



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

המבקשות

1. ש.ג. (קטינה)
באמצעות אמה – המבקשת 2 האפוטרופוסית הטבעית
2. מיכל גרי
ע"י ב"כ עו"ד אהוד גרי

נגד

המשיבה

פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד שלום גולדבלט

1

פסק דין

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") אשר במסגרתה נטען כי המשיבה, פי.אם.אי סחר וייזום בע"מ ח.פ. 512133174 (להלן: "המשיבה") הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") וכן את הוראות חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") עת שלחה לקטינים מסרוניים אשר יש בהם כדי לעודד לרכוש מוצרים אשר משווקים על ידי המשיבה.

עיקר טענות המבקשות במסגרת בקשת האישור

1. ביום 2.3.2017 הגישו ש.ג. (קטינה) (להלן: "המבקשת 1") ואמה, האפוטרופוס הטבעי שלה, הגב' מיכל גרי (להלן: "המבקשת 2") (אשר יכוננו ביחד בהתאמה: "המבקשות") תובענה ייצוגית וכן בקשה לאישור התובענה כיייצוגית. יצוין כי בא כוח המבקשות הוא אביה של המבקשת 1 ובעלה של המבקשת 2.
2. על פי הנטען בבקשת האישור, המשיבה עוסקת בייצור, שיווק והפצה של מוצרי פנאי ממותגים. בין היתר המשיבה מפיצה מוצרים המתבססים על סדרת טלוויזיה בשם "סוי לונה", המותג "סופרגול" ומוצרים נוספים.
3. המבקשת 1, נכון למועד הגשת הבקשה, היתה תלמידה בכיתה ז' וברשותה טלפון סלולרי. לטענת המבקשות ביום 23.9.16 התקבל במכשיר המבקשת 1 הודעת פרסומת לרכישת מוצר ממותג "סוי לונה" וכן קישור. המבקשת 1 נכנסה לקישור ובעקבותיו הפצירה במבקשת 2 שתרכוש עבורה את המוצר. המבקשת 2 סירבה וכך נגרמה הן למבקשת 1 והן למבקשת 2 עוגמת נפש.
4. ביום 26.10.16 התקבלה בטלפון הסלולרי של המבקשת 1 הודעה נוספת לעניין המותג "סופרגול". ההודעה כללה קישור אשר לחיצה עליו מובילה לסרטון בו רואים את הכדורגלן ערן זהבי מעודד רכישת קלפי "סופרגול" והשתתפות בהגרלות. המבקשת 1 הראתה את ההודעה לאחיה ועודדה אותו לרכוש את הקלפים.
5. לעניין קלפי "סופרגול" צוין כי חבילות הקלפים נמכרים באריזות סגורות. חלק מהקלפים הם קלפי "אס" או קלפי "הגרלה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 עוד צוין כי ככל שרוכשים יותר אריזות קלפי "סופרגול" כך גדל מטבע הדברים הסיכוי
- 2 לזכות שכן חלק מההגרלות מחייבות השלמת סדרה ו/או אלבום. לעניין זה טענו המבקשות כי אין
- 3 בהודעה שנשלחת כל התייחסות לסיכוי הזכייה. עוד טענה המבקשת 2 כי למרות שרכשה קלפים
- 4 רבים לילדיה, הם מעולם לא זכו בפרסים וכך גם לטענתה רובם המכריע של חברי הקבוצה.
- 5 7. ביום 30.1.17 התקבל אצל המבקשת 1 מסרון לעניין אלבום מדבקות של התוכנית
- 6 "שכונה". במסרון הופיע קישור אשר לחיצה עליו מובילה לסרטון פרסומת שבו נראה טל מוסרי
- 7 קורא לרכישת הקלפים של אלבום "שכונה". קלפי האלבום "שכונה" נמכרים גם הם באריזות
- 8 סגורות כאשר חלק מהקלפים מוגדרים כ"נדירים".
- 9 8. בהתאם, ככל שרוכשים יותר קלפים כך לכאורה גדל הסיכוי לזכות שכן חלק מההגרלות
- 10 מחייבות השלמת אלבום. גם לגבי קלפי "שכונה" נטען כי אין בהודעה התייחסות לעניין סיכוי
- 11 הזכייה.
- 12 9. לטענת המבקשות, המבקשת 1 סברה שאם תרכוש מדבקות תזכה בפרסים, ולכן הפצירה
- 13 במבקשת 2 שתקנה לה את הקלפים, וכך עשתה. כמו כן המבקשת 1 הראתה למבקשת 2 את
- 14 ההודעות שקיבלה מהמשיבה. למרות שרכשה את המדבקות האמורות המבקשת 1 לא זכתה בפרס
- 15 וגם לא רובם המכריע של חברי הקבוצה.
- 16 10. כן יצוין לגבי קלפי אלבום "סופרגול" וקלפי אלבום "שכונה" האלבומים עצמם מחולקים
- 17 בחינם, אולם יש לרכוש את הקלפים.
- 18 11. הוסיפה המבקשת 2 וטענה כי היא וידאה מול המבקשת 1 כי האחרונה לא הסכימה לקבל
- 19 מסרונים. כמו כן סברה המבקשת 1 כי מדובר בהטבה. המבקשת 2 טענה כי היא אף בדקה ומצאה
- 20 כי המסרונים לא הכילו את המילה "פרסומת".
- 21 12. לעניין אפשרות הסרת הפרטים מרשימת התפוצה נטען כי במסרונים שנשלחו הופיע קישור,
- 22 כאשר על מנת להסיר את הפרטים מרשימת התפוצה היה צורך להיכנס לקישור, למסור מספר
- 23 טלפון, לחזור על המספר המופיע באתר ולבקש את הסרת הפרטים. לטענת המבקשת 2 היא לא
- 24 רצתה לעשות שימוש בקישור שהופיע במסרונים בשל החשש לחשוף את מכשירה של המבקשת 1
- 25 לוירוסים ותקלות.
- 26 13. לטענת המבקשות המשיבה בהתנהלותה הפרה את סעיפים 7(ג) ו7א(א) לחוק הגנת
- 27 הצרכן. לאור העובדה שחלק מחברי הקבוצה סברו שההודעות האמורות אינן פרסומת הרי שתוכן
- 28 ההודעות מטעה. כמו כן נטען כי יש בפרסומות נשוא בקשת האישור כדי להטעות קטינים. כך
- 29 ההודעות העבירו מסר שגוי לפיו קיים סיכוי ממשי לזכות בפרסים והגרלות וזאת בניגוד לסעיף
- 30 3א(9) לחוק הגנת הצרכן.
- 31 14. עוד נטען כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת עת שגרה מסרונים
- 32 בהיעדר הסכמה, עת נמנעה להסביר כי המדובר בפרסומת וכן לאור העובדה שלא אפשרה לתת
- 33 הודעת סירוב. כמו כן נטען כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-
- 34 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") וכן התעשרה על חשבון חברי הקבוצה כתוצאה מדרכי שיווק
- 35 פסולות תוך ניצול מכשירים ניידים לשם עשיית פרסומת ובכך הפרה את הוראות חוק עשיית עושר
- 36 ולא במשפט, תשל"ט-1979.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

15. במסגרת בקשת האישור בית המשפט התבקש להגדיר את הקבוצה באופן הבא: "כלל הצרכנים שנחשפו בדרך זו או אחרת ו/או הושפעו בדרך זו או אחרת מהפרסומות נשוא בקשת האישור וזאת עד למועד הגשת בקשת האישור". קבוצה זו כוללת שלוש תתי קבוצות: תת קבוצה א': "כלל הנמענים של 'דברי פרסומת' נשוא בקשת האישור שנשלחו בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת". תת קבוצה ב': "קטינים, שבשל התנהלות המשיבה ושיגור דברי פרסומת נשוא בקשת האישור נחשפו לפרסום המפר (בין במכשיר הסלולארי ובין באופן אחר) רכשו בעצמם ו/או באמצעות אחרים את מוצרי המשיבה, שפורסמו בפרסומות נשוא בקשת האישור, ו/או שלא רכשו בעצמם ו/או באמצעות אחרים את המוצרים ובשל כך נגרמה להם עוגמת נפש". תת קבוצה ג': "כל מי שחברי קבוצה ב' פנו אליו, ביקשו ו/או שכנעו אותם ו/או הפצירו בהם לרכוש את המוצרים שפורסמו באמצעות הפרסומות נשוא בקשת האישור בין אם רכשו את המוצרים ובין אם לאו".
16. המבקשות טענו לקיומו של נזק אישי בסך 210 ₪ אשר מורכב מנזק ממוני ונזק שאינו ממוני. באשר לנזק הממוני הרי שהוא הועמד על סך של 100 ₪, כאשר נטען כי סכום זה נבע מהסכום הכספי שהוצא בגין רכישת מוצרי המשיבה בעקבות דברי הפרסומת. באשר לנזק הבלתי ממוני הרי שהוא הועמד על סך של 110 ₪, זאת בין ביתר בגין שלילת הרצון החופשי, הפגיעה באוטונומיה, ההטרדה שבקבלת המסרונים וכן הטרדה שקיימת לעניין אופן ביטול קבלת המסרונים, שלא בדרך שבה נשלחו. עוד נטען לעוגמת נפש הנובעת לטענתן מתחושת הקטינים ו/או הוריהם אשר לשיטתם קיים פער בין הבטחות המשיבה למציאות, למשל בעניין הסיכוי הממשי לזכות בפרסים.
17. בהתאם התבקש בית המשפט להורות על הסעדים הבאים:
- 17.1 ליתן צו הצהרתי לפיו הפרה המשיבה את הוראות הדין.
- 17.2 להורות למשיבה לחדול מלשלוח את דברי הפרסומות נשוא בקשת האישור ולחילופין להימנע מלשלוח אותם לנמענים שלא הסכימו לכך במפורש ולהורות למשיבה לאפשר לנמענים לשלוח הדעות סירוב באותה דרך בה שוגר דבר הפרסומת ולציין כי מדובר בפרסומת.
- 17.3 להורות למשיבה להבהיר בפרסומיה את הסיכויים הממשיים בדבר האפשרות לזכות בפרסים ובהגרלות.
- 17.4 להורות למשיבה לשלם לחברי הקבוצה הייצוגית פיצוי בגין הנזק שנגרם להם, המוערך לצרכי הבקשה דנן בסכום של שמונה מיליון ומאתיים חמישים אלף ₪.
18. ביום 13.7.2017 הגישה המשיבה תשובה מטעמה לבקשת האישור במסגרתה טענה כי דין בקשת האישור להידחות.
19. לטענת המשיבה על הטענות במסגרת בקשת האישור חל מעשה בית דין. הטענות האמורות בבקשה הועלו במסגרת בקשה קיימת (ת"צ 55027-01-17 יפעת זאבי ואח' נ' פי. אמ. אי סחר וייזום בע"מ) (להלן: "בקשת זאבי") ולכן יש להורות על דחיית בקשת האישור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

20. עוד נטען כי טרם חוקק חוק תובענות ייצוגיות הוגשה כנגד המשיבה תביעה ובקשה לאישור התביעה כייצוגית. התביעה הוגשה על ידי יגאל כהן ובתו הקטינה (1311/02 כהן נ' פי. אמ. איי סחר וייזום בע"מ (להלן: "בקשת כהן"). במסגרת בקשת כהן נטענו כל העילות הנטענות על ידי המבקשות בעניינו. בקשת כהן הסתיימה במסגרת הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ביום 19.7.2002, כאשר לטענת המשיבה היא עומדת באופן דווקני במילוי הוראות ההסכם.
21. כמו כן הפנתה המשיבה לשורה של הליכים משפטיים נוספים, כאשר לטענתה באותם הליכים נטען להטעיה ביחס לאלבומי "סופרגול". במסגרת אותם הליכים נבחנו בין היתר מתווה המבצעים של המשיבה, אוזכרו דרכי השיווק של המשיבה וכן מתווה ההגרלות והפרסים.
22. הוסיפה המשיבה וטענה כי קבוצת התובעים הנטענת במסגרת בקשת האישור היא אותה קבוצת תובעים בעניינה התנהלו תובענות ייצוגיות קודמות ונערכו בעניינה הסכמי פשרה, אף שהיא מדובר במוצרים שונים. יש אף לדחות את בקשת האישור לאור שיקולי מדיניות משפטית ראויה ועיקרון סופיות הדין.
23. לגופם של דברים נטען כי המשיבה היא חברה המאוגדת כדין המובילה בייצור, שיווק והפצה של מוצרי פנאי ממותגים לילדים ובני נוער. בין המותגים "סופרגול", "שכונה" וכולי. חלק מהמוצרים שהמשיבה משווקת הם חוברות איסוף, אשר אותם משלימים באמצעות רכישת מדבקות. לטענת המשיבה קיימים במוצרים האמורים יתרונות רבים ויש להם ערך חברתי.
24. במסגרת חוברות האיסוף, ניתן לזכות בפרסים, והכול בהתאם לתנאים המפורטים בתקנון המקוצר אשר מופיע בעמוד הראשון לאלבום. כמו כן באלבום קיימת הפניה לתקנון המלא אשר אותו ניתן למצוא באתר האינטרנט של המשיבה וכן במשרדי המשיבה. מכאן שכלל המידע הרלוונטי שקוף לכלל הציבור.
25. באשר לפרסים טענה המשיבה כי הם מרכיב שולי ונועדו לשמש הטבה בלבד וכי רבים מהאספנים כלל לא מגלים עניין באפשרות לזכות בפרסים אלא מתרכזים במוצר ובמלאכת האיסוף בלבד. לעניין האלבום "שכונה" הרי שזכייה בפרסים תלויה במענה לשאלות טריוויה ואינה פונקציה של מזל.
26. עוד טענה המשיבה כי המבקשות נעדרות כל עילת תביעה אישית. בניגוד לטענת המבקשות, אין באפשרות המשיבה לדעת מי הבעלים של אותו טלפון אליו הגיעו ההודעות האמורות, למעט העובדה כי בעל המכשיר נתן את הסכמתו לקבלת הודעות במועד ההרשמה. בעניינו המשיבה לא ידעה האם מספר הטלפון אליו נשלחו ההודעות הוא בחזקת המבקשת 1 (קטינה) או שמא בחזקת אמה (המבקשת 2). יתרה מכך, חזקה על הורה שיקיים פיקוח ראוי על השימוש שמבצע ילדו בטלפון הסלולרי.
27. לחילופין נטען כי סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת קובע כי בהתקיימם של תנאים מסוימים הרי שניתן לשלוח פרסומות גם בהיעדר הסכמה בכתב, כאשר לטענת המשיבה התנאים האמורים התקיימו בעניינו. ההודעות אשר נשלחו הן הודעות אישיות אשר נשלחו לחוג לקוחות המשיבה אשר אישרו קבלת הודעות מעין אלו, אין המדובר בהודעות המוניות של פרסומות בלתי רצויות. יתרה מכך גם אם היה מדובר בשיגור הודעות פרסומת הרי שזה נעשה בהתאם להוראות הדין.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

