיון המבקשת הודיעה לביהמ"ש כי העירייה מסרבת לפרסם הצהרותיה בהתאם  
28 להסדר. לטענת העירייה ההסדר הדיוני בין הצדדים לא כלל את פרסום הצהרותיה מעבר  
29 לפסה"ד. עוד טענה כי המבקשת דרשה פרסום דרקוני, יקר וללא הגבלת זמן, כאשר כל עניין  
30 זה לא הוזכר כלל בהסדר שהתקבל בעת הדיון בתיק. פסה"ד מפורסם ופתוח לציבור כמו כל  
31 פס"ד. לחלופין ולמען הזהירות טענה העירייה כי לאחר שיינתן פסה"ד בתובענה דנן יוגש נוסח  
32 הודעה מוסכמת ע"י הצדדים שיפורסם לתקופה מוגדרת .



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 18208-10-15 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

### עיקרי טענות הצדדים בתמצית

#### טענות המבקשת

4. לטענת המבקשת מן הראוי לפסוק לטובתה פיצוי מכובד שייגזר מהפיצוי הראוי בגין הטרדה שנגרמה ממשלוח המסרונים, 100 שם עבור כל מסרון. המבקשת הפנתה לפסה"ד של כב' השופט רניאל, ת"צ (חי') 66747-12-14 מור כהן נ' א.א. קליניקות בע"מ (לא פורסם, מיום 11.2.16), בתובענה דומה בה הכיר בפיצוי בסך של 100 שם בגין משלוח מסרונים כפיצוי ראוי ומוצדק, מאחר שמדובר במטרד. עוד טענה כי המסרון מסחרי, שאחרת העירייה לא הייתה נותנת הודעת חדילה. המבקשת גם הפנתה לפסיקת ביהמ"ש העליון לפיה למרות שאין השבה, הפיצוי ראוי להשתלם בגין הנזק, וממנו יש לגזור את שיעור הגמול ושכה"ט. לשיטת המבקשת התובענה היא זו שגרמה בסופו של דבר לעירייה לחדול מהפרסום שלא כדון. המבקשת הבהירה כי פנתה שלוש פעמים בפנייה מוקדמת לעירייה, בטרם הגישה את התובענה, על מנת שתחדל ממעשיה, אך לא נענתה. כמו כן הוסיפה כי רק בעקבות תגובה שהגישה ובקשת העירייה לקיים דיון, הגיעו הצדדים בתחילת הדיון להסכמות לפיהם העירייה תיתן את ההצהרות וההתחייבויות שהיא סירבה קודם לכן לתת. עוד טענה המבקשת כי נפסק שהודעת חדילה מהווה הודאה של העירייה בתובענה, ולפיכך העירייה אינה יכולה לאחוז החבל בשתי קצותיו ולהמשיך לטעון שהתובענה חסרת בסיס ולא ראוייה להידון כתובענה ייצוגית. המבקשת הפנתה לפסיקה באשר לגובה הגמול ושכה"ט שנהוג לפסוק במקרים של הודעות חדילה. לטענתה אם העירייה לא תטען כנגד הנזק, היא תסכים לטעון לגמול ושכ"ט מופחת, אולם בסופו של דבר, בדיון העירייה טענה גם כנגד גובה הנזק. עוד הוסיפה כי ניתן להתחשב בנזק עתידי שנחסך במקרה דנן, בכך שלא ישלחו יותר מסרונים מטרידים.

#### טענות המשיבה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 15-10-18208 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

5. לטענת העירייה, פסקי הדין אליהם הפנתה המבקשת לא רלוונטיים למקרה דנן, כיוון שבאותם מקרים הייתה גבייה של כדין וניתן היה למדוד מוחשית את ההשבה שהייתה אמורה להתבצע. לעומת זאת, בעניינו מדובר בפיצוי על משלוח 2 מסרונים בלבד שאינם למטרה מסחרית. לשיטת העירייה לא אירע ולא הוכח כל נזק. לפי סעי' 30 לחוק התקשורת המסרון צריך להיות למטרה מסחרית על מנת שההגבלות החוקיות יחולו עליו. כאן, מדובר בהפנינג חנימי לציבור הרחב שרק שימוש במגלשה אחת מתוך כל מתקני ההפנינג עלה 10 ₪, סכום שכלל לא כיסה את העלויות של העירייה. המקרה השני הוא אירוע תרבותי בקשר למעמד האישה, אשר גם עלותו בסך 60 ₪ סובסדה ע"י העירייה, אשר לא כיסתה את הוצאותיה בגינו. לשיטת העירייה האינטרס הציבורי במניעת מסרונים שכאלו אינו קיים כלל.

### דיון

6. הצדדים בראשית הדיון שהתקיים בתובענה הודיעו כי יש ביניהם הסכמה לפיה לאור הודעת החדילה, התובענה נדחית. ביהמ"ש לא נתן תוקף להסכמה זאת, וטרם הכריע באשר למעמדה של הודעת החדילה ובאשר לבקשת העירייה לדחיית התובענה על הסף. לפיכך אדון תחילה בטענת העירייה כי אין סמכות עניינית לביהמ"ש לעניינים מנהליים לדון בתובענה ייצוגית לפיצויים, שעל כן יש לדחותה על הסף.

הלכה פסוקה היא כי כאשר הרשות פועלת בכובעה העסקי, תובענה ייצוגית שמוגשת נגדה נדונה בבית המשפט האזרחי, ואילו כאשר הרשות פועלת בכובעה המנהלי, התובענה הייצוגית נדונה בביהמ"ש לעניינים מנהליים:

"ל"ד. אולם, קשה להלום שבתובענות ייצוגיות יחול הסדר שונה מן הכלל הנקוט בידינו בשגרה, שמצא ביטויו בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, ושלפיו תקיפת החלטה מינהלית של רשות תידון בבית המשפט לעניינים מנהליים או בבית המשפט הגבוה לצדק, להם הכלים בהיבט המהותי והדיוני; וזאת במובחן מפעילויות "אזרחיות" של הרשות, הנדונות בפני בתי המשפט האזרחיים. כך גם אם לעיתים – כמו בענייננו – שני הכובעים משלימים זה את זה. עיון בדברי הכנסת לקראת חקיקת חוק תובענות ייצוגיות מוביל למסקנה כי המחוקק כיוון לכלול בגדרי סעיף 5(ב)(2) אך תביעות השבה לפי פרט 11 ותביעות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 15-10-18208 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

1 לפיצויים בגין מעשה או מחדל במסגרת תפקידה הציבורי של הרשות:  
2 "באותן תביעות השבה בלבד הדיון לא יתקיים בבית-משפט אזרחי  
3 רגיל, אלא בבית-משפט לעניינים מנהליים, על דרך של תובענה  
4 מינהלית, לא עתירה מינהלית. זה ייתוסף לתובענות המינהליות בענייני  
5 מכרזים, וזה מפני שזה בעצם הגוף שאמור להיות הבג"ץ הקטן, ומן  
6 הראוי שהנושא הזה יידון שם ולא בבתי המשפט האזרחיים" (דברי  
7 חבר הכנסת רשף חן; הישיבה השלוש מאות ועשר של הכנסת השש  
8 עשרה דברי הכנסת 16 (4) מיום 1.3.06, עמ' 27857).

9  
10 ל"ה. עינינו הרואות, שאשר היה הוא שיהיה, וכך גם מורה השכל  
11 הישר; לכאורה החלטות הרשות בכובעה המינהלי תבואנה בפני ערכאה  
12 מינהלית כבדרך כלל, ופעילויות במישור האזרחי תבואנה בפני בית  
13 המשפט האזרחי. עם זאת, כשהמדובר בכפל כובעים יהא על בית  
14 המשפט להכריע בעניין הקונקרטי מהו הרכיב הדומיננטי בפעולה.  
15 במקרה דנא לכאורה הרכיב הדומיננטי היה כובע העוסק, ועל כן מקומו  
16 אמור היה להיות בבית המשפט האזרחי".

17  
18 (עע"מ 7752/12 ישראל אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, מיום  
19 2.11.2014) סעי' לג'-לה' לחוות דעתו של כב' השופט א. רובינשטיין, להלן:  
20 "פס"ד אסל", ההדגשות כאן ולהלן שלי, י" ש').

21  
22 לפיכך, בין אם נגדיר את שני המסרונים ששלחה העירייה לתושביה כפעילות של  
23 העירייה בכובעה המנהלי, ובין אם נגדיר פעילות זו כפעילות בכובעה המסחרי, הרי שיש  
24 לדחות את התובענה המנהלית הייצוגית דן על הסף, ואבאר.

25  
26 אם נגדיר את שני המסרונים הנ"ל ששלחה העירייה לתושביה כפרסומת מסחרית,  
27 כך שהם נעשו ע"י הרשות בכובעה המסחרי, ממילא אין סמכות עניינית לבימ"ש זה,  
28 בהיותו בימ"ש לעניינים מנהליים בלבד, לדון בתובענה. לפי גישה זו, המבקשת היתה  
29 צריכה להגיש את תביעתה הייצוגית, לביהמ"ש האזרחי, בהתאם להלכת פס"ד אסל  
30 לעיל.

