



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת לימור ביבי

המבקשת

עינת אזולאי

ע"י ב"כ עו"ד חן שטיין ו/או ליאת שטיין

נגד

המשיבה

1. נאפיס בע"מ – נמחקה (פסק דין מיום 20/7/20)

2. נאפיס מסעדות 1997 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דוד בר חוה

המתנגדים

1. הפורום להסדר הוגן באמצעות הגב' מרים ויסולי

2. שירי קרינגל

3. יעקב קינד

שלושתם על ידי ב"כ עו"ד אביעד ויסולי

1

פסק דין

2

3 לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן:
4 "חוק תובענות ייצוגיות").

5

6

בקשת האישור וטענות הצדדים;

7 1. ביום 07/04/20 הגישה המבקשת – גב' עינת אזולאי (להלן: "המבקשת"), בקשה לאישור תובענה
8 ייצוגית כנגד המשיבה – נאפיס מסעדות 1997 בע"מ (להלן: "המשיבה") ומשיבה נוספת – נאפיס
9 בע"מ (אשר נמחקה בהסכמה ביום 20/7/20). בבקשת האישור נטען כי המשיבה הפרה את הוראותיו
10 של חוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת") עת שלחה הודעות
11 דיוור פרסומי בנוגע למבצעי מכירות, שלא בהתאם לתנאי חוק התקשורת ולרבות סעיף 30א' האוסר
12 הפצת דברי פרסומת, בין היתר, באמצעות הודעת מסר קצר, אלא בכפוף להתקיימותם של תנאים
13 מפורשים כקבוע בחוק. כמו כן, נטען כי המשיבה אף הפרה את חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א –
14 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") לרבות בכל הנוגע למותר ולאסור בניהול מאגרי מידע לצורך
15 שירותי דיוור (להלן: "בקשת האישור").

16

17 2. על פי הנתען בבקשת האישור, בחודש מרץ 2020 או בסמוך לכך, במסגרת זמני החירום של נגיף
18 הקורונה, שלחה המשיבה דיוורים פרסומיים לחברי הקבוצה לצורך השאת רווחיה, וזאת ללא קבלת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

- 1 הסכמתם לקבלת דיוורים כאמור וללא מתן אפשרות הסרה כנדרש. למבקשת עצמה נשלחו 2 הודעות
- 2 מפרות, לטענתה, הראשונה ביום 16/3/20 והשנייה ביום 20/3/20.
- 3
- 4 3. הקבוצה הוגדרה בבקשת האישור כדלקמן: **"כל מי אשר קיבל מהמשיבה דברי פרסום מפרים אשר**
- 5 **אינם עומדים בדרישות הדין, 7 שנים אחורה מיום הגשת תובענה זו ועד ליום ההכרעה בתובענה**
- 6 **הייצוגית."**
- 7
- 8 4. המבקשת טענה כי מעשיה ו/או מחדליה של המשיבה מהווים עוולה בהתאם לחוק הגנת הפרטיות
- 9 וסעיף 30א לחוק התקשורת וכן עוולה עליהן חלות הוראות פקודת הנזיקין.
- 10
- 11 5. המבקשת העריכה כי שיעור הנזק הממוני והלא ממוני הממוצע לכל נמען עומד על כ-1,000 ₪ לכל
- 12 הודעה. בהתאם ומאחר וגודל הקבוצה הוערך על ידה בכ- 60,000 נמענים לפחות, שלכל אחד מהם
- 13 נשלחו לפחות 2 דברי פרסומת מזיקים, הרי שהנזק לקבוצה הוערך בסך של 120,000,000 ₪.
- 14
- 15 6. במסגרת בקשת האישור, עתרה המבקשת לסעדים הבאים: פיצוי לכל חברי הקבוצה אשר קיבלו
- 16 הודעה מפרה מהמשיבה בניגוד לחוק, וזאת 7 שנים אחורה ובמכפלת ההודעות המפרות שנשלחו לכל
- 17 נמען וכן צו מניעה כנגד המשיבה אשר יאסור עליה משלוח הודעות מפרות אלה לאלתר.
- 18
- 19 7. ביום 19/10/20 הוגשה תשובת המשיבה לבקשת האישור, במסגרתה נטען כי כל פעולותיה של
- 20 המשיבה בכל הקשור לנטען בבקשת האישור, נעשו על פי הוראות הדין בכלל וחוק התקשורת בפרט.
- 21 בתמצית, טענה המשיבה כי ההודעה הראשונה שנשלחה הייתה הודעה אינפורמטיבית – ולא
- 22 פרסומת – המיידעת את לקוחות המשיבה כי לאור מגבלות הקורונה, ובין היתר, סגירת המסעדות
- 23 לשיבה, עברה המשיבה לפעול באמצעות משלוחים ואיסוף עצמי. כן, נטען, כי ההודעה הראשונה
- 24 כללה את פרטי השולח, לרבות מספר טלפון, וכן קישור להסרה. אשר למבקשת עצמה, נטען, כי זו
- 25 מסרה בשתי פעמים שונות את הסכמתה המפורשת למשלוח דיוורים אליה מאת המשיבה. לטענת
- 26 המשיבה, כל מי שנשלחו אליו ההודעות האמורות נתן הסכמתו לכך באמצעות רישום באתר
- 27 המשיבה או באמצעות הצטרפות לאפליקציית "סקיפר" בה משתמשים לקוחות המשיבה
- 28 המעוניינים להירשם לרשימת המתנה לשיבה במסעדה ולעקוב אחר מיקומם בתור (להלן: **"סקיפר"**).
- 29
- 30
- 31 8. ביום 26/11/20 הוגשה תגובת המבקשת, במסגרתה נטען כי המבקשת מעולם לא נתנה הסכמתה
- 32 לקבלת דיוורים מהמשיבה, ולראיה - המשיבה לא צירפה כל הוכחה לאותה הסכמה נטענת לכאורה.
- 33 נוסף על כך נטען, כי תוכן ההודעות מהווה דבר פרסומת וכי הן ההודעה עצמה והן מנגנון ההסרה
- 34 אינם תואמים את הוראות חוק התקשורת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

9. ביום 29/11/20 התקיים דיון לפני במסגרתו המלצתי לצדדים לנהל משא ומתן לצורך הגעה להסדר פשרה בהתאם למתווה שפורט במהלך הדיון, אשר הביא לידי ביטוי – בין היתר – את טענות המשיבה בדבר קשיים אשר חוותה באותם מועדים, עת המגבלות אשר הוטלו בשל מגפת הקורונה עמדו בתוקפן.

10. לאור האמור, ניהלו הצדדים משא ומתן במטרה להגיע להסכמות אשר תייתרנה את המשך ניהולן של בקשת האישור והתובענה וביום 15/6/21 הוגשה בקשת הצדדים לאישור הסדר פשרה כדלקמן.

הבקשה לאישור הסדר פשרה;

11. במסגרת הסדר הפשרה שהוצע, תאושר התובענה כתובענה ייצוגית בשם כלל חברי הקבוצה כפי שהוגדרה בבקשת האישור, כדלקמן: "כל מי אשר קיבל מהמשיבה דברי פרסום מפריס אשר אינם עומדים בדרישות הדיון, 7 שנים אחורה מיום הגשת תובענה זו ועד ליום ההכרעה בתובענה הייצוגית."

12. אשר לפיצוי בגין העבר:

א. המשיבה תעניק לחברי הקבוצה פיצוי בסכום כולל של 320,000 ₪ וזאת באמצעות הענקת הטבה של פחית שתיה חינם בכל הזמנה שתבוצע (להלן: "ההטבה").

ב. ההטבה תינתן בדרך של צירוף פחית שתיה קלה מסוג לפי בחירת הלקוח לכל הזמנה שתבוצע אצל המשיבה, בשיבה במסעדה או במשלוח, וזאת ללא התניה כלשהי, לרבות ללא צורך בהצטרפות למועדון הלקוחות ולרשימת הדיוור של המשיבה.

ג. שוויה של ההטבה הוא 12 ₪ לכל פחית שתיה.

