



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: רועי בכר

נגד

המשיבה: אל שרד בע"מ

פסק דין

לפני ביהמ"ש בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ולתקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע – 2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות").

בקשת האישור

1. ביום 12.1.21 הגיש המבקש את הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, נגד המשיבה, שהינה קבוצת אופנה מהמוכרות והמצליחות בישראל, המשווקת באמצעות סניפיה מותגי אופנה בינלאומיים, כגון ליוויס, דיזל וכיו"ב.
2. המבקש טען, שביום 7.11.20 העבירה המשיבה למבקש דבר פרסומת אשר מטרתו לעודד אותו לרכוש את מרכולתה. עוד טען, כי בו ביום ובהתאם להנחיות אשר פרסמה המשיבה בעצמה בהודעה, הוא העביר למשיבה הודעת סירוב, וזאת באמצעות שליחת המילה "הסר". עוד טען, שחרף הודעת ההסרה אשר שיגר, המשיכה המשיבה לשלוח אליו, בניגוד לרצונו, "דברי פרסומת" אשר מטרתם לעודד אותו להוציא כספים והכל מבלי שניתנה לה רשות על פי דין לשגר דברי פרסומת. עוד טען, שביום 22.11.20 הוא קיבל מן המשיבה הודעה נוספת. הוא הניח כי אולי מדובר בטעות חד פעמית של המשיבה, ולפיכך העביר פעם נוספת הודעת סירוב (נוספת) למשיבה, בהתאם להוראותיה בהודעה האחרונה שהתקבלה אצלו. המבקש טען, שחרף שתי הודעות הסירוב, המשיבה המשיכה גם המשיכה לשלוח אליו דברי פרסומת, בניגוד לרצונו.
3. עוד טען, כי ייתכן וחלק ניכר ומשמעותי מחברי הקבוצה כלל לא מסרו הסכמה מפורשת מראש ובכתב למשיבה לקבלת דברי פרסומת ו/או מסרו לה הודעת סירוב, אך האחרונה המשיכה לשגר להם פרסומות. עוד טען, שהודעות הספאם, חלקן נשלחו אליו באופן אישי, ובחלקן הפניה היא בלשון רבים ואינה אישית. המבקש טען, כי הדבר מעיד על כך שלא מן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

- הנמנע כי הנמענים שייכים לרשימת תפוצה של מי שלא נתנו הסכמה מפורשת בכתב לקבלת אותן הודעות.
4. המבקש ביקש לקבוע שהגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התביעה תהא כדלקמן "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי המשיבה בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982, בשבע השנים האחרונות בתקופה שקדמה להגשת התובענה נושא בקשה זו".
5. המבקש טען, שמתוך הערכת חסר זהירה ומבלי שהמידע מצוי בידיו, הוא מעריך בשלב זה את גודל הקבוצה האמורה בכ- 8,333 איש בלבד (בחודש אחד בלבד בשנת 2020 נכנסו לאתר המשיבה כחצי מיליון לקוחות) כפול נזק אישי ממוצע על סך של 300 ₪ בלבד, כפי שהוא ספג (100 ₪ נזק ממוצע בגין כל אחת מהודעות אשר נשלחו אחרי מתן הודעת הסירוב למשיבה). המבקש העמיד את סכום התביעה הכולל המוערך על סך של 2.5 מיליון ₪.

