



בית משפט השלום בבתי ים

ת"צ 660-06-21 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

מספר בקשה: 19

בפני כבוד השופטת רונית אופיר

המבקשים:

1. שוהם אבן
 2. אלעד בנדיקט
- באמצעות ב"כ עו"ד אורי אבני

נגד

המשיבה:

ביאפאל סחר בע"מ
באמצעות ב"כ עו"ד דניאל בוסתנאי

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן ופסיקת גמול ושכר טרחה למבקשים ובאי כוחם.

רקע:

2. ביום 1.6.2021 הגישו המבקשים, באמצעות בא כוחם, תובענה ובקשה לאישורה כתובענה כייצוגית כנגד המשיבה, ביאפאל סחר בע"מ (להלן: "המשיבה" או "ביאפאל" או "החברה"). עניינה של בקשת האישור הוא הטענה כי ביאפאל אינה מקיימת את הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"). עוד נטען כי ביאפאל הפרה את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"); וכי ביאפאל התרשלה והפרה את הוראות סעיפים 35-36 לפקודת הנויקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנויקין").

3. ביום 13.12.2021, לאחר הגשת התובענה והבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית ולאחר שמגעים שהתנהלו בין הצדדים לא צלחו, הוגשה תשובת המשיבה. כנטען בתשובתה, ביאפאל מקיימת וממלאת אחר הוראות חוק התקשורת במשלוח דברי הפרסומת. למעט מספר תקלות נקודתיות, היא פעלה בהתאם להוראות חוק התקשורת וחדלה מלשלוח דואר פרסומי לנמענים אשר ביקשו את הסרתם מרשימת הנמענים של ביאפאל. עוד נטען כי גם כאשר אירעה תקלה שאינה נקודתית, הרי שבכל מקרה עומדת לה ההגנה הקבועה בסעיף 15(3) לפקודת הנויקין. לשיטתה הוראות חוק הגנת הפרטיות כלל לא הופרו והיא לא התרשלה. בנוסף טענה ביאפאל כי תובענה ייצוגית אינה הדבר היעילה והנכונה להכריע בעניינם של המבקשים ויתר חברי הקבוצה; כי המבקשים אינם עונים על דרישות החוק לעניין היותם תובעים מייצגים וכי הנזק הנטען בבקשה הינו מנופח חסר פרופורציה ונוגד את הוראות הדין.



בית משפט השלום בבתי ים

ת"צ 21-06-660 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

4. ביום 13.1.2022 הגישו המבקשים את תגובתם לתשובת המשיבה. במסגרת התשובה טענו המבקשים, בין היתר, כי המשיבה התעלמה מבקשות הסרה שנשלחו אליה בדרכים שונים למשך פרקי זמן לא מבוטלים וכי כשלים אלו מקימים עילת תביעה.
5. ביום 28.4.2022 הגישו הצדדים לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: "הבקשה" ו-"הסדר הפשרה" בהתאמה).
6. ביום 2.5.2022 הורתי על פרסום הסדר הפשרה בהתאם להוראת סעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ותקנה 12(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע – 2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות").
7. ביום 29.6.2022 נמסרה עמדת היועץ המשפטי לממשלה אשר התייחסה לעניין שכר הטרחה הקבוע בהסדר.
8. ביום 21.9.2022 התקיים דיון בפניי בבקשה לאישור הסדר הפשרה. בדיון הודיעו הצדדים כי בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הגיעו להסכמות בנוגע למוצרים אשר צריכים להינתן כהטבה. בהתאם להסכמות הצדדים, מוצרים אלו ייתרמו בכל מקרה וגם אם מי מקבוצת התובעים הייצוגית לא יפנה לדרוש אותם.
9. הוסכם אודות הגשת הסדר מתוקן בהתאם להסכמות אלו ואכן הוגש הסדר מתוקן ביום 3.10.2022 (להלן: "הסדר הפשרה המתוקן") ואלו עיקריו:

עיקרי הסדר הפשרה המתוקן:

10. התובעים המיוצגים – הוסכם כי הסכם הפשרה יחול על כל מי שקיבל דבר פרסומת, כהגדרתו בסעיף 30א' לחוק התקשורת, בין היתר, באמצעות הודעת דואר אלקטרוני ו/או הודעת מסר קצר לאחר ששלח למשיבה הודעת הסרה; וזאת במהלך 7 השנים אשר קדמו להגשת הבקשה לאישור ועד למועד מתן פסק דין בהליך.

