



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

יקטרינה ליטבק
ע"י ב"כ עו"ד אורלי בן עמי

המבקשת

נגד

1. קבוצת גולף א. ק. בע"מ
2. עדיקה סטייל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד משה יעקב

המשיבות

1

פסק דין

2

3 לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות") אשר במסגרתה נטען כי המשיבה 1, קבוצת גולף א.ק. בע"מ (להלן: "המשיבה 1") וכן המשיבה 2, עדיקה סטייל בע"מ (להלן: "המשיבה 2") (להלן יכוננו: "המשיבות") הפרו את הוראות חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") שעניינם קבלת החזר כספי במקרה של ביטול עסקה אשר נעשתה באתר האינטרנט של המשיבה 2, והכול כפי שיפורט להלן.

8

9

בקשת האישור וטענות הצדדים

10

11 1. ביום 12.2.2019 הגישה המבקשת, הגב' יקטרינה (קטיה) ליטבק (להלן: "המבקשת") בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבות. המבקשת, תושבת תל אביב, רכשה בחודש אוקטובר 2018 שלושה פריטים מהמשיבה 2 באמצעות אתר האינטרנט המופעל על ידה.

12 2. במסגרת בקשת האישור טענה המבקשת כי למיטב זיכרונה לא קיבלה במעמד הרכישה או לאחר מכן מסמך גילוי נאות המפרט את תנאי ביטול העסקה. עוד טענה כי גם באישור ההזמנה שקיבלה לא מופיע מידע כזה. המבקשת אף ציינה כי לא עיינה בתקנון שפורסם באתר המשיבות וזאת משום שמדובר במסמך ארוך וכן לאור העובדה שידעה מניסיון קודם עם חברות אחרות כי קיימת זכות ביטול עסקה והחזר כספי אוטומטי על רכישה באמצעות אתר האינטרנט.

13 3. כאשר המבקשת קיבלה את ההזמנה ראתה כי אחד הפריטים בהזמנה אינו כפי שסברה ולכן החליטה להשיבו במטרה לקבל החזר כספי. המבקשת ניגשה לחנות המשיבה 2 בסניף דיזינגוף סנטר בתל אביב. לטענתה, המוכרת הודיעה לה כי לא ניתן לקבל החזר כספי עבור הפריט וזאת משום שעלה פחות מ-50 ₪.

14 4. בסופו של דבר, החליטה המבקשת לבטל רכישה של פריט נוסף, וזאת רק כדי שהעלות המצטברת תעלה על 50 ₪ והיא תוכל לקבל החזר כספי. לבסוף קיבלה המבקשת את החזר הכספי לו הייתה זכאית.

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

5. גם לאחר החזרת הפריטים סברה המבקשת כי הוטעתה על ידי המשיבה 2. לאור האמור, היא רכשה שני פריטים נוספים מחנות האון ליין של המשיבה 2 בעלות כוללת של 276.30 ₪. לאחר מספר ימים החזירה המבקשת את אחד הפריטים וקיבלה החזר כספי בסך 144.90 ₪. גם בגין רכישה זו לא זכור לה שקיבלה מסמך גילוי נאות המפרט את תנאי ביטול העסקה.
6. המבקשת טענה כי המשיבות הפרו את הוראות סעיף 14(ג)(1) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") שעניינו עסקת מכר מרחוק. סעיף זה מקנה לצרכן זכות לביטול עסקה תוך 14 יום מקבלת המוצר ובהתאם לקבל את כספו בחזרה תוך 14 יום לאמצעי התשלום ששימש לרכישה. עוד נטען כי החוק אינו מתיר מגבלות על זכות הביטול לרבות לעניין עלות הפריט ואינו מתיר הגבלות על החזר כספי.
7. בעניינו, המשיבות הטילו שורה של הגבלות על זכות הביטול, אשר מהוות תניה מקפחת בחוזה אחיד וזאת בהתאם לאמור בסעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים"), שכן המדובר בתנאים אשר נקבעו בתקנון המשיבות אשר נוסחו על ידן באופן בלעדי. לעניין טיב המגבלות הרי שחלקם הם לעצם זכות הביטול וחלקן נוגעות להרעת תנאים באשר לפרקי הזמן המאפשרים ביטול ופרק הזמן שחולף עד לביצוע החזר הכספי.
8. כמו כן המשיבות הפרו את חובתן כעוסק להציג בפני הלקוח את מדיניותה בעניין ביטול והחזר כספי, וכן את החובה לעניין שליחת מסמך גילוי נאות נפרד וברור וזאת בניגוד לאמור בסעיף 14ט(א) לחוק הגנת הצרכן. המשיבות אף הטעו את ציבור הצרכנים, תוך הפרת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. יש בתנאים המכבידים שקבעו המשיבות לעניין ביטול כדי להטעות את הלקוחות לעניין עצם הזכות לביטול עסקה. כמו כן תקנון המשיבה מהווה מצג שווא באשר לזכויות צרכן בעת ביטול עסקה.
9. כמו כן טענה המבקשת לסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן. כמו כן נטען להפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], (להלן: "פקודת הנזיקין").
10. עוד נטען כי המשיבות התעשרו שלא כדין וזאת בניגוד לאמור בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), שכן הם מנעו מלקוחותיהם את זכות הביטול. המשיבה אף הפרה את חובתה לנהוג בתום לב וזאת בהתאם לאמור בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים").
11. בית המשפט התבקש להגדיר את הקבוצה כ"כל מי שרכש מוצרים מהמשיבות בעסקת 'מכר מרחוק' והופר כלפיו חוק הגנת הצרכן, ונמנעו ממנו זכויות צרכניות באשר לתנאי ביטול עסקה, לתנאי החזרת מוצרים, לתנאי קבלת החזר כספי או זיכוי וכיו"ב, בשל הטעיה או אי גילוי נאות של זכויותיו, ו/או בשל הפרתן".
12. באשר לשיעור הנזק שנגרם המבקשת טענה לנזק ממוני ונזק שאינו ממוני. באשר לשיעור הנזק הממוני טענה המבקשת לנזק בשיעור של 50 ₪. לטענתה היא עשתה מאמץ ניכר להקטין את נזקה ולכן החזירה בליט ברירה שני פריטים במקום פריט אחד, וזאת רק משום שהוטעתה לחשוב שרק בהחזרת פריטים בעלות של 50 ₪ ומעלה היא זכאית להחזר כספי. לטענת המבקשת אם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

1 המשיבות היו נוהגות כשורה הרי שהיא הייתה ניגשת פעם אחת עם המוצר שרצתה להחזיר לסניף
2 המשיבה 2, מחזירה את הפריט ומקבלת החזר תוך 14 יום.
3 13. באשר לנזק הבלתי ממוני טענה המבקשת כי נגרמו לה נזקים בדמות אי נוחות, עוגמת נפש
4 כמו כן פגיעה בזכויותיה הצרכניות ובגין העובדה שנאלצה להחזיר פריט שחפצה בו. לעניין שיעור
5 הנזק הבלתי ממוני ציינה המבקשת כי בית המשפט יתבקש להעריך את שווי נזק זה.
6 14. באשר לנזק שנגרם לחברי הקבוצה, טענה המבקשת כי אין בידיה בשלב זה נתונים לכימות
7 נזקה של הקבוצה, ובשלב זה הנזק לקבוצה מוערך בסך של 31,000,000 על דרך האומדנה.
8 15. ביום 20.5.2019 הגישו הצדדים בקשה בהסכמה להארכת המועד להגשת תשובת המשיבה
9 לבקשת האישור וזאת לאור קיומם של מגעים בין הצדדים. ביום 24.6.2019 וכן ביום 29.7.2019
10 הוגשו בקשות ארכה נוספות וזאת לצורך מיצוי הליך ההידברות בין הצדדים.
11 16. ביום 21.8.2019 הודיעו הצדדים כי עלה בידם להגיע להסדר פשרה. בהמשך ביום 3.10.2019
12 הוגשה הבקשה לאישור הסכם פשרה. (להלן: "הבקשה לאישור הסדר פשרה").
13

בקשת הצדדים לאישור הסכם פשרה

14
15 17. על פי האמור בהסכם הפשרה הצדדים הגיעו לכדי הסכמה כי הקבוצה המיוצגת לצורך
16 הסכם הפשרה תכלול את: "כל מי שרכש בשבע שנים עובר להגשת התביעה מוצרים מהמשיבות
17 בעסקת "מכר מרחוק" והופר כלפיו חוק הגנת הצרכן, ונמנעו ממנו זכויות צרכניות באשר לתנאי
18 ביטול עסקה, לתנאי החזרת מוצרים, לתנאי קבלת החזר כספי או זיכוי, וכיוב', בשל הטעייה או
19 אי גילוי נאות של זכויותיו, ו/או בשל הפרתו".
20 18. בעוד המשיבות לא הגישו תשובה מטעמם, הרי שבמסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה
21 טענו המשיבות כי הוראות התקנונים של החברות גולף קידס אנד בייביס, גולף אנד קו, טופשופ
22 ועדיקה אכן לא תאמו את הוראות הדין אולם בפרקטיקה שנהגה אצלן בפועל הן קיימו את הוראות
23 חוק הגנת הצרכן זאת למעט חריג אחד המתייחס למשיבה 2 בלבד, בעניין אי מתן החזר כספי
24 בעסקאות בסכום של עד 50 ₪.
25 19. כמו כן במהלך המשא ומתן הועברו לידי ב"כ המבקשת נתונים התומכים בטענות המשיבות
26 כי חרף הדברים שהופיעו בתקנונים השונים באתרי המשיבות, הפרקטיקה שנהגה בפועל על ידיהן
27 תאמה את הוראות החוק וזאת למעט חריג אחד המתייחס למשיבה 2 בלבד – החזר כספי
28 בעסקאות שסכומן היה נמוך מ-50 ₪. המשיבה 2 הודתה כי אכן לא ניתן החזר כספי בעסקאות
29 מסוג אלו ובמקום ניתן שובר זיכוי.
30 20. המבקשת טענה כי קיימת אפשרות שלקוחות שנחשפו למידע בתקנונים, עלולים היו
31 להימנע מלפנות למשיבות גם אם חפצו לבטל את העסקה מסיבה כלשהי, וזאת מאחר שהוטעו או
32 לא קיבלו גילוי נאות באשר לזכויותיהם באשר לביטול עסקה. בעוד שהמשיבות חלקו על כך, הוסכם
33 בין הצדדים לכוון מנגנון בדיקה לגבי לקוחות אלה, שיכוונו להלן "מתחת לקרחון".
34 21. במסגרת המשא ומתן שנוהל בין באי כוח הצדדים הגיעו הצדדים להסכמות הבאות:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 21.1. המשיבות יפעלו לתיקון הוראות התקנון המופיעות בכל אתרי האינטרנט שלהן כך
2 שיעמדו בקנה אחד עם הוראות חוק הגנת הצרכן.
- 3 21.2. באשר ללקוחות אשר ביצעו עסקאות **שסכומן נמוך מ-50 ₪** ובעת ביטול העסקה
4 קיבלו לידם שובר זיכוי ולא החזר כספי נקבע כך:
- 5 21.2.1. המשיבות איתרו את כל הלקוחות שביטלו עסקאות בסכום הנמוך מ-50
6 ₪ בשבע השנים האחרונות. מנתון זה הורדו הלקוחות שמימשו את הזיכוי הכספי
7 שניתן להם.
- 8 21.2.2. לכל הלקוחות שנותרו לאחר ההפחתה, ושכתובות הדוא"ל שלהם מצויים
9 בידי המשיבות, נשלחו הודעות דוא"ל המודיעות להם כי הם יכולים להמיר את
10 שובר הזיכוי בהחזר כספי על פי בחירתם. לקוחות שהודיעו כי הם מבקשים לקבל
11 החזר כספי קיבלו את כספם. לקוחות אלה מהווים את הקבוצה לפיצוי (**שכן מי**
12 **שבחר שלא להמיר את שובר הזיכוי בהחזר כספי גילה דעתו שלא נפגע כתוצאה**
13 **מההפרה וכי הוא מעדיף את שובר הזיכוי על פני החזר כספי**). **לגבי קבוצה זו**
14 **הוסכם על מתן פיצוי בדמות שוברי זיכוי בסכום של 50 ₪ נוספים הניתנים**
15 **למימוש במהלך תקופה של שנתיים לאחר אישור ההסדר.**
- 16 21.2.3. המבקשת טענה, כי יתכן שקיימת קבוצה אשר הוגדרה "מתחת לקרחון".
17 המדובר בקבוצה של לקוחות שעקב הסתמכות על הוראות התקנון בחרו להיוותר
18 עם הפריטים שרכשו, לא לפנות למשיבות ולא לבקש אפילו שובר זיכוי. המשיבות
19 חלקו של קיומה של קבוצה זו. המשיבות טענו כי לאור ההיקף הזניח בצפייה
20 בעמודים בהם הופיעו התקנונים באתרי המשיבות בנוסף לעובדה שניתנו שוברי
21 זיכוי ביחס לעסקאות רבות שוללת את ההנחה שקיימת קבוצה מתחת לקרחון.
- 22 21.2.4. על מנת לגשר על המחלוקת הוסכם בין הצדדים לכונן מנגנון בדיקה
23 שישווה בין כמות הזיכויים שניתנו במהלך ארבעה חודשים מייצגים במהלך
24 התקופה שלפני שינוי התקנון (להלן: "**מדד ההחזר לפני השינוי**") לבין כמות
25 ההחזרות שבוצעו בארבעת החודשים המקבילים בתקופה שלאחר שינוי התקנון
26 (להלן: "**מדד ההחזר לאחר השינוי**").
- 27 21.2.5. הצדדים הסכימו, לצורכי הסדר הפשרה, כי במידה שיתברר שבין
28 המדדים קיים פער נמוך או שווה ל-7.5% אזי אין קבוצה משמעותית מתחת
29 לקרחון. וכי רק במידה שהפער בין המדדים היה גובה מ-7.5% אזי מוסכם
30 שקיימת קבוצה וישולם פיצוי בדרך של תרומת מוצרים (פרטי ביגוד שונים)
31 לעמותת "אנוש" בסכום המשקף 70% מן הפער.
- 32 21.2.6. לעניין שורה של הגבלות אשר היו קבועות בתקנוני המשיבות, הוסכם כי
33 לאור טענת המשיבות, שהתקבלה על ידי המבקשת, כי מדיניות המשיבות בפועל
34 הייתה שונה מזו שהוצגה בתקנונים ועלתה בקנה אחד עם הוראות החוק, אזי לא





