|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני:** | **כבוד השופטת מיכל נד"ב** | |
| **המבקשים:** | | **1. אליעזר ישעיהו צור**  **2.** **אליהו שרביט**  **3. איריס רוני**  **4. תמר טורג'מן**  באמצעות ב"כ עו"ד מיכאל בך |
| **נגד** | | |
| **המשיבות:** | | **1** **.012 טלקום בע"מ**  באמצעות ב"כ עו"ד אורית מלכא  **2. 012 סמייל תקשורת בע"מ**  **3. 013 נטוויז'ן בע"מ**  **4. בזק בינלאומי בע"מ** |
|  | | |
|  | |  |

|  |
| --- |
| **פסק דין**  **בעניין שבין מבקש 1 למשיבה 1** |

1. לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 בעניין בקשת האישור שהגיש מבקש 1 כנגד משיבה 1.

**רקע והשתלשלות ההליך**

1. ביום 19.1.10 הגישו המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חמש חברות תקשורת (להלן: "**בקשת האישור**"). עניינה של בקשת האישור בטענה כי המשיבות מפרות את החובה לתת ללקוחותיהן שירות טלפוני חינם לטיפול בפניות בעניין תקלות כפי שמחייב אותן הרישיון שניתן להן.
2. ביום 5.6.14 ניתן פסק דין המאשר את הסדר הפשרה שבין מבקש 2 למשיבה 5 וביום 14.7.15 התקבלה בקשת האישור בעניינם של מבקשת 4 ומשיבה 4 וזו מתבררת לגופה.
3. בעניינן של משיבות 2 ו-3 הוגשו בקשות לאישור הסדר פשרה, אשר יידונו בנפרד.
4. עניינה של החלטה זו הוא בהסדר פשרה בין מבקש 1 לבין משיבה 1 (להלן: "**המבקש**" ו"**המשיבה**", בהתאמה).
5. **תמצית בקשת האישור -** המשיבה היא חברה המספקת לציבור, בין היתר, שירותי טלפון נייח לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, מכוח רישיון שניתן לה ממשרד התקשורת (להלן: **"חוק התקשורת"** ו-**"הרשיון"** בהתאמה). המבקש הוא צרכן של המשיבה.

המשיבה לא קיימה את חובתה החוקית לספק שירות טלפוני בחינם למתן מענה לפניות לקוחותיה הקשורות בתקלות של קבלת שירותים הניתנים על ידה, בהתאם לקבוע בסעיף 54.1 ברשיון. סעיף זה קובע: **"בעל רישיון יקיים שירות קבוע לטיפול בפניות מקבלי שירותיו, לעניין תקלות בקבלת שירותיו, ולשם כך יפעיל מוקד מאויש לקבלת הודעות ותלונות כאמור...לרבות באמצעות טלפון ופקסימיליה, וכמפורט בנספח ג'. בעל הרישיון ישא בעלות של פנייה טלפונית למוקד"** (הדגשות שלי – מ' נ').

כך, לקוח המתקשר מטלפון נייד או נייח משלם תשלום מלא בעד השיחה.

הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור כנגד המשיבה היא **"כל ציבור הלקוחות והצרכנים של 012 טלקום, אשר התקשרו למוקד השירות התקלות של 012 טלקום במספר 072-2001212 ו/או לכל מספר אחר כפי שהשתנה במהלך השנים, שהוביל ליעד זה... ואשר חויבו בגין כך בתשלום החל מיום 21.12.2005 (מועד כניסתו לתוקף של הרישיון אשר ניתן למשיבה על ידי משרד התקשורת), ועד למועד בו תקים 012 טלקום קו חינם כנדרש ברישיון"**.

העילות שנטענו בבקשת האישור כלפי המשיבה - הפרת החובה המוטלת על המשיבה לספק שירות טלפוני חינם בהתאם לסעיף 54.1 ברישיון; הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 11 בחוק התקשורת. הפרת החובה מהווה עוולה נזיקית; הוראת הרשיון מהווה תנאי מכללא המצוי בהסכמי ההתקשרות של המשיבה עם ציבור לקוחותיה והפרת הוראות הרשיון מהווה הפרת חוזה. בנוסף, הוראות הרישיון בקשר למערכת היחסים בין המשיבה ללקוחותיה, מהוות חוזה לטובת צד שלישי; הטעייה צרכנית בהתאם לסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**") וסעיף 15 בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**").

