



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אבי סתיו

המבקש: שי קרונוברג

נגד

המשיבה: החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

בשם המבקש: עו"ד תום שנפ; עו"ד אוהד שמילוביץ

בשם המשיבה: עו"ד מוטי ארד

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית לפי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ("חוק תובענות ייצוגיות").

2. המשיבה היא חברה מובילה בשוק המשקאות הקלים בישראל, ובין היתר מייצרת ומשווקת משקאות תחת המותג "קוקה קולה". על פי הנטען בבקשת האישור, שהוגשה ביום 16.5.2022, המשיבה שלחה לציבור נמענים רחב דברי פרסומת בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת"). לאחר הגשת בקשת האישור פנו הצדדים להליך גישור, אשר נשא פרי וביום 14.11.2022 הגישו בקשה לאישור הסכם פשרה, וזאת מבלי שהמשיבה הגישה תגובה לבקשת האישור.

3. את גרסתה בקשר לטענות העולות בבקשת האישור פירטה המשיבה במסגרת הבקשה לאישור הסכם הפשרה ובדיון שהתקיים בה. המשיבה מפעילה יישומון (אפליקציה) אשר דרכו היא מציעה לנרשמים הטבות, מבצעים וכדומה. אדם הנרשם לאפליקציה יכול לבחור האם הוא מעוניין בקבלת הודעות פרסומיות, והודעות כאלו אמורות להישלח רק למי שאישר את קבלתן. בדצמבר 2021 נעשה עדכון תוכנה לאפליקציה שנועד לשפר את אופן המימוש של מבצעים המוצעים על ידי המשיבה. העדכון נעשה על ידי חברה חיצונית המספקת שירותים למשיבה. עקב תקלה, במהלך העדכון נעשה שינוי במנגנון שליחת ההודעות אשר גרם לכך שההודעות הפרסומיות נשלחו לכלל הלקוחות הרשומים לאפליקציה, בין אם הם אישרו קבלת דברי פרסומת ובין אם לאו. התקלה התגלתה בעקבות פניית המבקשים (עוד לפני הגשת בקשת האישור), והיא תוקנה באפריל 2022.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

במהלך תקופת התקלה נשלחו 1,438,456 מסרונים ל-98,150 לקוחות שנרשמו לאפליקציה. בשלב הנוכחי אין אפשרות לדעת מי מבין אותם לקוחות אישר קבלת דברי פרסומת. לאחר תיקון התקלה, סיווג המשיבה את כל מי שרשום לאפליקציה כמי שלא אישר דיוור, כך שכדי לקבל דברי פרסומת נדרש אישור נוסף.

לטענת המשיבה, מהנתונים המתייחסים לחודשיים שלאחר תיקון התקלה עולה כי 55% מהלקוחות הנרשמים מאשרים קבלת דיוור, ויש להניח כי זה היה היחס גם בתקופת התקלה.

עיקרי הסדר הפשרה

4. הסדר הפשרה יחול על כל מי שנרשם לאפליקציה של המשיבה, החל מדצמבר 2021 ועד תיקון התקלה באפריל 2022 וקיבל ממנה דברי פרסומת באמצעות מסרונים ("הקבוצה"). כאמור, בהתאם לנתוני המשיבה כוללת הקבוצה 98,150 אנשים. ההסדר יגבש מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה, בכל הנוגע לטענות העולות בבקשת האישור.

5. הסדר הפשרה כולל שני מרכיבים עיקריים – הסדרה עתידית ופיצוי לחברי הקבוצה. כחלק מההסדרה העתידית, הוסכם כי המשיבה תבצע ריענון נהלים בקרב נציגיה, לרבות נותני שירותים המעורבים במשלוח הודעות פרסומת עבורה, ותפיץ ביניהם נוהל מסודר שיש בו כדי לוודא כי לא יישלחו הודעות בניגוד לדרישות החוק. עוד הוסכם, כי המשיבה תבצע גיבויים חודשיים של אישורי ההסכמה לקבלת הודעות הכוללות דברי פרסומת.

6. בנוסף, המשיבה תעניק לחברי הקבוצה פיצוי בשווי 7,704,775 ש"ח, וזאת בדרך של מתן שובר לכל אחד מחברי הקבוצה לקבלת 8 בקבוקים של 1.5 ליטר של "קוקה קולה" או "קוקה קולה זירו". שוויה של הטבה זו מוערך בסך של 78.5 ש"ח (כולל מע"מ וכולל דמי פיקדון על הבקבוקים), וזאת בהתאם למחיר של המוצרים באתר סטורנקסט. ניתן יהיה לממש את הטבה באחת מרשתות השיווק הגדולות המצוינות בהסכם, אשר תיקבע בהמשך על ידי המשיבה. השובר יהיה ניתן למימוש באמצעות האפליקציה והודעה על כך תישלח לחברי הקבוצה במסרון תוך 30 יום מהמועד בו יאושר הסכם הפשרה. המשיבה תהיה רשאית ליידע את חברי הקבוצה על הטבה גם על ידי הודעות במסגרת האפליקציה (הודעות PUSH). תקופת המימוש של השובר תהיה שישה חודשים, ושלושה חודשים לפני תום התקופה תישלח תזכורת לחברי הקבוצה.

תוך 20 יום לאחר שתסתיים תקופת המימוש תגיש המשיבה הודעת עדכון בה תציין מה היקף המימוש של הטבה. ככל שלא ימומשו כל השוברים, אזי תתרום המשיבה לעמותות מסוימות (המפורטות בבקשה) מוצרי מזון מתוצרתה בשווי השוברים שלא מומשו.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרוננברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

7. הצדדים ביקשו להימנע ממינוי בודק, שכן לטענתם הסוגיות המתעוררות במסגרת הסכם הפשרה הן משפטיות גרידא, ואין צורך במומחיות כדי להעריך את השאלה האם הפשרה ראויה והוגנת.

