בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33343-09-14 פרמינגר נ' בי.בי.בי מסעדות בע"מ

בפני: **כבוד השופטת מיכל נד"ב**

המבקש: **לירון פרמינגר**

נגד

המשיבה: **בי.בי.בי מסעדות בע"מ**

פסק דין

לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 19 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

השתלשלות ההליך

1. ביום 14.9.14 הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה בגין הפרת הוראות סעיף 30א בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, אשר תוקן במסגרת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008 (להלן: "**בקשת האישור**" ו"**החוק**" או "**חוק התקשורת**", בהתאמה).

2. **תמצית בקשת האישור -** המשיבה היא חברה בע"מ אשר עוסקת בתחום המסעדנות ואשר לה רשת מסעדות בפריסה ארצית.

המבקש הוא עו"ד במקצועו, אשר לפני מספר שנים נענה להצעת המשיבה במהלך ביקורו באחת ממסעדותיה, להצטרף כחבר למועדון לקוחותיה. לשם כך התבקש למסור את מספר קו הטלפון הנייד שלו, דבר אשר הובטח לו כי יקנה לו הנחות ומבצעים.

המבקש מציין כי עת הוצע לו להצטרף כחבר מועדון במשיבה לא נמסר לו בשום שלב כי תנאי להצטרפות הוא קבלת הודעות פרסומיות לרבות מסרונים.

חוק התקשורת

ביום 1.12.08 נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, (ס"ח 2153 בעמ' 518). החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת" (כהגדרתם בסעיף 30א(א) לחוק) לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן,

בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30א(ג) בחוק. גם במצבים שבהם נתן הנמען את הסכמתו, החוק מקנה לו זכות להודיע בכל עת על ביטול ההסכמה שנתן, שאז האיסור לשלוח דברי פרסומת ישוב על כנו. סעיף 30א(ב) בחוק קובע את האיסור האמור, וזו לשונו:

> **"(ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה".**

סעיף 30א(ו) לחוק קובע כי מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות המנויות בסעיף 30א עובר עבירה פלילית שהעונש בגינה הוא קנס; סעיף 30א(ט) קובע כי הפרת הוראות הסעיף היא עוולה אזרחית; וסעיף 30א(י), הרלוונטי לענייננו, קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק לנמען פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח בגין כל דבר פרסומת שקיבל בניגוד להוראות סעיף 30א.

לשם קביעת סכום הפיצוי ישקול בית המשפט בין היתר את השיקולים הבאים: (1) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו; (2) עידוד הנמען למימוש זכויותיו ו-(3) היקף ההפרה. כמו כן נקבע בו כי אין להביא בחשבון את גובה הנזק שנגרם מההפרה. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 קובע כי ניתן לנהל תובענה ייצוגית בעילה זו (פרט 12 לתוספת השנייה לחוק זה), אולם שאלה היא אם בית המשפט רשאי לפסוק בה פיצוי ללא הוכחת נזק (ראו סעיף 20(ה) לחוק זה).

ההודעות המפרות - החל מיום 3.7.14 ועד ליום 4.9.14 קיבל שישה מסרונים פרסומיים שונים מאת המשיבה. כולם נשלחו בשעות שונות של היום ואף כאשר המבקש היה בעבודה והדבר גרם להסחת דעתו.

עת ביקש המבקש להסיר עצמו מרשימת תפוצת המשיבה גילה כי לשון ההודעה במסרונים לא ציינה דבר בקשר להסרה מאותה רשימת תפוצה. המבקש ניסה לשלוח במסרון חוזר למשיבה עם בקשה להסירו מרשימת התפוצה, אולם שיטת משלוח המסרונים של המשיבה חסמה אפשרות להשיב להודעותיה הפרסומיות.

התובענה הוגשה בטענה כי המשיבה הינה "מפרסם" כהגדרתו בחוק התקשורת וההודעות הם "דבר פרסומת" כמשמעו בחוק התקשורת, וכי משלוח ההודעות מהווה הפרה של חוק זה. המבקש מציין בבקשה כי אף אם הוא נתן הסכמתו לקבלת מסרונים, הרי שעפ"י תקנון המשיבה אין בהסכמה זו כדי למנוע מחבר מועדון לחזור בו מהסכמתו או לשלול ממנו למסור הודעת סירוב כאמור בחוק התקשורת (להלן: "**התקנון**", נספח 6 לבקשה).