28. עוד נטען כי במסגרת ההודעות שנשלחו הייתה קיימת אפשרות להסרת פרטי המנוי מרשימת התפוצה. יש אף לדחות את טענת ההטעיה שכן כלל האמור במסרונים היה מדויק. כל המידע אודות המבצעים והפרסים פורטו בתקנון המשיבה המצוי באתר האינטרנט או במשרדי המשיבה, וכן קיים תקנון מקוצר אשר מופיע באלבום אשר מחולק.
29. יש אף לדחות את הטענות לעניין הפרת חוק הגנת הצרכן ותקנות הגנת הצרכן שכן המבקשות לא מפרטות במאום את רכיב ההטעיה ולא מצביעות על קיומו של מצג שיכול להטעות. כמו כן לא הוצגה כל הוכחה לקיומה של טעות בפועל. עוד טענה המשיבה כי לא הוצג בפני המבקשות כל מצג מטעה. המבקשות נתנו הסכמה מפורשת לקבלת מסרים שיווקיים למכשיר הטלפון אשר את מספרו מסרו. כמו כן אין בתוכם של המסרונים כדי להטעות, שכן הם נשלחו כאמור למי שנתן את אישורו לקבל מסרים שיווקיים.
30. באשר לנטען לעניין התקנון טענה המשיבה כי חזקה על מי שרכש את המדבקות בין אם לאלבום "סופרגול" ובין אם לאלבום "שכונה" כי הוא עיין בתקנון המקוצר של האלבום ואשר מהווה חלק בלתי נפרד ממנו. אין כל קושי לפתוח את האלבום, לעיין בתקנון המוצר וככל שקיימת אי שביעות מהאמור בתקנון אפשר לא לרכוש את מעטפת הקלפים הוא לחילופין להחזירם ולקבל זיכוי כספי. בתקנון המקוצר קיים הסבר ברור על האלבום, המעטפות, המדבקות וההגרלות. קניית המוצרים מהווה קיבול של התקנון.
31. באשר לשאלת סיכוי הזכייה הרי שבתקנון המקוצר של אלבום "סופרגול" קיימת התייחסות לאופן הזכייה ומספר הזוכים. כך גם באלבום המקוצר של האלבום "שכונה". הוסיפה המשיבה וטענה כי קיימת אחריות מצד ההורים בנסיבות העניין. המבקשת 2 היא זו אשר רכשה למבקשת 1 את המוצרים ומכאן חזקה עליה שהכירה את המוצר ונתנה את הסכמתה לשימוש במוצרים האמורים.
32. יש לדחות את הטענה בדבר ניצול ילדים וזאת לאור העובדה שתקנון האלבום "סופרגול" קובע כי ההשתתפות בהגרלות היא רק באמצעות אפוטרופוס. לאור האמור הרי שבקשת האישור אינה עומדת בתנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.
33. ביום 26.11.17 הגישו המבקשות תגובה מטעמם לתשובה לבקשת האישור. לטענת המבקשות אין בתשובת המשיבה כדי לתת כל מענה לטענות במסגרת בקשת האישור.
34. יש לדחות את טענת המשיבה בדבר מתן הסכמה לקבלת ההודעות האמורות שכן המשיבה לא צירפה לתשובתה כל מסמך בכתב המעיד כי המבקשת 1 או מי מחברי הקבוצה נתנו הסכמה לקבלת הודעות. המשיבה מודה במסגרת התשובה מטעמה כי לא אפשרה למבקשת 1 וליתר חברי הקבוצה את הסרת פרטיה באותו אופן שבו התקבלה ההודעה, ובכך הפרה את הוראות סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת. כמו כן היא לא כללה את שם המפרסם במסגרת ההודעה מטעמה וזאת בניגוד לאמור בסעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת. לכל הטענות הללו אין תשובה של ממש בתגובה.
35. אין אף לקבל את טענת המשיבה כי היא לא יודעת מי מקבל את מסרונים הפרסומת שכן המשיבה מחלקת את האלבומים האמורים בבתי ספר כך שברור שהיא מכוונת לקהל של קטינים. יש אף לדחות את הטענה כי חזקה על מי שרכש את הקלפים כי קרא את התקנון. המבקשות ויתר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1 חברי הקבוצה לא עיינו בתקנון טרם קיבלו את הפרסומת. כמו כן אין בסרטונים או במסרונים
2 אמירה ברורה לפיה המסרים המועברים בהם כפופים לתקנון.
3 במקרה שבו המבקשות וחברי הקבוצה כלל לא ראו את התקנון וגם לא הסכימו לו, אין
4 המשיבה רשאית להסתמך על התקנון לעניין הפרת הוראות חוק התקשורת ויתר העילות הנטענות.
5 כמו כן יש לדחות את טענות המשיבה לעניין סעיף 30א(ג)(2) לחוק התקשורת.
6 37. יש אף לדחות את הטענות לעניין קיומו של מעשה בית דין בגין הליכים קודמים שכן
7 המדובר בקבוצות שונות, שעסקו במוצרים שונים וכי העילות והשאלות המשפטיות שהועלו בבקשת
8 האישור הנוכחית שונות בתכלית מאלה שנדונו בבקשות האחרות.
9

10 המשך ההליכים והבקשה לאישור הסדר פשרה

11 38. ביום 6.2.2019 התקיים דיון במעמד הצדדים. בתום הדיון הגיעו הצדדים לכדי הסכמה כי
12 הם יגישו הסדר מתאים, אשר יועבר אף לעיון היועץ המשפטי לממשלה ולקבלת עמדתו. עוד הוסכם
13 כי לאחר קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, יתבקשו הצדדים להגיש סיכומים קצרים בכתב
14 לעניין הגמולים המגיעים למבקשות ולבא כוחן [ר' עמ' 2 לפרוטוקול ש' 8-2].
15 39. ביום 27.10.19 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: "**הסדר הפשרה**
16 **הראשון**"). בקצירת האומר יצוין כי במסגרת הסדר הפשרה הראשון התחייבה המשיבה כי מבלי
17 שיהיה בכך להודות בכל טענה ו/או חבות ו/או אחריות ו/או הפרה תציין המשיבה מעתה ואילך בכל
18 סרטון ופרסומת שיוקיים מטעמה, המשוגרים לנמען, ככל שישוגרו בגבולות ישראל, ואשר עניינם
19 אפשרות זכייה בהגרלה, ברכישת מי ממוצריה, באופן בולט וברור כי סיכוי הזכייה הן כמפורט
20 בתקנון וכן תבהיר היכן ניתן למצוא תקנון זה. [ר' סעיף 33 לבקשה לאישור הסדר פשרה]
21 40. עוד התחייבה המשיבה כי מבלי לגרוע מהטענה כי היא פעלה ופועלת בהתאם לחוק
22 התקשורת ומבלי להודות בכל חבות ו/או אחריות ו/או הפרה ככל שיישלחו על ידי המשיבה דברי
23 פרסומת, כהגדרתם בחוק התקשורת, בגבולות ישראל, הרי שמעתה ואילך אלה יישלחו רק לאותם
24 נמענים אשר נתנו את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת כאמור, בהתאם להוראות חוק התקשורת
25 וכן תאפשר המשיבה לאותם נמענים לשלוח הודעות סירוב בדרך בה שוגרו אותם דברי פרסומת
26 אלו, עפ"י חוק התקשורת, וכן יובהר כי אותם מסרונים הם בגדר פרסומת.
27 41. כמו כן, כמחווה של רצון טוב ולפנים משורת הדין, תספק המשיבה על דרך של תרומה מגוון
28 של צעצועים ממותגים הנמצאים בזיכיון המשיבה, מותגים כדוגמת **פורטנייט** (Fortnite), סוקר
29 **סטארס** (Soccer Stars), **פאו פטרול** (Paw Patrol) ועוד. צוין כי שווי הצעצועים נשוא התרומה
30 במונחי עלות לצרכן יעמוד על סך שבין כ-15 ₪ לכ-40 ₪ לצעצוע, כאשר שווי התרומה הכוללת
31 (במונחי עלות לצרכן בעת מתן התרומה) לא יפחת מסך של 2 מיליון ₪.
32 42. לעניין אופן חלוקת התרומה, ביום 30.6.2021 הגישו הצדדים בקשה בהסכמה לאישור
33 מתווה לחלוקה לתרומה. על פי המתווה שהוסכם התרומה תיעשה על ידי המשיבה במישרין
34 בחלוקה שווה בשווה, ככל הניתן בין ארבעת הגופים הבאים: בית חולים "**דנה-דואק**" לילדים,
35 מרכז שניידר לרפואת ילדים בישראל, ארגון "**וריאטי ישראל**", מספר תאגיד 580007268, ועמותת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 "גדולים מהחיים" מספר תאגיד 580367795. כמו כן אם מסיבה כלשהי יתברר כי לא תתאפשר
 2 חלוקה לאחד מן הגופים המנויים, הגוף יחולף בעמותת "ילדים בסיכוי" מספר תאגיד 580109254.
 3 43. באשר להגדרת הקבוצה עליה יחול הסכם הפשרה הוסכם בין הצדדים כי הסכם הפשרה
 4 יחול על: "כלל הצרכנים שנחשפו בדרך זו או אחרת ו/או הושפעו בדרך זו או אחרת מהפרסומות
 5 נשוא בקשת האישור וזאת עד למועד הגשת בקשת האישור". קבוצה זו כוללת שלוש תתי קבוצות:
 6 43.1. תת קבוצה א': "כלל הנמענים של 'דברי פרסומת' נשוא בקשת האישור שנשלחו
 7 בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת".
 8 43.2. תת קבוצה ב': "קטינים, שבשל התנהלות המשיבה ושיגור דברי פרסומת נשוא
 9 בקשת האישור נחשפו לפרסום המפר (בין במכשיר הסלולארי ובין באופן אחר) רכשו
 10 בעצמם ו/או באמצעות אחרים את מוצרי המשיבה, שפורסמו בפרסומות נשוא בקשת
 11 האישור, ו/או שלא רכשו בעצמם ו/או באמצעות אחרים את המוצרים ובשל כך נגרמה
 12 להם עוגמת נפש".
 13 43.3. תת קבוצה ג': "כל מי שחברי קבוצה ב' פנו אליו, ביקשו ו/או שכנעו אותם ו/או
 14 הפצירו בהם לרכוש את המוצרים שפורסמו באמצעות הפרסומות נשוא בקשת האישור
 15 בין אם רכשו את המוצרים ובין אם לאו".
 16 44. ביום 15.11.2019 הוריתי על קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה. ביום 13.8.2020 הגיש
 17 היועץ המשפטי לממשלה את התנגדותו להסדר הפשרה הראשון. הן המשיבות והן המבקשת הגישו
 18 את תשובתם להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה. יצוין כי במסגרת תשובת המשיבה להתנגדות
 19 היועץ המשפטי לממשלה נתנה הסכמתה לביצוע מספר תיקונים בהסכם הפשרה הראשון.
 20 45. היועץ המשפטי לממשלה הגיש את תגובתו לתשובת הצדדים. ביום 4.12.2021 נתנה החלטה במסגרתה
 21 במעמד הצדדים לעניין התנגדות היועץ המשפטי לממשלה. ביום 4.12.2021 נתנה החלטה במסגרתה
 22 נקבע כי בשים להסכמת המשיבה לעריכת תיקונים בהסדר הפשרה הראשון, הרי שלא מצאתי
 23 מקום להורות על דחיית הבקשה לאישור הסדר פשרה על הסף, ולעניין זה ר' האמור בהחלטה מיום
 24 4.12.2021
 25 46. כמו כן הוריתי לצדדים לפעול בהתאם להוראות סעיפים 18(ג) ו-25 לחוק תובענות ייצוגיות,
 26 כמו גם בהתאם לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע 2010.
 27
 28
 29
 30 **הסכם הפשרה המתוקן**
 31 47. ביום 16.12.2021 הגישו הצדדים את הסכם הפשרה המתוקן, בהתאם להחלטה מיום
 32 4.12.2021.
 33 48. במסגרת הסכם הפשרה המתוקן הוסכם על ידי הצדדים כדלקמן:
 34 48.1. באשר להגדרת הקבוצה הרי שעל פי הסכם הפשרה חברי הקבוצה הם: "כלל
 35 הצרכנים שנחשפו בדרך זו או אחרת ו/או הושפעו בדרך זו או אחרת מהפרסומות נשוא
 36 בקשת האישור וזאת עד למועד חתימת הסכם זה. קבוצה זו כוללת בין היתר את תתי





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1 הקבוצות הבאות. תת קבוצה א': "כלל הנמענים של 'דברי פרסומת' נשוא בקשת האישור
2 שנשלחו בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת". תת קבוצה ב': "קטינים שבשל
3 התנהלות המשיבה ושיגור דברי הפרסומת נשוא בקשת האישור נחשפו לפרסום המפר
4 (בין במכשיר הסלולרי ובין באופן אחר) רכשו בעצמם ו/או באמצעות אחרים את מוצרי
5 המשיבה, שפורסמו בפרסומות נשוא בקשת האישור ו/או שלא רכשו בעצמם ו/או
6 באמצעות אחרים את המוצרים ובשל כך נגרמה להם עוגמת נפש." תת קבוצה ג': "כל מי
7 שחברי קבוצה ב' פנו אליו, ביקשו ו/או שכנעו אותם ו/או הפצירו בהם לרכוש את המוצרים
8 שפורסמו באמצעות הפרסומות נשוא בקשת האישור בין אם רכשו את המוצרים ובין אם
9 לאו".

10 48.2. במסגרת הסכם הפשרה המתוקן התחייבה המשיבה לבצע את המפורט לעיל:

11 48.2.1. מבלי להודות כל טענה ו/או חבות ו/או אחריות ו/או הפרה, תציין
12 המשיבה מעתה ואילך בכל סרטון ופרסומת שיווקיים מטעמה המשוגרים לנמען,
13 ככל שישוגרו, בגבולות ישראל, וככל שינתן לכך היתר כדן, ואשר עניינם אפשרות
14 זכייה בהגרלה, ברכישת מי ממוצריה, באופן בולט וברור כי סיכוי הזכייה הינם
15 כמפורט בתקנון וכן תבהיר היכן ניתן למצוא תקנון זה.

