



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט רון סוקול, סגן נשיא

### המבקשים

1. טל לדרמן
  2. אליעזר לוי
  3. ארז קינן
- ע"י ב"כ עוה"ד רם גורודיסקי ואח'

נגד

### המשיבים

1. עמית החזרי מס בע"מ
  2. עמית ארבל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ
  3. נ.מ. שיווק ומכירות בע"מ
  4. מרדכי ארבל
- ע"י ב"כ עוה"ד טל ויזנגרין

### החלטה

1. בתאריכים שונים בשנת 2016 קיבלו המבקשים מסרוניים למכשירי הטלפון הסלולרי שברשותם, הכוללים פרסומת המזמינה אותם להתקשר עם השולח לקבלת שירות בדיקת הסכמי הפנסיה שלהם. מסרוני פרסומת אלו, מכונים "ספאס". לאחר בירור נמצא כי המסרוניים נשלחו למבקשים על ידי המשיבות 1-3, כשהמבקש 4 הוא המנהל ובעל השליטה בהן.

### הבקשה לאישור התביעה הייצוגית

2. ביום 21.03.2017 הגישו המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבים. בבקשתם טענו כי משלוח מסרוני הפרסומת אליהם גרם להם לטרדה ולהצקה והפריע את מנוחתם. כן טענו כי משלוח מסרוני פרסומת, ללא קבלת הסכמתם מראש, מהווה הפרה של סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת) הקובע בס"ק (ב):

לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

3. עוד נטען כי אפילו היו הנתבעים רשאים לשלוח מסרוני פרסומת, הרי שהיה עליהם לעמוד בהוראת החוק ובהן פרסום שמו של המפרסם, דרכי יצירת קשר לצורך מתן הודעת סירוב ועוד. הואיל והמסרונים לא עמדו בתנאים אלו, נטען כי על פי חוק התקשורת עומדת למי שקיבל את המסרונים עילת תביעה על פי החוק.

4. בבקשתם ביקשו המבקשים לקבוע כי קבוצת הנפגעים כוללת את כל מי שקיבל מסרון פרסומת מהמשיבים. עוד נטען כי ההליך מעורר שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לכל חברי הקבוצה; כלומר - לכל מקבלי המסרונים, וכי יש יסוד סביר להניח כי ניהול התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה לפעול לטובת כלל חברי הקבוצה.

לאור האמור ביקשו המבקשים לאשר להם להגיש את התביעה הייצוגית כנגד המשיבים ולאשר להם לפעול כ"תובעים המייצגים".

5. לאחר הגשת הבקשה נוהלו מגעים בין המבקשים למשיבים עד שבסופו של דבר, ביום 03.10.2017, הגיעו להסכמה והגישו בקשה לאישור הסדר פשרה. לאחר הגשת הבקשה נערך דיון בבית המשפט בו נשאלו הצדדים שאלות והושמעו הערות להסדר המוצע, וביום 21.11.2017 הגישו הצדדים הודעה על הסדר פשרה מתוקן והשלימו טיעוניהם בבקשה. החלטה זו תעסוק על כן אך ורק בנוסח ההסדר המתוקן.

### הסדר הפשרה

6. בבקשה לאישור הסדר הפשרה הצהירו הצדדים כי המשיבות 1-3 (להלן: המשיבות) הן חברות קטנות שליבת פעילותן היא בתחום הביטוח הפנסיוני, יעוץ פנסיוני וטיפול בהחזרי המס והמסלקות הפנסיוניות. המשיב 4 (להלן: המשיב) הוא בעל השליטה והמנהל של המשיבות.

הצדדים הצהירו כי במשך מספר חודשים בשנת 2016 התקשרו המשיבות עם גורם פרסום, שאת שמו לא ציינו. אותו גורם הציע לשווק ולפרסם אותן ואת השירותים המוצעים על ידן. אותו גורם פרסום, הוא אשר פעל לשיווק ופרסום המשיבות באמצעות משלוח המסרונים. נטען עוד כי המשיבות שמו מבטחן באותו גורם וסמכו עליו כי יפעל אך ורק על פי הדין.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

7. המשיבות הצהירו כי אין בידיהן נתונים על מספר הנמענים אליהם נשלחו מסרוני הפרסום, ואין להן כל דרך לאתר אותם. דרכי השיווק של אותו גורם פרסום אינן ידועות למשיבות, הן אינן יודעות האם הנמענים הסכימו לקבלת המסרונים אם לאו, ואין באפשרותן לאתר את המידע הדרוש.