תשובה לבקשת האישור

6. המשיבה הגישה ביום 10.6.21, לאחר שביקשה וקיבלה מספר ארכות, תשובתה, בה טענה, שהמסרונים נשלחו למבקש על בסיס הסכמה שמסר לה עת הצטרף למועדון הלקוחות שלה. עוד טענה, שבחודש ספטמבר 2020 היא התקשרה עם חברת InForUMobile- שמיר מערכות ומפעלים בע"מ, שהינה חברה מוכרת, בה עושים שימוש למעלה מ- 20,000 גופים שונים במשק הישראלי, המספקת לספקים שונים אמצעים מתקדמים באמצעותם יוכלו להתקשר עם קהל לקוחותיהם, בין היתר, באמצעות מערכת ממוחשבת לשיגור מסרונים.
7. המשיבה טענה כי בשל תקלת אנוש נקודתית, אשר נבעה מ"חבלי לידה" לאור ההתקשרות החדשה שבין החברות, קרה שבחלק מהמסרונים מושא בקשת האישור – כולם מחודש נובמבר 2020- הוצג מספר שגוי כמספר אליו נדרש הנמען להשיב במסרון חוזר לצורך יישום מנגנון ההסרה מתוך רשימת התפוצה של המשיבה. עוד טענה, שלמעשה, כבר ביום 1.12.21 וללא קשר לבקשת האישור- היא פעלה באופן עצמאי על מנת לטפל בתקלה כך שהיא פעלה על מנת להסיר את כל מי שעשוי היה לבקש את הסרתו מרשימת התפוצה. עוד טענה, שאין מדובר במדיניות מכוונת מטעמה, באופן שיש בו כדי להצדיק לאשר את בקשת האישור כתובענה ייצוגית, וכך בהתאמה לא עלה בידי המבקש להוכיח אחרת. כך גם אין באפשרותה או החברה החיצונית לפעול לאיתור חברי קבוצה, בשים לב לכך שהמספר הגנרי משמש מספר רב של עסקי החברה החיצונית שעושים בו שימוש, באופן שלא יאפשר לזהות ביחס לאיזה מסרון ביקש נמען ספציפי את הסרתו מרשימת תפוצה של עסק כזה או אחר שעושה שימוש במערכת הממוחשבת של החברה החיצונית.
8. עוד טענה, שהתקלה הנקודתית שפורטה, התגלתה רק לאחר שהתקבלו מספר פניות מנמענים שניסו להסיר את עצמם מרשימת התפוצה שלה, אך המשיכו לקבל מסרונים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

משכך היא נדרשה לערוך בדיקה מול החברה החיצונית על מנת לנסות להבין את המקור והסיבה לתקלה.

9. עוד טענה, שהחליטה לנקוט בקו מחמיר של הסרת כלל הנמענים שמצויים היו ברשימת הדיוור השיווקית שלה ושיגרה מסרון למספר הגנרי, וזאת על אף שלא ניתן לדעת אם היא הסירה מרשימת הדיוור השיווקית שלה אף גורמים שלא ביקשו זאת. כך שביום 1.12.20 היא הסירה כ- 40% מתוך רשימת הנמענים שהעבירה לה החברה החיצונית, אשר נמצאו אף ברשימת הדיוור השיווקית שלה. מכאן שכ- 60% מתוך רשימת הנמענים ששיגרו את הביטוי "הסר" לא נמנו מלכתחילה ברשימת הדיוור השיווקית שלה. עוד טענה, שמבדיקה שערכה, עלה כי המבקש אף הוא הוסר מרשימת הדיוור שלה ביום 1.12.20.

תגובה לתשובה לבקשת האישור

10. המבקש הגיש ביום 23.7.21, לאחר שביקש וקיבל מספר ארכות, תגובה לתשובה, בה טען, שהמשיבה לא הצליחה לבסס לה כל הגנה, כאשר לא רק שלא הוכיחה את טענתה, אלא היא גם לא הוכיחה כדבעי את יתר טענותיה בתשובה. עוד טען, שהמשיבה מודה בפה מלא בעובדות אשר משמשות יסוד לבקשה. היא מודה בפה מלא כי המסכת העובדתית המתוארת אינה ייחודית לו בלבד, אלא נכונה גם ביחס ליתר חברי הקבוצה, אשר ביקשו הסרתם ממאגרי המשיבה. עוד טען, שהמשיבה, לא בכדי, לא טרחה לצרף דו"ח אשר במסגרתו יפורטו כל מספרי הטלפון אשר שיגרו את המילה "הסר" למספר הגנרי, היא גם לא טרחה לצרף דו"ח עם רשימת הנמענים אשר ביקשו הסרתם מהמאגר, כפי שהעבירה לה לכאורה "החברה החיצונית" ואפילו לא טרחה לציין מהו מספרם הכמותי של הצרכנים אשר ביקשו הסרתם מהמאגר לפי הדו"ח שהועבר.

הדיון הראשון

11. הדיון הראשון התקיים ביום 27.10.21. ביהמ"ש נתן הוראות ביחס לבקשה המקדמית לגילוי מסמכים שהוגשה מטעם המבקש.

הבקשה לאישור הסדר הפשרה

12. הצדדים הגישו ביום 1.3.22 בקשה לאישור הסדר פשרה. מעיון בהסדר עלה, שהצדדים מבקשים להגדיר את הקבוצה כך "כל מי שהיה מצוי ברשימת מורשי הדיוור השיווקי של המשיבה ושלה במהלך החודשים ספטמבר-נובמבר 2020 הודעת הסרה באמצעות מסרון המכיל את הביטוי "הסר" למספר 052999686 וקיבל לאחר מכן מסרונים שיווקיים/מהמשיבה עד ליום 1.12.20".