הצדדים המליצו להעמיד את הגמול לו יזכה המבקש על סך של 350,000 ש"ח בתוספת מע"מ, ואת שכר טרחת באי כוחו על סך של 1,000,000 ש"ח בתוספת מע"מ. כמו כן, המשיבה תשפה את המבקש על החלק הראשון של האגרה ששולמה. עוד התבקש בית המשפט לפטור את המשיבה מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

8. לא הוגשו התנגדויות לבקשה לאישור הסכם הפשרה, ולא הוגשו בקשות ליציאה מהקבוצה. היועצת המשפטית לממשלה הגישה שתי הערות. הערה אחת מתייחסת לנוסח המסרון שהוסכם שישלח לחברי הקבוצה. בנוסח המופיע בבקשה נכללה פסקה לפיה המשיבה מעוניינת להמשיך ולשלוח הודעות פרסומת, ומקבל המסרון זכאי להודיע בכל עת על הסרה מרשימת התפוצה באמצעות משלוח "הסר" למספר או לכתובת דואר אלקטרוני מסוימים. לטענת היועצת המשפטית לממשלה, ההודעה מעוררת קושי, שכן היא יוצרת מנגנון לפיו ההסכמה היא ברירת המחדל (opt out), בעוד שבעניינינו מלכתחילה נדרשה על ידי המשיבה הצטרפות אקטיבית (opt in). במענה להערה זו טענו הצדדים, כי ההודעה נכנסת לגדרו של החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. עם זאת, הצדדים הסכימו לשנות את נוסח ההודעה כך שכלל שהנמען מעוניין לקבל דברי פרסומת יהא עליו לסמן זאת. היינו, העדר תגובה מצד הנמען לא ייחשב כהסכמה מטעמו לקבלת דברי פרסומת, אלא אם הוא יאשר זאת באופן פוזיטיבי. בכך בא עניין זה אל פתרונו.

הערה שנייה שהעלתה היועצת המשפטית לממשלה היא התנגדות לבקשת הצדדים לפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה. עניין זה יידון בהמשך.

דיון והכרעה

9. סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית. הסעיף קובע, כי "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 התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". סעיף 19(ג)(2) לחוק קובע, רשימה של שיקולים אשר על בית המשפט להתחשב בהם בהחלטתו האם לאשר את הפשרה:

"(א) הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

- (ב) התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד), וההכרעה בהן;
- (ג) השלב שבו נמצא ההליך;
- (ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב);
- (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".

10. בענייננו, בקשת האישור עומדת לכאורה בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. נקודת המוצא היא שאין מחלוקת שהייתה הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת. המבקש קיבל הודעות פרסומת בלא שנתן הסכמתו לכך, ולפיכך יש לו לכאורה עילת תביעה אישית. הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת עשויה לשמש עילה להגשת תובענה ייצוגית (פרט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות). כמו כן, מתקיימים לכאורה התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק. השאלה העיקרית העומדת על הפרק היא האם הסדר הפשרה הוא ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בפרמטרים שנקבעו בסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות ובמכלול נסיבות העניין.

11. על מנת להכריע האם הסדר הפשרה ראוי, בראש ובראשונה יש לבצע הערכה של הסיכויים והסיכונים הכרוכים בניהול התובענה לגופה. "על בית המשפט לבחון את השאלה מה היה עולה בגורל התביעה אילו היא הייתה נדונה עד תומה. מהסכום המקסימלי שהיו חברי הקבוצה עשויים לקבל אילו היו טענותיהם מתקבלות במלואן, יש 'לגזור' את הסיכון כי טענות אלה לא היו מתקבלות. ככלל, סכום הפשרה אמור לשקף את המכפלה של הסכום הכולל בסיכון המשוער לכך שהוא היה מתקבל על כלל רכיביו" (ע"א 2398/22 שולץ נ' הוט מובייל בע"מ, פסקה 25 לפסק דינה של השופטת רונן (30.11.2022) ("עניין שולץ"); וראו גם, בר"מ 2744/19 עיריית עכו נ' בריל תעשיות נעליים בע"מ, פסקה 16 (10.3.2021)). לצד זאת, יש ליתן משקל גם לכך שהסדר הפשרה מביא לחיסכון בעלויות ולהקדמת הפיצוי לחברי הקבוצה (עניין שולץ, שם).

12. כאשר הפיצוי המוסכם אינו כספי, ישנו מימד נוסף שעל בית המשפט לשקול, והוא האם יש בפיצוי משום תועלת אמיתית לחברי הקבוצה, וככל שכן מה שיעורה. בת"צ (מחוזי ת"א) 24675-10-13 הררי נ' צבאן תכשיטים (30.8.2020) ("עניין הררי") עמד בית המשפט המחוזי (כב' השופט כבוב) בהרחבה על סוגי הפיצויים האפשריים במסגרת תובענה ייצוגית. בראש הפירמידה עומד כמובן תשלום כספי לכל חברי הקבוצה המפצה אותם על הנזק שנגרם להם. לצד זאת, ישנם הסדרי פיצוי אפשריים אחרים, כגון תשלום באמצעות "שווה כסף", תרומה של הכספים, תשלום לחלק מחברי הקבוצה וכדומה. הסדר אפשרי נוסף הוא מתן שובר לחברי הקבוצה המעניק להם הנחה או





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 22-05-33625 קרוננברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

הטבה ברכישת מוצרים או שירותים מהנתבע. הסדרים מעין אלו, הידועים כ"הסדרי שוברים" או "פשרות קופונים", מעוררים קשיים לא מעטים (ראו, עניין הררי, פסקה 50 ואילך). בין היתר, קיים קושי להעריך את שוויה של ההטבה וישנו חשש שהיא לא תמומש או שתמומש בהיקפים נמוכים. עוד יש להביא בחשבון את הפגיעה בהרתעה הנוצרת בשל כך שלצד העלות שסופג הנתבע כתוצאה מההטבה שהוא מעניק לקבוצה, עשויה לצמוח לו גם תועלת הנובעת מכך שההסדר משמש גם כלי לקידום מכירות. על אף החסרונות האמורים, הפסיקה קבעה שאין לשלול את האפשרות ליתן פיצוי כזה במקרים המתאימים (ראו, עניין הררי, פסקה 64 ואילך). עמד על כך בית המשפט העליון בעניין **שולץ** (פסקה 34 לפסק דינה של השופטת רונן):

"פיצוי שמוענק לחברי הקבוצה המיוצגת במסגרת הסכם הפשרה איננו פיצוי כספי אלא הוא פיצוי הדומה באופיו ובטיבו לפיצוי מסוג 'קופונים'. פיצוי כזה אומנם אינו שווה ערך לפיצוי כספי, אולם יחד עם זאת אין לשלול את האפשרות כי זה יהיה סוג הפיצוי שיינתן לחברי הקבוצה במקרים המתאימים. ודוק, כדי לבחון האם פיצוי מסוג זה משרת את מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, יש לברר האם הוא מעניק סעד הולם לנפגעים והאם יש בו כדי לקדם את אכיפת הדין ואת ההרתעה מפני הפרתו. לשם כך יש לתת את הדעת לשווי הפיצוי משתי נקודות מבט, זו של חברי הקבוצה וזו של הנתבע. במילים אחרות, יש מקום לבחון מהי התועלת שיפיקו חברי הקבוצה מהפיצוי; ומהי העלות שיישא בה הנתבע במסגרת זו".