8. בנסיבות אלו, כך נטען, ומשהתברר למשיבות כי יתכן ומשלוח המסרונים נעשה שלא כדין, הסכימו המשיבות להגיע להסכם פשרה הכולל מתווה של פיצויים.

המשיבות ציינו בבקשה לאישור הסדר הפשרה כי בעקבות משלוח המסרונים קיבלו 1,300 פניות של מתעניינים (פניית תגובה שכזו מכונה לטענתם בעגה המקצועית "ליד" - Lead). על פי המקובל בשוק, כך נטען, פרסום ושיווק באמצעות מסרוני פרסום מביא לפניות חוזרות של כ- 10% מהמקבלים, ועל כן העריכו הצדדים כי הודעות הפרסום נשלחו לכ- 13,000 נמענים.

9. הצדדים העריכו כי לנמענים ששלחו פניות חוזרות לא נגרם כל נזק ועל כן ביקשו לקבוע כי קבוצת הנפגעים כוללת כ- 11,700 נמענים בלבד. בהתאם ערכו הצדדים חישוב של סכום הפיצוי, על בסיס ההנחה שלכל נמען מגיע פיצוי של 50 ₪. לפיכך ביקשו לקבוע כי סך הפיצוי (11,700x50) הוא 585,000 ₪, אולם לצרכי פשרה הסכימו להעמיד את סכום הפיצוי על סך של 600,000 ₪.

10. הואיל והצדדים אינם יודעים את זהות הנמענים, הוסכם ביניהם כי הפיצוי האמור ישולם על ידי מתן הטבות משני סוגים לשתי קבוצות של מוטבים ;

האחת, הענקת הנחה ללקוחות של חברת עמית נט טלקום בע"מ, שהיא חברה בבעלות המשיב. חברה זו מספקת ללקוחותיה תשתית חיבור לרשת האינטרנט. מוצע להעניק ל- 1,200 הלקוחות האחרונים שהצטרפו לשירותי החברה, פטור מתשלום עבור חודש אחד של שירות. שווי הטבה זו הוא 120,000 ₪ (לפי מחיר נטען של 100 ₪ לחודש) ;

השנייה, הענקת חבילת ייעוץ פנסיוני במחיר מוזל. בהתאם למוסכם ישלמו 480 הלקוחות הראשונים שיפנו למשיבות לקבלת יעוץ פנסיוני, סך של 1,000 ₪ במקום המחיר הרגיל של 2,000 ₪.

11. בנוסף מוסכם כי ככל שנמענים ישירים של מסרוני הפרסום יפנו למשיבים תוך 30 יום, ויוכיחו כי קיבלו מסרון, יקבלו את אחת ההטבות המפורטות לעיל, ובלבד שסך כל הפיצוי הכולל לא יעלה על 600,000 ₪.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

### הבקשה לאישור הסדר הפשרה

12. כאמור, הצדדים הגישו בקשה לאישור ההסדר כבר ביום 03.10.2017. בשים לב לטיבו של ההסדר ולתנאיו, נקבע דיון ליום 14.11.2017 כדי לאפשר לצדדים להתייחס להערות בית המשפט. בעקבות ההערות וההשגות שהועלו בדיון הוגש ההסדר המתוקן, העומד להכרעתי כעת. כמו כן הגישו הצדדים טיעון מפורט שבו שטחו את נימוקיהם לאישור ההסדר

13. הצדדים שבו והדגישו כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה, כלומר את הנמענים של מסרוני הפרסום. לטענתם, במצב זה כאשר לא ניתן לפצות ישירות את חברי הקבוצה, ניתן להסתפק בקביעת פיצוי בדרך אחרת. הדין והפסיקה, כך טענו, הכירו בחשיבות התובענה הייצוגית כמכשיר לאכיפה יעילה של החוק והרתעת מי שמפר אותו. השגת המטרות יכולה להיעשות, גם אם הפיצוי לא יועבר ישירות לקבוצת הנפגעים.