13. עוד עולה מהסדר הפשרה, שלאחר שהמשיבה ביצעה בדיקות קפדניות מצאה כי היקף חברי הקבוצה הינו בסך של 973 נמענים, אשר מצויים ברשימת מורשי הדיוור השיווקי שלה ואשר שלחו במהלך החודשים ספטמבר-נובמבר 2020 את הביטוי "הסר" למספר הגנרי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

וקיבלו לאחר שעשו כן מסרון שיווקי מהמשיבה. בסה"כ שיגרה המשיבה כ- 2,516 מסרונים באופן המזכה בפיצוי את חברי הקבוצה.

14. הצדדים הסכימו, כי בגין כל מסרון שקיבל כל חבר קבוצה, לאחר ששלח את הודעת ה"הסר" למספר הגנרי, בהתאם לכמות המסרונים שקיבל לאחר מכן בפרק הזמן המוגדר בקבוצה, תינתן הטבת שובר רכישה דיגיטלי בשווי 70 ₪. עוד הוסכם שהפיצוי שיינתן, יינתן לפרק זמן שאינו מוגבל.

15. הצדדים טענו שהשווי המצרפי של פיצוי הינו בסך של 176,120 ₪. כמו כן, הצדדים הסכימו שהמבקש יקבל גמול בסכום של 7,000 ₪ (בתוספת מע"מ כדין) אשר ישולם בתוך 7 ימים ממועד אישור בית המשפט את הסדר הפשרה, ואילו ב"כ המייצג יקבל שכ"ט עו"ד בסך של 38,000 ₪ (בתוספת מע"מ כדין), כאשר מחצית מהשכ"ט ישולם בתוך 15 ימים ממועד אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט, ואילו המחצית השנייה תשולם בחלוף 7 ימים לאחר שייגשו הצדדים הודעה המלווה בתצהיר מטעם המשיבה, לפיה עמדה בהתחייבויותיה בהתאם להסדר הפשרה (למעט מימוש השוברים אשר אינם מוגבלים בזמן).

הדיון השני והשלישי

16. הדיון השני התקיים ביום 2.3.22. ביהמ"ש דן בהסדר המוצע והביע עמדתו באשר לשינויים שעל הצדדים לשקול לערוך בהסדר. ביהמ"ש נתן לצדדים שהות להודיע עמדתם באשר לאפשרויות שהוצעו. הדיון השלישי התקיים ביום 12.4.22. לאחר שהצדדים הבהירו עמדותיהם באשר להסדר שהוצע על ידם, ביהמ"ש קבע שלא מצא סיבה לסלק על הסף את ההסדר, וכי תינתן החלטה בהמשך היום לגבי נוהל הפרסום וההמצאה.

החלטה בבקשה לאישור הסדר פשרה

17. ביהמ"ש קבע בהחלטה מיום 12.4.22, כי הגיע למסקנה שאין מקום לדחות ההסדר על הסף, והורה על פרסום הודעה וכן הורה על משלוח העתק מההודעה, בצירוף העתק הבקשה לאישור הסדר פשרה, ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש") ולמנהל בתי המשפט.

פרסום הבקשה לאישור הסדר הפשרה

18. המשיבה הגישה ביום 28.4.22 הודעה לפיה ביצעה את הנחיות ביהמ"ש ופרסמה הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

עמדת היועמ"ש

19. היועמ"ש הגיש ביום 14.6.22 עמדתו, לפיה הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה בתיק זה, לחיוב או לשלילה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

עם זאת, היועמ"ש התנגד לבקשה לפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה, בנימוק שהשיקולים שנטענו על ידי הצדדים כבר הובאו למעשה בחשבון וגולמו בקביעתו הערכית של מחוקק המשנה המתבטאת בהסדר הייחודי- נקודתי המצוי **בתקנה 7א(א)(3)** לתקנות, אשר אינו מסתפק לצורך מתן פטור מתשלום חלקה השני של האגרה אלא ב"טעמים מיוחדים שיירשמו", והתחשבות בנימוקי פשרה כללים פעם נוספת בשלב הנוכחי, ללא טעמים מיוחדים שיירשמו, מביאה להפרת האיזון שראה מחוקק המשנה להתקין.

