

המבקש:

זיו גלסברג

ע"י ב"כ עו"ד גלסברג אפלבאום ושות'
טל': 03-7774777, פקס: 03-7774770

- נ ג ד -

המשיבים:

1. אגאדיר בע"מ

2. פרסיליה יזמות בע"מ

3. איתן טרבולוס

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'
דרך ששת הימים 30, מגדל צ'מפיון, בני-ברק 5120261
טלפון: 03-6019601; פקס: 03-6019602בקשה לאישור הסדר פשרה

המבקש והמשיבים 1-3 (להלן: "הצדדים") מתכבדים להגיש לאישורו של בית המשפט הנכבד את הסדר הפשרה (להלן: "הסדר הפשרה" או "ההסדר"). הוראות פרוצדורליות שונות הנוגעות למנגנון האישור מופיעות בפרק הסיכום לבקשה.

ואלו נימוקי הבקשה:א. עיקרי התובענה והסעדים הנתבעים בה, עיקרי טענותהמשיבים והשלב בו נמצא ההליך

1. ביום 24.8.21 הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית מתוקנת (להלן: "בקשת האישור המתוקנת").¹ בבקשת האישור המתוקנת נטען שהמשיבים מפריס את הוראות ס' 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") בדברי פרסומת שהם שולחים לנמענים באמצעות הודעות SMS (להלן: "המסרונים"), מבלי שניתנה הסכמתם/או מבלי שהתקיימו לגביהם התנאים שבס' 30א(ג) לחוק התקשורת. כן נטען שדרך ההסרה שבמסרונים אינה עומדת בהוראות ס' 30א(ה)(2) לחוק התקשורת.

2. ביום 10.1.22 הגישו המשיבים תשובה לבקשת האישור המתוקנת, ונטען בה בין היתר כי:

א. המסרונים נשלחו מטעם פרסיליה, חברת האם המנהלת את רשת המסעדות "אגאדיר" (להלן: "המשיבה"), וזאת למי שביצע הזמנה דרך אתר האינטרנט של הרשת, ובאמצעות מערכת של חברת טאביט.

ב. המסרונים נשלחו כדין ובהתאם להוראות ס' 30א(ב) לפיו עוסק ראשי לשלוח דברי פרסומות לנמען שמסר הסכמתו כי יישלחו אליו דברי פרסומת; ולחלופין, בהתאם להוראות ס' 30א(ג) לחוק, לפיו עוסק ראשי לשלוח דברי פרסומת לנמען שמסר לו את

¹ בקשת האישור המקורית הוגשה ביום 1.11.20. בהחלטה מיום 17.8.21 אישר ביהמ"ש את תיקון בקשת האישור על דרך של הוספת שני משיבים: פרסיליה יזמות בע"מ, מר איתן טרבולוס (להלן: "המשיב 3"). בנוסף אושר תיקון של הוספת עילת תביעה לפי ס' 30א(ה)(1) לחוק התקשורת.

פרטיו בעת רכישת מוצר או שירות (או משא ומתן לרכישת מוצר או שירות), ונמסר לו שהפרטים ישמשו לשם משלוח דבר פרסומת. המסרונים נשלחו לנמענים לאחר שביצעו הזמנה דרך אתר האינטרנט של רשת אגאדיר (להלן: "האתר"), ובמסגרתה היה עליהם לאשר (בדרך של סימון "וי") את תנאי השימוש ומדיניות הפרטיות שבאתר, שבהם מובהר שהלקוח מסכים לקבל דברי פרסומת. בסיום ההזמנה הנמענים גם קיבלו דוא"ל המאשר את ההזמנה, שגם בו מובהר שהשימוש בפרטים כפוף לתנאי השימוש ומדיניות הפרטיות, והוא כללה **לינק לתנאי השימוש** ולינק **למדיניות הפרטיות**.

ג. לנמענים ניתנה הזדמנות להודיע כי הם מסרבים לקבל דברי פרסומת בשלל דרכים, לרבות אפשרות הסרה פשוטה, חנימית ומיידית על ידי **לחיצה פשוטה על לינק הסרה** שנכלל במסרונים – דרך שפסיקת ביהמ"ש העליון הכירה בה כלגיטימית.

ד. המבקש חסר תום לב ובקשת האישור אינה מגלה עילה אותנטית.

3. המבקש הגיש תגובה לתשובה, בה דחה את טענות המשיבים. המבקש טען כי תנאי השימוש ומדיניות הפרטיות שבאתר הינם של חברת טאביט ולא של המשיבים, וכי אין בהם דבר המתיר למשיבים לשגר דברי פרסומת. עוד טען המבקש, תוך מתן דוגמאות רבות, כי לינק הסרה כולל חסרונות רבים וסיכון משמעותי (לרבות בהקשר להתקפות פישונג, ואף התקנת תוכנות ריגול כגון פגסוס של NSO (בהתאם לדוח אמנסטי).

4. לעניין טענות המשיבים לחוסר תום לב הבהיר המבקש כי פעל בתום לב מלא, וכי מדובר בלא יותר מניסיון סרק של המשיבים להסיט את הדיון.

