



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-04-39200 גרי נ' אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

לפני כבוד השופט רמי חיימוביץ, סגן נשיא

תובע ייצוגי (מבקש) יונתן גרי

נגד

נתבעת (משיבה)

אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

ב"כ התובע: עו"ד אהוד גרי
ב"כ הנתבעת: עו"ד ערן גוטפריד ועו"ד ארז ויינשטיין
נציגת היועמ"ש: ע"ד איריס גילברט

פסק דין

1 בקשה לאישור הסדר פשרה (מתוקן) בתובענה ייצוגית לפי סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות,
2 תשס"ו-2006.

הצדדים והתובענה

- 3
- 4 1. המשיבה היא חברה ישראלית שמנהלת את מותגי הביגוד NAUTICA ו-TIMBERLAND
5 בישראל.
- 6 2. המבקש רכש מוצרים באתר האינטרנט של המשיבה ולדבריו לאחר הרכישה שלחה לו המשיבה
7 הודעות פרסומת לטלפון הנייד.
- 8 3. המבקש טוען כי לא הסכים לקבל הודעות פרסומת מהמשיבה והגיש תביעה בה טען כי המשיבה
9 הפרה את סעיף 30 בחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 האוסר על משלוח הודעות
10 פרסומת ללא היתר מן הנמען (ובשפה המקובלת – "שלחה ספאם"). עוד נטען כי ההסרה מרשימת
11 התפוצה נעשתה בקישורית לאתר אינטרנט ולא בהודעת טקסט חוזרת, וזאת בניגוד לסעיף 30א(ד)
12 לחוק המחייב מפרסם לאפשר לנמענים להסיר עצמם מרשימת התפוצה בדרך שבה שוגר דבר
13 הפרסומת. בד-בבד עם תביעתו האישית הגיש בקשה לאישור התובענה כייצוגית.
- 14 4. המשיבה טענה כי מילאה את הוראות החוק. לטענתה ההודעות נשלחו לחברי מועדון הלקוחות
15 שלה שאישרו תקנון מכוון שאחת מהוראותיו מתירה למשיבה לשלוח להם פרסומות. הלקוחות יכלו
16 להסיר עצמם מרשימת התפוצה בדרך קלה ויעילה באמצעות קישורית שנכללה בהודעת הפרסומת.
17 בנוסף העלתה המשיבה טענות הנוגעות למבקש ולהתאמת התביעה להתברר כייצוגית.
- 18 5. לאחר הגשת כתבי הטענות וקיום דיון בנוכחות הצדדים במסגרתו נבחנו הטענות מכאן ומכאן
19 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכם פשרה בתובענה כולה. ההסדר הועבר לקבלת עמדת היועמ"ש שהביע
20 התנגדות למספר סוגיות בהסכם הפשרה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-04-39200 גרי נ' אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

1 6. ב-12/11/18 נערך דיון בנוכחות ב"כ הצדדים וב"כ היועמ"ש ולאחר ההערות שעלו בו הגישו
2 הצדדים הסדר פשרה מתוקן.

3 עיקרי הסדר הפשרה המתוקן

4 7. במסגרת ההסדר תינתן לחברי הקבוצה הנחה של 20% על רכישה עתידית של מוצרי אופנה
5 (צעפים, ארנקים, כפפות, כובעים ועוד) של החברות נאוטיקה וטימברנלד, עד לסך כולל של עד
6 250,000 ₪.

7 8. ההטבה תינתן ל"כל הלקוחות של המשיבה שהיו חברי המועדון של המשיבה במועד משלוח
8 ההודעות בשנת 2017. אשר קיבלו דבר פרסומת מטעמה מבלי שנתנו לכך את הסכמתם כהגדרת חוק
9 התקשורת ו/או נמנעה מהם האפשרות לשלוח הודעת סירוב בדרך בה שוגרו דברי פרסומת אלו ע"פ
10 חוק התקשורת עד למועד חתימת הסכם זה".

11 9. ההטבה תאפשר "כפל מבצעים" ותינתן למשך עד שמונה חודשים כמפורט בהסדר.

12 10. המשיבה תגיש הודעת עדכון לבית המשפט עם מימוש ההטבה ושיעורה.

13 11. תפורסם מודעה בשני עיתונים יומיים בנוסף לפרסום באתר האינטרנט של המשיבה ולמשלוח
14 הודעת דוא"ל או הודעת טקסט לחברי הקבוצה ובה קישורית לקבלת ההטבה.

15 12. הצדדים המליצו על קביעת גמול לתובע המייצג בסך 8,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ התובע המייצג
16 בסך 50,000 ₪. הסכומים נקבעו על רקע התועלת שהביאה התביעה לשינוי ההתנהגות ולנוכח ההטבה
17 הניתנת לציבור. בנוסף לסיכון שלקח על עצמו התובע המייצג ולחשיבות הציבורית של התביעה.

