



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי היאט

מבקשים
1.זיו גלסברג
2.איתי עובדיה
ע"י ב"כ עו"ד לירון פרמינגר

נגד

משיבים
1.מיי סמארטי ישראל בע"מ
2.מדלנה ניקולב
3.שגיב רחמים רם קורן
4.בועז ששון דרי
ע"י ב"כ גיא בר ו/או אפרים אהרונוב

פסק דין

- 1
- 2 .1 בקשה לאישור הסדר פשרה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישו המבקשים, עו"ד זיו
- 3 גלסברג ועו"ד איתי עובדיה, נגד חברת מיי סמארטי ישראל בע"מ ואחרים (כולם ביחד, להלן:
- 4 "מיי סמארטי"). לפי בקשת האישור אלה המשיבים האחרים - משיבה 2 היא המנהלת
- 5 הרשומה של מיי סמארטי ובעלת מניות לפי רשם החברות; המשיב 3 הוגדר על ידי המבקשים
- 6 כ"רוח החיה" במיי סמארטי ומי ש"מתווה את פעילותה העסקית" (סעיף 13 לבקשה לאישור
- 7 הסדר פשרה מתוקן); המשיב 4 מכהן מנהל השיווק במיי סמארטי ובעל מניות בה.
- 8
- 9 .2 במרכז בקשת האישור עומדת עילת תביעה בהתאם לפריט 12 לתוספת השנייה בחוק תובענות
- 10 ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"): תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף
- 11 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"). לפי בקשת
- 12 האישור, קיבלו המבקשים הודעות דואר אלקטרוני בעלות אופי פרסומי ממיי סמארטי בניגוד
- 13 לדין ותוך הפרת הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת.
- 14
- 15 .3 בבקשה לאישור הסדר פשרה מתואר כי "הסעדים שנתבקשו במסגרת בקשת האישור הם:
- 16 "פיצוי כספי עבור כל אחד ואחת מחבריות הקבוצה, בסכום העומד על סך של 100 ₪ בגין כל
- 17 הודעת פרסומת, דרישה למתן צו לחדול ממשלוח דברי דוא"ל ומסרונים שכאלה מבלי
- 18 שהמשיבה 1 מחזיקה באישור בכתב ומראש של הנמען כנדרש בהוראות חוק התקשורת, פיצוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

