



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

המבקשות:

1. גליה מזרחי

2. מולטימדיה גרופ בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד רונן עדיני ועו"ד אפי שאשא

נגד

המשיבה:

012 סמייל טלקום בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ירון רייטר, עו"ד אריאלה אבלוב ועו"ד

אבישי כהן

פסק דין

בקשה לאישור הסדר פשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

1. טענת המבקשות שביסוד התובענה הייצוגית היא כי המשיבה לא סיפקה מהירות גלישה מתאימה באינטרנט ללקוחותיה בעת השימוש בתוכנות לשיתוף קבצים. קבוצת התובעים הוגדרה "כל מי שהיה לקוח של המשיבה כספקית אינטרנט, בין 1 אפריל 2008 לבין מועד הגשת תביעה ייצוגית זו, והשתמש באפליקציית שיתוף קבצים לפחות פעם אחת במהלך התקופה נשוא התביעה".

עילות התביעה הן: הטעיה והפרת חובת הגילוי לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981; הטעיה לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973; הפרת חובת תום הלב; תנאי מקפח בחוזה אחיד; רשלנות; הפרת חובה חקוקה; פגיעה באוטונומיה של הפרט; ועשיית עושר ולא במשפט.

הסעד שנתבקש: פיצוי חברי הקבוצה בסכום של 70,754,544 ₪ בגין הנזק הממוני והבלתי ממוני שנגרם להם.

לבקשת האישור צורפה חוות דעת פרופ' יובל שביט.

2. תשובת המשיבה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית נתמכה בתצהיר מר יניב סבג, מנהל מחלקת הנדסת רשתות IP ותמסורת, ונטען בה בעיקר כי אינה מתחייבת למהירות מסוימת ואף הקבוצה, ככל שקיימת, אינה מעוניינת בכך; כי הטענה בדבר הפרת הרשיון בפעילות האינטרנט צריכה להיות מופנית כלפי המפעיל הבינלאומי של המשיבה; כי ניהול הרשת על ידי המשיבה מונע "השתלטות" תוכנת שיתוף הקבצים על מלא רוחב הפס; כי גלישה היא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

פעולה שונה משיתוף קבצים; כי חוות הדעת מהווה תמצית של תוצאות בדיקה שבוצעה במסגרת פרויקט "גלסנוסט" שמומחה המבקשות לא נטל בו חלק, ושאינה נוגעת לצדדים כאן; כי המבקשות לא הראו שנגרם להן נזק; כי לא הוכח קשר סיבתי; וכי עומדת למשיבה חסינות מכח חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב - 1982 ופטור מכח תנאי ההתקשרות.

3. המבקשות השיבו, בין היתר, כי המשיבה מודה באפליה לרעה של הלקוחות המשתמשים בתוכנות שיתוף קבצים; כי ניהול הרשת על ידי המשיבה מפלה בשל אופן השימוש (סוג התוכנה) ולא בשל כמות השימוש (רוחב הפס שצורך הלקוח); כי גלישה כוללת שימוש בתוכנת שיתוף קבצים; כי המשיבה יכולה לספק ללקוחותיה את מהירות הגלישה שהתחייבה לה, אך היא רוכשת רוחב פס נמוך מזה שהבטיחה ללקוחותיה; כי המדידה שבוצעה בפרויקט "גלסנוסט" נטרלה את הגורמים הנוספים ובהם גם את השפעת "ניהול הרשת של המשתמש המשתף"; וכי המשיבה מבצעת התערבות תמידית ברוחב הפס המוקצה ללקוחותיה. לתשובת המבקשות צורפה חוות דעת משלימה של פרופ' שביט.

4. הצדדים מבקשים לאשר הסדר פשרה, שאלו עיקריו:

א. המשיבה תעניק ללקוחותיה פיצוי בדמות שדרוג מהירות הגלישה במדרגה אחת לכל כל לקוח שיודיע תוך 9 חודשים מהמועד הקובע על רצונו בשדרוג כזה. השדרוג יהיה חינם, למשך 9 חודשים מיום מסירת הודעת הלקוח.
לפי מחירון המשיבה, שוויו הממוצע של שדרוג במדרגה אחת ללקוח הוא כ-7 ₪ לחודש. שווי ההטבה לפי חישוב זה יעמוד על סכום מקסימלי של 8 מיליון ₪. שווי ההטבה יחושב לאורך התקופה לפי מספר הלקוחות שיבקשו את השדרוג, עד תום תקופת ההטבה. אם יתברר בתום תקופת ההטבה כי ניצול ההטבה לפי החישוב לעיל לא הגיע ל- 8 מיליון ₪ תיתרם יתרת הסכום, מחציתה לעמותות לפי בקשת המשיבה, ומחציתה לעמותות לפי בחירת ב"כ המבקשות. סכום התרומה המקסימלי לכל עמותה יהיה 100,000 ₪.