18 **לאחר בחינת ההסדר המתוקן נמצא כי "ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי**
19 **הקבוצה ... וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות**
20 **העניין."**

21 דיון

22 13. ההסדר נותן הטבה לכל חברי הקבוצה שעשויים היו לקבל הודעות פרסומת מן המשיבה אף
23 שיתכן כי חלקם, בהיותם חברי מועדון המשיבה, לא הליון על קבלת מידע על מבצעי מכירות. בכך
24 מטיב ההסדר עם כלל חברי הקבוצה (שהגדרתה תוקנה בעקבות הערות היועץ המשפטי לממשלה).

25 14. הסוגיה המרכזית לה התנגד היועץ המשפטי לממשלה נגעה לעובדה שהפיצוי לחברי הקבוצה
26 ניתן בצורת הטבת קניה עתידית ולא כפיצוי כספי פרטני. אף שעל דרך הכלל אני נוטה להסכים
27 להסתייגות זו – שכן הטבת קניה עתידית מהווה מעין מבצע מכירות ומטיבה עם המזיק, במקרה
28 הנוכחי מצאתי כי מתן ההטבה תואם את הוראות החוק.

29

30





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39200-04-17 גרי נ' אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

15. אף שלכאורה קיימת עילת תביעה לחברי הקבוצה, בפועל מדובר בתיק בעל סיכון משמעותי הן בשל חילוקי דעות עובדתיים והן בשל חילוקי דעות משפטיים הנוגעים לפירושו של חוק הבזק. לטענת המשיבה חברי הקבוצה אישרו תקנון מכוון שאחת מהוראותיו מתירה משלוח דברי פרסומת והיא הסתמכה על אישור זה. אף שחלק מן המותבים דחו את גישת המשיבה וקבעו כי נדרשת הסכמה אקטיבית ונפרדת של הנמען (ת"ק (שלום ראשלי"צ) 21053-10-14 גבידצמן נ' אלבר (21/03/15); ת"ק 20971-08-15 פניץ נ' טבסקו החזקות (27/07/16); ת"ק (שלום פי"ת) 4405-06-14 רום נ' טופ אלפא ניהול תיקי השקעות (29/05/16); רת"ק (מחוזי ב"ש) 49131-01-16 קושרובסקי נ' כרטיסי אשראי לישראל (05/05/16); מותבים אחרים סברו כי אישור התקנון מספק ומהווה הסכמה כדין לקבלת פרסומת (ע"א (מחוזי ימ"י) 2526-12-17 קסטרו נ' רגב (08/04/18); תא"מ (שלום י"ם) 54202-03-16 אוחיון נ' יורם לימודים (09/10/18); ת"ק 43607-11-16 (שלום ת"א) גליק נ' פוקס (04/11/17); תא"מ (שלום ימ"י) 67074-12-15 שלמה נ' שופרסל (13/04/2017)). גם עילת התביעה הנוספת שעניינה אופן ההסרה טרם הוכרעה משפטית, ואף שקיימת פסיקה התומכת בעמדת המבקש כי מקום בו נשלחה הודעת טקסט יש לאפשר לנמען לשלוח הודעת סירוב בהודעת טקסט חוזרת ולא בקישורית (רת"ק 49131-01-16 לעיל; ע"א 2526-12-17 לעיל; ת"צ (מחוזי ת"א) 29751-07-14 לפיד נ' סלקום (18/12/16), הסוגיה טרם הוכרעה סופית. פעול יוצא הוא שסיכוני התביעה אינם מבוטלים, ומכאן שסיום המחלוקת בפשרה המשקללת את סיכוני שני הצדדים היא הדרך היעילה והנכונה.
16. זאת עוד, מנגנון הטבת הקניה עשוי לספק במקרה הנוכחי פיצוי גבוה מן הפיצוי הכספי האפשרי. טעם הדבר – החוק אינו מאפשר פסיקת פיצוי סטטוטורי לחברי הקבוצה (סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות), וקיים קושי אינהרנטי לאמוד את הנזק שנגרם כתוצאה מקבלת הודעת פרסומת בניגוד לחוק הבזק (ראו בהרחבה הדיון ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4/8/14); רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון (16/4/14)). פועל יוצא הוא שפסיקת הפיצוי הממוני מוגבלת מאוד, כשמנגד הטבת הקניה הממוקדת בחברי מועדון הלקוחות של המשיבה – ציבור שסביר כי יש לו העדפה ורצון לרכוש את מוצרי המשיבה דווקא - עשויה לספק ללקוחות פיצוי ששוויו גבוה מן הפיצוי הכספי וכך להטיב עם חברי הקבוצה. לשון אחר – סביר מאוד כי חלק מהלקוחות יעדיף את ההנחה על פני פיצוי של שקלים בודדים. בנסיבות אלו, נוכח ההטבה האפשרית לכל חבר בקבוצה, שיעור הפיצוי הפוטנציאלי הכולל (250,000 ₪), משך הזמן בו תינתן ההטבה (עד שמונה חודשים) שיאפשר לחברים רבים ליהנות ממנה, העובדה שניתן "כפל מבצעים" וההטבה היא בנוסף לכל מבצע אחר שתציע המשיבה, והעובדה שחברי הקבוצה יקבלו הודעה פרטנית על ההטבה כך שתהא להם ידיעה בפועל ויכולת סבירה לממשה – שוכנעתי כי שיעור הפיצוי בדרך זו מטיב עם חברי הקבוצה יותר מאשר מתן סכום כסף בפועל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 17-04-39200 גרי נ' אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