- 1 לקבוצה, גמול למבקשים ושכ"ט לב"כ המבקשים" (סעיף 16 לבקשה לאישור הסדר פשרה
2 מתוקן).
3
- 4 .4 המשיבה הכחישה את המיוחס לה בבקשת האישור: "לטענת המשיבה, ההודעות מושא תובענה
5 זו לא נשלחו אל המבקשים על ידי מי מהמשיבים אלא על ידי חברת Geo Apps Ltd. שלא
6 נתבעה בהליך זה" (סעיף 18 לבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן). עוד נטען כי חברת Geo
7 שלחה למבקשים את הודעות הדואר האלקטרוני בעקבות פנייה של המבקשים או מי מטעמם
8 לנציגיה בפייסבוק, טענות שהוכחו על ידי המבקשים.
9
- 10 .5 מאחר שניתנו כבר החלטות רבות בנושא סעיף 30א לחוק התקשורת בהן אושרה התובענה
11 הייצוגית, המלצתי לצדדים להדבר ולנסות לייתר דיונים בתובענה (החלטה מיום 19.3.2019).
12 ואכן הצדדים הגיעו להסכמות שהבשילו להסדר פשרה וביום 22.9.2019 הגישו בקשה לאישור
13 ההסדר. לאחר פרסום הסדר הפשרה הגיש היועץ המשפטי לממשלה התנגדות לאישור. עיינתי
14 בהתנגדות וסברתי כי יש בה ממש ומשלא היתה דעתי נוחה מההסדר, שבעתיים לאחר שכתב
15 ההתנגדות של היועץ המשפטי 'חידד' את הקשיים, ראיתי לזמן את הצדדים ואת נציגת היועץ
16 המשפטי לממשלה לדיון שהתקיים ביום 5.1.2021.
17
- 18 .6 בדיון התייחסה נציגת היועץ המשפטי להסדר הפשרה וסיכמה את טעמי ההתנגדות לאישור
19 ההסדר אליו הגיעו הצדדים: "התנגדות היועץ" להסדר הפשרה הוגשה במספר טעמים:
20 הראשון, נוגע לסוג ושווי ההטבה המוצעת. בהסדר הפשרה הוצע להעניק לידים לחברי
21 הקבוצה. הטעם השני נוגע לעובדה שאין כאן מניעה להעניק פיצוי כספי אישי לחברי הקבוצה
22 שאפשר לאתר אותה. הטעם השלישי נוגע להעברת כספים לקרן". למעשה, מעיון בהתנגדות
23 שהגיש היועץ המשפטי בשעתו, עולה כי ההתנגדות נגעה להטבה שהוצעה לקבוצה, כך במקום
24 פיצוי כספי הוצע להעניק לכל חבר קבוצה "ליד" שהוא "פנייה המתקבלת מדף הנחיתה של
25 מפרסם או מאתר האינטרנט של הלקוח ובה פרטים על לקוח המתעניין בשירות העסק... ליד
26 נחשב למעשה לתוצר סופי השווה לעסק שמקבל אותו להכנסה פוטנציאלית גבוהה מזו של
27 קליק או חשיפה פרסומית אחרת" (מצוטט מחוות הדעת של המומחה שצורפה לתגובת
28 המשיבים להתנגדות היועץ המשפטי להסדר הפשרה). דווקא לאור דברי המומחה ובהנתן
29 התנגדות היועץ המשפטי סברתי "שהפיצוי צריך להיות כספי ולא בלידים" (עמוד 10
30 לפרוטוקול), וככלל ניתן לראות לאורך הפרוטוקול, את הערותי, שאלותי ואת דברי כי "יש לי
31 תחושה לא נוחה עם כל האירועים העובדתיים בתיק זה ועם תוצאת הפשרה" (עמ' 10).
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

7. כך במהלך הדיון מאחר שסברתי כי הסדר הפשרה שהוצע אינו הסדר "ראוי, הוגן וסביר
בנסיבות העניין" כמצוות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, ולאור הדברים שהוחלפו בדיון
אפשרתי לצדדים לשפר את הסדר הפשרה כך שיתיישב ביתר נוחות עם תכליות חוק תובענות
ייצוגיות וייטיב עם הקבוצה, ועל כן קבעתי בסיום הדיון "אני מאפשרת לצדדים לבוא בדברים
ולנסות להגיע להסכמות שייטיבו עם הקבוצה באופן שבית משפט יוכל לאשר את הסדר הפשרה
לאחר שישוכנע כי הוא אכן מיטיב עם הקבוצה, וממלא אחר מטרות החוק".

8. אין להתעלם מכך שברקע הסדר הפשרה המתוקן ריחף החשש של המבקשים מפני אי יכולת
כלכלית של מיי סמארטי למלא את ההתחייבות למתן פיצוי כספי לכלל חברי הקבוצה ולמעשה
כי מצבה הפיננסי של המשיבה רעוע וכדברי ב"כ המבקשים: "ניסינו לעשות את האיזון שבין
פיצוי חברי הקבוצה לבין היכולת לתת להם את הפיצוי באופן פיסי ברמת פיצוי כספי, ניסינו
למצוא דרך שהיא גם יכולה להועיל מצד אחד לחברי הקבוצה ומצד שני לא להביא, לפחות על
פי שיטת המשיבים, לקריסת המשיבים במידה ונדרוש פיצוי כספי פרטני או שווה ערך לקרן"
(עמוד 11 לפרוטוקול הדיון וכן הודעת המבקשים מיום 3.1.2021).