דברים אליו יפים לכל מקרה בו מדובר בהסדר פשרה הכולל פיצוי לא כספי. כאשר בית המשפט שוקל את השאלה האם מדובר בהסדר ראוי והוגן, עליו לבחון הן את התועלת שיש בו לקבוצה והן מהי העלות האמיתית שלו לנתבע.

על רקע האמור, נבחן את המקרה הנוכחי.

13. אין מחלוקת שעקב תקלה טכנית – לטענת המשיבה, של ספק חיצוני – נשלחו 1,438,456 מסרונים המהווים "דבר פרסומת" לפי סעיף 30 לחוק התקשורת, לקבוצה של 98,150 לקוחות (היינו, כל לקוח קיבל כ-15 הודעות), וזאת מבלי קשר לשאלה אם הם אישרו קבלת הודעות פרסומת או לא. לא ניתן לדעת כמה לקוחות מתוך הקבוצה האמורה לא אישרו קבלת דברי פרסומת. על יסוד פילוח הנתונים של התקופה שלאחר תיקון התקלה מעריכים הצדדים, כי כ-45% מחברי הקבוצה לא אישרו קבלת הודעות הכוללות דברי פרסומת. הערכה זו נראית הגיונית וסבירה. מכאן, שלצורך ההליך הנוכחי, יש להעריך כי קבוצה של כ-44,000 לקוחות קיבלו כ-15 הודעות פרסומת בניגוד לדין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

14. בבואנו להעריך את סיכוייה של התביעה אילו הייתה מתנהלת עד תומה, נקודת המוצא היא, אפוא, כי הייתה הפרה של סעיף 30 לחוק התקשורת ביחס לחלק גדול מהקבוצה. לצד זאת, עלינו להביא בחשבון את האפשרות כי בית המשפט היה מתחשב בכך שההפרה נובעת מתקלה טכנית שמקורה בצד שלישי. כידוע, לבית המשפט נתון שיקול דעת בשאלה האם לאשר תובענה ייצוגית, גם כאשר היא ממלאת אחר התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות (ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ**, פסקה 76 (4.9.2011); רע"א 3698/11 **שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ**, פסקה כ"ו (6.9.2017)), והאפשרות כי בית המשפט היה בוחר לעשות זאת היא בגדר "סיכון" הכרוך בתביעה. בנוסף, יש לזכור כי בעוד שתובע אישי רשאי לתבוע פיצוי לדוגמה של עד 1,000 ש"ח בגין כל הודעה (סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת), הרי שבתובענה ייצוגית לא ניתן לתבוע פיצוי לדוגמה (סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות). לפיכך, אילו הייתה התביעה מתנהלת עד תומה היה על המבקש להראות כי נגרם נזק לחברי הקבוצה, ואת היקפו של הנזק (ולו על דרך האומדנה). זהו אתגר נוסף אשר יש להביאו בחשבון בעת הערכת הסיכויים והסיכונים הטמונים בתובענה (השוו, רע"א 2292/22 **ש. שסטוביץ בע"מ נ' רוה**, פסקה 21 (12.2.2023) ("עניין **שסטוביץ**"); עניין **שולץ**, פסקה 32 לפסק דינה של השופטת רונן).

15. ומכאן לשווי ההטבה לה זוכים חברי הקבוצה. בהתאם להסכם הפשרה, יקבל כל אחד מחברי הקבוצה שובר לקבלת 8 בקבוקים של 1.5 ליטר של "קוקה קולה" או "קוקה קולה זירו" באחת מרשתות השיווק אשר תיבחר על ידי המשיבה מאלו המצוינות בהסכם. שוויה של הטבה זו הוערך על ידי הצדדים בסך של 78.5 ש"ח (כולל מע"מ וכולל דמי פיקדון על הבקבוקים), וזאת בהתאם למחיר הממוצע של המוצרים באתר "סטורנקסט". ככל שההטבה לא תנוצל במלואה, תתרום המשיבה שוברים של מוצרי מזון מתוצרתה בגובה היתרה שלא נוצלה לעמותות המפורטות בהסכם.

בדרך כלל, פיצוי שאינו כספי הוא אופציה עדיפה פחות, מבחינת חברי הקבוצה, מאשר פיצוי כספי. עם זאת, במקרה הנוכחי מדובר בפיצוי לא כספי "איכותי" יחסית. ראשית, ולכך יש חשיבות רבה – מימוש אינו מותנה בדבר. אין מדובר במתן הנחה. חברי הקבוצה זכאים לממש את השובר, ללא תשלום, ובלא שהדבר יותנה ברכישה של מוצרים נוספים ממוצריה של המשיבה או גורם אחר. דומה, כי בהתאם לקטגוריזציה שנעשתה בעניין **הררי** (פסקאות 43-47), אין לסווג את הפיצוי בענייננו כ"הסדר שוברים" אלא כהטבה בשווה כסף. שנית, מימוש ההטבה צפוי להיות פשוט ונוח, שעה שהוסכם כי הוא ייעשה בלפחות אחת מרשתות השיווק אשר יש להן פרישה ברחבי הארץ; שלישית, מדובר בפיצוי הנחזה להיות הולם למאפייניה של הקבוצה (או מרביתה), שכן יש להניח שאלו שמשתמשים ביישומון של המשיבה חובבים את משקאותיה.

16. אשר לשווי ההטבה, כאמור לעיל יש לבחון זאת הן מן ההיבט של התועלת לחברי הקבוצה והן מההיבט של העלות למשיבה. הטענה כי שווי ההטבה לכל אחד מחברי הקבוצה הוא 78.5 ש"ח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

(כמעט 10 ש"ח לבקבוק) מופרזת במידה רבה. טענה זו מבוססת, על פי האמור בבקשה לאישור הסדר הפשרה, על נתוני חברת סטורנקסט בע"מ, העוסקת באיסוף מידע מרשתות שיווק ומחנאות. לא נמסר איזה בתי עסק נכללים במסד הנתונים שעל פיו חושב השווי. אין ספק, שמדובר במחיר גבוה מזה הנגבה ברשתות השיווק, ויש להניח שהממוצע שהוצג כולל גם נקודות מכירה בהן נמכרים בקבוקים בודדים במחיר יקר יחסית, כגון קיוסקים, חנויות נוחות וכדומה. מכיוון שההטבה הניתנת לחברי הקבוצה היא שובר למימוש שמונה בקבוקים **ברשת שיווק**, הרי שהבסיס להשוואה, מבחינת התועלת לחברי הקבוצה, הוא מחירי הבקבוקים ברשתות אלו, ומחירים אלו נמוכים כנראה באופן משמעותי מזה המוצג במסגרת הסדר הפשרה (במיוחד בהתחשב בכך שהם נמכרים גם במארזים). אין צורך לומר, כי העלות למשיבה היא נמוכה עוד יותר.

