

נושאים: סדר דין אזרחי - תובענה ייצוגית

תקציר: 012 סמייל לא ניתקה לקוחות חרף בקשתם- ביהמ"ש המחוזי אישר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בהיותו ראוי וסביר והביא לכדי תיקון מחדליה של החברה

תאריך תצוגה: 08/11/2017

תקדין

המאגר המשפטי
הטוב ביותר בישראל
מבית חשבים מידע עסקי

אין במידע המופיע באתר "תקדין*" או בשירות הניתן למנויי האתר כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי.
בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 46059-05-15 אטד נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

המבקש אמנון אטד
ע"י ב"כ עו"ד יונתן רפפורט ו/או עו"ד אדם לוין

נגד

המשיבה 012 סמייל טלקום בע"מ ח"פ
ע"י ב"כ עו"ד דרור סברנסקי ו/או עו"ד גילי ברונקס

פסק דין

בפני בקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "[חוק התובענות הייצוגיות](#)"), אשר במוקדה עומדת הטענה כי המשיבה, 012 סמייל טלקום בע"מ, ח.פ. 514350024 (להלן: "[המשיבה](#)") אינה מכבדת את בקשות לקוחותיה להתנתק משירותי התקשורת שהיא מספקת להם, בניגוד לדין.

בקשת האישור ותגובות הצדדים

ביום 25.05.2015 הגיש המבקש, מר אמנון אטד (להלן: "[המבקש](#)"), בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה (להלן: "[בקשת האישור](#)"). במסגרת בקשת האישור נטען כי המבקש, אשר היה מנוי בעבר על שירותי האינטרנט של המשיבה, ביקש להתנתק מהתקשורתו עם המשיבה לצורך מעבר לחברה אחרת. אי לכך, ביום 3.12.2014 שלח המבקש הודעת פקס למשיבה באמצעות אתר האינטרנט 'נתק', במסגרתה ביקש את ניתוקו משירותי המשיבה. המבקש קיבל אישור על שליחת הפקס.

לאחר שבקשת הניתוק ששלח המבקש לא זכתה למענה, פנה המבקש למשיבה מספר פעמים נוספות, באמצעות אתר האינטרנט שמפעילה המשיבה ובאמצעות שיחה עם נציג שירות מטעמה. חרף פעולות אלו עדיין לא נותק המבקש משירותי האינטרנט של המשיבה, והמשיבה

המשיכה לחייבו בחיובים שונים גם בחודשים הבאים.

לטענת המבקש, אין המדובר בתקלה נקודתית, אלא בהתנהלות שיטתית של המשיבה, אשר אינה מכבדת את בקשות לקוחותיה, ואינה ממחרת לנתקם מהשירותים עליהם הם מנויים, וכל זאת בניגוד לדין. לתימוכין בטענה זו צירף המבקש דוחות של המועצה הישראלית לצרכנות בעניין תלונות בתחום האינטרנט, כתבות שפורסמו באתרי חדשות באינטרנט ותגובות הגולשים לכתבות אלו, המכילות תלונות שונות על אי ניתוקם מהמשיבה, וכן תלונות בגין אי ניתוק משירותי המשיבה שהופיעו באתרי אינטרנט נוספים.

נטען, כי התנהלות זו של המשיבה עולה כדי הפרה של הוראות **סעיף 113 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981** (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"), הקובעות כי יש לסיים את ההתקשרות עם הצרכן בתוך שלושה ימים עסקים מיום שנמסרה הודעת ביטול לעוסק. כן נטען כי התנהלות המשיבה מפרה אף את סעיפים 70.1-70.2 לרישיון שניתן לה, הקובעים כי יש לבטל מנוי של לקוח בתוך 2 ימי עסקים מיום שנמסרה הודעה על כך לבעל הרישיון, כמו גם מפירה את סעיף 18.3 להסכם אספקת שירותי האינטרנט שנכרת בין המשיבה ללקוחותיה, אשר גם לפיו יש לנתק מנוי בתוך 2 ימי עסקים מיום שנמסרה על כך הודעה מטעם המנוי. כן נטען להפרתם של דיני הנוזקין, דיני חוזים ודיני עשיית עושר ולא במשפט.

חברי הקבוצה הוגדרו על ידי המבקש כ"כל מי שהינו ו/או היה מנוי לאיזה משירותי המשיבה, שביקש להתנתק משירותי המשיבה בשבע השנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור ועד לאישורה כייצוגית, ואשר המשיבה לא ניתקה אותו מהשירות ו/או לא חדלה מלחייב אותו בגין השירות במועדים הקבועים בחוק, ברישיון ובהסכם עמה".

המבקש העמיד את נזקו הממוני על הסך של 84.53 ₪ שנגבו ממנו לאחר הודעת הביטול שמסר, אולם טען כי לא נקב בסכום המדויק של הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה, משום שאין בידו כלים להעריך את הסכומים שנגבו ביתר על ידי המשיבה. עם זאת, להערכתו, מדובר ב"מיליוני ש"ח רבים" (פסקה 125 לבקשת האישור).

בכל הנוגע לנזקו הלא ממוני של המבקש, הנגרם לטענתו מבזבוז הזמן בהמתנה לנציגי השירות מטעם המשיבה ובשיחה עימם, כמו גם מהטרדה וההטרחה שבעצם הצורך לשוחח עם נציגי שירות, העורכים "חקירות" לכל לקוח המבקש להתנתק, העריך המבקש את נזקו האישי על הסך של 49 ₪ (מחצית מהסכום בגין בזבוז הזמן ומחצית מהסכום בשל ההטרחה והטרדה). בהתאם לכך הוערך גם נזקו האישי של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.

