



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 35

לפני כבוד השופט הבכיר ד"ר מנחם רניאל

תובעת מייצגת חן רוה
ע"י ב"כ עו"ד עמנואל סולומונוב ועידו סולומונוב

נגד

נתבעת ש. שסטוביץ בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד הלל איש-שלום ורועי קובובסקי

החלטה

א. רקע, וההליכים עד כה:

1. ביום 31.10.19 הוגשה בקשת התובעת לאישור תובענה ייצוגית כנגד הנתבעת בשל הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (חוק התקשורת), שעה ששלחה לתובעת דברי פרסומת בלי שקיבלה את הסכמתה לכך ובלי לציין את הפרטים שיש לציין על פי דין בדיוור פרסומי.

2. לאחר דיון בבקשה, ניתנה ביום 18.8.20 החלטה לפיה התקבלה הבקשה לאישור באופן חלקי. ביום 28.7.20 הגישה התובעת תובענה ייצוגית מתוקנת לפי החלטת האישור. הנתבעת הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון שההליכים בה עוכבו נוכח חידוש הליכי גישור בין הצדדים.

3. הצדדים ניהלו הליך גישור בפני המגשר השופט (בדימוס) דוד גלשטיין, ובסיומו הגיעו להסדר פשרה שהוגש לבית המשפט ביום 10.3.21. בהחלטתי מיום 14.3.21 ציוויתי על הצדדים לפרט את הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לאחר שהיה מקבל את טענות התובעת ומדוע לשיטתם יש להתנות פיצוי לחברי הקבוצה בקנייה מהנתבעת, והאם מתן הנחות לא יגרום לתוספת קניות מהנתבעת.

4. הצדדים לא פירטו כנדרש וטענו שהוסכם ביניהם שהנתבעת תמסור פרטים מסחריים למגשר. קבעתי שיש למסור לי פרטים על כך משום שאיני פטור מלקיים את הוראות החוק להתייחס לפער שבין הסעד המוצע לסעד שהיה עשוי להתקבל. לפיכך הוריתי על מינוי בודק "אשר יחוה דעתו באשר ליתרונות ולחסרונות של הסדר הפשרה מבחינת כלל חברי הקבוצה, וכן באשר לפער בין הסעד המוצע



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בהסדר לבין הסעד שהיו חברי הקבוצה עשויים לקבלו אילו התקבלה התובענה הייצוגית". בהתאם לכך מונה עו"ד ניר אמודאי כבודק.

5. ביום 1.8.21 הוגשה חוות דעת הבדוק. התובעת ביקשה להגיש שאלות הבהרה ועמדה מטעמה. אף הנתבעת ביקשה להגיש תגובה בכתב ולדחות את הבקשה להגיש שאלות הבהרה. כך אכן החלטתי בהחלטתי מיום 12.8.21. במקום להגיש תגובות בכתב הגישו הצדדים ביום 28.10.21 בקשה להגשת תיקון להסדר הפשרה. הבקשה התקבלה וביום 11.11.21 הוריתי על פרסום הבקשה המתוקנת ומשלוח לגופים המפורטים בסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות. איש לא הגיש התנגדות להסדר וביום 13.2.22 הודיעה פרקליטות מחוז חיפה אזרחי שבהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות "לא נמצא לנכון להביע כל עמדה ביחס לבקשה לאישור הסכם הפשרה המוצע, לחיוב או לשלילה". מכיוון שהסמכות לפי סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות היא ליועץ המשפטי לממשלה, אני מבין שהיועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להגיש עמדה, והוא זה שלא מצא לנכון.

ב. עיקרי הסדר הפשרה

6. לפי הסדר הפשרה, הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה הוגדרה כדלהלן: "כל הנמענים שהנתבעת שלחה אליהם במהלך 7 השנים שקדמו למועד הגשת התביעה ובקשת האישור ועד למועד אישור הסדר הפשרה הודעות דוא"ל העולות כדי דבר פרסומת אשר אינן עומדות בדרישות חוק התקשורת". על מנת שלא יהיה ספק, מכיוון שמועד הגשת התביעה ומועד בקשת האישור הם מועדים שונים, יובהר שהמועד הרלוונטי הוא מועד הגשת הבקשה לאישור 31.10.19.

7. עילת התובענה שהוגדרה בהחלטת בית המשפט לאישור הבקשה היא הפרת חובה חקוקה, שהיא הוראת סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת. השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לאישור הבקשה הן: האם הודעות הדואר האלקטרוני ששלחה המשיבה הקבוצה נשלחו בניגוד להוראות סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת, והאם נגרם לחברי הקבוצה נזק בשל כך. הסעדים הנתבעים כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לאישור הבקשה הם פיצוי בשל נזק לא ממוני.

8. עיקרי הסדר הפשרה המקורי, בנוסף להתחייבות הנתבעת לפעול לפי הוראות הדין בכל הקשור לדיוורים פרסומיים, לרבות הכללת הפרטים הנדרשים בהתאם לסעיף 30א לחוק התקשורת, הם התחייבות הנתבעת לרענן נהלים בקרב נציגיה האמונים על משלוח דיוורים פרסומיים, לפעול לשיפור מערכות טכנולוגיות ובתוך כך המערך הטכנולוגי הנוגע לצירוף לקוחות חדשים למועדוני הלקוחות של הנתבעת, רשימות דיוור ישיר ללקוחות המועדונים, והסרה של לקוחות ממועדוני



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הלקוחות. כמו כן התחייבה הנתבעת לפעול לשיפור מאגרי המידע שלה, אבטחתם ואופן ניהולם, ובכלל זה מאגרי המידע הכוללים את המידע אודות חברי מועדוני הלקוחות של הנתבעת, ולפעול לשיפור פלטפורמות האון-ליין של הנתבעת המשרתות את לקוחות הנתבעת. לטענת הצדדים התחייבויות אלה הן פיצוי בדמות שירות טוב ויעיל יותר הניתן לחברי הקבוצה במישרין בסכום שלהערכת הנתבעת הוא מעל 400,000 ₪.

9. בנוסף הסכימה הנתבעת לשלם פיצוי בסך 2.2 מיליון ₪ בשתי דרכים מצטברות:
א. הנחה לחברי הקבוצה בשיעור של 20% על רכישת מוצרים באתרי האינטרנט של הנתבעת בנוסף לכל הנחה קיימת אחרת עד לניצול סכום של 1.8 מיליון ₪. הנתבעת תודיע על ההטבה מכח הסדר פשרה, תחילה לחברי הקבוצה ולאחר מכן לכלל ציבור הלקוחות, למשך 24 חודשים מהמועד שבו פסק הדין הפך חלוט, כאשר השלב הראשון הוא 12 חודשים הראשונים. במידה ובתום 24 חודשים לא ימוצה סכום ההטבות, יתרת הכספים תיתרם על ידי הנתבעת כאמור בדרך האחרת לפיצוי.
ב. תרומת מוצרים בסך 400,000 ₪ מתוך מגוון המוצרים של הנתבעת לעמותות שפורטו במהלך 24 חודשים.

ג. מינוי בודק

10. לפי סעיף 19 (ב) לחוק תובענות ייצוגיות, בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מבודק, אלא אם סבר שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו. כעולה מאותו סעיף, תפקידו של הבודק לחוות דעתו על היתרונות והחסרונות של הסדר הפשרה מבחינת כלל חברי הקבוצה, בשים לב למכלול הנסיבות ולכל עניין אחר שיורה בית המשפט.

11. על פי חוות דעת הבודק, לא נמסרו לו הפרטים בדבר שיעור הנמענים שלא פתחו דבר דואר שהתקבל מהנתבעת, פירוט והסבר לגבי פעולות לשיפור המערכות המפורטות בהסדר הפשרה ועלותן, ונתונים לגבי עלות מרכיבים אחרים בהסדר. לדבריו, בהמשך לשיחותיו עם הצדדים ושאלות הבהרה שהיפנה אליהם הודיעו שהחליטו לתקן את הסדר הפשרה באופן שחלף תרומת מוצרים בסך 400,000 ₪ לעמותות שונות, יהיה כל אחד מחברי מועדון הלקוחות רבולן זכאי לקבל בחינם מוצר הנמכר על ידי רבולן מתוך רשימת מוצרים שתציע לו הנתבעת בשווי כולל של 400,000 ₪.

12. לדבריו של הבודק, נוכח אופיו של הנזק הלא ממוני שקשה להוכיחו, קשה לאתרו וקשה לאמוד את היקפו, אין אפשרות לאמוד את היקף חברי הקבוצה שסבלו נזק לא ממוני וכפועל יוצא את פוטנציאל התביעה באופן מדויק, אף לא בקירוב. על כן העריך את היקף הקבוצה והנזק בדרך של אומדנא על פי הנחות והשערות שמצא אותן זהירות, סבירות והגיוניות. בכתב התביעה העמידה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 התובעת את נזקה הלא ממוני על סך 100 ₪. הנתבעת טענה לקושי לאתר את מספר הנמענים אך מסרה
2 שברשימת התפוצה של מועדון הקבוצה של רבלון בסוף 2019 נכללו לכל היותר 11,500 נמענים,
3 וברשימות התפוצה האחרות של הנתבעת נכללו בסוף 2019 לכל היותר 51,500 נמענים. במהלך 7
4 השנים שעד לבקשת האישור ביקשו 11,032 נמענים להסיר את כתובתם מרשימות התפוצה. על כן
5 לקח בחשבון 13,508 נמענים במועדון רבלון, ו-60,524 נמענים במועדונים אחרים. הנתבעת מסרה
6 שאין ביכולתה לכמת את מספר נמעניה 7 שנים לאחור אך מספר החברים גדל במהלך השנים. על כן
7 הבודק הסתמך על המספר המקסימלי של הנמענים כפי שהיה בשנת 2019.

8
9 13. אשר לנזק הלא ממוני, אין להכפיל את המספר המקסימלי של נמעני הנתבעת ב-100 ₪, שכן
10 גם אם יתברר שכל נמעני הנתבעת קיבלו הודעות מפרות לא יהיה בכך כדי להכניסם לגדר הקבוצה,
11 שכן יש לברר לכמה מהם נגרם נזק לא ממוני בשל כך. לפיכך ניסה לאמוד את שיעור הנמענים שקיבלו
12 הודעות מפרות ומתוכם לנסות לאמוד את אלה שסבלו נזק לא ממוני בשל כך.

13
14 14. לטענת הנתבעת, הודעות ללא ציון המילה "פרסומת" בכותרת נשלחו רק לחברי מועדון
15 הקבוצה של רבלון במהלך 2019 עקב תקלה, ולא בתקופות אחרות ולא לחברי מועדון אחרים. לבקשת
16 הבודק הוצגו לו הודעות שנשלחו לחברי מועדוני לקוחות אחרים, ובהם הופיעה הכותרת "פרסומת",
17 אך גם בהודעות אלה לא הופיע הסבר בנוגע לזכותו של הנמען לבקש את הסרתו, ורק בחלקן צוין שם
18 הנתבעת ופרטי התקשרות עמה. כמו כן הוצגו לו דוגמאות של הודעות בשנים אחרות בהן צוין שמה
19 של הנתבעת. לפיכך הניח שרק חברי מועדון רבלון קיבלו הודעות שלא כללו את המילה "פרסומת",
20 וחברי המועדונים האחרים קיבלו בחלק מההודעות הודעות שבהן לא מולאו הוראות החוק האחרות.

21
22 15. הבודק הפחית מהנמענים את אלה שלא פתחו את הודעות הדואר, ועל כן לא נגרם להם נזק
23 לא ממוני. לדבריו הנתבעת מסרה נתונים לפיהם רק כ-10% בממוצע מההודעות הנשלחות על ידה
24 נפתחות על ידי הנמענים. הבודק ציין שמדובר על נתון לגבי כמות ההודעות ולא לגבי כמות הנמענים.
25 הנתבעת לא מסרה לבודק, למרות בקשתו את שיעור הנמענים שמעולם לא פתחו דבר דואר שהתקבל
26 ממנה. בנוסף הניח הבודק שההפרות בעלות פוטנציאל לגרימת נזק לא ממוני הן ההפרות באי ציון
27 המילה "פרסומת" בנוגע לאותם נמענים שפתחו את ההודעות, וההפרות בנוגע לאי ציון כתובת
28 למשלוח הודעת הסרה, הרלוונטית לנמענים שפתחו את ההודעות. הבודק סבר שאין בהפרת ההוראה
29 להוסיף את המילה "פרסומת" כדי להגדיל את היקף הקבוצה משום שממילא נמען שקיבל הודעה כזו
30 נלקח בחשבון במסגרת אומדן היקפה של הקבוצה. עוד הניח הבודק שנמענים שקיבלו הודעות ללא
31 ציון המילה "פרסומת" אך זיהו שמדובר בפרסומת נוכח כותרת ההודעה או שם השולח וברחו לפתוח
32 את ההודעה, הסיכוי שסבלו מנזק לא ממוני הוא נמוך.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

16. על פי הנחות אלה, העריך הבודק ש-80% מחברי מועדון רבלון לא זיהו שמדובר בדבר פרסומת ופתחו את המודעה ונגרם להם נזק לא ממוני. באשר לחברי המועדונים האחרים, הניח הבודק שמרבית הנמענים שלא היו מעוניינים בקבלת דבר פרסומת סיננו הודעות אלה ולא פתחו אותן כלל, כך שהנמענים שהיו עלולים לסבול נזק לא ממוני הם הממלאים אחר שני תנאים מצטברים: הם לא מעוניינים בתוכן ההודעה ופתחו אותה רק על מנת למצוא את הדרך להסירה (וממילא מודעים לזכותם זו), והם לא הבינו שהם רשאים לבקש את הסרתם מרשימת התפוצה או שחששו ללחוץ על לחצן ההסרה, ולא מצאו בהודעה כתובת אליה ניתן לשלוח את הודעת ההסרה. הבודק הניח שרוב הנמענים הנתקלים בהודעה שכותרתה "פרסומת" ואינם מעוניינים בה, מסננים אותה ולא פותחים אותה. על כן הניח ש-35% מחברי המועדונים האחרים ממלאים אחר שני התנאים המצטברים וסבלו נזק ממוני.
17. על פי הנחות אלה הניח הבודק שהאומדן של היקף הקבוצה הוא 75% מ-13,508 חברי מועדון רבלון, ו-35% מ-60,524 חברי המועדונים האחרים. אציין כבר עתה, שהבודק העריך בסעיף 52.1 לחוות דעתו שמדובר ב-80% מחברי מועדון רבלון, אך עשה את החשבון לגבי 75%. לדברי הבודק, לפי סכום נזק של 100 ₪ לאדם, פוטנציאל התביעה עומד על 3.13 מיליון ₪.
18. אשר לשווי ההטבות, בהיעדר מסירת נתונים לבודק, אינו יכול לאשר ששווי רענון נהלים ושיפור מערכות טכנולוגיות הוא 400,000 ₪. אשר להטבה בדרך של הנחה, ציין הבודק שמדובר בהסדר שוברים המחייב את חבר הקבוצה לרכוש מוצר אצל הנתבעת כדי לזכות בהטבה, וכי יתרת הסכום הלא מנוצל תיתרם באמצעות מוצרים, שעלותם לנתבעת נמוכה מהמחיר לצרכן, וכי חברי מועדון רבלון מקבלים הטבה נוספת בלתי מותנית ברכישה נוספת, ובלתי אפשרי לאתר את חברי הקבוצה שסבלו נזק לא ממוני, ומדובר במנגנון קל למימוש ללא פעולות נוספות. בהתחשב בשיקולים אלה ובהמלצתו להאריך את תקופת ההטבות ב-12 חודשים נוספים, העריך את שווי של רכיב זה בשיעור של 65% מסכום ההנחות, דהיינו 1.17 מיליון ₪. הבודק העריך את שווי הענקת מוצר נוסף של רבלון לחברי מועדון רבלון בסך 400,000 ₪, כפי שטענה הנתבעת. לסיכום, שווי הפשרה לפי דעתו הוא 1.57 מיליון ₪.
19. לדברי הבודק, שווי הפשרה הוא כ-50% מפוטנציאל התביעה. הבודק בחן את סיכויי טענות הנתבעת ביחס לעילה ולנזק והגיע למסקנה שניתן יהיה להוריד את שיעור הנמענים שסבלו נזק לא ממוני באמצעות סקרים, וכי יכולה להיות השפעה מהותית על תוצאת התביעה לטענת הנתבעת בדבר הכללת חברי מועדונים אחרים בגדר הקבוצה למרות שבבקשת האישור לא הובאו ראיות שנשלחו אליהם הודעות בניגוד להוראות חוק התקשורת. הבודק הסיק שיחס של כ-50% בין שווי הפשרה לפוטנציאל התביעה יהיה סביר בתיק זה. לדבריו, יש יתרונות למיתווה הפשרה לאור הבהרות שההנחות הן למוצרים רלוונטיים לחברי הקבוצה, הן אינן מפורסמות מראש אלא תישלח הודעה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לחברי הקבוצה בדבר זכותם להנחה בנוסף לכל הנחה קיימת, וככל שההנחות לא יגיעו ל-1.8 מיליון
שם תתרום הנתבעת מוצרים בשווי היתרה. עם זאת הבודק הציע לבחון אפשרויות שיצמצמו את
אלמנט עידוד רכישת מוצרים מהנתבעת הכרוך במתן ההנחות, למשל לבדוק אם ניתן ליידע את חבר
הקבוצה בדבר זכותו להנחה רק במעמד התשלום ולא מראש.

20. כאמור, בעקבות חוות הדעת ביקשו הצדדים לתקן את הסדר הפשרה כאשר בתיקון הוסף
שהנתבעת משקיעה במערכות הטכנולוגיות ובשיפורים בהגנת הפרטיות ואבטחת המידע במאגרי
המידע סכום כולל של כ-2 מיליון ש"ח אשר מתוכם העריכו הצדדים והמגשר שסך של מעל 400,000 ש"ח
יהיה פיצוי לחברי מועדוני הלקוחות בדמות שירות טוב ויעיל יותר. בנוסף הסכימו שסכום הפיצוי
יהיה בסך כולל של 2.2 מיליון ש"ח שיוענק בדרך של הענקת מתנה לכל אחד מחברי הקבוצה בשווי של
35 ש"ח על מנת שיוכל לבחור מבין רשימת מוצרים שמחירים לצרכן הוא בסכום זה, במשך 3 חודשים
ממתן ההודעה האמורה, ואם לא ינוצל סכום ההטבות במועד, תוענק הטבה בדרך של הנחה של 20%
לכלל ציבור הלקוחות במשך 24 חודשים נוספים בנוסף לכל הנחה קיימת אחרת. אם בתום 24
החודשים לא ימוצה סכום ההטבות, יתרת הכספים תיתרם על ידי הנתבעת בתרומת מוצרים לפי
המחיר לצרכן באתרי האינטרנט של הנתבעת לעמותת "לתת" – סיוע הומניטרי ישראלי ועמותת "בית
השאנטי" – בית חם לנוער בסיכון בתוך 3 חודשים נוספים.

ד. שיקולים באישור הסדר הפשרה:

21. על פי סעיף 19 (ג) (2) לחוק תובענות ייצוגיות, על בית המשפט להתייחס בהחלטתו לפער בין
הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו, אילו היה בית המשפט
מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

22. כאמור, הצדדים לא מסרו את הנתונים הדרושים לבירור הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים
לקבלו, אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. גם לבדק שהתמנה בין
היתר לשם כך, הם מסרו נתונים חלקיים. על כך הוסיף הבודק כל מיני הנחות שאינן הנחות
המתבססות על כך שבית המשפט היה מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, אלא מתבססות על
השערות של הבודק וקבלה של חלק מטענות הנתבעת. אין ספק שניתן להתבסס על הנתונים שמוסרת
הנתבעת, בכפוף לבדיקתם, כאשר היא מוסרת. ואולם, קבלה של חלק מטענות הנתבעת משמעה שאין
מדובר בסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית
לטובת הקבוצה, אלא בסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו הכריע בית המשפט בתובענה
הייצוגית תוך קבלת טענות הנתבעת. זה לא מה שנאמר בחוק.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

23. נמסר לבודק שבסוף 2019 נכללו ברשימת התפוצה של מועדון הלקוחות של רבלון 11,500 נמענים. כמו כן נכללו ברשימות תפוצה אחרות של הנתבעת בסוף 2019 51,500 נמענים. נמנעו שביקשו הסרתם במהלך השנה כנראה לא נמצאים ברשימה בסוף השנה. הנתבעת לא מסרה את הנתונים לגבי שנים אחרות מלבד טענתה שהמספר עולה משנה לשנה. לא מובן כיצד יודעת הנתבעת שהמספר עולה משנת 2018 לשנת 2019 ומשנת 2017 לשנת 2018, אם אינה יודעת את המספרים לשנים 2017 ו-2018. על כן, אניח שאותם נתונים בסוף 2019 הם הנתונים לכל אחת מ-7 השנים שקדמו ל-31.10.19 ולשנים שחלפו מאז ועד היום. כלומר, אנו עוסקים ב-63,000 נמענים בשנה על פני כ-9 שנים וחצי, דהיינו 598,500 נמענים לכל התקופה.

24. על כך יש להוסיף, שהפיצוי על נזק לא ממוני אינו לפי מספר הנמענים אלא לפי מספר ההודעות שגרמו נזק לא ממוני. אדם שמקבל 20 הודעות אינו סובל אותו נזק כמו אדם שמקבל הודעה אחת. הנזק עשוי להיגרם בשל כל הודעה המפרה את הוראות חוק התקשורת. ספירה לפי נמענים מניחה שמדובר בהודעה אחת לכל נמען. זאת, כאשר מספר ההודעות שנשלחו ידוע לנתבעת, והיא לא מסרה אותו.

25. כעולה מהנתונים שנמסרו על ידי הנתבעת לבודק, היא הפרה את הוראות חוק התקשורת הן לגבי חברי מועדון הלקוחות של רבלון והן לגבי נמענים ברשימות תפוצה אחרות. על פי התביעה הייצוגית, אין מדובר בתקלה נקודתית בשנת 2019. כמו כן עולה מדברי הבודק שמדובר בהפרה כללית גם אם היתה מוגבלת לשנת 2019 דווקא. ההנחה שמי שלא פתח את ההודעה לא סבל נזק לא ממוני יכולה להיות אפשרית, אך הנתבעת לא מסרה לבודק, למרות בקשתו את שיעור הנמענים שמעולם לא פתחו דבר דואר שהתקבל ממנה. במקום זה מסרה לו שכ-10% בממוצע מההודעות הפרסומיות הנשלחות על ידה נפתחות על ידי הנמענים. כמובן, שכדי לדעת שמדובר ב-10% מההודעות הנשלחות, צריך לדעת את המספר המדויק של ההודעות הנשלחות, ואת המספר המדויק של ההודעות הנפתחות. הנתבעת לא מסרה נתונים אלה בבקשתה.

26. ההנחה של הבודק שנמענים שקיבלו הודעות ללא ציון המילה "פרסומת" זיהו שמדובר בפרסומת נוכח האמור בכותרת, או שם השולח – גלגדות רבלון, היא הנחה שאין לקחת בחשבון לצורך בירור הסעד שהיה ניתן לחברי הקבוצה אילו התקבלה התובענה הייצוגית. כך גם ההנחה שמרבית הנמענים סיננו את ההודעות ולא פתחו אותן, ואם פתחו עשו זאת רק כדי לבדוק איך להסיר. אציין עוד, שהבודק אומר שוב ושוב שלא ניתן לאתר מי סבל נזק לא ממוני. אין זה נכון שלא ניתן לאתר מי סבל נזק לא ממוני. ניתן לפנות לציבור הלקוחות של הנתבעת על מנת לתת לו הזדמנות לטעון ולהוכיח נזק לא ממוני. יכול להיות שזה מסובך ומסורבל ועלות הפנייה וההוכחה גבוהה, אך לא ניתן להניח מראש שלא ניתן לאתר את הניזוקים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

27. על כן, החישוב של הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו, אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, הוא לכל הפחות 598,000 נמענים לפי נזק של 100 ₪ לכל הודעה, דהיינו 59,800,000 ₪.

28. אשר לשווי הסעד המוצע בהסדר הפשרה, אני מאמץ את דברי הבודק שלפיהם משלא נמסרו לו פרטים התומכים בהערכת שווי רענון הנהלים ושיפור המערכות בכ-400,000 ₪, אין להתחשב בשווי זה. לאחר חוות הדעת הודיעו הצדדים שהם והמגשר העריכו שמתוך 2 מיליון ₪ שהם משקיעים במערכות הטכנולוגיות ובשיפורים, 400,000 ₪ יהיו פיצוי בדרך של שירות טוב יותר. כלומר שהם מסכימים שהתחייבות לפעול לפי הוראות הדין ורענון נהלים אינם חלק מהפיצוי הזה. אין די בכך שהצדדים והמגשר מעריכים את שווי השיפורים המוקדשים לשירות טוב יותר, שלא היו מושקעים אלמלא הסדר הפשרה. אין די בהערכת הצדדים משום שזהו תפקידו של בית המשפט לבדוק את הנתונים, במיוחד כאשר הצדדים הגיעו להסכם הכולל גם גמול ושכר טרחת עורך דין, כך שעל בית המשפט לפקח על שמירת ענייני חברי הקבוצה. אין די בכך שהמגשר מעריך גם הוא כדברי הצדדים. יש להניח שהמגשר לא הסתפק בדברי הצדדים וביקש וקיבל נתונים שיפרטו ויוכיחו את הערכותיהם של הצדדים. אם כך אכן נעשה, לא מובן מדוע לא יגלו הצדדים את הפרטים לבית המשפט, על מנת שגם הוא ישכיל ויתן תוקף להערכת שווי זו. הצדדים נדרשו לכך, אבל לא עשו כן. אם לדעתם מסירת הפרטים לבית המשפט והכללתם במסגרת תיק בית המשפט עשויה לפגוע בסוד מסחרי כלשהו, היה ניתן לחסות נתונים אלה. מכל מקום, מיניתי בודק על מנת שיעסוק בין היתר בנושא זה, אבל גם דרישתו לקבלת פרטים לא נענתה. על כן, לא אביא בחשבון את הסכום של 400,000 ₪ כסעד הניתן בהסדר הפשרה.

29. לגבי הטבה, לפי הנוסח המתוקן, תוענק מתנה לכל אחד מחברי הקבוצה בשווי של 35 ₪ כך שיוכל לבחור מבין רשימת מוצרים שמחירם לצרכן הינו בסכום הנ"ל במשך 3 חודשים. איני יודע כמה מוצרים ממוצרי הנתבעת, מחירם לצרכן הוא 35 ₪, וכמה מחברי הקבוצה ירצו לקבל את אותם מוצרים מסוימים שמחירם לצרכן הוא 35 ₪. אין שום פרטים בעניין זה, ולא ברור שהטבה זו תמומש, בין היתר לאור הגבלתה לתקופת זמן של 3 חודשים. אם ההטבה הזו לא תמומש, הוסכם על הטבה בדרך של הנחה של 20% על רכישת מוצרים בנוסף לכל הנחה קיימת אחרת, ללא פרסום מוקדם של הטבה זו. אם לא ימוצה סכום ההטבות בתוך 24 חודשים, הסכימו הצדדים על תרומת מוצרים לעמותות.

30. תרומת מוצרים לעמותות שאין להן שום קשר עם חברי הקבוצה אינה פיצוי לקבוצה. על פי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, אם מצא בית המשפט שפיצוי כספי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות על סעד אחר לטובת הקבוצה (למשל הנחה על מוצרים) או לטובת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווה נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הציבור. אם הורה בית המשפט על סעד כספי לטובת הציבור, יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן שהוקמה מכח סעיף 27א, על מנת שהכספים ייועדו לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית. אין ספק שהעמותות שצוינו בהסדר עושות פעולה חשובה ונחוצה, אבל לא ניתן לתרום להן בגדר פיצוי לחברי הקבוצה וגם לא בגדר פיצוי לציבור. על כן, גם באישור הסדר פשרה לא תאושר תרומת מוצרים לעמותות שאינן קשורות לחברי הקבוצה כפיצוי לחברי הקבוצה.

31. אני מאמץ את דבריו של הבודק לפיהם יש להעריך את שווי ההנחות לפי 65% מהמחיר לצרכן, דהיינו 1,430,000 ₪. אני לא מאמץ את דבריו לפיהם היחס בין הסעד בהסדר הפשרה לבין הסעד שניתן היה לקבל אילו התקבלה התביעה הייצוגית לטובת חברי הקבוצה הוא 50% כפי שאמר תחילה, או 58% כפי שתיקן לאחר מכן. על פי קביעותיי כאמור, הסעד הניתן בהסדר הפשרה הוא 2.4% מהסעד אילו התקבלה התביעה הייצוגית.

32. הבודק הסביר מדוע לפי שיעור של 50% או 58%, יתרונותיו וחסרונותיו של מיתווה הפשרה מובילים לאישורו. הסברים אלה מבוססים על ההנחות של הבודק שכפי שפירטתי לעיל אינני מקבל אותן. כך בין היתר הנחתו שחלק מהנמענים מזהים שמדובר בדבר פרסומת גם כאשר לא נאמר כך, והנחתו שחלק מהנמענים שנתקלו בהודעה ללא אפשרות הסרה על פי הדין לא סבלו נזק לא ממוני, והנחות נוספות שלו. כך גם באשר לטענת הנתבעת כאילו חברי הקבוצה צריכים להיות זהים למבקשת האישור, כך שאם היא חברת מועדון רבולון גם הם צריכים להיות חברי מועדון רבולון, ואולי לדעתם חברי הקבוצה צריכים להיות דומים לה במאפיינים אחרים כגון מגדר, גיל, מצב משפחתי, נסיון והכשרה בטיפול בהודעות דואר אלקטרוני, ועוד. האישור היה על הגשת תובענה ייצוגית לחברי הקבוצה שהוגדרו על פי השולחת, ההפרה והנזק. אין מקום לרדת מרמת הפשטה זו. על כן, לא ניתן לקבוע שיתרונותיו של הסדר הפשרה עולים על חסרונותיו בנסיבות העניין.

סיכום

33. על פי כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לאישור הסדר פשרה. הנתבעת תגיש כתב הגנה בתוך 30 יום. תזכורת פנימית ביום 24.4.22.

ניתנה היום, י"ב אדר ב' תשפ"ב, 15 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 57094-10-19 רווח נ' ש. שסטוביץ בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מנחם רניאל, שופט בכיר