הסעדים שנתבעו בבקשת האישור – צו המורה למשיבה לתקן את התנהלותה ובתוך כך להורות לה לפעול להקמת קו טלפון חינם למתקשרים שיאפשר לציבור לקוחות המשיבה להתקשר למוקד השירות והתקלות של המשיבה בחינם מכל אמצעי תקשורת מקובל ; פיצוי לחברי הקבוצה בגין הנזק המצרפי שנגרם לקבוצה ממועד בו חלה על המשיבה חובה לספק מספר חינם ועד למועד בו תפעל המשיבה עפ"י הוראות החוק, בסך מוערך של כ- 12,600,000₪. (התחשיב מפורט בס' 53 לבקשה לאישור);

1. ביום 17.10.10 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשת האישור. בתגובה נטען בין היתר כי המשיבה מעמידה לטובת לקוחותיה מספר טלפון חינם למתקשר מטלפון נייח לצורך דיווח על תקלות בשירות המב"ל. המשיבה אינה חייבת לממן בנוסף את עלות זמן האויר שגובות חברות הרט"ן עבור התקשרות מטלפון נייד לקו החינם שמעמידה המשיבה. החובה לשאת בעלויות של פניה טלפונית על פי הרישיון היא מקו נייח בלבד ואין על המשיבה חובה לשאת בעלות החיוג מכל אמצעי תקשורת שהוא.
2. ביום 4.4.11 הגיש המבקש את תשובתו לתגובת המשיבה לבקשה לאישור התובענה כייצוגית.
3. ביום 21.12.11 הגיש המבקש הודעה אליה צירף את עמדת משרד התקשורת מיום 7.12.11 אליו פנה בהתאם להמלצת בית המשפט בדיון מיום 17.4.11. משרד התקשורת הודיע: **"איננו מוצאים כי נסיבות המקרה מצריכות הבעת עמדה מצד המשרד...".**
4. ביום 30.5.13 הגישו המבקש והמשיבה (להלן: "**הצדדים**") בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: "**הסדר הפשרה הישן**").
5. ביום 12.6.13 ניתנה החלטתי לפיה "**א. הצדדים יבהירו מדוע הסדר הפשרה מתייחס לתקופה שמתחילה ביום 15.3.06 ולא 7 שנים קודם להגשת התובענה (שהוגשה בינואר 2010)**. **ב. על פי סעיף 18 בחוק תובענות ייצוגיות הסדר הפשרה לא יכלול עילות או חברי קבוצה שלא נכללו בבקשת האישור.** **על כן לעניין הקבוצה שעליה יחול הסכם הפשרה הוא אינו יכול לחול על תקופה מאוחרת להגשת התובענה הייצוגית (ר' הגדרת "המועד הקובע" ו-"תובע מיוצג"). כמו כן לא יכול הסדר הפשרה לחול על עילות שאינן נכללות בבקשת אישור (סעיפים 6.4 ו-6.5 בהסדר הפשרה). הצדדים יתקנו את הטעון תיקון".**
6. ביום 11.7.13 הגישו הצדדים את עמדתם. הצדדים הסבירו כי: א. לגבי הגדרת "התקופה הרלוונטית", מועד תחילת התקופה הוא יום 21.12.05 (ולא 15.3.06 כפי שצוין על ידם), שכן במועד זה ניתן לראשונה למשיבה רישיון למתן שירותיה ובו נכללה ההוראה בדבר העמדת קו חינם לדיווח על תקלות; ב. עילת עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 6.4 להסדר הפשרה הישן) מופיעה בבקשת האישור אם כי בדרך עקיפה; ג. אין התנגדות למחיקת סעיף 6.5 להסדר הפשרה המציין "כל עילה אחרת שעניינה הוא אי קיום חובת העמדת קו חינם למתקשר לשם דיווח על תקלות".
7. בהחלטתי מיום 15.7.13 קבעתי, בין היתר, כי בהתאם לעמדת הצדדים יש לתקן את הסדר הפשרה כדלהלן: א. התקופה הרלוונטית, כהגדרתה, תחל ביום 21.12.05 (חלף יום 15.3.06); ב. עילת עשיית עושר ולא במשפט אינה מוגדרת כעילה בבקשת האישור ולכן היא אינה יכולה לקבל אישור בהסדר הפשרה אם לא תוגדר כעילה בבקשת האישור; ג. אין לכלול את סעיף 6.5 בהסדר הפשרה מאחר ועילה זו לא הוגדרה כעילה בבקשת האישור.
8. ביום 14.8.13 הגישו הצדדים הודעה על הסדר פשרה מתוקן (להלן: "**הסדר הפשרה השני**").
9. ביום 30.8.13 הוריתי לצדדים לפרסם הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה ב-2 עיתונים יומיים, "הארץ" ו-"ידיעות אחרונות", בהתאם לסעיף 25(א)(3) בחוק תובענות ייצוגיות. כן הוריתי על משלוח העתק ההודעה, בצירוף העתק מהבקשה לאישור הסדר פשרה והעתק מהתובענה ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט ולממונה על הגנת הצרכן (להלן: "**היועמ"ש**"). ההודעה פורסמה ביום 16.9.13 (ר' הודעת הצדדים מיום 17.9.13).
10. ביום 29.12.13 הגישה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהתייחס להסדר הפשרה השני. בעמדתה, הביעה ב"כ היועמ"ש התנגדות להסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית. (להלן: "**עמדת ב"כ היועמ"ש**").
11. אציין כי הסדר הפשרה השני תוקן בהמשך, אך למען שלמות התמונה אביא להלן בתמצית את עיקרי הסדר הפשרה השני ועמדת ב"כ היועמ"ש בהתייחס אליו.
12. **עיקרי הסדר הפשרה השני**
13. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה: **"כל מי שהתקשר למוקד הטלפוני של טלקום בקשר עם דיווח על תקלה בשירותי המפ"א** *[מפעיל פנים ארצי]* **המסופקים מטעמה בתקופה הרלוונטית";**