הבקשה לאישור הסדר פשרה

המשיבה לא הגישה תגובתה לבקשה לאישור, וביום 21.12.2016 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: "**הסדר הפשרה**"). במסגרת בקשה זו ביקשה המשיבה להבהיר כי היא פועלת לניתוקו של כל לקוח המבקש להתנתק משירותיה, בכל האמצעים הקיימים, וכי וודאי שלא קיימת "שיטה" למניעת ניתוקו של לקוח. עם זאת מכירה המשיבה בכך שקיימים לקוחות שלא נותקו במועדים הקבועים בדין, ואשר בקשתם לניתוק לא טופלה עד להגשת התובענה דנן, ועל כן הוסכם על מתווה של הגעה להסדר פשרה בסוגיה זו.

עיקרי הסדר הפשרה

10.1 חברי הקבוצה שהוגדרו בהסכם הפשרה הינם "כל מי שהינו ו/או היה מנוי לשרות הגישה לאינטרנט של המשיבה, אשר ביקש להתנתק מהשירות האמור בשבע השנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור ועד לאישורה כייצוגית, ואשר המשיבה לא ניתקה אותו משירות אספקת האינטרנט שלה ו/או חדלה מלחייב אותו בגין השירות במועדים הקבועים בחוק, ברישיון ובהסכם עימה".

10.2 המשיבה איתרה 4,920 לקוחות אשר לא נותקו משירותי המשיבה חרף בקשתם, בין החודשים ינואר 2014 ועד אוגוסט 2015. ללקוחות אלו השיבה כבר המשיבה החזר כספי בסך של 442,539.94 ₪. סכום זה כולל, לטענת המשיבה, הפרשי הצמדה וריבית.

10.3 היות ולטענת המשיבה לא ניתן באמצעים סבירים לאתר את לקוחות המשיבה שלא נותקו קודם לחודש ינואר 2014, וזאת מטעמים טכניים, הוסכם כי המשיבה תשיא תרומה לעמותה כלשהי, בסך של 750,000 ₪ (להלן: "**כספי התרומה**") ו/או "**סכום התרומה**").

10.4 כמו כן, מי שנמנה על חברי הקבוצה שלא אותרו, יוכל לפנות למשיבה בבקשה להחזר כספי, וזאת בתוך בפרק זמן של 12 חודשים, ובכפוף לכך שטרם חלפו 7 שנים מבקשתו לניתוק. הסכום שיוחזר לחברי הקבוצה יקוּזז מהסך של 750,000 ₪ שמיועד לתרומה, כאשר אין מגבלה להשבה כלפי חברי הקבוצה (לשון אחר, היה והחוזרים לחברי הקבוצה שלא אותרו ושפנו למשיבה ביוזמתם יעלה על הסך של 750,000 ₪, תחזיר המשיבה בכל מקרה את מלוא הסכום לחברי הקבוצה שיימצאו זכאים לכך).

10.5 הקריטריונים שעל פיהם בחנה ובוחנת המשיבה האם לקוח שביקש להתנתק משירותיה אכן זכאי להשבה הינם:

i. האם לאחר בקשת הלקוח להתנתק משירותי הגישה לאינטרנט ביקש הלקוח לבצע שינוי בשירותי הגישה לאינטרנט ו/או האם רשומה במערכת המשיבה פנייה שכזו. השבה כספית תבוצע במידה ולא בוצע שינוי בשירותי הגישה

לאינטרנט ו/או במידה ולא נעשתה פניה שכזו.

ii. בנוסף לאמור לעיל, בחנה המשיבה האם קיימת אינדיקציה לכך שסמוך למועד הבדיקה שנערכה על ידה, עשו לקוחות הלקוחות שביקשו להתנתק, שימוש בשירותי הגישה לאינטרנט של המשיבה.

10.6 חבר קבוצה שיימצא זכאי להחזר כספי, המשיבה תהא רשאית לקזז לו את סכום החזר עם חובותיו כלפי המשיבה, ככל וקיים חוב כלפיה.

10.7 הצדדים הסכימו כי אין צורך במינוי בודק.

10.8 הצדדים המליצו לבית המשפט על תשלום גמול לתבוע בסך של 20,000 ₪ ועל תשלום של 160,000 ₪ בצירוף מע"מ לבא כוחו. עוד הומלץ כי 80% מסכומים אלו ישלמו לתובע ולבא כוחו בתוך 14 יום מיום אישור הסדר הפשרה, ואילו יתרת הסכום תשלום בתוך 7 ימים מיום העברת התרומה.

10.9 בנוסף התבקש בית המשפט לאשר, כי תשלום שכר הטרחה והגמול ישולם מתוך הסכום שיוותר לתרומה (במידה ויוותר סכום לתרומה)- עד לתקרה של שליש מסך הכספים המיועדים לתרומה (קרי, סכום התמורה יכול ויקטן בשליש) כאשר בכל מקרה שליש מכספי התגמול ושכר הטרחה לא ישלמו מתוך כספי התמורה אלא בנוסף להם.

עמדת המועצה הישראלית לצרכנות

ביום 08.03.2017 הוגשה עמדת המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה לצרכנות") מכוח סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות. במסגרת תגובתה ביקשה המועצה לצרכנות להבהיר כי אינה מעוניינת להתערב בתוכן הסכם הפשרה, וכי היא מבקשת להביע את עמדתה כי במידה ויאושר ההסדר, יש להורות להעביר את כספי התרומה אל הקרן לניהול וחלוקת כספים (להלן: "הקרן") שהוקמה מכוח סעיף 20(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, ולייעד אותם לתחום הקרוב ככל האפשר למושא התובענה דנן. לדעת המועצה לצרכנות, בהעדר הוראת תחולה ספציפית לעניין העברת הכספים לקרן, הרי שתחולתו הינה אקטיבית. עוד נטען, כי מבירור שערכה המועצה לצרכנות אל מול נציגי משרד המשפטים, הקרן טרם החלה לפעול באופן פורמאלי ומינוי טרם אושר על ידי שרת המשפטים, אולם כספים המיועדים לקרן נשמרים לטובתה בשלב זה בקופת האפוסטרופוס הכללי.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

ביום 11.05.2017 הוגשה תגובת היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת תגובתו קבל היועץ המשפטי לממשלה על אחד מהקריטריונים שקבעה המשיבה להשבה כספית לחבר קבוצה - כי מי שהמשיך לעשות שימוש בשירותי האינטרנט של המשיבה בסמוך לזמן הבדיקה מטעמה, לא יימצא זכאי להשבה כספית - וטען כי גם מי שביקש להתנתק, אולם בפועל המשיך להשתמש בשירותי המשיבה, אין לראות בו כמי שבחר להמשיך את ההתקשרות עם המשיבה.

עוד נטען כי מנגנון שכר הטרחה המוצע בהסכם הפשרה מעלה קושי בשל היותו קבוע ואינו מותנה בשאלה כמה חברי קבוצה יפוצו בסופו של יום. הסדר שכזה יוצר אינו יוצר תמריץ לאתר את חברי הקבוצה. בנוסף, מנגנון שכר הטרחה יוצר תמריץ שלילי שלא לאתר את חברי הקבוצה, שכן ככל ומספר חברי הקבוצה שיממשו את זכותם יהיה נמוך יותר, כך יגדל הסכום שיועבר לתרומה, ואשר שליש ממנו ינוכה על חשבון שכר הטרחה שעל המשיבה לשלם לתובע הייצוגי ולבא כוחו.

כמו כן הצטרף היועץ המשפטי לממשלה לעמדת המועצה לצרכנות בעניין העברת כספי התרומה לקרן.

תגובות הצדדים לעמדת היועץ המשפטי לממשלה והמשך השתלשלות הדברים

ביום 05.06.2017 הוגשה תגובת הצדדים לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת תגובה זו נטען כי היה וישנם מנויים שביקשו להתנתק משירותי המשיבה אולם המשיכו להשתמש בשירותי האינטרנט, כאשר שימוש זה לא נבע מרצון להמשיך את ההתקשרות עם המשיבה, הרי פתוחה בפניהם האפשרות לפנות למשיבה בבקשה להשבה.

עוד נטען כי משחלק משמעותי מחברי הקבוצה כבר קיבלו החזר כספי מהמשיבה, הרי שתשלום שכר הטרחה הינו הוגן, ומתאיין החשש בדבר היעדר תמריץ לאיתור חברי הקבוצה. כמו כן הפנו את הצדדים את בית המשפט לת. [4365-11-13](#) אל נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 04.05.2016) שם אושר הסדר פשרה הדומה במתכונתו להסדר הפשרה דנן.

בכל הנוגע להעברת כספי התרומה לקרן, טענו הצדדים כי היות והקרן טרם החלה את פעולתה, ומינויה לא אושר על ידי שרת המשפטים, הרי שיש לאפשר להעביר את כספי התרומה לעמותה כלשהי, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט.

ביום 09.07.2017 התקיים בפני דיון בנוכחות הצדדים. במהלך הדיון הביעו הצדדים את עמדתם בעניין מספר הערות ובקשות הבהרה שהועלו על ידי בית המשפט, לרבות בעניין גובה סכום התמורה, יידוע הלקוחות בדבר הסכם הפשרה באופן פרטני, סוגיות הקיזוז

וההתיישנות, וייעוד כספי התרומה. לאחר הדיון ניתנה לצדדים האפשרות להגיש עמדה משלימה בכתב בנוגע לסוגיות שלא ניתן להן מענה בדיון.

ביום 24.09.2017 הגישו הצדדים את התייחסותם לסוגיות שלא נמצא להן מענה בדיון. הצדדים הסכימו להוסיף יידוע בדבר הסכם הפשרה באמצעות פרסום באתר האינטרנט של המשיבה (וככל והאתר ייסגר אזי הפרסום יעבור לאתר חברת "פרטנר") וזאת למשך 10 חודשים רצופים החל ממועד הפרסום בעיתונות, כאשר נטען כי יידוע פרטני אינו אפשרי, שכן מדובר בנתונים שלא ניתן לאתרם באמצעים סבירים ו/או נתונים שאינם ברשות המשיבה. כמו כן הודיעו הצדדים כי הם מקבלים את הערת בית המשפט לפיה ההתיישנות על בקשות לקוחות להשבה, תמנה בתוך 7 שנים מיום הגשת בקשת האישור ולא מהיום שהתבקש הניתוק.

נוסף על האמור, ולאור הערת בית המשפט, הוסכם על יידוע לקוחות בטרם ביצוע קיזוז. בכל הנוגע לייעוד כספי התרומה, הוסכם על העברתם לקרן לניהול וחלוקת כספים, תוך המלצה לייעדם לגלישה בטוחה ברשת עבור ילדים ו/או הנגשת אמצעי המדיה המתפתחת לאוכלוסיית הגיל השלישי ו/או סיוע והנצחת ניצולי שואה באמצעים דיגיטליים.

ביום 24.09.2017 ניתנה החלטתי בעניין סוגיית הקיזוז לפיה הצדדים מתבקשים לפרט כיצד בדעתם ליידע את הלקוחות שיפנו באופן עצמאי בבקשת השבה, בעניין קיזוז החובות.

ביום 23.10.2017 הוגשה תגובת הצדדים, לפיה לקוחות אשר יפנו בבקשה להשבה, יעודכנו בדבר חובם כלפי המשיבה וביצוע הקיזוז על פי המתווה הבא:

לקוחות פונים שעודם לקוחות קיימים אצל המשיבה- יקבלו הודעה בדואר אלקטרוני ו/או חשבונית חודשית ו/או מכתב ייעוד.

לקוחות פונים שאינם לקוחות המשיבה במועד הפניה- יקבלו הודעה בדואר אלקטרוני ו/או מכתב ייעוד.

אשר למועד היידוע, ובשים לב לקושי התפעולי שבמתן הודעה מוקדמת לעומת הצפי למקרים בהם יבוצע קיזוז, הוסכם כי במידה ונציג המשיבה יוכל במעמד השיחה עם הלקוחות הפונים לבדוק האם יש להם חוב כלפי החברה, אזי עליו לעדכןם בחוב זה ובקיזוז שעתיד להתבצע, תוך מתן הזדמנות ללקוחות אלו להשמיע את טענותיהם בעניין. כמו כן, הקיזוז עצמו יבוצע במקביל למתן החזר בפועל.

ביום 29.10.2017 צירפו הצדדים עותק מתוקן של הסכם הפשרה הכולל את השינויים האמורים לעיל. במסגרת עותק זה אף ביקשו הצדדים לדייק את הגדרת הקבוצה, כך שבמקום התיבות "שרות אספקת האינטרנט" תבואנה התיבות "שירות הגישה לאינטרנט". תיקון זה מקובל עלי. אשר על כן הגדרת חברי הקבוצה בהסכם המתוקן הינה "כל מי שהינו ו/או היה מנוי לשירות הגישה לאינטרנט של המשיבה, אשר ביקש להתנתק מהשירות האמור בשבע השנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור ועד לאישורה כייצוגית, ואשר המשיבה לא ניתקה אותו משירות הגישה לאינטרנט שלה ו/או חדלה מלחייב אותו בגין השירות במועדים הקבועים בחוק, ברישיון ובהסכם עימה".

הסדר הפשרה על תיקוניו דלעיל, כפי שהובא לעיון בית המשפט ביום 29.10.2017, יכונה מעתה לשם הנוחות "הסדר הפשרה המתוקן".

דיון

מינוי בודק

בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כהאי לישנא:

"(ב)(1) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר".

בדברי ההסבר להצעת [חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006](#) (ה"ח הממשלה 234 מיום 26.1.06 בעמ' 269) נאמר בהתייחס לסעיפים [18](#) ו-[19](#) בחוק תובענות ייצוגיות:

"מטרת סעיף זה [הכוונה לסעיף 18 - מ' נ'] וסעיף 19 היא להסדיר מקרים שבהם מיישבים הצדדים את הסכסוך ביניהם בדרך של הסדר פשרה, והסדר זה מחייב את כל חברי הקבוצה. החשש במקרים אלו הוא מפני קנוניה בין התובע המייצג לבין הנתבע, כך שהתובע המייצג יפיק תועלת אישית מן הפשרה על חשבון חברי הקבוצה. למעשה, במצבים שבהם מושג הסדר פשרה, נוצר אצל התובע ניגוד עניינים בין טובתו האישית ובין האינטרסים של הקבוצה, דבר המצדיק פיקוח מוגבר הן על ידי בית המשפט והן על ידי חברי הקבוצה".

[עוד על השיקולים שבמינוי בודק ר': פסק דינה של כב' השופטת א. חיות- [רע"א 1644/15](#) אייל גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פס' 9 (פורסם בנבו, 27.05.2015); פסקי דינו של כבוד השופט ח.כבוב במסגרת [ת"צ 1714/08](#) עינב קפלן בשארי נ' בנק לאומי לישראל (פורסם בנבו, 31.05.2015) ובמסגרת [תנ"א 815-09-13](#) בארי לנואל נ' גליה מאור, פס' 83-86 (פורסם בנבו, 14.09.2016).

על היתרונות והחסרונות שבמינוי בודק, כמו גם על הביקורות החיוביות והשליליות על כך ר': אלון קלמנט 'פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית' משפטים מא 5, 44-49 (תשע"א); אלעד אופיר 'תובענות ייצוגיות בישראל' 207-212 (2017).

בנסיבות העניין שבפני, סבורני כי אין צורך במינוי בודק. בחינת הסדר הפשרה המתוקן אינה מצריכה חישוב אריטמטי מורכב או מיומנות מיוחדת שאינה בידי בית המשפט, ובהינתן גם העלויות הכלכליות של מינוי בודק, אשר אף היועץ המשפטי לממשלה לא עמד על מינוי, אינני ממנה בודק לבחינת הסכם הפשרה שבפני.

אופן אישור הסדר פשרה והנתונים שעל בית המשפט לבחון בעת אישורו מוסדרים בסעיפים [19\(א\)](#) ו-[19\(ג\)](#) לחוק התובענות הייצוגיות, כהאי לישנא:

סעיף 19(א):

"(א) 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 העניין"

סעיף 19(ג):

"(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותה 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 העניין;

(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"

הגדרת הקבוצה, עילות התובענה, הסעדים שנתבעו ועיקרי הסדר הפשרה הינם כפי שפירטתי לעיל במסגרת תיאורו של הסכם הפשרה המתוקן.

כמו כן קיימות לכאורה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, האם המשיבה נוהגת להפר כדבר שבשגרה את הוראות סעיף [13](#) לחוק הגנת הצרכן, ואינה מנתקת משירותיה לקוחות שביקשו זאת בהתאם לדין.

בנסיבות העניין, לאחר עיון בהסכם הפשרה המתוקן, אשר אימץ חלק מהערותיו של בית המשפט דנא והיועץ המשפטי לממשלה, ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול בהתאם לסעיף [19\(ג\)](#) לחוק התובענות הייצוגיות, סבורני כי המדובר בהסדר שהינו ראוי וסביר בנסיבות העניין.

הסדר הפשרה המתוקן הביא לתיקון מחדליה של המשיבה, בראש ובראשונה במובן זה שהמשיבה פעלה לאתר ולנתק את אותם לקוחות חרף בקשתם לניתוק משירותי המשיבה טרם נותקו. פועלה זה של המשיבה עולה בקנה אחד עם מטרת חוק תובענות ייצוגית בדבר "אכיפת דין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 21) לחוק תובענות ייצוגיות, ולהטמעת ואכיפת מטרת חקיקתו של סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן. לעניין ר' דבריה ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס 26) (ביטול העסקה המתמשכת) התשס"ח - 2008, ה"ח הכנסת 210 (פורסם ברשומות ביום 26.02.2008), אשר עומדים ברקע תחיקתו של סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן (סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן) התקבל לבסוף במסגרת תיקון 23 זק (זה):

"כדילהקלעלצרכנים המעוניינים לבטלעסקאותמתמשכות ולהגןעלזכותםלעשותכן,

לפיהעניין,

מוצעכיעוסקיהחויבלהפסיקאתהספקתהטוביןאואתמתנתהשירותים

וכנאוגבייתהתשלומיםמהצרכןבשלכך, החלבמועדשהצרכןיצייב הודעה שימסור לעוסק,

ובלבד שההודעה נמסרה באמצעות אחד מאלה: טלפון, פקסימיליה, דואר אלקטרוני, הודעה בעלפה במקום העסק או דואר שום,

ובצירוף פרט מזה הלצורך ביטול העסקה, כפי שהוסכם עם העוסק בעת התקשרותו (להלן - הודעת ביטול)

ואולם, אסלא ציינה הצרכן מועד כאמור, יפסיקה העוסק את ביצוע העסקה המתמשכת ואת חובה הצרכן בשלומים כאמור,

בתוך שני ימי עסקים מיום שנמסרה ההודעה הביטול, ואם נמסרה ההודעה באמצעות דואר שום -

בתוך חמישה ימי עסקים יובהר כי ההוראה המוצעת לאנועד להמנוע מעוסק לגבות קנס יציאה מצרכן שמסרה הודעת ביטול לפיה הוראות החוק המוצע,

כלל שהוסכם על כך בין הצדדים וככל שבגיבוי האמור עולה בקנה אחד עם הוראות כלדיון".

[להרחבה על פרשנותו ומהותו של סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן, ראו את פסק דינה של כב' השופט א. שטמבר במסגרת ת"צ (מרכז)

14796-01-14 מאדי סטמטי נ' סטודיו סי בע"מ (פורסם בנבו, 10.07.2017)]

נוסף על האמור, הרי שהמשיבה פעלה לאתר את אותם הלקוחות שלא נותקו חרף בקשתם, כאשר בהתאם למגבלות הטכנולוגיות שבידה, הצליחה המשיבה לאתר לקוחות שביקשו להתנתק אולם לא נותקו בפועל, החל משנת 2014. ללקוחות אלו, שמספרם עומד על 4,920 לקוחות, פעלה המשיבה להשבה מלאה של כספם בצירוף ריבית והצמדה, ובסך כולל של 442,539.94 ₪.

אשר לעניין הלקוחות שהמשיבה לא הצליחה לאתר באמצעים סבירים, אשר ביקשו להתנתק משירותי המשיבה עובר לשנת 2014, הצעת המשיבה לתשלום התרומה בגין תקופה זו הינה סבירה בעיניי. ודוק, בעניין זה מקובלים עלי טענות הצדדים, כפי שהועלו במעמד הדיון, כי אין לגזור את כמות הלקוחות שביקשו להתנתק לפני שנת 2014 מכמות הלקוחות שביקשו להתנתק משירותי המשיבה לאחר שנת 2014, שכן הדעת נותנת כי מקרים בהם לקוחות ביקשו להתנתק משירותי המשיבה כבר לפני כמה שנים, ועדיין ממשיכים לקבל חשבוניות מבלי ששתו ליבם לכך ומבלי לטפל בעניין, הינם מקרים יותר נדירים, ולא ניתן לומר שיחס הלקוחות שלא נותקו משנת 2014, זהה ליחס הלקוחות שלא נותקו משנת 2014 ועד היום.

לעניין זה יוער כי סכום התרומה שמציעה המשיבה יכול ויעמוד על הסך של כ-610,000 ₪ בלבד, בהינתן שהצדדים ביקשו כי שני שלישי מהגמול ושכר הטרחה הממולצים ישולם מתוך סכום התרומה, אולם בכל מקרה סבורני כי המדובר בסכום סביר, בשים לב לאמור לעיל.

אומנם, קיים פער בין הסכום שנתבע, שהוערך על ידי המבקש ב"מילוני ₪ רבים", לבין הסכום עליו סוכם, אולם משהמבקש עצמו לא ידע להעריך את הנזק לקבוצה, ונראה כי הערכתו הכללית בדבר נזק בסך של מיליוני שקלים רבים נטענה בעלמא, הרי שאין משמעות של ממש לפער זה. כמו כן, חלק מהנזק הנתען הינו נזק בלתי ממוני, אשר ממילא הינו נזק הקשה להערכה ולכימות (להרחבה ר' ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פס' 53-43 לפסק דינה של כב' השופטת א. חיות (פורסם בנבו, 04.12.2011)).

עוד לעניין הפער בין הסכום שנתבע לבין הסכום שהוערך על ידי המבקש, יש להדגיש כי במידה והסכום שהמשיבה תידרש להשיב ללקוחות שלא נותקו חרף בקשתם קודם לשנת 2014 יעלה על הסך של 750,000 ₪, הרי שהמשיבה לא תגביל את החזר ללקוחות אלו בכל מקרה.

נוסף על האמור, הרי שהסכום עליו הוסכם הינו נגזרת של העובדה כי הסדר פשרה מגלם מעצם טיבו את האיזון שבין סיכויי וסיכוני המשך ניהול התביעה, כאשר בנסיבות העניין ספק אם היה עולה בידי המבקש להוכיח כי המבקשת פועלת "בשיטתיות" לא לנתק לקוחות שביקשו לעשות כן, באשר מחד המשיבה מכחישה כל "שיטת פעולה" בדבר אי ניתוק לקוחות, ומאידך בבקשת האישור מבוקש להסתמך בעיקר על תלונות צרכנים, ברובם אנונימיים, ברשת האינטרנט.

לעניין זה ר' את דבריו של כב' השופט ע. גרוסקופף במסגרת ת"צ (מרכז) 30759-02-13 אחיאסף גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ (פורסם בנבו, 19.01.2017)

"ראשית, המבקשים הסתפקו בהגשת התלונות וההתייחסויות אליהן, ולא פעלו לזימון המתלוננים להעיד. כתוצאה מכך ספק אם תלונות אלו קבילות כראיה בהליך משפטי, אף כאשר מדובר בהליך מקדמי (והשוו ת"צ (מרכז) 24912-03-10 חגי נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 4 (החלטה הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתנה ב- 27.3.2011 ע"י

השופטת מיכל נד"ב. עמדה זו הייתה מקובלת גם על בית המשפט העליון. ראו ע"א 3948/11, [פורסם בנבו] פסקה 4 (ניתן ב- 20.11.2012).

שנית, עצם קיומן של תלונות אין בו רבותא. פשיטא כי נגד עוסק בסדר הגודל של נטוויז'ן יצטברו תלונות, ואף ניתן לשער כי הן לא יהיו בודדות. זו דרכו של עולם, ואין בה, כשלעצמה, כדי לשמש בסיס לניהול תובענה ייצוגית. על מנת שניתן יהיה ללמוד דבר מה ממצבור התלונות יש לבצע לגביו ניתוח מקצועי, אשר ממנו ניתן יהיה להסיק מסקנות הרלבנטיות לניהול התובענה. כך, למשל, אפשר להציג חוות דעת מומחה הבוחנת באופן סטטיסטי את התלונות נגד העוסקים בענף מסוים, ומלמדת כי היקף התלונות נגד עוסק פלוני חורגת באופן מובהק ומשמעותי מהמקובל בענף, ומהווה אינדיקציה להתנהלות פגומה מצדו (והשוו לדו"ח פניות הציבור של משרד התקשורת, אשר נזכר בפסקה 20 לעיל, המציג ניתוח כזה ביחס לכלל התלונות נגד עוסקים שונים בתחום התקשורת). בהעדר ניתוח שכזה, הרי שקשה להסיק מסקנה משמעותית מצבר התלונות".

בהמשך פסק דינו מבהיר כב' השופט ע. גרוסקופף כי לדידו אוסף של תקלות נקודתיות, אינו מצדיק הגשת תובענה ייצוגית:

"כל עוסק, ומקל וחומר עוסק שלו מאות אלפי לקוחות, עלול לחטוא, ולהפר את הוראות הדין במקרה זה או אחר. הפרה כזו היא לרוב מחמת רשלנות (קרי, העוסק ביקש לקיים את הוראות הדין, אך נכשל בכך) אולם יתכנו גם מצבים בהם המדובר בפעולה מכוונת (דהיינו, העוסק החליט שלא לקיים את הוראת הדין ביחס ללקוח מסוים)...ואולם, קיומה של "תקלה נקודתית" או אפילו צבר של "תקלות נקודתיות" אינו מצדיק, במקרה הרגיל, לאשר ניהולה של תובענה ייצוגית נגד העוסק, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, טבעה של "תקלה נקודתית" שהיא נובעת מצירוף נסיבות פרטניות, המאפיין את המקרה הבודד, ואינו משותף לכלל חברי הקבוצה... שנית, אחת התכלית המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות היא להביא ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות). תכלית זו מצדיקה מתן אישור לניהול תובענה ייצוגית נגד עוסקים בשל התנהלות פגומה, ואולם אין בה כדי להצדיק מתן אישור לניהול בגין "תקלות נקודתיות", שאינן חורגות מגדר הסביר, בהינתן היקף פעילותו של העוסק. לשון אחרת, למעט מקרים חריגים, בהם אנו עוסקים בחיי אדם, אין זה יעיל לאכוף על עוסקים מדיניות של "אפס תקלות". מדיניות שכזו משמעה חיוב העוסק לנקוט אמצעי זהירות שעלותם עולה על תועלתם, כאשר העלות העודפת תיפול על כתפי הלקוחות... שלישית, אף אם נניח כי ה"תקלות הנקודתיות" הן תוצאה של גישה כללית מצד העוסק, עדיין, כל עוד לא ניתן להצביע על התנהלות פסולה העולה לכדי "מדיניות מפרה", מוטב לטפל באותן "תקלות נקודתיות" באופן נקודתי, באמצעות תימרוץ תביעות אישיות על ידי כלים כגון פיצויים לדוגמא, ולא באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית".

זאת ועוד, מדברי המשיבה עולה כי ספק אם קמה למבקש עילת תובענה אישית, שכן לעמדתה, המובאת כאמור במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה, המשיבה השיבה למבקש החזר כספי מלא עבור התקופה בה חויב שלא כדין, וזאת עוד טרם הגשה בקשת האישור.

כמו כן יש ליתן את הדעת על כך שהסדר הפשרה גובש עוד טרם שהוגש כתב הגנה מטעם המשיבה, כך שבגיבוש הסדר זה חסכו הצדדים הידיעות ארוכה ויקרה, כמו גם "קנו" את הסיכון שבדחיית התובענה, כאשר בשלב זה לא ניתן עדיין לדעת 'לאן נושבת הרוח'. עניינים אלו אף הם מגולמים בסכום הפיצוי שהוסכם.

בכל הנוגע להערות היועץ המשפטי לממשלה בדבר הקריטריונים לפיהם בחנה המשיבה מי מבין לקוחותיה שביקשו להתנתק (החל משנת 2014) זכאי להשבה, כאשר היועץ המשפטי לממשלה סבור שאין להוציא מחברי הקבוצה מי שביקש להתנתק מרשת האינטרנט שסיפקה המשיבה אולם המשיך לעשות בה שימוש, מקובלת עלי עמדת המשיבה בעניין זה, כפי שעמדה על דברים אלו בדיון. כך, נכון בעיני כי לקוחות שביקשו להתנתק אולם המשיכו משך חודשים ואף שנים להשתמש בשירותי האינטרנט של המשיבה, תוך שהם מקבלים חשבוניות כסדרן (ובעניין זה לכל הפחות לא נטען אחרת), אין מקום להניח לגבי כלל לקוחות אלו הנחה גורפת כי הם עדיין עומדים על בקשתם לניתוק, וכן אין מקום לנתקם כעת בפתאומיות, הגם שתוך ביצוע השבה.

אי לכך, פתרון המשיבה, כי מי שביקש להתנתק אולם המשיך לעשות שימוש בשירותי האינטרנט של המשיבה מתוך טעות, והוא למעשה עודד עומד על בקשתו לניתוק, יוכל לפנות באופן עצמאי למשיבה, בפרק הזמן שנקצב בהסכם הפשרה המתוקן, על מנת לבקש את ניתוקו והשבת הכספים שנגבו ממנו, הינו פתרון הולם ומידתי.

גמול ושכר טרחה

סעיף 119(ו) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כהאי לישנא:

"אישור 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".

במסגרת סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות, קבע המחוקק מספר קריטריונים שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת גמול ושכר טרחה;

סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות

"(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 העניין.

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

(1) הטרחה שטרחה 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".

סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות

"(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 שטרחה 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' דן רייכרט (פורסם בנבו, 23.05.2012) (להלן: "עניין שמש") קבע בית המשפט העליון כי אין המדובר ברשימה סוגרה של שיקולים, תוך שהוא מונה שיקולים נוספים שהוכרו בפסיקה במהלך השנים. וכך נכתב:

"עניינו הרואות, כי אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים. בפסיקת בית המשפט הוכרו שלושה סוגים עיקריים של שיקולים אותם יש להביא בחשבון במסגרת ההחלטה בעניין שכר טרחה וגמול בתובענה ייצוגית. סוג ראשון של שיקולים עוסק במערכת התמריצים הנוגעת להגשת תביעה ייצוגית. על בית המשפט לאזן בין הרצון לעודד הגשת תביעות ראיות לבין הרצון למנוע הגשת תביעות סרק. בהקשר זה יש ליתן משקל לאינטרסים שהוגשמו על ידי התובענה, הן מבחינת הקבוצה המיוצגת הן מבחינת הציבור בכללותו. לעניין זה, על בית המשפט לבחון, מחד גיסא, את היקף ההשקעה של עורך הדין המייצג וכן את מידת הסיכון בתובענה ומאידך גיסא את היחס בין הסעד שנתבע לבין הסעד שאושר... בהקשר זה אף שומה על בית המשפט לבחון את השאלה האם על מנת לזכות בסעד המבוקש היה צורך להגיש תביעה ייצוגית (ראו, ע"א 10085/05 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תאופיק ראבי ז"ל, פסקאות 62-63) (פורסם בנבו, 4.12.2011)). סוג שיקולים שני עליו הצביעה הפסיקה נוגע להתנהלותו של בא-כוח התובע המייצג. שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול ההליך בצורה יעילה והגונה (ראו ע"א 7094/09 ברזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, פסקאות 13-14) (פורסם בנבו, 14.12.2010); ראו עוד, לעניין תביעות שאינן ייצוגיות, ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)... סוג נוסף של שיקולים מתייחס ליחס בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה. על בית המשפט להימנע מפסיקת שכר טרחה שיפחית באופן בלתי סביר מהתועלת הצומחת לקבוצה (לדיון מפורט בשיקולים שהוצגו ראו, ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, פסקאות 14-12) (פורסם בנבו, 7.2.2008); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131 (התשס"ז) (להלן - קלמנט)".

שיקול נוסף שהוכר בפסיקה הינו מידת ההצלחה שנחל התובע המייצג בהליך. לעניין זה ר' את דבריו של בית המשפט העליון [בע"א 7685/12 רנן גרשט נ' תשובה יצחק \(שרון\)](#) בפסקה 5 (פורסם בנבו, 13.04.2014) כ"פשיטא, כי מידת ההצלחה שלה זכה התובע המייצג בניהול ההליך עד שהושגה הפשרה, היא שיקול רלוונטי בפסיקת שיעור הגמול ושכר הטרחה" (כן ר': [ע"א 471/15](#) אברהמי נחמיה נ' סלקום בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.04.2016)).

בכל הנוגע לדרך חישוב שכר הטרחה שיש לפסוק, נקבע **בעניין שמש** כי כעקרון, יש לבכר את שיטת האחוזים:

"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".

יוער, כי בפסיקה מאוחרת יותר - [ע"מ 2978/13 מי הגליל - תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס](#) (פורסם בנבו, 2015), הבהיר בית המשפט העליון, כי על אף ששיטת האחוזים הינה השיטה המקובלת בישראל לחישוב שכר הטרחה, הרי שאין בית המשפט מחויב לה, אלא בנסיבות מסויימות:

"נקודת המוצא היא אם כן, כי השיטה המקובלת בישראל לחישוב שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות היא שיטת האחוזים, החלה כאשר נפסק סעד כספי לטובת חברי הקבוצה המיוצגת. אמנם, אין משמעות הדבר כי בית המשפט חייב לפסוק בשיטה זו, אלא כי אם יבקש לנקוט בשיטת חישוב מסוימת, מעבר לשיקולים הכלליים המנויים בסעיפים 22-23 לחוק, שעניינם גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא-כוחו, יש לעשות זאת בדרך של שיטת האחוזים"

גובה הגמול ושכר הטרחה בענייננו

בנסיבות העניין שבפני, ולאחר בחינת הקריטריונים דלעיל, מצאתי לאשר את הגמול ושכר הטרחה כפי שהומלצו על ידי הצדדים.

ראשית; אין ספק כי מהסדר הפשרה המתוקן צמחה וצומחת תועלת של ממש לחברי הקבוצה. לעניין זה יש לקחת בחשבון כי עצם הגשת התובענה הביאה לאיתור חברי הקבוצה שניתן היה לאתרם באמצעים סבירים, כאשר לקוחות אלו נותקו, וזכו להשבה מלאה של כספם, בצירוף ריבית והצמדה. בנוסף, מעבר לסכום התרומה שיש בו כמובן להביא תועלת לציבור, הרי שהמשיבה מתחייבת להשיב לחברי הקבוצה שלא אותרו את כספם, במידה ויפנו אליה עצמאית.

שנית; סבורני כי אין חולק כי ניסוח והגשת התובענה הייצוגית הצריכו מהתובע הייצוגי וב"כ השקעת זמן ומשאבים נוספים, וכן נטלו על עצמם התובע הייצוגי ובא כוח סיכון מסוים כי התובענה דן תידחה.

שלישית; התובענה הייצוגית הביאה בסופו של יום להגשמת תכליותיו של [חוק תובענות ייצוגיות](#), כאשר מדובר בנושא בעל חשיבות ציבורית גבוהה אשר רלוונטי לכלל האוכלוסייה, ואשר הגשת תובענה ייצוגית מהווה כלי נוסף ביישומו.

בהינתן כל האמור, ומשכר הטרחה והגמול המומלצים, הינם סבירים בנסיבות המקרה, כמו גם הולמים את שיטת האחוזים כפי שנקבע **בעניין שמש** (לכל היותר, בשים לב למנגנון שכר הטרחה המוסכם, שכר הטרחה והגמול המבוקשים, העומדים יחד על הסך של 180,000 ₪ בצירוף מע"מ, יכולים לעלות עד קרוב ל- 20% מסך הסכום ששולם וישולם על ידי המשיבה), ובהתאם לתוצאה שהתקבלה, גובה שכר הטרחה והגמול מאושרים כמבוקש.

אופן תשלום שכר הטרחה

בכל הנוגע לאופן התשלום, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי אין לאפשר שכר טרחה שאינו מותנה בתוצאות של ביצוע הסדר הפשרה וכי אין לאשר את תשלום מרבית שכר הטרחה מיד חתימת ההסכם. זאת, שכן הדבר יוצר תמריץ שלילי לאיתור חברי הקבוצה.

לטעמי, והגם שדבריו של היועץ המשפטי לממשלה וודאי ראויים כשלעצמם, אין בנסיבות העניין קושי של ממש באישור סכום קבוע, שכן בהתאם להסכם הפשרה אין עוד צעדים שעל המשיבה לנקוט לצורך איתור חברי הקבוצה, לבד מהפרסום עליו הוסכם. משכך, הטענה בדבר תמריץ שלילי אינה רלוונטית.

יחד עם זאת, מסכים אני עם עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום לאשר העברת 80% מסכום שכר הטרחה והגמול כבר כעת עם אישור ההסכם, בפרט שסכום התרומה עדיין לא הועבר. אשר על כן, הגמול ישולם לתובע המייצג עם מתן פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה המתוקן, אולם שכר הטרחה ישולם לב"כ התובע המייצג, מחצית עם מתן פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה המתוקן ומחצית לאחר שהמשיבה תמציא תצהיר ותאשר ביצוע מלוא התחייבויותיה על פי הסדר זה.

לאור הסכמת הצדדים, ובשים לב כי ביום 07.09.2017, חתמה שרת המשפטים על מינוי חברי הוועדה לקרן מכוח סעיף [27א לחוק תובענות ייצוגיות](#), לעניין חלוקת כספים (דבר המינוי פורסם ברשומות ביום 24.10.2017), הרי שדומה כי אין חולק כי יש להעביר את כספי התרומה לקרן.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל אני מאשר את הסדר הפשרה המתוקן ונותן לו תוקף של פסק דין.

המשיבה תעביר סך של 750,000 ₪ לקרן לניהול וחלוקת כספים כמובנה בסעיף [27א לחוק תובענות ייצוגיות](#), וזאת בכפוף לאמור לעיל בדבר קיזוז מסכום התרומה ללקוחות שיפנו עצמאית בבקשה להשבה מן הטעם שלא נותקו לבקשתם. כמו כן, מכוח סעיפים [20\(א\)\(3\)](#) ו-[\(ג\)](#) ([2](#)) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), אני מייעד סכום זה לטובת קידום מטרות גלישה בטוחה בארשת האינטרנט ו/או הנגשת המדיה הדיגיטלית לגיל השלישי ו/או סיוע והנצחת ניצולי שואה באמצעים דיגיטליים. לחילופין, יוקצו כספי התרומה לצורך עידוד וקידום צרכנות הוגנת, בפרט אל מול חברות המספקות שירותי תקשורת שונים.

המשיבה תשלם למבקש גמול בסכום של 20,000 ש"ח ושכר טרחה לבא כוחו בסכום של 160,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

הגמול ישולם לתובע המייצג עם מתן פסק הדין המאשר את ההסדר. שכר הטרחה ישולם לב"כ התובע המייצג, מחצית עם מתן פסק הדין המאשר את ההסדר ומחצית לאחר שהמשיבה תמציא תצהיר ותאשר ביצוע מלוא התחייבויותיה על פי ההסדר.

הנני מורה על פרסום ההודעה השנייה לפי סעיף [25\(א\)\(4\)](#) [לחוק תובענות ייצוגיות](#) בעיתונים "ידיעות אחרונות" ו"ישראל היום". בהודעה יפורטו הפרטים המנויים בסעיף [19\(ג\)\(1\)](#) ו-[\(2\)](#) [לחוק תובענות ייצוגיות](#) וכן הפניה לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר פשרה, כאמור בסעיף [25\(ד\)](#) [לחוק תובענות ייצוגיות](#).

גודל האותיות בפרסום ההודעה השנייה יעלה בלפחות שליש על הגודל המינימלי הנקבע בתקנה [2 לתקנות הגנת הצרכן \(האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן\)](#), תשנ"ה-1995.

המשיבה תישא בעלויות הפרסום.

נוסח ההודעה השנייה יובא לאישור בית המשפט בתוך 15 ימים מהיום.

לאחר ביצוע הפרסום, תשלח המשיבה עותק מההודעה השנייה למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס, בהתאם לסעיף [25\(ז\)](#) [לחוק תובענות ייצוגיות](#).

הצדדים ימציאו העתק מפסק הדין בצירוף הסדר הפשרה ובצירוף ההודעה השנייה למנהל בתי המשפט לשם רישומם בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף [19\(ה\)](#) [לחוק תובענות ייצוגיות](#). כמו כן יש לשלוח העתק מההודעה ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם לתקנה [16 לתקנות תובענות ייצוגיות](#), התש"ע-2010.

נוסף על האמור לעיל, ב"כ הצדדים יעדכנו את בית המשפט בעוד 6 חודשים בדבר ההתקדמות בביצוע ההסכם.

ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ח, 08 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.