11. התחייבויות החברה –

- א. המשיבה מצהירה כי היא חדלה ממשלוח הודעות מהסוג נושא הבקשה לאישור ללקוחותיה הנמנים על התובעים המיוצגים.
- ב. המשיבה מצהירה כי נכון למועד חתימת הסכם הפשרה היא התקשרה עם עסק המתמחה בתחום משלוח דברי פרסומת אשר יהיה אמון על אוטומציה של כלל מערכות החברה



בית משפט השלום בבית ים

ת"צ 21-06-660 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

בכל הנוגע לטיפול בבקשות הסרה מרשימת הדיוור של החברה. וזאת על מנת שניתן יהיה למנוע, ככל הניתן, אירועים דומים לאלה המתוארים בבקשת האישור.

ג. המשיבה מצהירה כי לאחר חקירה ודרישה שביצעה בשיתוף המבקשים, מונה הקבוצה 3,057 שיש אשר ביקשו כי המשיבה תחדל מלשלוח להם הודעות ספאם, אך חרף בקשה זו המשיבה שלחה להם הודעות ספאם נוספות לאחר שנשלחה בקשת ההסרה. יוער כי מתוך חברי הקבוצה המיוצגת, 2 תובעים מיוצגים החלו בניהול הליכים כנגד המשיבה עוד בטרם הגשת בקשת האישור וקיבלו פיצוי באופן פרטני מהמשיבה, ובהתאם אין לכלול אותם בקבוצת התובעים המיוצגים.

ד. כל אחד מקבוצת התובעים המיוצגים יהיה זכאי לפיצוי (הכולל פיצוי ממוני ולא ממוני) בשווי של 120 ש"ח (אשר משקף פיצוי של 30 ש"ח להודעה). סך הפיצוי לקבוצת התובעים המיוצגים צפוי לעמוד על סך 366,600 ש"ח.

12. ביצוע הסדר הפשרה –

א. לא יאוחר מחלוף 60 ימים מהמועד הקובע, המשיבה תעניק הטבה לתובעים המיוצגים בדמות 2 שוברים לרכישה ממגוון מוצרי החברה, כל אחד בסך של 60 ש"ח, אשר יהיו ניתנים למימוש באתר האינטרנט של החברה ו/או בסניפי החברה השונים. השובר השני יוענק 6 חודשים לאחר מכן (האמור בסעיף זה ייקרא: "ההטבה").

ב. ככל וקיימים תובעים מיוצגים הזכאים לפיצוי ההטבה, אך היא איננה רלוונטית אליהם, החברה תעניק להם הטבה חלופית.

ג. ככל ובתום תקופת מימוש ההטבה, לא ינצלו כל התובעים המיוצגים את ההטבה או ההטבה החלופית, תתרום החברה מוצרים בשווי הסך של ההטבה החלופית שלא מומש לעמותה או עמותות בעלות מטרות ראויות, בכפוף לאישור בית המשפט.

ד. כמו כן, החברה תקצה סך נוסף של 33,400 ש"ח בהטבות ללקוחות נוספים אשר ייתכן שנמנים על קבוצת התובעים המיוצגים, אך לא מופיעים במרשמי החברה. לא ינצלו תובעים אלו את הסך הנוסף עד לשנה מהמועד הקובע, תתרום החברה מוצרים בשווי הסך הנוסף לעמותת "כנפיים של קרמבו".

ה. תוגש הודעה מתאימה בדבר סיום התחייבות מטעם המשיבה תוך 30 יום ממועד סיום התחייבויותיה.



בית משפט השלום בבית ים

ת"צ 21-06-660 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

13. ויתור על תביעות ומעשה בית דין – בכפוף לאישורו וביצועו של הסכם הפשרה המתוקן, מוותרים הצדדים על טענותיהם ואישור הסכם הפשרה מהווה מעשה בית דין כלפי התובעים המיוצגים.

14. תשלום גמול למבקשים ושכר טרחה לב"כ המבקשים:

הצדדים ממליצים לבית המשפט על הסכמתם בדבר תשלום בסך של 102,000 ₪ גמול ושכר טרחה. החלוקה תהיה כך שסל הגמול לכל אחד מהמבקשים יהיה 20,500 ₪ בתוספת מע"מ. ו- 61,000 ₪ בתוספת מע"מ שכר טרחת ב"כ המבקשים. כן תשולם האגרה ששולמה לבית המשפט בגין פתיחת ההליך.

תשלום הגמול ושכר הטרחה ישולם באופן הבא: 50% תוך 30 יום מהמועד הקובע, והיתרה בסך 50% תשולם תוך 20 ימים ממועד הגשת הודעת המשיבה בדבר סיום התחייבויותיה מכוח הסכם הפשרה.

15. מינוי בודק - הצדדים ביקשו לפטור את ההסכם ממינוי בודק.