5. ביום **3.4.22** התקיים דיון קדם משפט, במסגרתו המליץ ביהמ"ש לצדדים להידבר ביניהם על מנת להגיע להסכמה שתייתר את ניהול ההליך. בהתאם, הצדדים פנו לגישור באמצעות עו"ד יואב הירש [שותף במשרד עו"ד אגמון ושות'], אשר לא הבשיל תחילה לכדי הסכם.

6. ביום **30.6.22** הגישו הצדדים הודעה, במסגרתה הגיעו להסכמה בדבר שתי נקודות עובדתיות תוך הסכמה לוותר על דיון הוכחות ככל שהגישור ייכשל. משהגישור נכשל, ולאחר שהתקיים דיון קדם נוסף לאחריו, ביום **5.1.25** הגיש המבקש את סיכומיו. במסגרת סיכומים אלה חזר המבקש על טענותיו, לפיהן לא התקיימה הסכמה מצד הנמענים, ההסכמה ניתנה לכל היותר לחברת טאביט ואף הסכמה זו אינה חלה על המשיבים וממילא אינה מהווה הסכמה תקפה מטעם הנמענים. עוד נטען כי אפשרות ההסרה אינה עומדת בדרישת החוק.

7. לאחר הגשת סיכומי המבקש, באו הצדדים בדברים פעם נוספת ועלה בידיהם להגיע להסכמה על הסדר הפשרה שלהלן.

ב. הצהרות הצדדים

8. הצדדים מצהירים כי אין בהתקשרותם בהסדר זה משום הודאה מצד מי מהם ו/או מי מטעמם בטענה ו/או דרישה כלשהי של משנהו שנטענה בכתבי בי-הדין שהוגשו במסגרת

בקשת האישור, וכי פשרה זו נעשית לפני משורת הדין מבלי להודות בטענה כלשהי כנגד המשיבים ו/או מי מטעמם בכל הקשור לבקשת האישור.

9. המבקש ובא כוחו מצהירים בזאת כי טובת חברי הקבוצה היא שעמדה לנגד עיניהם במהלך ניהול המשא ומתן והביאה לחתימה על הסדר הפשרה.

ג. הגדרת הקבוצה, מהות הפיצוי לחברי הקבוצה ואופן מתן

הסעד לחברי הקבוצה

10. לצורך ההסדר בלבד, מוסכם על הצדדים, כי חברי הקבוצה נשוא ההסדר יהיו: "כל אדם אשר קיבל מסרון בין התאריכים 2.04.2020 ועד 17.07.2020, מאת המשיבה, וספג עקב כך נזק" (להלן: "**חברי הקבוצה**"), ואשר בכלל זה כוללת את הזכאים לתבוע לפי ס' 30א(י) לחוק התקשורת. במסגרת ההסדר, תעניק המשיבה הטבות **בשווי כולל של שני מיליון ש"ח** (להלן: "**שווי הטבות**").

העתק אישור חברת הדיוור לגבי גודל הקבוצה² מצורף **כנספח 1**.

נספח 1

11. המשיבה תציע לחברי הקבוצה הטבה של מנה **בחינם** לבחירה בין מנת קינוח או מנת פתיחה בשווי 38 ש"ח לכל הפחות (בהתאם למחירי התפריטים,³ כולל מע"מ, המצורפים **כנספח 2**). את הטבת הקינוח/פתיחה יהיה ניתן לממש במסעדות אגאדיר, או במשלוחים או באיסוף עצמי (מהאתר), כאשר באופציה של משלוח/איסוף עצמי, ההטבה תינתן בכפוף להזמנה של ארוחה זוגית⁴ (להלן: "**הטבת קינוח/פתיחה**"). המשיבה תהא רשאית להגדיל את היצע הבחירה, כך שבמקום בחירה מבין שתי מנות, תהיה בחירה מבין שלוש מנות, כאשר המנה השלישית תהיה כוס יין, בשווי 38 ש"ח לכל הפחות כאמור.

נספח 2

12. עד ולא יאוחר מ- 30 ימים מהמועד הקובע,⁵ תשלח המשיבה לחברי הקבוצה מסרון המיידע אותם בדבר זכאותם להטבה. המסרון יכלול קישור לעמוד אינטרנט בו יוכלו חברי הקבוצה במשך 30 ימים (להלן: "**תקופת הבחירה**"), לבחור במנה הרצויה. בחירה במנה הרצויה תזכה את חבר הקבוצה בקוד הטבה (המיועד לשימוש חבר הקבוצה בלבד) שיהיה בתוקף לתקופה של 12 החודשים ממועד המסרון (להלן: "**התקופה הראשונה**"). המסרון יהיה בנוסח הבא:

"בהתאם להסכם פשרה בת"צ 2461-11-20 אתה זכאי לקבל מנת קינוח/פתיחה **חינם** בכל אחת ממסעדות אגאדיר. במשלוח/איסוף עצמי מהאתר, ההטבה תינתן בהזמנת שתי מנות עיקריות. ההטבה זמינה לבחירתך ל-30 ימים או עד מיצוי שווי ההטבות,

² לאחר החתימה על הבקשה, תעביר המשיבה לב"כ המבקש, קובץ/ קבצים ובו הנתונים עליהם נסמכה חברת הדיוור, הכוללים את מספר הטלפון של כל חבר קבוצה, נוסח של כל מסרון, מועד שליחתו והסטטוס שלו. הקובץ יועבר בפורמט EXCEL, והוא יופק ע"י חברת הדיוור. מדובר בקובץ סודי, אשר מועבר לב"כ המבקש בלבד, תוך שהוא מתחייב לשמור על סודיותו, ולא לעשות בו שימוש שלא קשור במישרין להסכם.

³ ככל שבמהלך התקופה הראשונה או השנייה, מחיר המנות שיוענקו יעמוד על סכום גבוה יותר מהמחיר הקבוע בתפריטים המצורפים לעיל, יחושב שווי המימוש לפי מחירן הגבוה, וזאת עד לשיעור העלייה של הפרשי ההצמדה למדד המחירים לצרכן האחרון שפורסם לפני מועד הגשת הסכם הפשרה לאישור ביהמ"ש.

⁴ ארוחה זוגית כוללת שתי מנות עיקריות.

⁵ "המועד הקובע" - המועד בו תהפוך החלטת ביהמ"ש הנכבד המאשרת את הסכם הפשרה ונותנת לו תוקף של פסק דין להחלטה חלוטה שאינה ניתנת לערעור או לביטול או להתנגדות אחרת כלשהי על פי כל דין.

לפי המוקדם. אם אינך מעוניין בהודעות נוספות בדבר ההטבה, השב הסר למספר _____⁶

13. ככל שבתום תקופת הבחירה ייוותר שווי הטבות שלא נבחר ע"י חברי הקבוצה, הרי שברוח התקופה, ובהינתן המצב הביטחוני, מלחמת "חרבות ברזל" ומבצע "עם כלביא", המשיבה תעניק במהלך התקופה הראשונה את **אחת ו/או יותר** מההטבות הבאות:

א. המשיבה תקיים בבסיסים ו/או שטחים בהם מוצבים חיילים ו/או בישובי העוטף ו/או עבור מפונים, אירועי "פוד טראק" (food track), הכוללים משאית עם צוות שיעניק בשטח מנות של רשת "אגאדיר". אירוע הפודטראק הינו בשווי של סך 120 ₪ (בתוספת מע"מ) לאדם, למנה הכוללת המבורגר, צ'יפס ושתייה. שווי אירוע כאמור מוערך בסך של כ-120,000 ₪, בחישוב של כ-1000 מנות שהמשאית יכולה להכיל.

ב. המשיבה תתרום לעמותת התנועה להתחדשות דמוקרטית, לטובת מיזם "העוגן למשפחות המילואים" (להלן: "העוגן"), את הטבת הקינוח/פתיחה שתישלח לחיילי המילואים ובני משפחתם (להלן: "חברי העוגן"), ותהא בתוקף **בתקופה הראשונה**. המשיבה מצהירה כי תרומה זו איננה באה על חשבון כל תרומה אחרת וכי מדובר בעמותות שאין להן כל קשר למשיבה או למי ממנהליה.

14. בנוסף, במהלך התקופה הראשונה, וכל עוד לא מוצה שווי ההטבות⁷, תוכל המשיבה, בכל 3 חודשים, לשלוח מסרון תזכורת לחברי הקבוצה אשר טרם בחרו בהטבה⁸ ו/או אשר לא ביקשו הסרה. המסרון יכלול גם הוא קישור לעמוד שבו ניתן לבחור בהטבה, שתהא בתוקף עד תום התקופה הראשונה. המסרון יהא בנוסח הבא:

"להזכירך, בהתאם להסכם הפשרה בת"צ 2461-11-20, אתה זכאי לקבל מנת קינוח/פתיחה חינם בכל אחת ממסעדות אגאדיר. במשלוח/איסוף עצמי מהאתר, ההטבה תינתן בהזמנת שתי מנות עיקריות. ההטבה זמינה לבחירתך ל-30 ימים או עד מיצוי שווי ההטבות. אם אינך מעוניין בהודעות נוספות בדבר ההטבה, השב הסר למספר _____"

15. ככל שבתום התקופה **הראשונה**, לא מוצה שווי ההטבות⁹, תתרום המשיבה את היתרה, בתוך 30 ימים, לעמותת האגודה למען החייל כהטבת קינוח/פתיחה שתישלח לחיילים ו/או בני משפחתם (להלן: "החיילים"). ההטבה תהא בתוקף ל-12 חודשים מתום התקופה הראשונה או עד לבחירה במלוא כמות ההטבות שנתרמה, לפי המוקדם מביניהם (להלן: "**התקופה השנייה**"). המשיבה מצהירה כי תרומה זו איננה באה על חשבון כל תרומה אחרת וכי מדובר בעמותות שאין להן כל קשר למשיבה או למי ממנהליה. במהלך התקופה השנייה, תוכל המשיבה גם להמשיך עם אירועי הפוד-טראק כאמור בס' 13. א לעיל, ועם מסרונות התזכורת לחברי הקבוצה כאמור בס' 14 לעיל, עד למיצוי שווי ההטבות.

⁶ המשיבה תפעל כמיטב יכולתה על מנת שמספר הטלפון לצורך ביצוע ההסרה בהודעה חוזרת יהיה זהה למספר ממנו בוצעה השליחה.

⁷ קרי, במקרה שבו שווי הטבת הקינוח/פתיחה שנבחרה ו/או שווי אירועי הפודטראק ו/או הטבת החמוצים שהמשיבה העניקה, לא הגיע לסכום שווי ההטבות.

⁸ המשיבה תוכל לשלוח מסרון תזכורת לחברי קבוצה שכבר בחרו בהטבה רק במידה שתעמוד להם האפשרות לבחור בהטבה פעם נוספת, וככל שתעשה כן יצוין במסרון כי "ככל שמימשת את ההטבה בעבר, אתה זכאי להטבה נוספת".

⁹ כאמור בה"ש 7.

16. ככל שבתום התקופה השנייה לא מוצה שווי ההטבות,¹⁰ תעניק המשיבה הטבה של מנת חמוצים בשווי 14 ₪ (מחיר תפריט¹¹ כולל מע"מ), במסעדות רשת אגאדיר ו/או במשלוחים (להלן: "הטבת החמוצים"), וזאת לתקופה של 12 חודשים או עד למיצוי שווי ההטבות, לפי המוקדם מביניהם (להלן: "התקופה השלישית"). הטבת החמוצים לא תפורסם ע"י המשיבה כהטבה הניתנת במסגרת "מבצע". את הטבת החמוצים תוכל המשיבה להעניק גם בתקופה הראשונה (לאחר תקופת הבחירה) ו/או בתקופה השנייה.
17. יובהר, כי בכל מקרה שווי ההטבות שחברי הקבוצה ו/או חברי העוגן ו/או החיילים יוכלו לבחור בהן ו/או שווי אירועי הפודטראק ו/או הטבת החמוצים שתעניק המשיבה יוגבלו כולן במצטבר עד לסכום שווי ההטבות, ובלבד שבמהלך התקופה הראשונה כל חברי הקבוצה שבחרו בהטבה יוכלו לממש אותה.
18. ככל שבתום התקופה השלישית, לא מוצה שווי ההטבות, 90% מההפרש יינתן כתרומה כספית לקרן לניהול ולחלוקת כספים (להלן: "הקרן") שהוקמה מכוח ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").
19. בתום כל אחת מהתקופות תגיש המשיבה לביהמ"ש הודעת עדכון מגובה בתצהיר ובאישור רו"ח (להלן: "הודעת העדכון"). בתום התקופה הראשונה תעדכן המשיבה בדבר כמות ההטבות שנבחרו ע"י חברי הקבוצה; בדבר כמות שווי אירועי הפודטראק שהתקיימו ו/או בדבר כמות הטבת הקינוח/פתיחה שנבחרה ע"י חברי העוגן; בתום התקופה השנייה (ככל שתצא לפועל) תעדכן המשיבה בדבר כמות הטבת קינוח/פתיחה שנבחרה ע"י החיילים; בתום התקופה השלישית (ככל שתצא לפועל) תעדכן המשיבה בדבר כמות הטבת החמוצים שהוענקה לציבור.
20. בנוסף, המשיבה מתחייבת כי בתוך 30 ימים מהמועד הקובע:
- א. במסרונים שהם "דבר פרסומת" הנשלחים מטעמה תיכלל – בין כאפשרות יחידה ובין כאפשרות נוספת - אפשרות להסרה באמצעות מסרון;
- ב. במסגרת הודעת הדוא"ל הנשלחת למזמינים מהאתר עם סיום הזמנתם (ראה נספח 2 לבקשת האישור), יצוין כי "פרטייך ישמשו למשלוח דברי פרסומת מטעם בית העסק, ובאפשרותך להודיע שאתה מסרב בהודעה לדוא"ל _____, בצירוף שם, דוא"ל ומספר טלפון".
21. אין באמור כדי לגרוע מזכותה של המשיבה לשנות בעתיד את האמור בס' 20 לעיל, בכפוף לעמידה בהוראות הדין.
22. המשיבים יישאו בכל ההוצאות הכרוכות בביצוע הסכם הפשרה וההתחייבויות לעיל, לרבות ומבלי לגרוע, הוצאות פרסום מודעות בהתאם לחוק.

¹⁰ כאמור בה"ש 7.

¹¹ ככל שבמהלך אחת התקופות, מחיר המנה יעמוד על סכום גבוה יותר, יחושב שווי המימוש לפי מחירו הגבוה (עד לשיעור העלייה של הפרשי ההצמדה למדד המחירים לצרכן האחרון שפורסם לפני מועד הגשת הסכם הפשרה ביהמ"ש הנכבד).

23. המשיבים ינהלו תיעוד מסודר של נתוני מתן ההטבות לחברי הקבוצה ולציבור. בא כוח המייצג יהיה זכאי לעיין בתיעוד זה על פי דרישתו, תוך שמירה על חיסיון הפרטים. המשיבים מתחייבים להציג את התיעוד בתוך 21 יום ממועד קבלת הדרישה.

24. למען הזהירות, ביהמ"ש הנכבד מתבקש לאשר בהחלטתו את שליחת מסרוני היידוע והתזכורת כמסרונים שלא מפרים את ס' 30א לחוק התקשורת. למעלה מן הצורך יובהר כי המסרונים יישלחו בהתאם להסדר הפשרה, והם אינם מפרים את ס' 30א לחוק התקשורת.

ד. הסדר הפשרה ראוי והוגן

25. הצדדים סבורים כי הסדר הפשרה הינו ראוי והוגן וסביר וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. למבקש ולחברי הקבוצה קיים סיכון בהמשך ניהול בקשת האישור, בין היתר, בשל הטענות אשר פורטו בתשובת המשיבים.

26. למול הסיכונים הכרוכים בהמשך ניהול ההליך ניצבים יתרונותיו של הסדר הפשרה :

א. הסדר הפשרה מעניק לחברי הקבוצה פיצוי בשיעור משמעותי של שני מיליון ₪. הסדר הפשרה מעניק לכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בדמות הטבה אישית לשימוש. רק במידה ומלוא ההטבה לא תמומש, תועבר ההטבה לציבור במנגנונים שנקבעו בהסדר.

ב. הסדר הפשרה מוביל לשינוי התנהגות צופה פני עתיד של המשיבה, המתחייבת במסגרתו לשנות את אופן היידוע בדבר האישור לקבלת דברי פרסומת, ודרך ההסרה במסרונים, כמפורט בס' 20 לעיל.

ג. החלופה להסדר הפשרה היא קיומו של הליך משפטי ארוך ויקר, שתוצאתו אינה ידועה למי מהצדדים. הסדר הפשרה, חוסך את הצורך בבירור בקשת האישור (והתובענה הייצוגית, לו תאושר) ובהשקעת משאבים רבים הן מבחינת הצדדים והן מבחינת המערכת השיפוטית.

ד. ככל שיימשך ההליך וחולף הזמן, יקטן מטבע הדברים הסיכוי לאתר את חברי הקבוצה הנכללים במסגרתה ולפצותם בפיצוי אינדיבידואלי, בעוד הסדר הפשרה מעניק לחברי הקבוצה הטבה אישית בשווי משמעותי.

27. לאור כל האמור - בשים לב לסיכויים והסיכונים של שני הצדדים - הסכימו הצדדים לפתור את המחלוקת נשוא בקשת האישור בדרך של פשרה. לצורך הסדר פשרה בלבד מוסכם כי השאלות המשותפות הן : האם המשיבים הפרו את הוראות ס' 30א לחוק התקשורת ו/או התרשלו והאם עומדת עילת תביעה לחברי הקבוצה בגין הטענה להפרת ס' 30א לחוק התקשורת ו/או רשלנות.

ה. גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו

28. הצדדים ממליצים על תשלום גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו, בסכום כולל של 200,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין, כנגד חשבונית מס. הגמול ושכר הטרחה יחולקו בין המבקש לבין בא כוחו לפי המוסכם ביניהם. תשלום הגמול והשכ"ט יבוצעו ב-18 תשלומים חודשיים. התשלום הראשון יבוצע בתוך 30 ימים מהמועד הקובע, לאחריו ישולמו 17 תשלומים בכל חודש עוקב, והתשלום האחרון (ה-18) ישולם בתוך 30 יום מהגשת הודעת העדכון האחרונה הנזכרת בס' 19 לעיל.

29. לטענת המבקש מדובר בסכומי גמול ושכר טרחה ראויים נוכח המאמצים הרבים שהשקיעו המבקש ובא כוחו, והתוצאות שהושגו בהליך. כך, העובדה שהמשיבה תתקן את התנהלותה, לרבות באופן קבלת הסכמה לדיוור ובמתן אפשרות לבצע הסרה במסרון חוזר; נוכח ההטבות שהקבוצה תזכה להם (בין במישרין ובין באמצעות פיצוי לציבור); ונוכח המטלות שבא-כוח המבקש עוד יידרש לבצע במהלך תקופה של כארבע שנים לאחר מתן פסק הדין.

30. במסגרת ההמלצה לעניין גמול למבקש ושכר הטרחה לבא הכוח נלקחו בחשבון השיקולים הבאים:

- א. חשיבות אכיפת הוראות ס' 30 לחוק התקשורת, והרתעת מפריס;
- ב. תיקון התנהלות צופה פני עתיד;
- ג. נכונות הצדדים להביא את המחלוקות לכדי סיום בצורה יעילה ומהירה;
- ד. היקף ההטבה המשמעותית המוענקת במסגרת ההסכם;
- ה. הסיכון בו נשא המבקש לטענתו בהגשת התביעה ובקשת האישור, בשים לב, בין היתר, לחשיפת המבקש לכך שייפסקו כנגדו סכומי הוצאות ניכרים לו הייתה נדחית בקשתו, כמו גם השקעתו הכספית בסך אלפי שקלים בשלב הנוכחי;
- ו. התועלת החברתית הגלומה בהליך;
- ז. סכום שכר טרחה וגמול שנפסקו בתיקים דומים;
- ח. המלצת המגשר.

20. המשיבה תשפה את המבקש, לפני משורת הדין, על הוצאות בסך 25,644 ₪, הכוללות בכלל זה את החזר החלק הראשון של האגרה.

ו. אגרה

21. הצדדים סבורים כי יש ליתן למשיבים פטור מתשלום חלקה השני של האגרה, בהתאם להוראות תקנה 7א(א)(3) לתקנות בית המשפט (אגרות), תשס"ז-2007, וזאת מהטעמים הבאים:

א. בשלב מוקדם של ההליך, לאחר קיומו של קדם משפט אחד בלבד (3.4.22), מבלי שהתקיימו הוכחות, ובטרם נדרש ביהמ"ש הנכבד לדון בתיק לגופו - אימצו הצדדים את המלצת בית המשפט לפנות להידברות ביניהם.

ב. ההידברות בין הצדדים הסתיימה בהצלחה והניבה תועלת לחברי הקבוצה מחד, ומאידך הביאה לחיסכון במשאבי המערכת השיפוטית והקלו על העומס בביהמ"ש.

ג. המשיבים נשאו בהוצאות של עשרות אלפי שקלים עבור הליך הגישור (שארך למעלה משנה), שכלל בין היתר – שלוש ישיבות גישור, ועשרות שיחות מו"מ.

ד. עוד יצוין כי המשיבים **ביקשו להימנע** מקיומו של הדיון שהתקיים ביום 29.3.23 (ראה הבקשה לפסיקת הוצאות בפרוטוקול הדיון). מדובר בדיון שנקבע לכתחילה כדיון קד"מ נוסף במסגרת דיון הקד"מ הראשון (מיום 3.4.22). ביום 15.6.22 הצדדים הגישו בקשה **לבטל** נוכח פניה להליך גישור. בהחלטה מאותו יום ביהמ"ש הנכבד החליט שלא לבטל את הדיון, אלא לדחותו. מאחר והצדדים היו עדיין בהידברות, הגישו המשיבים בקשות לביטול הדיון (בקשות מיום 15.1.23 ומיום 19.2.23), שביהמ"ש נעתר להן, ושוב בהודעה מיום 2.3.23 בהחירו המשיבים כי **אין טעם בקיום הדיון**.

22. הצדדים סבורים כי יש לעודד את התנהלותם בהליך זה, בין היתר, באמצעות מתן הפטור מתשלום החלק השני של האגרה, וזאת באופן שעולה בקנה אחד עם הפסיקה. ראה: ת"צ 33714-10-21 **דיין נ' קרביץ ישראל** (נבו 30.3.23); ת"צ 59492-11-18 **פלדמן נ' עוף והודו ברקת-חנות המפעל** (נבו 14.2.21); ת"צ 55830-09-19 **דמתי נ' סופר-ספיר** (נבו 9.10.20); ת"צ 15112-08-18 **בשן נ' חברת דואר ישראל** (נבו 3.8.20); ת"צ 65970-05-18 **מויאל נ' מינימרקט שוקי** (נבו 18.12.18); ת"צ 41767-04-19 **כליפזאדה נ' שטראוס** (נבו 26.3.20); ת"צ 9489-07-19 **רותם נ' רוטשטיין נדל"ן** (נבו 30.1.20); ת"צ 48764-10-19 **מילמן נ' כלל חברה לביטוח** (נבו 15.9.20); ת"צ 12646-05-19 **סימנדייב נ' אורכידאה ניהול מלונות** (נבו 8.7.20).

ז. הוראות לגבי ביטול ההסדר, ויתור והסתלקות

31. מובהר בזאת כי אם ימסרו 50 מחברי הקבוצה הודעות פרישה (לפי הוראות ס' 18(ו)), 19(ד)(2), 19(ד)(3) לחוק תובענות ייצוגיות), יהיו המשיבים זכאים לבטל את הסדר הפשרה תוך 14 ימים מתום המועד האחרון להגשת הודעות פרישה של חברי הקבוצה ובמקרה של ביטול כאמור, יראו את הסכם הפשרה וכל ההסכמות, התוצאות והאישורים שנבעו ממנו – כאילו לא היו, וההליכים בבית המשפט ימשיכו להתנהל.

32. במקרה שביהמ"ש ימליץ לערוך שינויים שאינם מקובלים על מי מהצדדים, יהיה כל אחד מהצדדים רשאי לבטל הסדר זה, על פי שיקול דעתו הבלעדי והמוחלט, וזאת לאחר הודעה בכתב לצד השני, ובתוך 10 ימים ממועד קבלת החלטת ביהמ"ש.

33. למען הסר ספק מובהר בזאת, כי במקרה של ביטול ההסכם כדן יהיה ההסכם חסר תוקף משפטי, כאילו לא נחתם מלכתחילה ולא ניתן יהיה לעשות בו ו/או בכל מסמך או מצג

שקשור בו שימוש כלשהו. האמור לעיל חל גם על טיוטות, מסמכים, עמדות, בדיקות וכל מסמך אחר או דברים בעל פה הקשורים להסכם.

34. המבקש וב"כ לא יהיו זכאים לקבל תשלום כלשהו בהתאם להסדר זה, במידה והסדר זה בוטל. אם שולמו סכומים כאמור, ישיבו אותם המבקש וב"כ בתוך 14 ימי עסקים.

35. עם אישור ביהמ"ש הנכבד של בקשה זו, יתגבש מעשה בית דין וויתור וסילוק של המבקש וחברי הקבוצה (שלא נתנו הודעת פרישה כאמור לעיל), ביחס לכל העילות שנטענו במסגרת בקשת האישור, (המקורית ו/או המתוקנת) ו/או במסגרת התגובה לתשובה (להלן: "**הטענות בהליך**").

36. המבקש, בא כוחו ו/או מי מטעמם, מתחייבים כי הם לא היו, אינם בהווה, ולא יהיו בעתיד, מעורבים ו/או משדלים ו/או מסייעים ו/או שותפים, במישרין ו/או בעקיפין בנקיטת הליכים משפטיים כלשהם, כלפי המשיבים ו/או מי מטעמם, לרבות ומבלי לגרוע, כנגד חברות קשורות ו/או ספקים ו/או מסעדות ו/או טאביט ו/או חברת הדיוור ו/או נושאי משרה, בעלי מניות, נושאי משרה בבעלי המניות, עובדים וכל הפועלים מטעמם (להלן: "**המשיבים ו/או מי מטעמם**"), ביחס לטענות בהליך, וכי לא ידוע להם על כוונה לנקוט הליך משפטי כלשהו על ידם ו/או על ידי מאן דהוא כנגד המשיבים ו/או מי מטעמם.

ח. אין צורך במינוי בודק לצורך אישור הסדר הפשרה

37. בנסיבות העניין אין צורך במינוי בודק חיצוני, ולכן מבקשים הצדדים כי ביהמ"ש יורה לפי ס' 19(ב) לחוק על אישור הסדר הפשרה מבלי למנות בודק חיצוני, מהטעמים הבאים:

א. אופיו של הסדר הפשרה אינו מצריך חישובים כלשהם (וודאי לא חישובים כלכליים מורכבים המצריכים מומחיות), אלא מבוסס על הערכה שיפוטית. שיקול זה הוכר בפסיקה כטעם שמצדיק להימנע ממינוי בודק, כך למשל נקבע בבש"א 12570/06 **הירש ואח' נ' תנובה** (נבו 10.8.08):

"בנסיבות אלה, נראה לי כי בחינת סבירותו של הסכם הפשרה והיותו הוגן ומאוזן הינו עניין משפטי, הכרוך בבחינת הסיכונים והסיכויים של התביעה. עניין זה מסור לבית המשפט, ואין צורך במינוי בודק. היה מקום למנות בודק, לו התעוררה שאלה הדורשת מומחיות. אך במקרה זה, ההכרעה קמה ונופלת על סמך שיקולים משפטיים טהורים ומינויו של בודק היה מביא רק לסרבול של הדיון בבקשה לאישור הסכם הפשרה ולעלויות מיותרות לצדדים."

כך גם נקבע בת"צ 27817-02-11 **ברוט נ' חברת החשמל** (נבו 21.9.15):

"השיקולים לאישור ההסדר בנסיבות אלה הם משפטיים, על כן אינני סבורה כי מנוי בודק נחוץ לשם הערכה אם הסדר פשרה הוגן בנסיבות העניין."

וכן בת"צ 34877-10-16 **שמעון נ' שופרסל** (נבו 29.3.18):

"המשיבה הציגה בפני בית המשפט את הנתונים הדרושים להבהרת היקף סכום ההשבה הכולל. הערכת סיכויי התובענה על רקע נתונים אלה הינה עניין משפטי מובהק, שאינו מצדיק מינוי בודק. לנוכח, הערכת הסיכונים

שבניהול ההליך, מוצאת אני כי מנגנון הפיצוי המוצע ראוי בנסיבות העניין ומצדיק הימנעות ממינוי בודק.

כן ראה: ת"צ 28116-06-19 דגן נ' **ביופט ואח'** (נבו 8.6.22); ת"צ 45340-04-17 חורש נ' **שופרסל ואח'** (נבו 6.12.20); ת"צ 6245-01-13 מלך נ' **מגדל חברה לביטוח** (נבו 12.5.14).

ב. אין צורך להעריך את שווי הפשרה, שכן הפיצוי המוצע בהסדר הפשרה הוא מדיד וברור. הפיצוי הוא בדמות הטבה בשווי כולל של 2,000,000 ₪ ואיתור חברי הקבוצה מתבסס על שליפת נתונים פשוטה, שאינה מצריכה מומחיות מיוחדת. על כך ששיקול זה, מהווה טעם לפטור ממינוי בודק, ראה למשל – ת"צ 42756-06-13 נסאר נ' **עיר השעשועים** (נבו 15.12.15); ת"צ 17446-11-13 ברוך נ' **תנובה - מרכש שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית** (נבו 19.7.15).

ג. מדובר בנוק שאינו ממוני, שעניינו בטענה למטרד שחשו חברי הקבוצה, ומכאן שדי בדיווח שתימסור המשיבה בדבר ביצוע ההסדר. ראה: 34900-12-15 מעין כהן נ' **הבימה** (נבו 10.10.18).

ד. מינוי בודק יעכב את ביצוע הסדר הפשרה, יגרור הוצאות נוספות, בלא שצפויה מכך תועלת של ממש. לפי פסיקת בתי המשפט, כאשר אין במינוי הבודק תועלת של ממש ומינויו עשוי לעכב את ביצוע הסכם הפשרה ולגרום להוצאות נוספות. כך נקבע למשל בת.א. 1757/06 **רז שפירא נ' דרך ארץ הייוויז** (נבו 15.5.2008):

"בנסיבות אלו עלי לשקול על פי סעיף 19(ב) לחוק האם יש מקום למנות בודק מטעם בית המשפט, שיחווה את דעתו בעניין היתרונות והחסרונות של הסדר הפשרה מבחינת כלל חברי הקבוצה, בשים לב למכלול הנסיבות. ב"כ הצדדים ביקשו להמנע מהליך זה, וכאמור לעיל לא קיבלתי התייחסות של גורם כלשהו לאפשרות של מינוי בודק. בחינת הצורך במינוי בודק כרוכה בבחינת היותו של הסדר הפשרה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. שיקולים אלו חייב בית המשפט להביא בחשבון על פי סעיף 19(א) לחוק ו- 19(ג)(2) לחוק. שקלתי עניין זה, והגעתי למסקנה כי במקרה זה אין צורך במינוי בודק, אשר יעכב את ביצוע הסדר הפשרה, ויביא להוצאות נוספות, בלא שצפויה כתוצאה מכך תועלת של ממש".

ראה גם: ת"צ 42472-12-16 **סילברמן נ' שופרסל** (נבו 22.7.19).

ה. הסדר הפשרה גובש בסיועו של מגשר בעל ניסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות.

ט. שונות

38. ההסדר כולל את כל ההסכמות שבין המבקש ובא כוחו לבין המשיבים והוא מגבש וממצה באופן בלעדי וסופי את כל ההסכמות בקשר עם האמור בו.

39. לא יהיה כל תוקף לכל שינוי או תוספת להסדר, אלא אם נעשו בכתב ונחתמו על ידי כל באי כוח הצדדים להסכם. לא תישמע טענה של שינוי ההסכם בעל פה. כמו כן, לא יהיה תוקף לכל מצג ו/או מו"מ, ככל שנוהל בין הצדדים, קודם לחתימת ההסכם.

40. הצדדים מתחייבים לפעול בתום לב לקיומו של ההסכם ולבצע את כל הפעולות ולחתום על כל המסמכים, האישורים, הטפסים וההודעות, ככל שיידרש, ושיהיה מועיל לצורך ביצוען של הוראות ההסכם.

י. סיכום והוראות פרוצדוראליות

41. על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות –

א. על משלוח עותק של בקשה זו והסדר הפשרה ליועץ המשפטי לממשלה ולמנהל בתי המשפט, וכן להורות על פרסום הסכם הפשרה **בעיתון יומי אחד**, בנוסח המצורף **כנספח 3** להסכם הפשרה (להלן: "**המודעה הראשונה**"), כאשר המשיבים ישאו בעלות הפרסום, הכול בהתאם להוראות ס' 18(ג) ו- 25(א)(3) לחוק ולתקנה 12(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע - 2010 (להלן: "**התקנות**").

נספח 3

יצוין, כי המשיבים נשאו **בהוצאות עתק** במסגרת ההליך (לרבות בשל הצורך להגיש תשובה נוספת לבקשת אישור **מתוקנת**), לרבות עשרות אלפי שקלים שהוציאו עבור הליך הגישור. משכך, מתבקש ביהמ"ש לקבוע כי הפרסום יעשה **בעיתון יומי אחד**.

ב. כי אדם אשר יש לו זכות להתנגד להסכם הפשרה יגיש התנגדות מנומקת תוך 45 יום ממועד פרסום המודעה הראשונה, וכן להורות כי היה ותוגש התנגדות כאמור, יהיו הצדדים להסכם הפשרה רשאים להגיש תגובה להתנגדות בהתאם לקבוע בס' 18(ה) לחוק.

ג. כי חבר קבוצה אשר אינו מעוניין כי יחול עליו הסדר הפשרה, יודיע לביהמ"ש הנכבד על יציאתו מן הקבוצה תוך 45 יום ממועד פרסום המודעה הראשונה, ואם לא יעשה כן במועד האמור, יחשב כמי שהסדר הפשרה חל עליו.

ד. כי בשל הטעמים המפורטים לעיל בבקשה אין צורך במינוי בודק.

42. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד -

א. לאשר את הסדר הפשרה לאחר חלוף המועד להגשת הודעות פרישה מההסכם והתנגדויות לו.

ב. לקבל את המלצת הצדדים כמפורט לעיל, בכל הנוגע למתן גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו.

ג. להורות למשיבים על פרסום מודעה על חשבונם בדבר אישור הסדר הפשרה בהתאם להוראות ס' 25(א)(4) לחוק, בנוסח אשר יגישו הצדדים ויאושר על ידי ביהמ"ש הנכבד, וזאת **בעיתון יומי אחד**.

ד. לאשר את נוסח מסרוני היידוע ולקבוע כי שליחתם בהתאם להוראות הסכם זה אינה מפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת.

43. לבקשה זו מצורפים תצהירי הצדדים ובאי כוחם בהתאם להוראות ס' 18(ב) לחוק וכן בהתאם להוראות 12(ב) לתקנות.



יעל שהם, עו"ד
עמר רייטר זיאן שוכטוביץ'
ב"כ המשיבים

נדב אפלבאום, עו"ד
ב"כ המבקש