9. על רקע זה, ומשאפשרתי לצדדים לנסות ולשפר את הסדר הפשרה, הוגש הסדר פשרה מתוקן
אותו ביקשו הצדדים לאשר. אקדים ואומר כי לאחר שעיינתי בהסדר הפשרה המתוקן על
נספחיו הרבים מאוד, התרשמתי שהסדר הפשרה לא חף מקשיים. עם זאת, מצאתי לאשר את
הסדר הפשרה בתנאים שלהלן, בעיקר נוכח העובדה כי "דוחותיה הכספיים של המשיבה 1
מעידים כי היא אינה רווחית ומשכך ניהול הליכים אלה מעמיס עליה הוצאות אשר גורמות לה
לגירעונות גדולים עד כדי סכנת סגירה... במידה והמשיבים יקרוסו כלכלית ממילא לא יהיה
בכך להטיב עם חברי הקבוצה" (סעיפים 73.5-73.6 לבקשת אישור הסדר הפשרה המתוקן).

הסדר הפשרה המתוקן

10. ההסכמות אליהם הגיעו הצדדים הועלו במסגרת הסדר הפשרה תוך הבהרה כי אף אחד
מהצדדים אינו מודה בטענות הצד שכנגד.

11. ואלה עיקרי הסדר הפשרה:

הגדרת הקבוצה: "כל מי שקיבל מאת המשיבה 1 החל מיום רישום המשיבה 1 (26.11.2015)
ועד ליום 22.9.2019 דברי פרסומת ואשר: (1) אין בידי המשיבה 1 אישור בכתב למשלוח דברי
פרסומת לנמען ו/או; (ב) אין אפשרות לנמען ליתן הודעת סירוב בדרך בה שוגר דבר הפרסומת
כנדרש על פי סעיף 30א לחוק התקשורת ו/או; דבר הפרסומת אינו עומד בדרישות הצורניות
הקבועות בהוראות חוק 30א לחוק התקשורת".





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

- 1 בבקשה לאישור הסדר הפשרה צוין כי מספר חברי הקבוצה הוא 14,197 וכי על חברי הקבוצה
2 נמנים עסקים שונים בארץ (סעיף 50 ונספח 11 לבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן).
3 **ההטבה לקבוצה**: כל חבר קבוצה יקבל שובר הטבה דיגיטלי מחברת תפוזנט, (המעניק הטבות
4 לבחירת חבר הקבוצה: זוג מגבות מטבח; שטיח אמבט; ספר; מגבת פנים; קרשי חיתוך;
5 בקבוק יין; מעמד מגנטי לרכב; קפה ומאפה זוגי (כמפורט בסעיף 54 לבקשת אישור ההסדר).
6 מתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה יהווה מעשה בי-דין ויתור וסילוק של חברי הקבוצה
7 ביחס לעילות התביעה.
8 המלצת הצדדים **לגמול ולשכ"ט עו"ד**: גמול לתובעים המייצגים - 25,000 ₪ בתוספת מע"מ
9 לכל אחד מהם; שכר טרחת עו"ד 125,000 ₪ בתוספת מע"מ.
10 **שכר טרחת מומחה**: מיי סמארטי יישאו בהוצאות שכר טרחת המומחה שנתן חוות דעת בסך
11 של 1,775 ₪.
12
13 12. הסדר הפשרה המתוקן הועבר פעם נוספת לעיון היועץ המשפטי לממשלה שהחליט הפעם שלא
14 להביע עמדתו, וכדבריו בהודעה שנשלחה ב- 7.4.2021: "הגורמים המקצועיים במדינה לא
15 מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר פשרה **המתוקן**, לחיוב או לשלילה"
16 (ההדגשות במקור).
17
18 **דין**
19 13. רבות נכתב ונאמר על הבעייתיות המיוחדת של הסדרי פשרה בתובענה ייצוגית ועל החשש מפני
20 "קנוניה בין התובע המייצג את הקבוצה לבין הנתבע, וזאת על חשבון חברי הקבוצה בהליך
21 הייצוגי" (רע"א 8479/02 סנו נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.12.2008)). החשש מתעצם
22 שבעתיים כאשר עיקר ההטבה לקבוצה במסגרת הסדר הפשרה היא באמצעות קופונים, וכדברי
23 כב' השופטת ע' ברון: "הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו מדובר ב"פשרת קופונים"
24 כבמקרה דנן – שאז לא מן הנמנע כי הסדר הפשרה משרת בעיקר את עניינם של התובע המייצג
25 ובא כוחו הנהנים מגמול ושכר טרחה, ואת עניינה של הנתבעת הזוכה לקידום מכירות בהיקף
26 כלל ארצי" (ת"צ (ת"א) 1424/09 גוטמן נ' נביעות-טבע הגליל בע"מ פסקה 10 (71.7.2011)).
27 החשש המוגבר מפני קנוניה כאמור נובע מבעיית הנציג המאפינת הסדרי פשרה בהליך
28 התובענה הייצוגית. התובע הייצוגי עלול להעדיף את טובתו האישית שבאה לידי ביטוי בגמול
29 או שכר טרחה על פני פיצוי ראוי לכלל חברי הקבוצה.
30
31 14. בענייננו, ההטבה לחברי הקבוצה בעייתית מכמה בחינות. הקושי העיקרי נוגע להרכב הקבוצה.
32 כפי שעולה מנספח 11 לבקשת אישור הסדר הפשרה המתוקן הרי שחברי הקבוצה הם 'עסקים'
33 במובן הרחב של המילה ולמשל כוללים תלמודי תורה, בתי עסק פרטיים, רשתות ואף רישומי