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 נגרם נזק בר כימות למי מחברי הקבוצה ועל כן יתוקנו ההוראות שאינן תואמות
2 לחוק הגנת הצרכן בכלל התקנונים, וישולמו בגין כל אחד מרכיבים אלה גמול
3 ושכ"ט בגין תרומתן של המבקשת ובאת כוחה לתיקון הפרה עתידית.
- 4 **21.2.7.** המדובר בהגבלות הבאות אשר היו קבועות בתקנוני המשיבות: גביית דמי
5 ביטול (5%) כתנאי לקבלת החזר כספי (עסקה עד 50 ₪) ללא תלות בסיבת הביטול,
6 הגבלת זכות לביטול עסקה ל-14 יום מקבלת הפירוט וכן אי יידוע שהזכות לביטול
7 14 יום מקבלת הפריט או מועד גילוי נאות (לפי המאוחר), גביית דמי ביטול בגובה
8 דמי המשלוח, וכן אי קבלת החזרתו של פריט ללא אזיקון.
- 9 **21.2.8.** באשר להגבלה שעניינה הגבלת פרק הזמן לביטול עסקה של פריט במבצע
10 ל-7 ימים הוסכם בין הצדדים כי הפיצוי בגין הגבלה זו נכלל כבר במסגרת הפיצוי
11 בגין ההגבלה שעניינה אי קבלת החזרת כספי בביטול עסקה עד 50 ₪ וקבלת זיכוי
12 בלבד במקום.
- 13 **21.2.9.** עוד הסכימו הצדדים כי באם יתברר שקיימת קבוצה "מתחת לקרחון"
14 לגבי ההגבלה שעניינה אי קבלת החזרת כספי בביטול עסקה עד 50 ₪ וקבלת זיכוי
15 בלבד במקום, אזי תינתן גם בגין ההגבלה בדמות הגבלת פרק הזמן לביטול עסקה
16 של פריט במבצע ל-7 ימים תרומה באותו היקף שתינתן כפיצוי עבור הגבלת 50
17 השקלים.
- 18 **21.2.10.** עוד הוסכם כי במשך תקופה של 48 חודשים מהיום הקובע,
19 ישלחו המשיבות הודעות תזכורת בדבר תוקפו של זיכוי קיים לכל לקוח שיש בידו
20 זיכוי בכל סכום שהוא וזאת חודשיים לפחות לפני שהוא פג. המשיבות תשקולנה
21 להמשיך בהסדר זה גם בחלוף 48 חודשים.
- 22 **21.2.11.** באשר לטענה שהועלתה בבקשת האישור שעניינה אי גילוי תנאי
23 ביטול ייחודיים ומקבלים, החלים לגבי לקוחות בעלי מוגבלות/אזרחים
24 ותיקים/עולים חדשים כהגדרתם בחוק הגנת הצרכן הוסכם כי המשיבות יפרסמו
25 באתרי האינטרנט שלהן את זכאותו של כל לקוח השייך לקבוצת בעלי
26 מוגבלות/אזרחים ותיקים/עולים חדשים כהגדרתם בחוק הגנת הצרכן ובחוק
27 שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, לפנות למשיבות תוך 4 חודשים מהיום הקובע
28 ולבקש את ביטולה של עסקה שביצע באתר האינטרנט שלהן. במקרה כזה יהיה
29 זכאי הלקוח לזכויות הנגזרות מביטולה של עסקה וזאת בהתאם להוראות הדין
30 והתקנון המתוקן.
- 31 **21.2.12.** המשיבות ישלמו את חלקה השני של האגרה בתובענה ייצוגית
32 לפי תקנה 7א(א)(1) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007, וישפו את
33 המבקשת על סכום האגרה ששילמה בעד חלקה הראשון של האגרה בתוספת
34 הפרשי הצמדה למדד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

22. בנוסף הוסכם כי אישור הסדר הפשרה יהווה מעשה בי-דין כלפי המבקשת, וחברי הקבוצה
בקשר עם כל הטענות, העילות והסעדים הנזכרים בעילות הבקשה לאישור והתביעה ובהסדר
הפשרה ובהם בלבד. דהיינו, כל עניין או עילת תביעה או טענה או עובדה, בקשר עם אי-עמידת
המשיבות בהוראות ס' 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, סעיף 4(6) לחוק
החוזים האחידים, סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט וסעיף 61(ב) לחוק החוזים האחידים
**כאשר אישור הסדר הפשרה לא יהווה מעשה בי-דין בלפי חברי הקבוצה בקשר עם טענות, עילות
וסעדים אשר לא נכללו בו.**
23. באשר לגמול ושכר טרחה ב"כ מייצג המלצת הצדדים היא כי המשיבות תשלמנה יחד
למבקשת גמול בסכום סופי וכולל של **44,015 ₪**. במקרה בו תמצא קבוצה פוטנציאלית "מתחת
לקרחון", המשיבות תשלמנה יחד למבקשת גמול נוסף בסכום סופי וכולל של **5,363 ₪**. שכר הטרחה
לכוח המבקשת יעמוד על סך כולל של **176,004 ₪** בתוספת מע"מ. כאשר במקרה בו תימצא
קבוצה פוטנציאלית "מתחת לקרחון", המשיבות תשלמנה יחד לב"כ המבקשת שכ"ט נוסף בסכום
סופי וכולל של **21,455 ₪** בתוספת מע"מ.
24. הוסכם כי הגמול ושכר הטרחה ישולמו תוך **30** יום מהמועד בו יאושר הסדר הפשרה על ידי
בית המשפט. כמו כן ככל שתהיה זכאות לשכר טרחה וגמול בגין רכיב הימצאות קבוצה "מתחת
לקרחון", הרי ששכר הטרחה והגמול בגין רכיב זה ישולמו תוך **30** יום ממועד מסירת הדיווח
בהתאם לתוצאות הבדיקה. עוד הוסכם כי בגין תשלומי שכר הטרחה תנפיק בא כוח המבקשת
חשבונית מס לפקודת המשיבה 2 בהתאם לפרטים שיימסרו לה על ידי ב"כ המשיבות.
25. כן נתבקש בית המשפט להימנע ממינוי בודק.
26. ביום 13.11.2019 הוריתי לצדדים להגיש הבהרות מטעמם וזאת בהמשך לבקשה לאישור
הסדר פשרה. כך, התבקשו הצדדים להבהיר מה משמעות הנתון "סך זיכויים שלא מומשו
במלואם", וכן האם המדובר בלקוחות שלא אותרו על ידי המשיבה. כמו כן, ככל שאין המדובר
בלקוחות שלא אותרו על ידי המשיבה התבקשו הצדדים להבהיר **מה מספר הלקוחות שאין ברשות
המשיבה פרטי התקשרות לגביהם**. כמו כן התבקשו הצדדים להבהיר מה הם תנאי המימוש של
שובר הזיכוי. בין היתר התבקשו להבהיר איכן ניתן לממש את השובר האמור והאם חל על השובר
עיקרון "כפל מבצעים".
27. לעניין ההסדר ביחס לקבוצה "מתחת לקרחון" נתבקשו הצדדים להבהיר מדוע דו"ח בדבר
ממצאי הבדיקה לא יוגש לעיונו ואישורו של בית המשפט כחלק מהסדר הפשרה. כמו כן התבקשו
הצדדים להבהיר לעניין התרומה לארגון "אנוש" כי אין להם או למי מטעמם עניין אישי בעמותה
ו/או קשר כלשהו בין אם ישיר ובין אם עקיף וכי מדובר בתרומה שאינה כלולה בתכונותיהן
הפילנתרופיות של המשיבות.
28. כן נתבקשו הצדדים להבהיר לעניין השובר שישלח, כיצד תשלח התזכורת לעניין אי ניצול
שובר הזיכוי. כמו כן, מה יהיה דינם של יתרת השוברים שלא ינוצלו במסגרת ההסדר. כמו כן
התבקשו הצדדים להבהיר מדוע לא יוגש לבית המשפט דיווח בדבר ביצוע ההסדר אשר יכלול
התייחסות למספר השוברים שנוצלו וכן מספר השוברים שלא נוצלו במסגרת הסדר הפשרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 באשר להגבלה בדבר "גביית דמי ביטול בגובה דמי המשלוח" אשר הייתה קיימת בתקנון,
2 התבקשו הצדדים להבהיר האם גם לעניין רכיב זה מדיניות המשיבות בפועל הייתה שונה מהפרסום
3 על ידה. כמו כן, ככל שהמשיבה אכן גבתה דמי ביטול בגובה דמי המשלוח, התבקשה המשיבה
4 להבהיר מהו שיעור דמי הביטול שנגבו ובכמה לקוחות מדובר.
- 5 30. באשר ליתר ההגבלות אשר פורטו בתקנון ונטען לגביהם כי לא יושמו בפועל, וזאת לאור
6 מדיניות המשיבות, התבקשו הצדדים להבהיר מדוע לא יוגש לבית המשפט נוסח מתוקן של
7 התקנונים הרלוונטיים. כמו כן התבקשו הצדדים להבהיר בתוך כמה זמן יתבצע תיקון התקנונים
8 האמורים.
- 9 31. לעניין ההגבלה שעניינה "הגבלת פרק זמן לביטול עסקה של פריט במבצע ל-7 ימים"
10 נתבקשו הצדדים להבהיר כי פיצוי בגין רכיב זה, נכנס בגדר פיצוי בגין הרכיב הראשון בטבלה
11 שעניינו "אי קבלת החזר כספי בביטול עסקה עד 50 ₪ (קבלת זיכוי בלבד במקום)?"
- 12 32. לעניין הגדרת מעשה בי-דין התבקשו הצדדים להבהיר מדוע נוסח הסעיף שעניינו מעשה
13 בי-דין לא יהיה זהה לניסוח המופיע בסעיף 12 לבקשה לאישור הסדר פשרה. כמו כן התבקשו
14 הצדדים להבהיר מדוע הסכם הפשרה לא יכלול את עיקר הסכמות הצדדים כפי שפורטו בפרק ג'
15 לבקשה לאישור הסדר פשרה.
- 16 33. לעניין אפשרות עיון בהסכם הפשרה התבקשו הצדדים להבהיר מדוע הסכם הפשרה לא
17 יועמד לעיון כלל הציבור במסגרת אתר אינטרנט נגיש אשר יאפשר גם הורדה של עותק מהסכם
18 הפשרה. עוד התבקשו הצדדים להבהיר מהו שווי ההטבה הכולל שניתן לציבור במסגרת הסדר
19 הפשרה.
- 20 34. למען הסר ספק צוין כי כלל ההבהרות האמורות מתבקשות הן לעניין המשיבה 1 והן לעניין
21 המשיבה 2.
- 22 35. ביום 12.12.2019 הגישו הצדדים הודעת הבהרה מטעמם.
- 23 36. באשר לנתון שעניינו "סך הזיכויים שלא מומשו במלואם" ציינו הצדדים כי נתון זה משקף
24 את מספר הזיכויים שסכומם עד 50 ₪ שניתנו ב-7 השנים האחרונות ללקוחות אך לא מומשו על
25 ידם (באופן מלא או חלקי). המשיבות פנו לכל הלקוחות אשר מחזיקים בזיכוי שלא מומש באופן
26 מלא ונתנו ללקוחות שרצו בכך החזר כספי חלף שובר הזיכוי. לקוחות אלה קיבלו בנוסף להחזר,
27 שובר זיכוי בסכום של 50 ₪ (ללא תלות בסכום הזיכוי המקורי שהיה ברשותם ושסכומו היה לכל
28 היותר 50 ₪) למימוש במשך שנתיים. עוד צוין כי ההטבה הגלומה בהסדר ביחס לסעיף זה היא זיכוי
29 כספי בסכום השובר המקורי שהיה בידי הלקוח ולא מומש וכן מתן שובר נוסף בסך 50 ₪ וכן
30 התחייבות עתידית לשליחת תזכורת מאת המשיבה למחזיקי זיכויים במשך תקופה של 48 חודשים
31 ממועד אישור ההסדר.
- 32 37. עוד ציינו המשיבות כי בידיהם פרטי ההתקשרות של כלל הלקוחות הרלוונטיים לבקשת
33 האישור שכן מדובר ברכישות שבוצעו באמצעות אתרי האינטרנט. עם זאת, יש מספר מצומצם של
34 לקוחות שלא השיבו לפנייה שביצעו המשיבות בעניין החזר הכספי ומספר לקוחות שהודעה לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 נקלטה בתיבת האי מייל שלהם. לעניין זה צוין כי מנתוני המשיבות עולה כי ממוצע שגיאות המייל
2 המתקבל במערכותיהן עומד על אחוז בודד.
- 3 38. לעניין תנאי המימוש של שוברי הזיכוי ציינו הצדדים כי המדובר בשובר למימוש לרכישה
4 בסכום של עד 50 ₪. שובר הזיכוי יעמוד בתוקף כשנתיים לאחר אישור ההסדר. מעבר לכך השובר
5 אינו מוגבל בזמן או בתנאים אחרים.
- 6 39. באשר לצירוף דוח ממצאים לעניין קיומה של חברי קבוצה "מתחת לקרחון" ציינו הצדדים
7 כי הבדיקה העוסקת במדד ההחזר לאחר שינוי התקנון ביחס לכלל המשיבות טרם הסתיימה. ככל
8 שבית המשפט סבור כי המדובר בדו"ח מהותי, ציינו הצדדים כי אין כל מניעה להגשת דו"ח המציג
9 את תמצית ממצאי הבדיקה לבית המשפט (ככל שלא יכללו בו נתונים מסחריים סודיים) וזאת
10 כאשר יהיו בידי הצדדים הנתונים המלאים בעניין זה. עם זאת, המשיבות סבורות כי ניתן להסתפק
11 בדיווח לבית המשפט במסגרתו יצינו מסקנות הבדיקה לבית המשפט, בליווי תצהיר תומך וזאת
12 בהתאם להסכמות שהושגו בהסדר הפשרה.
- 13 40. לעניין התרומה לעמותת "אנוש", הצדדים הבהירו כי אין להם או למי מטעמם עניין אישי
14 בעמותת "אנוש" ו/או קשר כלשהו בין אם ישיר ובין אם עקיף וכי מדובר בתרומה שאינה כלולה
15 בתכניותיהן הפילנתרופיות של המשיבות.
- 16 41. באשר לשליחת תזכורת בדבר תוקפו של זיכוי קיים, ציינו הצדדים כי במהלך תקופה של
17 48 חודשים מהיום שבו יאושר ההסדר על ידי בית המשפט, יהיה על המשיבות לשלוח תזכורת
18 ללקוחות אשר להם זיכוי בתוקף בכל סכום. בתזכורת יובהר כי מדובר בזיכוי לאתרי המשיבות.
19 זיכוי מסוג זה אינו פוקע והלקוחות יכולים לנצל אותו בכל עת. במסגרת הסדר הפשרה הובהר כי
20 המשיבות ישקלו להמשיך בהסדר זה גם בחלוף 48 חודשים. התזכורת תישלח באמצעות הודעת אי
21 מייל לתיבת הדוא"ל שמסר הלקוח כשרכש מוצרים דרך אתר המשיבה.
- 22 42. באשר לזיכוי הנוסף שיינתן לחברי הקבוצה, שובר בגובה 50 ₪, הוסכם כי שובר זה יוגבל
23 למימוש במשך שנתיים לאחר ההסדר ועל כן הודעת התזכורת תסייע ללקוחות במימושו במועד.
24 כמו כן, ככל שיהיו פניות חריגות בתום תקופה של 48 חודשים לאחר אישורו של הסדר זה, המשיבות
25 ישקלו את נסיבות הפניה ויבחנו האם לאפשר מימושו של זיכוי שטרם נוצל למרות הודעת התזכורת
26 והתקופה הממושכת למימוש השובר. עוד צוין כי ככל שבית המשפט רואה בדיווח זה עניין מהותי
27 הרי שהצדדים אינם מתנגדים להגשתו אם כי מדובר בדיווח לאחר חלוף תקופת ה-48 חודשים וכי
28 מרביתם של הזיכויים כלל לא פוקעים.
- 29 43. באשר להתנהלות המשיבות בעניין ההגבלה בדמות "גביית דמי ביטול בגובה דמי
30 המשלוח" ציינו המשיבות כי המדיניות בפועל הייתה שונה מזו שהוצגה בתקנונים והיא עלתה בקנה
31 אחד עם הוראות חוק הגנת הצרכן קרי לא נגבו דמי ביטול. כמו כן צירפו המשיבות נוסח מתוקן של
32 התקנונים הרלוונטיים.
- 33 44. באשר לטענה כי הפיצוי בגין הגבלה שעניינה "הגבלת פרק זמן לביטול עסקה של פריט
34 במבצע ל-7 ימים" נכנס בגדר פיצוי בגין "אי קבלת החזר כספי בביטול עסקה עד 50 ₪ (קבלת זיכוי
35 בלבד במקום)" ציינו הצדדים כי לעניין ההגבלה בדמות אי קבלת החזר כספי בביטול עסקה בסכום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 של עד 50 ש, הרי שבמסגרת ההסדר הוסכם כי לקוחות אלו יקבלו זיכוי בשווי 50 ש. לעניין זה טענו
2 המשיבות כי בקבוצה זו נכללו כלל הלקוחות שביצעו עסקאות שסכומן עד 50 ש כולל פריטים
3 במבצע, פריטים אשר עניינם ההגבלה הנוספת שאוזכרה לעיל.
4 45. עוד נטען לעניין הגבלת פרק הזמן לביטול עסקה כי המשיבות לא יישמו בפועל את מגבלת
5 הזמן האמורה. כמו כן, במידה שישנם לקוחות "מתחת לקרחון" שלא התאפשר להם לבטל עסקת
6 רכישת פריט במבצע מאחר שחלפו 7 ימים, יבוא הדבר לידי ביטוי בעליית "מדד ההחזר לאחר
7 השינוי" באופן שיניב פיצוי כספי מאת המשיבה גם בגינם.
8 46. באשר לפרסום הסכם הפשרה באתר האינטרנט של המשיבה 2, טענו הצדדים כי פרסום
9 הסדר הפשרה צריך להיעשות על פי דין ועל פי הפרקטיקה הנוהגת בשתי עיתונים יומיים, וכך גם
10 הוסכם על ידי הצדדים בעניינו. לטענת הצדדים הסכם הפשרה ונספחיו כוללים מספר נתונים
11 כספיים וכמותיים אשר מהווים סודות מסחריים של המשיבה שאין היא מעוניינת להפכם לנחלת
12 הכלל.
13 47. הצדדים ציינו כי הם לא רואים צורך בהצגת הסדר הפשרה גם באתר האינטרנט של
14 המשיבה 2 בנוסף לפרסום בעיתונים יומיים ואין הצדקה לחייב את המשיבה לכפל פרסום נוסף
15 מעבר למה שהיא נדרשת בו על פי דין. יחד עם זאת, ככל שבית המשפט יסבור כי הדבר דרוש
16 בנסיבות המקרה התבקש בית המשפט לפטור את המשיבות מפרסום הסדר הפשרה בעיתונים
17 יומיים ולהורות כי הפרסום יתבצע באתר המשיבה 2 במסגרתו תתאפשר גם הורדה של עותק
18 מהסכם הפשרה תוך השחרת הנתונים כאמור.
19 48. באשר לשווי ההטבה הכספית שניתנת במסגרת הסכם הפשרה, ציינו הצדדים כי שווי
20 ההטבה הכספית הישירה שתינתן לציבור במסגרת הסדר הפשרה עומדת על סכום של 43,500 ש"ח.
21 יחד עם זאת צוין כי סכום זה אינו לוקח בחשבון את סכום ההטבה הנוספת עליה סוכם במידה
22 שתימצא קבוצה "מתחת לקרחון". עוד צוין כי ככל שהמדדים שנקבעו בהסכם יצביעו על קיומה
23 של קבוצה "מתחת לקרחון" שווי ההטבה בדרך של תרומה יגדל כתלות באחוזי השינוי במדד
24 ההחזר. סכום זה אף אינו כולל את האפשרות שלקוחות "מוחלשים" דהיינו, בעלי מוגבלות,
25 אזרחים ותיקים, עולים חדשים ויכול לעשות שימוש באפשרות שתינתן להם בהתאם לאמור בהסדר
26 הפשרה ולבטל את העסקה בהתאם לדין.
27 49. כן ציינו הצדדים כי בנוסף להטבה הכספית הישירה, גלומה בהסדר הפשרה תועלת לציבור
28 לקוחות המשיבה ולציבור הכללי שכן במסגרתו התחייבה המשיבה למספר פעולות הצפויות להגדיל
29 את שיעור הלקוחות שיממשו את הזיכויים שהם מחזיקים ואת שיעורם של אלה שיבקשו לממש
30 את זכותם לבטל עסקה ללא תנאים מגבילים.
31 50. עוד התחייבו המשיבות לתיקון של עשרות סעיפים במצטבר בתקנונים אשר לטענת
32 המבקשת היה בהם כדי להפר את הוראות הדין והיו אף עלולים לפגוע בזכויות הלקוחות בכל הנוגע
33 לתנאי ביטול עסקה. הצדדים פרטו ופירטו סעיפים אלה אחד לאחד בנספחי הסדר הפשרה והם
34 תוקנו אודות לבקשת האישור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 לעניין זה צוין כי המדובר במספר חברות השייכות לקבוצת גולף אשר בתקנון של כל אחת
2 מהן מצאה המבקשת סעיפים שהיוו הפרה של הדין לטענתה. המבקשת קיבצה את כל החברות ואת
3 כל סעיפי התקנון תחת בקשת אישור אחת לשם שמירה על אינטרס היעילות הדיונית וחסכון בזמן
4 שיפוטי ובמשאבי בית המשפט והצדדים.
5 52. באשר לאי התאמה לעניין הגדרת מעשה בית דין ציינו הצדדים כי הנוסח יתוקן כך שיהיה
6 זהה בבקשה לאישור הסדר פשרה וכן בהסדר הפשרה: "אישור ההסדר יהווה מעשה בי-דין כלפי
7 המבקשת וחברי הקבוצה בקשר עם כל הטענות, העילות והסעדים הנזכרים בעילות התביעה
8 ובקשת האישור ובהסדר ובהם בלבד. אישור ההסדר לא יהווה מעשה בי-דין כלפי חברי הקבוצה
9 בקשר עם טענות, עילות וסעדים אשר לא נכללו בו".
10 53. בהמשך להבהרות אשר הוגשו מטעם הצדדים, ביום 2.2.2020 הוריתי לצדדים להפקיד
11 עותק של הסדר הפשרה המוצע. באשר להסדר הפשרה המוצע אשר הופרד התבקשו הצדדים לכולת
12 את השינויים שיפורטו לעיל.
13 54. באשר לתנאי המימוש של שוברי הזיכוי נתבקשו הצדדים להבהיר כי למעט היות הזיכוי
14 תקף לשנתיים לאחר אישור הסדר הפשרה או אינו מוגבל בזמן או בתנאים אחרים.
15 55. באשר לדוח ממצאי הבדיקה שתתבצע על ידי המשיבה, התבקשו הצדדים להבהיר כי כחלק
16 מהסכם הפשרה יגישו דיווח לבית המשפט במסגרתו יוצגו מסקנות הבדיקה שתיערך על ידי
17 המשיבה. הדיווח האמור יוגש מלווה בתצהיר מטעם נציג המשיבה.
18 56. באשר לתרומה לארגון "אנוש" התבקשו הצדדים להבהיר כי אין להם או למי מטעמם עניין
19 אישי בעמותה ו/או קשר כלשהו בין אם ישיר ובין אם עקיף וכי מדובר בתרומה שאינה כלולה
20 בתכניותיהן הפילנטרופיות של המשיבות.
21 57. באשר להודעת התזכורת שתישלח לעניין אי ניצול שובר הזיכוי, התבקשו הצדדים להבהיר
22 כי בתזכורת שתשלח ללקוחות יובהר כי המדובר בזיכוי לאתרי המשיבות, מדובר בזיכוי שאינו פוקע
23 וניתן לנצלו בכל עת. כמו כן התזכורת האמורה תשלח באמצעות הודעת אימייל לתיבת הדוא"ל
24 שמסר הלקוח בעת רכישת המוצרים באתר.
25 58. כמו כן הוריתי לבאי כוח הצדדים לפעול בהתאם להוראות סעיפים 18(ג) ו-25 לחוק
26 תובענות ייצוגיות וכן בהתאם לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010.
27

התנגדות היועץ המשפטי לממשלה

- 29 59. ביום 28.6.2020 הגיש היועץ המשפטי לממשלה את התנגדותו להסכם הפשרה. לטענתו, אין
30 המדובר בהסדר ראוי, הוגן וסביר כלפי כלל חברי הקבוצה ולכן אין מקום לאשרו במתכונת
31 הנוכחית.
32 60. באשר לסוגיית היקף חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי ומעשה בית דין, טען היועץ המשפטי
33 לממשלה כי הסכמות הצדדים במסגרת הסדר הפשרה מעניקות בפועל פיצוי לקבוצה **מצומצמת**
34 בלבד, שעניינה אותם צרכנים שביקשו לבטל עסקה בסכום של עד 50 ₪ עם המשיבות וקיבלו שובר
35 זיכוי, אשר אותו כלל לא מימשו או מימשו חלקי, ואשר השיבו בחיוב להודעת הדוא"ל שנשלחה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 אליהם על ידי המשיבות לאחרונה אשר מודיעה להם כי יש באפשרותם להמיר את שובר הזיכוי
2 בהחזרת כספי לפי בחירתם.
- 3 61. לדעת היועץ המשפטי, ההנחה כי רק לקבוצה מצומצמת זו נגרם נזק **מחריגה חברי קבוצה**
4 **הזכאים גם הם לפיצוי באופן שאינו סביר**. כך לדוגמא, לגבי עילת ביטול עסקה בסכום של עד 50
5 ₪, המשיבות מחריגות חברי קבוצה שפנו וביקשו לבטל עסקה עם המשיבות, קיבלו שובר זיכוי
6 וניצלו אותו. חרף העובדה שיתכן שצרכנים אלה היו מעדיפים לקבל החזר כספי חלף זיכוי, לו הייתה
7 ניתנת בידם זכות הבחירה בהתאם לדין.
- 8 62. יתרה מכך, הקבוצה הזכאית לפיצוי כוללת לקוחות שכתובת הדוא"ל שלהם מצויה בידי
9 המשיבות, ואשר השיבו כי הם אכן מעוניינים לקבל החזר כספי כאמור. לדעת היועץ המשפטי
10 המדובר בצמצום נוסף של הקבוצה, זאת בלא שהובהר על ידי הצדדים מה נדרש מהלקוחות אליהם
11 הופנתה הודעת הדוא"ל לעשות, מה פרק הזמן שהוקצב להם, **וכן מה בנוגע ללקוחות המחזיקים**
12 **בשובר שאינו בתוקף**.
- 13 63. עוד נטען לעניין זה כי מעבר לכך שחברי קבוצה רבים לא יהיו זכאים לפיצוי, הרי שהסדר
14 הפשרה המוצע יוצר מעשה בית דין שחל על כל חברי הקבוצה, זאת בעת שהצדדים לא צירפו להסדר
15 הפשרה המוצע כל נתון התומך בעמדת המשיבות, ולפיה חרף המגבלות שהוטלו בתקנונים,
16 הפרקטיקה שנהגה בפועל אכן תאמה את הוראות החוק, וזאת למעט החריג שיושם במשיבה 2
17 בעניין מתן ההחזר הכספי בעסקאות שסכומן היה נמוך מ-50 ₪.
- 18 64. מכאן שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש לקבוע כי הסדר הפשרה יהווה מעשה בי דין רק
19 כלפי חברי הקבוצה שיקבלו פיצוי במסגרת הסדר הפשרה.
- 20 65. לעניין מנגנון הבדיקה לגבי קבוצת "מתחת לקרחון", ציין היועץ המשפטי לממשלה כי
21 לדעתו אין די בכינון מנגנון בדיקה המתייחס להחזר כספי בעסקאות שסכומן היה נמוך מ-50 ₪,
22 **אלא על הצדדים לכונן מנגנוני בדיקה גם בהתייחס ליתר רכיבי התביעה וזאת משום שקיימת**
23 **אפשרות ממשית שלקוחות שנחשפו למידע בתקנונים גם ברכיבים אלה הוטעו או לא קיבלו את**
24 **מלוא המידע בנוגע לזכויותיהם, ועקב כך בחרו שלא לפנות למשיבות גם אם רצו לבטל עסקה**.
- 25 66. לעניין טיב המנגנון טען היועץ המשפטי לממשלה כי לאור העובדה שההפרה הנטענת ברכיב
26 תביעה זה ארעה על פני שבע שנים לפחות, הרי שפרק זמן מוסכם **בן ארבעה חודשים** לצורך השוואת
27 הזיכויים שהוענקו בתקופה שקדמה לשינוי התקנון ולאחריה אינו פרק זמן מייצג.
- 28 67. עוד נטען כי הסכמת הצדדים לפיה רק במידה והבדיקה תעלה כי קיימים פערים העולים
29 על 7.5% ישולם פיצוי וזאת בדרך של תרומת מוצרים בסכום המשקף רק 70% מן הפער, מצמצמת
30 מהותית את הפיצוי המגיע בכל מקרה של הפרה, באופן שאינו ראוי וחוטא לתכליות החוק.
- 31 68. כמו כן, ההשוואה בין כמות הזיכויים שניתנו תקופה מסוימת לפני תיקון התקנון ולאחריו
32 (תהא התקופה שתקבע אשר תהיה), תהא ראויה רק במידה שהיקף המכירות בתקופה שאחרי
33 התיקון זהה להיקף המכירות בתקופה שלפניו. לעניין זה צוין כי לדברים חשיבות מיוחדת לאור
34 התקופה בה מצוי המשק כעת ולאור אי הוודאות באשר למועד חזרתו לפעילות כפי שהייתה טרם
35 משבר התפרצות נגיף הקורונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 לעניין הסעד שיינתן לטובת הציבור, הרי שבהתאם לתיקון מספר 10 לחוק תובענות
2 ייצוגיות משנת 2016, במקרה שבו הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור בהתאם
3 לסעיף 20(ג)2 לחוק, על בית המשפט להורות על העברת הכספים לקרן לניהול וחלוקת כספים
4 כאשר הוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תוך ייעוד הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית
5 שהוגשה.
- 6 70. מכאן שיש לפעול בעניינו בהתאם להוראות החוק ותכליותיו. מבלי שיהיה בכך כדי להטיל
7 כל דופי בעמותה לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש להעביר את תשלום יתרת הפיצוי המוסכם
8 בכסף לקרן לניהול כספים שתייעד את הכספים לתרומה בהתאם למנגנון שקבוע בחוק.
- 9 71. באשר להמלצת הצדדים לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה, טען היועץ המשפטי לממשלה
10 כי לדעתו, ובהתבסס על פסק הדין בעניין ע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו,
11 23.5.2012), (להלן: "פס"ד רייכרט") הרי שסכום שכר טרחה זה אינו פרופורציונאלי לגובה הפיצוי
12 עבור חברי הקבוצה, ואינו מתמרץ את התובעת המייצגת ובאת כוחה לפעול להשאת הפיצוי לחברי
13 הקבוצה.
- 14 72. באשר למועד שבו ישולם הגמול ושכר הטרחה, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי הוראות
15 הסדר הפשרה מביאות לכך שמלוא שכר הטרחה (לבד מן הגמול בגין רכיב הימצאות קבוצה "מתחת
16 לקרחון" ישולם לבאת כוח התובעת המייצגת עוד בטרם ביצוע בפועל של יתר ההסכמות שבהסדר
17 הפשרה, ובאופן שאינו פרופורציונאלי לגובה הפיצוי עבור חברי הקבוצה, אינן מתמרצות את
18 התובעת המייצגת ובאת כוחה לפעול להשאת הפיצוי לחברי הקבוצה, אינן עולות בקנה אחד עם
19 פס"ד רייכרט ועם האינטרסים של הקבוצה המיוצגת ומשכך, אינן ראויות.
- 20 73. באשר למינוי בודק טען היועץ המשפטי לממשלה כי יש לנקוט משנה זהירות באישור הסדר
21 פשרה בתובענה ייצוגית שעל פני הדברים אינו מספק פיצוי לכלל חברי הקבוצה. יש במינוי בודק
22 כדי להביא תועלת לחברי הקבוצה לצורך בחינת הסדר הפשרה מנוקדת המבט של חברי הקבוצה
23 ושל הנזקים שנגרמו להם.
- 24 74. ביום 28.7.2020 הגישו **המשיבות** את תשובתן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. לעניין
25 התנגדות היועץ המשפטי לממשלה בשאלת החלת מעשה בי-דין, טענו המשיבות כי במסגרת הסדר
26 הפשרה נתנה התייחסות לשתי קבוצות. הקבוצה הראשונה הם אלו אשר ביטלו את העסקה ותת
27 קבוצה נוספת שהוגדרה בהסדר כלקוחות "מתחת לקרחון", כאשר כאמור קיימת מחלוקת בין
28 הצדדים לעניין קיומה של קבוצה כזו.
- 29 75. יש לדחות את הטענה כי מתוך הקבוצה הזוכה לפיצוי הוחרגו חברי הקבוצה אשר התברר
30 כי ניצלו את שובר הזיכוי במלואו. המשיבות פנו לאותם לקוחות אשר נמנעה מהם הזכות לקבל
31 החזר כספי והציגו בפניהם את האפשרות לקבלתו. המשיבות אף פנו ללקוחות המשיבה 1 באותה
32 הצעה, זאת כאמור חרף העובדה שמדיניות המשיבה 1 בפועל הייתה שונה ותאמה את הוראות הדין.
- 33 76. לעניין החרגת הלקוחות אשר ניצלו את הזיכוי במלואו, טענו המשיבות כי לא מדובר
34 בהחרגה פסולה אלא בלקוחות שמלכתחילה לא נגרם להם נזק. כמו כן באשר לטענה כי יש לפצות
35 לקוחות אלו כי ייתכן והם היו מעדיפים לקבל החזר כספי אם הייתה ניתנת להם האפשרות, הרי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 שמדובר בטענה תיאורטית שלא הוכחה. עוד צוין כי הסדר הפשרה אף נותן מענה לעניין זה שכן
2 במסגרת כינון הבדיקה של הקבוצה "מתחת לקרחון", הרי שכלל שימצא כי קיימת קבוצה
3 שהייתה מעדיפה את החזר הכספי במצב של בחירה, תינתן הטבה גם עבור זאת.
4 77. יש אף לדחות את הטענה לעניין צמצום חברי הקבוצה בשל הסתמכות על כתובת דוא"ל.
5 במסגרת השלמת העסקה באתר מחויב הלקוח להעביר כתובת דוא"ל. על כן, הפנייה ללקוחות
6 נעשתה באמצעות פרטי הקשר שהועברו על ידיהם בעת הרכישה ומשך היא אינה מהווה צמצום של
7 הקבוצה אלא הדרך המיטבית לאיתור חבריה. כמו כן, בדיקה שנערכה העלתה כי רק לקבי מספר
8 מצומצם של לקוחות התקבלה הודעה כי הודעת המשיבות לא נקלטה במייל. הלקוחות שקיבלו את
9 הודעת הדוא"ל התבקש לחוץ על הלינק שצורף לאותו מייל, לשם כך ניתן להם פרק זמן של 30
10 ימים.
- 11 78. יש אף לדחות את הטענה כי ההסדר מעניק פיצוי או הטבה רק למי שביצע עסקאות בסכום
12 מתחת ל-50 ₪. ראשית, רוב הרכיבים אליהם מתייחס ההסדר אינם עורכים הבחנה בהיקף העסקה.
13 באשר לרכיב הזיכוי הכספי, ציינו המשיבות כי הגדרת הקבוצה בהסדר הפשרה נקבעה באמצעות
14 רכיב עובדתי "מסנן" המבסס את מאפייני חבריה. בהתאם לכך בקבוצה נכללים רק אותם צרכנים
15 אשר נמנעו מהם זכויות צרכניות בקשר לתנאי ביטול עסקת מכר מרחוק.
- 16 79. עוד טענו המשיבות, וכפי שפורט במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה, למרות
17 שהתקנונים באתרי המשיבות לא תאמו את הוראות הדין, הפרקטיקה שנהגה בפועל על ידיהן
18 תאמה את הוראות החוק וזאת למעט חריג אחד במשיבה 2 בה ניתן זיכוי בלבד בעסקאות עד 50
19 ₪. הנחה עובדתית זו היוותה את נקודת המוצא להסדר הפשרה ולאור זה הפיצוי נקבע לעסקאות
20 מתחת ל-50 ₪ ברכיב זה ולא הייתה כל סיבה לתת פיצוי ברכיב זה לעסקאות שאינן מתחת ל-50
21 ₪.
- 22 80. יחד עם זאת ציינו המשיבות כי ככל שבית המשפט הנכבד יהיה סבור כי יש צורך בכך, הרי
23 שהן אינן מתנגדות להוספת הבהרה להוראות ההסדר בכל הקשור להגדרת הקבוצה כך שיצוין כי:
24 **"למען הסרת ספק, בכל הקשור לאי מתן זיכוי כספי, אין הסכם זה מהווה מעשה בית דין בתביעות**
25 **העוסקות בנוזק הנגרם עקב ביטול עסקת מכר מרחוק שסכומה מעל ל-50 ₪"**.
- 26 81. באשר לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לעניין בדיקת המנגנון "מתחת לקרחון", הרי
27 שבמסגרת טענותיו לעניין הגדרת הקבוצה והיקפה המליץ היועץ המשפטי לממשלה על תיקון
28 הוראות ההסדר כך שהגדרת הקבוצה תצומצם. ואילו כעת במסגרת טענותיו לעניין מנגנון הבדיקה,
29 מבקש היועץ המשפטי כי זו תורחב ותחול ביחס לכל רכיבי התביעה. לעניין זה טענו המשיבות כי
30 המלצות אלו אינן יכולות לדור יחד.
- 31 82. בשים לב לעובדה שהמשיבות קיבלו את המלצת בית המשפט לעניין תיקון הוראות ההסדר
32 בכל הקשור להגדרת הקבוצה עליה יחול מעשה בית דין הרי שבחינה שמטרתה, זיהוי קיומה של
33 קבוצה נוספת מתחת לקרחון, מלבד זו שבעסקאות של עד 50 ₪, מתייתרת ואין צורך בה.
- 34 83. אין אף לקבל את הטענה לעניין פרק הזמן הנבדק לצורך בדיקת קיומה של קבוצה "מתחת
35 לקרחון". קבוצת גולף והאחדתם של התקנונים בהתאם לנוסח המצוי בבקשת האישור בוצע בשנת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 2015, כאשר התקנונים תוקנו ב-2019. המדובר בתקופה של ארבע שנים ולכן פרק זמן של ארבעה
2 חודשים מהווה תקופה מייצגת. כמו כן המדובר בבדיקה יחסית ולכן אין חשיבות לכמות החודשים
3 שנבחנית אלא למאפייני החודשים שנבחנו.
- 4 84. כמו כן, ובניגוד לטענת היועץ המשפטי לממשלה אין בעובדה ששיעור ההטבה יהיה בגובה
5 של 70% מהפער, כדי להוות צמצום משמעותי של הפיצוי. המדובר בהוראה סבירה שכן גם במקרה
6 בו יוכח כי קיימים פערים בין מדדי החוזרים לפני ואחרי שינוי התקנונים, אין זה מחייב כי הסיבה
7 נעוצה דווקא בשינוי התקנון וישנם גורמים רבים אחרים שלא ניתן לבדודם לצורך הוכחה חד
8 משמעית. על כן, הסכמה זו מהווה תוצר של פשרה ושקלול של סיכונים וסיכויים בניהול התביעה
9 והוכחת הטענה בדבר קיומה של קבוצה זו.
- 10 85. באשר לטענת היועץ המשפטי לממשלה כי יש להורות על העברת הכספים לקרן לניהול
11 וחלוקת כספים ולא כתרומה וזאת לאור האמור בסעיף 20(ג)2 לחוק תובענות ייצוגיות טענו
12 המשיבות כי הסעיף האמור אינו חל בנסיבות העניין. לטענת המשיבות סעיף זה חל כאשר הושג
13 הסדר פשרה בין הצדדים ללא צורך בהכרעת התובענה לגופה לטובת מי מן הצדדים. ולעניין זה הפנו
14 המשיבות לפסק הדין בעניין ת"צ (ת"א) 46563-09-17 חורש נ' קימברלי קלארק ישראל שיווק
15 בע"מ (פורסם בנבו, 5.6.2019). כמו כן מדובר בתרומת מוצרים ולא תרומה כספית בפועל, ולכן גם
16 מן הטעם הזה הסעיף לא חל.
- 17 86. באשר למינוי בודק טענו המשיבות כי בחינת הסדר הפשרה אינה מצריכה חישוב אריתמטי
18 מורכב או מיומנות מיוחדת, וכן כלל הנתונים הרלוונטיים נתמכו בתצהיר ואישור רואה חשבון ולכן
19 אין מחייבים בחינה נוספת.
- 20 87. באשר לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה, טענו המשיבות
21 כי גובה הגמול ושכר הטרחה עליו הסכימו הצדדים משקף את התרומה המשמעותית שהביאה
22 בקשת האישור לציבור, זאת בדמות תיקון התקנונים, כך שיעמדו בקנה אחד עם הוראות חוק הגנת
23 הצרכן ומתן הפיצוי. כמו כן יש בהמלצת הצדדים כדי לשקף את השקעת המשאבים לצורך הגשת
24 בקשת האישור וכן לעניין הבקשה לאישור הסדר פשרה.
- 25 88. ביום 28.7.2019 הגישה המבקשת את התייחסותה להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה.
26 בפתח תשובתה ציינה המבקשת כי היא מצטרפת לאמור בתשובת המשיבות וכן הוסיפה התייחסות
27 נוספת מטעמה. עיקר טענותיה של המבקשת היו לעניין סוגיית גובה הגמול ושכר הטרחה שהומלץ
28 על ידי הצדדים.
- 29 89. לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה טענה המבקשת כי יש בהתנגדות היועץ המשפטי לממשלה
30 כדי להתעלם מכך שהסדר הפשרה מניב תועלת רבה וקונקרטי לחברי הקבוצה. חלק מהותי ועיקרי
31 במסגרת הסדר הפשרה הוא תיקון מיידי, ורוחבי של כלל התקנונים בחברות אשר שייכות לקבוצת
32 המשיבות. כמו כן הצדדים השקיעו ביצירת מנגנון אשר עשוי להניב פיצוי כספי נוסף והוא מנגנון
33 "מתחת לקרחון". יש אף להתחשב בתועלת שהושגה בדמות תיקון צופה פני עתיד וכן בהתחייבות
34 המשיבות לשלוח תזכורות בדבר מימוש הזיכויים, וכן בתועלת שהושגה לעניין אוכלוסיות
35 מוחלשות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

90. נטען כי גם במקרים שבהם התועלת לחברי הקבוצה הסתכמה בתיקון עתידי של ההתנהגות המפירה, אישר בית המשפט את הסכם הפשרה ופסק גמול ושכר טרחה בסכומים גבוהים מהסכומים שהומלצו על ידי הצדדים.
91. ביום 28.7.2020 הוריתי על קבלת תגובת היועץ המשפטי לממשלה לתשובות הצדדים. ביום 2.9.2020 הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי לא מצא לנכון להוסיף ולהעיר מעבר להתנגדות שהוגשה מטעמו וזאת מכיוון שהתייחסויות הצדדים לא כללו תיקונים ממשיים ביחס להערות שהועלו במסגרת ההתנגדות.
92. ביום 5.1.2021 התקיים דיון במעמד הצדדים, במהלכו חזרו הצדדים על עיקר טענותיהם. בתום הדיון הוריתי למשיבות להגיש תצהיר של מוסמך מטעמן/רואה חשבון הן ביחס לנתונים המספריים שקיבלו ביטוי בטיעון ב"כ המשיבות לעיל והן ביחס לסוגיית "ההטעיה" עקב התקנון.
93. ביום 3.5.2021 הגישו המשיבות תצהיר של מר אורן רוזנפלד, אשר משמש כסמנכ"ל הכספים במשיבה 2. באשר לטענת ההטעיה בהמשך לצפייה בתקנון שאינו תאם את דיני הגנת הצרכן הרלוונטיים, ציינו המשיבות כי מבדיקה שערכו התברר כי אחוזי הצפייה בתקנוני המשיבות בין התאריכים 1.1.2018 ליום 24.1.2021 נעים בין 0.01% ל-0.028% מבין כלל המבקרים בכל אתר. לאור העובדה שהרוב המכריע של הלקוחות אינו מעיין בתקנונים הרי שדי בכך כדי לדחות את טענת ההטעיה.
94. באשר לקיומה של קבוצה "מתחת לקרחון" בעניינה של המשיבה 2, מהבדיקה עולה כי שיעור הזיכויים וההחזרות של פריטים ששוים נמוך מ-50%, לאחר שינוי התקנון דומה ואף נמוך יותר משיעור הזיכויים וההחזרות של פריטים ששוים נמוך מ-50% עובר לשינוי התקנון. די בכך כדי לשמוט כל טענה בדבר קיומה של קבוצה "מתחת לקרחון".
95. גם בדיקת הפרמטרים שנקבעו במנגנון לבדיקת קיומה של הקבוצה "מתחת לקרחון" ביחס לעסקאות מתחת ל-50% במשיבה 2, מובילה למסקנה כי אין "קבוצה מתחת לקרחון".
96. באשר לטענות היועץ המשפטי לממשלה לעניין היעדר התייחסות ללקוחות שבחרו לממש את שובר הזיכוי, אך אילו היו יודעים על האפשרות להחזר כספי היו בוחרים אחרת טענו המשיבות כי מבדיקת הנתונים עולה כי שיעור הזיכויים וההחזרות במשיבה 2 של פריטים ששוים נמוך מ-50% עובר לשינוי התקנון, הוא דומה ואף נמוך יותר משיעור הזיכויים וההחזרות של פריטים ששוים נמוך מ-50% עובר לשינוי התקנון. לטענת המשיבות אם אכן היה ממש בטענת היועץ המשפטי לממשלה הרי שעל הנתונים היה להצביע על עלייה חדה וברורה בשיעור הזיכויים וההחזרות לאחר שינוי התקנון.
97. המשיבה 2 פנתה ללקוחות הרלוונטיים לטענת אי החזר הכספי והציעה להם את האפשרות לקבל החזר כספי חלק הזיכוי. התברר כי שיעור הלקוחות שביקש לקבל החזר כספי היה 17% בלבד. מכאן ש83% בחרו להיוותר עם הזיכוי הכספי. יש בנתון זה כדי להעיד על רצונותיהם של לקוחות עדיקה אשר מעדיפים, ברובם המכריע לקבל זיכוי כספי לצורך ביצוע רכישות בעדיקה. כמו כן מסד הנתונים אצל עדיקה מלמד כי הרוב המכריע של הזיכויים בעסקאות עד 50% ממומשים במלואם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

98. עוד עולה מתצהיר המשיבות כי לעניין המשיבה 1 הרי שהבדיקה העלתה כי **החל מיום**
1 **1.1.2018** ועד ליום 24.1.2021 אחוזי הצפייה בתקנון קבוצת גולף עמד על 0.01% בלבד מתוך
2 הגולשים באתר הקבוצה. המדובר בסך של 22 אלף צפיות בתקנונים מתוך כ-203 מיליון גולשים
3 באתרי קבוצת גולף.
4
99. באשר לסוגיית ההחזרים הכספיים לעומת זיכויים במשיבה 1 בעסקאות שמתחת ל-50 ₪ צוין
5 בתצהיר כי החל מחודש ינואר 2016 ועד לחודש דצמבר 2020 נתנו 1,881 זיכויים. עוד צוין כי בשל
6 עניינים טכניים שטיבם לא פורטו, אותרו נתונים בקשר להחזרים כספיים החל מחודש נובמבר 2018
7 ואילך. לכן הנתונים מתייחסים לתקופה מחודש נובמבר 2018 ועד לחודש דצמבר 2020, בה ניתנו
8 67,407 החזרים כספיים.
9
100. על פי הבדיקה היו קיימים 254 זיכויים שלא מומשו במלואם, כאשר המשיבות פנו לאותם
10 לקוחות. מספר הלקוחות שקיבלו את הפנייה האמורה הוא 253, כאשר מתוכם 28 לקוחות ביקוש
11 לקבל החזר במקום זיכוי כספי. מספר הלקוחות שקיבלו החזר בפועל הוא 2 לקוחות. לטענת
12 המשיבות הסיבה לפער היא העובדה שחלק מהלקוחות כבר ניצלו את מלוא שובר הזיכוי עובר
13 לקבלת החזר או שלא ביצעו את הדרוש על מנת שניתן יהיה לבצע את החזר הכספי.
14
101. לעניין קיומה של קבוצה "מתחת לקרחון" בעניין המשיבה 1, נמצא כי מדד החזר לפני
15 השינוי בחודשים ינואר עד אפריל בשנת 2019 הוא כ-0.4%. מדד החזר לאחר השינוי בחודשים
16 ינואר עד אפריל 2020 הוא 1.16% לאור העובדה שמדד החזר לאחר השינוי הוא גבוה מ-7.5% ממדד
17 החזר לפני השינוי, הוסכם בין הצדדים בהסכם הפשרה כי ישולם במצב דברים זה פיצוי לעמותת
18 אנוש. בהתאם לחישוב גובה התרומה לעמותת אנוש יעמוד על 60,044 ₪, בדרך של פריטי לבוש.
19
102. **המבקשת** הגישה את התייחסותה לתצהיר המשיבות במסגרתה טענה כי יש בנתונים כדי
20 להעיד כי היה מקום לבדיקת קיומה של קבוצה "מתחת לקרחון" בעניינה של המשיבה 1, כאשר
21 בדיקה זו הובילה לפיצוי נוסף בסך של 60,000 ₪.
22
103. **היועץ המשפטי** לממשלה הגיש את התייחסותו לתצהיר המשיבות. באשר לסוגיית מעשה
23 בית דין נטען כי מאחר ששאלת אי החוקיות התקנונים של המשיבות, טרם נערך התיקון, לא
24 נתבררה לגופה ולא הוברר באמצעות נתונים ובאופן חד משמעי שעילתם של יתר חברי הקבוצה
25 נעדרת בסיס משפטי הרי שיש לקבוע כי הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין רק כלפי חברי הקבוצה
26 שיקבלו פיצוי במסגרתו.
27
104. לעניין אופן עריכת אומדן הנזק בתצהיר המשיבות ציין היועץ המשפטי לממשלה כי יתכן
28 שצרכנים קיבלו מידע שאינו תואם את הוראות הדין גם בדרכים אחרות כגון בבירור פרונטאלי
29 בבית העסק, בבירור טלפוני, במעמד הרכישה ולפיכך היה ראוי לקבוע כי ההסדר יהווה מעשה בית
30 דין רק ביחס לחברי הקבוצה שיקבלו פיצוי.
31
105. לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה אשר הומלצו על ידי הצדדים נטען, כי סכום שכר הטרחה
32 אינו פרופורציונאלי לגובה הפיצוי עבור חברי הקבוצה שעומד על סך של 43,500 ₪, כאשר הנזק
33 לקבוצה הוערך ב-31,000,000 ₪.
34





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

106. כמו כן יש לדחות את הטענה בדבר התועלת לחברי הקבוצה בדמות השינוי בתקנונים שכן
 2 מבדיקת המשיבות עולה כי אחוז הצפייה בתקנונים הוא נמוך במיוחד, ומכאן שיש לשער שאין
 3 המדובר בשינוי משמעותי אשר יש בו כדי להצדיק את הסכומים שהומלצו על ידי הצדדים.
 107. באשר לתרומת פריטי הלבוש, כפיצוי לקבוצת "מתחת לקרחון" חזר היועץ המשפטי על
 4 עמדתו כי על סכום להיות מועבר כתרומה לקרן לניהול וחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות
 5 ייצוגיות, תוך ייעוד הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה.
 108. לעניין מנגנון הבדיקה, וכן הצורך במינוי בודק, היועץ המשפטי לממשלה מותיר את
 7 ההכרעה בסוגיה זו לשיקול דעת בית המשפט.
 109. יצוין כי למעט התנגדות היועץ המשפטי לממשלה לא הוגשו התנגדויות נוספות.
 9

דיון והכרעה

מינוי בודק

110. בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כהאי לישנא:
 (ב)(1) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם
 14 שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או
 15 התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת
 16 אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן
 17 תשלומם, ייקבעו בידי השר.
 18

111. בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (ה"ח הממשלה 234 מיום
 20 26.1.06 בעמ' 269) נאמר בהתייחס לסעיפים 18 ו-19 בחוק תובענות ייצוגיות:

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

- [עוד על השיקולים שבמינוי בודק ר' פסק דינה של כב' השופטת א. חיות- רע"א 1644/15 אייל גור
 31 נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פס' 9 (פורסם בנבו, 27.05.2015); פסקי דינו של כבוד
 32 השופט ח. כבוב במסגרת ת"צ 1714/08 עינב קפלן בשארי נ' בנק לאומי לישראל (פורסם בנבו,
 33 31.05.2015) ובמסגרת תנג (ת"א) 815-09-13 בארי לנואל נ' גליה מאור, פס' 86-83 (פורסם בנבו,
 34 14.09.2016).
 על היתרונות והחסרונות שבמינוי בודק, כמו גם על הביקורות החיוביות והשליליות על כך ראו גם:
 35 אלון קלמנט פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית משפטים מא 5, 44-49 (תשע"א); אלעד אופיר
 36 תובענות ייצוגיות בישראל 207-212 (2017)].



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

112. בנסיבות העניין שבפני, סבורני כי אין צורך במינוי בודק. ראשית, אין המדובר בהסדר כספי מורכב אשר יש בו כדי להצדיק מינוי של בודק (לעניין זה ראה ת"צ 31280-04-16 מעיין סולומון נ' אניפט בע"מ (פורסם בנבו, 30.4.19)).

113. עיקר הסכם הפשרה הוא לעניין שינויים שיבוצעו על ידי המשיבות בתקנונים של החברות השונות בקבוצת "גולף" כך שיהיה באמור בתקנונים כדי לשקף נכונה את הוראות חוק הגנת הצרכן באשר לזכות ביטול עסקה בעסקת מכר מרחוק. כמו כן במסגרת הסדר הפשרה יינתן פיצוי לחברי הקבוצה אשר נשללה מהם האפשרות לקבלת החזר כספי עבור עסקה שעלותה פחות מ-50 ₪ וזאת בדמות מתן שובר זיכוי בשווי 50 ₪, אשר מימושו אינו כולל תניות ומגבלות כלשהן.

114. על כך יש להוסיף את העובדה כי המשיבות הגישו לבית המשפט תצהיר מטעם סמנכ"ל הכספים של המשיבה 2, מר אורן רוזנפלד, במסגרתו פירט את הבדיקה שנעשתה לעניין קיומה או היעדרה של קבוצה "מתחת לקרחון" (ר' ת"צ 34961-04-17 לב רן נ' איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 20.3.2019)).

115. עוד יצוין כי בחינת הסדר הפשרה המתוקן אינה מצריכה חישוב אריתמטי מורכב או מיומנות מיוחדות שאינה בידי בית המשפט (ר' ת"צ (ת"א) 40456-06-15 עדי ליבוביץ נ' אחוזת חוף בע"מ (פורסם בנבו, 13.1.2020)).

116. משכך ונוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי להורות על מינוי בודק.

אופן אישור הסדר הפשרה

117. אופן אישור הסדר הפשרה והנתונים שעל בית המשפט לבחון בעת אישורו מוסדרים בסעיפים 19(א) ו-19(ג) לחוק התובענות הייצוגיות, כהאי ליסנא:

(א) בית המשפט לא יאשר הסדר הפשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם 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 הפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

סעיף 19(ג):

(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר הפשרה 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 העניין;

(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;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 (ג) השלב שבו נמצא ההליך;
 2 (ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב)(5);
 3 (ה) הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול
 4 יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה;
 5 (ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר
 6 הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר.
 7
 8 118. הגדרת הקבוצה, עילות התובענה, הסעדים שנתבעו ועיקרי הסכם הפשרה הינם כפי
 9 שפירטתי לעיל במסגרת תיאורו של הבקשה לאישור הסכם פשרה.
 10 119. כמו כן קיימות לכאורה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי
 11 הקבוצה, והיא האם המשיבות הפרו את חובותיהן בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן עת מנעו
 12 מלקוחותיהן את האפשרות לקבל החזר כספי בגין ביטול עסקה שעלותה פחות מ-50 ₪, וכן לאור
 13 העובדה שבמסגרת התקנונים השונים של חברות קבוצת המשיבה 2 פורסמו לצרכנים שורה של
 14 הגבלות על הזכות לביטול עסקה.
 15 120. לאחר עיון בהסכם הפשרה, אשר אימץ חלק מהערותיו של בית המשפט כפי שפורט לעיל,
 16 ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול בהתאם לסעיף 19(ג) לחוק תובענות
 17 ייצוגיות, סבורני כי **המדובר בהסדר שהינו ראוי וסביר** בנסיבות העניין.
 18 121. הסכם הפשרה אשר הוגש לאישורו של בית המשפט, הביא לתיקון מחדלי של המשיבות.
 19 ראשית יצוין כי עוד טרם הגשת תשובה מטעם המשיבה החלו הצדדים במו"מ וזאת בניסיון להגיע
 20 להסכמות אשר יהיה בהם כדי לסיים את המחלוקת בין הצדדים. מחוץ לכותלי בית המשפט. כמו
 21 כן, במסגרת הבקשה לאישור הסכם פשרה הודו המשיבות כי לעניין אפשרות ביטול עסקה בעלות
 22 של 50 ₪, הרי שהם שללו מהצרכנים את האפשרות לקבל החזר כספי ובמקום זאת ניתן שובר זיכוי.
 23 לעניין זה טענו המשיבות כי הגבלה זו יושמה בפועל רק לגבי לקוחות המשיבה 2.
 24 122. כמו כן, כבר במסגרת הסכם הפשרה ציינו המשיבות כי הן פעלו לאתר את כלל הלקוחות
 25 אשר קיבלו שובר זיכוי במקום החזר כספי. לאחר סינון הלקוחות אשר ניצלו את שובר הזיכוי, פנו
 26 המשיבות ללקוחות שטרם ניצלו את השובר והוצע להן להמיר את שובר הזיכוי בהחזר כספי. כמו
 27 כן במסגרת הסדר הפשרה קבוצה זו תזכה לפיצוי נוסף בדמות שובר זיכוי בסכום של 50 ₪ נוספים.
 28 123. המשיבות אף פעלו לתיקון סעיפי התקנון השונים של חברות קבוצת המשיבה 1, כך
 29 שתקנונים אלו ישקפו כהלכה את הוראות חוק הגנת הצרכן לעניין זכויותיו של צרכן באשר לביטול
 30 עסקה מרחוק. הצדדים אף הסכימו כי הם יערכו בדיקה לעניין קיומה של קבוצת נפגעים נוספת,
 31 בדמות לקוחות עבר של המשיבות אשר בחרו שלא לבצע כלל הליך של ביטול עסקה וזאת בשל
 32 הפרסום המטעה בתקנוני המשיבות. אכן בדיקה זו נערכה על ידי המשיבות והוגשה לעיון בית
 33 המשפט.
 34 124. פועלה זה של המשיבה עולה בקנה אחד עם מטרות חוק תובענות ייצוגיות בדבר "**אכיפת**
 35 **דין והרתעה מפני הפרתו**" (סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות).
 36 125. עסקת מכר מרחוק מוגדרת בסעיף 14(ג) לחוק הגנת הצרכן כ"**...עסקת מכר מרחוק**" –
 37 **התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק**
 38 **מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה...**"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

126. סעיף 14(ג) (1) לחוק הגנת הצרכן קובע כי :

1.... (ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל את העסקה –
2 בנכס – מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים מיום קבלת הנכס, או
3 מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי
4 המאוחר מביניהם...
5

127. במסגרת דנ"א 5783/14 עו"ד ליאור צמח נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם
7

בנבו, 12.9.2017) (להלן: "פס"ד צמח") עמד בית המשפט העליון על המאפיינים הייחודיים של עסקת
8 מכר מרחוק :
9

10...ככלל, אופי העסקאות הצרכניות משתנה עם כניסתן של טכנולוגיות חדשות
11 לשוקים, במיוחד כאלו המשפיעות על התקשורת שבין הצרכנים לעוסקים.
12 שינויים אלה מחייבים לא אחת עדכון של ההגנות אשר הדין מעניק
13 לצרכנים.... כפי שיפורט להלן, המחוקק התייחס לתמורות אלו ותיקן את חוק
14 הגנת הצרכן כדי להתמודד עם האתגרים שהציבה התפתחות טכנולוגית זו, אך
15 לא עשה כן עם עליית קרנה של רשת האינטרנט, שהביאה עמה, בתורה, את
16 הצרכנות המקוונת... עלינו לפרש את החוק הקיים בהתאם לאתגרי התקופה
17 שבה אנו חיים – היא תקופת הצרכנות המקוונת...
18

128. עסקת מכר מרחוק שונה מעסקאות אחרות. כך, יכולת ההשפעה של העוסק על הצרכן
19 מתעצמת בעסקאות צרכניות מקוונות וזאת לאור השיפור ביכולת איסוף וניתוח המידע על הצרכן.
20 כמו כן באפשרות העוסקים להשתמש במידע הרב שנאסף על זהותו של הצרכן וזאת כדי למקד את
21 מאמצי השיווק והפרסום שלהם (ר' פסקה 43 בפס"ד צמח).
22

129. עסקאות מקוונות גם מאפשרות רכישה קלה ומהירה שאינה מחייבת כל מגע עם נציגי
23 העוסק. בהיעדר תקשורת ישירה בין העוסק לבין הצרכן הרי שהעדות היחידה לגמירות דעת מצדו
24 של הצרכן היא החלטתו ללחוץ על הכפתור המאפשר את ביצוע העסקה. כמו כן קיים קושי לקבל
25 מידע רלוונטי מהעוסק וכן להשיג על תנאי החוזה במקרה הצורך.
26

130. כמו כן בעסקאות מסוג זה היכולת של העוסק לקבוע את "כללי המשחק הצרכניים" גבוהה
27 ביותר ביחס לעסקאות צרכניות אחרות. כך במרחב המקוון יש לעוסק יכולת ממשית לעצב את
28 הבסיס למערכת היחסים בינו לבין הצרכן, וזאת לאור העובדה שהעוסק הוא זה ששולט על פי רוב
29 בפלטפורמה במסגרתה נעשית העסקה. אין גם בריבוי המידע שקיים לאיין את הפערים שקיימים
30 בין עוסק לבין צרכן שכן המידע הצרכני שקיים באינטרנט סובל מאמינות נמוכה וכן פעמים רבות
31 מרלוונטיות נמוכה וזאת בין היתר בשל ריבוי המידע.
32

131. מאפיין נוסף אשר יש בו כדי להעיד על כוחו של העוסק בעסקה מעין זו היא לעניין אופן
33 העברת התמורה. בעסקאות מקוונות חייב הצרכן להעביר תשלום עבור המוצר או השירות זמן רב
34 יחסית עובר לקבלת אותו מוצר. סוגיה זו מתעצמת במסגרת עסקאות מקוונות זאת בשל פוטנציאל
35 הסיכון הקיים בהעברת מידע דרך רשת האינטרנט, זאת הן בשל הקלות היחסית לעשות שימוש
36 בזהויות בדויות וכן בשל החשש הטמון בהעברת פרטים אישיים. (ר' פסקה 43 בפס"ד צמח).
37

132. בעוד מאפיינים אלה יכולים להצטייר כחסרונות, הרי שהשימוש בעסקאות מקוונות הוא
38 חיובי ורצוי מבחינה צרכנית. המדובר בהיקף שוק אדיר. כמו כן היכולת של העוסקים להתאים
39 לצרכנים את המוצרים המתאימים להם טובה משמעותית בשל יכולת איסוף המידע וההתאמה
40



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 האישיית. בנוסף, התשלום באינטרנט הוא קל יותר לעיתים קרובות שכן המדובר בפעולה אמינה
2 ובטוחה. עוד צוין כי היכולת של צרכן פרטי לקיים מסחר גלובאלי גדלה לאין ערוך בעקבות מהפכת
3 התקשורת המקוונת (ר' פסקה 44 לפס"ד צמח).
4 133. המאפיינים הייחודיים של עסקאות מקוונות הולידו את הצורך לקבוע שורה של הגנות
5 צרכניות. הגנות אלו באו לידי ביטוי במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 7), התשנ"ח - 1988 ס"ח
6 298 (להלן: "תיקון מס' 7 לחוק הגנת הצרכן"). הגנות הבולטות במסגרת התיקון האמור הן לעניין
7 חובות גילוי נרחבות וכן זכות הביטול הצרכנית (ר' לעניין זה פס' 40-41 לפס"ד צמח).
8 134. ההגנה הראשונה קבועה בסעיף 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן. סעיף זה קובע שורה של פרטים
9 הנוגעים לנכס או לשירות אותם חייב העוסק לגלות לצרכן בעת שיווק מרחוק. ההגנה השנייה היא
10 זו הקבועה בסעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן. סעיף זה קובע כי על העוסק לספק לצרכן, מסמך כתוב
11 המכיל שורה של פרטים הנוגעים לעסקה. בין הפרטים שיש לספק מדובר על מחיר הנכס, האופן
12 שבו ניתן לבטל עסקה וכן מידע בדבר האחריות החלה על הנכס. על העוסק למסור לצרכן את
13 המסמך לא יאוחר מהמועד שבו יסופק לצרכן הנכס או השירות.
14 135. ההגנה השלישית, היא זו הקבועה בסעיף 14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן. הגנה זו מקנה לצרכן
15 זכות ביטול לצרכן בתוך 14 יום מהמועד בו נעשתה העסקה, או מהמועד בו קיבל את המסמך הכולל
16 את הפרטים המהותיים של העסקה (ר' פסקה 46 לפס"ד צמח).
17 136. באשר לזכות הביטול הרי שהיא נועדה לרסן את כוחו של העוסק אל מול הצרכן. תכלית
18 נוספת היא ליצור שוק צרכני יעיל על ידי עידוד שיפורם של המוצרים והגברת הביטחון של הצרכנים
19 בשוק. תכלית נוספת היא לספק הגנה על הצרכן מפני לחצים שמפעיל עליו העוסק במעמד הקנייה
20 וכן קיום וודאות לצרכנים ולעוסקים בנוגע לנפקות השימוש בזכות הביטול. (ר' פסקה 64 לפסק
21 הדין).
22 137. לצד ההגנות האמורות, במסגרת הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 16) (חובת גילוי
23 מדיניות החזרת טובין) התשס"ה-2004 חוקק סעיף 4ג אשר עניינו חובת גילוי מדיניות החזרת טובין.
24 138. סעיף 4ג לחוק הגנת הצרכן קובע כי:

25 4ג. (א) עוסק המציע, המציג, או המוכר טובין לצרכן, יציג במקום עסקו,
26 במקום הנראה לעין ובאותיות ברורות וקריאות, מודעה המפרטת את מדיניותו
27 לגבי החזרת טובין שלא עקב פגם; במודעה יצוין אם ניתן להחזיר טובין
28 כאמור, לרבות הגבלות להחזרת הטובין, תנאי ההחזרה, אופן וסוג החזר
29 שיקבל הצרכן (בחוק זה – מדיניות החזרת טובין); צוין במודעה כי לא ניתן
30 להחזיר טובין, הן בדרך כלל והן במקרים מסוימים, יחולו הוראות סעיף 2(ב2).
31 (ב) ביקש הצרכן להחזיר לעוסק טובין שלא עקב פגם, בהתאם למדיניות
32 החזרת טובין המפורטת במודעה, והעוסק לא פעל בהתאם לאותה מדיניות,
33 רשאי הצרכן להחזיר לעוסק בתוך שבעה ימים מיום שסורב, והעוסק יהיה
34 חייב להשיב לו את מלוא התמורה שקיבל באופן שבו שילם הצרכן, ובלבד שלא
35 חלה הרעה במצב הטובין; לענין זה, פתיחת האריזה כשלעצמה לא תיחשב
36 כהרעה במצב הטובין, אלא אם כן השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת,
37 קבע אחרת לגבי טובין או סוגי טובין.
38 (ג) לא הציג עוסק מודעה כאמור בסעיף קטן (א), חזקה כי מדיניותו לגבי
39 החזרת טובין שלא עקב פגם היא מתן אפשרות לצרכן להחזיר לו את הטובין,
40 וההוראות לפי סעיף קטן (ב) יחולו לענין זה, בשינויים המחויבים.
41 (ד) הוראות סעיף זה לא יחולו על –



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 (1) מוצרי מזון או טובין פסידים;
- 2 (2) טובין הניתנים להקלטה, לשעתוק, או לשכפול, שהצרכן פתח את
- 3 אריזתם המקורית;
- 4 (3) טובין שיוצרו במיוחד לפי הזמנה של הצרכן;
- 5 (4) טובין שבהתאם להוראות שניתנו לפי דין אין להחזירם;
- 6 (5) טובין שקבע השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.
- 7 (ה) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מכל זכות העומדת לצרכן במקרה של
- 8 הפרת תנאי עסקה לפי כל דין.
- 9 (ו) השר רשאי לקבוע הוראות לענין סעיף זה, לרבות בדבר הצגת המודעה
- 10 במקום העסק כאמור בסעיף קטן (א), ובדבר גודל האותיות.

11
12 139. באשר לחובת הגילוי צוין במסגרת דברי ההסבר כי:

13 הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 16) (חובת גילוי מדיניות החזרת טובין),
14 התשס"ה-2004...באה לחייב עוסק לגלות לצרכן באופן נאות במודעה שיציג
15 במקום עסקו, את מדיניותו לגבי החזרת טובין שלא עקב פגם...בהתאם
16 למוצע, על העוסק יהיה לפרט במודעה אם ניתן להחזיר טובין שנרכשו ממנו,
17 באילו הגבלות או תנאים ואת סוג ההחזרה שיקבל הצרכן, כך שהצרכן יהיה
18 מודע בעת רכישת הטובין לתנאי הרכישה. כן מוצע להבהיר, שלעניין המודעה
19 לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיף 2(ב2) לחוק הקובעות כי על עוסק המודיע
20 שאין לצרכן זכות לבטל עסקה או לקבל חזרה את כספו, לסייג את הודעתו,
21 באופן שיובהר כי האמור בהודעה אינו חל על הסדרים אחרים לביטול עסקה
22 שנקבעו לפי חוק. כלומר המדיניות אינה יכולה לגרוע מזכויות הצרכן לפי כל
23 דין...בסעיף קטן (ב) מוצע לקבוע כי במקרה שהעוסק אינו ממלא אחר מדיניות
24 החזרת הטובין שאותה קבע והציג במקום עסקו, רשאי הצרכן להחזיר את
25 הטובין בתוך שבעה ימים מיום מסורם ובלבד שלא חלה הרעה במצבם של
26 הטובין, ולקבל את התמורה ששילם בעדם.

27
28 140. כמו כן במסגרת הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 17) (החזר כספי בביטול עסקה),
29 התשס"ה-2004 חוקק סעיף 14 שעניינו החזר כספי או זיכוי בשל החזרת טובין במסגרתו נקבעו
30 התנאים לקבלת החזר כספי במסגרת ביטול עסקה. וכך קובע הסעיף:

- 31 14... (א) בעסקה לרכישת טובין, סוגי טובין, שירותים או סוגי שירותים,
- 32 שקבע השר, רשאי צרכן לבטל את הסכם הרכישה בתוך תקופה שקבע השר,
- 33 ובלבד שאם העסקה היא לרכישת טובין והצרכן קיבל את הטובין שרכש –
- 34 (1) הוא יחזיר אותם לעוסק;
- 35 (2) הטובין לא נפגמו ולא נעשה בהם שימוש.
- 36 (ב) השר יקבע הוראות לצורך ביצוע הוראות סעיף קטן (א), ובכלל זה לענין
- 37 החזרת התמורה ששילם הצרכן בעבור הטובין או השירותים, לרבות אופן וסוג
- 38 ההחזר הכספי, וכן נסיבות שבהן –
- 39 (1) הזכות לבטל את העסקה תחול, לא תחול או תוגבל;
- 40 (2) יהיה רשאי העוסק לנכות מסכום ההחזר הכספי דמי ביטול,
- 41 בשיעור שיקבע.
- 42 (ג) תקנות לפי סעיף זה יותקנו באישור ועדת הכלכלה של הכנסת...

43
44
45 141. במסגרת דברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי:

46...באה לצמצם את הקשיים שצרכן עלול להיתקל בהם בבואו להחזיר מוצרים
47 לחנות, לאחר ששילם עבורם. כיום נוהגים רוב בתי העסקה לתת לצרכן זיכוי
48 תמורת המוצר שהחזיר, ואינם מחזירים לו כסף מזומן, אף אם התחרט זמן
49 קצר לאחר ביצוע העסקה. יתרה מזאת, במקרים רבים תוקפם של הזיכויים
50 עבור המוצרים שמוחזרים מוגבל בזמן והם ניתנים למימוש בתוך פרק זמן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 שקובע העוסק שלעיתים אף אינו עולה על חודשיים. החוק, כלשונו היום.
 2 מאפשר לצרכן לבטל עסקה ומחייב את העוסק להחזיר לו תשלום ששילם,
 3 לפי התנאים המפורטים בסעיפים הנקובים להלן, בעסקאות אלה...עסקת
 4 מכר מרחוק – בתוך 14 ימים מיום עשיית העסקה וקבלת המוצר או קבל מסמך
 5 המכיל את הפרטים הנדרשים לפי הוראות סעיף החוק לפי המאוחר (סעיף
 6 14ג לחוק) [...] מוצע להרחיב את זכות הצרכן לבטל עסקה ואת חובת העוסק
 7 להחזיר לו את כספו...החזיר הצרכן מוצר, יהיה העוסק חייב להחזיר לו את
 8 מלוא התמורה ששילם בעבור הטובין...והצרכן יהיה רשאי לבחור בין קבלת
 9 החזרת כספי לבין זיכוי. בחר הצרכן בהחזר כספי, יהיה החזר באותו אמצעי
 10 ששולם בו עבור המוצר...תוך ניכוי דמי ביטול...בחר הצרכן בזיכוי, יהיה
 11 הזיכוי במלוא סכום הקנייה ללא ניכוי של דמי ביטול, ותוקפו לא יוגבל בזמן...
 12
- 13 142. מן האמור עולה כי המחוקק קבע שורה של הגנות אשר נועדו לאפשר לצרכן לבטל את העסקה
 14 וכן אף נועדו להבטיח את זכויותיו בדבר האפשרות לבטל עסקה. מכאן, שניתן להגיד כי המחוקק
 15 מצא כי קיימת חשיבות אף לעניין יידוע הצרכן בדבר זכויותיו והאפשרויות שעומדות בפניו לעניין
 16 ביטול עסקה.
- 17 143. להשלמת התמונה יצוין כי מכוח סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן הותקנו תקנות הגנת הצרכן
 18 (ביטול עסקה), תשע"א-2010. לעניינו רלוונטיות תקנה 2 שעניינה ביטול עסקה וכן תקנה 3 אשר
 19 עניינה החזרת התמורה. וכך נקבע בתקנות:
- 20 2. צרכן רשאי לבטל הסכם בהתאם לפסקאות (1) עד (7) ובלבד שביטול הסכם
 21 לרכישת טובין יהיה בתנאי שהצרכן יחזירם לעוסק והטובין לא נפגמו ולא
 22 נעשה בהם שימוש בידי הצרכן הרוכש; החזרת הטובין באריזה המקורית
 23 תהווה ראיה מספקת לאי-עשיית שימוש בהם...
 24
- 25 3. (א) ביטל הצרכן את הסכם הרכישה, כאמור בתקנה 2, ישיב העוסק לצרכן,
 26 בניכוי דמי הביטול כאמור בתקנה 5 ובכפוף לתקנות משנה (ב) עד (ה), את
 27 מלוא התמורה ששילם או יבטל את חיובו, ובלבד שהצרכן הציג חשבונית או
 28 סרט קופה או פתק החלפה המעידים על עצם ביצוע העסקה עם העוסק או
 29 הוכחה אחרת לגבי עצם ביצוע העסקה, מועדה, הסכום ששולם בעדה ואמצעי
 30 התשלום...
 31
- 32 144. בעניינו, יש בהתחייבויות המשיבות כפי שבאו לידי ביטוי במסגרת הסכם הפרשה כדי
 33 להביא לתיקון המצב שהיה קיים ערב הגשת בקשת האישור. המשיבות כאמור הודו כי הן הפרו את
 34 החובה שהייתה קיימת עליהם מכוח סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן עת שלא הביאו לידיעת הצרכנים
 35 את זכויותיהם במסגרת ביטול העסקה, אך כאמור כי בפועל פעלו בהתאם להוראות הדין. יש באמור
 36 כדי להעיד כי המשיבות אכן הפרו את הוראות הדין הרלוונטיות שכן לא עמדו בחובת הגילוי. כמו
 37 כן, ולמעשה כתוצאה מחובת הגילוי הן שללו מהצרכנים את האפשרות לממש את זכותם לקבלת
 38 החזר כספי בהתאם להוראות החוק. מכאן, טוב עשו המשיבות עת תיקנו את התקונות כך שיתאמו
 39 להוראות הדין הרלוונטיות.
- 40 145. באשר להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה להסדר, הרי שלאחר שנתתי דעתי לטענות
 41 הצדדים ובשים לב להוראות הדין וההלכה הפסוקה, מצאתי לדחותה.
- 42 146. באשר לטענתו של היועץ המשפטי לממשלה כי יש בהגדרת הקבוצה כדי לקבוע מעשה בית
 43 דין על חברי הקבוצה שנגרם להם נזק אך אינם זכאים לפיצוי, מצאתי לדחות טענה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

147. במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה הסכימו הצדדים כי לצורך הסדר הפשרה הוגדרה הקבוצה כך: "כל מי שרכש בשבע השנים עובר להגשת התביעה מוצרים מהמשיבות בעסקת 'מכר מרחוק' והופר כלפיו חוק הגנת הצרכן, ונמנעו ממנו זכויות צרכניות באשר לתנאי ביטול עסקה, לתנאי החזרת מוצרים, לתנאי קבלת החזר כספי או זיכוי וכיו"ב, בשל הטעייה או אי גילוי נאות של זכויותיו ו/או בשל הפרתן". מאוחר יותר, ובמסגרת תשובתן להתנגדות המשיבות ציינו כי הם נותנות את הסכמתם לציין כי "למען הסרת ספק, בכל הקשור לאי מתן זיכוי כספי, אין הסכם זה מהווה מעשה בית דין בתביעות העוסקות בנזק הנגרם עקב ביטול עסקת מכר מרחוק שסכומה מעל ל-50 ₪".
148. למעשה מעיון בהגדרת הקבוצה ועל בסיס הנתונים שהוצגו לבית המשפט עולה כי כלל חברי הקבוצה זכו לפיצוי מסוים ונפרט. הלכה למעשה במסגרת הסכם הפשרה קיימות שלוש תתי קבוצות, כאשר כל אחת מאותן קבוצות זוכה לפיצוי.
149. הקבוצה הראשונה היא לקוחות המשיבות אשר כאשר ביקשו לבטל עסקה התברר להם כי על פי המופיע בתקנונים של המשיבות הרי שקיימת זכאות רק לשובר זיכוי ואילו לאחר שפנו בעניין ניתן להם פיצוי כספי, למעט לקוחות של המשיבה 2.
150. כך במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה הצהירו המשיבות כי "במסגרת המשא ומתן הועברו לידי ב"כ המבקשת נתונים התומכים בטענת המשיבות כי חרף הדברים שהופיעו בתקנונים באתרי המשיבות, הפרקטיקה שנהגה בפועל על ידיהן תאמה את הוראות החוק, וזאת למעט חריג אחד המתייחס לעדיקה בלבד: החזרת כספי בעסקאות שסכומן היה נמוך מ-50 ₪ עדיקה הודתה כי ביחס לרכיב זה נהגה אצלה מדיניות בפועל לפיה לא ניתן החזר כספי בעסקאות אלה ובמקום זה ניתן שובר זיכוי הניתן למימוש". ולעניין זה ר' סעיף 5 לבקשה לאישור הסדר פשרה. טענה זו אף אומתה במסגרת תצהיר המשנה למנכ"ל המשיבה 2, אשר צורף כנספח 5 לבקשה לאישור הסדר פשרה.
151. מכאן עולה כי חברי הקבוצה אשר הוטעו לאור המידע שהופיע בתקנונים ואשר פנו בבקשה לקבל החזר כספי חלף ההודעה בדבר זיכוי, קיבלו החזר כספי בזמן אמת, קרי הם למעשה פוצו בגין הנזק שנגרם להם.
152. תת קבוצה נוספת היא אותם לקוחות אשר הוטעו בעקבות הפרסום שהופיע בתקנוני המשיבות, ביטלו עסקה והסתפקו בקבלת שובר זיכוי. לגבי אותם לקוחות הגיעו הצדדים לכדי הסכמה כי הם יכולים להמיר את שובר הזיכוי בהחזר כספי ובנוסף לאותה קבוצה ניתן פיצוי בדמות שוברי זיכוי בסכום של 50 ₪ נוספים.
153. המבקשת כאמור טענה לקיומה של תת קבוצה שלישית, אלה הם הלקוחות שכונו "מתחת לקרחון" קרי לקוחות אשר צפו בתקנוני המשיבות, נחשפו למידע השגוי בדבר קבלת שובר זיכוי למרות זכאותם לשובר כספי ואשר החליטו שלא לבטל את העסקה. לגבי לקוחות אלה הוסכם על מנגנון בדיקה אשר תוצאותיו הוגשו לבית המשפט במסגרת הודעת המשיבות מיום 3.5.2021 אשר נתמכה בתצהירו של המשנה למנכ"ל של המשיבה 2, מר אורן רוזנפלד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

154. על פי הסכם הפשרה ככל שיתברר כי אכן קיימת קבוצה "מתחת לקרחון" הרי שהפיצוי בגין הנזק שנגרם לה יהיה בדמות תרומת פריטי לבוש לעמותת "אנוש".
155. כפי שפורט לעיל, נתוני הבדיקה העלו כי קבוצת "מתחת לקרחון" אינה קבוצה גדולה ומשמעותית. אין להתעלם מן העובדה כי יתכן והיו מספר גורמים שונים אשר גרמו לכך שאתם לקוחות אשר צפו בתקנונים השגויים, החליטו בסופו של יום שלא לבטל את העסקה, מסיבות אחרות. ככל שהיה מקום לערוך בירור מעין זה הרי שהמקום לו הוא במסגרת ניהול התובענה הייצוגית כאשר כלל לא ברור האם אכן אלו הדברים.
156. כמו כן שלוש תתי הקבוצות שפורטו לעיל יפוצו במסגרת הסדר הפשרה לאור העובדה שהמשיבות התחייבו לפעול לשינוי התקנונים כך שיעמדו בהוראות הדין הרלוונטיות ולעניין זה ר' סעיף 1 לבקשה לאישור הסדר פשרה.
157. אין אף להתעלם מן העובדה כי אף לא אחד מחברי הקבוצה הגיש התנגדות להסדר הפשרה וכן לא הוגשה בקשה ליציאה מן הקבוצה. ולעניין זה ר' דבריו של כב' הנשיא השופט גרוניס (כתוארו אז) בפסק הדין בעניין רע"א 4129/14 דור כימיקלים בע"מ נ' מריו גילמן (פורסם בנבו, 2.4.2015) (להלן: "פס"ד דור כימיקלים"):
- ...חשוב לציין גם, כי על אף הפרסומים אודות הסדר הפשרה במתכונתו המקורית, עליהם הורה בית המשפט המחוזי, לא הוגשו התנגדויות על ידי חברים בקבוצה המיוצגת להסדר ולא הוגשה בקשה לצאת מן הקבוצה. גם בנתונים אלה יש כדי לתמוך במסקנה כי ראוי לאשר את הסדר הפשרה המתוקן...**
158. מן האמור לעיל עולה כי לא מצאתי לנכון לקבל את טענת היועץ המשפטי לממשלה כי במסגרת הגדרה הקבוצה נכללו חברי קבוצה אשר לא יזכו לפיצוי ולא מצאתי כי יש מקום לתקן את הגדרת הקבוצה כפי שפורטה במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה.
159. למעלה מן הצורך אציין כי גם לא מצאתי לנכון לקבל את טענתו של היועץ המשפטי לממשלה לעניין צמצום נוסף של חברי הקבוצה רק לעניין לקוחות שכתובת הדוא"ל שלהם מצויה בידי המשיבות ואשר השיבו כי הם אכן מבקשים לקבל החזר כספי.
160. כפי שהמשיבות פירטו במסגרת תשובתם להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה הרי שבשים לב לעובדה שמדובר בעסקאות מכר מרחוק, הדרך המיטבית לאיתור חברי הקבוצה היא באמצעות פנייה אליהם בדוא"ל, אותו הם נדרשים להזין במהלך ביצוע העסקה. כמו כן, לא הוטל על אותם לקוחות נטל בלתי סביר שכן כל שהתבקשו לעשות אותם לקוחות אשר להם שובר זיכוי, שתקף בכל עת ללחוץ על לינק אשר היה תקף ל-30 ימים.
161. בשולי הדברים יצוין כי אין גם להתעלם מן העובדה כי משמעות ביטולו של הסכם הפשרה הוא ניהול התובענה הייצוגית. באשר להשלכותיה של אפשרות זו ר' דבריו של כב' הנשיא השופט גרוניס (כתוארו אז) בפס"ד דור כימיקלים כהגדרתו לעיל:

...האמת ניתנת להיאמר, כי לא מן הנמנע שביטול הסדר הפשרה משמעותו ניהול התובענה הייצוגית עד תום. ספק בעיניי, אם בנסיבות העניין ניהול הליך ארוך, מורכב ויקר אשר תוצאתו, כמובן אינו ידועה, ייטיב עם חברי הקבוצה המיוצגת. זאת בשים לב לזמן שחלף ממועד קרות האירועים נושא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

בקשת האישור, כמו גם לעובדה שזה מכבר הפכה החברה לפרטית ומניותיה אינן מוחזקות עוד על ידי הציבור...

162. לאור האמור סעיף 12 לבקשה לאישור הסדר פשרה ובהתאם תת פרק ה' להסכם הפשרה יתקנו כדלהלן: "אישור ההסדר יהווה מעשה בי-דין כלפי המבקשת וחברי הקבוצה בקשר עם כל הטענות, העילות והסעדים הנזכרים בעילות התביעה ובקשת האישור בהסדר ובהם בלבד. אישור ההסדר לא יהווה מעשה בי-דין כלפי חברי הקבוצה בקשר עם טענות, עילות וסעדים אשר לא נכללו בו. למען הסרת ספק, בכל הקשור לאי מתן זיכוי כספי, אין הסכם זה מהווה מעשה בית דין בתביעות העוסקות בנזק הנגרם עקב ביטול עסקת מכר מרחוק שסכומה מעל ל-50 ₪." 163. התנגדותו של היועץ המשפטי לממשלה נסובה גם לעניין תרומה של פריטי לבוש לעמותת "אנוש" חלף תרומה לקרן לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות. לעניין זה טען היועץ המשפטי לממשלה כי מטרת התיקון שבמסגרתו חוקק סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר מתן סעד כספי לטובת הציבור באמצעות העברת הכסף לקרן ולא באמצעות מוצרים לתרומה וזאת לנוכח הבעיות הנוצרות ממתן תרומות לעמותות נבחרות על ידי הצדדים. לכן לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש להעביר את תשלום יתרת הפיצוי המוסכם בכסף לקרן לניהול וחלוקת כספים שתייעד את הכספים לתרומה.

164. לעניין זה טענו המשיבות כי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות לא חל בעניינו שכן אין המדובר בתרומה כספית אלא תרומה של מוצרים. לאחר שדנתי בטענות הצדדים מצאתי כי יש לקבל את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה ובהתאם להורות כי סך של 60,044 ₪, שווי פריטי הלבוש שעליו הוסכם כתרומה, יועבר כתרומה כספית לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות. ונפרט

165. סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

27א. (א) מוקמת בזה קרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד מכוח סעיף 20(א)(3) ו-(ג)(2).
(ב) מטרת הקרן לחלק את הכספים כאמור בסעיף קטן (א) לטובת מטרות ציבוריות, והכול כפי שיוגדר בנוהלי הקרן ובכפוף להוראות בית המשפט...

166. סעיפים 20(א)(3) וסעיף (ג)(2) לחוק קובעים כי:

20. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) ...

(2) ...

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א; בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה; נוכח בית המשפט כי העברת הכספים לתחום קרוב כאמור אינה מתאפשרת בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות כי הכספים יועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה...

(ג)...

(2)הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א; בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה; נוכח בית המשפט כי העברת הכספים לתחום קרוב כאמור אינה מתאפשרת בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות כי הכספים יועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה...

167. סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות חוקק בניסיון להתמודד עם הבעייתיות המתעוררת עת מוחלט על פיצוי כספי בדמות תרומה לציבור, וזאת בין היתר בשל חשש לקשרים קודמים בין הנתבע לבין מקבל התרומה.

כך נכתב בדברי ההסדר להצעת חוק זו (הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10) (הסדרי פשרה והסתלקות), התשע"ו-2016, פורסם ברשומות ביום 30.05.2016):

סעיף 20(ג) לחוק קובע כי אם בית המשפט מוצא כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות העניין, הוא מוסמך להורות על מתן כל סעד אחר לחברי הקבוצה או לטובת הציבור. לעיתים קובע בית המשפט סעד לטובת הציבור על דרך של מתן תרומה. אשר לכספים הנפסקים לחברי הקבוצה בסכום כולל, מן הראוי להעביר גם את יתרת הכספים למטרות דומות לאלו של התובענה הייצוגית שבה נפסק הפיצוי. אשר לפיצוי כספי בדרך של תרומה לציבור, מתעוררות בעיות בנוגע למטרות התרומה ואופן חלוקתה, ובין היתר חששות בדבר קשרים קודמים בין הנתבע ובין מקבל התרומה. לפיכך מוצע לקבוע כי יתרת הכספים כאמור או כספים המיועדים להיפסק כסעד לטובת הציבור יועברו לקרן שתנהל ותחלק את הכספים. בהעברת הכספים לקרן ייעד בית המשפט את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית, ואם הדבר אינו מתאפשר – לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה.

168. לעניין מתן פיצוי בדרך של מתן מוצרים, הרי שפיצוי מעין זה מעלה קשיים שונים. כך בין היתר הערכת שוויו של פיצוי שניתן בדרך של תרומת פריטים אינה פשוטה שכן קיים פער בין שווי המוצר לצרכן לבין עלותו למוכר. כמו כן תרומת המוצרים על ידי ספק יכולה גם להיות מרכיב בפרסום המוצרים, בשיפור דמת המוצר או הספק וכדומה ומכאן שהספק נהנה מהתרומה. ולעניין זה ר' דבריו של כב' ס' הנשיא רון סוקול בעניין ת"צ (חי') 19-11-9272 יובל לב נ' שמן תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 4.4.2021).

169. אשר על כן, סכום שווי הפריטים בסך של 60,044 ₪ עליו הוסכם כתרומה יעבור לידי הקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות. הריני מייעד את הכספים למטרות צרכניות.

גמול ושכר טרחה

170. סעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כהאי לישנא:

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

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

3
4 171. במסגרת סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות, קבע המחוקק מספר קריטריונים שעל בית
5 המשפט לשקול בעת קביעת גמול ושכר טרחה;
6 סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות

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

17
18 סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות:

19 (א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול
20 בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר
21 טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.
22 (ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב
23 בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:
24 (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
25 (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על
26 עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם
27 כך;
28 (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;
29 (4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;
30 (5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים
31 שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית (הדגשה שלי- מ' נ').

32
33 172. בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט (פורסם בנבו, 23.05.2012) (להלן:
34 "עניין שמש") קבע בית המשפט העליון כי אין המדובר ברשימה סוגרה של שיקולים, תוך שהוא
35 מונה שיקולים נוספים שהוכרו בפסיקה במהלך השנים. וכך נכתב:

36 עינינו הרואות, כי אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים. בפסיקת בית
37 המשפט הוכרו שלושה סוגים עיקריים של שיקולים אותם יש להביא בחשבון
38 במסגרת ההחלטה בעניין שכר טרחה וגמול בתובענה ייצוגית. סוג ראשון של
39 שיקולים עוסק במערכת התמריצים הנוגעת להגשת התביעה ייצוגית. על בית
40 המשפט לאזן בין הרצון לעודד הגשת תביעות ראיות לבין הרצון למנוע הגשת
41 תביעות סרק. בהקשר זה יש ליתן משקל לאינטרסים שהוגשמו על ידי
42 התובענה, הן מבחינת הקבוצה המיוצגת הן מבחינת הציבור בכללותו. לעניין
43 זה, על בית המשפט לבחון, מחד גיסא, את היקף ההשקעה של עורך הדין
44 המייצג וכן את מידת הסיכון בתובענה ומאידך גיסא את היחס בין הסעד
45 שנתבע לבין הסעד שאושר... בהקשר זה אף שומה על בית המשפט לבחון את
46 השאלה האם על מנת לזכות בסעד המבוקש היה צורך להגיש תביעה ייצוגית
47 (ראו, ע"א 10085/05 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל
48 בע"מ נ' עזבון המנוח תאופיק ראבי ז"ל, פ"סקאות 62-63 [פורסם בנבו],
49 4.12.2011)). סוג שיקולים שני עליו הצביעה הפסיקה נוגע להתנהלותו של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

1 בא-כוח התובע המייצג. שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול ההליך בצורה
2 יעילה והגונה (ראו ע"א 7094/09 ברזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור
3 ושליטה בע"מ, פסקאות 13-14 ([פורסם בנבו], 14.12.2010); ראו עוד, לעניין
4 תביעות שאינן ייצוגיות, ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד
5 לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)... סוג נוסף של שיקולים מתייחס
6 ליחס בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה. על בית המשפט
7 להימנע מפסיקת שכר טרחה שיפחית באופן בלתי סביר מהתועלת הצומחת
8 לקבוצה (לדיון מפורט בשיקולים שהוצגו ראו, ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ
9 צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, פסקאות 12-14 ([פורסם בנבו],
10 7.2.2008); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות,
11 התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131 (התשס"ז) (להלן - קלמנט)).

12
13 173. שיקול נוסף שהוכר בפסיקה הינו מידת ההצלחה שנחל התובע המייצג בהליך. לעניין זה ר'
14 את דבריו של בית המשפט העליון בע"א 7685/12 רנן גרשט נ' תשובה יצחק (שרון) בפסקה 5
15 (פורסם בנבו, 13.04.2014) כי "פשיטא, כי מידת ההצלחה שלה זכה התובע המייצג בניהול ההליך
16 עד שהושגה הפשרה, היא שיקול רלוונטי בפסיקת שיעור הגמול ושכר הטרחה". כן ר': ע"א
17 471/15 אברהמי נחמיה נ' סלקום בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.04.2016).
18 174. בכל הנוגע לדרך חישוב שכר הטרחה שיש לפסוק, נקבע בעניין שמש כי כעקרון, יש לבכר
19 את שיטת האחוזים:

20 סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן
21 בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר
22 הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו
23 הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום
24 שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי
25 הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג,
26 מבזבז זה שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.
27

28 175. יוער, כי בפסיקה מאוחרת יותר- עע"מ 2978/13 מי הגליל -תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ'
29 יונס (פורסם בנבו, 2015), הבהיר בית המשפט העליון, כי על אף ששיטת האחוזים הינה השיטה
30 המקובלת בישראל לחישוב שכר הטרחה, הרי שאין בית המשפט מחויב לה, אלא בנסיבות
31 מסוימות:

32 נקודת המוצא היא אם כן, כי השיטה המקובלת בישראל לחישוב שכר טרחה
33 וגמול בתובענות ייצוגיות היא שיטת האחוזים, החלה כאשר נפסק סעד כספי
34 לטובת חברי הקבוצה המיוצגת. אמנם, אין משמעות הדבר כי בית המשפט
35 חייב לפסוק בשיטה זו, אלא כי אם יבקש לנקוט בשיטת חישוב מסוימת,
36 מעבר לשיקולים הכלליים המנויים בסעיפים 22-23 לחוק, שעניינם גמול
37 לתובע המייצג ושכר טרחה לבא-כוחו, יש לעשות זאת בדרך של שיטת
38 האחוזים.
39

40 176. בענייננו המליצו הצדדים כי באשר לגמול ושכר טרחה ב"כ מייצג המשיבות תשלמנה יחד
41 למבקשת גמול בסכום סופי וכולל של 44,015 ₪. במקרה בו תמצא קבוצה פוטנציאלית "מתחת
42 לקרחון", המשיבות תשלמנה יחד למבקשת גמול נוסף בסכום סופי וכולל של 5,363 ₪. שכר הטרחה
43 לבא כוח המבקשת יעמוד על סך כולל של 176,004 ₪ בתוספת מע"מ. כאשר במקרה בו תמצא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 קבוצה פוטנציאלית "מתחת לקרחון", המשיבות תשלמנה יחד לב"כ המבקשת שכ"ט נוסף בסכום
2 סופי וכולל של 21,455 בתוספת מע"מ.
- 3 177. כמו כן הסכימו הצדדים כי המשיבות ישפו את המבקשת בגין תשלום חלקה הראשון של
4 האגרה וישאו בתשלום חלקה השני של האגרה.
- 5 178. לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה טענו הצדדים כי שפורט לעיל כי יש בהסדר להביא
6 לתועלת רבה לקבוצה, אשר צופה פני עתיד וזאת לאור התיקון שבוצע בתקנוני המשיבה.
- 7 179. מנגד התנגד היועץ המשפטי לממשלה לסכומים שהומלצו כאשר לטענתו המלצת הצדדים
8 חורגת מהוראות הדין וההלכה הפסוקה לעניין זה וכי בשים לב לתועלת לחברי הקבוצה, ובעיקר
9 לשווי ההטבה העומד על סך של 43,500 ₪ הרי שהסכומים שהומלצו אינם פרופורציונאליים.
- 10 180. בנסיבות העניין שבפני, ולאחר בחינת הקריטריונים דלעיל וטיעוני הצדדים, ובשים לב
11 להלכה הפסוקה, מצאתי לקבוע כי שיעור הגמול למבקשת יעמוד על סך של 15,000 ₪ ואילו שיעור
12 שכר הטרחה יעמוד על 50,000 ₪ בתוספת מע"מ על רכיב שכר הטרחה, ויפורט.
- 13 181. אין ספק כי מהסדר הפשרה צמחה וצומחת תועלת של ממש לחברי הקבוצה, אכן, התובענה
14 הייצוגית הביאה בסופו של יום להגשמת תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, כאשר מדובר בנושא
15 בעל חשיבות ציבורית גבוהה אשר רלוונטי לכלל האוכלוסייה, ואשר הגשת תובענה ייצוגית מהווה
16 כלי נוסף ביישומו.
- 17 182. כבר לאחר הגשת בקשת האישור, ועוד טרם הגשת הבקשה לאישור הסכם פשרה המשיבות
18 פעלו על מנת לתקן את התקנונים באתרי המשיבות כך שהם יעמדו בהוראות הדין.
- 19 183. כמו כן, טרם הוגשה הבקשה לאישור הסדר פשרה פנו המשיבות לאותם לקוחות אשר
20 קיבלו שובר זיכוי ואפשרו להם לקבל זיכוי כספי בגין ביטול העסקה.
- 21 184. יש בכך כדי להעיד על התועלת הציבורית הקיימת בהגשת בקשת האישור. יחד עם זאת אין
22 להתעלם מן העובדה כי המדובר בשלב ראשוני של ההליך, וכמו כן אין להתעלם מן הפערים הניכרים
23 שקיימים בין שיעור הנזק שנטען כי נגרם לחברי הקבוצה לבין שיעור הפיצוי בפועל. ולעניין זה ר'
24 ת"צ 17-04-34961 פז לב רן נ' איי די איי חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 20.3.2019). כמו כן אין
25 להתעלם מן העובדה כי על פי נתוני המשיבות שהוגשו לבית המשפט עולה כי שיעור הצפייה
26 בתקנונים המצויים באתרי המשיבות הוא זניח יחסית ולכן בעוד אכן מדובר בתיקון אשר מהווה
27 תועלת לקבוצה, לא מצאתי יש בו כדי להצדיק את גובה הגמול ושכר הטרחה שהומלצו על ידי
28 הצדדים.
- 29 185. אשר על כן, הגמול למבקשת הכולל גם את שיפוי המבקשת על ידי המשיבות לעניין תשלום
30 חלק הראשון של האגרה יעמוד על 15,000 ₪. גובה שכר הטרחה לבא כוח המבקשת יעמוד על
31 50,000 ₪ בתוספת מע"מ על רכיב שכר הטרחה. יתרת הסכום בסך של 111,004 ₪ תועבר כתרומה
32 לקרן לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות. הריני ליעד את הכספים למטרות צרכניות.
- 33
34
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 19-02-29651 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 סוף דבר
- 2 186. לאור כל האמור לעיל אני מאשר את הסכם הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין.
- 3 187. המשיבה תשלם למבקשת גמול בסך של 15,000 ₪ וכן שכר טרחה לבא כוחו בשיעור של
- 4 50,000 בתוספת מע"מ על רכיב שכר הטרחה.
- 5 188. כמו כן ובשים לב לאמור בסעיפים 169 ו-185 לפסק הדין, המשיבות יתרמו לקרן לחלוקת
- 6 כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות סך של 171,048 ₪. אשר יועד למטרות צרכניות.
- 7 התרומה תתבצע בתוך 90 ימים ממועד מתן פסק הדין.
- 8 189. באשר לאופן תשלום הגמול ושכר הטרחה הריני מורה כדלקמן:
- 9 189.1. עם מתן פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה תשלם המשיבות לבא כוח המבקשת
- 10 15% משיעור שכר הטרחה וכן מחצית מסכום הגמול למבקשת.
- 11 189.2. 30 ימים לאחר השלמת התחייבויות המשיבה כאמור בסעיף 21.2.2, תשלם
- 12 המשיבות לבא כוח המבקשת 25% משיעור שכר הטרחה וכן יתרת הגמול למבקשת.
- 13 189.3. 30 ימים לאחר ביצוע התרומה לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות
- 14 ייצוגיות ולאחר שיומצא לבית המשפט אישור מעת האפוטרופוס הכללי בדבר ביצוע
- 15 התרומה, ישלימו המשיבות לבאי כוח המבקשת 50% משכר הטרחה.
- 16 189.4. יתרת שכר הטרחה בשיעור של 10%, ישולם 30 ימים לאחר המצאת דוח מסכם על
- 17 השלמת כלל התחייבויות המשיבות במסגרת הסדר הפשרה. למען הסר ספק בדוח האמור
- 18 תינתן אף התייחסות למימוש השוברים שחולקו במסגרת ההסדר. לעניין זה יצוין כי ככל
- 19 שתיוותר יתרה שלא מומשה, הרי שהיא תועבר כתרומה לקרן לפי סעיף 27 לחוק תובענות
- 20 ייצוגיות, המשיבה תצרף לדוח האמור אישורים מתאימים בדבר ביצוע התרומה.
- 21 190. המשיבות תשאנה בתשלום חלקה השני של האגרה.
- 22 191. הנני מורה על פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות
- 23 בעיתונים "ידיעות אחרונות" ו"ישראל היום". טרם הפרסום ההודעה השנייה תתקן כך שהיא
- 24 תכלול את השינויים אשר הוכנסו להסכם הפשרה.
- 25 192. בהודעה יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-2 לחוק תובענות ייצוגיות וכן הפניה
- 26 לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר הפשרה, כאמור בסעיף 25(ד)
- 27 לחוק תובענות ייצוגיות.
- 28 193. גודל האותיות בפרסום ההודעה השנייה יעלה בלפחות שליש על הגודל המינימלי הנקבע
- 29 בתקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),
- 30 תשנ"ה-1995.
- 31 194. המשיבות תשאנה בעלויות הפרסום.
- 32 195. נוסח ההודעה השנייה יובא לאישור בית המשפט בתוך 15 יום מהיום.
- 33 196. לאחר ביצוע הפרסום, תשלח המשיבה עותק מההודעה השנייה למנהל בתי המשפט לשם
- 34 רישומה בפנקס, בהתאם לסעיף 25(ז) לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א. ק. בע"מ ואח'

- 1 הצדדים ימציאו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפשרה ובצירוף ההודעה השנייה
2 למנהל בתי המשפט לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(ה) לחוק
3 תובענות ייצוגיות.
4 198. כמו כן יש לשלוח העתק מההודעה ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם לתקנה 16 לתקנות
5 תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.
6
7
8
9

ניתן היום, כ"א כסלו תשפ"ב, 25 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

דורון חסדאי, שופט

10
11
12
13