הדיון הרביעי

20. הדיון הרביעי התקיים ביום 30.6.22. ביהמ"ש שמע עמדת הצדדים ביחס לבקשה לפטור מהמחצית השנייה של האגרה. מכיוון שלא הוגשו התנגדויות ולא התייצב מתנגד, ביהמ"ש קבע שפסק הדין יינתן ויפורסם.

דיון והכרעה

21. עד למועד מתן פסק דין זה, לא הוגשה לתיק ביהמ"ש בקשה לצאת מן הקבוצה מטעם מי מחבריה ו/או התנגדות להסדר הפשרה. לאחר עיון בטענות הצדדים, ביהמ"ש מאשר את הסדר הפשרה. זאת, מכיוון שביהמ"ש קובע שההסדר, בנסיבות העניין, ראוי, הוגן וסביר וסיום ההליך בהסדר פשרה היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת נשוא הליך זה. ביהמ"ש מצא כי ההסדר שגובש נותן מענה לנושא התובענה הייצוגית.

פיצוי לחברי הקבוצה

22. בגין כל מסרון שקיבל כל חבר קבוצה, לאחר ששלח את הודעת ה"הסר" למספר הגנרי, בהתאם לכמות המסרונים שקיבל לאחר מכן בפרק הזמן המוגדר בקבוצה, תינתן על ידי המשיבה, הטבת שובר רכישה דיגיטלי בשווי 70 ₪. עוד הוסכם שהפיצוי שיינתן, יינתן לפרק זמן שאינו מוגבל.

23. הפיצוי שיינתן, יינתן לפרק זמן שאינו מוגבל.

24. ביהמ"ש מאשר שלצורך עדכון חברי הקבוצה בהסדר הפשרה, יישלח לכל אחד מחברי הקבוצה, מסרון עדכון בנוסח שצוין בסעיף 14 לבקשת אישור הסדר הפשרה.

מינוי בודק

25. במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה, הצדדים עתרו לפטור אותם ממינוי בודק.

26. ביהמ"ש קובע שנסיבות העניין, אכן מצדיקות היעדרות להסכמת הצדדים, שכן אין כל צורך, בנסיבות העניין, למנות בודק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

גמול ושכר טרחה

27. כאמור, הצדדים הסכימו, שהמשיבה תשלם למבקש גמול בסך 7,000 ₪ (בתוספת מע"מ כדין). כמו כן, הסכימו ששכר טרחת בא כוח המבקש יעמוד על סך כולל של 38,000 ₪ (בתוספת מע"מ כדין), כאשר מחצית משכר הטרחה ישולם לאחר הגשת תצהיר על ידי המשיבה לפיו עמדה בהתחייבויותיה בהתאם להסדר הפשרה המוצע (למעט עניין השוברים שכאמור הינם לתקופה בלתי מוגבלת).

28. ביהמ"ש מוצא, שבנסיבות העניין, הסכומים סבירים, ראויים והוגנים, ובהתאם מאשר הסכומים המוצעים ומאשר אופן חלוקת שכ"ט בא כוח המבקש על פי הנוסח המתוקן של הבקשה.

הבקשה לפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה

29. הצדדים ביקשו לפטור המשיבה מתשלום המחצית השנייה של האגרה. היועמ"ש העיר בעניין זה שאין די בהגעה להסדר לצורך הצדקת קיום טעם מיוחד כנדרש בתקנה 7א(4)(ב), לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007 על מנת ליהנות מפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה. הצדדים טענו בדיון, שישנה פסיקה ענפה של בתי המשפט לפטור מהחלק השני של האגרה ואפילו בהליכים מתקדמים יותר היה פטור מאגרה והפנו למספר הליכים בעניין.

30. ביהמ"ש מפנה לניתוח של הסוגיה שערך בת"צ 2749-05-21 ערמון נ' טבסקו החזקות בע"מ ואח' (פורסם בנבו) (להלן: "עניין ערמון"). ביהמ"ש קבע באותו עניין כי התמשכות ההליך שמצריכה טרחה רבה יותר מצד המבקש, אמורה להיזקף לזכות המבקש לעניין גמול ושכר טרחה, אך פועלת לחובתו לעניין פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה. תשלום האגרה בא לענות על עניינו של הציבור כי ניהול הליך יישא בחובו תשלום אגרה שכן הציבור מממן חלק מעלויות ההליך. לכן, ככל שמושקעים משאבים רבים יותר של זמן שיפוטי, לא רק שאין מקום לפטור, לכאורה היה מקום לחייב בתשלום אגרה גבוהה יותר ככל שהדין היה מתיר.