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

- 1 תחנות "מיחזורית" שאינן בתי עסק. לציין כי אמנם, צירוף נספח המפרט את הרכב הקבוצה
2 עולה בקנה אחד עם רוח תקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, אך ראוי היה שהצדדים להסדר
3 הפשרה היו מעבדים את המידע הרב שצורף לבקשה לאישור הסדר הפשרה. הדבר גם לא עולה
4 בקנה אחד עם בקשת הצדדים להמנע ממינוי בודק בנסיבות העניין. אני סבורה כי בית המשפט
5 אינו אמור לעבד עשרות עמודים של נתונים גולמיים כדי לאמוד כמה אחוזים מחברי הקבוצה
6 כלל לא יוכלו ליהנות מהקופון שהוא חלק מההטבה, שכן הקופון מעניק לחברי הקבוצה הטבות
7 כמו "שטיח אמבט דגם שלי" או "קפה ומאפה זוגי" (סעיף 54 לבקשת אישור הסדר הפשרה
8 המתוקן) ואין לי אלא לתמוה לגבי התועלת שיכול שתצמח מקופונים שכאלה, למשל לתחנת
9 "מיחזורית".
- 10
- 11 15. קושי נוסף מצאתי בכך שלא ברור מה היכולת של מיי סמארטי להגיע לחברי הקבוצה, האם
12 כתובות המייל שבידה הן אותנטיות, ולמעשה, ייתכן ששיעור לא מבוטל מחברי הקבוצה לא
13 יזכו בהזדמנות לממש את ההטבה, הגם שיושתקו מלתבוע את מיי סמארטי בשל מעשה בי-דין
14 שנוצר עם מתן פסק הדין. גם לעניין זה לא צורף מידע רלוונטי הנוגע לרמת האמינות של המידע
15 שאצל מיי סמארטי.
- 16
- 17 16. ועוד קושי מצאתי בפער בין שווי ההטבה לצרכן כפי שהוצגה בבקשת אישור הסדר הפשרה ובין
18 השווי בפועל של ההטבה. בסעיף 30א(1) לחוק התקשורת נקבע סעד מקסימלי בסך 1,000 ₪
19 בגין משלוח הודעת ספאם אחת. גם אם בשלב מקדמי זה אין לקבוע מסמרות באשר לשאלה
20 האם מיי סמארטי אכן שלחה לחברי הקבוצה "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק, אין ספק כי
21 קיים פער ממשי בין הפיצוי האפשרי הנזכר בחוק לבין הקופון שיתכן וכלל לא ימומש. אין זה
22 בלתי מתקבל על הדעת להעריך כי רבים מחברי הקבוצה לא יממשו את קופון ההטבה,
23 הפרקטיקה של תחום התובענות הייצוגיות מלמדת אותנו כי פעמים רבות נתקל יישום הסדר
24 פשרה בקשיים כמו קושי לאתר את חברי הקבוצה, אי היענות מצד חברי הקבוצה למימוש
25 ההטבה וכיו"ב. כך נפער פער בין מה שנחזה להיות התועלת של חברי הקבוצה מהסדר הפשרה
26 ובין שווי ההטבה בפועל: "במועד הבקשה לאישור הסדר הפשרה הצדדים מציגים לבית-
27 המשפט את שוויו ה"מרבי" של הסדר הפשרה. זהו שווי הסעד הכספי הניתן לכל חבר קבוצה
28 מוכפל במספר חברי הקבוצה הזכאים לו. למעשה רק חלק מחברי הקבוצה מממשים את
29 זכותם ולכן שוויו הממומש של הסדר הפשרה נמוך יותר" (א' קלמנט "הפער בין שווי נחזה
30 לשווי ממומש בתובענה ייצוגית" משפטי ועסקים כ 1, עמוד 9 (2017); ההדגשה שלי).
- 31 מהדברים שלעיל עולה קושי נוסף והוא שמאחר שנראה כי שווי הפשרה בפועל נמוך מזה המוצג
32 לכאורה בבקשת אישור הסדר הפשרה המתוקן הרי שהמטרה העיקרית של חוק תובענות
33 ייצוגיות שהיא הרתעה מפני הפרת הדין, עלולה להיות מסוכלת. לפי גישת הניתוח הכלכלי של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