ככל שהמשיבה תטען כי תנאי להצטרפות כחבר מועדון הוא קבלת המסרונים אזי טוען המבקש כי המדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד.

הקבוצה בשמה הוגשה התובענה הייצוגית היא "**כל מי שקיבל מאת המשיבה הודעות SMS (מסרונים) בעלי תוכן פרסומי ב-5 השנים שלפני מועד הגשת בקשת האישור, ואשר אין במסרונים אפשרות לנמען ליתן הודעת סירוב בדרך בה שוגר דבר הפרסומת ו/או דרך יצירת קשר עם המשיבה לצורך מתן הודעת סירוב**".

העילות בגינן הוגשה בקשת האישור – הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**") – הפרת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון 40) התש"ח-2008; עילת הטרדה – כאמור בס' 30 לחוק התקשורת; עילת פגיעה בפרטיות – כאמור בס' 1ו-2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

הסעדים שנתבעו בבקשת האישור – צו מניעה האוסר על המשיבה להמשיך ולהפר את הוראות חוק התקשורת; צו המחייב את המשיבה לפעול בהתאם להוראות חוק התקשורת והוראות הדין בכלל; פיצויים לחברי הקבוצה ולטובת הציבור.

3. המשיבה לא הגישה תגובתה לבקשה לאישור תובענה. מהבקשה לאישור הסדר הפשרה עלה כי במסגרת דין ודברים בין הצדדים טענה המשיבה כי משלוח המסרונים הפרסומיים נעשה בניגוד להוראות הדין. ואולם המשיבה טענה כי משלוח המסרונים נעשה ע"י צד ג' מטעמה, ללא ידיעתה וכי המשיבה תיקנה את ההפרה טרם הגשת בקשת האישור.

4. ביום 12.1.15 הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: "**הסדר הפשרה המקורי**").

5. לאחר שהתקיים דיון בעניין הסדר הפשרה המקורי ביום 19.2.15 הגישו הצדדים ביום 24.2.15 את הבקשה לאישור הסדר פשרה שלפניי (להלן: "**הסדר הפשרה המתוקן**").

6. ביום 16.3.15 הוריתי לצדדים על פרסום ההודעה בהתאם לס' 25(א)(3) בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**ההודעה**"). כן הוריתי על משלוח העתק מהסדר הפשרה למנהל בתי המשפט, ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן. ההודעה פורסמה בעיתונים ביום 22.6.15 (ר' הודעת המבקש מיום 1.7.15).

7. ביום 29.9.15 הוגשה בקשה ליציאה מהקבוצה על-ידי עורכת הדין ריקי ישי, אשר הגישה תביעה קטנה נגד הנתבעת וזו מתנהלת בבית-המשפט לתביעות קטנות בתל-אביב. בהחלטתי מיום 13.10.15, אישרתי את בקשת היציאה מהקבוצה מהטעמים המנויים בה.

<u>עיקרי הסדר הפשרה</u>

8. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה – "**חברי מועדון הלקוחות של המשיבה אשר קיבלו מהמשיבה הודעת SMS (מסרונים) בעלי תוכן פרסומי ב-5 השנים שלפני הגשת בקשת האישור, ואשר אין במסרונים אפשרות לנמען ליתן הודעת סירוב בדרך בה שוגר דבר הפרסומת ו/או דרך יצירת קשר עם המשיבה לצורך מתן הודעת סירוב**".

"**תקופת ההטבה**" - היא ללא הגבלת זמן ובכפוף לתנאי תקנון מועדון החברים ותוכנית הנקודות של המשיבה, כפי שאלו יהיו מעת לעת.

"**תוכנית הנקודות**" – תוכנית הטבות שהנה חלק מתקנון חברי המועדון של המשיבה במסגרתה מקבל כל חבר מועדון (חבר קבוצה) נקודות הטבה אשר בהצטברותן הוא רשאי לקבל מוצרים של המשיבה ללא תשלום נוסף, בגין רכישות שמבוצעות בסניפי רשת המשיבה.

"**פרסום ההסכם**" – לחברי המועדון הדיגיטאלי של המשיבה תשלח הודעת PUSH ולשאר חברי המועדון ישלח מסרון, בנוסח המפורט להלן בהתחייבויות המשיבה.

"**ההטבה**" - כל אחד מחברי הקבוצה יקבל 130 נקודות מתנה במסגרת חברותו כחבר מועדון המשיבה וככל שהמשיבה תשנה את תנאי התקנון לא יהיה בכך כדי לפגוע במתן ההטבה ו/או בשווה ערך לה ו/או בקופת ההטבה.