16 48.2.2. מבלי לגרוע מטענות המשיבה לפיהן היא פעלה ופועלת כדן ובפרט
17 בהתאם להוראות חוק התקשורת ומבלי להודות בכל חבות ו/או אחריות ו/או
18 הפרה, ככל שישלחו על ידי המשיבה דברי פרסומת, כהגדרתם בחוק התקשורת,
19 בגבולות ישראל, הרי שמעתה ואילך אלה יישלחו רק לאותם נמענים אשר נתנו את
20 הסכמתם לקבלת דברי פרסומת כאמור, בהתאם להוראות חוק התקשורת, וכן
21 תאפשר המשיבה לאותם נמענים לשלוח הודעת סירוב בדרך בה שוגרו אותם דברי
22 פרסומת אלו, עפ"י הוראות חוק התקשורת וכן יובהר כי אותם מסרוניס הינם
23 בגדר "פרסומת".

24 48.2.3. מבלי לגרוע מטענות המשיבה לפיהן התובענה נעדרת כל עילה ומבלי
25 להודות בכל חבות ו/או אחריות ו/או הפרה, כמחווה של רצון טוב ולפנים משורת
26 הדין תתרום המשיבה סך של 50,000 ₪ לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק
27 תובענות ייצוגיות וזאת בתוך 30 ימים מאישור הסדר הפשרה.

28 48.2.4. בנוסף תספק המשיבה לציבור ולחברי הקבוצה את ההטבות המוצעות
29 שלהלן:

30 48.2.4.1. המשיבה תתרום מגוון של צעצועים ממותגים, הנמצאים בזיכיון
31 המשיבה, מותגים כדוגמת: פורטנייט (fortnite), סוקרסטארס (soccer stars)
32 ופאו פטרול (Paw patrol) ועוד (להלן בהתאמה: "תרומת הצעצועים")
33 ו"הצעצועים נשוא התרומה".

34 48.2.4.2. השווי הממוצע של הצעצועים נשוא התרומה במונחי עלות לצרכן
35 יעמוד על סך שבין כ-15 ₪ לכ-40 ₪ ושווי תרומת הצעצועים הכוללת (במונחי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 עלות לצרכן בעת מתן התרומה) לא יפחת מסך של 1,950,000 ₪ (מיליון תשע
2 מאות חמישים אלף ₪) (להלן: "שווי תרומת הצעצועים הכוללת").
- 3 **48.2.4.3** התרומה תיעשה ע"י המשיבה במישרין בחלוקה שווה בשווה ככל
4 הניתן בין ארבעת הגופים שלהלן (קרי, כ-25% מהיקף התרומה הכולל לכל
5 גוף)
- 6 **48.2.4.3.1** בית החולים "דנה – דואק" לילדים.
7 **48.2.4.3.2** מרכז שניידר לרפואת ילדים בישראל.
8 **48.2.4.3.3** ארגון "וריאטי ישראל" מספר תאגיד 580007268
9 **48.2.4.3.4** עמותת "גדולים מהחיים" מספר תאגיד 580367795
- 10 **48.2.4.4** המשיבה תפעל לתיאום בפועל מול הגופים הנתרמים המוצעים.
11 **48.2.4.5** כל גוף נתרם לאחר קבלת חלקן בתרומה, יספק למשיבה אישור
12 על קבלת חלקו בתרומה, אשר יוגש לבית המשפט, והכול בהתאם להוראות
13 הסכם הפשרה.
- 14 **48.2.4.6** היה מכל סיבה שהיא, לאחר אישור בית המשפט את מתווה
15 החלוקה הנ"ל, לא תתאפשר חלוקת תרומת הצעצועים לאחד מן הגופים
16 המנויים לעיל, אזי הגוף יוחלף בעמותת "ילדים בסיכוי" מספר תאגיד
17 580109254.
- 18 **48.2.4.7** במהלך שנה קלנדרית שתחל ממועד אישור ההסדר, המשיבה
19 תעביר על חשבונה, בהתאם למלאי שיהיה קיים אצלה את הצעצועים נשוא
20 התרומה לגופים הנתרמים וזאת עד לשווי תרומת הצעצועים הכוללת.
- 21 **48.2.4.8** על כל העברה כאמור ימסור הגוף הנתרם למשיבה אישור על מתן
22 תרומה ואישורים אלה יוגשו על ידי המשיבה לבית המשפט עם הצטברם לשווי
23 תרומת הצעצועים הכוללת. העתק תצהיר מטעם המשיבה מיום 30.6.2021
24 לעניין תרומת הצעצועים צורף כנספח 1 להסכם הפשרה.
- 25 49. עם מתן אישורו של בית המשפט להסכם הפשרה המתוקן, התובעות המייצגות, ב"כ
26 התובעות המייצגות, וחברי קבוצת התובעים מוותרים כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה לרבות אך לא
27 רק עובדיה ו/או מנהליה באופן סופי בלתי חוזר ומוחלט, על כל טענה ו/או דרישה ו/או פלוגתא ו/או
28 עילה בקשר עם איזו מעילות התביעה במישרין או בעקיפין לרבות הטענות ו/או העובדות ו/או
29 הדרישות הכלולות בבקשת האישור ו/או התובענה כתוצאה מהמעשים ו/או המחדלים שיוחסו
30 למשיבה במסגרת התובענה או הנובעות מהן והכול בין במישרין ובין בעקיפין.
- 31 50. באשר לגובה הגמול ושכר הטרחה, הוסכם כי הצדדים יגישו סיכומים מטעמם, בהתייחס
32 לסוגיית הגמולים המגיעים לתובעות הייצוגיות ובאי כוחן אם בכלל, נוכח המחלוקת שקיימת בין
33 הצדדים לעניין זה, היות ומדובר בעניין הנתון לשיקול דעת בית המשפט וזאת לאחר קבלת עמדת
34 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה.
- 35 51. כן נתבקש בית המשפט להימנע ממינוי בודק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

52. ביום 20.2.2022 הגישו המשיבות סיכומים מטעמם לעניין סוגיית הגמול ושכר הטרחה.
ביום 21.2.2022 הגישו המבקשות סיכומים מטעמם לעניין סוגיית הגמול ושכר הטרחה. עם השלמת
הגשת הסיכומים מטעם הצדדים הוריתי על קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה
המתוקן, זאת מעבר להתנגדות שהוגשה מטעמו ואשר היא מושא החלטת יום 4.12.2021.
53. מעתה ואילך יכונה הסדר הפשרה המתוקן **"הסכם הפשרה"**.

התנגדות היועצת המשפטית לממשלה

54. ביום 11.4.2022 הגישה היועצת המשפטית לממשלה את התנגדותה להסדר הפשרה
המתוקן. בפתח ההתנגדות ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי הגם שהסכם הפשרה תוקן, חלק
מהתנגדויות עליהן הצביע היועץ המשפטי דאז, עדיין עומדות בעיני.

55. היועצת המשפטית לממשלה ציינה את הטעמים אשר עמדו בבסיס ההתנגדות להסדר
הפשרה הראשון. הראשון, הסדרה העתידית מנוגדת להוראות חוק הגנת הצרכן ולהוראות תקנות
הגנת הצרכן. השני, החשש שעלה כי ההסדרה העתידית במסגרת הסכם הפשרה הראשון מנוגדת
להוראות חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**). השלישי, לעניין סבירות סוג הפיצוי
שנקבע בהסדר הפשרה הראשון, בשים לב לחוזקה של העילה לכאורה בשל ההפרות הנטענות ביחס
לחוק הגנת הצרכן.

56. לדעת היועצת המשפטית לממשלה, גם לאחר התיקונים שבוצעו בהסכם הפשרה, ההסדרה
העתידית בהסכם הפשרה מנוגדת להוראות חוק הגנת הצרכן ולתקנות הגנת הצרכן. כמו כן לדעת
היועצת המשפטית לממשלה אין בהסכם הפשרה כדי לתת מענה לעניין ההתנגדות ביחס לסבירות
סוגי הפיצוי שנקבע. כמו כן יש מקום להורות על שינוי מועדי תשלום הגמול ושכר הטרחה.

57. **באשר לטענה כי ההסדרה העתידית מנוגדת להוראות חוק הגנת הצרכן ולהוראות תקנות
הגנת הצרכן**, ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי בית המשפט בהחלטתו מיום 4.12.2021 הורה
על תיקון סעיף 3.1 להסכם הפשרה כך שנוספה לו התיבה " ככל שינתן לכך היתר כדיון" [ר' נוסח
הסעיף המלא סעיף 48.2.1 לפסק הדין].

58. בעוד לדעת היועצת המשפטית לממשלה יש בתיקון סעיף 3.1 להסכם הפשרה כדי לעמוד
בהוראות חוק העונשין הרי שעדיין הסכם הפשרה אינו עומד בהוראות סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן
וכן בתקנות הגנת הצרכן (פרסומות ודרכי שיווק המכוונים לקטינים) התשנ"א-1991 (להלן: **"תקנות
הגנת הצרכן"**). לעניין זה נטען כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה פרסום של הגרלות או של
משחקים המאפשרים זכייה בפרסים המיועדים לקטינים, שעה שאין מדובר בהגרלה חד פעמית
שאינה למטרה מסחרית הוא אסור.

59. לעניין זה תקנה 3(5) לתקנות הגנת הצרכן קובעת כי: **"לא יעשה אדם פרסומת ודרכי שיווק
המכוונים לעודד קטינים לכל אחת מאלה... (3) השתתפות בהימורים, במשחקי מזל או הגרלות,
למעט הגרלות חד פעמיות שאינן למטרות מסחריות"**.