- 1 המשפט הרי שסעד כספי בהיקף נמוך מדי עלול להביא לתוצאה לא רצויה שהמזיק לא יפנים
2 את מלוא הנזק שפעילותו גרמה. משלוח הודעות ספאם היא פעילות המיטיבה עם השולח
3 וחושפת את פעילותו העסקית לקהל גדול, ואולם בצידה יש החצנה שלילית הנאמדת בסכומי
4 כסף עצומים (ראו למשל את המאמר הרלוונטי: Justin M. Rao and David H. Reiley.
5 *The Economics of Spam*, JOURNAL OF ECONOMICS PERSPECTIVE VOL. 26 No. 3 87-
6 110, 2012), שבמסגרתו אמדו המחברים את הנזק המצטבר ממשלוח הודעות ספאם, מבחינת
7 כלל המשק האמריקאי בסכום המגיע לכ-20 מיליארד דולר).
8
- 9 17. ואחרי שאמרתי והפניתי כאמור, בכל זאת ראוי להזכיר כי בסופו של יום - התקרה העליונה
10 של כוח ההרתעה, אחת ממטרות חוק תובענות ייצוגיות, תהא לעולם היכולת הכלכלית של
11 המפר/ מזיק לשלם את הפיצויים בהם חוייב. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בענייננו שבו
12 עלו שאלות לגבי יכולת הפירעון של מיי סמארטי ויכולתה לשלם בפועל סכום פיצוי המשתווה
13 'להחצנה השלילית' שנגרמה לכאורה ממשלוח הודעות הספאם.
14
- 15 18. לפי הוראות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות על בית המשפט לבחון האם הסדר הפשרה שלפניו
16 "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה". כפי שכבר ציינתי, הסדר הפשרה לא
17 חף מקשיים ומעורר את השאלה שמא יש העדפה של טובת התובעים על פני טובת הקבוצה?
18 ובכל זאת בנסיבות העניין ובהינתן יכולת הפירעון הנמוכה של מיי סמארטי כשאני בוחנת
19 שאלת הנזק/ תועלת אני סבורה כי אין כל טעם להמשיך ונהל את הליכים שכן ממילא בסופם
20 יתכן בהחלט, לאור הדברים שנאמרו, כי מיי סמארטי לא תעמוד בתשלום הפיצוי הנקוב בחוק
21 לכ-14 אלף חברי קבוצה. ועל כן מבחינת טובת חברי הקבוצה - אישור הסדר הפשרה הוא
22 בבחינת הרע במיעוטו. ובכל מקרה נראה כי המשיבה תשלם עבור הפעילות נשוא עילת התביעה
23 עד כדי יכולתה ובכך יש כדי למלא את "האינטרס הציבורי הכוונה גם להרתעה של חברות
24 מהסוג של המשיבה" (עמוד 11 לפרוטוקול הדיון).
25
- 26 19. במסגרת שיקולי נתתי דעתי לשלב המקדמי בו מצוי ההליך, שיקול נכבד התומך באישור הסדר
27 הפשרה בעת הנוכחית וחרף הקשיים העולים ממנו, שכן בהתאם למצגים שבבקשת אישור
28 הסדר הפשרה הרי שהמשך ניהול ההליך יפחית את הסיכוי של חברי הקבוצה ליהנות מהסעד
29 המבוקש בבקשת האישור. ככל שההליכים בענייננו יתמשכו והיקף הוצאות ניהול ההליך יגדלו
30 כך גדל הספק בעניין יכולת מיי סמארטי לעמוד בנטל תשלום הפיצוי לחברי הקבוצה, והתוצאה
31 עלולה להיות שהרצון לתת לחברי הקבוצה פיצוי הולם יפגע למעשה ביכולתם לקבל פיצוי
32 כלשהו. גם נתתי דעתי לכך כי אין לבזבז זמן שיפוטי יקר על הליך שככל שיימשך הסיכוי שיישא
33 פירות עבור הקבוצה הולך וקטן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