לכאורה, היה מקום להורות על מינוי בודק כדי להעריך את שווי ההטבה, אולם בנסיבות העניין סבורני כי מדובר במהלך מיותר. זאת, מן הטעם שגם אם שווי ההטבה נמוך יותר מהמוצהר על ידי הצדדים, הפיצוי ראוי והולם את נסיבות המקרה. בהקשר זה אשוב ואזכיר את הנטל החל על המבקש להראות כי נגרם לחברי הקבוצה נזק, את ה"נסיבות המקלות" שעניינן העובדה שמדובר בתקלה טכנית שנגרמה על ידי צד שלישי, ואת העובדה שלפי מה שנמסר לא הגיעה אל המשיבה כל תלונה מלקוחות שקיבלו את ההודעות (מלבד המבקש).

לשם השוואה אציין, כי בעניין **שולץ**, שעסק גם הוא באישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בגין ספאם, קבע בית המשפט העליון כי יש לצאת מנקודת הנחה שכל אחד מחברי הקבוצה היה מקבל פיצוי של 5 ש"ח אילו הייתה התביעה נדונה ומתקבלת. אילו היינו מחילים אמת מידה זו במקרה הנוכחי, הרי שהפיצוי היה עומד על כ-200,000 ש"ח בלבד. בעניין **שסטוביץ** אישר בית המשפט העליון הסדר פשרה בתביעת ספאם, אשר ההטבה המרכזית בו הייתה, בדומה לענייננו, קבלת מוצר בחינם בשווי של 35 ש"ח. מובן, כי כל מקרה לגופו (כך, למשל, בעניין **שסטוביץ** לא עלתה טענה שההודעות נשלחו למי שלא נתן הסכמתו לכך בהתאם לחוק). אולם, בהתחשב במגמה העולה מפסקי הדין האמורים בכל הנוגע לפשרות בתביעות ספאם, דומה כי ניתן לקבוע שההטבה הניתנת בענייננו לחברי הקבוצה היא ראויה והולמת, אף מבלי לקבוע באופן מדויק את שוויה (וראו, עניין **שולץ**, פסקאות 34-35 לפסק דינה של השופטת רונן). עם זאת, לשאלת השווי עשוי ותהיה חשיבות לעניין קביעת שכר הטרחה הגמול, ואדרש לכך בהמשך.

17. אעיר, כי הסדר הפשרה כולל מתן הטבה לכל מי שקיבל הודעות מהמשיבה, על אף שלפי האמור לעיל ההערכה היא כי מעט יותר ממחצית מהם הסכימו לקבלת ההודעות, כך שאין להם עילה כלפי המשיבה. מכיוון שלא ניתן לזהות באופן מדויק את מי שנפגע, אלא רק קבוצה גדולה יותר הכוללת בתוכה את הנפגעים, מוענק הפיצוי למעגל רחב יותר של נהנים. מדובר במצב לא אידיאלי, שכן תוצאה רצויה יותר היא שסכום הפיצוי יתחלק רק בין מי שזכאי לו, כך שהפיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה ה"אמיתיים" יגדל. אולם, בנסיבות העניין, בהתחשב בטיב הפיצוי המוסכם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 22-05-33625 קרוננברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

ובקשיי הזיהוי, אין מנוס מכך (לדילמות ולפיתרונות בכל הנוגע לחלוקת סכום הפיצוי בתובענות ייצוגיות ראו, שי נ' לביא "גלגל המזל: כיצד לחלק את קופת הפיצוי בתובענות ייצוגיות?" עיוני משפט מ 321 (2017)). יוער, כי הפסיקה הכירה באפשרות לאמץ, במקרים המתאימים, הסדרי פשרה הכוללים פיצוי של חלק מחברי הקבוצה בלבד (עניין שולץ, פסקאות 27-31 לפסק דינה של השופטת רונן). ניתן לומר, על דרך קל וחומר, שאין לשלול קטגורית מצב בו יחולק הפיצוי לקבוצה רחבה יותר מאלו הזכאים לו.

18. מרכיב נוסף שיש להידרש אליו הוא ההסדר שנקבע למקרה בו ההטבה לא תנוצל במלואה. כאמור, אחד הקשיים בהסדרים לא כספיים הוא החשש מפני מימוש חסר. על אף קושי זה, מאושרים לעתים הסדרים הכוללים "סיכון" של אי ניצול של ההטבה. בענייננו, ניתן מענה לחשש זה, בכך שנקבע שהיתרה הלא מנוצלת תיתרם על ידי המשיבה באופן של חלוקת מוצרי מזון לעמותות. אמת, כי פיתרון זה אינו מושלם, שכן דרך המלך היא מימוש היתרה הלא מנוצלת בדרך של תשלום לקרן שהוקמה לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות ("הקרן"). אולם, כאשר מדובר בתרומה של מוצרים העברה לקרן אינה רלוונטית, ובפסיקה הובהר שאין לשלול כי במקרים המתאימים יאומץ הסדר הכולל מרכיב של תרומת מוצרים לעמותות (עניין שסטוביץ, פסקה 22). בענייננו, בהתחשב במכלול הנסיבות שצוינו לעיל, סבורני שאין בכך שההסדר המשלים למקרה של אי ניצול מלוא ההטבה בא לידי ביטוי בתרומת מוצרים כדי להפוך את הפשרה לכזו שאינה ראויה.

19. אשר למינוי בודק: בהתאם לסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מינוי בודק הוא הכלל, והימנעות ממינויו מותנית בטעמים מיוחדים שיירשמו. אולם, בפועל מינוי בודק הפך להיות החרוג, ולא הכלל (ראו, ע"א 1582/20 חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ, פסקה 76 (19.1.2021)). בפסק הדין האמור עמד בית המשפט העליון על שלושה סוגי שיקולים שיובאו בחשבון כאשר נשקל הצורך במינוי בודק (שם, פסקה 76; ההדגשות במקור):

"שיקולי יעילות, הן מבחינת העלויות הכרוכות במינוי בודק, והן מבחינת העיכוב והסרבול שמינוי זה יוצר בהוצאתו לפועל של הסדר הפשרה; שיקולים מהותיים הנוגעים לתוכנו של ההסדר (כגון שמדובר בהסדר פשרה המעניק השבה מלאה לחברי הקבוצה, או כאשר בחינת סבירותו והגינותו של הסדר הפשרה מבוססת בעיקרה על שאלות משפטיות המצויות בתחום מומחיותו של בית המשפט); ו-שיקולים דיוניים הנוגעים לנסיבות שהובילו לגיבוש הסדר הפשרה (כגון שבית המשפט, או גורמים מקצועיים ואובייקטיביים אחרים, היו מעורבים בגיבושו ובעיצובו של הסדר הפשרה)".