60. בחלקה הראשון של התקנה נקבע איסור לערוך פרסום המכוון לעודד קטינים להשתתף
בהגרלות. יחד עם זאת, המחוקק לא הסתפק בקביעת איסור כללי וביקש להחריג מקרים בהם כן
ניתן לבצע פרסום לקיומה של הגרלה. לעניין זה קבע המחוקק שני תנאים שבקיומם המצטבר לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 יחול איסור הפרסום כאמור. אחד, היותה של ההגרלה חד פעמית, והשני קיומה של ההגרלה למטרה
2 שאינה מסחרית.
- 3 61. מכאן שהמחוקק לא הקל ראש אף אם מדובר בהגרלה שאינה למטרה מסחרית, ואף שם
4 ביקש לאסור את פרסומה ואת שיווקה, למעט אם מדובר בהגרלה חד פעמית. הן הכלל והן החריג
5 מלמדים, כי המחוקק רואה קושי רב בעידוד קטינים להשתתף בהגרלות. צירופו של החריג לכלל
6 משלים בעניינו את האבחנה מתי מותר לערוך פרסום באשר לקיומה של הגרלה ומתי לא.
- 7 62. לטענת היועצת המשפטית לממשלה נראה כי אין חולק כי בעניינו אין המדובר בהגרלה חד
8 פעמית שאינה למטרה מסחרית ולכן היא אינה יכולה לחסות תחת החריג הקבוע בתקנה. כיוון שכך,
9 אין לעוסק רשות לפרסמה, שכן עצם הפרסום שמהותו היא להביא לידיעת הציבור אליו הוא מכוון
10 את קיומו של השירות או המוצא לשם רכישתו, מכוון לעודד קטינים להשתתף בהגרלה.
- 11 63. מכאן, שהסכם הפשרה במתכונתו הנוכחית מאפשר למשיבה להשתמש בפרסומים ודרכי
12 שיווק שמטרתם לעודד קטינים להשתתף בהגרלה ובכך סותר את תקנה 5(3) לתקנות הגנת הצרכן.
13 לעניין זה יובהר כי קבלת היתר בהתאם לחוק העונשין ניתנת לעניין **קיום ההגרלה** ואין בה משום
14 **היתר לעריכת פרסום** לגבי אותה הגרלה.
- 15 64. עוד יובהר כי החלפת המונח "הגרלה" במונח "פרסים" (תיקון שנעשה במסגרת ההסדר
16 המתוקן) אינה מרפא את הקושי האמור, שכן המדובר בחלוקת הפרסים בפועל באמצעות הגרלה
17 ואין משמעות נורמטיבית לשינוי הסמנטי שנעשה בהסדר המתוקן.
- 18 65. עוד נטען כי אין בפירוט סיכוי הזכייה בתקנון ובמתן הבהרה היכן ניתן לעיין באותו תקנון
19 בכדי לרפא את הקושי האמור ראשית מן הטעם שעצם פרסום ההגרלה כשלעצמו מעודד קטינים
20 להשתתף בה ושנית מן הטעם שילדים מתקשים להבין את טיבם האמיתי של הגרלות, הימורים
21 והסתברויות. הם מקשרים בין אירועים בשל הסמיכות ביניהם, מתקשים לכמת סיכויים
22 ומתקשרים לחשב באופן אבסטרקטי. טענה זו נטענה בין היתר על סמך מחקרים שהובאו בהתנגדות
23 הקודמת של היועץ המשפטי לממשלה.
- 24 66. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי די לו באיסור מפורש הקבוע בסעיף 5(3) לתקנות
25 הגנת הצרכן בכדי להעיד על כך שההסדר אינו עומד בהוראות הדין. עם זאת, ומבלי לגרוע מן האמור
26 ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי תוצאות המחקרים שהובאו בהתנגדות היועץ המשפטי
27 לממשלה, מעידות כי עריכת פרסום אודות הגרלה, כנדון בעניינו, מהווה גם הפרה של סעיף 7 לחוק
28 הגנת הצרכן וכן מהווה הפרה של תקנה 5(3) לתקנות הגנת הצרכן.
- 29 67. לעניין סוגיית סבירות הפיצוי, ביום 4.12.2021 קבע בית המשפט כי יש להורות על תיקון
30 הסדר הפשרה הראשון כך שהפיצוי המוצע יהיה בחלקו באמצעות צעצועים ובחלקו בתרומה לקרן
31 לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות. בהתאם תוקן הסכם הפשרה כך שסך של
32 50,000 ₪ מתוך סכום הפיצוי יועבר כתרומה לקרן לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות.
- 33 68. **לעניין זה טענה היועצת המשפטית לממשלה כי לאחר שעיינה בהחלטת בית המשפט,**
34 **ושקלה את הדברים, קיימות עדיפות בעניינו בהעברת סכום הפיצוי כולו אם לא רובו לקרן לחלוקת**
35 **כספים, וזאת בשם לב לחומרת הפרת הדין ולנוכח החשש שתרומת מוצרים לא תקיים את תכלית**
36 **ההרתעה באופן מיטבי. לדעת היועצת המשפטית לממשלה, יש בהעברת מלוא הפיצוי לקרן לחלוקת**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 כספים להביא לכך שתכליות חוק תובענות ייצוגיות, במיוחד תכלית ההרתעה, יתממשו באופן טוב
2 יותר.
- 3 69. באשר לחשיבות קיומה של זיקה בין חברי הקבוצה שנטען להם נזק לבין הפיצוי שינתן
4 במסגרת הסכם הפשרה, לדעת היועצת המשפטית לממשלה המדובר בשיקול חשוב, וראוי ככל
5 הניתן ליצור הלימה כזו, זאת כפי שצוין בהחלטת בית המשפט מיום 4.12.2021. יחד עם זאת, לדעת
6 היועצת המשפטית לממשלה יש להעדיף יצירת הלימה כזו במסגרת העברת הפיצוי לקרן ולא
7 במסגרת של תרומת צעצועים לעמותות וזאת בשל הקשיים שכרוכים בתרומה זו. לעניין זה הפנתה
8 היועצת המשפטית לממשלה לסעיף 20(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 9 70. עוד צוין כי גם אם בית המשפט לא יקבל את עמדתה ויראה לאשר מתווה לפיו חלק
10 מהפיצוי יועבר כתרומה לעמותות, העברה של חלק מזערי מהפיצוי לקרן לחלוקת כספים (50 אלף
11 ₪ מתוך סכום של 2 מיליון ₪), אינה משקפת את חומרת ההפרה ולכל הפחות יש להגדיל משמעותית
12 את הסכום שיועבר לקרן.
- 13 71. עוד טענה היועצת המשפטית לממשלה לעניין מועדי תשלום הגמול ושכר הטרחה. לטענת
14 היועצת המשפטית לממשלה מעיון במנגנון שנקבע בהסכם הפשרה עולה כי אין קשר מספק בין
15 המועדים שבהם ישולמו הסכומים המרכיבים את שכר הטרחה לבין קצב התקדמות יישום ההסדר.
16 נטען כי על מנת להבטיח את יישום וקיום ההסדר וכן על מנת לתמרץ את באי כוח הקבוצה לפקח
17 על ביצועו, במיוחד לאור אופי הפיצוי המוצע בהסדר כעת, מוצע, כי שכר הטרחה ישולם בהתאם
18 להתקדמות על יישומו של הסדר הפשרה, כך שמחצית מתשלום שכר הטרחה תדחה עד למועד הגשת
19 הודעת עדכון בדבר השלמת ביצוע הפעולות הנדרשות בהתאם להתחייבות בבקשה לאישור הסדר
20 פשרה.
- 21 72. **המשיבה** הגישה את תגובתה להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה, במסגרתה נטען כי
22 יש להורות על דחיית טענותיה של היועצת המשפטית לממשלה.
- 23 73. באשר לטענות היועצת המשפטית לממשלה לעניין אי עמידה בתקנה 5(3) לתקנות הגנת
24 הצרכן, טענה המשיבה כי השינוי אשר הוכנס בסעיף 3.1 להסדר הפשרה הראשון נעשה בהתאם
25 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 25.1.2021. ואילו כעת, היועצת המשפטית לממשלה למעשה
26 חוזרת בה מהצעתה שלה ונראה כי למעשה היא מחפשת כל אמתלה לרדוף את המשיבה.
- 27 74. עוד צוין כי הטיעון לעניין סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן וכן לעניין תקנה 5(3) לתקנות הגנת
28 הצרכן נדון בהחלטת בית המשפט מיום 4.12.2021 במסגרתו נדחתה טענת המדינה. למעשה
29 התנגדות היועצת המשפטית לממשלה כעת מהווה חזרה על אותן טענות שהועלו בעבר, תוך עיבוי
30 מסוים של הנימוקים אולם היא עומדת בסתירה חזיתית להחלטת בית המשפט מיום 4.12.2021.
- 31 75. באשר לטענות היועצת המשפטית לממשלה לעניין אופן חלוקת ההטבה, נטען כי התנגדות
32 זו מעלה את השאלה לעניין גדר התערבות היועצת המשפטית לממשלה בהליכי תובענות ייצוגיות.
33 לטענת המשיבה היועצת המשפטית לממשלה חרגה מסמכותה עת היא למעשה ביקשה להחליף את
34 שיקול דעת הצדדים להסדר תוך הצגת עמדה פטרנליסטית כלפי הקבוצה. לעניין זה טענה המשיבה
35 כי הקבוצה אינה מיוצגת על ידי היועצת המשפטית לממשלה אלא ע"י המבקשות ובאי כוחן שהוא
36 עורך דין ותיק בעל ניסיון רב בתובענות ייצוגיות.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 76. לטענת היועצת המשפטית לממשלה יש להעביר את כלל סכום הפיצוי או את רובו לקרן
2 לחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות וזאת לאור "חומרת הפרת הדין". אולם
3 היועצת המשפטית לממשלה כלל אינה לוקחת בחשבון את העובדה כי בעניינו לא הוכחה הפרת דין
4 כלשהי ושתי הסדרי הפשרה שהוגשו מבוססים על אי הודאתה של המשיבה בהפרת הדין. לעניין זה
5 הפנתה המשיבה לסעיף 2.4 להסכם הפשרה.
- 6 77. כמו כן היועצת המשפטית לממשלה אינה לוקחת בחשבון את האפשרות שאם תנוהל
7 בקשת האישור עד תום, לא מן הנמנע, כי בית המשפט יקבע כי לא הייתה הפרה של הדין כלל וכלל,
8 או כי המבקשות אינן זכאיות להימנות על חברי הקבוצה. זוהי למעשה קניית הסיכון עליה הסכימו
9 הצדדים במסגרת הסדר הפשרה ושממנה היועצת המשפטית לממשלה מתעלמת.
- 10 78. כמו כן לא הוכח ואף לא נעשה ניסיון להוכיח את סכומי הפיצוי שבתי המשפט נוהגים
11 לפסוק באותם מקרים בהם הייתה מוכחת הפרת דין, אילו אכן הייתה מתקיימת, והייתה מתקבלת
12 תובענה ייצוגית העוסקת בנסיבות דומות לעניינו.
- 13 79. עוד נטען כי הניסיון לתקן שוב את הסכם הפשרה מתייחס לסעיף ההטבה לקבוצה שהוא
14 לב ליבו של הסכם הפשרה. לטענת המשיבה עדכון הסכם הפשרה כבר הוביל ל"דקירה" אחת בליבו
15 של הסכם הפשרה. כפי שעלה מתצהיר המשיבה מיום 29.6.2021 העלות המוערכת של תרומת
16 הצעצועים בשווי של 2,000,000 ₪, במונחי עלות לצרכן, הינה בין 425,000 ל-530,000 ₪ במונחי עלות
17 למשיבה, במסגרת תיקון הסכם הפשרה, הסכימה המשיבה, בדוחק רב, להעביר 50,000 ₪ לקרן,
18 תוך הותרת שווי תרומת הצעצועים על סך של 1,950,000 ₪. ביצוע שינוי זה הוביל דה פקטו להגדה
19 של עלות ההטבה שבה הייתה המשיבה מוכנה לשאת, בסכום מוערך של 37,500 ₪. לכך יש להוסיף
20 את עלויות פרסום הסכם הפשרה.
- 21 80. כעת טוענת היועצת המשפטית לממשלה כי יש לתקן את הסכם הפשרה פעם נוספת כך שכל
22 סכום התרומה או רובו ייתרם לקרן לחלוקת כספים תוך שהיא מתעלמת מההבדל התהומי בין
23 עלות סכום הפשרה למשיבה לעומת שווי ההטבה לצרכן. למעשה מבקשת היועצת המשפטית
24 לממשלה להגדיל את עלות ההטבה שהמשיבה הייתה מוכנה לשאת בה פי 4!! המשמעות היא
25 המתתו של הסכם הפשרה.
- 26 81. המשיבה ציינה כי היא אינה מוכנה להוסיף שום סכום מעבר לעלות ההטבה שאותה היא
27 הסכימה להעניק במסגרת הסכם הפשרה. עוד ציינה המשיבה כי היא אינה מסכימה להעביר את
28 סכום ההטבה, מעבר לסכום של 50,000 ₪, לקרן גם אם מדובר במונחי עלות ליצרן, וזאת מכיוון
29 שהיא מעוניינת באמצעות תרומת צעצועים לילדים נזקקים ו/או חולים את הערכים החברתיים
30 שהיא דוגלת בהם. קידום ערכים אלה הוא חלק בלתי נפרד ואינהרנטי מנכונותה להתקשר בהסכם
31 הפשרה. מה גם שבמסגרת החלטת בית המשפט מיום 4.12.2021 צוין כי על ידי תרומת הצעצועים
32 מתקיימת זיקה בין חברי הקבוצה אשר להם נטען כי נגרם נזק לבין הפיצוי שינתן במסגרת הסדר
33 הפשרה.
- 34 82. כן נטען כי במסגרת ההתנגדות היועצת המשפטית לממשלה לא הציגה ולו קצה של הסבר
35 כיצד הקרן לחלוקת כספים יכולה לזהות את קבוצת הנפגעים וליצור הלימה בינה לבין קבוצת
36 המפוצים. עוד טענה המשיבה כי המחשה לחוסר תום ליבה הקיצוני של היועצת המשפטית לממשלה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1 במסגרת התנגדותה היא בכך שנטען כי סכום התרומה לקרן מהווה רק 2.5% מסכום הפיצוי, בעוד
2 שבפועל, בשים לב לעלות היצרן הרי שסכום התרומה לקרן לחלוקת כספים מהווה 10% מסכום
3 הפיצוי.
4 83. לעניין מועד תשלום הגמול ושכר הטרחה טענה המשיבה כי יש לדחות את טענות היועצת
5 המשפטית לממשלה שכן לפי הסכם הפשרה לב"כ המבקשות אין כל סמכות פיקוח על ביצוע הסכם
6 הפשרה כאשר הדיווחים על יישום הסכם הפשרה יימסרו על ידי הגופים הנטרמים למשיבה,
7 והמשיבה תעביר את הדיווח לבית המשפט.
8 84. גם אם ב"כ המבקשות יפקח על יישום ההסדר, אין שום סיבה להניח כי הוא לא יבצע את
9 מלאכתו נאמנה, אפילו אלמלא שכר טרחתו היה נדחה עד להשלמת מתן התרומות. קל וחומר אין
10 כל סיבה להניח, כי הגדלת התשלום האחרון מ-30% ל-50% היא זו שתוביל את ב"כ המבקשות לפקח
11 טוב יותר על ההסדר. אומנם הצדדים לא הסכימו על שיעור חלוקת הגמול ושכר הטרחה אך הם
12 הסכימו על אופן חלוקת התשלום והמשיבה עומדת על כך כי כל ההסכמות אליהן הגיע עם המבקשת
13 לאחר משא מתן ממושך ויסודי יכובדו וכתבם וכלשונם.
14 85. **המבקשות** הגישו את תגובתם להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה, במסגרתה טענו כי
15 יש לדחות את ההתנגדות. באשר לטענה לעניין פרסום שלא כדין של הגרלות לקטינים, טענו
16 המבקשות כי במסגרת הסכם הפשרה התחייבה המשיבה כי כל פרסום אשר ישלח על ידה, בגבולות
17 מדינת ישראל, אשר עניינו אפשרות זכייה בהגרלה, יהיה בכפוף לקבלת היתר הדין. מכאן שאם
18 המשיבה תבקש לערוך בעתיד הגרלה לחברי הקבוצה ולפרסמה יהיה עליה לקבל היתר כדין. אם
19 ינתן היתר כדין, קרי ההגרלה עומדת בתנאי הדין ולכן ברור גם שפרסום ההגרלה הוא בהתאם לדין.
20 באם לא ינתן היתר הרי שלא תיערך הגרלה והיא אף לא תפורסם.
21 86. לכך יש להוסיף את העובדה כי המשיבה אף התחייבה במסגרת הסכם הפשרה, כי כל
22 פרסום שיעשה על ידה, בין אם בהקשר להגרלות ובין אם בכלל, יישלח רק לאותם נמענים אשר נתנו
23 את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת כאמור. מכאן שגם אין חשש מפני הפרת חוק התקשורת על ידי
24 המשיבה.
25 87. יש גם לדחות את טענות היועצת המשפטית לממשלה לעניין אופן הפיצוי, וזאת לעניין
26 התרומה בסך 50,000 לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות. בעקבות
27 ההחלטה מיום 4.12.2021 הצדדים ניהלו מספר שיחות, ולאחר דין ודברים הוסכם על סכום
28 התרומה לקרן. הצדדים פעלו בהתאם להחלטת יום 4.12.2021 והיועצת המשפטית לממשלה לא
29 בחרה להגיש עליה בקשת רשות ערעור, לכן התנגדותה כעת היא למעשה ניסיון לערער על החלטה
30 חלוטה. עוד צוין כי היועצת המשפטית לממשלה חזרה בה מעמדתה לפיה יש לבחון את סכום הפיצוי
31 לפי העלות למשיבה ובכך קיימת למעשה תמימות דעים כי את שווי ההטבה יש לבחון כמקובל
32 ובהתאם להלכה הפסוקה על פי עלות ההטבה לצרכן.
33 88. כמו כן יש לדחות את הטענות לעניין מועדי תשלום הגמול ושכר הטרחה. לעניין זה נטען כי
34 הותרת 30% מהגמולים לאחר השלמת מתן ההטבה היא פרקטיקה מקובלת שאושרה באינספור
35 הסכמי פשרה.
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

דיון והכרעה

מינוי בודק

89. בסעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כהאי לישנא:

(ב) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר.

90. בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (ה"ח הממשלה 234 מיום

26.1.06 בעמ' 269) נאמר בהתייחס לסעיפים 18 ו-19 בחוק תובענות ייצוגיות:

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

91. עוד על השיקולים שבמינוי בודק ראו פסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) א. חיות

ברע"א 1644/15 אייל גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פס" 9 (פורסם בנבו,

27.05.2015); וכן את פסקי הדין של כב' השופט ח. כבוב בת"צ 1714/08 עינב קפלן בשארי נ' בנק

לאומי לישראל (פורסם בנבו, 31.05.2015) ובתני"ג (ת"א) 815-09-13 בארי לנואל נ' גליה מאור, פס"י

83-86 (פורסם בנבו, 14.09.2016).

92. על היתרונות והחסרונות שבמינוי בודק, כמו גם על הביקורות החיוביות והשליליות על כך

ר': אלון קלמנט, פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית משפטים מא 5, 44-49 (תשע"א); אלעד

אופיר, תובענות ייצוגיות בישראל 207-212 (2017).

93. בנסיבות העניין שבפני, באתי לכלל מסקנה כי אין צורך במינוי בודק. אין המדובר כאן

בהסדר כספי מורכב אשר יש בו כדי להצדיק מינוי של בודק (לעניין זה ראו ת"צ 31280-04-16 מעיין

סולומון נ' אניפט בע"מ (פורסם בנבו, 30.4.19)).