הטבה זו כאשר עומדת בפני עצמה מגלמת פיצוי כספי של כ-10 ש"ח לכל אחד מחברי המועדון אולם ההטבה יכולה להצטרף לכל הטבה אחרת הקיימת ו/או שתהיה קיימת לכל אחד מחברי הקבוצה וככזו היא עשויה לגלם פיצוי כספי של עד 50 ש"ח לכל חבר קבוצה.

המשיבה תזין באופן יזום וללא צורך בפעולה אקטיבית של מי מחברי הקבוצה את ההטבה לכרטיס המועדון של כל אחד מחברי הקבוצה בתוך 15 יום מאישור הסכם זה ע"י בית המשפט.

ההטבה היא בנוסף ליתר ההטבות והמבצעים אשר ניתנים לכלל חברי הקבוצה באופן שוטף ואיננה גורעת מהם.

שווי ההטבות המוצעות לחברי המועדון הינו בשיעור של כ- 1,500,000 ש"ח.

9. **<u>התחייבויות המשיבה</u>**

א. המשיבה מתחייבת לוודא כי שיטת משלוח המסרונים הפרסומיים מטעמה תהיה כזו שתתאים לדרישות החוק.

ב. ההטבה תוזן לכל אחד מחברי המועדון פעם אחת בלבד.

ג. המשיבה תיידע את כל חברי הקבוצה, תוך 30 ימים מיום אישור הסדר הפשרה, אודות זכותם לקבלת ההטבה בהודעה כדלקמן: **"בהתאם לפסק דין שאישר הסכם פשרה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בת.צ. 33343-09-14 הנך זכאי/ת לקבלת 130 נקודות מועדון אשר מקנות לך הטבות שונות בהתאם לתקנון BBB. ההטבה מוזנת לכרטיס המועדון שלך באופן אוטומטי והינך זכאי/ת לעשות שימוש בהטבה זו ללא הגבלת זמן בכפוף לתנאי התקנון, כפי שאלו יהיו במועד מימוש ההטבה".**

10. הצדדים מסכימים כי אלו אין צורך במינוי בודק.

11. הצדדים ממליצים לביהמ"ש על הסכמתם בדבר תשלום בסך 45,000 ש"ח גמול ושכר טרחה. החלוקה תהיה כך שסך הגמול לתובע הייצוגי יהיה 15,000 ש"ח (כולל מע"מ ככל שיחול בנסיבות העניין) ו-30,000 ש"ח שכר טרחת בא כוחו בתוספת מע"מ.

12. בכפוף לאישורו של הסדר פשרה זה ובכפוף לביצועו, מוותר המבקש ויתור סופי, מלא ומוחלט כלפי המשיבה, במישרין ובעקיפין ולרבות עובדיה וכל מי מטעמה, על כל תביעה, טענה, דרישה, תלונה ו/או זכות מכל סוג הנוגעים לענייני התביעה והבקשה.

13. הסדר הפשרה יחייב את כל הנמנים על הקבוצה המיוצגת אשר לא מסרו הודעות פרישה כאמור.

<u>עמדת ב"כ היועמ"ש</u>

14. ביום 27.1.16 התקבלה עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה לפיה היא אינה מבקשת להביע התנגדות לאישור הסדר הפשרה והיא מותירה את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט.

<u>דיון</u>

<u>מינוי בודק</u>

15. הצדדים מבקשים להימנע ממינוי בודק בעניינו, ואלו טעמיהם: המשיבה התחייבה לשינוי מהותי באופן משלוח המסרונים; סכום הפשרה הוא סכום שניתן לציבור רחב של כל חברי המועדון של המשיבה ולא רק לציבור חברי המועדון אשר ניזוק בפועל ממשלוח המסרונים. ומשהקבוצה הורחבה ממילא אין צורך בבדיקת הקבוצה המדויקת שכן ההטבה ניתנת לכולם. בנסיבות העניין לא נדרשת מומחיות מקצועית רלוונטית ואין צורך בחישובים כלכליים

מורכבים לשם בחינת ההסדר ומשכך אין יתרון למינוי בודק מומחה בהערכת הנזק על פני שיקול דעתו של ביהמ"ש. הסדר הפשרה הוא הדרך היעילה והנכונה להביא לסיום המחלוקת בדרך מהירה ללא עיכובים וללא הכברת עלויות מיותרות ומשכך יש לאשר הסכם הפשרה ללא צורך במינוי בודק.