בענייננו, שיקולים אלו תומכים במסקנה לפיה אין צורך במינוי בודק. הסדר הפשרה גובש במעורבות של מגשר העוסק בתחום. לא הוגשו לו התנגדויות. שאלת החבות היא משפטית בעיקרה.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 22-05-33625 קרוננברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

הנתונים לגבי היקף הקבוצה מבוססים על בדיקת המערכות של המשיבה ומגובים בתצהיר, ובנסיבות העניין די בכך. כמו כן, כפי שצוין לעיל, בנסיבות ענייננו אין צורך בהערכה מדויקת של שווי ההטבה הניתנת לחברי הקבוצה על מנת לקבוע שהיא ראויה והוגנת.

20. הנקודה האחרונה שיש להידרש אליה היא זהותה של רשת השיווק שבה ניתן יהיה לממש את ההטבה. בהסדר הפשרה נקבע, כי המימוש יהיה בלפחות אחת מתוך רשימה של רשתות שיווק המופיעה בהסכם, כאשר הרשת או הרשתות בהן ניתן יהיה לנצל את ההטבה ייבחרו על ידי המשיבה בהודעה שתמסר לבאי כוח המבקש, ושמות הרשת או הרשתות יכללו בהודעה שתשלח לחברי הקבוצה. סבורני, כי יש מקום שבית המשפט יאשר את בחירת הרשת או הרשתות על ידי המשיבה, על מנת לוודא כי ישנה פרישה מתאימה של אפשרויות הניצול של ההטבה.

21. לאור כל האמור, סבורני כי הסדר הפשרה הוא ראוי והוגן, ויש לאשרו (בכפוף לאמור בפסקה הקודמת).

שכר הטרחה והגמול

22. הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבאי כוחו נקבעים על ידי בית המשפט. הפרמטרים שלפיהם יקבע בית המשפט את שכר הטרחה והגמול קבועים בסעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות. הצדדים אינם רשאים להגיע להסכמות בנוגע לשכר הטרחה ולגמול, אולם הם רשאים להציג המלצה מוסכמת בעניין זה (סעיף 18(ז)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).

23. בענייננו, הצדדים המליצו כי שכר הטרחה יעמוד על סך של 1,000,000 ש"ח בתוספת מע"מ, והגמול יעמוד על סך של 350,000 ש"ח בתוספת מע"מ. בהקשר זה טוענים הצדדים, כי מלבד הטבת שוברי הבקבוקים שחברי הקבוצה מקבלים, ששוויה עומד על 7,704,775 ש"ח, צומחת להם תועלת כתוצאה מהסדרה עתידית שהמשיבה התחייבה לה, אותה מעריכים הצדדים בסכום של 10,000,000 ש"ח. לפיכך, שכר הטרחה עומד על 5.5% משווי ההטבה הכולל שמקבלת הקבוצה (וכ-13% משווי הטבת שוברי הבקבוקים) והגמול עומד על 2% משווי ההטבה הכולל (וכ-4.5% משווי הטבת השוברים).

אומר כבר עתה, כי המלצת הצדדים חורגת באופן מהותי משיעורי שכר הטרחה והגמול הראויים במקרה הנוכחי, ואין לאמצה.

שכר טרחה וגמול בתובענה ייצוגית – כללי

24. השיקולים שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת שכר הטרחה לבאי כוח התובע המייצג קבועים בסעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות:

י"1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

(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".

השיקולים שיביא בית המשפט בחשבון בעת קביעת הגמול לתובע המייצג קבועים בסעיף 22(ב) לחוק, והם דומים בעיקרם, בשינויים המחויבים. בפסיקה הובהר כי "אין עסקינן ברשימה ממצה של שיקולים, ולא מדובר באריתמטיקה אלא בקווים מנחים בלבד" (ע"א 689/16 נסאר נ' עיר השעשועים בע"מ, פסקה 13 (7.5.2018) ("עניין נסאר")).

25. פסק הדין המנחה בכל הנוגע לפסיקת שכר טרחה בתובענה ייצוגית הוא ע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 681 (2012) ("עניין רייכרט"). באותו עניין קבע בית המשפט העליון, כי כאשר מדובר בתובענות ייצוגיות בהן נפסק סעד כספי, יש לפסוק את שכר הטרחה לבא כוח התובע המייצג בדרך של אחוזים מהסעד שניתן לקבוצה. בית המשפט הוסיף וקבע את העקרונות הבאים: שכר הטרחה ייגזר מהסכום שנגבה בפועל ולא מהסכום שנפסק; השאלה מהו שיעור שכר הטרחה באחוזים שראוי לפסוק תיגזר מנתוני הפרטניים של כל מקרה ומקרה; שיעור שכר הטרחה יושפע מהשלב אליו הגיע ההליך (האם הוא הסתיים בפסק דין או בהסכם פשרה, וככל שהושגה פשרה מהו השלב הדיוני בו היא הושגה); שכר הטרחה ייקבע בשיעור מדורג, כך שככל שסכום הפיצוי גדול יותר כך יקטן שיעור שכר הטרחה באחוזים.

בפסיקה שניתנה לאחר מכן צוין, כי שיטת האחוזים היא אכן השיטה המובילה לפסיקת שכר טרחה, אולם בית המשפט אינו מחויב לפסוק בדרך זו (ע"מ 2978/13 מי הגליל - תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יונס, פסקה מט (23.7.2015); עניין שולץ, פסקה 13 לפסק דינו של השופט כבוב).

התפתחות נוספת בנושא זה אירעה אך לאחרונה, בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 3604/22 פז נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פסקאות 5-9 (23.5.2023). שם נפסק, כי כאשר ההסדר כולל מרכיב של פיצוי לחברי הקבוצה ומרכיב משלים של העברת היתרה הלא ממומשת לקרן או כתרומה לצדדים שלישיים, אזי יש לפסוק לטובת עורך הדין המייצג שכר טרחה גם בגין המרכיב המשלים, אולם בשיעור נמוך יותר מזה שיש לפסוק לטובתו עבור הסכומים שהועברו בפועל לחברי הקבוצה. זאת, נוכח העדיפות שיש להפניית הפיצוי לטובת חברי הקבוצה על פני תרומה לקרן או לצדדים שלישיים, ועל מנת לתמרץ את עורך הדין לפעול כדי שחברי הקבוצה ייהנו משיעור גבוה ככל הניתן מסכום הפיצוי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 22-05-33625 קרוננברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

26. עוד אציין, כי בפסיקה נקבע שכאשר בית המשפט מגיע לכלל מסקנה כי הסכום שהומלץ על ידי הצדדים גבוה מידי והוא מורה על הפחתתו, הוא רשאי להורות על העברת ההפרש לטובת חברי הקבוצה (בין אם על דרך העברה לקרן ובין אם בדרך אחרת) (ע"א 6121/21 כרמי נ' שלמה תחבורה (2007) בע"מ, פסקה 8 (27.12.2021)). עם זאת, נראה כי אין מקום לעשות זאת בדרך שגרה, אלא כאשר בית המשפט מתרשם שמן הראוי להגדיל את ההטבה לחברי הקבוצה או כאשר ישנם טעמים טובים אחרים המצדיקים זאת. בענייננו, כפי שאפרט להלן, מצאתי שיש מקום לעשות שימוש בכלי זה באופן מתון בלבד, על מנת להתגבר על חשש נקודתי.