94. עיקר הסכסוך הפשרה הוא מתן הטבה לציבור בסך כולל של 1,950,000 ₪ בדמות מגוון

צעצועים ממותגים הנמצאים בזיכיון המשיבה, כאשר השווי הממוצע של הצעצועים נשוא התרומה

במונחי עלות לצרכן יעמוד על סך שבין 15-40 ₪.

95. בשים לב לעובדה כי המחלוקת במסגרת בקשת האישור היא משפטית בעיקרה וכי אופייה

של הפשרה אינו מצריך חישובים כלשהם, אלא מבוסס על הערכה שיפוטית הרי שאין מקום למינוי

בודק במקרה שלפני. ולעניין זה ראו ת"צ (מרכז) 33359-06-12 זבידה יחיא נ' בית החולים בילינסון

(פורסם בנבו, 7.11.2013); ת"צ (מרכז) 42344-12-10 שגיא קרשובר נ' מאיר חב למכוניות ומשאיות

בע"מ (פורסם בנבו, 7.7.2013); 60199-01-17 קיזר נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח' (פורסם בנבו,

10.11.19); ת"צ (ת"א) 10769-12-16 דנית יחזקאל נ' החברה הדרומית לשוק בע"מ (פורסם בנבו,

18.11.2019); ת"צ 40158-09-17 בהט נ' כרמי צבי אחים סגל בע"מ (פורסם בנבו, 16.5.2022).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1

2

אישור הסדר הפשרה

3

96. אופן אישור הסדר פשרה והנתונים שעל בית המשפט לבחון בעת אישורו מוסדרים בסעיפים

4

19(א) ו-19(ג) לחוק התובענות הייצוגיות, כהאי ליסנא :

5

סעיף 19(א):

6

(א) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי,

7

הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר

8

הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי קיימות, לכאורה,

9

שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי

10

סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

11

בנסיבות הענין

12

13

סעיף 19(ג):

14

(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותה תהיה מנומקת

15

ותכלול, בין השאר, את כל אלה:

16

(א) הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה;

17

(ב) עילות התובענה, השאלות המהותיות של עובדה או משפט

18

המשותפות לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים כפי שפורטו

19

בבקשה לאישור או כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לפי סעיף 14,

20

לפי הענין;

21

(ג) עיקרי הסדר הפשרה.

22

(2) בהחלטתו לפי פסקה (1) יתייחס בית המשפט, בין השאר, לשיקולים

23

אלה:

24

(א) הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה

25

היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית

26

לטובת הקבוצה;

27

(ב) התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד), וההכרעה בהן;

28

(ג) השלב שבו נמצא ההליך;

29

(ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב)(5);

30

(ה) הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול

31

יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה;

32

(ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה החלטה לאשר את הסדר

33

הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר

34

35

97. הגדרת הקבוצה, עילות התובענה, הסעדים שנתבעו ועיקרי הסכם הפשרה הינם כפי

36

שפירטתי לעיל במסגרת תיאורו של הבקשה לאישור הסכם פשרה. כמו כן קיימות לכאורה שאלות

37

מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה והיא האם המשיבה הפרה

38

בהתנהלותה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת וכן את סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן ואת תקנות

39

הגנת הצרכן.

40

98. בנסיבות העניין, לאחר עיון בהסכם הפשרה, ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים שעל

41

בית המשפט לשקול בהתאם לסעיף 19(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, סבורני כי המדובר בהסדר שהוא

42

ראוי וסביר בנסיבות העניין.

43

99. הסכם הפשרה אשר הוגש לאישור בית המשפט הביא לתיקון מחדל המשיבה. כך במסגרת

44

הסכם הפשרה התחייבה המשיבה כי בכל סרטון ופרסומת שיווקיים מטעמה המשוגרים לנמען, ככל

45

שישוגרו, בגבולות ישראל, וככל שינתן לכך היתר כדון, ואשר עניינם אפשרות זכייה בהגרלה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 ברכישת מי ממוצריה יצוין באופן בולט וברור כי סיכוי הזכייה הן כמפורט בתקנון וכן תבהיר היכן
2 ניתן למצוא תקנון זה.
- 3 100. כמו כן, ככל שישלחו על ידי המשיבה דברי פרסומת, כהגדרתם בחוק התקשורת, בגבולות
4 ישראל, הרי שמעתה ואילך אלה יישלחו רק לאותם נמענים אשר נתנו את הסכמתם לקבלת דברי
5 הפרסומת כאמור, בהתאם להוראות חוק התקשורת, וכן תאפשר המשיבה לאותן נמענים לשלוח
6 הודעת סירוב בדרך בה שוגרו אותם דברי פרסומת אלו, עפ"י הוראות חוק התקשורת וכן יובהר כי
7 אותם מסרוונים הינם בגדר "פרסומת".
- 8 101. התחייבויות המשיבה במסגרת הסכם הפשרה עולות בקנה אחד עם מטרות חוק תובענות
9 ייצוגיות בדבר "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" בהתאם לאמור בסעיף 21(2) לחוק תובענות
10 ייצוגיות.
- 11 102. כבר נקבע כי שאלת משלוח מסרווני פרסומת ללא הסכמת מקבלי המסרוונים היא שאלה
12 בעלת חשיבות ציבורית לא מבוטלת. כמו כן נקבע כי סעיף 30א לחוק התקשורת מגלם בתוכו
13 אינטרס ציבורי (ר' ת"צ 34900-12-15 מעין כהן נ' התיאטרון הלאומי הבימה בע"מ (חל"צ) (פורסם
14 בנבו, 10.10.2018)).
- 15 103. ההתפתחויות הטכנולוגיות יחד עם השימוש הגובר בתקשורת אלקטרונית הוליד את
16 התופעה הידועה כ"דואר זבל". המדובר בהפצה המונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות ובהם
17 הודעות גם הודעות SMS (ר' רע"א 1954/14 אלון חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה
18 ורחיפה במנצחים) (פורסם בנבו, 4.8.2014) (להלן: "פס"ד חזני").
- 19 104. ב-1.12.2018 נחקק תיקון מס' 40 לחוק התקשורת במסגרתו נחקק סעיף 30א לחוק
20 התקשורת. סעיף 30א לחוק התקשורת נועד להתמודד עם התופעה של הפצה המונית של הודעות
21 פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת, ביניהם הודעות SMS.
- 22 105. וכך נאמר במסגרת דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33)
23 התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 182:
- 24 **...תופעת ההפצה המונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות**
25 **רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות SMS**
26 **ופקסימילה), המכונה "spam" הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-**
27 **עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה.**
28 **תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן - בעיות של אבטחת**
29 **מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של**
30 **המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני**
31 **ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו מעמיסה עלויות**
32 **מיותרות על הציבור, ובכלל כך על מפעילי תקשורת (בעלי התשתיות, ספקי**
33 **אינטרנט וכו'), עסקים, משתמשי אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות**
34 **באכיפה...**
- 35
- 36 106. מטרתו של התיקון כפי שעולה מדברי ההסבר, היא לתת מענה לתופעת הספאם שהחלה
37 לצבור תאוצה בשנים שקדמו לתיקון. כמו כן בגין הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת נקבעו
38 בחוק סנקציות פליליות ואזרחיות כאחד. הפיצויים אשר נקבעו, הם פיצויים ללא הוכחת נזק וזאת
39 משום שהמחוקק לא הסתפק ביצירת עילת תביעה נזיקית רגילה. החשש שעמד בבסיס החלטה זו
40 הוא כי יצירת עילת תביעה גרידא לא תוביל לבלימת תופעת הספאם, שכן אם יצטרך הנפגע להוכיח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

את נזקו בדרך הרגילה, הוא יירתע מהגשת תביעה ותכלית החוק תסוכל. ולעניין זה ראו דבריו של כב' השופט מ' מזוז (כתוארו אז) ברע"א 7064/17 יהונתן ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ (פורסם בנבו, 11.12.2018):

בתיקון מס' 40 לחוק התקשורת (ס"ח התשס"ח 518) הוסף לחוק סעיף 30א המכונה "חוק הספאם". מטרתו של התיקון, כפי שעולה מדברי ההסבר, היא לתת מענה לתופעת ההודעות הספאם שהחלה לצבור תאוצה בשנים שקדמו לתיקון...בגין הפרת הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת נקבעו בחוק סנקציות פליליות ואזרחיות כאחד...לא בכדי קבע המחוקק בענייננו, פיצויים ללא הוכחת נזק (פיצויים לדוגמה), כפי המקובל בחוקים נוספים שעניינם הגנת הצרכן והגנה על העובד (ראו למשל: סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; סעיף 26 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958; סעיף 5 לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002), ולא הסתפק ביצירת עילת תביעה נזיקית רגילה. חששו של המחוקק, כפי שעולה מהדיונים בהצעת החוק, היה שיצירת עילת תביעה גרידא לא תוביל לבלימת תופעת הספאם שכן אם יצטרך הנפגע להוכיח את נזקו בדרך הרגילה, הוא יירתע מהגשת תביעה ותכלית החוק תסוכל.

107. המודל שאומץ במסגרת סעיף 30א(א) לחוק התקשורת הוא מודל Opt-in האירופאי לפיו חל איסור על משלוח ספאם אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען. לצד הכלל האמור נקבעו מספר חריגים אשר מאפשרים משלוח הודעות פרסומת, במקרים מסוימים, מבלי קבלת הסכמת הנמען מראש. ור' לעניין זה פס"ד לפיד כהגדרתו להלן.

108. תכלית סעיף 30א לחוק התקשורת היא למנוע פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו באמצעות משלוח ספאם באחת מארבע הדרכים שהוגדרו בסעיף 30א לחוק התקשורת. עוד נקבע כי מטרת הסרת פרטי הלקוח מרשימות התפוצה לא נועדה רק כדי להגן על משתמשים מכל דבר פרסומת אלא לחסוך מהם את הפגיעה ואת הטרדה שכרוכה בטיפול בדבר פרסומת הנשלח באחת מהדרכים הקבועות בחוק (לעניין זה ר' דברי כב' השופט ע' גרוסקופף ברע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2019)) (להלן: "פס"ד לפיד"). כמו כן נועד ההסדר למנוע בין היתר פגיעה בפרטיות המשתמש וכן למנוע חשיפה למידע שקרי או פוגעני (לעניין זה ר' פס"ד לפיד ופס"ד חזני).

109. סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן קובע כי:

(א) לא יפרסם אדם פרסומת ולא ינקוט דרך שיווק אחרת אם הפרסומת או דרך השיווק כאמור עלולות להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו או חוסר ניסיונו או לעודד פעילות שיש בה כדי לפגוע בגופו או בבריאותו הגופנית או הנפשית.
(ב) השר רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, עקרונות, כללים ותנאים לפרסומת וכן לדרכי שיווק אחרות המכוונות לקטינים; תקנות כאמור יכול שיתייחסו לקטינים דרך כלל, או עד גיל מסויים.

110. סעיף זה תוקן במסגרת ה"ח הגנת הצרכן (תיקון מס' 22) התשס"ז 2007, כאשר במסגרת דברי הסבר צוין כי:

סעיף 7א לחוק, שעניינו פרסומת המכוונת לקטינים, קובע כי השר רשאי לקבוע בתקנות עקרונות, כללים ותנאים לפרסומת ולדרכי שיווק המכוונות לקטינים, לרבות איסור פרסומת או דרכי שיווק העלולות לפגוע בקטין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

מוצע בסעיף 2 להצעת החוק לתקן את סעיף 7א ולקבוע כי בו הוראה מפורשת האוסרת על פרסומת ונקיטת דרכי שיווק אחרות שעלולות להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו או חוסר ניסיונו או לעודד פעילות שיש בה כדי לפגוע בגופו או בבריאותו הגופנית והנפשית. הפרת ההוראה כאמור היא עבירה פלילית שדינה לפי הוראות סעיף 23(א)(4) לחוק – מאסר שנה או קנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז 977."

111. כמו כן תקנה 5(3) לתקנות הגנת הצרכן קובעת כי:

לא יעשה אדם פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לעודד קטינים לכל אחד מאלה ...
(3) השתתפות בהימורים, במשחקי מזל או בהגרלות, למעט בהגרלות חד-פעמיות שאינן למטרות מסחריות.

112. כפי שפורט לעיל, היועץ המשפטי לממשלה דאז התנגד להסדר הפשרה הראשון וזאת מן הטעם שהוא נוגד את ההוראות הרלוונטיות בחוק העונשין ובחוק הגנת הצרכן לעניין עריכת הגרלות לקטינים. המשיבה הסכימה לערוך שינויים בהסכם הפשרה, כך שיצוין כי המדובר בהגרלות שיפורסמו, **ככל שינתן להם היתר כדין**, ולעניין זה ראו סעיף 33.1 להסכם הפשרה.

113. גם לאחר התיקון האמור הגישה היועצת המשפטית לממשלה את התנגדותה להסכם הפשרה וזאת בטענה כי אין בעובדה שיינתן היתר כדין לצורך עריכת הגרלה, לפי חוק העונשין כדי לרפא את הקושי בפרסומם של ההגרלות מההיבט של חוק הגנת הצרכן ותקנותיו. לאחר עיון בטענות הצדדים מצאתי כי יש **לדחות** את טענת היועצת המשפטית לממשלה לעניין זה.

114. מבלי שיהיה בכך כדי לקבוע מסמרות ולצורך ההכרעה בבקשה לאישור הסדר פשרה, הרי שאין להתעלם מן העובדה כי המשיבה התחייבה לפעול לקבלת היתר כדין טרם תשלח פרסומות שעניינן עריכת הגרלה. על פניו, ככל שינתן למשיבה היתר כדין, קרי היא תעמוד בתנאים אשר נקבעו לעניין זה בחוק העונשין הרי שיש בכך כדי להעיד כי הפרסומת אשר תשלח אף עומדת בתנאי סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן. לעניין הקשר בין קבלת היתר לעריכת הגרלה לפי חוק העונשין לבין סעיף 7א לחוק הגנת הצרכן, ראו דברי בית המשפט בעש"א 18-07-29677 **פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ ואח' נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר והגן** (פורסם בנבו, 19.2.2020) שם נקבע בין היתר כי:

סבורני כי המחלוקת בין הצדדים בנוגע לתחולת חוק העונשין על פעילות המערערות אינה בהכרח רלוונטית או מחויבת המציאות בנסיבות המקרה, שכן, כאמור האינטרסים והערכים שביסוד האיסורים שבחוק העונשין (סימן י"ב בפרק ח' לחוק), העוסק במשחקי אסורים, הגרלות והימורים, אינם בהכרח חופפים לאינטרסים והערכים שחוק הגנת הצרכן בא להגן עליהם, שבעיקרם הגנה על הצרכן מפני הטעיה או ניצול, ולכן התנהגות שעשויה לא להקים אחריות פלילית ע"פ העבירות הנ"ל בחוק העונשין, עלולה כן להקים אחריות פלילית, קל וחומר מנהלית, ע"פ ההוראות הרלוונטיות בחוק הגנת הצרכן. ואולם, כאמור, סבורני כי עצם הדיווח של המערערות, לצורך היתר ע"פ חוק העונשין, על פעילותה לגורם מקצועי האחראי על הגרלות במשרד האוצר, שהוא זרוע מזרועות המדינה- המשיבה, אמור להקים חזקה בדבר ידיעת רשויות המדינה השונות אודות פעילות המערערות, ומדיניות האכיפה שהייתה נוהגת כלפי פעילות זו במשך שנים רבות.