ב. המשיבה תפעיל בקרה וניהול הנדסי לרשת האינטרנט, באופן שיספק רוחב פס שיענה על 98% מהביקוש המצרפי החודשי הכולל של לקוחותיה בשעות רגילות ו-95% בשעות העומס, לפי פרמטרים שפורטו בהסכם הפשרה.

5. הואיל ופרופ' יובל שביט נטל חלק בגיבוש ההסכם, לאחר שהציב למשיבה שאלות ולאחר שהתקיימו דיונים בינו לבין אנשי ההנדסה של המשיבה – מציעים הצדדים שלא למנות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- 1 בודק. ממילא, אין דרך לבחון מי נמנה על חברי הקבוצה והאם נפגע; והמינוי יעכב את בצוע
2 הסדר הפשרה ויגרור הוצאות נוספות.
3
- 4 6. אין הסכמה בדבר גובה הגמול ושכר הטרחה המומלצים, אך הוסכם כי הגמול לשתי
5 המבקשות יחדיו יעמוד על סכום שלא יפחת מ – 250,000 ₪ ולא יעלה על 500,000 ₪; וכי
6 שכה"ט יעמוד על סכום שלא יפחת מ – 750,000 ₪ ולא יעלה על 1.5 מליון ₪ בתוספת
7 מע"מ. על פי הסכמתם הדיונית מראש הגישו הצדדים טיעונים בענין זה.
8
- 9 7. הצדדים הוזמנו למתן הסברים ולטיעון. ב"כ המשיבה הבהיר כי אין המדובר ב"פשרת
10 קופונים" משום שהלקוח אינו נדרש לשלם דבר; משום שההטבה תינתן ללקוחות קיימים
11 שיפנו מיוזמתם אל המשיבה בבקשה לשדרג את מהירות הגלישה; ומשום שככל שההטבה
12 לא תמומש – תועמד יתרת הסכום לתרומה.
13 ב"כ המבקשות הוסיף כי ההישג המשמעותי ביותר שהושג הוא הסדרה עתידית של
14 התנהלות המשיבה.
15 המשיבה נתבקשה למסור תצהיר שיתמוך בטענות העובדתיות שבבסיס אופן החישוב ובכך
16 שהסכומים המיועדים לתרומות הם מעבר לסכומים שהתכוונה לתרום ולגופים שאינם מן
17 הגופים הנתרמים על ידה בד"כ.
18
- 19 8. בתצהירו של מר אורי ווטרמן, מנכ"ל המשיבה, הוסבר אופן החישוב, כך: למשיבה 500,020
20 לקוחות אינטרנט. המבקשות העריכו כי רבע מלקוחות המשיבה משתמשים באפליקציות
21 וכי 45% מהם הופלו לרעה, כך שלשיטת המבקשות, 11.25% מכלל לקוחות האינטרנט של
22 המשיבה (לרבות לקוחות עסקיים), 56,252 לקוחות, נמנים עם חברי הקבוצה. חלוקת שוויה
23 הכולל של ההטבה, 8 מליון ₪, בשווי ההטבה ללקוח (7 ₪ X 9 חדשים), מובילה לאפשרות
24 לתת את ההטבה ל- 126,984 לקוחות, כלומר לקבוצה גדולה מפי 2 מקבוצת התובעים.
25 מר ווטרמן הבהיר כי בעוד שהטבת השדרוג תחול רק לגבי לקוחות משדרגים, ההתחייבות
26 לעמוד בביקוש תחול כלפי כלל הלקוחות.
27 מר ווטרמן הצהיר כי התרומה לא תהיה קשורה בפעילות פילנטרופית קיימת של המשיבה,
28 היא תינתן לגופים שהמשיבה אינה תורמת להם בדרך כלל, היא תהיה מעבר לסכומים
29 הנתרמים על ידי המשיבה במהלך עסקיה הרגיל, ולא היתה כוונה לתרום סכומים אלו
30 ממילא.
31
- 32 9. לא התקבלו התנגדויות להסכם. היועץ המשפטי לממשלה הותיר את אישור ההסדר לשקול
33 דעת בית המשפט, אך הוסיף מספר הערות:
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- א. לקוחות המשיבה בתקופה הרלוונטית לתביעה, שאינם לקוחותיה כיום לא יזכו לשום פיצוי, ולכן יש להבטיח כי ההסדר לא יצור כלפיהם מעשה בית דין.
- ב. לקוחות המשיבה בתקופה הרלוונטית לתביעה וכיום : על מנת לממש את ההטבה, יתכן שחברי הקבוצה ידרשו להוצאה כספית נוספת משום הצורך להתאים את תשתית הגלישה.
- מדובר בפשרת קופונים הכובלת את חברי הקבוצה למשיבה שכן מימוש הפיצוי מותנה בכך שהזכאי ימשיך להיות לקוח של המשיבה למשך 9 חודשים. לפיכך הומלץ לשנות את סוג ההטבה לכזו שלא תחייב את חברי הקבוצה להישאר לקוחותיה של המשיבה או להוציא הוצאות כספיות נוספות לצורך מימושה.
- לחלופין, יש לכלול במסגרת ההסדר הודעה שתבהיר כי על מנת ליהנות מן ההטבה יתכן שיהיה צורך לשדרג את תשתית הגלישה על חשבון הזכאי.
- היועץ המשפטי הוסיף כי יש להגדיר תקופה ארוכה מ – 30 ימים לפניית הלקוחות למשיבה לצורך מימוש ההטבה.
- ג. לקוחות המשיבה כיום אשר לא היו לקוחותיה בתקופה הרלוונטית לתביעה : אין לכלול קבוצה זו במסגרת ההסדר, על מנת להימנע מכך שלקוחות שלא נפגעו מהתנהלות המשיבה יזכו להטבה שסכומה יופחת מן הסכום שיועבר לתרומה.
- ד. ההסדר מתנה את מתן הפיצוי בפנייה אקטיבית של חברי הקבוצה, ולכן יש צורך בפרסום משמעותי כגון שליחת הודעה ללקוחות המשיבה בשנים הרלוונטיות. כמו כן, מוצע לפרסם את ההסדר בחשבונית החדשית ובאתר האינטרנט של המשיבה למשך כל תקופת ההטבה. בכלל יש להבהיר איזו הודעה תישלח ללקוחות.
- ה. על הצדדים לפרט מהן העמותות הנתרמות ולכלול פירוט זה בהסדר. המשיבה אינה רשאית לזקוף את התרומה כתרומה פילנתרופית שלה.
- ו. ההסדרה לעתיד אינה מתייחסת להבטחת מהירות מירבית קבועה אלא למניעת תקלה בהעברת מידע, כך שלא ברור מהי ההטבה הניתנת לצרכנים. ככל שמדובר בשיפור מהירות הגלישה, יש להבהיר מהי המהירות שתסופק ובאיזה חלק של הזמן תסופק. מוצע כי הבודק שימונה יבדוק גם את מנגנון בקרה זה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- 1 ז. שכר הטרחה והגמול צריכים להיקבע בהתאם לע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש
- 2 נ' דן רייכרט (23.5.2012). מוצע לשקול דחייה בתשלום חלק משכר הטרחה כך שהוא
- 3 ישולם בהתאם להתקדמות בצוע ההסדר.
- 4
- 5 10. המשיבה לא הגיבה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. המבקשות הגישו הודעה קצרה שבה
- 6 התייחסו לסוגיית שכר הטרחה בלבד, והבהירו כי הגמול ושכר הטרחה המומלצים על ידם
- 7 נקבעו בהתאם להלכת רייכרט, ואף באחוזים נמוכים מאלו שנקבעו שם.
- 8
- 9 11. לאחר עיון מדוקדק בהסכם הפשרה זומנו הצדדים ונציג היועץ המשפטי לדיון נוסף, שבו
- 10 ציין ב"כ המשיבה מהן העמותות אליהן תועבר התרומה. ב"כ המשיבה הבהיר כי בתום
- 11 תקופת ההסדר תחליט המשיבה אם להמשיך את ההסדרה, אם לאו.
- 12 המשיבה הבהירה כי עלויות שדרוג תשתית הגלישה אצל הספק אינן בשליטתה. עם זאת
- 13 במידה שהטבת השדרוג לא תמומש, תשלם המשיבה 8 מליון ₪ כתרומה, כך שהאינטרס
- 14 שלה הוא לספק את הטבת השדרוג ללקוחותיה. המשיבה הציגה פרסומים של ספקיות
- 15 תשתית המציעות טווח מהירויות גלישה או שדרוג מהירות ללא עלות, כך שיתכן שחברי
- 16 הקבוצה לא יידרשו להוצאה כספית נוספת.
- 17 כן הובהר כי פניית הלקוח למשיבה לצורך קבלת ההטבה צריכה להיעשות תוך 9 חודשים
- 18 ולא תוך 30 ימים כתלונת היועץ המשפטי לממשלה.
- 19
- 20 12. ביום 3.9.14 הודיע נציג היועץ המשפטי לממשלה כי אינו מתנגד להסדר הפשרה אולם חזר
- 21 על הערותיו ובעיקר החרגת חברי הקבוצה שאינם לקוחות המשיבה כיום, באופן שההסדר
- 22 לא יצור כלפיהם מעשה בית דין; והציע להבהיר בהודעה ללקוחות כי יתכן שיהיה עליהם
- 23 לשדרג את תשתית הגלישה על חשבונם.
- 24

אישור ההסדר

- 25
- 26
- 27 13. בהמשך להחלטתי מיום 2.2.14 החלטתי לאשר את ההסדר, שעונה לדעתי על דרישות סעיף
- 28 19 (א) בחוק תובענות ייצוגיות, שזו לשונו:

29 "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר
30 ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה
31 לאישור ההסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית –
32 גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט
33 המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא
34 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

14. השאלה המרכזית שהועלתה לדיון בבקשת האישור לא נפתרה, ולא ברור מה היתה ההכרעה אילו נבחנה לגופה. מחד גיסא טענת המבקשת הנשענת על חוות דעת ד"ר שביט ומאידך גיסא טענת המשיבה, שנסמכת על הוראות ההסכם שאינן מחייבות אותה לאפשר מהירות גלישה מסויימת, ועל הטענה כי גלישה אינה כוללת את תכנות השיתוף בקבצים. לא ניתן לפרש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שאינו מתנגד להסדר המוצע, כתמיכה באיזו מן העמדות המנוגדות.
- 7 ההטבות שגובשו על ידי הצדדים נותנות מענה לנושא התובענה הייצוגית: המשיבה תפעיל בקרה וניהול הנדסי לרשת האינטרנט, באופן שיספק רוחב פס שיענה על 95%-98% מהביקוש המצרפי החודשי הכולל של לקוחותיה. בכך יבוא על תיקונו המצב שעליו הצביעו המבקשות, אם כי בשלב זה לתקופה קצרה בלבד, תקופת בצוע ההסכם.
- 11 בגין העבר ינתן פיצוי בעל שווי ממוני – המשיבה תשדרג בחינם במדרגה אחת את מהירות הגלישה של כל לקוח שהודיע לה, במהלך 9 חודשים, על רצונו בשדרוג מהירות הגלישה במדרגה אחת למשך תקופה של 9 חודשים.
- 14 שווי ההטבה לפי ההסבר שלעיל יהיה עד 8 מליון ₪. אם יוותר הפרש בין 8 מליון ₪ לבין שווי ההטבה שתינתן בפועל – תועבר היתרה לתרומה.
- 16 בהתחשב בשאלות שנותרו פתוחות בדבר סיכויי בקשת האישור, נדמה שיש בהטבות כדי לענות על עמדות הצדדים ועל הסיכויים והסיכונים הטמונים בבקשה.
15. אינני מקבלת את הצעת היועץ המשפטי לממשלה לקבוע כי הסדר הפרשה לא יהווה מעשה בית דין כלפי לקוחות העבר שאינם לקוחות כיום. ככל הסדר פשרה, ההסדר מחשב גם את סיכויי התביעה וסיכויייה, ובהתחשב באופי הפיצוי לתקופת העבר, אין דרך יעילה להציע אותו למי שאינם לקוחות כיום. באותה מידה ומאותו טעם אני דוחה את ההתייחסות לקבוצת הלקוחות שלא היו לקוחות המשיבה בעבר, ויזכו בפיצוי "מן ההפקר".
16. היועץ המשפטי לממשלה הלן גם על כך שההטבה במסגרת ההסדרה העתידית אינה ברורה. רוחב פס שיענה על 98% מהביקוש המצרפי החודשי הכולל של הלקוחות בשעות הרגילות ו – 95% מהביקוש בשעות העומס מספק פתרון ראוי לטענות המבקשות בבקשת האישור, ולא מצאתי לחייב את המשיבה בהבהרות נוספות בעניין זה.
17. לעומת זאת יש לקבל את ההמלצות הבאות של היועץ המשפטי לממשלה: ליידע את הלקוחות הקיימים על האטה אפשרית בזמן השימוש באפליקצית שיתוף קבצים (סעיף 8.6 בבקשה לאישור ההסדר). הודעה על כך תישלח ללקוחות בחשבונית החודשית; ולהבהיר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- במסגרת פרסום ההטבה את האפשרות שיהיה צורך בשדרוג תשתית הגלישה, שבעלותו ישא
הלקוח.
כמובן שהמשיבה לא תהיה רשאית להמשיך במתן ההטבה לאחר תקופת ההטבה, ולגבות
תשלום בעבורה, אלא אם כן תקבל על כך הסכמת הלקוח בכתב ומראש.
18. ההסדר יפורסם במשך כל תקופת מתן ההטבה בעמוד הבית של אתר המשיבה; בחשבוניות
המודפסות הנשלחות למנויים; ובחשבוניות הדיגיטליות.
- תרומה**
20. ככל שיוותר סכום לתרומה, כאמור בסעיף 11 בהסדר הפשרה, יואילו הצדדים ובאי כוחם
להוסיף תצהירים שיבהירו את קשריהם עם העמותות המוצעות בעבר או בהווה; תצהיר
המשיבה המפרט את התחייבויותיה הקודמות להעברת הכספים לאותן עמותות וחייבים על
פי הסדרי פשרה ואחרים בתובענות ייצוגיות אחרות; ומסמך בדבר מטרות העמותות
שנבחרו, והאוכלוסייה שנהנית משרותיהן (ת"צ (מחוזי מרכז) 47395-11-10 **מינוף ויזמות
בע"מ נ' דרך ארץ הייוויז (1997) בע"מ** פסקה 35 (26.12.2013)).
- התצהירים יצורפו תוך 30 ימים מהמועד שבו יודיע ב"כ המבקשות כי חלקו הראשון של
ההסדר בוצע כהלכה.
17. לאחר אישור בית המשפט תועברנה התרומות ע"י המשיבה בלווית מכתב שיקבל הסכמת
ב"כ המבקשות מראש, ובו יובהר כי התרומות ניתנות מכח הסדר פשרה בתביעה זו.
18. בשלב זה אין מקום לדון בהמלצת היועץ המשפטי לממשלה "לעצב את מנגנון התרומה
באופן המקיים זיקה בין קבוצת הניזוקים לעמותות המפוצות בפועל". אכן, ראוי כי תהיה
זיקה בין מטרות העמותה לבין נושא התובענה והפיצוי (ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז
שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי** פסקה 59 (4.12.11); **עניין מינוף** בפסקה 32
(26.12.13)). אך לא מן הנמנע לקחת שיקולים נוספים בחשבון כגון שכאשר מדובר בקבוצה
רחבה, שאין לה מאפיינים משותפים רלוונטיים, יתכן שתידרש זיקה פחותה יותר של
התרומה לנושא התובענה.
- ועל כולם - בנסיבות ענינו שבו סכום התרומה לעמותות תלוי בשווי הטבת השדרוג שתינתן
בפועל, זהות העמותות הספציפיות תיבחן ממילא בתום תקופת ההטבה, וככל שיתברר
שנותר סכום לתרומה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

מינוי בודק

19. לא מצאתי לנכון למנות בודק להערכת ההסדר. נתוני חישוב שווי הטבת השדרוג אושרו בתצהירו של מר אורי ווטרמן. בהתאם לתצהיר, מספר הלקוחות שיוכלו ליהנות מההטבה גדול משמעותית (למעלה מפי 2) מגודלה של הקבוצה על פי הערכות המבקשות בבקשת האישור (בהתחשב במספר הלקוחות האמיתי של המשיבה, לפי הצהרתה). כאמור בבקשה לאישור ההסדר, פרופ' יובל שביט, מומחה המבקשות, נטל חלק בגיבוש ההסדר לאחר שקיים דיונים עם אנשי ההנדסה במשיבה. השאר נעוץ בהערכת סיכוני התביעה וסיכוייה, שבהם אין יתרון משמעותי במינוי בודק על פני הערכת בית המשפט.

גמול ושכר טרחה

20. המבקשות המליצו לפסוק גמול בסכום של 500,000 ₪ ושכר טרחה לבא כוחן בסכום של 1,500,000 ₪, הכל בתוספת מע"מ כדין. לטענתן, עסקינן בבקשת אישור מבוססת, שכללה מסמכים רלוונטיים וחוות דעת מומחה; הכנתה הצריכה לימוד מקצועי רב; הוגשה תשובה לתגובת המשיבה לבקשת האישור וכתבי בית דין בהליך גילוי מסמכים; ונוהל משא ומתן ארוך שהושקעו בו שעות עבודה רבות. סכומי הגמול ושכר הטרחה מתווספים לפיצוי לחברי הקבוצה, ואינם משולמים מתוך סכום זה. הושגה תועלת משמעותית לחברי הקבוצה שזוכים להסדרה עתידית של התנהלות המשיבה ולפיצוי בשווי 8 מליון ₪ שייצא מכסה של המשיבה, בין שהזכאים לקבלת ההטבה יממשו את זכאותם בין שלא. הסכום הכולל של הסכם הפשרה בצירוף הגמול ושכר הטרחה עומד על 10,000,000 ₪. הגמול למבקשות משקף 5% מסך הפשרה והינו סביר ביותר בנסיבות העניין: הסכום יחולק בין 2 מבקשות נפרדות; הוא כולל בתוכו גם החזר הוצאות; ומשקף את הסיכון שנשאו בו המבקשות. באשר לשכר הטרחה נטען כי הוא משקף 15% מסך הפשרה ועולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין **רייכרט** ועם פסיקת בתי המשפט בהסדרי פשרה אחרים. הפיקוח על בצוע ההסדר המוטל על ב"כ המבקשות מצדיק אף הוא פסיקת שכר טרחה בגובה המבוקש.

המשיבה המליצה לפסוק למבקשות גמול בסכום של 250,000 ₪ ושכר טרחה בסכום של 750,000 ₪ בתוספת מע"מ. המשיבה טענה כי החישוב שערכו המבקשות בדבר שיעור הגמול ושכר הטרחה שגוי משום שיש לחשבו מתוך ההטבה הניתנת לציבור, בהתאם להלכה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- שנקבעה בעניין רייכרט. בהתאם לחישוב זה, הגמול המבוקש מהווה 6.25% מתוך סכום ההטבה, ושכר הטרחה - 18.75%.
- המשיבה סבורה כי מדובר בשיעורים חריגים ביותר בנסיבות העניין: הפשרה הושגה בשלב מוקדם יחסית בהליך; חוות הדעת שצורפה לבקשת האישור מהווה תמצית וסכום של מסמכים שפורסמו במסגרת פרויקט "גלסנוסט"; הסכומים המבוקשים גבוהים משמעותית מאלו שנפסקו במקרים אחרים; ולבסוף – במקרים שאליהם הפנו המבקשות, שווי ההטבה לצבור היה נמוך משמעותית מגובה ההטבה כאן, כך שמתקיים יחס הפוך בין סכום ההטבה לבין שיעור שכר הטרחה שייקבע (עניין רייכרט לעיל).
21. בהתאם לסעיפים 22 ו-23 בחוק תובענות ייצוגיות, על בית המשפט להתחשב, בין היתר, בטרחה שטרם התובע הייצוגי ובא-כוחו ובסיכון שלקחו על עצמם בניהול התביעה; במורכבות ההליך; במידת החשיבות הציבורית שבתובענה הייצוגית; ובתועלת שהביאה התובענה הייצוגית לקבוצה. כן יישקל הפער בין הסעדים שנתבעו לבין אלו שנפסקו בתובענה.
- יש לשקול שיקולים הנוגעים לתמריצים להגשת תובענה ייצוגית ראויה ולמנוע תביעות סרק. יש לבחון אם התביעה הביאה תועלת לקבוצה ולציבור, וכן לבחון מהו היקף ההשקעה והסיכון בניהול התובענה, ואת היחס בין הסעדים שנתבעו לבין אלו שאושרו. שיקול נוסף נוגע להתנהלותו של בא-כוח התובע המייצג. לבסוף, נדרש יחס הולם בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה [ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' זן רייכרט (23.5.2012)].
22. שווי הטבת השדרוג עומד על פי הערכת המשיבה, על סכום של 8,000,000 ₪. במידה ויוותר הפרש בין 8 מיליון ₪ לבין שווי ההטבה שתינתן בפועל, התחייבה המשיבה לתרום את יתרת הסכום. שווי ההטבה למשיבה וודאי נמוך מערכה ללקוחותיה, ולא אוכל לקבל את ההערכה שלעיל, אלא לגבי הסכום שיוותר וישולם לעמותות, שהוא סכום שייצא בפועל מכיסה של המשיבה. עם זאת, צריך להניח שההטבה עצמה בעלת שווי למשיבה, ועלותה בצידו (אם כי העלות אינה ידועה לי), במובן שהמשיבה אינה יכולה למכור אותה במשך תקופת ההסכם לאותם לקוחות.
- באשר לשינוי שתבצע המשיבה בעתיד – כמוסכם על הצדדים, הפעלת הבקרה והניהול ההנדסי לרשת האינטרנט מוגבלת "למשך תקופת ביצועו של הסכם זה" (סעיף 12 בהסדר), כך שאין המדובר בהתחייבות "חסרת תקדים" כדברי ב"כ המשיבה (עמ' 10, שורות 23-26). באשר לגמול – העובדה ששתי מבקשות חברו יחדו ולא אחת, אינה מעלה ואינה מורידה.
- בהתחשב בכל האמור החלטתי לקבל את ההמלצה הנמוכה יחסית, ולהעמיד את הגמול על 250,000 ₪ ואת שכר הטרחה על 750,000 ₪ בתוספת מע"מ.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 36838-03-12 מזרחי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ

- 1 כאמור בסעיף 14.1 בהסדר הפשרה, במידה שהמבקשות תוכלנה לקזז את המס, תשלם
2 המשיבה גם את המע"מ על סכום זה כנגד חשבונית מס כדין.
3
- 4 23. עם זאת, תפקיד המבקשות ובא כוחן לא הסתיים, ויהיה עליהם לבחון גם את בצוע
5 ההסדר:
6 בתום שנה מהיום - על המשיבה למסור הודעה מלווה בתצהיר, שיפרט את פרטי בצוע
7 ההסדר (סעיפים 9-10, 12-13 בהסדר).
8 ב"כ המבקשות יבחן את האמור ויודיע תוך 30 יום אם נחה דעתו כי חלק זה של ההסדר
9 בוצע כהלכתו.
10 במידה שיוותר סכום לתרומה – יואילו הצדדים לפעול לפי סעיף 17 בפסק הדין.
11 לצורך פיקוח על בצוע ההסכם, יפוצל תשלום הגמול ושכר הטרחה לב"כ המבקשות:
12 50% ממנו ישולם תוך 30 יום, ואילו 50% הנותרים, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית,
13 ישולמו לפי החלטה שתינתן לאחר שתתקבל הודעת ב"כ המבקשות כי הסדר הפשרה בוצע,
14 וכי העמותות אישרו קבלת הכספים.
15
- 16 24. אם כן, אני מאשרת את הסדר הפשרה, על התיקונים שנערכו בו בפסק דין זה (סעיפים 17-
17 18) ונותנת לו תוקף של פסק דין.
18 קבוצת התובעים ועילות התביעה צוינו בסעיף 2 בפסק הדין.
19 המשיבה תפרסם הודעה בדבר אישור הסדר הפשרה כקבוע בסעיף 25(א)(4) בחוק תובענות
20 ייצוגיות.
21
- 22 25. המזכירות תואיל לשלוח העתק פסק הדין בצירוף הסדר הפשרה (כאמור בסעיף 19(ה) בחוק
23 תובענות ייצוגיות) למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.
24
- 25 26. נקבעות תזכורות פנימיות להודעות בדבר בצוע ההסדר ליום 1.10.2015 וליום 1.2.2016.
26
27 ניתן היום, י"ג תשרי תשע"ה, 07 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.
28

אסתר שטמר, שופטת