17. נתתי דעתי לעובדה שהטבת הנחה מסוג זה אינה ממקסמת את אפקט ההרתעה מפני הפרות דומות וכי תשלום סכום כסף בפועל לחברי הקבוצה עשוי ליצור הרתעה גבוהה יותר. עם זאת סברתי כי מוטב לחשוב על טובתם של חברי הקבוצה בוודאי נוכח התחייבות המשיבה במסגרת הסדר הפשרה לשנות את מנגנוני הרישום כך שבכל מקום בו יידרש לקוח להזין את פרטיו האישיים הוא יאשר באופן פוזיטיבי קבלת הודעות דיוור ישיר מהמשיבה.

18. לשלמות התמונה אוסיף כי ההסדר שהושג אינו שונה מהותית מהסדרים שניתנו בתביעות ייצוגיות דומות (ת"צ (מחוזי ת"א) 15-12-34900 כהן נ' הבי"מ (10/10/18); ת"צ (מחוזי ת"א) 38501-03-16 גוהר נ' בית צבי (18/04/18); ת"צ (מחוזי מרכז) 14-09-33343 פרמניגר נ' בי.בי.בי (9/2/16); ת"צ (שלום ת"א) 16-06-17182 עובדיה נ' זיו חברה להשקעות (18/7/17)).

19. נוכח כל האמור לעיל מצאתי, כאמור, כי ההסדר ממלא אחר דרישות החוק, כי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות העניין וכי מדובר בהסדר ראוי, הוגן וסביר, המתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

גמול ושכר טרחה

20. בהתחשב בשיעור ההטבה הכולל, בהיקף ההליכים בתיק, בחובת המבקש ובא-כוחו להמשיך ולבחון את מימוש ההסדר, בתיקון המצב המיטיב גם עם חברי מועדון עתידיים, ובגמול ושכר טרחה שנפסקו במקרים דומים, מצאתי כי הגמול ושכר הטרחה המומלצים סבירים ולכן אני מאשרם. תשלום הגמול ושכר הטרחה יעשה לפי המוסכם בין הצדדים בהסכם הפשרה.

סוף דבר

21. ניתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה המתוקן.

22. חברי הקבוצה המיוצגת הם לפי הגדרתם בהסכם הפשרה המתוקן שהוצגה לעיל.

23. המשיבה תעמוד בדרישות הפרסום להם התחייבה בהתאם להוראות סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות בנוסח שהוגש לבית המשפט תוך 14 ימים ממועד החלטה זו. הפרסום יעשה, כאמור בהסכם בשני עיתונים יומיים נפוצים בשפה העברית, זאת בנוסף פרסום ההטבה באתר האינטרנט שלה ובאמצעות הודעות דוא"ל וטקסט שיכילו קישורית למימוש ההטבה. יש להעביר עותק מהפרסומים לתיק בית-המשפט.

24. המשיבה תעדכן את בית המשפט בסיום ארבעת החודשים הראשונים באחוז מימוש ההטבה, ותשלח עדכון נוסף בעת הגעה למימוש מלא של הנחות בסך 250,000 ₪ במידה ויהיה צורך להאריך את מועד הפשרה מעבר לארבעה חודשים. כמו כן תעדכן בתום שמונת החודשים על אחוז המימוש בפועל.

30





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 39200-04-17 גרי נ' אס.בי.אן. הלבשה בע"מ

- 1 25. לאחר בחינת הנספחים והתצהירים שהוגשו, תגובת המשיבה לעמדת היועמ"ש, והדברים
2 שנאמרו במהלך הדיון ב-12/11/18 בו פירט סמנכ"ל המשיבה את אופן חישוב השווי אין צורך במינוי
3 בודק בנסיבות העניין.
4 26. פסק הדין יוצר מעשה בית דין ביחס לקבוצת התובעים בעילות התובענה.
5 תזכורות פנימיות 29/3/19 ו- 5/6/19.
6
7 ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ט, 29 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.
8

רמי

רמי חיימוביץ, שופט, סגן הנשיא

- 9
10
11
12