115. באם ידיעה בדבר עריכת הגרלות יש בה כדי להביא לשינוי ממדיניות האכיפה בעניין, הרי שקל וחומר שקבלת היתר כדין לצורך עריכת הגרלות, ולא דיווח בלבד, יש בו כדי להביא למסקנה, לצורך ההליך שבפניי ולעניין בקשת הצדדים לאישור הסדר פשרה, כי יש בקבלת היתר כדין לפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 חוק העונשין כדי לעמוד בתנאים אשר קבועים בסעיף 7 לחוק הגנת הצרכן ובהתאם גם בתקנות
2 הגנת הצרכן.
- 3 116. עוד יצוין כי התנגדות היועצת המשפטית לממשלה להסכם הפשרה לעניין סוגיה זו הייתה
4 זהה במהותה להתנגדות היועץ המשפטי דאג להסדר הפשרה הראשון. כך, היועצת המשפטית
5 לממשלה הפנתה בין היתר למחקרים שהוצגו בהתנגדות הראשונה שיש בהם לטענתה כדי להעיד
6 בין היתר כי החלטה של ילדים האם להשתתף בהגרלה אינה החלטה רציונאלית. מעבר לטענה זו
7 לא הובא למעשה כל טעם חדש מדוע אין בשינוי שנערך בהסכם הפשרה כפי שהוצג כדי לעמוד
8 בהוראות הדין. סוגיית המחקרים נדונה במסגרת החלטתי מיום 4.12.2021 ולא מצאתי מקום
9 לשנות מהחלטה זו.
- 10 117. סיכומם של דברים הוא כי יש בעובדה כי המשיבה התחייבה לפעול לקבלת היתר כדין, וכן
11 לשלוח את דברי הפרסומת רק לאותן נמענים שיינתנו לכך את הסכמתם כדי לעמוד בהוראות סעיף
12 (1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 13 118. באשר למנגנון הפיצוי בדמות הטבה לציבור בסך כולל של 2,000,000 ₪ בדמות חלוקת
14 תרומות צעצועים למוסדות הרפואיים שצוינו בהסכם הפשרה וכן תרומה לקרן לפי סעיף 27 לחוק
15 תובענות ייצוגיות. הרי שהוא עומד בתנאים הקבועים בסעיף 20(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 16 119. במסגרת סעיף 20(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות נתן המחוקק את דעתו למקרים שבהם לא
17 יתאפשר ליתן פיצוי פרטני לחברי הקבוצה וזאת בין היתר בשל העובדה שלא יהיה זה מעשי בנסיבות
18 העניין או לחילופין בשל העובדה כי לא ניתן לבצע זאת בעלות סבירה. בהתאם, בשורה ארוכה של
19 פסקי דין הורו בתי המשפט על מתן סעד שאינו פיצוי פרטני (ראו: ת"צ 23245-09-15 זיו גלסברג נ'
20 הלכות בע"מ (פורסם בנבו, 2.10.2017); ת"צ 13546-12-12 יעקובוביץ נ' עיריית תל אביב (פורסם
21 בנבו, 3.6.2014); ת"צ 47395-11-10 מינוף ויזמות בע"מ נ' דרך הארץ הייווייז (1997) בע"מ (פורסם
22 בנבו, 26.12.2013); ת"צ 4700-04-16 שיר נ' קליקס.סיאו.איאל בע"מ (פורסם בנבו, 25.2.2019)).
- 23 120. באשר להערותיו של היועצת המשפטית לממשלה כפי שפורטו לעיל, ולאחר עיון בטענות
24 הצדדים לא מצאתי כי יש מקום לקבלן. במסגרת התנגדותה ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי
25 **"...קיימת עדיפות בעניינינו, בהעברת הפיצוי כולו (או למצער רובו) לקרן, בשים לב לחומרת הפרת**
26 **הדין..."** [ר' סעיף 25 להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה].
- 27 121. אין בידי לקבל טענה זו. הטעם העיקרי להתנגדותה של היועץ המשפטית לממשלה הוא כי
28 אין בפיצוי האמור כדי לשקף את חומרת הפרת הדין. אולם, המדובר בבקשה לאישור הסכם פשרה
29 ומכאן שאין כל קביעה עובדתית לגבי קיומה או היעדרה של הפרת הדין.
- 30 122. במסגרת הסכם פשרה כל אחד מן הצדדים מוכן לקנות את הסיכון שטענותיהם יתקבלו
31 או יידחו, שכן לאף אחד מן הצדדים להליך אין כל ידיעה ביחס לתוצאה האפשרית של ניהול ההליך.
32 לעניין זה ראו ת"א 2383/06 גבע נ' החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ (פורסם בנבו,
33 27.1.2010); ת"צ 26912-02-14 שביט נ' קבוצת חגג' ייזום נדל"ן בע"מ. (פורסם בנבו, 29.4.2015).
- 34 123. הסכם פשרה מטבעם של דברים אינו הסכם חד צדדי, שכן במקרה כזה לא תהיה תועלת
35 למי מן הצדדים בהסכם הפשרה. לעניין זה ראו דבריה של כב' השופטת ע' ברון בת"א 2446/06
36 רוטשילד נ' חברת פרטנר (פורסם בנבו 16.3.2009) ואף בת"א 1429/06 ברוט נ' מנורה חברה לביטוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1 בע"מ (פורסם בנבו 4.7.2010); דברי כב' השופטת א' שטמר בת"צ 9420-07-15 וויץ נ' גינדי אחזקות
2 בע"מ (פורסם בנבו, 14.3.2018); דברי כב' הנשיא א' גרוניס (כתוארו אז) ברע"א 4129/14 דור
3 כימיקלים בע"מ נ' גילמן (פורסם בנבו, 2.4.2015).

4 124. אין אף להתעלם מן העובדה כי קיים ספק באשר לשאלה האם יהיה בניהול ההליך עד
5 תומו כדי להטיב עם הקבוצה. לעניין זה יצוין כי המשיבה נתנה את הסכמתה לתרום סך של 50,000
6 ש"ח לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות תוך שהיא מציינת כי: "כאמור,
7 לפני משורת הדין, בדוחק רב ובחריקת שיניים, הסכימה המשיבה שלא לבטל את הסכם
8 הפשרה המקורי, והגדילה את שוי ההטבה כמפורט לעיל. אולם זהו בהחלט הקצה שעד אליו ניתן
9 למתוח את החבל. בכל הכבוד, כל משיכה נוספת תקרע את החבל ותוביל לניהול ההליך מתחילתו
10 ועד סופו..." [ר' סעיף 36 לתשובת המשיבה להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה].

11 125. המשמעות של דחיית הבקשה לאישור הסדר פשרה הינה ניהול הליך התובענה הייצוגית
12 עד תום, על כל הסיכונים והעלויות הכרוכות בכך, כאשר קיימת השאלה האם ניהול הליך ארוך
13 יהיה בו כדי להטיב עם חברי הקבוצה המיוצגת בסופו של יום.

14 126. ולעניין זה ראו פלינט ו-וילנצקי, **תובענות ייצוגיות**, נבו, 2017 (597-598):

15 ככלל, הדין מעודד הסדרי פשרה, בייחוד בתיקים גדולים ומורכבים כגון
16 תובענה ייצוגית, משום שהדבר מאפשר לחסוך משאבים שיפוטיים ניכרים
17 ולהפנותם למקומות אחרים. פשרה גם חוסכת עלויות לצדדים, שעשויות
18 להיות ניכרות ביותר בהליך של תביעה ייצוגית, ומאפשרת חלוקה מיטבית,
19 ובעיקר מהירה – של הכספים לחברי הקבוצה הנפגעים. יתרונות הפשרה
20 בתובענה ייצוגית מומחשים היטב דווקא בתביעות ייצוגיות שבהן לא הושגה
21 פשרה ושנוהלו עד סופן...

22
23 127. כן ראו דבריה של כב' השופטת א' חיות (כתוארה אז) ברע"א 1644/15 אייל גור נ' דור אלון
24 אנרגיה בישראל (פורסם בנבו, 27.5.2015):

25 עוד יש לזכור כי לסיום ההליכים בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישור תובענה
26 כייצוגית בפשרה יתרונות לא מבוטלים (ראו, ישראלי, פשרה הפוגעת
27 בתחרות, בעמ' 113). לפיכך, מן הראוי לעודד ולתמך הסדרי פשרה בהליכים
28 אלו, ככל שהם ראויים (קלמנט, פשרה בתובענות ייצוגיות, בעמ' 8, 84-95)..."

29
30 128. ודבריו של כב' הנשיא השופט א' גרוניס (כתוארו אז) ברע"א 4129/14 דור כימיקלים
31 בע"מ נ' גילמן (פורסם בנבו, 2.4.2015).

32 ...האמת ניתנת להיאמר, כי לא מן הנמנע שביטול הסדר הפשרה משמעותו
33 ניהול התובענה הייצוגית עד תום. ספק בעיניי, אם בנסיבות העניין ניהול
34 הליך ארוך, מורכב ויקר, אשר תוצאתו, כמובן, אינה ידועה, ייטיב עם חברי
35 הקבוצה המיוצגת...

36
37 129. לאור האמור לעיל, ובשים לב לכך שדחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה לא יהיה בה
38 כדי להטיב עם הקבוצה, יש מקום לדחות את התנגדות היועצת המשפטית לממשלה לעניין זה
39 ולאשר את מתן ההטבה לציבור בדמות המתווה שהובא במסגרת הסכם הפשרה.

40
41 **גמול ושכר טרחה**

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

אישר בית המשפט הסדר פשרה, יקבע גמול למבקש או לתובע המייצג, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 22, ושכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23, ורשאי בית המשפט להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לעניין זה.

131. במסגרת סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות, קבע המחוקק מספר קריטריונים שעל

בית המשפט לשקול בעת קביעת גמול ושכר טרחה;

סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או גם חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות העניין.

(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) הטרחה שטרחה התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;

(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.

(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה 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 (הדגשה שלי- מ' נ').

132. בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט (פורסם בנבו, 23.05.2012) (להלן:

"עניין שמש") קבע בית המשפט העליון כי אין המדובר ברשימה סגורה של שיקולים, תוך שהוא

מונה שיקולים נוספים שהוכרו בפסיקה במהלך השנים. וכך נכתב:

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

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

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

21 סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן
 22 בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר
 23 הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו
 24 הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום
 25 שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי
 26 הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג,
 27 במובן זה שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.
 28

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

33 נקודת המוצא היא אם כן, כי השיטה המקובלת בישראל לחישוב שכר טרחה
 34 וגמול בתובענות ייצוגיות היא שיטת האחוזים, החלה כאשר נפסק סעד כספי
 35 לטובת חברי הקבוצה המיוצגת. אמנם, אין משמעות הדבר כי בית המשפט
 36 חייב לפסוק בשיטה זו, אלא כי אם יבקש לנקוט בשיטת חישוב מסוימת,
 37 מעבר לשיקולים הכלליים המנויים בסעיפים 22-23 לחוק, שעניינם גמול
 38 לתובע המייצג ושכר טרחה לבא-כוחו, יש לעשות זאת בדרך של שיטת
 39 האחוזים
 40

41 136. הצדדים לא הגיעו להסכמה בדבר גובה הגמול ושכר הטרחה, והוגשו סיכומים מטעמם.
 42 המבקשות טענו במסגרת הסיכומים מטעמם כי יש להורות על תשלום גמול בסך של 50,000 ₪ ושכר
 43 טרחה בשיעור של 450,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין. בין היתר נטען על ידי המבקשות כי בקשת
 44 האישור הביאה תועלת רבה לקבוצה הייצוגית, לציבור הילדים הנזקקים בישראל ולכלל הציבור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