עוד נטען כי לבית המשפט מסור שיקול דעת רחב בקביעת קבוצת הנהנים מהפיצוי או מההטבות. הצדדים מפנים לפסקי דין רבים בהם נקבע פיצוי כספי, בדרך של מתן הטבות, לציבור לקוחות שאינו כולל בהכרח את חברי הקבוצה הנפגעת. בין היתר הפנו הצדדים למספר החלטות שיפוטיות שאישרו הסכמי פשרה בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות כנגד שולחי מסרוני פרסומת (כך למשל הפנו לת"צ 23245-09-15 גלטברג נ' הלכות בע"מ (02.10.2017); ת"צ 11051-04-15 בן בסט נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (12.06.2017); ת"צ 17182-06-16 עובדיה נ' זיו חברה להשקעות (ז.ז) בע"מ (18.07.2017)). הסדרי הפשרה שאושרו, כך נטען, כללו הטבות דומות לאלו שהוצעו במסגרת ההסדר בתיק זה.

14. נטען גם כי הסדר הפשרה משקף איזון סביר בין סיכויי וסיכוני ההליך ויש בו כדי לתרום לציבור ולסייע בהרתעה מפני מעשים דומים.

### דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בבקשה ובנימוקי הצדדים וכפי שיפורט להלן, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה לאישור הסדר הפשרה להידחות על הסף. לא שוכנעתי כי לא ניתן לפעול לאיתור חברי הקבוצה או לפחות חלקם, לא שוכנעתי כי ההסכם המוצע מביא בחשבון את ענייניהם של חברי הקבוצה, לא שוכנעתי כי ההטבות כפי שהוצעו משרתות את האינטרסים העומדים בבסיס ההסדר החקיקתי של





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

הגשת תובענות ייצוגיות; לא שוכנעתי כי ההסדר מהווה כלי הרתעתי מספיק; ולא שוכנעתי כי ההסדר המוצע הוא הסדר ראוי, הוגן וסביר בשים לב לעניינם של חברי הקבוצה.

אפרט טעמי.

16. סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 מתווה את הדרך שבה יש לפעול לצורך אישור הסדרי פשרה. הסעיף מורה כי כל הסדר פשרה טעון אישור של בית משפט וכי עם הגשת הבקשה לאישור הסדר על הצדדים לצרף תצהירים בנוגע לפרטי ההסדר. סעיף 18(ג) קובע כיצד ינהג בית המשפט כאשר מוגשת בפניו בקשה לאישור הסדר פשרה:

הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה ולא מצא בית המשפט טעם לדחות אותה על הסף, יורה על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לפי הוראות סעיף 25, וכן על משלוח ההודעה כאמור, בצירוף העתק מהבקשה, מההסדר ומהתובענה, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט, ולכל גוף או בעל תפקיד אחר שיקבע השר, ורשאי בית המשפט להורות על משלוח כאמור גם לאדם אחר כפי שיוורה; הודעה לפי סעיף קטן זה תכלול את פרטי ההסדר שלגביו הוגשה הבקשה ויצוין בה האמור בסעיפים קטנים (ד) ו-(ו).

17. על פי הוראה זו בוחן בית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה בשלבים. בשלב הראשון על בית המשפט לשאול עצמו האם לדחות את ההסדר על הסף. רק אם החליט שלא לדחות על הסף יעבור לשלב השני ויורה על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה ועל משלוח הבקשה לגורמים המוזכרים בסעיף.

בעקבות הודעה זו עשויים חברי הקבוצה או הגורמים הנוספים אליהם תשלח הבקשה לאישור ההסדר להגיש התנגדויות. או אז יפתח שלב נוסף של דיון שבגדרו על בית המשפט להכריע בין העמדות השונות. יוזכר כי חבר קבוצה יכול לבקש לצאת מהקבוצה על מנת שההסדר המוצע לא יחול עליו (סעיף 18(ו)).

18. סעיף 19 לחוק מתווה כללים ואמות מידה לאורם על בית המשפט להחליט בבקשה לאישור הסדרים. העיקרון הכללי קבוע בסעיף 19(א) לחוק:

בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.

19. בחוק תובענות ייצוגיות אין הנחיה אילו שיקולים על בית המשפט לשקול בשלב הראשון, דהיינו במסגרת החלטתו האם לדחות את הבקשה לאישור ההסדר על הסף. בהעדר הנחייה סבורני כי בבואו של בית המשפט לשקול האם לדחות בקשה על הסף עליו לערוך בחינה לכאורית האם הסדר הפשרה עומד בתנאים ובעקרונות לאישור ההסדר (ראו דברי ההסבר לסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה 2005, ה"ח 93, עמ' 239-240; ת"א (תל אביב) 1697/06 גלניק נ' הראל בע"מ חברה לביטוח, פסקה 6, 08.11.2007; ת"צ (ירושלים) 45708-06-16 גרינפלד נ' עיריית בית שמש, פסקה 18 (14.03.2017)).