16. סעיף 19(ב)(1) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

> **"(ב)(1) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר".**

בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (ה"ח הממשלה 234 מיום 26.1.06 בעמ' 269) נאמר בהתייחס לסעיפים 18 ו-19 בחוק תובענות ייצוגיות:

> **"מטרת סעיף זה** [הכוונה לסעיף 18 - מ' נ'] **וסעיף 19 היא להסדיר מקרים שבהם מיישבים הצדדים את הסכסוך ביניהם בדרך של הסדר פשרה, והסדר זה מחייב את כל חברי הקבוצה. החשש במקרים אלו הוא מפני קוניה בין התובע המייצג לבין הנתבע, כך שהתובע המייצג יפיק תועלת אישית מן הפשרה על חשבון חברי הקבוצה. למעשה, במצבים שבהם מושג הסדר פשרה, נוצר אצל התובע ניגוד עניינים בין טובתו האישית ובין האינטרסים של הקבוצה, דבר המצדיק פיקוח מוגבר הן על ידי בית המשפט והן על ידי חברי הקבוצה".**

17. מינוי הבודק מטרתו אם כן לסייע לבית המשפט לבחון את הסדר הפשרה, ולהבטיח כי יישמרו האינטרסים של הקבוצה בשים לב למכלול הנסיבות. דהיינו - לוודא שההסדר הוא סביר והוגן בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וכי סיום ההליך בהסדר הפשרה המוצע הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, בהתחשב במטרות החוק.

18. ולענייננו. בנסיבות העניין שלפניי לא מצאתי למנות בודק. הסדר הפשרה כולל התחייבות של המשיבה להפסיק את משלוח המסרונים המפרים. כמו כן ניתן פיצוי לכל חברי המועדון בשווי כולל גבוה יחסית בהתחשב בגודל הקבוצה שניזוקה ובהתחשב באופי הנזק הנטען שהינו נזק לא ממוני בעניייננו. השיקול אם לאשר את הסדר הפשרה נוכח טיבו של הנזק הוא שיקול דעת משפטי ולא כלכלי ועל כן לא מצאתי למנות בודק.

אישור הסדר הפשרה - דיון

19. הוראות החוק הרלוונטיות לאישור הסדר הפשרה:

סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות:

"(א) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין" (ההדגשות שלי – מ' נ').

סעיף 19(ג) בחוק תובענות ייצוגיות:

"(ג)(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" (ההדגשה שלי – מ' נ').

20. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה היא - חברי מועדון הלקוחות של המשיבה אשר קיבלו מהמשיבה הודעת SMS (מסרונים) בעלי תוכן פרסומי ב-5 השנים שלפני הגשת בקשת האישור, ואשר אין במסרונים אפשרות לנמען ליתן הודעת סירוב בדרך בה שוגר דבר הפרסומת ו/או דרך יצירת קשר עם המשיבה לצורך מתן הודעת סירוב.

21. עילות התובענה –הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 בפקודת הנזיקין– הפרת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון 40) התש"ח-2008; עילת הטרדה – כאמור בס' 30 לחוק התקשורת; עילת פגיעה בפרטיות – כאמור בס' 1ו-2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

22. הסעדים שנתבעו בבקשת האישור – צו מניעה האוסר על המשיבה להמשיך ולהפר את הוראות חוק התקשורת; צו המחייב את המשיבה לפעול בהתאם להוראות חוק התקשורת והוראות הדין בכלל; פיצויים לחברי הקבוצה ולטובת הציבור.

23. השאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה - האם המשיבה הפרה את הוראות חוק התקשורת בכך שבמסרונים לא צוין דבר בקשר להסרה מרשימת התפוצה.

24. בית המשפט בבואו לאשר הסדר פשרה צריך להשתכנע כאמור "**כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה...וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין**" (סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות).

25. מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות מוגדרת בסעיף 1 כדלקמן:

> "**(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;**
> **(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;**
> **(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;**
> **(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".**

26. בעניין שלפנינו נראה כי הסדר הפשרה יש בו כדי לענות על מטרות החוק, בהתחשב בעילת התביעה, וכי בנסיבות העניין ההסדר הוא סביר והוגן ואלה טעמיי:

הסדר הפשרה הביא להפסקת משלוח מסרונים לחברי מועדון המשיבה בניגוד להוראות חוק התקשורת. בנוסף המשיבה תתקן את אופן משלוח המסרונים הפרסומיים שלה כך שיתאים להוראות החוק. על כן אני סבורה כי הסדר הפשרה מגשים את מטרת חוק התקשורת.

הסדר הפשרה יש בו גם מימוש מטרות התובענה הייצוגית – אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו ומתן סעד הולם לנפגעים מההפרה.

27. כאמור על פי הסדר הפשרה התחייבה המשיבה לנהוג על פי הדין. כמו כן על פי הסדר הפשרה הוסכם כי המשיבה תעניק את ההטבה לכלל חברי מועדון לקוחותיה ולא רק לחברים אשר אליהם נשלחו ההודעות המפרות בפועל. ההטבה הינה בדמות מענק של 130 נקודות מתנה לכל חבר מועדון של המשיבה, באופן אוטומטי וללא צורך בפעולה אקטיבית של חבר המועדון, כך שההטבה יכולה להתווסף לנקודות קיימות וצבורות בחשבונם של חברי מועדון ככל שישנן כאלו. שווי ההטבה הוא 10 ש"ח לכל אחד מחברי המועדון והשווי הכולל עומד על סך 1,500,000 ש"ח.

28. אני ערה לעובדה כי מימוש ההטבה ו"ניצולה" תלוי בשאלה כיצד יחליטו חברי המועדון לנצל את ההטבה וכמה יחליטו לממשה, ומשכך מימוש ההטבה יכול שלא יהיה במלואו ואף פחות מסכום ההטבה. עם זאת דווקא בנסיבות העניין שהקבוצה היא של לקוחות שבחרו להיות חברי מועדון במשיבה, דהיינו לקוחות שהם לקוחות חוזרים של המשיבה, נראה כי יש לצפות לאחוזי מימוש גבוהים.

29. הסדר הפשרה הביא להגשמת מטרות החוק, ולסיום הליך בדרך יעילה והוגנת ליישוב המחלוקת.

30. לאור כל האמור עד כאן אני מאשרת את הסדר הפשרה.

<u>גמול ושכר טרחה</u>

<u>דיון – גמול ושכר טרחה</u>

31. סעיף 19(ו) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

> **"אישר בית המשפט הסדר פשרה, יקבע גמול למבקש או לתובע המייצג, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 22, ושכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23, ורשאי בית המשפט להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לעניין זה".**

סעיף 22 בחוק תובענות ייצוגיות דן בגמול לתובע המייצג וקובע:

> **"(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או גם חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין.**
>
> **(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:**
>
> **(1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;**
>
> **(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
>
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית".**

סעיף 23 בחוק תובענות ייצוגיות דן בשכר טרחתו של בא כוח מייצג וקובע:

> **"(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.**

(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית" (הדגשה שלי- מ' נ').

32. בע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט**, בפסקה 2 (23.5.12) מתייחס כב' הנשיא גרוניס לעקרונות המנויים בסעיפים 22(ב) ו-23 הנ"ל והמנחים לפסיקת גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח המייצג, וקובע כך:

"**... 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. <u>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</u>. לעניין זה, על בית המשפט לבחון, מחד גיסא, את <u>היקף ההשקעה של עורך הדין המייצג</u> וכן את <u>מידת הסיכון</u> בתובענה ומאידך גיסא את <u>היחס בין הסעד שנתבע לבין הסעד שאושר</u>. 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 <u>אף שומה על בית המשפט לבחון את השאלה האם על מנת לזכות בסעד המבוקש היה צורך להגיש תביעה ייצוגית</u>... סוג שיקולים שני עליו הצביעה הפסיקה נוגע <u>להתנהלותו של בא-כוח התובע המייצג. שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול ההליך בצורה יעילה והגונה</u>... 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 <u>ליחס בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה</u>. על בית המשפט להימנע מפסיקת שכר טרחה שיפחית באופן בלתי סביר מהתועלת הצומחת לקבוצה**" (ההדגשות שלי – מ' נ').

בהתייחס לקביעת שכר טרחה לבא כוח מייצג נקבע עוד בעניין רייכרט כך:

"**אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן**" (**שם**, בפסקה 11).