137. כך, הסדר הפשרה כולל הטבה משמעותית ביותר בדמות תרומת צעצועים בשווי של 1,950,000 ₪ לילדים נזקקים ותרומה נוספת של 50,000 ₪ לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות. תרומה לילדים נזקקים היא מטרה ציבורית ראשונה במעלה.
138. כמו כן, הסדר הפשרה הביא למספר התחייבויות משמעותיות של המשיבה במבט צופה עתיד. כך, במישור הציות לחוק הגנת הצרכן ותקנותיו, כאשר המשיבה התחייבה לציין מעתה ואילך בכל סרטון ופרסומת, ככל שישוגרו בישראל, ואשר ענינם אפשרות זכייה בהגרלה, באופן בולט וברור כי סיכויי הזכייה הן כמפורט בתקנון וכן להבהיר היכן ניתן למצוא תקנון זה.
139. בנוסף, לעניין סעיף 30א לחוק התקשורת הרי שהמשיבה התחייבה כי מעתה יישלחו על ידה דברי פרסומת רק לאותם נמענים שנתנו את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת כאמור, בהתאם להוראות חוק התקשורת וכן תאפשר לאותם נמענים לשלוח הודעת סירוב בדרך בה שוגרו אותם דברי פרסומת, בהתאם להוראות חוק התקשורת. גם אם לעת עתה המשיבה השתהה את שיווק אלבומי הקלפים נשוא בקשת האישור הרי שלהתחייבויות המשיבה משמעות רבה, צופה פני עתיד, לאור האפשרות הסבירה שהמשיבה תשוב ותשווק את המוצרים נשוא בקשת האישור בעתיד. יתרה מכך, המדובר באכיפת הדין בתחום של פרסום ושיווק לילדים. המדובר בתחום חשוב ומשמעותי ולכן התועלת הגלומה בהסדר הפשרה אף חורגת משווי ההטבה הכספית לה התחייבה המשיבה.
140. עוד טענו המבקשות לקיומם של שיקולי תשומה בדמות המשאבים אשר נדרשו מהמבקשות ובאי כוחם להגשת הבקשה לאישור וניהול ההליך. כמו כן הגשת בקשת האישור תרמה תרומה מהותית לילדים נזקקים, ובנוסף יש בתובענה כדי לתמרץ את המשיבה ומשיבות נוספות לפעול בהתאם לדין.
141. באשר לקיומו של פער בין הנזק הנטען לקבוצה לבין סכום הפיצוי לקבוצה נטען כי אין המדובר בפער גדול וממילא פער זה מקורו בעובדה כי סכום התובענה הוערך על דרך האומדנה וכי חלק מהנזק שנטען הוא בלתי ממוני. עוד נטען כי ההליך נוהל באופן הוגן ויעיל על ידי המבקשות וב"כ שפעלו ככל יכולתם לקצר ולייעל את ההליכים, לרבות הנכונות של שני הצדדים, לסיים את ההליך באופן מוסכם מבלי להזדקק להכרעה שיפוטית. בנוסף הגמולים המבוקשים עולים בקנה אחד עם הסדרים דומים שנדונו לאחרונה.
142. בית המשפט נתבקש להתחשב בהסדרה העתידית ובחשיבותה, בכל הנוגע לגובה הגמולים ולקבוע כי אחוזי הגמולים יחושבו מסך של 125% משווי ההטבה שהוסכמה על יד הצדדים כאן, קרי שווי של 2,500,000 ₪. לעניין זה הפנו המבקשות לת"צ (מרכז) 3889-01-18 **יניב ניסנבוים נ' יינות ביתן בע"מ** (פורסם בנבו, 15.12.21).
143. מנגד טענה **המשיבה** במסגרת הסיכומים מטעמה כי יש לפסוק גמול ושכר טרחה על הצד הנמוך. לטענת המשיבה היקף המורכבות והטרחה שהושקע על ידי המבקשות ובא כוחן בהליך הוא ברף התחתון. כך לעניין מורכבות ההליך המדובר בסופו של יום בתביעת "ספאס" שאינה כוללת כל טענה חדשנית או מיוחדת במינה ולא הצריכה כל מאמץ מיוחד. כמו כן היקף הטרחה שהושקע על ידי המבקשות בניהול ההליך היה על הצד הנמוך שכן מיד לאחר הגשת כתבי הטענות פנו הצדדים להליך של גישור אשר הסתיים לאחר פגישת גישור אחת. בהתאם, לא נוהלו כל הליכים נוספים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

144. באשר להוצאות אשר בהם נשאו המבקשות הרי שגם כאן מדובר בהוצאות על הצד הנמוך. כך המבקשות לא נשאו בתשלום אגרה, לא ביצעו כל הליך מקדים של איסוף ראיות ולא הגישו כל חוות דעת מומחה. עוד נטען כי על רקע העובדה שהצדדים הגיעו להסדר פשרה, למעט לעניין שכר הטרחה והגמול, כבר בישיבת גישור אחת, יש בכך כדי להעיד כי המבקשות לא העמידו את עצמם בשום סיכון, ולכל היותר בסיכון מזערי. כמו כן צמצום הסיכונים של המבקשות נבע כפועל יוצא ישיר מהתנהלות המשיבה אשר העדיפה להגיע להסדר פשרה.
145. באשר למידת החשיבות של ההליך הייצוגי, ציינה המשיבה כי המדובר במסרוני פרסומיים של מוצרי המשיבה אשר נשלחו לתפוצה מוגבלת של משתמשים שביקשו באופן אקטיבי לקבל מסרים שיווקיים ונרשמו למאגר המידע של המשיבה, כאשר ביניהם המבקשות. כמו כן מבקשת האישור עולה כי ניתן היה להסיר את המשתמש מרשימת התפוצה של המסרוני צורה קלה ביותר באמצעות לחיצה על הקישור אשר הופיע בגוף המסרון.
146. כן ציינה המשיבה כי הראיה למידת החשיבות הציבורית הנמוכה של בקשת האישור היא היקף התיקונים המועט יחסית שהוטל על המשיבה במסגרת סעיפים 3.1 ו-3.2 להסכם הפשרה, כאשר מדובר בתיקונים בעלי אופי טכני למדי. עוד ציינה המשיבה כי תיקונים אלה ככל הנראה ממילא לא ימומשו, לאור סיום הפעילות המסחרית של המשיבה בישראל בנסיבות שלא בשליטתה.
147. הוסיפה המשיבה וטענה לעניין התנהלות המבקשות ובא כוחן. נטען כי בקשת האישור לא הוגשה בסמוך לקבלת המסרוני, אלא רק לאחר הופעת הפרסומים על אותו דיון בכנסת, שניזום, כאמור, ע"י מתחרה עסקית של המשיבה. לטענת המשיבה, ב"כ המבקשות, אביה של המבקשת 1 ובעלה של המבקשת 2, "זיהה הזדמנות" להגשת תביעה ייצוגית וזאת בתקופה שתובענות ייצוגיות היו פטורות מאגרה. יש להוסיף לכך את העובדה כי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, אשר מוגשת על ידי בא כוח אשר בקרבת משפחה גרעינית עם המבקשים בהליך היא לכל הפחות מעוררת קושי. קושי זה הולך ומתעצם לאור העובדה שב"כ המבקשות הגיש בעבר תובענות ייצוגיות באמצעות בני משפחתו וזאת בגין אותן עליות תביעה.
148. המשיבה הפנתה למספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית אשר הוגשו על ידי קרובות משפחה של ב"כ המבקשות, אשר חלקן אף עסקו בהפרת הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת.
149. עוד נטען לעניין התנהלות המבקשות ובא כוחן כי במסגרת בקשת האישור המבקשות לא טרחו לגלות את ההליכים הייצוגיים הקודמים שנקטו נגד המשיבה שבהם התעוררו שאלות זהות של עובדה ומשפט.
150. עוד טענה המשיבה לקיומו של פער בין הסעד הנתבע לבין הסעד שאושר במסגרת הסכם הפשרה. כך בעוד הנזק הנטען במסגרת בקשת האישור עמד על סך של 8,250,000 ₪ הרי שהפיצוי שניתן במסגרת הסכם הפשרה עומד על סך כולל של 2,000,000 ₪, כאשר 50,000 ₪ ייתרמו לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות ואילו יתרת הסכום ייתרם בדמות תרומת צעצועים לפי שווי עלות לצרכן, כאשר עלות היצרן עומדת על סך של בין 415,000-517,000 ₪. לטעת המשיבה במונחים של עלות יצרן המדובר בפער של 94%.
151. הוסיפה המשיבה וטענה כי ככל שיפסק גמול ושכר טרחה הרי שהכלל הוא כי הסכום ייפסק מתוך סכום הפשרה שנפסק לקבוצה ולא בנוסף. לעניין זה הפנתה המשיבה לת"צ (מחוזי-ת"א)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 44598-12-12 ישראל גרינברג נ' מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ (פורסם בנבו, 20.12.2021) וכן לת"צ
2 (מחוזי-ת"א) 2786/07 שרה ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות בע"מ (פורסם בנבו, 13.5.2011). לדעת
3 המשיבה יש לפסוק את סכומי גמול ושכר הטרחה אשר נפסקו בת"צ (מחוזי-ת"א) 51135-03-17
4 ברק אביבי נ' סנפרוסט בע"מ (פורסם בנבו, 28.4.2020) שכן בשים לב לסכום התביעה והסעד
5 שנפסק באותו עניין, דומים לעניינו.
- 6 152. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים ובשים לב להוראות הדין וההלכה הפסוקה, מצאתי
7 לקבוע כי שכר הטרחה לב"כ המבקשות יעמוד על סך של 60,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין, ואילו הגמול
8 למבקשות יעמוד על סך של 10,000 ₪, והכול מהנימוקים אשר יפורטו להלן.
- 9 153. בעניינו קיימים מספר שיקולים אשר מובילים לתוצאה כי יש לפסוק את גובה הגמול
10 ושכר הטרחה על הצד הנמוך. אכן בקשת האישור לא היתה בקשת סרק ואין אף להתעלם מן
11 ההשקעה של המבקשות בהגשת בקשת האישור. יחד עם זאת קיימים שני שיקולים עיקריים אשר
12 מטים את הכף לפסיקת גובה הגמול ושכר הטרחה על הצד הנמוך. הראשון הוא הפער שקיים בין
13 סכום הנזק הנטען לבין הפיצוי שניתן לקבוצה. הטעם השני, טענת המשיבה כי יש לפסוק את גובה
14 הגמול ושכר הטרחה מתוך סך הפיצוי לקבוצה.
- 15 154. באשר לקיומו של הפער בין הנזק הנטען לבין סכום הפיצוי לקבוצה, הרי שבעוד יש בהגשת
16 בקשת האישור וכן בהסכם הפשרה שהושג בין הצדדים לכדי להביא לתועלת לחברי הקבוצה, בשים
17 לב להתחייבותיה של המשיבה, הרי שמנגד, אין להתעלם מקיומו של פער משמעותי בין סכום
18 הנזק שנטען במסגרת בקשת האישור.
- 19 155. במסגרת בקשת האישור העריכו המבקשות את הנזק בשיעור של 8,250,000 ₪ זאת בעוד
20 סכום הפיצוי שניתן לקבוצה במסגרת הסכם הפשרה עומד על סך של 2,000,000 ₪ לעניין זה ראו
21 ת"צ 34961-04-17 פז לב רן נ' איי די איי חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 20.3.2019); ת"צ (ת"א)
22 11051-12-15 יורם קוחול נ' שופמינד בע"מ (פורסם בנבו, 23.4.2020)
- 23 156. טעם נוסף לפסיקת גמול על הצד הנמוך, טמון בטענת המשיבה כי תנאי לאישור הסכם
24 הפשרה הוא כי הגמול ושכר הטרחה ייפסק מתוך הסכום שנפסק לקבוצה.
- 25 157. כפי שפורט לעיל, במסגרת סיכומיה טענה המשיבה כי יש לפסוק את הגמול ושכר הטרחה
26 מתוך הסכום שנפסק לקבוצה. ביום 26.7.2022 הוריתי למבקשות להגיש את התייחסותם הקצרה
27 לטענה זו. ביום 2.8.2022 הגישו המבקשות התייחסות מטעמם.
- 28 158. לטענת המבקשות, על פי לשון הסכם הפשרה, הוסכם כי הגמול ושכר הטרחה ישולמו
29 בנוסף לפיצוי המוסכם. כך בסעיפים 3.3 ו-3.4 להסכם הפשרה צוין כי שווי הפיצוי לקבוצה לא יפחת
30 מ-2,000,000 ₪ במונחי עלות לצרכן. קבלת טענת המשיבה מנוגדת להסכמה זו. לטענת המבקשות
31 המדובר בעניינו ב"חוזה סגור", ולפיכך יש להיצמד ללשון החוזה ואין צורך להתחקות אחרי אומד
32 דעת הצדדים.
- 33 159. עוד טענו המבקשות כי גם לאור אומד דעת הצדדים, יש לפרש את הסכם הפשרה בניגוד
34 לעמדת המשיבה. בין היתר נטען כי הצדדים יצרו אבחנה ברורה בין הפיצוי לקבוצה לבין הגמול
35 ושכר הטרחה ולכן אין מקום לכרוך בין הפיצוי לקבוצה ובין הגמולים אלא להפריד ביניהם. כמו כן
36 נטען כי הכלל בהסדרי פשרה הוא כי הגמול ושכר הטרחה משולמים בנוסף לפיצוי ולא מתוכו, הן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 במקרים שבהם הצדדים מגיעים לכדי הסכמה לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה והן במקרים שבהם
2 הצדדים לא מגיעים לכדי הסכמה כמו במקרה שכאן.
- 3 160. ככל שברצון המשיבה היה לפעול בהתאם לחריג לכלל, קרי פסיקת הגמול ושכר הטרחה
4 מתוך סכום הפיצוי שניתן לקבוצה, היה עליה להבהיר עניין זה במפורש כבר במסגרת המו"מ בין
5 הצדדים ולבטח במסגרת הסכם הפשרה. עוד נטען כי יש בקבלת עמדת המשיבה לפגוע בטובת
6 הקבוצה ובאינטרס הציבורי.
- 7 161. בהתאם להחלטתי מיום 21.8.2022 הגישה המשיבה התייחסות מטעמה לטענות
8 המבקשות. המשיבה טענה כי הכלל הוא כי יש לפסוק את הגמול ושכר הטרחה מן הסכום אשר
9 נפסק לטובת הקבוצה. לעניין זה הפנתה לעניין **שמש לעיל**. עוד נטען כי העמדה לפיה יש לשלם את
10 הגמול ושכר הטרחה יושמה בשורה של פסקי דין.
- 11 162. עוד טענו המשיבות כי בניגוד לעמדת המבקשות, הרי שהצדדים מעולם לא הסכימו ולא
12 הביעו את דעתם במפורש או במשתמע על כך שהגמול ושכר הטרחה ישולמו בנוסף לסכום הפשרה
13 הנפסק לקבוצה ולא מתוכו. ראשית, אין ללמוד מהעובדה שהצדדים הסכימו על שיעור ההטבה אך
14 היו חלוקים לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה כי אומד דעת הצדדים היה כי הגמול ושכר הטרחה
15 ישולם בנוסף לפיצוי לקבוצה.
- 16 163. לעניין ההתחייבות בדבר שווי הפיצוי לקבוצה, הרי שהמונח "**לא יפחת מ-2,000,000 ₪**
17 **במונחי עלות לצרכן...**" אינו נעוץ בכוונת הצדדים להוסיף את הגמול ושכר הטרחה לשווי הפיצוי
18 אלא נובע מהעובדה כי סכום הפיצוי לקבוצה לא ישולם בכסף מסומן אלא בצעצועים שייתרמו בעין
19 לגופים ציבוריים שונים.
- 20 164. כך עד לחלוקת הצעצועים בפועל אין באפשרות המשיבה לקבוע באופן מדויק את שווי
21 הצעצועים הנתרמים. הדבר תלוי בסופו של דבר בדגמים הספציפיים של הצעצועים שיחולקו, נכון
22 למועד החלוקה, לזמינות במלאי, לגודל האריזות וכולי. בשים לב לעובדה שהמשיבה לא יכלה
23 להתחייב על שווי הצעצועים "על השקל" הוסכם כין הצדדים כי שווים של כלל הצעצועים שייתרמו
24 לא יפחת מ-1,950,000 ₪.
- 25 165. לו כוונת המבקשות הייתה לקבוע בהסכם הפשרה כי שכר הטרחה והגמול ישולמו מעבר
26 לסכום התמורה, לא היו כותבות "שווי הפיצוי לא יפחת מ-1,950,000 ₪ אלא "שווי הפיצוי יעמוד
27 על סך של 1,950,000 ₪ וסכום שכר הטרחה והגמול ישולם מעבר לסכום הפיצוי". העובדה שבהסכם
28 הפשרה לא הביעו הצדדים כל כוונה, מפורשת או משתמעת, בשאלה האם הגמול ושכר הטרחה
29 ישולמו מעבר או מתוך סכום הפשרה, נלמדת במפורש מסעיף 7 להסכם הפשרה, שהוא הסעיף שדן
30 ב"גמול לתובעות הייצוגיות ובאי כוחן". בסעיף זה על כל תתי סעיפיו, אין ולא רמוז לכך הצדדים
31 הסכימו, כי הגמול ושכר הטרחה ישולמו בנוסף לסכום הפשרה.
- 32 166. **לאחר שדנתי בטענות הצדדים, מצאתי כי אין מניעה כי סכומי הגמול ושכר הטרחה**
33 **יפסקו מתוך הפיצוי שניתן לקבוצה.**
- 34 167. **ראשית** באשר לטענת המבקשות בדבר פרשנות הסכם הפשרה לרבות אומד דעת הצדדים
35 לא מצאתי לנכון לקבל טענה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

168. סעיף 7 להסכם הפשרה דן בסוגיית הגמול ושכר הטרחה. במסגרת הסכם הפשרה ציינו הצדדים כי קיימת מחלוקת ביניהם לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה וכי סיכומים מטעמם יוגשו לעניין זה. מנגד ציינו הצדדים כי הם הגיעו לכדי הסכמה לעניין אופן תשלום הגמול ושכר הטרחה, לרבות המועדים שבהם ישולם. ולעניין זה ראו סעיף 7.4 להסכם הפשרה. ככל שאכן אומד דעת הצדדים הייתה כי סכום הגמול ושכר הטרחה ישולם בנוסף לפיצוי לסכום הפיצוי על הקבוצה היה מצופה היה מן הצדדים כי יצינו זאת במפורש במסגרת הסוגיות אשר עליהן כן הגיעו לכדי הסכמה.