20. משמע, על בית המשפט לבחון, כבר בשלב הראשון, האם הסדר הפשרה המוצע, עומד לכאורה בעקרון המנחה, דהיינו כי ההסדר הוא "ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה". במסגרת זו יבחן בית המשפט האם ההסדר מיטיב עם חברי הקבוצה, האם שווי הפיצוי המוצע (במקרה של הסדר הכולל פיצוי) סביר ביחס לנזק שנגרם לחברי הקבוצה, האם ההסדר מאזן כראוי את סיכויי ההצלחה בהליך, האם קבוצת הנהנים מההסדר זהה לחברי קבוצת הנפגעים או לכל הפחות בעלת זיקה קרובה לקבוצת הנפגעים, האם ניתן לאתר את קבוצת הנפגעים ולהעניק להם פיצוי ישיר ועוד (ראו בין היתר: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (04.12.2011), פסקאות 45-59; רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ (27.05.2015); רע"א 012 9167/10 סמייל טלקום בע"מ נ' Myrna Mandap (26.05.2013); א' פלינט וח' ויניצקי, תובענות ייצוגיות, 605-606 (2017); א' קלמנט, פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית, משפטים מא 5 (תשע"א)).

21. אם מגיע בית המשפט למסקנה, כבר בשלב הבדיקה הלכאורית, כי ההסדר אינו עומד בעקרון המנחה, עליו לסלק את הבקשה לאישור ההסדר על הסף שכן אין טעם בקבלת עמדת חברי הקבוצה ושאר המכותבים להודעה, מקום שכבר בעת הזו ברור כי ההסדר אינו עומד בתנאים לאישורו.

22. כאן המקום להזכיר, שהליך אישור התובענה הייצוגית הוא מיוחד ואינו דומה להליך אדוורסרי רגיל. בהליך של תובענה ייצוגית חברי הקבוצה המיוצגת אינם חלק מהמשא ומתן שהביא להסדר. שיקולי התובע המייצג ובאי כוחו עשויים להיות שונים משיקולי הקבוצה (ראו רע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.12.2008); ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ'



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

איתוראן איתור ושליטה בע"מ (14.12.2010), בפסקה 9 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; ע"א 8430/99 אנליסט אי.אמ.אס. ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ, פ"ד נו(2) 247, 256 (2001); רע"א 1644/15 הנ"ל פסקה 8; א' קלמנט, הנ"ל, עמ' 10-12; ס' גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006", עלי משפט ו', 7, 20 (2007); פלינט ו-ויניצקי הנ"ל, בעמ' 598-599).

במצב זה לבית המשפט תפקיד מרכזי בדאגה והגנה על האינטרסים של חברי הקבוצה ושל הציבור. על בית המשפט לוודא שלא יאושרו הסדרי פשרה שאינם מקנים לחברי הקבוצה את הפיצוי המגיע להם או את ההטבה המשקפת כראוי את נזקייהם, ומנגד עליו לוודא שלא יאושרו תביעות סרק הפוגעות בציבור כולו (ראו א. קלמנט הנ"ל, עמ' 12-16; פלינט ו-ויניצקי הנ"ל, בעמ' 599-600; אלעד אופיר תובענות ייצוגיות בישראל 43-41 (2017); ע"א 8430/99 הנ"ל; רע"א 8562/06 פופיק נ' פוגז 1993 בע"מ (15.4.2007); רע"א 1644/15 הנ"ל).

#### האם יש לדחות את ההסדר המוצע על הסף

23. כפי שציינתי לעיל, הגעתי למסקנה כי ההסדר המוצע אינו עומד - אפילו לכאורה - במבחנים שנקבעו לאישורו של הסדר.

#### הנהנים על פי ההסדר

24. אחד התנאים הבסיסיים לאישורו של הסדר הוא כי ההסדר נועד לטובת חברי הקבוצה. הצדדים מסכימים ביניהם כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה ועל כן לא ניתן לקבוע פיצוי ישיר לחברים אלו. הטענה כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה או חלקם וכי לא ניתן לפצותם באופן ישיר לא בוססה.