ד. תקופת מימוש ההטבה תהיה החל מ-30 יום ממועד אישור הסדר הפשרה (להלן: "המועד הקובע") ועד לתום 8 חודשים מהמועד הקובע (להלן: "תקופת מימוש ההטבה"), לצורך מימוש כמות הפחיות כפי שנקבעה בהסדר זה. בארבעת החודשים הראשונים תיועד ההטבה לחברי הקבוצה בלבד. אם וככל שלא תמומש ההטבה במסגרת תקופה זו, יורחב מתן ההטבה לכלל לקוחות המסעדה במשך ארבעת החודשים העוקבים.

ה. חרף האמור, ככל שלא תמומש כל כמות הפחיות עד לשווי כולל של 320,000 ₪ במלוא תקופת מימוש ההטבה (8 חודשים כאמור), תועבר כמות הפחיות שנותרה לניצול, כתרומה ל"עמותה למען החייל", באופן בו יובטח ניצול מלא של ההטבה.

ו. מימוש ההטבה ייעשה באופן אוטומטי, באופן שההטבה אינה מוגבלת בכל מגבלה או תנאי או סייג, למעט בתקופת המימוש, כאמור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

1 ז. לא יאוחר מ-30 ימים מתום תקופת מימוש ההטבה, תציג המשיבה לבית המשפט דו"ח מסכם
2 מטעם רואה חשבון מטעמה, אשר יפרט את הביצוע בפועל של מימוש ההטבה.

3

4 13. אסדרה עתידית:

5 המשיבה מתחייבת, תוך 30 ימים מהמועד הקובע, לשנות את אופן משלוח הדיוורים מטעמה
6 כדלקמן:

7 א. המשיבה תמייין את רשימת התפוצה של לקוחותיה, באופן בו רק נמען אשר לגביו יש בנמצא
8 הסכמתו המפורשת לקבלת דיוורים, ממועד המאוחר לשנת 2008 (מועד כניסת חוק התקשורת
9 לתוקף), יישאר ברשימת התפוצה ולנמען אשר התנאים האמורים לא מתקיימים לגביו – תישלח
10 הודעה בה יוכל לבחור האם לאשר את הישארותו ברשימת התפוצה או הסרתו ממנה.

11 ב. דיוורי המשיבה ישתנו באופן בו לכל דיוור תתווסף האפשרות להסרה ללא צורך במסירת פרטים
12 נוספים, כך שנמען יוכל להסיר עצמו מרשימת התפוצה באמצעות השבת המילה "הסר" במסרון
13 חוזר וזאת לפי הוראות הדין.

14 ג. המשיבה מצהירה כי מעתה מי שמסר את פרטיו למשיבה שלא לצורך דיוור, לא יוכנס בשל כך
15 למאגר של דואר פרסומי, אלא בהסכמה מפורשת ומתועדת שלו לקבלת דיוור.

16 ד. המשיבה מצהירה כי מעתה כל הסכמה של לקוח לקבלת דברי פרסומת ממנה תתועד על ידה
17 באופן ברור.

18 ה. המשיבה מצהירה כי לאחר שתבצע את כל התחייבויותיה להסדרה עתידית, היא עומדת בכל
19 הוראות חוק התקשורת לרבות סעיף 30 א וכן חוק הגנת הפרטיות וכן היא מתחייבת להמשיך
20 ולעמוד בכל הוראות הדין בעתיד.

21

22 14. עוד, ביקשו הצדדים מבית המשפט כי יאשר שבתוך 30 יום ממועד אישור הסדר הפרשה על ידי בית
23 המשפט, תשלם המשיבה לב"כ המבקשת שכ"ט עו"ד בסך כולל של 45,000 ₪, בתוספת מע"מ כדין
24 (להלן: "שכר הטרחה") וכן גמול למבקשת בסך כולל של 13,000 ₪, וזאת ב- 10 תשלומים שווים
25 ועוקבים. כנגד תשלום שכר הטרחה תישלח למשיבה חשבונית מס כדין.

26

27 15. כמו כן, הצדדים סברו כי מינוי בודק אינו נדרש במקרה דנן ולפיכך ביקשו מבית המשפט לעשות
28 שימוש בסמכותו על פי סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ולהורות על מתן פטור ממינוי בודק.
29 סוכם, כי ככל שימונה בודק, בניגוד לעמדת הצדדים, תישא המשיבה בתשלום שכרו.

30





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

16. ביום 16/6/21 ניתנה החלטתי בדבר פרסום מודעה בעיתונות ביחס להגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה במסגרת תובענה ייצוגית וכן העברת הסדר הפשרה ליועץ המשפטי לממשלה, אשר התבקש להודיע עמדתו ביחס להסדר המוצע.

17. ביום 5/1/22 הוגשה הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לפיה **"הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה."**

ההתנגדות;

18. ביום 5/10/21 הוגשה התנגדות להסדר הפשרה (להלן: **"ההתנגדות"**), מטעם הפורום להסדר הוגן (להלן: **"הפורום"**), שירי קרינגל ויעקב קינד (ביחד להלן: **"המתנגדים"**). בהתנגדות צוין, כי הפורום הוא ארגון וולונטרי הבוחן הסדרי פשרה באופן מקצועי ומגיש התנגדויות להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות שאינם הוגנים, אינם עונים על דרישות החוק ו/או שמעלים חשד ל"בעיית הנציג".

במסגרת ההתנגדות נטען, כי הסדר הפשרה המוצע חורג באופן גורף, בוטה ומהותי מהוראות החוק באופן שאינו מאפשר לאשרו כפי שהוגש וזאת ממספר טעמים.

ראשית, נטען, כי הפיצוי שהוצע לקבוצה בדמות פחית משקה מהווה ערך אפסי וויתור של חברי הקבוצה על הפיצוי הסטטוטורי המגיע להם בחוק התקשורת (בסך 1,000 ₪ בקירוב לכל אחד). זאת ועוד, נטען כי הפיצוי המוצע מאלץ את חברי הקבוצה לצרוך את שירותי המשיבה על מנת לקבל את הפיצוי המגיע להם, זאת חלף פיצוי כספי עבור פרסומה שלא כדין של המשיבה. כך, המשיבה לא רק שלא מפצה את חברי הקבוצה במידה ראויה, אלא אף נותנת הטבה שנועדה להיטיב איתה ולהגדיל את רווחיה.

יתרה מכך, לטענת המתנגדים, הבקשה לאישור הסדר פשרה אינה כוללת את הפרטים הנדרשים בתקנות, כגון פירוט והסבר לפער בין סכום הפיצוי או הסעד המוצע בהסדר לבין סכום הפיצוי או הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לזכות בו אילו היה מכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית לטובתם; פירוט של הפרסומים הנכללים בהסדר; פירוט של כמות מקבלי כל פרסום וזהותם; פירוט הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה מול היתרונות והחסרונות שבהסדר; הסבר לגבי האופן בו יאותרו חברי הקבוצה ומה עליהם לעשות על מנת לקבל את הסעד (מה נדרש להראות במסעדה על מנת לקבל את פחית השתייה); וכן לא הוגשו התצהירים הנדרשים בחוק אשר בהם היו הצדדים אמורים לגלות בגילוי נאות את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר הפשרה.

לא זו אף זו, נטען שהסדר הפשרה עצמו מתיר למשיבה לשלוח הודעת ספאם נוספת ללקוחות (בסעיף 4.11.1). בכך, הסדר הפשרה עצמו מפר את הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

1 נוסף על האמור, טוענים המתנגדים, כי אין כל הוראה בהסדר על מינוי ממונה ופיקוח על קיום
2 ההסדר על ידי המשיבה, וכי אף אם היה מקום לאשר את הסדר הפשרה, הרי שעל פי הוראות החוק,
3 יש למנות בודק לבדיקת כל הנושאים שאינם מפורטים בבקשה לאישור הסדר פשרה ונדרשים
4 להחלטת בית המשפט לשם אישורו.

5
6 כמו כן, המתנגדים סבורים, כי הן הגמול למבקשת והן שכר הטרחה לבאי כוחה הם מופרזים וחסרי
7 כל הצדקה ביחס לאפסות התמורה המתקבלת בהסדר לקבוצת התובעים.