169. **שנית**, ובניגוד לנטען על ידי המבקשות, תשלום גמול ושכר טרחה מתוך סך הפיצוי אשר נפסק לטובת הקבוצה אינו מהווה חריג. בניגוד לנטען על ידי המבקשות לא קיימת מניעה כי סכום הגמול ושכר הטרחה ישולם מתוך סך הפיצוי אשר נפסק לטובת הקבוצה. **בעניין שמש** נקבע על ידי כב' הנשיא א' גרוניס (כתוארו אז) בין היתר כי:

יצוין, כי תפקידו של בית המשפט כגורם הקובע את שכר הטרחה של עורך הדין בהליך הייצוגי הינו תפקיד ייחודי מבחינת שקילת מכלול האינטרסים העומדים על הפרק. זאת, שכן לבעלי הדין עצמם בהליך הייצוגי אין אינטרס ממשי להתנגד לדרישת שכר הטרחה שמציג עורך הדין. לכאורה, חברי הקבוצה המיוצגת עשויים להיות בעלי אינטרס בפיקוח על שכר הטרחה. זאת, שכן שכר הטרחה משולם, למעשה, מתוך הסכום שנפסק לטובתם... [שם פסקה 3].

170. כמו כן ראו מאמרו של פרופ' א' קלמנט, **קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006** הפרקליט מט תשס"ז (165) שם הוא דן בין היתר בשאלה האם על סכום הגמול ושכר הטרחה להיגזר מסכום הפשרה או שמא על הנתבע לשאת בו בנוסף. לדעת פרופ' קלמנט סכום והגמול ושכר הטרחה צריכים להיפסק מתוך סכום הפיצוי לקבוצה שכן יש בכך כדי לשרת בסופו של יום את הקבוצה:

כאשר שכר הטרחה נפסק מסכום שהוסכם בפשרה רשאי בית המשפט, לפי הוראת סעיף 19(ו) סיפה לחוק, 'להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לעניין זה' נטייתם של בתי המשפט בעבר הייתה לאשר את סכום שכר הטרחה שהצדדים הסכימו עליו רק משום שהוא נקבע כתוספת על הסעד לתובעים. גישה זו אינה ראויה. גם כאשר מסכים הנתבע לשלם את שכר הטרחה כתוספת משפיע גובה שכר הטרחה על הסכום שיסכים לשלם לתובעים כפי שיוסבר להלן. הנתבע צופה שאם לא יגיע לפשרה יצטרך לשאת בעלות כוללת השווה לסכום הסעד שעתיד להיפסק במשפט, הוצאות שייפסקו נגד והוצאותיו הוא. בין שההוצאות שייפסקו נגדו ייפסקו מתוך הסעד שייפסק ובין שבנוסף לו, בסופו של דבר יהיה סכום כולל שעתיד הנתבע לשלם והוא חבותו הכוללת של הנתבע בפסק הדין.

כאשר שכר הטרחה נפסק מתוך סכום הפשרה, יסכים הנתבע להתפשר רק אם הפשרה שיגיעו אליה הצדדים נמוכה מחבותו הכוללת בפסק הדין. כאשר שכר הטרחה נפסק בנוסף על סכום הפשרה, יסכים הנתבע להתפשר רק אם הסכום של הפשרה ושכר הטרחה יחד יהיו נמוכים מחבותו זו. בין כך ובין אחרת, ככל ששכר הטרחה שייפסק יהיה גובה יותר כך חלקה של הקבוצה המיוצגת יהיה קטן יותר

171. הן **מעניין שמש** וכן ממאמרו של פרופ' קלמנט עולה כי הלכה למעשה הכלל הוא כי יש להפחית את סכום הגמול ושכר הטרחה מהסכום שנפסק לטובת הקבוצה המיוצגת. לעניין זה ראו גם דבריה של כב' השופטת ר' רונן בת"א (ת"א) 1792/09 פירט מנחם ואח' נ' אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 29.12.2013) לפיהם:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

1 הנתבעת מבקשת כי הסכומים להם זכאים התובעים המייצגים ובאי כוחם
2 יופחתו מסך הסכומים שיושבו לחברי הקבוצה, ולא יתווספו עליהם – כפי
3 שמבקשים התובעים. גישה זו עולה מפסיקת בית המשפט העליון בעניין
4 רייכרט, אשר קבע כי "לכאורה, חברי הקבוצה המיוצגת עשויים להיות בעלי
5 אינטרס בפיקוח על שכר הטרחה. זאת, שכן שכר הטרחה משולם, למעשה,
6 מתוך הסכום שנפסק לטובתם" (ההדגשה שלי – ר.ר.; כן ר' א' קלמנט "קווים
7 מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט
8 131, 164-165 (תשס"ז), המצדד בגישה זו). כלומר, על-פי פסיקת בית-
9 המשפט העליון, הכלל הוא כי יש להפחית את הגמול לתובע ואת שכר-הטרחה
10 לבא כוחו מהסכום שנפסק לטובת הקבוצה המיוצגת. אמנם, פסק הדין בענין
11 רייכרט התייחס לאישור הסדר פשרה, אולם הדברים שנאמרו ביחס לתשלום
12 שכר-הטרחה והגמול מתוך הסכום הפסוק ולא מעבר לו – נאמרו כעולה
13 מהאמור לעיל, כאמירה כללית, ולא בהתייחס להסדר פשרה בתביעה ייצוגית.
14 אני סבורה, כי גישה זו עולה בקנה אחד גם עם מטרות המנגנון של התובענות
15 הייצוגיות, והייחוד של ההליך של תביעה ייצוגית ושל שכר הטרחה והגמול
16 הנפסקים מכוחו, לעומת שכר טרחה שנפסק לזכותו של צד בהליך "רגיל"
17 שזוכה בו. הגמול ושכר-הטרחה הנפסקים לזכות התובע המייצג ובא כוחו
18 אינם משקפים – בניגוד למצב בתביעות "רגילות" – את ההוצאות הריאליות
19 שהתובע ובא-כוחו הוציאו במסגרת ההליך של בקשת האישור והתביעה
20 הייצוגית עצמה. הגמול ושכר-הטרחה משקפים גם את התמריץ שביט
21 המשפט מבקש לתת לתובעים ולעורכי-דין להגיש תביעות ייצוגיות עבור
22 קבוצה גדולה ודוממת, שאינה לוקחת על עצמה כל סיכון, ויכולה ליהנות – אם
23 התובענה תתקבל, מפירותיה...מאחר שהגמול ושכר הטרחה נועדים להמריץ
24 את התובע המייצג ובא כוחו לפעול ב"שירות" הקבוצה, העובדה כי הקבוצה
25 היא זו שנושאת בפועל בסכומים הללו, היא סבירה. מדובר בתשלום שהוא
26 מעין "שכר ראוי" לתובע המייצג ולבא-כוחו, המשולם על-ידי חברי הקבוצה,
27 שעבורם פעלו התובע המייצג ובא-כוחו. כאשר ה"שירות" הזה עלה יפה,
28 העובדה כי השכר משולם ככלל מתוך הסכום הכולל שהקבוצה זכאית לו, היא
29 כאמור סבירה ולגיטימית...
30

172. מן האמור כי יש בפסיקת גמול ושכר טרחה מתוך סך הפיצוי שנפסק לקבוצה אף לעמוד

32 בקנה אחד עם המטרות של מנגנון תובענות ייצוגיות, ואין המדובר בחריג כאמור.

173. יש בקביעה זו אף להשפיע על גובה הגמול ושכר הטרחה שיפסקו על ידי המשפט.

34 במקרים שבהם סכום הגמול ושכר הטרחה נפסק מתוך סכום הפיצוי לקבוצה, הסכומים שנפסקו

35 הם על הרף הנמוך, וזאת כדי שלא לגרוע מסכום הפיצוי לקבוצה. לעניין זה ראו ת"א (ת"א) 1953/04

36 שכטר אליעזר נ' כרמל אגוד למשכנתאות והשקעות בע"מ (פורסם בנבו, 15.7.2007), וכן דבריו של

37 כב' הנשיא א' ברק (כתוארו אז) בע"א 8430/99 אנליסט אי.אמ.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986)

38 בע"מ נ' ערד השקעות ובפיתוח תעשייה בע"מ פ"ד נו(2) 247:

39 ...באותם המקרים שבהם הפיצוי המיוחד מנוכה מן הפיצוי לשאר חברי
40 הקבוצה יש לוודא ששיעור הפיצוי המיוחד אינו גבוה באופן שעלול לכרסם
41 פיצוי לשאר חברי הקבוצה כך שמטרת התובענה הייצוגית תסוכל...
42

174. אשר על כן, בשים לב לגובה הפיצוי לחברי הקבוצה ובשים לב ליעוד התרומה, הריני

44 מורה כי הגמול למבקשות יעמוד על סך של 10,000 ₪ ואילו שכר הטרחה לבא כוחן יעמוד על סך

45 של 60,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין. סכום זה ייגזר מסכום הפיצוי לקבוצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 סוף דבר
- 2 175. לאור כל האמור לעיל אני מאשר את הסכם הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין.
- 3 176. המשיבה תשלם למבקשות גמול בסך של 10,000 ₪ וכן שכר טרחה לבא כוחן בסך של
- 4 60,000 ₪ בתוספת מע"מ על רכיב שכר הטרחה. סכום זה ייגזר מהפיצוי לקבוצה.
- 5 177. כמו כן ובשים לב לאמור בסעיף 48.2.3. לפסק הדין, המשיבה תתרום לקרן לחלוקת
- 6 כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות סך של 50,000 ₪. הריני לייעד את התרומה למטרות
- 7 צרכניות התרומה תתבצע בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק הדין.
- 8 178. באשר לאופן תשלום הגמול ושכר הטרחה הריני מורה כדלקמן:
- 9 178.1. עם מתן פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה תשלם המשיבה לבא כוח המבקשות
- 10 15% משיעור שכר הטרחה וכן מחצית מסכום הגמול למבקשות.
- 11 178.2. 30 ימים לאחר ביצוע התרומה לקרן לחלוקת כספים לפי סעיף 27 לחוק תובענות
- 12 ייצוגיות ולאחר שיומצא אישור מעת האפוסטרופוס הכללי בדבר ביצוע התרומה, תשלם
- 13 המשיבה לבא כוח המבקשות 45% משכר הטרחה. במועד זה ישולם גם יתרת הגמול
- 14 למבקשות.
- 15 178.3. 30 ימים לאחר העברת 50% משיעור התרומה לגופים הנתרמים, תשלם המשיבה
- 16 לבא כוח המבקשות 30% משכר הטרחה.
- 17 178.4. יתרת שכר הטרחה בשיעור של 10% תשולם 30 ימים לאחר הגשת דוח מסכם על
- 18 השלמת כלל התחייבויות המשיבה במסגרת הסדר הפשרה (ר' סעיף 48.2.4.8 להסכם
- 19 הפשרה).
- 20 179. הנני מורה על פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות בעיתונים
- 21 "ידיעות אחרונות" ו"ישראל היום". טרם הפרסום ההודעה השנייה תתוקן כך שהיא תכלול את
- 22 השינויים אשר הוכנסו להסכם הפשרה.
- 23 180. בהודעה יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-(2) לחוק תובענות ייצוגיות וכן הפניה
- 24 לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר הפשרה, כאמור בסעיף 25(ד)
- 25 לחוק תובענות ייצוגיות.
- 26 181. גודל האותיות בפרסום ההודעה השנייה יעלה בלפחות שליש על הגודל המינימלי הנקבע
- 27 בתקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),
- 28 תשנ"ה-1995.
- 29 182. המשיבה תישא בעלויות הפרסום, כאמור בסעיף 10.2 להסכם הפשרה.
- 30 183. נוסח ההודעה השנייה יובא לאישור בית המשפט בתוך 15 ימים מהיום.
- 31 184. לאחר ביצוע הפרסום, תשלח המשיבה עותק מההודעה השנייה למנהל בתי המשפט לשם
- 32 רישומה בפנקס, בהתאם לסעיף 25(ז) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 33
- 34





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5211-03-17 גרי (קטינה) ואח' נ' פי. אמ. איי. סחר וייזום בע"מ

- 1 185. הצדדים ימציאו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפרשה ובצירוף ההודעה השנייה למנהל
2 בתי המשפט לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(ה) לחוק תובענות
3 ייצוגיות.
4 186. כמו כן יש לשלוח העתק מההודעה ליועצת המשפטית לממשלה בהתאם לתקנה 16 לתקנות
5 תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

6
7
8
9

ניתן היום, י' אלול תשפ"ב, 06 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.

דורון חסדאי, שופט

10
11