טענות הצדדים בבקשה:

16. להסדר הפשרה לא הוגשו התנגדויות ואף היועץ המשפטי לא התנגד להסכם, פרט להערותו לעניין שכר טרחת עורך דין הקבוע בהסדר, שלשיתו ראוי שייגזר בהתאם לגובה מימוש ההטבה בפועל. ההסדר תוקן בהתאם ולפי התיקון נקבע מנגנון בהעדר מימוש מלא של ההטבה כאמור לעיל.

דין והכרעה:

17. בנסיבות ענייננו, מצאתי שיש מקום לאישור הסדר הפשרה המתוקן בהיותו ראוי, הוגן וסביר.

18. כמפורט לעיל, עניינה של התובענה בתשלום פיצוי לחברי הקבוצה אשר נשלחו אליהם מסרונים פרסומיים מעם המשיבה לאחר שביקשו כי המשיבה תחדל מלשלוח להם מסרונים אלו, בניגוד להוראות חוק התקשורת. הסדר הפשרה הביא להפסקת משלוח מסרונים מסוג המסרונים מושא הבקשה ללקוחותיה הנמנים על התובעים המיוצגים. בנוסף המשיבה תתקן את אופן משלוח המסרונים הפרסומיים שלה כך שיתאים להוראות החוק. על כן אני סבורה כי הסדר הפשרה המתוקן מגשים את מטרות חוק התקשורת.

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





בית משפט השלום בבתי ים

ת"צ 660-06-21 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

19. כאמור, על פי הסדר הפשרה המתוקן התחייבה המשיבה לנהוג על פי הדין. כמו כן על פי הסדר הפשרה המתוקן הוסכם כי המשיבה תעניק את ההטבה לכל מי הנמנה על מועדון לקוחותיה או על קהל לקוחותיה בזמנים הרלוונטיים שקיבל דבר פרסומת, כהגדרתו בחוק התקשורת, בין היתר, באמצעות הודעת דואר אלקטרוני או הודעה מסר קצר לאחר ששלח למשיבה הודעת הסרה וזאת במהלך 7 השנים אשר קדמו להגשת הבקשה לאישור ועד למועד מתן פסק הדין. ההטבה היא בדמות 2 שוברים לרכישה ממגוון מוצרי החברה, כל אחד בסך של 60 ₪, אשר יהיו ניתנים למימוש באתר האינטרנט של החברה ו/או בסניפי החברה השונים. ככל שההטבה אינה רלוונטית למי מהתובעים המיוצגים החברה תעניק להם הטבה חלופית.

20. 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, מדובר בקבוצה שהיא לקוחות של המשיבה, כך שיש לצפות לאחוזי מימוש גבוהים. מכל מקום הוסכם כי ככל ובתום תקופת מימוש ההטבה, לא ינצלו כל התובעים המיוצגים את ההטבה או החלופית, תתרום החברה מוצרים בשווי הסך של ההטבה החלופית שלא מומש לעמותה או עמותות בעלות מטרות ראויות, בכפוף לאישור בית המשפט.

כמו כן, החברה תקצה סך נוסף של 33,400 ₪ בהטבות ללקוחות נוספים אשר ייתכן שנמנים על קבוצת התובעים המיוצגים, אך לא מופיעים במרשמי החברה. לא ניצלו תובעים אלו את הסך הנוסף עד לשנה מהמועד הקובע, תתרום החברה מוצרים בשווי הסך הנוסף לעמותת "כנפיים של קרמבו".

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

22. בנסיבות העניין שלפניי, לא מצאתי למנות בודק. הסדר הפשרה כולל התחייבות של המשיבה להפסיק את משלוח דברי הפרסומת המפרים. כמו כן ניתן פיצוי ללקוחות החברה בשווי כולל גבוה יחסית בהתחשב בגודל הקבוצה שניזוקה ובהתחשב באופי הנזק הנטען שהינו נזק לא ממוני בענייננו. השיקול אם לאשר את הסדר הפשרה נוכח טיבו של הנזק הוא שיקול דעת משפטי ולא כלכלי ועל כן לא מצאתי למנות בודק.

גמול ושכר טרחה

23. סעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

אשר בית המשפט הסדר פשרה, יקבע גמול למבקש או לתובע המייצג, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 22, ושכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם



בית משפט השלום בבית ים

ת"צ 660-06-21 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

להוראות סעיף 23, ורשאי בית המשפט להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לעניין זה.

24. סעיף 22 לחוק 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 שטרם 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.

25. סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות דן בשכר טרתו 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 שטרם בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;



בית משפט השלום בבתי ים

ת"צ 21-06-660 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

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

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

26. בית המשפט העליון התייחס בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דייכרט (23.5.2012) (להלן: "עניין דייכרט") לעקרונות המנויים בסעיפים אלו המנחים לפסיקת הגמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח המייצג וקבע כי אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, תוך עמידתו על שיקולים הבוחנים את היקף ההשקעה של עורך הדין המייצג, את מידת הסיכון בתובענה ומאידך גיסא את היחס בין הסעד שנתבע ובין הסעד שאושר. כן על בית המשפט לבחון אם היה צורך בהגשת התביעה הייצוגית לשם הזכייה בסעד המבוקש. כן יש לבחון את התנהלותו של בא כוח התובע המייצג. באשר לקביעת שכר הטרחה נקבע בעניין דייכרט כי יש לפסוק, ככל האפשר, שכר טרחה לפי שיטת האחוזים, כאחוז מסויים מן הסכום שנפסק לקבוצה או שנקבע במסגרת הסדר הפשרה. אולם במסגרת פסיקה מאוחרת יותר נקבע כי אין חובה לפסוק דווקא לפי שיטת האחוזים, אלא שיש להעדיף ככל שמבקש בית המשפט לנקוט בשיטת חישוב מעבר לשיקולים המנויים בסעיפים 22 ו-23 לחוק (וראו: עע"מ 2978/13 מ' הגליל- תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יונס (23.7.2015)).

27. ביישום שיקולים אלו לענייננו, מצאתי כי התובענה בענייננו אכן הביאה להגשמת מטרות חוק התובענות הייצוגיות והביאה לאכיפתו של חוק התקשורת והוראותיו כך ששיקולי החשיבות הציבורית מתקיימים בענייננו. הסדר הפשרה הביא להפסקת הפרת הדין על ידי המשיבה ובנוסף הביא לכך שהמשיבה התחייבה לוודא כי משלוח ההודעות הפרסומיות מטעמה יתאים להוראות החוק. בנוסף, המשיבה נותנת הטבה לקבוצה בסכום סביר בהתחשב בכך שמדובר בנוזק לא ממוני ובהתחשב בהיקף הקבוצה שנפגעה. לא מן הנמנע כי יחידי הקבוצה לא היו פונים בתביעות פרטניות לאכיפת הוראות חוק התקשורת ובהתאם התובענה הביאה תועלת לקבוצה המיוצגת. באשר לעלויות ולסיכון שנטלו על עצמם המבקש ובאי כוחו, אלו אינם חורגים מהסיכונים הקיימים בהגשת תביעה ייצוגית, אולם ניהול ההליך דרש השקעת זמן וכן הגשת כתבי טענות, על העלויות הכרוכות בכך.

28. אציין, כי ההסדר תוקן בהתאם להערות נציג היועץ המשפטי לממשלה ולפי התיקון נקבע מנגנון בהעדר מימוש מלא של ההטבה כאמור לעיל.

29. לאור האמור עד כאן, אני סבורה כי הסכומים המומלצים הם סבירים, ואני מקבלת את המלצת הצדדים. אני פוסקת למבקש 1, מר שוהם אבן, גמול בסכום של 20,500 ₪ בתוספת מע"מ; למבקש 2, מר אלעד בנדיקט, גמול בסכום של 20,500 ₪ בתוספת מע"מ. ושכר טרחה לבא כוחם





בית משפט השלום בבית ים

ת"צ 660-06-21 אבן ואח' נ' ביאפאל סחר בע"מ

תיק חיצוני:

בסכום של 61,000 ₪ בתוספת מע"מ. אופן תשלום הגמול שכר הטרחה ישולם לפי האופן הבא:
50% תוך 30 יום מהמועד הקובע, והיתרה בסך 50% תשולם תוך 20 ימים ממועד הגשת הודעת
המשיבה בדבר סיום התחייבויותיה מכוח הסכם הפשרה המתוקן.

סוף דבר:

30. לאור כל האמור לעיל אני מאשרת את הסדר הפשרה המתוקן ונותנת לו תוקף של פסק דין.
31. אני מורה על פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף 25(א) לחוק תובענות ייצוגיות בשני עיתונים יומיים בעלי תפוצה רחבה. בהודעה יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 19(ג) ו-1(2) וכך הפניה לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר הפשרה, 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) לחוק תובענות ייצוגיות.
32. הצדדים ישלחו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפשרה המתוקן ובצירוף ההודעה למנהל בתי המשפט לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. וכן ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן בהתאם לתקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, י"ג חשוון תשפ"ג, 07 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

רונית אופיר, שופטת