8
9 לסיכום, לטענת המתנגדים, הסדר הפשרה המוצע אינו עונה על התכלית המוצהרת של תובענה
10 ייצוגית בחוק ובפסיקה, מוכיח את "בעיית הנציג" ואת ניגוד האינטרסים המובנה בין המבקשת
11 והמשיבה, הדואגות לכיסן על חשבון "מכירת" קבוצת התובעים, עת במחיר של "נזיד עדשים" קונה
12 המשיבה, תוך הפרה סדרתית של הוראות החוק, פטור גורף מתביעות תוך עשיית שימוש פסול בכלי
13 התובענה הייצוגית מבלי לשלם פיצוי סביר לנפגעים מההפרות שבוצעו על ידה.

14
15 לאור האמור, התבקש בית המשפט לדחות את הבקשה לאישור הסדר פשרה המוצע, ולחילופין,
16 להורות על מינוי בודק כנדרש בסעיף 19(ב) לחוק אשר יתן חוות דעתו על הסדר הפשרה ופרטיו.

17
18 19. הן המבקשת והן המשיבה סברו כי יש לדחות את ההתנגדות על הסף – שכן, לטענתן, המתנגדים
19 הם נטולי זכות עמידה, אשר הגישו התנגדות שאינה תקינה, במסגרתה מובעת התנגדות להסדר
20 פשרה אליו הגיעו הצדדים על בסיס מתווה שהוצע על ידי בית המשפט והכל כאשר טענותיהם אינן
21 מבוססות ומעלות רסיסי מידע שגויים ומשכך דינן להידחות. המבקשת והמשיבה סבורות כי הסדר
22 הפשרה המוצע הינו הסדר ראוי, הוגן וסביר בנסיבות העניין, וכן שסיום ההליך בהסדר פשרה היא
23 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

24
25 ביתר פירוט, טענה המבקשת (והמשיבה הצטרפה לטענותיה) כי יש לדחות את ההתנגדות על הסף,
26 מהסיבות כדלקמן:

- 27 א. ההתנגדות הוגשה ללא תצהיר תומך ודי במחדל זה כדי להביא לדחיית ההתנגדות על הסף.
- 28 ב. המתנגדים כלל אינם נמנים על הקבוצה והם אינם חלק ממנה – ומשכך הם נעדרי זכות עמידה
29 בהליך. כמו כן, "הפורום להסדר הוגן" נעדר כל קיום, הוא אינו גוף, וודאי אינו נמנה על הגדרת
30 תאגיד הרשאי להגיש התנגדות לפי הדין לפי תנאי סעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

- 1 מבלי לגרוע מהאמור לעיל נטען כי דין טענות המתנגדים דחייה אף לגופן - כך וראשית, נטען כי
- 2 המתנגדים אינם פועלים לטובת הקבוצה, אלא שמדובר במתנגדים סדרתיים המבקשים אך להעשיר
- 3 את כיסם (אשר לכך, הפנו הצדדים לכך שבחיפוש ב"נבו" על שמה של הגב' מרים ויסולי עולות לא
- 4 פחות מ-130 תוצאות). יתרה מזאת, הסדר הפשרה המוצע הוא ראוי והוגן, בהינתן שהוא כולל פיצוי
- 5 בגין העבר בסכום לא מבוטל בסך 320,000 ₪, כאשר מימוש ההטבה נעשה באופן אוטומטי, ובאופן
- 6 שההטבה אינה מוגבלת בכל תנאי או סייג, למעט תקופת מימוש בת 8 חודשים, אשר אף בסיומה,
- 7 תועבר כמות הפחיות שנותרה לניצול כתרומה, כך שניצול מלא של ההטבה מובטח. יתרה מכך,
- 8 המשיבה אף התחייבה לשנות את אופן משלוח הדיוורים מטעמה, למתווה העולה בקנה אחד עם
- 9 חוק התקשורת על סעיפיו וחוק הגנת הפרטיות. אשר לטענה בדבר הצורך במינוי בודק או ממונה,
- 10 טוענת המבקשת, כי מינוי שכזה עלול לעכב את ביצוע הסדר הפשרה ולהכביד על הצדדים הוצאות
- 11 נוספות ומיותרות ומבלי שתצמח מכך תועלת של ממש. שכן, בחינתו של ההסדר אינה מעוררת
- 12 שאלות שבמומחיות, המבוססות על עניינים חשבונאיים מורכבים, אלא רק שאלות משפטיות, אשר
- 13 ממילא נמצאות בשיקול דעתו של בית המשפט.
- 14 אשר לטענה בדבר סכומי הגמול ושכר הטרחה המשולמים למבקשת ולבאי כוחה, נטען, שאלו
- 15 סבירים בהינתן שהגשת בקשת האישור הובילה לשינוי ולתיקון בהתנהלות המשיבה, באופן המעיד
- 16 על חשיבותה של בקשת האישור ותוצאותיה, מעבר לפן הכספי.
- 17
- 18 לאור כל האמור לעיל, התבקש לדחות את ההתנגדות על הסף, ולחילופין, לגופה.
- 19
- 20 20. על אף שניתנה החלטה המורה על הגשת תגובה לתשובה לא הוגשה תגובה כאמור על ידי המתנגדים.
- 21
- 22 21. בהמשך לכל המפורט לעיל, ביום 10/4/22 התקיים דיון בנוכחות ב"כ המבקשת, ב"כ המשיבה וב"כ
- 23 המתנגדים (להלן: "הדיון"), במסגרתו הובהר לצדדים כי נדרש עיבוי התשתית הראייתית ובפרט
- 24 בכל הנוגע לנתונים אשר שימשו בסיס לקביעת הסכומים וזאת בכדי לוודא הלימה בין סכום הפיצוי
- 25 לבין מספר האנשים אליהם נשלחו הודעות. נוסף על כך, הבעתי עמדתי כי אין כל היגיון במשלוח
- 26 הודעה נוספת לחברי הקבוצה, לצורך אישור הסרה.
- 27
- 28 22. לאור דברי בית המשפט, הסכימו הצדדים כי הסיפא לסעיף 4.11.1 להסדר הפשרה החל מהמילים
- 29 "ונמען אשר תנאים אלה..." תימחק. כן סוכם, כי הצדדים יעבירו לבית המשפט עד ליום 10/5/22
- 30 נתונים הנוגעים לכמות ההודעות שנשלחו, רשימת הנמענים ומועדי ההודעות ותוכן.
- 31
- 32 23. ביום 10/5/22 הוגש תצהיר מטעם בעלי המשיבה – מר זאב רחמני, ובהסכמת ב"כ המבקשת, לפיו
- 33 בין הימים 16/3/20 – 6/4/20 נערכו 5 קמפיינים של המשיבה, כאשר סך הכול נשלחו מסרונים שונים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

ל- 43,875 מספרי סלולר. בכל קמפיין נשלחו מסרונים למספרי טלפון שונים, והסך הכולל הינו חיבור כל הקמפיינים יחד. עוד הובהר כי מתוך מספרים אלו - 17,318 מספרי סלולר היו בעלי אפליקציית "סקיפר", קרי, לטענת המשיבה, נתנו את הסכמתם המפורשת לקבלת המסרונים. משכך, הסדר הפרשה עוסק ב- 26,557 מספרי הסלולר הנותרים.

המשיבה הדגישה כי, לשיטתה, גם מספרי הסלולר הנותרים נתנו הסכמתם לקבלת המסרונים, בעל-פה בפני המארכת במסעדת המשיבה, אולם, כחלק מהסדר הפרשה בתיק, הוסכם כי הפיצוי יביא לידי ביטוי את מספרי הסלולר האלו.

24. ביום 22/5/22 הוגש תצהיר משלים מטעם בעלי המשיבה – מר רחמני, ובהסכמת ב"כ המבקשת, במסגרתו הוצהר כי סך כל מספרי הסלולר שקיבלו הודעות ולא הורידו אפליקציית "סקיפר" הוא 25,914 (פחות ממה שצוין בתצהיר הראשון), שכן התברר כי 640 מספרי סלולר נרשמו לקבלת הטבות דרך האפליקציה. כן, פורטו כמות ההודעות שקיבל כל אחד מ- 25,914 מספרי הסלולר שצוינו. כך, הוצהר, כי:

4,307 מספרי סלולר קיבלו מסרון אחד;

10,078 מספרי סלולר קיבלו שני מסרונים;

8,793 מספרי סלולר קיבלו שלושה מסרונים;

2,736 מספרי סלולר קיבלו ארבעה מסרונים.

כמו כן, ביום 20/6/22 הומצאו כל מספרי הסלולר לבית המשפט (הן מספרי הסלולר שהורידו אפליקציית "סקיפר" והן מספרי הטלפון ללא האפליקציה) וזאת באמצעות דיסק און קי במעטפה.

דיון והכרעה;

25. כשרטוט הדרך להלן, אבהיר כי בבחינת הסדר הפרשה לפני, אדרש לשאלת סיכויי התביעה, בהתחשב בכך שבקשת האישור טרם הוכרעה, וכן אדרש לשאלה האם הסדר הפרשה האמור הינו ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. הדיון באמור ייעשה בשים לב שהיועץ המשפטי לממשלה לא הביע עמדתו בעניין. לאחר מכן, אדרש להתנגדות אשר הוגשה להסדר הפרשה ולטענות הצדדים כי יש לדחותה על הסף.

המסגרת הנורמטיבית;

26. סעיף 18 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ייעשה רק באישור בית המשפט, כדלהלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

- 18" (א) לא ייעשה הסכם ליישוב הסכסוך שבענינו הוגשה בקשה לאישור או שבענינו אושרה תובענה ייצוגית (בחוק זה – הסדר פשרה), אלא באישור בית המשפט.
27. הדרישה לאישור הסדר פשרה באמצעות מנגנון ייחודי להליך תובענה ייצוגית, נובעת מהחשש מפני בעיית הנציג המובנית בהליך הסדר הפשרה במסגרת תובענה ייצוגית.
- בעיה זו נובעת בעיקרה מכך שבשונה מהליך אזרחי-אדברסרי, בהליך הייצוגי על פניו, אין בנמצא צד להסכם אשר לו אינטרס לקדם את טובת הקבוצה. אלא שככלל - האינטרס של התובע המייצג הוא להעצים את גמולו; האינטרס של בא כוחו הוא להעצים את שכר טרחתו; והאינטרס של המשיבה הוא לצמצם את הוצאותיה במסגרת ההליך (ראו ת"צ (ת"א) 14148-08-15 שמעון דבוש נ' "מאיר" חברה למכונות ומשאיות בע"מ (21/3/21); ת"צ (ת"א) 32754-11-18 תיסר נ' סונוול ישראל בע"מ (14/1/20) ברי"מ 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (22/11/12)).
28. המחוקק אשר צפה את החשש האמור, התווה בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות מנגנון המחייב את בית המשפט להימנע מאישור ההסדר ללא בחינתו באופן מעמיק ויסודי, עד שיגיע למסקנה כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וזאת על מנת לפקח ולמזער את החשש האמור (ראו: סעיף 19(א) לחוק; רע"א 3832/17 לוין נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (4/7/17)).
- יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) חיות ברע"א 1644/15 אייל גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ (27/5/15) כדלקמן:
- "על מנת להתמודד עם חשש זה קבע המחוקק את ההסדר שבסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר תכליתו "למנוע קנוניה בין התובע המייצג את הקבוצה לבין הנתבע [...] על חשבון חברי הקבוצה בהליך הייצוגי" (עניין שבו), ולפיו האפשרות לסיים בפשרה את ההליכים בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישורה מותנית בקבלת אישורו של בית המשפט, הנדרש טרם מתן האישור לבחון את הסכם הפשרה שגיבשו הצדדים ולהשתכנע כי הוא "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה" (סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות).
29. הואיל ובענייננו הוגש הסדר הפשרה המוצע עוד טרם ניתנה הכרעה בבקשת האישור, הרי שכחלק מבחינתו, אדרש לשאלה האם בקשת האישור עומדת לכאורה בדרישות סעיפים 3, 4 ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות. נוסף על כך, אדרש לבחינת השאלה האם יש למנות במקרה דנן בודק חיצוני, בהתאם להוראת סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות הקובעת כי "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

שמינה לשם כך [...] אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו".

3

עוד אדרש להנמקה מיוחדת וזאת, כמצוות המחוקק המוטלת בסעיף 19(ג) לחוק תובענות ציבוריות הקובע:

"(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותו תהיה מנומקת ותכלול, בין השאר, את כל אלה:

(א) הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה;

(ב) עילות התובענה, השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות

לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים כפי שפורטו בבקשה לאישור או

כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לפי סעיף 14, לפי הענין;

(ג) עיקרי הסדר הפשרה.

(2) בהחלטתו לפי פסקה (1) יתייחס בית המשפט, בין השאר, לשיקולים אלה:

(א) הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו

עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת

הקבוצה;

(ב) התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד), וההכרעה בהן;

(ג) השלב שבו נמצא ההליך;

(ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב)(5);

(ה) הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו

וחסרונותיו של הסדר הפשרה;

(ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה

בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר."

24

משהובהרו הכללים אפנה ליישומם;

30. אשר לכך, אקדים אחרית לראשית - לאחר שבחנתי את הסדר הפשרה, בהיעדר התנגדות מטעם

היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול בהתאם

לסעיף 19(ג) לחוק תובענות ייצוגיות כאמור לעיל, מצאתי כי הסדר הפשרה ברובו - ראוי, הוגן וסביר,

ועל כן, ובשים לב לנסיבות העניין, מצאתי לאשרו, בכפוף לשינויים המפורטים להלן.

30

31. כך וראשית, עיון בבקשת האישור מעלה כי על פניו במסגרת הבקשה מפורטות שאלות מהותיות של

עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי בנסיבות המקרה מתקיימים התנאים המנויים

בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות, שכן בקשת האישור נסבה על הפרה נטענת של סעיף 30א'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

- 1 לחוק התקשורת על ידי מפרסם; עוד מצאתי כי על פניו התובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכריע
2 בעניינם של חברי הקבוצה הרבים; וכן לא מצאתי טעם לסבור כי המבקשת פועלת או מנהלת את
3 ההליך שלא בתום לב.
- 4
5 32. עילות התובענה, הסעדים שנתבעו ועיקרי הסדר הפשרה המתוקן המוצע הם כמפורט לעיל.
- 6
7 33. בבחינת הסיכונים והסיכויים בהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של
8 הסדר הפשרה, מצאתי כי בענייננו מתקיימים סיכונים וקשיים שונים לשני הצדדים. כך, על פניו,
9 מצאתי כי יש מקום לטענות המבקשת לפיהן המשיבה שיגרה מסרונים למכשירי הטלפון הסלולרי
10 של חברי הקבוצה ושל המבקשת וזאת – למצער בחלק מהמקרים – מבלי שקיבלה את הסכמתם
11 המפורשת של הנמענים לכך מראש ובכתב, מבלי שנכתב "דבר פרסומת" בראש ההודעה, מבלי
12 שניתנה אפשרות לנמענים להסיר את עצמם בהודעה חוזרת ומבלי שצוינו פרטי יצירת הקשר עמה
13 לצורך מתן הודעת סירוב, והכול – ככל שאמנם מדובר במסרונים המהווים "פרסומת" כהגדרתה
14 בחוק התקשורת, בניגוד להוראות סעיף 30א' לחוק זה. נוסף על כך, טענה המבקשת – ובשלב זה של
15 הדיון האמור לא נשלל – כי המשיבה אף הפרה את הוראות חוק הפרטיות בכל הקשור לאחזקה
16 וניהול מאגר מידע. עם זאת, מנגד, קיימות אף משוכות הניצבות בפני המבקשת להוכחת טענותיה
17 במסגרת הליך ככל שהיה מתנהל עד תומו. כך, היה עליה להוכיח כי אכן ההודעות שנשלחו אליה
18 ואל יתר חברי הקבוצה מהוות אמנם "דבר פרסומת" כהגדרתו בסעיף 30א' לחוק התקשורת; כי
19 ההודעות הופצו באופן מסחרי וכי מטרתן הייתה לעודד רכישת שירותים או הוצאת כספים; וכי
20 ההודעות האמורות נשלחו ללא הסכמת הנמענים נוסף על כך, היה עליה להוכיח את הנזק האישי
21 והקבוצתי שנגרם ואת היקפו.
- 22
23 34. זאת ועוד, בעת בחינת הסדר הפשרה, על בית המשפט לתת דעתו גם לפער בין הפיצוי המוצע בהסדר
24 הפשרה לבין הסעד שהיו עשויים חברי הקבוצה לקבל אילו הייתה התובענה מוכרעת לטובתם.
25 במקרה דנן, אמנם מתקיים פער כאמור ועל פניו אף מדובר בפער שאינו קטן. זאת בהינתן שסכום
26 התביעה הייצוגית הוערך כ-120 מיליון ₪, בעוד הפיצוי המוצע, בהתאם להסדר הפשרה, הוא בשווי
27 320,000 ₪. יחד עם זאת, לא מצאתי ליתן לפער לכאורי זה משקל רב, הואיל וקיים ספק באשר
28 לאמיתות מסד הנתונים אשר שימש כבסיס להערכת הנזק במסגרת בקשת האישור. כך, המבקשת
29 העריכה כי ההודעות נשלחו ללא פחות מ-60,000 נמענים וכן כי לכל אחד מחברי הקבוצה נשלחו
30 לפחות 2 הודעות ויתרה מכך כי מדובר בהודעות שנשלחו באופן המפר את הוראות החוק. כמו כן,
31 הוערך הנזק האישי הממוצע שנגרם לכל חבר קבוצה על סך 1,000 ₪. מנגד, בעקבות הגשת בקשת
32 האישור, ערכה המשיבה בדיקה של טענות המבקשת, ובתוך כך, הובהר כי הודעות שיווקיות מטעם
33 המשיבה נשלחו אך ורק לאנשים שהם חלק ממאגר לקוחותיה, אשר הסכימו לקבל ממנה הודעות
34 שיווקיות. אשר לכך, טענה המשיבה, כי כל מי שנשלחו אליו ההודעות האמורות נתן הסכמתו לכך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

באמצעות רישום באתר המשיבה או באמצעות הצטרפות לאפליקציית "סקיפר". בהקשר זה, לעניין המבקשת עצמה, הובהר על ידי המשיבה כי אף היא מסרה בשתי פעמים שונות את הסכמתה למשלוח דיוורים אליה מאת המשיבה ובכך נתנה הסכמתה המפורשת לכך. זאת ועוד, לטענת המשיבה, ההודעה הראשונה שנשלחה הייתה הודעה אינפורמטיבית – ולא פרסומת – המיידעת את לקוחות המשיבה כי לאור מגבלות הקורונה, ובין היתר, סגירת המסעדות לשיבה, עברה המשיבה לפעול באמצעות משלוחים ואיסוף עצמי. כן, נטען, כי ההודעה הראשונה כללה את פרטי השולח, לרבות מספר טלפון, וכן קישור להסרה. בנסיבות אלו, נטען כי למצער בהודעה הראשונה לא היה כדי להפר את הוראותיו של חוק התקשרות כלל. יתרה מזאת, הקבוצה הרלוונטית לעניינו צומצמה במסגרת הסדר הפשרה על ידי הצדדים, ואף לכך יש השפעה על שווי הפיצוי. כך, בתצהיר מנכ"ל המשיבה צוין כי סך הכל נשלחו מסרונים ל-43,875 מספרי סלולר, כאשר 17,318 מתוכם היו בעלי אפליקציית "סקיפר", קרי, נתנו את הסכמתם המפורשת לקבלת המסרונים. משכך, הפשרה כוללת 26,557 מספרי סלולר בלבד. הנה כי כן, על פניו נתוני המבקשת הסתמכו על הערכות בעוד שנתוני המשיבה - אשר קבלתם יש בה בכדי לצמצם באופן משמעותי את סכום הנזק והיקף הקבוצה - נתמכו בראיות. זאת אף זאת, כתימוכין נוסף באשר לצמצום היקף הנזק, ניתן להביא קביעת הפסיקה ובהתאם לה, בעת בחינת הפער הנראה בין סכום הנזק המוערך לבין סכום הפיצוי בהסדר הפשרה, יש אף לקחת בחשבון את האינטרס הקיים למבקש בהליך ייצוגי להעריך ביתר את סכום הנזק לחברי הקבוצה (ת"צ 15-08-14148 שמעון דבוש נ' "מאיר" חברה למכוניות ומשאיות בע"מ (21/3/21); ת"צ 14-11-18245 אורי גולדשטיין נ' המשביר לצרכן בתי כלבו בע"מ (16/8/20); ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ נ' חלפון (13/1/20); ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס (19/3/17)).

מכל הטעמים האמורים לעיל, לא מצאתי ליתן לפער זה – בין סכום התביעה לסכום הפשרה - משקל משמעותי בנסיבות העניין דנן, ואינני סבורה כי יש בו כדי לשנות את התוצאה אליה הגעתי.

מנגנון פיצוי חברי הקבוצה והאסדרה העתידית המוצעת:

35. לאחר שבחנתי את מנגנון הפיצוי שהוצע על ידי הצדדים במסגרת הסדר הפשרה המתוקן - אני סבורה שככלל, מנגנון הפיצוי הוא ראוי ומאזן נכונה בין תכלית פיצוי חברי הקבוצה לבין אי הכבדה מיותרת על המשיבה. זאת, בפרט בנסיבות שבהן בקשת האישור טרם אושרה, ובהינתן שכאמור לעיל קיימות משוכות לא מבוטלות אשר היה על המבקשת להתגבר עליהן, ככל שהיה מתנהל ההליך עד תום. בתוך כך, מצאתי כי את הפיצוי שהוצע לחברי הקבוצה סביר והוגן בנסיבות העניין, במיוחד בשים לב לטענה – שלא נשללה - כי זו הייתה הפעם הראשונה בה שלחה המשיבה מסרונים והמשיבה עשתה זאת, בתקופה מיוחדת בה, בשל הטלת הסגר ואיסור הישיבה במסעדות בתקופת מגפת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

1 הקורונה, היא ביקשה להודיע ללקוחותיה שהיא מאפשרת איסוף עצמי ועושה משלוחים ומשכך
2 שלחה מסרונים המיידעים על כך לרשימת הלקוחות הרשומים אצלה.
3 כמו כן, מצאתי להצביע לחיוב גם על כך שההטבה המוצעת תינתן באופן אוטומטי, ללא כל התניה
4 או מגבלה כלשהי, וככל שלא תמומש עד תומה, תועבר כתרומה לעמותה למען החייל, באופן המבטיח
5 ניצולה המלא של ההטבה.
6 לאור האמור, מצאתי לאשר את הפיצוי המוצע לחברי הקבוצה.
7
8 36. נוסף על כך, מצאתי, כי האסדרה העתידית המוצעת יש בה אף כדי לתקן את המחדלים המיוחדים
9 למשיבה מכאן ואילך ולמצער להתאים את התנהלותה להבא להוראות הדין. זאת בהינתן שהמשיבה
10 התחייבה כי תשנה את אופן משלוח הדיוורים מטעמה - תחילה משתעבור על רשימת התפוצה ותמייין
11 אותה, כך שרק נמען אשר יש בנמצא הסכמה מפורשת ממנו לקבלת דיוורים ממועד המאוחר לשנת
12 2008 (מועד כניסת החוק לתוקף), יישאר ברשימת התפוצה ואילו נמען אשר תנאים אלה אינם
13 מתקיימים לגביו, יוסר מהרשימה. כמו כן, מעתה תוסיף המשיבה לכל דיוור אפשרות להסרה ללא
14 צורך במסירת פרטים נוספים, כך שנמען יוכל להסיר עצמו מרשימת התפוצה באמצעות השבת
15 המילה "הסר" במסרון חוזר. יתרה מזאת, המשיבה הצהירה כי מעתה מי שמסר את פרטיו למשיבה
16 – שלא לצורך דיוור – לא יוכנס אך בשל כך למאגר של דואר פרסומי, אלא בהסכמה מפורשת
17 ומתועדת שלו לכך וכי כל הסכמה כאמור תתועד באופן ברור על ידי המשיבה. לאור האמור, הצהירה
18 המשיבה כי עם הוראות האסדרה העתידית האמורות, היא עומדת בכל תנאי חוק התקשורת, לרבות
19 סעיף 30א', וכן בהוראות חוק הפרטיות וכי היא מתחייבת להמשיך להקפיד על כך בעתיד.
20