31. ביהמ"ש ציין כי הוא ער לפסיקה הסותרת בבתי המשפט המחוזיים בעניין מתן פטור מתשלום המחצית השנייה במקרה של הסתלקות. ביהמ"ש קבע כי הוא הולך בתלם של העמדה הדוגלת במתן חשיבות לעובדה כי לא נשמעו ראיות כטעם מיוחד המצדיק מתן הפטור. לעניין זה הפנה לפסק הדין של כבוד השופט כבוב בת"צ 46164-05-20 זלל נ' החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו). ביהמ"ש הוסיף וציין כי פרט למחלוקת בין העמדות השונות בבית המשפט המחוזי, יש להביא בחשבון ההבדלים בין הליך אחד למשנהו, אף כאשר בשני ההליכים לא נשמעו ראיות. ביהמ"ש ערך הבחנה בין



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

הליך אחר בו נתן פטור מלא שכן לא הוגשה תשובה ולא התקיים ולו דיון אחד ובין ההליך בעניין ערמון. ביהמ"ש קבע שם כי אין להחיל אותה תוצאה. לכן, קבע בעניין ערמון כי הפתרון המידתי הוא מתן פטור חלקי בלבד בגובה מחצית המחצית השנייה של האגרה, כדי לעודד צדדים, כאשר יש מקום לכך, להגיע להסכמות מהירות ככל האפשר באופן שייתר הקדשת זמן שיפוטי לטובת מחלוקות בהן אין אפשרות, ואולי גם אין מקום, להגיע להסכמות.

32. ביהמ"ש ציין בעניין ערמון כי הדין בעניין מתן פטור בגין המחצית השנייה של האגרה טרם הוכרע ע"י ביהמ"ש העליון ולכן אין תימה שהוא עדיין בהתהוות. עוד קבע כי גם אם יתעלם משיקולי צדק, ויניח שהוא לא הגיע לתוצאה המיטבית בהכרעות קודמות, אין בכך כדי להצדיק שימור עמדה שבדיעבד יש לקבוע כי אינה מיטבית מבחינת שקלול הערכים המתנגשים.

33. בעניין ערמון, המשיבה טענה שאין למנות רק ההליכים שהתקיימו, אלא גם ההליכים שנחסכו אילו ביהמ"ש היה שומע התובענה הייצוגית, ככל שהיה מאשר התובענה כייצוגית. ביהמ"ש קבע שטענה זו יפה לגבי כל בקשה לאישור שסולקה. לענייננו, ובשונה מעניין ערמון, בו אושרה בקשה להסתלקות מתוגמלת שאינה מביאה למעשה בי דין, ביהמ"ש מאשר הסדר פשרה שיוצר מעשה בי דין ומכאן שיש להביא בחשבון הזמן שנחסך בהליכים אחרים.

34. בהליך זה הסדר הפשרה הוגש לאחר שהוגשה תשובה והתקיים בו הדיון הראשון. לא נשמעו ראיות, ואושר הסדר פשרה. לכן, ביהמ"ש קובע כי התקיים הטעם המיוחד המצדיק פטור ממרבית סכום אגרת מחצית שנייה. לכן, ביהמ"ש פוטר המשיבה עד כדי שני שלישים מסכום המחצית השניה של האגרה, כך שתשלם שלישי מהסכום בלבד.

סוף דבר

35. ביהמ"ש מאשר את הסדר הפשרה, ונותן לו תוקף של פסק דין. ביהמ"ש פוטר מתשלום המחצית השנייה של האגרה עד כדי שני שלישים מהסכום.

36. על הצדדים לפרסם הודעה בדבר מתן פסק דין זה המאשר את הסדר הפשרה, כאמור בסעיף 25(א)(4) לחוק. הפרסום ייעשה בשניים מארבעת העיתונים היומיים הנפוצים ביותר בישראל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 20059-01-21 בכר נ' אל שרד בע"מ

37. המזכירות תשלח העתק מפסק הדין למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות וזאת בהתאם להוראת סעיף 19(ה) לחוק.

ניתן היום, ו' תמוז תשפ"ב, 05 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט

