



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65260-09-19 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

בפני כב' השופט רון סוקול, סגן נשיא

המבקש

עידו סולמונוב

ע"י ב"כ עוה"ד ע' סלומנוב ואח'

נגד

המשיבה

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד י' לב

פסק דין

1. המבקש, עידו סולמונוב, הוא אדם פרטי שקיבל מהמשיבה, הולנדיה להנדסת שינה-השקעות (1992) בע"מ, מספר הודעות שיווקיות בדואר אלקטרוני, שבכותרתן לא צוין כי הן מהוות דבר פרסומי. המבקש טוען כי אופן משלוח ההודעה אליו אינו כדין, ומנוגד להוראות הקבועות בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. המבקש מוסיף וטוען כי ההודעה לא עמדה בהוראות נוספות הקבועות בחוק, ובהן העדר ציון דרכי יצירת קשר עם המשיבה והבהרה כי הנמענים רשאים להודיע על סירובם לקבל את ההודעות האמורות.

על כן, הגיש המבקש את בקשה לאישור תביעתו כייצוגית, בה טען כי המשיבה מפרה את הוראות 30א לחוק התקשורת, כלפי ציבור לקוחות רחב. בבקשה עתר המבקש לפיצוי כל חבר קבוצה בסך של 1,100 ₪, וכן למתן צו עשה שיורה למשיבה לחדול ממשלוח ההודעות באופן המתואר לעיל.

2. בבקשה המונחת להכרעה כעת, עותרים הצדדים לקבלת אישור בית המשפט להסתלקותו של המבקש מהתובענה, על פי סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ותקנה 11 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, תוך דחיית תביעתו האישית, ותשלום גמול ושכר טרחה לו ולבא כוחו.

רקע ובקשת ההסתלקות

3. בקשת האישור הוגשה בחודש ספטמבר 2019 לבית משפט השלום בחיפה, ובה טען המבקש כי המשיבה הפרה את הוראות חוק התקשורת, כאמור לעיל. בתשובתה טענה המשיבה כי יש לדחות את בקשת האישור, וכי פעלה כחוק. בכלל זה, טענה המשיבה כי הודעות הדואר האלקטרוני כלל לא היוו "דבר פרסומי" כהגדרת מונח זה בחוק התקשורת, וכי אף אם נפלו פגמים צורניים מסוימים במשלוח ההודעות אין בכך כדי להקים עילה להגשת תביעה ייצוגית כנגדה. הצדדים היו חלוקים בשאלה אם המבקש היה חבר מועדון של המשיבה, אם לאו - עובדה שמשפיעה על שאלת ההסכמה לקבלת דברי פרסומי מהמשיבה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 19-09-65260 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

בסופו של יום, ולאחר שניסיונות הצדדים להגיע להסכמות לא צלחו, תיקן המבקש את בקשת האישור והגדיל את סכום התביעה ל- 4,400,000 ₪. תיקון זה הביא להעברת הדיון בתביעה לבית משפט זה, והתיק הועבר לטיפול.

4. בדיון שהתקיים לפני ביום 11/04/2021 שטחו הצדדים את טענותיהם, והתברר כי לאחר הגשת הבקשה שינתה המשיבה את אופן משלוח ההודעות האלקטרוניות ללקוחותיה. בתום הדיון נקבע התיק לשמיעת ראיות, תוך שהומלץ לצדדים לבוא בדברים על מנת לבחון את האפשרות לסיים את התיק בהסכמה.

5. ביום 11/10/2021 הוגשה הבקשה המונחת להכרעה כעת, בה עותרים הצדדים לאשר את הסתלקות המבקש מהתובענה ואת דחיית תביעתו האישית. בבקשה הודיעו הצדדים, כי המשיבה תשנה את מנגנון שליחת ההודעות ללקוחותיה, באופן שהכותרת "מסר פרסומי" תתווסף לכל הודעה שתישלח ללקוחות. עוד צוין, כי המשיבה תרענן ותחדד את נוהלי שליחת הודעות דואר אלקטרוני, באופן שאלו יתאמו את הוראות חוק התקשורת.

הצדדים המליצו לפסוק למבקש גמול בסך של 15,000 ₪ בתוספת מע"מ ככל שיחול, ושכר טרחה לבא כוחו בסך של 45,000 ₪ בתוספת מע"מ, וטענו כי בנסיבות העניין אין צורך לפרסם את דבר ההסתלקות. כן ביקשו להורות כי תשלום השכר יעשה כנגד הוצאת חשבונית, כנראה הכוונה להוצאת חשבונית למשיבה.

6. בהחלטתי מיום 17.10.2021 זימנתי את הצדדים למתן הבהרות בין היתר לעניין הדרישה להוצאת החשבונית למשיבה. בדיון שנערך ביום 11.11.2021 התקבלו הסברי הצדדים וניתנה לבא כוח המשיבה אפשרות להציג דוגמאות להחלטות שאישורו הסדרי הסתלקות בהן נכלל תנאי דומה בדבר הוצאת חשבונית.

דיון והכרעה

7. כפי שיפורט להלן, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל, וכי יש לאשר את הסתלקות המבקש מבקשת האישור ללא צורך בפרסום ואת תשלום שכר הטרחה והגמול שהומלצו על ידי הצדדים, למעט הדרישה להוצאת חשבונית מס למשיבה.

8. סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי הסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית, טעונה אישור של בית המשפט. אישור בית המשפט נדרש הן להסתלקות והן לקבלת טובות הנאה בקשר להסתלקות, וניתן לבקש הסתלקות מן ההליך הייצוגי בכל שלב של הדיון - הן בשלב אישור התובענה כייצוגית הן לאחר שניתן אישור כאמור.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65260-09-19 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

9. הדרישה לקבלת אישור בית המשפט לבקשת הסתלקות נדונה במספר החלטות שיפוטיות (ראו למשל: ע"א 4714/13 דיאב נ' חברת איי דיגיטל סטור בע"מ (29/9/2013); ע"א 9585/11 יערי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (1/10/2013); ת"צ (ת"א) 1469-02-13 לוי נ' פסטה נווה בע"מ (26/11/2014); ראו גם: א' קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5 (2011)).

תכלית הדרישה לאישור בית המשפט להסתלקות נעוצה בעיקר בחשש שמא הכרה בהסתלקות, תוך מתן גמול וטובות הנאה למבקש, תתמרץ את הגשתן של תביעות סרק לאישור תובענות ייצוגיות. חשש זה מבוסס על ההנחה לפיה נתבעים יסכימו לתשלומי גמול לתובעים רק כדי להימנע מניהול הליכי סרק ארוכים ויקרים, אשר עלולים גם לפגוע בתדמיתם של הנתבעים בעיני הציבור.

10. עם זאת, הואיל והסתלקות מהבקשה לאישור אינה יוצרת מעשה בית דין הכובל את שאר חברי הקבוצה, הותיר המחוקק בידי בית המשפט שיקול דעת רחב לאשר או לדחות בקשת הסתלקות, וכך גם לגבי אישור שכר וגמול למבקש האישור ולמייצגו. המחוקק אף הותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב להחליט על המשך ניהול ההליך בידי תובע מייצג אחר, ולשם כך הסמיך את בית המשפט להורות על פרסום הודעה בדבר הבקשה להסתלקות (סעיף 16(ד)(1) לחוק). הענקת שיקול הדעת הרחב לבית המשפט מאפשרת לו לבחון האם יש טעם בהמשך ניהול ההליך, האם המשך ניהול ההליך יועיל לחברי הקבוצה אם לאו, והאם יש הצדקה להקצאת הזמן והמשאבים הדרושים לשם כך. במסגרת זו בוחן בית המשפט את סיכויי ההצלחה בשים לב למידע שהוצג לעיונו, את השלב בו מצוי ההליך וכן האם ההסתלקות נועדה אך ורק להעשיר את המבקש, על חשבון הנתבעת, או שהבקשה מבוססת על שיקולים עניינים.

11. בנסיבות המקרה הנוכחי, האיזון בין מכלול השיקולים שלעיל מוביל למסקנה כי יש לאשר את ההסתלקות מהבקשה לאישור הגשת התובענה כייצוגית שכן מטרתה העיקרית של בקשת האישור - הבאת העובדה כי מדובר בדברי פרסמות לידיעת הנמענים - הושגה. גם העובדה לפיה הסדר ההסתלקות אינו מקים מעשה בית דין, והשלב המוקדם בו הוגשה בקשת ההסתלקות (בטרם אישור הבקשה), תומכים במסקנה כי יש לאשר את ההסתלקות.

12. בנסיבות אלה, גם אין טעם להורות על איתור תובע מייצג או בא כוח מייצג חלופיים, ומכאן שגם אין צורך בפרסום הודעה בדבר ההסתלקות - הודעה שתייקר את ההליך ותסרבל אותו שלא לצורך (ראו והשוו: תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות; ע"א 1362/12 היועץ המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ (13/5/2013)).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 19-09-65260 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

13. ומכאן לגמול ולשכר הטרחה אותם ביקשו הצדדים לפסוק למבקש ולבא כוחו. סעיף 16(א) לחוק קובע את השיקולים ששומה על בית המשפט לשקול בבואו לאשר טובת הנאה למסתלקים מן ההליך הייצוגי, בזו הלשון:

(א) 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:
(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.

בע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (05/08/2018) עמד בית המשפט העליון על פרשנות הסעיף וקבע, כי בבואו לאשר בקשת הסתלקות מתוגמלת, על בית המשפט לוודא כי לא מדובר בבקשת סרק (קרי, כי התובענה הראתה עילה לכאורה), וכי ההליך הייצוגי השיג תועלת ממשית ורלוונטית עבור חברי הקבוצה. לצד אלו, נדרש בית המשפט לשקול גם "שיקולי רוחב", ולהביא במסגרתם את עניינו של הציבור הרחב (שם, פסקה 26).