מינוי בודק

21
22 37. כאמור, סעיף 19(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי מינוי בודק הוא הכלל ואילו אי-מינוי בודק
23 הוא החריג. הצדדים טענו כי בעניינם מתקיימים טעמים מיוחדים אשר מצדיקים שלא להורות על
24 מינויו של בודק.
25 לאחר ששקלתי טענות הצדדים לעניין זה, בנסיבות כפי שהונחו ופורטו, נחה דעתי כין אין צורך
26 במינוי בודק. זאת במיוחד בהינתן שהועברו אסמכתאות רבות בדבר גודל הקבוצה ומספר הנמענים
27 שקיבלו את ההודעות האמורות על ידי המשיבה ויתרה מכך, מנגנון הפיצוי הוא פשוט יחסית וניתן
28 למעקב על ידי בא כוח המבקשת. מצאתי, כי בנסיבות העניין, מינוי בודק יסרב ויארץ את הליך
29 הפשרה שלא לצורך תוך הטלת עלויות נוספות על הצדדים.
30

גמול ושכר טרחה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

38. הצדדים המליצו לקבוע כי הגמול למבקשת יעמוד על סך של 13,000 ₪ כולל מע"מ; וכן הוסכם על שכר טרחה לבא כוח המבקשת בסך 45,000 ₪ בצירוף מע"מ. הצדדים סבורים כי מדובר בסכומים סבירים ביחס לתועלת שיצרה בקשת האישור, אשר תואמים את המקובל בתחום.
39. סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות קובעים את הקריטריונים אשר שומה על בית המשפט להביא לידי ביטוי בעת שהוא קובע גמול ושכר טרחה. אשר לקריטריונים אלו, בע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט סה(2) 681 (להלן: "**עניין רייכרט**"), קבע בית המשפט העליון כי אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים, תוך שהוא מונה שיקולים נוספים שהוכרו בפסיקה לאורך השנים, כדלקמן:
- "עניינו הרואות, כי אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים. בפסיקת בית המשפט הוכרו שלושה סוגים עיקריים של שיקולים אותם יש להביא בחשבון במסגרת ההחלטה בעניין שכר טרחה וגמול בתובענה ייצוגית. סוג ראשון של שיקולים עוסק במערכת התמריצים הנוגעת להגשת התביעה ייצוגית. על בית המשפט לאזן בין הרצון לעודד הגשת תביעות ראויות לבין הרצון למנוע הגשת תביעות סרק. בהקשר זה יש ליתן משקל לאינטרסים שהוגשמו על ידי התובענה, הן מבחינת הקבוצה המיוצגת הן מבחינת הציבור בכללותו. לעניין זה, על בית המשפט לבחון, מחד גיסא, את היקף ההשקעה של עורך הדין המייצג וכן את מידת הסיכון בתובענה ומאידך גיסא את היחס בין הסעד שנתבע לבין הסעד שאושר. נקודה זו היא ייחודית לתובענה הייצוגית. זאת, נוכח העובדה כי הגשת הבקשה לאישור התביעה הייצוגית אינה מחייבת תשלום אגרת בית משפט בהתאם לסכום הנתבע. היינו, בעת פתיחת ההליך לא קיים חסם על התובע מתביעת סעדים כספיים בסכומים משמעותיים. על כן, קיימת חשיבות מיוחדת להתחשב בפער בין הסכום שנתבע לבין הסכום שנפסק בעת פסיקת שכר הטרחה. בהקשר זה אף שומה על בית המשפט לבחון את השאלה האם על מנת לזכות בסעד המבוקש היה צורך להגיש תביעה ייצוגית (ראו, ע"א 10085/05 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תאופיק ראבי ז"ל, פסקאות 62-63 (פורסם בנבו, 4.12.2011)).
- סוג שיקולים שני עליו הצביעה הפסיקה נוגע להתנהלותו של בא-כוח התובע המייצג. שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול ההליך בצורה יעילה והגונה (ראו ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליתה בע"מ, פסקאות 13-14 (פורסם בנבו, 14.12.2010); ראו עוד, לעניין תביעות שאינן ייצוגיות, ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)). בהליך הייצוגי, בא-הכוח המייצג הינו בעל השפעה מהותית על האופן בו יתנהל ההליך. לפיכך, ישנה חשיבות מיוחדת למתן דגש למהלכיו של הפרקליט לעניין שכרו. סוג נוסף של שיקולים מתייחס ליחס בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה. על בית המשפט להימנע מפסיקת שכר טרחה שיפחית באופן בלתי סביר מהתועלת הצומחת לקבוצה (לדיון מפורט בשיקולים שהוצגו ראו, ע"א 9134/05 לויט נ' קו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, פסקאות 12-14 ([פורסם בנבו], 7.2.2008); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131 (התשס"ז) (להלן - קלמנט)).

כמו כן, הכירה הפסיקה אף בשיקול נוסף של מידת ההצלחה שנחל התובע המייצג בהליך (ע"א 7685/12 גרשט נ' תשובה יצחק (שרון) (13/4/14); ע"א 471/15 אברהמי נ' סלקום בישראל בע"מ (11/4/16)).

40. משהבאתי לידי ביטוי את כלל השיקולים כמפורט לעיל, מצאתי לאשר את הגמול ושכר הטרחה כפי שהוצעו על ידי הצדדים. זאת, הואיל ומצאתי את התובענה הייצוגית שהוגשה על ידי המבקשת מוצדקת וראויה וכן, מצאתי כי מהסדר הפשרה המתוקן צמחה תועלת הן לחברי הקבוצה והן לנמעניה העתידיים של המשיבה, ככל שתשלח הודעות שיווקיות נוספות, וזאת נוכח התחייבותה לפעול מעתה בהתאם להוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת ובתוך כך לבצע הליך וידוא שההודעות השיווקיות יימסרו רק לנמענים שנתנו הסכמתם לכך וכי מעתה באותן הודעות שיווקיות ייכללו כל הפרטים המנויים בסעיף 30א' לחוק התקשורת. נוסף על כך, ברי, כי הגשת התובענה ובקשת האישור, הצריכו מהמבקשת ומבאי כוחה השקעת זמן ומשאבים. לכך יש להוסיף כי להלן נקבעו על ידי הוראות המטילות על בא כוח המבקשת חובות ביקורת על יישום הוראות הסכם הפשרה בכל הנוגע להענקת הפיצוי – חובה אשר אף היא עמדה בסיס לקביעתי בדבר העדר צורך במינוי בודק ואף בכך יש כדי להצדיק את סכום תשלום שכר הטרחה.

נוכח כל האמור, מצאתי לאשר את הגמול ושכר הטרחה שהומלצו על ידי הצדדים הואיל ומצאתי אותם כסבירים, בנסיבות העניין, ובהתאם לתוצאה שהתקבלה.

בנסיבות אלה, מצאתי ששכר הטרחה הראוי לבאי כוח המבקשת הוא 45,000 ₪ בצירוף מע"מ, ואילו הגמול הראוי למבקשת הוא 13,000 ₪ כולל מע"מ.