1

2

3 .20. לסיכום, גם אם אין דעתי נוחה מהסדר הפשרה שהובא לאישורי, הרי לאחר ששקלתי נזק מול

4 תועלת לחברי הקבוצה, ולהבנתי, לא תמיד המצוי הוא הרצוי, הרי שהשתכנעתי כי בנסיבות

5 העניין אישור הסדר הפשרה הוא הסיום ההולם לניהול הליך זה כפי שפרטתי לעיל.

6

7

מינוי בודק

8 .21. סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר

9 שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה

10 לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה – בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת

11 אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו". בענייננו, מצאתי לאמץ את המלצת הצדדים שלא

12 למנות בודק, מאחר ש"כל מקרה צריך להיבחן לגופו ולאור מכלול נסיבותיו. בין היתר יש לבחון

13 בהקשר זה את היקפן של השאלות ה"מקצועיות" השנויות במחלוקת, ואת ההשלכה שלהן על

14 סכום התביעה ועל הפשרה. בנסיבות העניין לא ראיתי צורך למנות בודק, הן מטעמי העלות

15 הכרוכה במינוי הבודק ולאור מצבה הכלכלי של מיי סמארטי לא מצאתי להכביד בעלויות

16 נוספות על ניהול ההליך, והן מאחר שלהתרשמותי הערכת סכום הפשרה לא מצריכה מומחיות

17 מיוחדת וניתן יהיה לסכם את נתוני מימוש הקופונים כדי לכמת את סכום הפשרה. למען

18 הזהירות אומר כי ככל שיתעורר קושי ביישום הפשרה – ייתכן ויהיה צורך למנות בודק בעתיד

19 כדי לבחון כי הקופונים מומשו על ידי חברי הקבוצה ואת שיעור מימוש ההטבה וגובה הסכום.

20

21

גמול ושכר טרחה

22 .22. בסעיף 18(ז)(2) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית לא יכלול

23 "הוראה בדבר תשלום גמול למבקש או לתובע המייצג, או שכר טרחה לבא כוח מייצג, אך

24 הצדדים רשאים להגיש לבית המשפט המלצה מוסכמת לענין תשלום גמול ושכר טרחה כאמור,

25 לרבות שיעורו ותנאיו...". שלא כיתר חלקי הסדר הפשרה בהם הכרעת בית המשפט היא

26 בינארית, לאשר או לדחות את ההסדר, הרי שלעניין פסיקת הגמול ושכר הטרחה שמור לבית

27 המשפט שיקול דעת רחב (ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט, (2012)).

28 כפי שכבר ציינתי לעיל, ראיתי לאשר את הסדר הפשרה לא בלי ספקות, ובעיקר מפני שמצבה

29 הכלכלי של מיי סמארטי, כפי שתואר, לא מצדיק את המשך ניהול ההליך ואף ייתכן שאישור

30 הסדר הפשרה בנקודת הזמן הנוכחית הוא "הטוב ביותר האפשרי". לאור זאת ראיתי לגלם את

31 הקשיים אליהם התייחסתי לעיל, במסגרת פסיקת הגמול ושכר הטרחה ובכך לנסות למקסם

32 את התועלת של הסדר הפשרה עבור חברי הקבוצה.