31



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 15-10-18208 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

1 אם נגדיר את המסרונים ששלחה העירייה כהודעה על שירותי תרבות שהעירייה  
2 מוסמכת ומחויבת להעניק לתושביה, לא ניתן להחיל בענייננו את סעי' 30א לחוק  
3 התקשורת, שעוסק בפרסומת למטרה מסחרית, כפי שמצוין במפורש בהגדרת  
4 "דבר פרסומת" בסעיף 30א לחוק התקשורת:

5

6 "דבר פרסומת" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת  
7 מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת";

8

9 בהתאם לפקודת העיריות, העירייה מוסמכת למתן שירותי תרבות ומחויבת לפעול  
10 בתחומי סמכותה לרווחת התושבים. כך קובע סעי' 249 לפקודת העיריות, שכותרתו  
11 "הסמכויות":

12

13 "סמכויותיה של עירייה הן:

14

...

15

16 שירותים, מפעלים ומוסדות

17

18 (2) להקים, לקיים ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות שהם לדעת  
19 המועצה לתועלת הציבור, או להשתתף בהקמתם, בהחזקתם  
20 ובניהולם";

21

22 אין חולק כי שירותי תרבות ופרסומם הם לתועלת הציבור. העירייה טענה כי שני האירועים  
23 שפורסמו מומנו, או סובסדו ע"י העירייה, כך שלא זו בלבד שהיא לא הרוויחה מהם מאומה,  
24 אלא שהיא אף הוציאה מתקציבה על מנת לממן ולסבסד אירועים אלו לרווחת ולתועלת  
25 התושבים. אכן, עלות של 10 ₪ בלבד לשימוש במגלשה, כאשר באותה הודעה פורסם שיתר  
26 הפעילויות בהפנינג הם בחינם ולתועלת הציבור, נראית התנהלות סבירה של העירייה, כך שלא  
27 ברור האינטרס הציבורי בניהול התובענה דן. גם באשר לאירוע כנס "נשים יוצרות מציאות"  
28 בעלות 60 ₪, המבקשת לא הפריכה את טענת העירייה כי גם אירוע זה מסובסד על ידה.  
29 חזקת תקינות המעשה המנהלי עומדת לזכות העירייה. לא למותר לציין שהייתה גם אפשרות  
30 בהודעה אודות כנס הנשים, ללחיצה על הוראת הסרה מרשימת התפוצה.

31



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 18208-10-15 עכבר הכפר מלאכת מחשב בע"מ נ' עיריית רמת גן

תיק חיצוני:

1 למרות שהמבקשת הודיעה לפני הדיון שהתקיים בתובענה דנן, שהיא כבר לא עותרת לפיצוי  
2 כספי, אלא היא מסתפקת בפיצוי בדרך של מתן הצהרות והתחייבויות של העירייה להימנע  
3 מפרסומים לתושבים דוגמת הפרסומים מושא תובענה זו, עדיין הניתוח המשפטי דלעיל תקף.  
4 בין אם נגדיר את פרסומי העירייה לתושבים כפעילות בכובעה המנהלי ובין אם נגדירן כפעילות  
5 בכובעה העסקי, המסקנה המתבקשת היא כי אין סמכות עניינית לביהמ"ש לעניינים מנהליים  
6 לדון בתובענה דנן.

7  
8 למעלה מן הצורך אוסיף כי למרות שהעירייה הסכימה לחדול מהמשך שליחת המסרונים,  
9 כדי לחסוך בהוצאות, ספק אם עצם הגשת הבקשה והתובענה משרתת את טובת הציבור  
10 הרחב. יתכן גם שהאינטרס הציבורי וטובת תושבי העיר תומכים בפרסומם של אירועי תרבות  
11 שונים שמסובסדים ע"י העירייה, אולם בשלב זה הכרעה משפטית בסוגיה אינה נדרשת.

### סיכום

12  
13  
14  
15  
16 7. אשר על כן ולאור האמור, במצטבר, אני דוחה את בקשת האישור של התובענה  
17 המנהלית הייצוגית, ואת התובענה.

18  
19 בנסיבות הייחודיות של המקרה, אין צו להוצאות.

20  
21 ניתן היום, ח' תמוז תשע"ו, 14 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

22  
23 המזכירות תמציא עותק פסק הדין לצדדים.

24  
25 

26 יהודית שיצר, שופטת