41. עם זאת, מצאתי לשנות את מועד תשלום שכר הטרחה והגמול, כך שמחצית מהסכומים תשולם למבקשת ולבאי כוחה כפי שנתבקש בהסדר הפשרה, קרי, תוך 30 יום ממועד אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט, ומחצית מהסכומים תשולם רק לאחר שהושלם פיצוי חברי הקבוצה ולאחר קבלת דו"ח מסכם מטעם רואה החשבון מטעם המשיבה אשר יפרט את הביצוע בפועל של מימוש חלוקת ההטבה והתחייבויות המשיבה, קרי, לא יאוחר מתום 30 ימים מסיום תקופת ההטבה כאמור לעיל. דו"ח מסכם זה, יועבר לעיון ובקרה של בא כוח המבקשת, כן יעקוב ב"כ המבקשת אחר העברת יתרת הפיצוי – ככל שתותר – לעמותה למען החייל.

ההתנגדות והבקשה לדחייתה על הסף;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

42. אקדים ואציין, כי דין ההתנגדות דחייה על הסף, וזאת משני טעמים מרכזיים: ראשית, אין מקום להיעתר לבקשה שעה שההתנגדות לא הוגשה כדין ללא תצהיר; ושנית, שעה שהמתנגדים נעדרו זכות עמידה בהליך. ואפרט.

43. סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

"אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה, רשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית בקשר לענין שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, ארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית כאמור, וכן היועץ המשפטי לממשלה, רשאים להגיש לבית המשפט, בכתב, בתוך 45 ימים מיום פרסום ההודעה כאמור בסעיף קטן (ג) או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט, התנגדות מנומקת להסדר הפשרה וכן להמלצה המוסכמת בענין גמול ושכר טרחה שהוגשה לפי סעיף קטן (ז)(2)."

כהשלמה לאמור יצויין כי סעיף 18(ד) קובע את מיהות הגופים היכולים להתנגד להסדר פשרה, כדלקמן:

- (א) אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה;
- (ב) אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה;
- (ג) רשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית בקשר לענין שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית;
- (ד) ארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית כאמור;
- (ה) וכן היועץ המשפטי לממשלה.

אשר לחשיבות מוסד ההתנגדות נקבע על ידי כב' השופטת ברון ברע"א 582/20 עו"ד אוהד תלרז נ' שופרסל בע"מ (25/7/21) כדלקמן:

"... במסגרת התובענה הייצוגית התובע ובא-כוח מייצג נוטלים על עצמם את האחריות לייצג קבוצה של אנשים שלא העניקו הסמכה מפורשת לכך, וישנה אפשרות שאלו שנטלו על עצמם אחריות זו, יבכרו את האינטרסים שלהם על פני האינטרסים של הקבוצה המיוצגת. בעיה זו, המכונה "בעיית הנציג" נובעת מניגוד עניינים אינהרנטי בין הגורמים המנהלים את התובענה בשם הקבוצה ובין חברי הקבוצה. "בעיית הנציג" מתעוררת לכל אורכו של הליך התובענה הייצוגית וביתר שאת בשלב שבו מתבקש אישור הסדר פשרה. למעשה, בשלב זה מגולמת "הטיה מבנית" הנובעת מכך שיש אחדות אינטרסים בין התובע המייצג, בא-כוח המייצג והנתבע – שכן כולם מעוניינים באישור ההסדר ומציגים בעניין זה חזית אחת. מצב זה מעורר חשש שצדדים להסדר יימנעו מלהציג בפני בית המשפט את הפגמים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

1 והחטרונות שבהסדר שאותו הם מבקשים לאשר. נוסף על כך, לא מן הנמנע שהתובע המייצג
2 ובא-כוח המייצג יבקשו לקדם אינטרסים אישיים על חשבון האינטרס של חברי הקבוצה
3 המיוצגת, שכידוע אינם צד פעיל במשא ומתן בהסדר הפשרה (רע"א 2588/21 עזרא נ'
4 א.מ.אס.אן יזום ושיווק נדל"ן בע"מ, [פורסם בנבון] פסקה 6 (6.6.2021); רע"א 3832/17 לוין נ'
5 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ, [פורסם בנבון] פסקה 12 (4.7.2017); להרחבה ראו: ערן
6 טאוסיג "התנגדות להסדר פשרה בתובענה ייצוגית – אליה וקוץ בה" הפרקליט נג 393, 401-
7 394 (2014)).

8

9 44. כאמור, במקרה דנן, לאחר שהוגשה הבקשה לאישור הסדר פשרה ביום 15/6/21, הוגשה ביום
10 5/10/21 ההתנגדות וזאת ללא תצהיר כדין.

11

12 45. הוראות סעיף 18(ד) לחוק קובעות, כפי שפורט לעיל, כי על המתנגד להגיש "... לבית המשפט, בכתב,
13 בתוך 45 יום מיום פרסום ההודעה כאמור בסעיף קטן (ג) או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע
14 על ידי בית המשפט, התנגדות מנומקת להסדר הפשרה...".
15 קרי, על ההתנגדות להיות מוגשת בכתב, ועליה להיות מנומקת.

16

17 לפי הוראות תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע – 2010 (להלן: "**תקנות תובענות**
18 **יייצוגיות**"), מקום בו לא חל הסדר ספציפי בחוק תובענות ייצוגיות או בתקנות תובענות ייצוגיות, יש
19 לפנות להוראות תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 (להלן: "**תקנות סדר הדין האזרחי**").
20 אשר להתנגדות לפי הוראות סעיף 18 לחוק התובענות הייצוגיות, הרי שזו מהווה "בקשה בכתב"
21 כהגדרתה בתקנה 50 לתקנות סדר הדין האזרחי ומשכך, בהתאם להוראות תקנה זו, יש לתמוך
22 בהתנגדות בתצהיר. נוסף על כך, וכפי שנקבע על ידי כבוד השופט כבוב בת"צ 1196-07 גבאי נ' רכבת
23 ישראל (18/10/20), הרי שקיימת שורת טעמים מהותיים נוספים התומכים במסקנה לפיה התנגדות
24 להסדר פשרה צריכה להיתמך בתצהיר, ובכלל כך, בין היתר, על המתנגדים לתמוך בתצהיר את
25 היסודות העובדתיים הקבועים בסעיף 18(ד) המלמדים כי הם בעלי זכות עמידה להגשת תהנגדות
26 לפי הוראות סעיף זה.

27

28 46. במקרה דנן וחרף האמור, לא צורף על ידי המתנגדים תצהיר להתנגדותם. בהתייחסותו לעניין זה
29 בדיון שהתקיים לפני ביום 10/4/22, ציין ב"כ המתנגדים כי לדידו אין כל דרישה בסעיף 18(ד) לחוק
30 לצירוף תצהיר להתנגדות, וכי כפי שהיועץ המשפטי לממשלה אינו נדרש לצרף תצהיר לחוות דעתו
31 הנוגעת להסדר הפשרה, כך גם לא נדרשים לעשות כן יתר הרשאים להתנגד.
32 טענתם זו של המתנגדים אין בידי לקבל, בעיקר בשים לב להבדל המהותי בין עמדת היועץ המשפטי,
33 אשר מעמדו לשם הגשת עמדתו נקבע בדיון עצמו ואין הוא נדרש להצהיר על עובדות כלשהן כתנאי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

לכך. זאת בהבדל ממי המגיש התנגדות – שעליו לתמוך בתצהיר למצער את היסודות העובדתיים המקימים לו את עצם זכותו להגשת ההתנגדות.

כיוון שכך, כפי שהקדמתי וצינתי הרי שדין ההתנגדות להידחות על הסף הואיל ולא צורף תצהיר בתמיכה לה.

47. יתרה מכך, הנני סבורה כי דין ההתנגדות להידחות הואיל והמתנגדים לא הוכיחו כי הם נמנים על אלו מבין הגורמים אשר זכאים להגיש התנגדות בהתאם לדין. כך, וראשית, אין חולק, כי המתנגדים אינם חלק מקבוצה ואף אינם טוענים להיותם חלק מהקבוצה. כמו כן, המבקשים לא הוכיחו כי הם "אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה" וכן לא תמכו את טענתם זו בתצהיר כאמור. אלא, שלטענת המתנגדים, הם חברים ב"פורום להסדר הוגן" שהוא לטענתם ארגון וולונטרי הבודק הסדרי פשרה. ברם, לעניין זה, מצאתי לקבל את טענת הצדדים ולפיה המתנגדים לא הוכיחו כי הארגון האמור עומד בתנאים הקבועים בסעיף 2 לחוק תובענות ולפיהם:

"ארגון – "תאגיד, למעט תאגיד שהוקם על פי דין, או הקדש, הקיים ופועל באופן סדיר וממשי במשך שנה לפחות לקידום מטרה ציבורית, אחת או יותר, ושנכסיו והכנסותיו משמשים להשגת המטרות הציבוריות בלבד, ובלבד שפעילותו אינה מטעם מפלגה או גוף פוליטי אחר או בזיקה למפלגה או לגוף כאמור או לשם קידום מטרותיהם" (הדגשה שלי – ל.ב.).