שכר טרחה וגמול בהסדרי פשרה שאינם כוללים תשלום כספי

27. בעניין רייכרט ציין בית המשפט העליון, כי שיטת האחוזים אינה רלוונטית כאשר מדובר בסעד שאינו כספי, כגון צו מניעה (פסקה 7 לפסק הדין). שאלה אחרת היא כיצד יחושב שכר הטרחה כאשר הסעד אינו כולל תשלום כספים ממש, אולם הוא כולל הטבה לחברי הקבוצה אשר אמור להיות לה שווי כספי, כגון קבלת שירותים או מוצרים בחינם (כבענייננו) או הסדרי שוברים. נראה כי גם במקרה כזה יש לפעול בדרך כלל לפי שיטת האחוזים – היינו, להעריך את שווי ההטבה שהקבוצה זוכה לה ולגזור ממנה את שכר הטרחה – אך תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות (ראו, אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 685 (2017)).

קביעת שכר הטרחה בהסדרים כאלו מעוררת שתי בעיות עיקריות: ראשית, יש להעריך את שווי ההטבה, על מנת לגזור ממנו את שכר הטרחה; שנית, יש להעריך את היקף המימוש הצפוי של ההטבה, שכן שכר הטרחה אמור, בדרך כלל, להיגזר מהגבייה בפועל (ראו, ענין שולץ, פסקה 20 לפסק דינו של השופט כבוב). הקושי השני ניתן לפיתרון ככל שבית המשפט יורה ששכר הטרחה ייקבע באופן סופי לאחר שיתברר היקף הניצול של ההטבה (ראו, אמיר ויצנבליט "ייצוג הולם בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" משפטים מג 351, 400-401 (2013)).

28. כאשר הסדר הפשרה אינו כולל תשלום של כסף ממש, אלא פיצוי בשווה כסף או בשוברי הנחה וכדומה, על בית המשפט להתחשב בכך כשיקול המצדיק קביעת שיעור נמוך יותר של אחוז שכר הטרחה מאשר זה שהיה נפסק במקרה של פיצוי כספי (עניין הררי, פסקה 121). זאת, על מנת להביא לידי ביטוי את הקשיים בהערכת שווייה של ההטבה, כמו גם את העובדה שפיצוי שאינו כספי הוא פחות איכותי מעצם טבעו מבחינת חברי הקבוצה (ומבחינת הרתעת הנתבע) מאשר פיצוי כספי.

בכל הנוגע לקושי להעריך את שווי ההטבה יצוין, כי פעמים רבות מציגים הצדדים במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה את ההטבה הניתנת לחברי הקבוצה באור חיובי ומבקשים לייחס לה שווי גבוה. מובן, כי בית המשפט אינו כבול לשווי המוצג על ידי הצדדים לצורך קביעת הבסיס שממנו ייגזר שכר הטרחה. אדרבה, על בית המשפט לבחון זאת בעיניים ביקורתיות. ככל שבית המשפט ישתכנע כי השווי המוצג מופרז, הוא עשוי לנקוט אחת משתי שיטות (או שילוב שלהן):





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

האחת, קביעת שווי ההטבה (שהוא הבסיס שממנו נגזר שכר הטרחה) על סכום נמוך יותר מזה שהוצג על ידי הצדדים; השנייה, הותרת השווי הנטען כבסיס לחישוב שכר הטרחה, תוך שיינתן להפרזה משקל במסגרת קביעת אחוז שכר הטרחה. היינו, בעת קביעת שכר הטרחה יתחשב בית המשפט בכך שהשווי שממנו נגזר שכר הטרחה מופרז, ויביא זאת בחשבון כשיקול להפחתת אחוזי שכר הטרחה.

מן הכלל אל הפרט

29. נפנה עתה ליישום השיקולים הרלוונטיים על ענייננו. בראש ובראשונה, נידרש לשאלת התועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה (סעיף 23(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). לטענת הצדדים, שוויה של הטבת הבקבוקים עומד על 7,704,775 ש"ח, ומלבד זאת צומחת לקבוצה תועלת בגין הסדרה עתידית שיש להעריכה על סך של 10,000,000 ש"ח. לפיכך, יש לגזור את שכר הטרחה והגמול מסכום של כמעט 18 מיליון ש"ח.

בכל הנוגע לשווי הטבת הבקבוקים, כפי שצוין לעיל הרי שזו מוצגת באופן מופרז, שעה שההערכה נשענת, ככל הנראה, על ממוצע הכולל מחירים של בקבוקים הנמכרים בנקודות מכירה יקרות יחסית, כגון קיוסקים, בעוד שבסיס ההשוואה הנכון הוא המחיר של שמונה בקבוקים (שלפחות שישה מהם במארו) ברשתות השיוק. אין בידי כלים לקביעת שוויה האמיתי המדויק של ההטבה מבחינת הקבוצה, ובוודאי שלא מבחינת העלות למשיבה. אין גם הצדקה למינוי מומחה רק לצורך קביעת בסיס שכר הטרחה. בנסיבות אלו, אתייחס לשווי הנטען על ידי הצדדים כאל הבסיס שממנו יגזר שכר הטרחה, אך העובדה שמדובר בשווי מופרז תבוא לידי ביטוי ממשי כשיקול כלפי מטה בקביעת האחוזים.

בכל הנוגע לשווי ההסדרה העתידית, הרי שהטענה כי יש להעריכה בסך של 10,000,000 ש"ח היא חסרת כל בסיס, ודומה שיותר מכל היא מעידה על הבנה של הצדדים כי קשה להצדיק את שכר הטרחה והגמול המומלצים. הטענה לגבי שווי ההסדרה העתידית נשענת על כך שבעקבות הסדר הפשרה ריעננה המשיבה את נהליה בכל הנוגע לעמידה בהוראות החוק בקשר לשליחת דברי פרסומת, והיא התחייבה ליזום הדרכות ולהפיץ חוזר הנחיות מתאים (נספח 6 לבקשה לאישור הסדר הפשרה) בקרב נציגיה, וכן לבצע גיבויים חודשיים של אישורי ההסכמה לקבלת דברי פרסומת.

ככלל, ניתן להתחשב במידת מה בהתחייבות להסדרה עתידית במסגרת פסיקת שכר הטרחה, ובלבד שמדובר בהסדרה ממשית וקונקרטית, המוסיפה על החובות הקבועות בדין (ראו, ע"א 7593/21 פיינטוך נ' אלוניאל בע"מ, פסקה 8 (9.6.2022); ע"א 8114/14 מרקיס מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 34 (22.8.2018)). בענייננו, ניתן לתת משקל מסוים – לא גבוה – להסדרה העתידית שהמשיבה התחייבה לה, כמו גם לכך שהתובע המייצג הביא לגילוי התקלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

ולהפסקת שליחת דברי הפרסומת לקבוצה. אולם, ודאי שאין כל הצדקה לייחס לכך שווי בסדר הגודל שהצדדים טוענים לו. בנסיבות העניין, תבוא ההסדרה העתידית לידי ביטוי על ידי כך שיינתן לה משקל מסוים כלפי מעלה במסגרת קביעת האחוזים.

לאור האמור, הבסיס שממו ייגזר שכר הטרחה יהיה השווי הנטען של הטבת הבקבוקים, בסך 7,704,775 ש"ח. העובדה כי מדובר בשווי מופרז תבוא לידי ביטוי בקביעת האחוזים, ומנגד יינתן במסגרת זו משקל מסוים גם לכך שהתובע המייצג הביא לגילוי התקלה ולהפסקת שליחת הודעות הפרסומת, וכן להסדרה העתידית שהנתבעת התחייבה לה.

30. שיקול נוסף שרלוונטי לענייננו הוא מורכבות ההליך, הטרחה שהושקעה בו על ידי באי הכוח המייצגים והסיכון שנטלו בניהולה (סעיף 23(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). שיקול זה תומך בקביעת שכר הטרחה והגמול על הצד הנמוך. אין מדובר בתביעה מורכבת. הפשרה הושגה בתחילת ההליך, עוד לפני שהוגשה תגובה וממילא בלא שהתקיימו הליכים מקדמיים והוכחות, ובלא שניתנה החלטה בבקשת האישור (לצד זאת, יש להביא בחשבון כי התנהל הליך גישור משמעותי). לא נדרשו הוצאות מיוחדות לצורך ניהול ההליך, כגון חוות דעת מומחה. אדגיש, כי אין באמור כדי לגרוע מהעבודה הטובה שעשו באי כוח התובע המייצג ומההישג שהם הביאו לקבוצה. כל אלו צריכים לבוא לידי ביטוי במסגרת פסיקת שכר הטרחה. אולם, דבר המחוקק הוא כי יש להתחשב גם במורכבות ההליך, בעלויותיו ובטרחה שבניהולו. אין מקום כי שכר הטרחה בתביעת ספאם, אשר הוכחה לא הייתה כרוכה בקשיים רבים והיא הסתיימה בשלב מוקדם, יהיה דומה לשכר הטרחה הנפסק בתובענות ייצוגיות מורכבות, כגון בניירות ערך או בהגבלים עסקיים, המצריכות תשומות רבות (כגון חוות דעת מומחה, המצאה מחוץ לתחום וכדומה) ומתנהלות במשך תקופה ארוכה.

יתר השיקולים המנויים בסעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות אינם בעלי משקל מיוחד – לכאן או לכאן – בענייננו. מבלי להפחית בחשיבות של ניהול תובענות ייצוגיות מוצדקות בכל הנוגע לתביעות ספאם, הרי שאין מדובר בנושא בעל חשיבות חברתית יוצאת דופן המצדיק התחשבות מיוחדת בקביעת שכר הטרחה (כמו, למשל, במקרה שנדון בעניין **נסאר**). אשר לפער שבין הסעדים שנתבעו לבין אלו שנפסקו (סעיף 23(ב)(5) לחוק תובענות ייצוגיות), הרי שלכאורה מדובר בפער משמעותי (שכן בבקשת האישור הוערך הסעד בסך של 31.5 מיליון ש"ח), אולם נראה כי הדבר נובע מקושי אמיתי להעריך את היקף הקבוצה במועד הגשת בקשת האישור, ואיני זוקף זאת לחובת המבקש או באי כוחו.

31. אשר לשיעורי שכר הטרחה המקובלים בתובענות ייצוגיות בגין ספאם, איני רואה צורך לערוך סקירה מקיפה, שהרי כל מקרה לפיו פרטיו ונסיבותיו. אסתפק בכך שאזכיר את שכר הטרחה שנפסק בשני פסקי הדין של בית המשפט העליון שעסקו בתביעות ספאם ושנזכרו לעיל: בעניין **שולץ** נפסק שכר טרחה בסך 305,000 ש"ח וגמול בסך 95,000 ש"ח, כאשר שווי ההטבה הוערך בסך שבין 4,291,350 ש"ח לבין 8,582,700 ש"ח. בעניין **שסטוביץ** דחה בית המשפט העליון את המלצת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

הצדדים, ואישר גמול בסך 50,000 ש"ח ושכר טרחה בסך 200,000 ש"ח (בתוספת מע"מ), כאשר שווי ההטבה הוערך על ידי הצדדים בסך של 2.2 מיליון ש"ח (ויוער, כי בשונה מענייננו, בעניין **שסטוביץ** נוהל ההליך לגופו, והפשרה הושגה רק לאחר שניתנה החלטה המאשרת את הגשת התובענה הייצוגית). הסכומים האמורים משקפים שיעורי שכר טרחה נמוכים משמעותית מאלו המומלצים על ידי הצדדים בענייננו.

32. לאור כל האמור, ובהתחשב במכלול השיקולים הנזכרים, מצאתי לקבוע את שכר הטרחה באופן הבא: 7.5% בתוספת מע"מ מהיקף ההטבה שתנוצל על ידי חברי הקבוצה ו-6.5% בתוספת מע"מ מהיקף ההטבה שתמומש על ידי תרומת מוצרים לעמותות. נוסחה זו תבטיח כי באי הכוח המייצגים יקבלו שכר טרחה שינוע בין 500,810 ש"ח לבין 577,858 ש"ח (בתוספת מע"מ), ושכר טרחה זה נראה לי הולם בנסיבות המקרה. הגמול לתובע המייצג יעמוד על 130,000 ש"ח בתוספת מע"מ (ככל שרלוונטי). בנוסף, תשפה המשיבה את המבקש עבור אגרת המשפט ששילם.

על מנת למנוע מצב בו יהיה למשיבה אינטרס להביא להפחתת היקף ניצול ההטבה על ידי חברי הקבוצה, אני מורה כי במקרה בו ישולם לעורכי הדין פחות מהשיעור המקסימאלי של שכר הטרחה (7.5%), תעביר המשיבה את ההפרש בין שכר הטרחה שישולם לבין השיעור המקסימאלי לקרן. כלומר, בכל מקרה המשיבה תשלם בגין שכר טרחה 7.5% מסכום ההטבה.

הבקשה לפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה

33. תקנה 7א לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 ("**תקנות האגרות**"), קובעת חובת תשלום אגרה בתובענה ייצוגית. גובה האגרה נגזר מהשאלה אם בקשת האישור נדונה בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי, ואינו מושפע מעבר לכך מסכום התביעה. זאת, על מנת למנוע צינון יתר של הגשת תובענות ייצוגיות (רע"א 5562/20 **אביב נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (26.10.2020)). האגרה משולמת בשני חלקים. עם הגשת בקשת האישור משלם המבקש את החלק הראשון הקבוע בתקנות (כשליש מסכום האגרה), והחלק השני משולם עם מתן פסק הדין בתובענה, כאשר זהות המשלם – המבקש או המשיב – נקבעת לפי תוצאת ההליך (תקנה 7א(א) לתקנות האגרות).

34. אחד ההבדלים בין האגרה המשולמת בתביעה כספית רגילה לבין האגרה המשולמת בתובענה ייצוגית נוגע לזכות להשבת אגרה במקרה בו מסתיים ההליך בפשרה. בתביעה כספית רגילה, ככל שההליך מסתיים לפני קדם המשפט השלישי זכאי התובע להשבת האגרה, בניכוי סכום מסוים הקבוע בתוספת לתקנות האגרות (תקנה 6(ב) לתקנות האגרות), וככל שההליך מסתיים לפני שהחל שלב ההוכחות, פטור התובע מתשלום המחצית השנייה של האגרה (תקנה 6(ג) לתקנות). בתובענה ייצוגית, לעומת זאת, חלקה הראשון של האגרה לעולם לא יוחזר, ויתרת סכום האגרה תשולם כשיינתן פסק דין בהליך, גם במקרה בו הסתיים התיק בפשרה או בהסתלקות, אלא אם החליט בית המשפט לפטור מתשלום יתרת האגרה או חלקה "מטעמים מיוחדים שיירשמו".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

35. מן האמור עולה, כי עצם העובדה שההליך הסתיים בפשרה אין די בה כדי לפטור מתשלום החלק השני של האגרה. נדרשים "טעמים מיוחדים" על מנת לפטור את המבקש או את המשיב מתשלום יתרת האגרה. עד עתה לא ניתן פסק דין מנחה של בית המשפט העליון בשאלה מה נחשב ל"טעמים מיוחדים" המצדיקים פטור מתשלום יתרת האגרה. בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ישנן דעות שונות בסוגיה זו (ראו, ת"צ (מחוזי מרכז) 50737-01-19 לופינר נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 32 (5.4.2021), וההפניות שם). באותו עניין ציין בית המשפט את השיקולים הבאים (פסקה 43 לפסק הדין): "אופן סיום ההליך – היינו האם התובענה התקבלה בכללותה או בחלקה; האם ההליך הסתיים בהסדר פשרה או בהסתלקות; השלב בו הסתיים ההליך; מספר הדיונים שהתקיימו בהליך ומהותם; כתבי הטענות שהוגשו; הליך גישורי אם התקיים, אשר סייע בגיבוש הסדר הפשרה שאושר על-ידי בית המשפט. אין מדובר ברשימה סגורה. אין מדובר אף בהכרעה בינארית בין פטור לחיוב, שכן בית המשפט רשאי לפטור מתשלום חלק מחלקה השני ש[ל] האגרה לפי נסיבות העניין".

לדעתי, מעבר לשיקולים האמורים, כאשר מדובר בהליך שהסתיים בהסדר פשרה (במובחן מהסתלקות) עשוי בית המשפט להביא בחשבון גם את מהותו וטיבו של ההסדר. כאשר מדובר בהסדר פשרה בהיקף כספי גבוה, כך שסכום האגרה הוא שבריר מסכומי הפיצוי ושכר הטרחה, עשוי הדבר לשמש שיקול שלא ליתן פטור מתשלום החלק השני של האגרה. כאשר חברי הקבוצה זוכים לפיצוי בהיקף של מיליוני ש"ח, והתובע המייצג ובאי כוחו זוכים גם הם לתמורה נאה, מן הראוי ליתן את הדעת לעלויות ניהול ההליך מצד מערכת המשפט, ולשיקול שלא לקפח את חלקו הפעוט יחסית של כלל הציבור (באמצעות המדינה), הבא לידי ביטוי בתשלום האגרה.

36. בענייננו, הפשרה הושגה בשלב ראשוני של ההליך, ונתון זה מהווה עקרונית שיקול לטובת מתן פטור מתשלום יתרת האגרה. עם זאת, בית המשפט נדרש להשקיע תשומות בניהול ההליך (לרבות קביעת דיון לאחר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה לצורך ליבון עניינים מסוימים), וכן יש להביא בחשבון את היקפו הכספי של ההסדר ואת הצדדים לו. בהתחשב בכך, סבורני שלא מתקיימים "טעמים מיוחדים" המצדיקים מתן פטור מתשלום החלק השני של האגרה.

סוף דבר

37. לאור כל האמור, אני מורה כדלקמן:

א. הסדר הפשרה מאושר. עם זאת, על המשיבה לקבל את אישורו של בית המשפט ביחס לרשת או לרשתות השיווק שבהן ניתן יהיה לממש את ההטבה. המשיבה תגיש בקשה מתאימה בעניין זה תוך 30 יום (הפגרה במניין). במסגרת הבקשה יש לפרט את מספר הסניפים של הרשת או הרשתות, ואת היקף פרישתם ברחבי הארץ. לאחר מכן, תינתן החלטה משלימה בה ייתנו גם הנחיות לעניין פרסום ההסדר ולעניין הגשת הודעות עדכון בקשר לשלבי יישומו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 33625-05-22 קרונוברג נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

תיק חיצוני:

- ב. אין מקום לאמץ את המלצת הצדדים לגבי שכר הטרחה והגמול. תחת זאת, נפסק שכר טרחה וגמול כמפורט בפסקה 32 לעיל. שלבי התשלום ייקבעו במסגרת ההחלטה המשלימה.
- ג. הבקשה לפטור מתשלום החלק השני של האגרה – נדחית.

ניתן היום, ב' תמוז תשפ"ג, 21 יוני 2023, בהעדר הצדדים.


אבי סתיו, שופט