33





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

23. עמדת הפסיקה בשאלת גמול ושכר טרחה כאשר הסדר הפשרה המובא לאישור הוא 'הסדר קופונים' היא כי "דעת בתי המשפט אינה נוחה מהסדרים מסוג זה ועל כן אין עניין לתמרץ הגעה להסדרים כאלה משום שאינם מגשימים בצורה מיטבית את מטרות חוק תובענות ייצוגיות כפי שהן באות לידי ביטוי בסעיף 1 בחוק. אני סבורה כי יש להתחשב בכך במסגרת פסיקת הגמול ושכר הטרחה ונראה לי כי בנסיבות אלה ראוי כי שכר הטרחה כולו יחושב באחוז משיעור מימוש ההסדר בפועל" (ת"צ (מרכז) **מרסיאנו נ' ASOS.COM LTD** פסקה 41 (31.12.2018)). אף לטעמי כאשר מוגש 'הסדר קופונים' על בית משפט לשקול את האפשרות לגזור את שכר הטרחה ואת הגמול מסכום **מימוש ההטבה בפועל** ולא מהסכום הנחזה כפי שהוא מוצג בבקשת אישור הסדר הפשרה. התועלת שתצמח מקביעת גובה שכר הטרחה והגמול, לצד היעדר תמריץ לתובעים ייצוגיים עתידיים אחרים להציג בפני בית המשפט הסדרים כאלה, היא לרתום את התובע הייצוגי למאמץ למימוש ההטבה המוצעת לחברי הקבוצה כשהוא יודע ומפנים שהגמול ושכר הטרחה יגזרו בהתאם למאמציו.
24. בענייננו המליצו הצדדים על סכום כולל של 175,000 ₪ בתוספת מע"מ לתשלום גמול ושכ"ט (125,000+ 50,000). תחילה לציין כי לטעמי הסכום הוא גבוה בהינתן העובדה שעלות ההטבה לחברי הקבוצה מבחינת מיי סמארטי הוא כאמור בסעיף 62 לבקשת אישור הסדר הפשרה, ולא כפי שהוצג כי "השווי הכספי של התחייבויותיה במסגרת ההטבה על פי הסכם הפשרה הינו גבוה מאוד ומגיע ל-924,000 ₪" (סעיף 73.3 לבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן).
25. לאחר ששקלתי הנסיבות (והמספרים), ולאור שיקול הדעת המסור לבית המשפט לפי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות ובהתאם להוראות סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות ולהלכה המושרשת בפסיקה, ראיתי לקבוע את שיעור הגמול למבקשים בשיעור 3% מההטבה לקבוצה, ואת שכר הטרחה לבא כוח המבקשים בשיעור 12% מההטבה לקבוצה. הגמול ושכ"ט ייעשה לפי היקף המימוש בפועל של הקופונים המפורטים בסעיף 54 לבקשת אישור הסדר הפשרה, ולפי מחיריהם לצרכן. קרי, הגמול ושכ"ט יגזר בשיעור האחוזי שקבעתי, מהקופון הרלוונטי שמומש. כן ראיתי לקבוע "רצפה" לגמול ולשכ"ט: 2,500 ₪ ו-5,000 ₪ בהתאמה, בתוספת מע"מ. (כלומר, סכומים אלה אינם תלויי מימוש ויועברו למבקשים (ביחד) ולב"כ).
26. ההפרש בין הגמול ושכר הטרחה עליו המליצו הצדדים ובין הסכום שישולם לאחר הצגת המימוש בפועל של מי מחברי הקבוצה יועבר לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות כדי שהמשיבה לא תהא זו הנהנית מהפחתת שכר הטרחה שהרי, "מבחינת המשיבה יש חשיבות לעלות הכוללת של הסדר הפשרה שנעשה עימה בהליך הייצוגי. עלות זו מורכבת מסכום הפיצוי (או עלות הסעד שניתן), מן הסכום שישולם כגמול לתובע הייצוגי ומשכר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 18-04-57333 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