**"התקופה הרלוונטית"** היא מיום 21.12.2005 ועד 18.5.11.

**"המועד הקובע"** הוא **"המועד בו החלטת בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה... הפכה לחלוטה".**

1. המשיבה מתחייבת להפעיל קו טלפוני חינם עבור כל לקוחות המפ"א לשם מתן שירות טיפול בתקלות, קו זה יופעל במתכונת של קו 1-800, כאשר ההתקשרות באמצעותו לא תהיה כרוכה בתשלום כלשהו למתקשרים בישראל הן מטלפון נייד הן מטלפון נייח. התחייבות זו לא תחול על המשיבה אם ייקבע על ידי רשות מוסמכת או בדין או בחיקוק או במסגרת רישיון או בהליך זה או בערעור עליו או בהחלטה של גוף שיפוטי או מעין שיפוטי בעל סמכות שבדין, כי לא חלה על המשיבה חובה לספק קו תמיכה חינם במתכונת של 1-800 מטלפון נייד לשירותי מפ"א.
2. המשיבה מתחייבת להבהיר ולהדגיש באופן מפורט יותר באתר החברה ובחשבונות הנשלחים ללקוחותיה את אופן ותנאי השימוש הקשורים במוקד שירות דווח על תקלות בשירותי המפ"א באמצעות קו חינם למתקשר באמצעות קו 1-800, וזאת תוך 30 יום מהמועד הקובע.
3. כפיצוי בגין העבר מתחייבת המשיבה כי החל מחלוף 30 יום מהמועד הקובע ולמשך שישה חודשים (להלן: "**תקופת ההטבה**") היא תעמיד קו טלפוני חינם עבור כלל לקוחותיה אשר ישמש גם לקבלת פניות שונות בקשר עם שירותי מפ"א ולא רק לצורך דיווח על תקלות. קו טלפוני זה יופעל במתכונת קו 1-800 והמתקשרים באמצעותו לא ישאו בעלות בגין השיחה בין אם השיחה היא ממכשיר נייד בישראל ובין אם היא ממכשיר נייח בישראל. המשיבה תביא לידיעת לקוחותיה את המידע אודות קיומה של ההטבה באתר החברה ובחשבונות הנשלחים ללקוחות בתוך 30 יום מהמועד הקובע.
4. הצדדים הגיעו להסכמה בדבר המלצה לתשלום 20,000 ₪ כגמול למבקש ו-90,000 ₪ בצירוף מע"מ כשכר טרחה לבא כוחו.
5. **תמצית התנגדות ב"כ היועמ"ש להסדר הפשרה השני**
6. החל משנת 2005 קיימת ברישיון של המשיבה הוראה לפיה חובה על המשיבה לספק שיחת חינם לכל לקוח המתקשר בנושא תקלות ותלונות, מטלפון נייח ונייד. על כן ההטבה בהסדר אינה הטבה אלא נובעת מחובתה על פי תנאי הרישיון.
7. נדרשים נתונים בהתייחס להערכת הנזק שנגרם לחברי הקבוצה.
8. לא ברור אם השירות שהמשיבה התחייבה לספק בחינם אינו ניתן בחינם כבר כיום ולחילופין, מה עלותו; יש להבהיר אילו שירותים ניתנים במסגרת קו החינם הנוסף ומה שווי ההטבה לחברי הקבוצה.
9. לאחר תום תקופת ההטבה, אפשר שציבור הלקוחות יטעה לחשוב כי גם לאחר חצי שנה מדובר בשירות הניתן חינם.
10. לאחר שהוגשו תגובות הצדדים בהתייחס לעמדת ב"כ היועמ"ש, הוריתי ביום 15.5.14 על מינויו של רו"ח שלום פרץ כבודק בהתאם להוראת סעיף 19(ב) בחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "**הבודק**"). בהחלטתי קבעתי בין היתר כך: **"הבודק יחווה דעתו ביחס לכל אחד משלושת הסדרי הפשרה ויתייחס 'ליתרונות ולחסרונות של הסדר הפשרה מבחינת כלל חברי הקבוצה, בשים לב למכלול הנסיבות' (כאמור בסעיף 19(ב)ב(4) בחוק), וביות היתר באשר לסבירות ההסדרים נוכח הנזקים שנגרמו לכל אחת משלוש הקבוצות, ככל שנגרמו, בתקופה המוגרת בהסדרים. תשמות לב הבוק, שלוני בין ההסדר עם משיבות 2, 3 (סעיף 4.4 בהסדר עם המשיבה 2 וסעיף 4.5 סהדר עם המשיבה 3) לעומת ההסדר עם משיבה 1 (סעיף 4.3 בהסדר)".**
11. ביום 20.3.16 הוגשה חוות דעת הבודק להסדר הפשרה.
12. ביום 17.11.16 התקיים דיון בעניין הסדר הפשרה ובו קבעתי כי הצדדים יגישו הסדר פשרה מתוקן בהתאם לרוח הדברים בדיון.
13. ביום 13.6.17 הוגש הסדר פשרה מתוקן הכולל תרומה לציבור בגין נזקי העבר לקבוצה, הוא הסדר הפשרה שלפניי (להלן: "**הסדר הפשרה**"). כמו כן ביום 28.6.17 העבירו הצדדים את עמדת הבודק ביחס להסדר הפשרה שהוגש ולפיה **"הסכום המוצע לתשלום כפיצוי לציבור, הינו בתחום הסבירות ראוי בנסיבות העניין"**.
14. ביום 21.2.18 הודיעה ב"כ היועמ"ש כי לא מצאה לנכון להתנגד להסדר הפשרה שהוגש.
15. ביום 29.3.18, ובעקבות החלטתי מיום 27.3.18 בדבר העדר הלימה בין הקבוצה עליה חלה הסדר הפשרה לבין הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור, הגישו הצדדים בקשה לתיקון בקשת האישור באופן שתתוקן הגדרת הקבוצה, בהתייחס לתקופה.
16. ביום 8.4.18 התרתי את תיקון בקשת האישור כמבוקש, כך שבקשת האישור מתייחסת לקבוצה הבאה: **"כל מי שהתקשר למוקד הטלפוני של 012 טלקום בע"מ בקשר עם דיווח על תקלה בשירותי המפ"א המסופקים מטעמה בתקופה הרלוונטית שהינה מיום 21.12.2005 ועד למועד הקובע כהגדרתו בהסכם הפשרה (קרי: המועד שבו החלטת בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה הפכה לחלוטה)"**.

**עיקרי הסדר הפשרה שלפניי**

1. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה: **"כל מי שהתקשר למוקד הטלפוני של טלקום בקשר עם דיווח על תקלה בשירותי המפ"א** *[מפעיל פנים ארצי]* **המסופקים מטעמה בתקופה הרלוונטית שהינה מיום בין 21.12.2005 ועד למועד הקובע";**

**"המועד הקובע"** הוא **"המועד בו החלטת בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה... הפכה לחלוטה".**

**התחייבויות המשיבה**

1. המשיבה מתחייבת להפעיל קו טלפוני חינם עבור כל לקוחות המפ"א לשם מתן שירות טיפול בתקלות. קו זה יופעל במתכונת של קו 1-800 או קו אחר המתנהג באופן דומה (להלן: "**קו חינם**"), כאשר החיוג אליו לא יהיה כרוך בתשלום כלשהו למחייגים אליו, הן למתקשרים מטלפון נייד הן מטלפון נייח.
2. התחייבות זו לא תחול על המשיבה אם ייקבע על ידי רשות מוסמכת או בדין או בחיקוק או במסגרת רישיון או בהליך זה או בערעור עליו (ככל שיהיה בקשר עם צדדים אחרים להליך) או בהחלטה של גוף שיפוטי או מעין שיפוטי בעל סמכות שבדין, כי לא חלה על המשיבה חובה לספק קו תמיכה חינם במתכונת קו חינם מטלפון נייד לשירותי המפ"א.
3. המשיבה מתחייבת להבהיר ולהדגיש באופן מפורט באתר החברה ובחשבונות הנשלחים ללקוחותיה את פרטי קו החינם לצורך דיווח על תקלות טכניות בשירותי המפ"א, זאת בהתאם לקבוע על פי הדין וברישיונה (וכל עוד הדין או הרישיון לא ישונו בהקשר זה).
4. הבודק שמינה בית המשפט, לאחר שערך בחינה ארוכה של נתוני המשיבה ושל הנזק המרבי הנטען, מצא כי הנזק שנגרם לכאורה לחברי הקבוצה הנטענת עומד על 1,470,000 ₪ (ריאלי, נכון ליום 20.3.16, מועד מתן חוות הדעת). כמפורט בחוות הדעת, נזק זה נסמך על הנחות המחמירות עם המשיבה.
5. נוכח משך הזמן הרב שחלף בין מועד תחילת התקופה הנתבעת ומועד הבדיקה (כמעט 13 שנים) והשינויים המבניים שחלו במשיבה עם השנים, קיים קושי מהותי באיתור זהות התובעים המיוצגים. בהתחשב בגובה הפיצוי הפרטני הנמוך לו יהיה זכאי חבר קבוצה, אזי אף אם ניתן היה לאתרם, הרי שבנסיבות אלה סבורים הצדדים כי יש להעדיף את העברת הסכום בכללותו כתרומה לציבור.
6. המשיבה מתחייבת לתרום סכום סופי וכולל של 735,000 ₪ (המהווה 50% מסך הנזק המרבי שנגרם לפי חוות דעת הבודק) לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד הפועלת תחת ניהולו של האפוטרופוס הכללי, וזאת בהתאם לסעיף 27א בחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "**הקרן**"). התרומה תתבצע בתוך 30 יום מהמועד הקובע.
7. בכפוף לאישורו של ההסדר ולביצועו מוותרים המבקש וחברי הקבוצה שלא מסרו הודעת פרישה על כל טענה או דרישה או זכות או עילה הקשורים בטענות או הדרישות או העילות נושא בקשת האישור.
8. אישור הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפי המבקש והתובעים המיוצגים לגבי כל העילות, הטענות והסעדים.
9. הצדדים הגיעו להסכמה בדבר המלצה לתשלום 30,000 ₪ כגמול למבקש ו-140,000 ₪ בצירוף מע"מ כשכר טרחה לבא כוחו, שישולמו בתוך 30 יום מהמועד הקובע.

**תמצית חוות דעת הבודק**

1. על פי החישוב שערך הבודק, בהתבסס על תחשיבים שהתקבלו מהמשיבה והנחות שהיוו בסיס לחישוב, הסעד המלא שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל אילו בית המשפט היה מכריע לטובת הקבוצה הוא 1,470,000 ₪ בתוספת מע"מ.
2. הבודק הציע בסיכום חוות הדעת כי הצדדים יגיעו להסדר פשרה מעודכן שיכלול פיצוי בגין נזקי העבר. יש לזכור כי חוות דעת הבודק הוגשה לאחר שהוגש הסדר הפשרה השני הכולל פיצוי בגין העבר בדרך של העמדת קו חינם למשך חצי שנה לכלל הפניות למשיבה, ובטרם הוגש הסדר הפשרה שלפניי הכולל מתן תרומה כפיצוי בגין העבר.
3. לאחר שהוגש הסדר הפשרה שלפניי, צורפה ביום 28.6.17 עמדת הבודק כאמור לעיל ולפיה **"הסכום המוצע לתשלום כפיצוי לציבור, הינו בתחום הסבירות ראוי בנסיבות העניין"**.

**אישור הסדר הפשרה**

1. סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

**"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 קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".**

1. סעיף 19(ג) בחוק תובענות ייצוגיות:

**"(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותו תהיה מנומקת ותכלול, בין השאר, את כל אלה:**

**(א) הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה;**

**(ב) עילות התובענה, השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים כפי שפורטו בבקשה לאישור או כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לפי סעיף 14, לפי הענין;**

**(ג) עיקרי הסדר הפשרה.**

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

**(א) הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;**

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

**(ג) השלב שבו נמצא ההליך;**

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

**(ה) הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה;**

**(ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר".**

1. הקבוצה המוגדרת בהסדר הפשרה ושעליה חל ההסדר היא **"כל מי שהתקשר למוקד הטלפוני של טלקום בקשר עם דיווח על תקלה בשירותי המפ"א** *[מפעיל פנים ארצי]* **המסופקים מטעמה בתקופה הרלוונטית שהינה מיום בין 21.12.2005 ועד למועד הקובע";**

**"המועד הקובע"** הוא **"המועד בו החלטת בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה... הפכה לחלוטה".**

קבוצה זו תואמת את הגדרת הקבוצה שבבקשת האישור.

1. עילות התובענה - הפרת החובה המוטלת על המשיבה לספק שירות טלפוני חינם בהתאם לסעיף 54.1 ברישיון; הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 11 בחוק התקשורת. הפרת החובה מהווה עוולה נזיקית; הוראת הרישיון מהווה תנאי מכללא המצוי בהסכמי ההתקשרות של המשיבה עם ציבור לקוחותיה והפרת הוראות הרישיון מהווה הפרת חוזה. בנוסף, הוראות הרישיון בקשר למערכת היחסים בין המשיבה ללקוחותיה, מהוות חוזה לטובת צד שלישי; הטעייה צרכנית בהתאם לסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן וסעיף 15 בחוק החוזים.
2. הסעדים שנתבעו בבקשת האישור – צו המורה למשיבה לתקן את התנהלותה ובתוך כך להורות לה לפעול להקמת קו טלפון חינם למתקשרים שיאפשר לציבור לקוחות המשיבה להתקשר למוקד השירות והתקלות של המשיבה בחינם מכל אמצעי תקשורת מקובל ; פיצוי לחברי הקבוצה בגין הנזק המצרפי שנגרם לקבוצה ממועד בו חלה על המשיבה חובה לספק מספר חינם ועד למועד בו תפעל המשיבה עפ"י הוראות החוק, בסך מוערך של כ- 12,600,000₪. (התחשיב מפורט בס' 53 לבקשה לאישור).
3. השאלה המשותפת לחברי הקבוצה היא – האם המשיבה הפרה את הוראות הדין והרישיון בכך שלא סיפקה שירות טלפוני להתקשרות אליה בחינם בפניות בעניין תקלות.
4. בבית המשפט לא התקבלו התנגדויות להסדר הפשרה או בקשות לפרישה מהקבוצה. ב"כ היועמ"ש, כאמור הודיעה ביום 21.2.18 כי אינה מבקשת להתנגד להסדר הפשרה שלפניי.
5. בית המשפט בבואו לאשר הסדר פשרה צריך להשתכנע **"כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה...וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין"** (סעיף 19(א) בחוק).

מטרתו של החוק מוגדרת בסעיף 1 בחוק כדלקמן:

**"(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;**

**(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;**

**(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;**

**(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".**

1. בעניין שלפניי נראה לי כי הסדר הפשרה יש בו כדי לענות על מטרות החוק, וכי בנסיבות העניין ההסדר הוא אכן סביר והוגן.
2. הסדר הפשרה קובע העמדתו של קו חינמי להתקשרות מכל טלפון, בכך התקבל אחד הסעדים שנתבעו. בנוסף התחייבה המשיבה למתן פיצוי, שיוצא מכיסה בדרך של תרומה לציבור, זאת לאחר קבלת חוות דעת מומחה ועריכת תחשיב לעניין הנזק. בנסיבות העניין, נחה דעתי כי פיצוי אישי אינו יעיל מבחינה כלכלית, נוכח הקושי באיתור חברי הקבוצה, משך הזמן שחלף והפיצוי הפרטני הנמוך לו זכאי כל חבר קבוצה. התרומה היא בסכום של 735,000 ₪ מחצית מהנזק כפי שנקבע בחוות דעת המומחה, 1,470,000 ₪ בצירוף מע"מ. אני סבורה כי בנסיבות העניין, נוכח מהות העילה, משך הזמן שחלף והסיכויים והסיכונים בניהול התובענה, ההסדר הוא סביר והוגן. מסקנתי זו נתמכת בעמדת היועמ"ש ובעמדת הבודק. בכך מומשה זכות חברי הקבוצה שלא היו פונים לערכאות בעילה הנדונה. כמו כן נאכף הדין וניתן פיצוי הולם אף שניתן לציבור שאינו זהה לחברי הקבוצה.

על כן אני מאשרת את ההסדר.

**גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח המייצג**

1. סעיף 19(ו) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

**"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"** (הדגשה שלי- מ' נ').

סעיף 22 בחוק תובענות ייצוגיות דן בגמול לתובע המייצג וקובע:

**"(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 הענין.**

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

**(1) הטרחה שטרח 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" (הדגשה שלי- מ' נ').**

סעיף 23 בחוק תובענות ייצוגיות דן בשכר טרחתו של בא כוח מייצג וקובע:

**"(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 שטרח 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').

בע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט**, בפסקה 2 (23.5.12) מתייחס כב' הנשיא גרוניס לעקרונות המנויים בסעיפים 22(ב) ו-23 הנ"ל והמנחים לפסיקת גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח המייצג, וקובע כך:

**"סבורים אנו כי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המובילה לפסיקת שכר טרחה. וזאת, בתובענות ייצוגיות בהן הסעד הסופי הינו סעד כספי ... לפי שיטת האחוזים, שכר הטרחה של עורך הדין נקבע כאחוז מסוים מתוך הסעד שניתן לקבוצה, בין אם בפסק דין ובין אם בהסכם פשרה.**...

**אימוצה של שיטת האחוזים דורש אף הוא מספר הבהרות. ראשית, יודגש כי שכר טרחתו של עורך הדין ייגזר מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה ולא מהסכום שנפסק....**

**שנית, אנו סבורים כי אין לקבוע מראש ובאופן עקרוני, מהו שיעור שכר הטרחה באחוזים שיש לפסוק לעורך הדין המייצג. קביעת שכר הטרחה נגזרת מנתוניו הפרטניים של כל מקרה ומקרה, ולא ניתן להצביע מראש על שיעור קבוע לשכר טרחה. לצד זאת, אנו סבורים כי ניתן להגדיר מספר כללים מנחים בהקשר זה. כך, שיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בפסק דין לטובת הקבוצה המייצגת יהא גבוה משיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בדרך של הסכם פשרה...** **מובן, כי המלצה זו** [*של הצדדים לעניין שכ"ט – מ' נ'*] **אינה מחייבת את בית המשפט, הרשאי לפסוק שכר טרחה וגמול לפי שיקול דעתו...**

**יש לקבוע כי שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן...**

**11. סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן"** (שם, בפסקאות 9-7 ו-11) (ההדגשה שלי – מ' נ').

לבסוף נקבע כי בנסיבות העניין שם:

**"לאחר ששקלנו את** נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו, **ובהתחשב בכל השיקולים עליהם עמדנו, ובהם אופן התנהלותם הראוי לשבח של באי כוח התובע המייצג, מורכבותו הייחודית של ההליך והזמן הרב מאוד בו הוא נוהל, הננו קובעים כי על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%... נדגיש שוב, כי המקרה דנא הינו מקרה מיוחד מבחינות שונות ועל כן קשה יהיה להסיק ממנו לגבי מקרים אחרים של תובענות ייצוגיות ככל שמדובר בשיעור האחוזים ובמדרג שנקבע לגבי שכר הטרחה".** (שם, בפסקה 16) (ההדגשה שלי – מ' נ').

בעניין עע"מ 9237/12 **עירית מודיעין מכבים רעות נ' א.ש. ברקאי בע"מ** (18.5.14) נפסק עוד:

**"הכלל הוא שבהליכים המוגשים לפי חוק תובענות ייצוגיות יש לפסוק, ככל האפשר, שכר טרחה לבא-הכוח המייצג לפי שיטת האחוזים (ראו, ע״א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ׳ רייכרט** **(23.5.2012)). על פי שיטה זו, יש לחשב את שכר הטרחה כאחוז מסוים מן הסכום שנפסק לקבוצה או שנקבע במסגרת הסדר פשרה. כל זאת, תוך התחשבות בשיקולים שונים ובהם, בין היתר, נסיבותיו הספציפיות של ההליך, האופן בו הסתיים והתנהלותו הדיונית של התובע המייצג ובא כוחו"** (הדגשה שלי – מ' נ').

ולענייננו.

1. כאמור לעיל, הצדדים הגיעו להסכמה בדבר המלצה לתשלום 30,000 ₪ כגמול למבקש ו-140,000 ₪ בצירוף מע"מ כשכר טרחה לבא כוחו, שישולמו בתוך 30 יום מהמועד הקובע.

הצדדים נימקו את הסכמתם כדלקמן: המבקש הציף סוגיה צרכנית חשובה, המקימה לכאורה עילת תביעה; האינטרסים שהוגשמו מבחינת הקבוצה ומבחינת כלל הציבור, ובכלל זה הסדרת קו החינם ומתן פיצוי בגין העבר; מידת מורכבות הסוגיה המשפטית שבבקשת האישור; נכונות המבקש ובא כוחו להביא את המחלוקת לכדי סיום בצורה יעילה ומהירה; הסיכון של המבקש בהגשת התביעה ובקשת האישור; היקף ההשקעה והטרחה שטרחו וההוצאות שהוציאו המבקש ובא כוחו בעבור חברי הקבוצה, בהגשת התביעה והבקשה לאישור, בניהול ההליך עד עתה, בניהול המשא ומתן ובגיבוש ההסכם.

1. אני סבורה כי התובענה הביאה תועלת לחברי הקבוצה וללקוחות העתידיים של המשיבה בכך שהופעל קו טלפוני חינם להתקשרות מכל טלפון, ובכך שהוסכם על דרכי פרסומו. תועלת נוספת שהביאה הגשת בקשת האישור היא התרומה לציבור בסכום של 735,000 ₪. כמו כן התובענה אכן העלתה סוגיה צרכנית ראויה. קרוב לוודאי כי כל אחד מחברי הקבוצה לא היה פועל בתביעה אישית כנגד המשיבה. הגשת התובענה הצריכה השקעה של זמן. כמו כן בתיק הוגשו למעשה שלושה הסדרי פשרה במהלך הזמן, שגם גיבושם הצריך השקעה של זמן. המבקש ובא כוחו נטלו סיכון שהתובענה לא הייתה מתקבלת. מדובר בתובענה שהביאה לאכיפת הדין, ולהרתעה מפני הפרתו.

נוכח האמור לעיל, בנסיבות המקרה שלפניי, הגם שהסכומים המוסכמים הם על הצד הגבוה, אני מוצאת לאשרם.

1. הגמול ישולם למבקש עם מתן פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה, שכר הטרחה ישולם בשלבים כדלקמן – 40% עם מתן פסק הדין כאמור, ו-60% בתוך 30 יום לאחר השלמת התרומה ולאחר שהמשיבה וב"כ המבקש יגישו לבית המשפט אישור מאת הקרן בדבר ביצוע התרומה.

**סוף דבר**

1. אני מאשרת את הסדר הפשרה ונותנת לו תוקף של פסק דין.
2. אני מאשרת גמול למבקש בסכום של 30,000 ₪ (כולל מע"מ) ושכר טרחה לבא כוחו בסכום של 163,800 ₪ (כולל מע"מ). הגמול ישולם למבקש עם מתן פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה, שכר הטרחה ישולם בשלבים כדלקמן – 40% עם מתן פסק הדין כאמור, ו-60% בתוך 30 יום לאחר השלמת התרומה ולאחר שהמשיבה וב"כ המבקש יגישו לבית המשפט אישור מאת הקרן בדבר ביצוע התרומה.
3. אני מורה על פרסום הודעה לפי [סעיף 25(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/74020/25.a.4) ב[חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020). גודל ההודעה יהיה 15X15 ס"מ.
4. נוסח ההודעה יובא לאישור בית המשפט בתוך 14 יום מהיום ויהא בהתאם לסעיף 25(ד) בחוק תובענות ייצוגיות ובהתאם לסעיף 25(א)(4) בחוק, המורה על פירוט הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-(2) בחוק.
5. הפרסום יהיה בשני עיתונים יומיים בעלי תפוצה רחבה וכן באתר האינטרנט של המשיבה, בדף הבית. הוצאות הפרסום תחולנה על המשיבה והיא תשלח עותק מההודעה לאחר אישורה למנהל בתי המשפט בהתאם לסעיף 25(ז) בחוק תובענות ייצוגיות.
6. הצדדים ישלחו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפשרה למנהל בתי המשפט בהתאם להוראות [סעיף 19(ה)](http://www.nevo.co.il/law/74020/19.e) ב[חוק תובענות ייצוגיות](http://www.nevo.co.il/law/74020) לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