בעניין עע"מ 9237/12 **עירית מודיעין מכבים רעות נ' א.ש. ברקאי בע"מ** (18.5.14) נפסק:

> **"הכלל הוא שבהליכים המוגשים לפי חוק תובענות ייצוגיות יש לפסוק, ככל האפשר, שכר טרחה לבא-הכוח המייצג לפי שיטת האחוזים (ראו, ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט (23.5.2012)). על פי שיטה זו, יש לחשב את שכר הטרחה כאחוז מסוים מן הסכום שנפסק לקבוצה או שנקבע במסגרת הסדר פשרה. כל זאת, תוך התחשבות בשיקולים שונים ובהם, בין היתר, נסיבותיו הספציפיות של ההליך, האופן בו הסתיים והתנהלותו הדיונית של התובע המייצג ובא כוחו".**

ואילו בעע"מ 2978/13 **מי הגליל -תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס** (23.7.15) שניתן לאחרונה נקבע בין היתר כך:

> **"...<u>אין בית המשפט חייב לפסוק על פי שיטה מסוימת כגון שיטת האחוזים</u>, ומשמעותה של הלכת רייכרט היא שיש לבכר את שיטת האחוזים ככל שמבקש בית המשפט לנקוט בשיטת חישוב זו או אחרת, מעבר לשיקולים שבסעיפים 22-23".**

ולענייננו.

33. **שיקולי תפוקה** – התועלת שהביאה התובענה לקבוצה המיוצגת. הסדר הפשרה הביא להפסקת הפרת הדין על ידי המשיבה ובנוסף הביא לכך שהמשיבה התחייבה לוודא כי שיטת משלוח המסרונים הפרסומיים מטעמה, תהיה כזו שתתאים להוראות החוק. בנוסף המשיבה נותנת הטבה לקבוצה בסכום סביר בהתחשב לכך שהמדובר בנזק שאינו ממוני וכן בהתחשב שמדובר בקבוצה קטנה יחסית שנפגעה. יש להניח כי יחידים לא היו פונים בתביעה פרטנית בנושא זה.

34. **שיקולי תשומה** – השיקולים הנוגעים לעלויות ולסיכון שנטלו על עצמם המבקש וב"כ. אני סבורה כי הגשת התובענה הצריכה השקעת זמן מסוימת. אשר לסיכון, אני סבורה כי המבקשים נשאו בסיכון בדומה לכל הגשת תובענה ייצוגית.

35. **שיקולי הכוונה ציבורית** – חשיבותה הציבורית של התובענה הייצוגית. התובענה בענייננו הביאה אכן להגשמת מטרות חוק תובענות ייצוגיות, וגם העלתה למודעות את חוק התקשורת והוראותיו.

36. לאור האמור עד כאן, אני סבורה כי הסכומים המומלצים הם סבירים ואני מקבלת את המלצת הצדדים. אני פוסקת למבקש גמול בסכום של 15,000 ש"ח ושכר טרחה לבא כוחו בסכום של 35,000 ש"ח (כולל מע"מ).

<u>סוף דבר</u>

37. לאור כל האמור לעיל אני מאשרת את הסדר הפשרה ונותנת לו תוקף של פסק דין.

38. כאמור לעיל, הסדר הפשרה אינו חל על עורכת הדין ריקי ישי שבקשתה ליציאה מהקבוצה אושרה בהחלטתי מיום 13.10.15.

39. המשיבה תשלם למבקש גמול בסכום של 15,000 ש"ח ושכר טרחה לבא כוחו בסכום של 35,000 ש"ח (כולל מע"מ).

הגמול ישולם לתובע המייצג עם מתן פסק הדין המאשר את ההסדר. שכר הטרחה ישולם לב"כ התובע המייצג, מחצית עם מתן פסק הדין המאשר את ההסדר ומחצית לאחר שהמשיבה תמציא תצהיר ותאשר ביצוע מלוא התחייבויותיה על פי ההסדר.

40. אני מורה על פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף 25(א)(4) בחוק תובענות ייצוגיות בשני עיתונים יומיים בעלי תפוצה רחבה. בהודעה יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-(2) וכן הפניה לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר פשרה, כאמור בסעיף 25(ד) בחוק תובענות ייצוגיות. המשיבה תישא בעלויות הפרסום.

נוסח ההודעה השנייה יובא לאישור בית המשפט בתוך 14 יום מהיום, כאמור בסעיף 25(ד) בחוק תובענות ייצוגיות. לאחר אישורו, תשלח המשיבה עותק מההודעה השנייה למנהל בתי המשפט בהתאם לסעיף 25(ז) בחוק תובענות ייצוגיות.

41. הצדדים ישלחו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפשרה ובצירוף ההודעה למנהל בתי המשפט לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(ה) בחוק תובענות ייצוגיות. וכן ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן בהתאם לתקנה 16 בתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ו, 09 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.

מיכל נד"ב, שופטת

1