1 הטרחה שיקבל הפרקליט שניהל את ההליך בשמו של התובע. דומה, שהחלוקה הפנימית בין
2 שלושת המרכיבים הנזכרים אינה בת חשיבות ככל שמדובר בנתבע בתובענה הייצוגית. השאלה
3 שניתן לשאול במצב הדברים שנוצר במקרים דוגמת המקרה דנא היא, מדוע שהמשיבה תפיק
4 תועלת כלכלית מסוימת בשל כך שבית המשפט החליט להפחית את סכומו של שכר הטרחה
5 לעורך הדין שייצג את התובע" (ע"א 7615/11 גלבוני נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים
6 בע"מ פסקה 9 (16.12.2012)).
7
8 27. לפיכך –אני מאמצת את המלצת הצדדים לגמול ולשכ"ט (אלא שהוא ישולם רק מהמימוש
9 בפועל) ובהתאם להמלצה "יופקדו לחשבון נאמנות ספציפי ע"ש עו"ד אפרים אהרונוב ו/או
10 עו"ד גיא בר" (סעיף 63.4 לבקשה לאישור הסדר פשרה). הסכום שיופקד יהיה 175,000 ₪
11 בצירוף מע"מ, ובהפחתת 1,775 שכ"ט המומחה וסכומי הרצפה של הגמול ושכ"ט עו"ד שיועברו
12 ישירות לתובעים ולב"כ תוך 30 ימים ממתן פסק הדין. היתרה עד גובה הגמול ושכ"ט שהומלצו
13 תופקד בשלב הראשון לחשבון הנאמנות. במקביל, מיי סמארטי תעניק לחברי הקבוצה את
14 ההטבה (הקופונים). בתום 90 הימים מיום תחילת חלוקת הקופונים, הוא גם מועד הפקדת
15 הכסף בחשבון נאמנות, ידווחו המבקשים לבית המשפט מהו שיעור מימוש הקופונים ודיווח
16 סוג הקופונים (עם גיבוי ממוסמך) כדי שניתן יהיה לבחון את השיעור הכספי המוצהר לצורך
17 תשלום שכ"ט וגמול. לאחר אישור בית המשפט, יהיו המבקשים ובא כוחם זכאים לגמול
18 ושכ"ט בשיעור האחוזי שקבעתי לאור היקף המימוש זאת ישולם מחשבון הנאמנות. יתרת
19 הכסף תועבר לקרן כאמור. בחלוף 15 ימים מתשלום שכ"ט והגמול והעברת יתרת הכסף לקרן,
20 יש לדווח לבית משפט בצירוף אישורים.
21

סיכום

22
23 28. לאור כל האמור וכפי שכבר ציינתי אני מאשרת את הסדר הפשרה על תנאיו ועל הערותי
24 והוראותי בהחלטה דנא, ונותנת לו תוקף של פסק דין. אני קובעת כי מתן תוקף של פסק דין
25 להסדר הפשרה – מהווה גם סילוק וויתור של התובעים הייצוגיים ושל חברי הקבוצה כלפי מיי
26 סמארטי; פסק דין זה מהווה מעשה בית דין כלפי התובעים הייצוגיים וכלפי חברי הקבוצה
27 כהגדרתם בפתח פסק הדין, בקשר לכל הטענות והעילות שאושרו בפסק הדין.
28
29 29. הצדדים יפרסמו, על חשבון המשיבה, בשני עיתונים יומיים נפוצים את בדבר אישור הסדר
30 הפשרה לפי סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. יש להגיש לאישור בית משפט את נוסח ההודעה
31 תוך 14 ימים.
32
33





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 57333-04-18 גלסברג ואח' נ' מיי סמארטי ישראל בע"מ ואח'

1

2

30. בחלוף 30 ימים ממועד מתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה יופקדו הכספים כאמור בחשבון

3

הנאמנות ומיי סמארטי תחלק לחברי הקבוצה את הקופונים כאמור.

4

5

ניתן היום, כ"ה אייר תשפ"א, 07 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

6

7

אסתר נחליאלי חיאט, שופטת

8

9

10