זאת בהינתן שהמתנגדים לא הוכיחו כי הארגון האמור הוא ארגון קיים, הפועל באופן סדיר וממשי במשך שנה לפחות ושכל נכסיו והכנסותיו משמשים להשגת המטרות הציבוריות בלבד.

וידגש, כל טענות הצדדים בתשובותיהם להתנגדות נותרה ללא תגובת המתנגדים, אשר חרף החלטתי, לא הגישו תגובתם לתשובות להתנגדות.

בדיון לפני ביום 10/4/22 טען ב"כ המתנגדים – עו"ד ויסולי, כי הארגון הוא שותפות כללית שאינה מנהלת עסק ואינה נדרשת ברישום, אך מהווה תאגיד לפי פקודת השותפויות. לשאלת בית המשפט, בין מי למי השותפות, נטען כי בין שלושת המתנגדים יש שותפות וכי יש שותפים נוספים.

אולם, כאמור, טענה זו לא נטענה בהתנגדות עצמה ולא נתמכה בתצהיר, ומשכך, דינה דחייה.

48. לאור המפורט לעיל, מצאתי לדחות את ההתנגדות על הסף.

49. למעלה מן הצורך, ולפנים משורת הדין, אציין, כי דין טענות המתנגדים דחייה אף לגופן.

כך וראשית, אשר לטענת המתנגדים כי הסדר הפשרה מנוגד לחוק ופוגע בקבוצת התובעים, שכן חברי הקבוצה אינם מקבלים דבר בהסדר, דינה דחייה. ההטבה המוענקת על פי ההסדר הפשרה בסך 320,000 מוענקת לחברי הקבוצה עצמם. משכך, לא ברורה טענת המתנגדים.

עוד לא מצאתי ממש בטענת המתנגדים ובהתאם לה הפיצוי המוצע בהסדר הפשרה הוא סעד אפסי וחסר ערך לחבר מצאתי כי אין בה ממש. אשר לכך, ראשית, כמפורט לעיל בהרחבה בחנתי את גובה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

הפיצוי ומצאתי אותו סביר בנסיבות העניין. לכך יש להוסיף כי בניגוד לטענת המתנגדים ולפיה עלותה של פחית שתייה הוא 2-3 ש, אשר לא נתמכה בכל ראיה או תצהיר, הצהיר מנכ"ל המשיבה בתצהירו מיום 10/5/22 כי עלותה של פחית לשתייה ללקוח עלה מ-12 ש ל-13 ש. משלא הוצגה כל אסמכתא לסתירת האמור בתצהירו של מנכ"ל המשיבה, מצאתי לדחות טענה זו.

נוסף על כך, בהתייחס לטענות המתנגדים כי הבקשה לאישור הסדר הפשרה לא כללה פרטים הנדרשים לצורך אישור הסדר הפשרה וכן כי הסדר הפשרה עצמו מפר את הוראות חוק התקשורת, הרי שכבר בדיון אשר התקיים לפני ביום 10/4/22 הבעתי עמדתי בשני הנושאים האמורים, ומשכך חזרו בהם הצדדים מהסעיף המתיר למשיבה לשלוח הודעה נוספת לנמענים ברשימת התפוצה שלה וכן התבקשו הצדדים להגיש תצהירים משלימים – אשר הוגשו כפי שפורט לעיל בימים 10/5/22 ו – 22/5/22.

ליתר טענות המתנגדים – בדבר אי מינוי בודק, סכומי הגמול ושכר הטרחה והעדר פיקוח – לא מצאתי להידרש הואיל וכבר פורטו לעיל כחלק מאישור הסדר הפשרה המוצע.

50. אשר על כן, מצאתי כי דין טענות המתנגדים להידחות אף לגופן, וזאת, ממילא, לאחר שהידרשותי לטענות אלו נעשתה לפני משורת הדין ומשכך, הנני מורה על דחיית ההתנגדות.

סוף דבר:

51. בהתאם לכל האמור לעיל, מצאתי לדחות את ההתנגדות להסדר הפשרה, לאשר את הסדר הפשרה וליתן לו תוקף של פסק דין, וזאת בכפוף למילוי ההוראות המפורטות להלן:

א. הסיפא לסעיף 4.11.1 להסדר הפשרה החל מהמילים **"ונמען אשר תנאים אלה.."** תימחק.
ב. תקופת מימוש ההטבה תהיה מהמועד הקובע ועד לתום 8 חודשים מהמועד הקובע. בארבעת החודשים הראשונים תיועד ההטבה לחברי הקבוצה בלבד, בכל הזמנה שיבצעו אצל המשיבה וזאת ללא התניה כלשהי, ובמשך ארבעת החודשים העוקבים, ככל שלא תמומש מלוא מסגרת ההטבה, תורחב ההטבה לכלל לקוחות המשיבה. ככל שתיוותר כמות פחיות לניצול בתום תקופת מימוש ההטבה, תועבר כמות הפחיות שנותרה לניצול כתרומה ל"עמותה למען החייל".

ג. לא יאוחר מ-30 ימים מתום תקופת מימוש ההטבה, תציג המשיבה לבית המשפט דו"ח מסכם מטעם רואה חשבון מטעמה, אשר יפרט את הביצוע בפועל של מימוש ההטבה. דו"ח כאמור יוצג בתחילה לבא כוח המבקשת ויבחן על ידו. הדו"ח המסכם מטעם רואה החשבון מטעם המשיבה, יוגש יחד עם אישור בא כוח המבקשת ובהתאם לו אף הוא מאשר את קיום הסדר הפשרה – בכל הנוגע לפיצוי - על ידי המשיבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 8733-04-20 אזולאי נ' נאפיס בע"מ ואח'

52. אני מורה על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראות סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות תוך 7 ימים ממועד פסק דין זה, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית בעלי תפוצה רחבה, כאשר המשיבה תישא בעלות פרסום המודעה. **נוסח ההודעה יובא לאישור בית המשפט לפני פרסומה.**

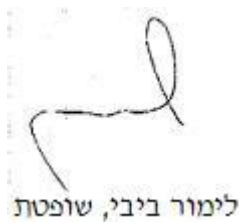
53. המשיבה תשלם למבקשת גמול בסך 13,000 ₪ כולל מע"מ, וכן שכר טרחה לבא כוח המייצג בסך 45,000 ₪ בצירוף מע"מ, אשר ישולמו בשני חלקים – המחצית הראשונה תשולם בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק דין זה, והמחצית השנייה לאחר שהושלם פיצוי חברי הקבוצה ולאחר קבלת דו"ח מסכם מטעם רואה החשבון מטעם המשיבה אשר יפרט את הביצוע בפועל של מימוש חלוקת ההטבה והתחייבויות המשיבה, קרי, לא יאוחר מתום 30 ימים מסיום תקופת ההטבה כאמור לעיל.

54. הצדדים ימציאו העתק מפסק דין זה בצירוף הסדר הפרשה, בצירוף ההודעה לציבור למנהל בתי המשפט, לשם רישום בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראות סעיפים 19(ה) ו-25(ז) לחוק תובענות ייצוגיות. כמו כן, הצדדים ישלחו העתק מההודעה לציבור ליועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להוראת תקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע – 2010.

55. המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים.

56. נקבע לתזכורת פנימית לקבלת דו"ח מסכם מטעם המשיבה ליום 2/4/23.

ניתן היום, כ"א סיוון תשפ"ב, 20 יוני 2022, בהעדר הצדדים.


לימור ביבי, שופטת