הצדדים הבהירו בבקשה, כי המשיבים פנו לגורם שלישי העוסק בשיווק ובפרסום. זהות אותו גורם לא צוינה. לא הובאו שום נתונים על פניות לאותו גורם על מנת שיפרט מי הם הנמענים למסרוני הפרסום. גם אם אותו גורם פרסום העסיק קבלני משנה, יתכן וניתן לאתרם ובאמצעותם לברר את זהות חברי הקבוצה, או לפחות לאסוף מידע שיסייע בהגדרה ברורה יותר מי הם חברי הקבוצה.

25. ההסבר שניתן על ידי הצדדים לפיו בענף הפרסום מקובל לעבוד עם אנשי מחשב בלתי ידועים אשר שולחים את מסרוני הפרסום, אינה מספקת כדי לשכנע שבמקרה הנוכחי לא ניתן לאתר את הנמענים, או לכל הפחות ליתן סימני זיהוי לאיתור קבוצות הנמענים (כגון: זיהוי לקוחות חברת סלולר



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

כלשהי, לקוחות בגילאים מוגדרים, תושבי אזור מוגדר בארץ וכדומה). אינני מוכן להסתפק בהסבר כללי על הנוהג בפעולות הפרסום.

יתרה מזאת, הכרה בכך שמפרסמים אינם יכולים לאתר את הנמענים למסרוני פרסום הנשלחים בשמם, תעודד המשך התנהלות שכזו, תמנע הרתעה של המפרסמים מלהמשיך ולפרסם באופן שכזה ותעודד גורמי שיווק ופרסום לפעול בסתר תוך עקיפת המגבלות המוטלות בחוק על משלוח מודעות פרסום במסרונים. על כן יש לצפות כי המשיבים יעשו מאמץ ממשי לאיתור חברי הקבוצה ולמסירת מידע שיאפשר לאתר את חברי הקבוצה או לכל הפחות לאפיין את חברי הקבוצה באופן כזה שיאפשר התאמת הפיצוי לחברי הקבוצה שנפגעו ממסרוני הפרסום.

26. אין חולק כי במצבים מסוימים אכן יש קושי לאתר את חברי הקבוצה ולזהות את הנפגעים. במצבים שכאלו ניתן לשקול הסדרי פשרה שיעניקו פיצוי כספי או אחר לקבוצות קרובות או בעלות זיקה כלשהי לחברי הקבוצה הנפגעת (ראו רע"א 1644/15 הנ"ל וכן ע"א 10085/08 הנ"ל; ת"צ (מרכז) 47395-11-10 מיונוף ויזמות בע"מ נ' דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ (26.12.2013); השווה: ת"צ (מרכז) 11930-04-12 גל אבידן נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פסקה 42 לפסק הדין (17.3.2016) (יוער, כי בקשת רשות ערעור שהוגשה על ההחלטה נדחתה)). הצדדים בהסדר המוצע אינם מצביעים על כל זיקה בין מי שצפוי ליהנות מההטבות לבין חברי הקבוצה.

בהסדר הפשרה העומד להכרעה מוצע להעניק הטבות ללקוחות קיימים של המשיבות בדרך של מתן הנחה עבור שירותי ייעוץ פנסיוני ובדרך של מתן הטבה כספית למנויי רשת אינטרנט. דומה, שברור לכל כי בין מקבלי הטבות אלו לבין חברי הקבוצה שנפגעו ממשלוח מסרוני הפרסום, אין כל זיקה שהיא.

27. סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות עוסק במצבים בהם לא ניתן לתת פיצוי כספי לקבוצת הנפגעים וכך מורה הסעיף:

"(1) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין;







## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

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

28. מהוראה זו ניתן ללמוד כי דרך המלך היא מתן פיצוי ישיר לחברי הקבוצה עצמה. ככל שלא ניתן לתת פיצוי כספי לחברי הקבוצה, למשל בשל קושי באיתור וזיהוי החברים בה, רשאי בית המשפט לשקול פסיקת פיצוי או הטבה אחרת לקבוצה, כולה או חלקה, ואם פיצוי כזה אינו אפשרי או אינו מעשי, יורה בית המשפט על פיצוי לציבור (ראו אלעד אופיר הנ"ל, בעמוד 196; פלינט ו-ויניצקי הנ"ל, עמ' 646-649; רע"א 1644/15 הנ"ל).

הסדר הפשרה אינו הולך בתלם שנקבע בסעיף זה. הפיצוי המוצע בדרך של הטבות והנחות יינתן ללקוחות של המשיבים, בין קיימים ובין חדשים, ללא כל זיקה או קשר לחברי הקבוצה.

ראינו, כי מוצע שהמשיבים יתנו הטבה הכוללת חודש התחברות חניס לרשת האינטרנט ל-120 לקוחות של חברה הקשורה למשיב 4. הטבה שכזו לא רק שאינה מהווה הטבה לקבוצה, אין בה אפילו משום תשלום על ידי המשיבים עצמם. ודוקו, בין התכליות עומדות בבסיס התובענה הייצוגית ניתן למצוא את הרתעת המזיק ומניעת פגיעה חוזרת בקבוצה או בציבור. הטלת חובת פיצוי או מתן הטבות על גורם שאינו נמנה בין המזיקים, אינה משרתת את התכלית האמורה.

29. גם מתן הטבה בדרך של הנחה שתינתן למי שיתקשר עם המשיבים לשם קבלת שירותי ייעוץ אינה הטבה ראויה. כאמור, אין בה משום מתן הטבה לחברי הקבוצה, אלא הטבה לציבור לקוחות שונה לגמרי, ללא כל זיקה לחברי הקבוצה.

30. גם אם לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה, ניתן היה לחשוב ולאתר קבוצות קרובות שמתן הפיצוי להן יהיה פיצוי בקירוב לחברי הקבוצה (כמו למשל פיצוי לבעלי טלפון סלולרי שיש להניח שקיבלו מסרונים פרסום וכדומה). כאן נעיר כי לעתים קרובות הכירו בתי משפט במתן הטבה לציבור רחב של צרכנים גם כאשר ציבור זה אינו בהכרח חלק מחברי הקבוצה. כך למשל הוכרה הטבה לצרכני מוצרי מזון לאחר שיצרן הפר את חובותיו לרוכשי מוצרים (ת"צ (חי) 15-07-16223 אורן גוליאן נ' מעדני יחיעם (1993) בע"מ (02.05.2017); בש"א (ת"א) 8288/06 אפרת פלד נ' שטרואוס-עלית



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

אחזקות בע"מ (04.08.2008); בש"א (ת"א) 3058/07 אילן ארגס נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית (13.09.2009); מתן הטבה ברכישת מוצרים בתחנות דלק לכל הציבור ולא רק למי שנפגע מהפרות מצד הספקים (למשל: ת"א 2057/07 דפני פרי שרון נ' דלק קמעונאות (21.08.2014)) ועוד. במקרים כאלו, גם אם הפיצוי או ההטבה אינם ניתנים ישירות למי שנפגע הרי שיש להניח כי בין הנהנים מההטבה יהיה גם חלק ניכר מהנפגעים. כך כאשר מדובר במוצר שנרכש באופן שוטף על ידי ציבור הלקוחות, ניתן להניח כי הנחה עתידית ברכישת אותו מוצר, תיטיב גם עם מי שניזוק בעבר או למצער עם לקוחות הדומים לו.

31. כאשר לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה ואף לא ניתן לאתר קבוצה בעלת זיקה קרובה, הרי שהדרך הראויה היא מתן פיצוי לציבור. גם כאן ראוי לברר האם ניתן למצוא ציבור בעל זיקה קרובה לנפגעים ולהעניק לו את הפיצוי, או שמא יש ליתן פיצוי לציבור בכללותו (לעניין איתור זיקה בין הנהנים מההטבה לבין חברי הקבוצה ראו רע"א 1644/15 הנ"ל פסקה 12; ע"א 10085/08 הנ"ל פסקה 59; ת"צ (מרכז) 47395-11-10 הנ"ל וכן א' פלינט וחי' ויניצקי הנ"ל עמ' 661).

32. אין זה המקום להתייחס לקשיים העולים ממתן פיצוי לציבור בכללותו (פלינט ו- ויניצקי הנ"ל, עמ' 649-655, אופיר הנ"ל, עמ' 345-351), שכן המחוקק בישראל קבע מנגנון לפיצוי שכזה. ביום 27.07.2016 אף תוקן חוק תובענות ייצוגיות ונקבעה הוראה בדבר הקמת קרן (סעיף 27א' לחוק) לניהול וחלוקת כספים הנפסקים כסעד מכוח סעיף 20(א)(3) ו-1(ג)(2), כלומר קרן לניהול וחלוקת כספים שנועדו לציבור. באותם מקרים בהם לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה ואף לא ניתן לאתר קבוצה קרובה, הפיצוי צריך להינתן לציבור לשם שימוש למטרות ציבוריות בעלות זיקה לאינטרסים של חברי הקבוצה שנפגעו.

#### מתן פיצוי בדרך של הטבות והנחות

33. הצדדים מבקשים לאשר הסדר הכולל מתן שני סוגי הטבות והנחות ללקוחות המשיבים. גם צורה זו של פיצוי אינה ראויה בעיני. בחינת ההסדר המוצע מחייבת מספר הערות בנוגע למתן פיצוי בדרך של הטבות או שוברי הנחה.

34. מתן הנחה או הטבה ברכישת מוצר או שירות לחברי הקבוצה, יכולה ללבוש צורות שונות. כך למשל, אם הנפגעים הם לקוחות מתמשכים של הנתבע, כגון לקוחות של חברת תקשורת, צרכנים של רשת אינטרנט או ערוצי טלוויזיה וכדומה, הרי שבמתן הנחה או הטבה ללקוחות (כגון פטור מתשלום לתקופה מוגדרת) הפיצוי מגיע בעיקרו לחברי הקבוצה שנפגעו. גם אם חלק מחברי הקבוצה הפסיקו





## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

לקבל את השירות או לרכוש את המוצר, הרי שהנהנים מההטבה יהיו בחלקם חברי הקבוצה עצמה או בעלי קרבה/זיקה להם (ראו א' פלינט ו-ח' ויניצקי הנ"ל עמ' 660).

35. שונה המצב כאשר ההנחה ניתנת לציבור מוגדר שאינו צורך שירותים או מוצרים באופן מתמשך מהמזיק. במקרה שכזה, מתן שוברי הנחה או הטבות מחייבים את הנפגעים לצרוך מוצר או שירות של הנתבע. כאשר השובר ניתן לנפגעים עצמם, הרי שמתעורר ספק רב אם אלו ירצו לשוב ולרכוש שירותים ומוצרים ממי שפגע בהם (ראו רע"א 9167/10 הנ"ל, פסקה 11 לפסק הדין; פלינט ו-ויניצקי הנ"ל, עמ' 666). הדבר יביא לכך שמספר הנהנים מההטבה יהיה קטן ממספר הנפגעים וממילא הפיצוי הכלול שיינתן יהיה נמוך באופן ממשי מהנזק שנגרם ומהפיצוי עליו סוכם (ראו א' קלמנט הנ"ל, עמ' 26-27).

36. זאת ועוד, הערכת שוויו של פיצוי שניתן בדרך של שוברי הנחה אינה פשוטה. לנתבע, הספק, ישנה יכולת טובה יותר מאשר לנפגעים ולבית המשפט להעריך כמה מהלקוחות צפויים לממש את ההנחה. לספק יש אפשרות לשלוט בשווי הפיצוי בדרך של שינוי המחיר. כך, אם יעלה את המחיר של השירותים או של המוצרים מושא ההנחה, הרי שמבחינת הספק לא תהיה להנחה כל משמעות. במקום פיצוי ללקוחות, יזכה הספק להתעשרות. צריך לזכור גם כי כל הספקים ונותני השירותים מעניקים מעת לעת, על פי צרכי השיווק, הנחות והטבות ללקוחות. מתן הנחה או הטבה במסגרת הסדר, עלול לבוא במקומן של הנחות והטבות שהיו ניתנות בכל מקרה ומכאן שיתכן ו"הפיצוי" יהיה רק תחליף להנחה שהייתה ניתנת ללא קשר להסכם.

37. מתן הנחות לתקופה מוסכמת, עשוי לשמש כלי שיווקי לספק ותחת מעטה של הסדר פשרה ופיצוי לציבור, ייחנה הספק מפרסום ושיווק של מוצרים אשר בטווח הארוך עשוי להגדיל את עסקיו. הסדר של הנחות והטבות עשוי לעודד רכישת מוצרים מהספק הנתבע, על חשבון מתחריו, ובסופו של יום לא רק שלא יישא בתשלום כלשהו אלא יתעשר וייהנה מההסדר (ראו אמיר ישראלי "פשרה בתובענה ייצוגית הפוגעת בתחרות החופשית בעקבות ת"א 1012/02 יפעת נ' דלק מוטורס בע"מ" האר"ת דין (ב) 112, 113-118 (התשס"ה); פלינט ו-ויניצקי הנ"ל, עמ' 667; אופיר הנ"ל, עמ' 322; ת"צ 1424/09 אלדד גוטמן נ' נביעות-טבע הגליל בע"מ (17.07.2011)).

38. כל אלו שיקולים אותם יש לבחון בטרם אישור הסדר פשרה שמבוסס על הנחות והטבות. ככל שבית המשפט יאשר הסכם שכזה, צפוי שהוא יכלול הוראות ברורות שיביאו בחשבון את משמעות ההסדר לקבוצה מחד ולנתבע מאידך. כך צפוי שהסדר שכזה יבהיר כיצד חושב סכום הפיצוי - לא רק



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

מנקודת מבטה של הקבוצה, אלא גם מנקודת מבטו של הספק (ראו קלמנט הנ"ל, עמ' 20). ההסדר צריך לכלול הוראות שיאפשרו סחירות של ההנחות. ההסדר צריך לכלול דרכים להבטיח כי מדובר בהנחות ממשיות וכי כל סכום ההנחה יגיע לציבור הלקוחות (דהיינו לקבוע תקרת סכום ולא מספר נהנים וכדומה) (ראו בהרחבה א' פלינט וח' ויניצקי הנ"ל, עמ' 664-671).

39. במקרה הנוכחי מוצעת הטבה שאת שוויה האמיתי לא ניתן לאמוד. כך למשל, למי שיבקש ליהנות מקבלת ייעוץ פנסיוני מהמשיבות מוצעת הטבה הכוללת הנחה בסך של 1,000 ₪ עבור כל ייעוץ. אין בפניי שום ראיה מה שוויה האמיתי של ההטבה, שהרי לא הוצגו נתונים מהם ניתן ללמוד מהו המחיר הראוי לשירותי הייעוץ. הצדדים ציינו כי המחיר הרגיל הוא 2,000 ₪ אולם טענה זו נטענה בעלמא. לא ברור גם מה שווי השוק של הייעוץ הניתן על ידי המשיבים וייתכן שווי השוק נמוך בהרבה. כך גם לגבי ההטבה ללקוחות רשת האינטרנט. לא ברור מה שווי חבילת ההתקשרות שניתנת לכל לקוח ומכאן מה שוויה של ההטבה המוצעת.

40. רואים אנו כי ההטבות וההנחות המוצעות לא נועדו לחברי הקבוצה אלא ללקוחות של המשיבות או של גוף קשור עם המשיב 4. אין כל זיקה בין ההטבה לבין האינטרסים שנפגעו ממשלוח המסרונים. אין כל דרך להעריך את שווי ההטבות המוצעות. ההטבות וההנחות נדמות יותר כמתן כלי שיווק למשיבות ולא כפיצוי לנפגעים. ההטבות מחייבות התקשרות עם המשיבות דווקא ואין בבחינת פיצוי למי שאינו מעוניין בשירותי המשיבות.

דומני כי די באמור עד כה כדי לקבוע שההסדר המוצע אינו הסדר ראוי, אינו הסדר סביר, אינו הסדר הגון ואין בו התחשבות בעניינם של חברי הקבוצה.

### סיכום

41. כפי שציינתי לעיל, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה לאישור הסדר הפשרה להידחות על הסף. לא הוכח כי נעשו מאמצים כנים ומספיקים לאיתור חברי הקבוצה; הפיצוי המוצע נועד ללקוחות המשיבים, ללא כל זיקה וכל קרבה לחברי קבוצת הנפגעים; לא הוכח מה שוויה האמיתי של הפיצוי; ולא שוכנעתי כי מתן פיצוי בדרך של הטבות והנחות ללקוחות המשיבים מהווה הסדר ראוי, הגון וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

אשר על כן אני דוחה את הבקשה לאישור הסדר הפשרה על הסף.





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-03-45927 לדרמן ואח' נ' עמית החזרי מס בע"מ ואח'

43 ככל שהצדדים יבקשו להגיש הסדר חדש יעשו זאת בשים לב להערות אלו.

המשיבים יגישו כתב תשובה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית עד ליום 01.05.2018. זכות תגובה 30 יום.

44. נקבע לקדם משפט ליום 19.6.2018 שעה 9:00.

ניתנה היום, ה' אדר תשע"ח, 20 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.

חתימה

ניתנה היום, י"ב אדר תשע"ח, 27 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, סגן נשיא