14. הסדר ההסתלקות הנוכחי מקיים את שני התנאים המצטברים שלעיל. אפתח בסיכויי התביעה. על פניו, נראה כי לא מדובר בבקשת סרק. המשיבה הודתה כי חלק מהודעות הדואר האלקטרוני לא כללו את המילה פרסומת (סעיף 15 לתשובה לבקשת האישור המתוקנת), וגם הסכמתה של המשיבה לשנות את מנגנון שליחת ההודעות תומכת במסקנה כי לא מדובר בבקשה משוללת כל יסוד. גם התנאי השני מתקיים. ההליך השיג תועלת ממשית ורלוונטית עבור חברי הקבוצה עצמם, שמעתה יקבלו דברי פרסומת מהמשיבה כשהם מסווגים ככאלה, באופן שיאפשר להם לקבל החלטות מושכלות בעניין פתיחתם ואופן ההתייחסות אליהם.

14. בנסיבות העניין מקובל עלי כי יש לקבוע גמול ושכר טרחה בשיעור גלובאלי כמוצע על ידי הצדדים אף אם השכר המוצע הוא ברף הגבוה בנסיבות המקרה. עם זאת אין להתנות את התשלום בהוצאת חשבונית מס למשיבה שכן הוצאת חשבונית שכזו מנוגדת להוראות חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 ואף עלולה לעלות כדי ביצוע עבירה פלילית על פי הוראות החוק. אבהיר.

15. סעיף 45 לחוק מס ערך מוסף מורה כי עוסק חייב להוציא חשבונית עסקה וסעיף 47 מורה כי עוסק מורשה זכאי להוציא חשבונית מס. חשבונית עסקה וחשבונית מס מוצאות על ידי העוסק לצד השני לעסקה; במכר- לקונה; בקבלת שירות- למקבל השירות. ודוק, אין כל רלבנטיות לזהות המשלם שכן גם אם צד ג' שילם לעוסק עבור העסקה, עליו להוציא את החשבונית לקונה או למקבל





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65260-09-19 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

השירות. אם הוצאה חשבונית מס על שמו של המשלם, שאינו הקונה או מקבל השירות, הרי שאותו משלם אינו רשאי לנכות את מס התשומות הכלול בחשבונית (ראה והשווה בש"א 3758/96 סלע חברה למוצרי בטון בע"מ נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף, פ"ד נג(3) 493 (1999)). ניכוי מס תשומות מותנה בכך שהוצאה למנכה חשבונית מס כדין (סעיף 38 לחוק).

נזכיר גם כי הוצאת חשבונית שלא כדין, לרבות למי שאינו מקבל השירות, או ניכוי מס תשומות על ידי מי שאינו מקבל השירות מהווים עבירה פלילית על פי סעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף (ראו גם ע"א 10071/16 מנהל מס ערך מוסף - תל אביב 3 נ' טי.גי.די הובלות בע"מ (9.5.2018)).

16. עורך הדין המייצג בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נותן שירות משפטי לחברי הקבוצה ולא למשיב לבקשת האישור (ראו: עמדת רשות המסים 13/2017 – גמול שנקבע כשכר טרחה לבא כוח מייצג בתובענה ייצוגית). על כן את החשבונית עבור שכר הטרחה יש להוציא למבקש או לחברי הקבוצה, בהתאם לנסיבות.

מודע אני לכך כי בהסדרי הסתלקות רבים וכן בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות נוהגים הצדדים לכלול הוראות דומות בעניין חשבוניות המס ולעיתים הסכמים כאלו אושרו. ייתכן שאף אני אישרתי מבלי משים הוראה שכזו (ראו דוגמאות שהוצגו על ידי בא כוח המשיב) אולם אין בכך להכשיר הוצאת חשבונית בניגוד לדין לא כל שכן ניכוי תשומות שלא כדין. יתרה מזו, באף אחת מההחלטות שהוצגו לא נדונה הסוגיה ולא נקבעו כל הכרעות הסותרות את מסקנתי לעיל.

לאור האמור אין לאשר את התנאי בדבר הוצאת החשבוניות למשיבות.

סיכום

17. לנוכח כל האמור לעיל, אני מאשר את ההסתלקות מהבקשה ואת דחיית תביעתו האישית של המבקש כמפורט לעיל, ללא צורך בפרסום. כמו כן אני מורה כי המשיבה תשלם למבקש גמול בסך של 15,000 ₪ ולבא כוחו שכר טרחה בסך של 45,000 ₪ בתוספת מע"מ. אין להתנות את התשלום הוצאת חשבונית למשיבה. הסכומים ישולמו בתוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, ג' טבת תשפ"ב, 07 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, סגן נשיא





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 65260-09-19 סולמונוב נ' הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ

