



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

לפני: כב' סגן הנשיאה יצחק ענבר

המבקשות

1. אינטרדייט בע"מ

2. נובטריילס בע"מ

על ידי עוה"ד בן ציון רזניק, ניר רשף, דריה גולדין

נגד

המשיבה

פלאפון תקשורת בע"מ

ע"י עוה"ד רון ברקמן, נחום קובובסקי, אלעד חן

פסק דין

1. לפני בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, בהתאם לסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

2. המבקשות הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה. בבסיס הבקשה עמדה טענתן לפיה המשיבה מטעה את לקוחותיה - בעלי חבילות גלישה סלולארית, בעניין מהירות הגלישה בה יתאפשר להם להעלות ולהוריד נתונים באמצעות מכשירי הטלפון הניידים שלהם. לטענת המבקשות אף שהמשיבה מוכרת ללקוחותיה חבילות גלישה במהירויות שונות עד ל- 42 Mbps (42 מגה בייט לשנייה), עשרות מדידות שהן ערכו מלמדות כי מהירות הגלישה הממוצעת עומדת על כ- 2.147 Mbps בלבד בעת הורדת נתונים ועל כ- 876 Mbps בלבד בעת העלאת נתונים. כל זאת בניגוד למוסכם במסגרת הסכמי ההתקשרות עם המשיבה, למצגי נציגי השירות שלה ולפרסומיה בתקשורת. בחודש דצמבר 2011 ביקשו המבקשות להכפיל את מהירויות הגלישה במכשירי מנוייהן, שעמדו עד אותה עת על 4Mbps להורדת נתונים ו- 2Mbps להעלאת נתונים, והצטרפו לחבילת גלישה במהירות של עד 16Mbps להורדת נתונים ועד 4Mbps להעלאת נתונים. עבור הכפלת מהירות הגלישה נדרשו לשלם 20 ש"ח לחודש בגין כל מנוי, אף שכאמור, לטענתן, לא זו בלבד שמהירות הגלישה לא הוכפלה אלא שהיא אף הייתה נמוכה משמעותית מהמהירות שנכללה בחבילה המקורית עליה היו מנויות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

התנהלות המשיבה עולה, לטענת המבקשות, כדי אי-גילוי והטעיה ביחס לטיב ולמהות השירות כמו גם ביחס לשימוש שניתן לעשות בשירות והתועלת שניתן להפיק ממנו. כמו כן יש בה משום ניצול מצוקת הצרכנים, עשיית עושר ולא במשפט ורשלנות. בעקבות האמור נגרם למבקשות וליתר חברי הקבוצה נזק ממוני חודשי בשווי עלות "הכפלת מהירות הגלישה" החודשית (20 ש"ח למנוי) שלא סופקה בפועל; וכן בשווי עלות ההפרש בין מהירות הגלישה לפני "הכפלת" המהירות (במקרה של המבקשות 8Mbps) לבין מהירות הגלישה בפועל, כפי שעלה מבדיקותיהן (2Mbps); במקרה של המבקשות הפרש זה עולה כדי 2.5 ש"ח ל- 1Mbps * 6Mbps = 15 ש"ח לחודש). בהיעדר נתונים ניסו המבקשות לאמוד את נזקם המצרפי של חברי הקבוצה והעמידו אותו על סך כולל של 242,250,000 ש"ח.

המבקשת עתרה לפיצוי כספי בגין הנזק המצרפי של חברי הקבוצה, וכן לצו מניעה קבוע שיורה למשיבה לחדול מהטעיית צרכנים בכל הנוגע למהירויות הגלישה הסלולארית שהיא מספקת ללקוחותיה.

3. המשיבה הגישה תגובה לבקשת האישור, במסגרתה טענה, בתמצית, כי בכל פרסומיה ובהסכמי ההתקשרות עמה מצוין במפורש כי מהירות הגלישה היא מהירות מירבית (ע"ד מהירות X) ולא מהירות מובטחת וקבועה. כן נטען כי אין למשיבה כמו גם לאף גוף אחר המספק שירותי תקשורת את היכולת להבטיח גלישה סלולארית במהירות קבועה, שכן זו מושפעת בכל רגע נתון משורה ארוכה של משתנים שאינם בשליטת המשיבה, ובכלל זה ציוד הקצה בו נעשה שימוש; אופי השימוש; כמות המשתמשים במיקום ספציפי; העומס בזמן נתון; המרחק הפיסי שבין המשתמש לבין מתקני השידור של המשיבה; שינויים באטמוספירה ועוד. למשיבה שליטה בשני גורמים בלבד – האנטנות במתקני השידור ורוחב הפס בכבלי התקשורת האופטית המחברים בין האנטנות לבין מרכז הרשת ומפעיל האינטרנט – התומכים במהירות הגלישה המירבית. כן טענה כי בבדיקות שהיא ביצעה בכל אחת מחבילות הגלישה המוצעות על ידיה נמדדה מהירות הגלישה המקסימלית המוצעת. המשיבה טענה, בנוסף, כי לא עומדת למבקשות עילת תביעה אישית נגדה באשר חוק הגנת הצרכן אינו חל על לקוחות עסקיים דוגמת המבקשות; משום שלא הוכחו מצגים מטעים, קשר סיבתי והסתמכות; ומכיוון שלא הוכח קיומו של נזק. עוד נטען כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, בין היתר, משום שבמקרה זה בקשת האישור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

מעלה שאלות המצריכות בירור פרטני ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה; וכן כי אין לאשר את התובענה כייצוגית מפאת חוסר תום ליבן של המבקשות.

4. עם תום ישיבת קדם משפט מיום 26.2.2013, שבה נותח המצב העובדתי והמשפטי, הוצע לצדדים לנסות להגיע להסדר פשרה, אשר יכלול הן פיצוי כספי ללקוחות בגין העבר הן הסדרת פעילותה של המשיבה מכאן ואילך. בעקבות ישיבה זו עדכנה המשיבה באופן חד-צדדי את נספחי התכניות השונות באופן שהובהר, כי המהירות המצוינת הנה מהירות מקסימלית וכי אין ביכולתה "להתחייב לקצב העברת נתונים כפי שיהיה בפועל בכל עת...". המשא ומתן הכספי בין הצדדים לא עלה יפה, אך על פי הצעתו של בית המשפט (בישיבת קדם משפט נוספת מיום 7.5.2013) קיימו הצדדים הליך גישור לפני המגשר עו"ד ד"ר יובל קרניאל, וביום 2.1.2014 הגישו בקשה לאישור הסדר פשרה, שנערך בסיועו של המגשר.

5. ביום 5.1.2014 מיניתי את רו"ח אהוד רצאבי כ"בודק" לצורך חישוב סכומי ההחזר לחברי הקבוצה (בהתאם לסעיפים 12-13 ו-25 להסכם הפשרה). כמו כן, הוריתי על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה דנן בעיתונים ומשלוח העתק ממנה ליועץ המשפטי לממשלה, לממונה על הגנת הצרכן ולמנהל בתי המשפט. במסגרת ההודעה שפורסמה כאמור, פורטו עיקרי ההסדר והוגדרה הקבוצה. בנוסף, צוין בה, בין היתר, כי בתוך 45 ימים ממועד הפרסום רשאים חברי הקבוצה להגיש התנגדויות להסדר או לבקש רשות לצאת מן הקבוצה. הליכים אלו ננקטו בהתאם לנדרש בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות.

6. לאחר הפרסומים הנ"ל לא הוגשו התנגדויות מצד חברי הקבוצה ואף לא אחד מהם ביקש שלא להימנות עליה לעניין הסדר הפשרה. היועץ המשפטי לממשלה הודיע, באמצעות באת כוחו, כי הוא אינו מתנגד להסדר הפשרה ומותיר את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט. עם זאת, העיר הערות מספר כפי שיפורט בהמשך.

7. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם 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) מוסיף וקובע, כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה אם לאו תהיה מנומקת ותכלול, בין השאר, את הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה, את עילות התובענה, את השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים ואת עיקרי הסדר הפשרה. בהחלטתו יתייחס בית המשפט, בין היתר, לפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה יכולים היו לקבל אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, להתנגדויות שהוגשו וההכרעה בהן, לשלב שבו נמצא ההליך, לחוות דעת הבודק, לסיכונים ולסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה, ולעילות ולסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר. להלן אבחן את הסדר הפשרה המוצע על פי אמות מידה אלה.

8. עילות התביעה עליהן התבססה בקשת האישור הינן אי-גילוי, הטעיה וניצול מצוקת צרכן (סעיפים 2-4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981), עשיית עושר ולא במשפט ורשלנות.

9. חברי הקבוצה עליהם חל הסדר הפשרה הם "כל מנויי פלאפון, בהווה או בעבר, אשר הצטרפו לחבילת גלישה בתקופה שהחל מיום 25.3.06 בקצב הורדת נתונים מקסימלי העולה על 2 Mbps ובקצב העלאת נתונים מקסימלי העולה על 1 Mbps". בהקשר זה יצוין, כי במסגרת תשובתה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה קבלה המשיבה את הערתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה הסכם הפשרה יכול ליצור מעשה בית דין רק כלפי המשיבה, להבדיל מתאגידים שבשליטתה. הסכם הפשרה ייראה, אפוא, כמתוקן בהתאם ויקים מעשה בית דין רק כלפי המשיבה עצמה.

10. השאלות המהותיות שבעובדה ובמשפט, המשותפות לכאורה לכל חברי הקבוצה הינן: האם המשיבה הציגה מצגים או הבטיחה ללקוחותיה גלישה במהירויות שידעה שאין באפשרותה לספקן בפועל; האם בכך הטעתה את לקוחותיה, ניצלה את מצוקתם, התרשלה או התעשרה שלא כדין על חשבונם; האם בעקבות התנהלות זו נגרם ללקוחות המשיבה נזק ומהו שיעורו.

11. במסגרת הסכם הפשרה, התחייבה המשיבה להשיב לחברי הקבוצה שהצטרפו לשירות הכפלת מהירות הגלישה (להלן – השירות), בתקופות שיפורטו להלן, סכומים בשיעורים כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

- (1) מנויים שהצטרפו עד ליום 1.4.2013 לחבילת גלישה במהירות של עד 42 Mbps יקבלו החזר בשיעור 70% מסך התשלום החודשי שנגבה מהם בפועל עבור השירות;
- (2) מנויים שהצטרפו עד ליום 1.6.2013 לחבילת גלישה במהירות של עד 16 Mbps יקבלו החזר בשיעור 55% מסך התשלום החודשי שנגבה מהם בפועל עבור השירות;
- (3) מנויים שהצטרפו עד ליום 1.6.2013 לחבילת גלישה במהירות של 7 עד 8 Mbps יקבלו החזר בשיעור 43% מסך התשלום החודשי שנגבה מהם בפועל עבור השירות;

המשיבה העריכה כי סכום ההחזר הכולל נכון לחודש יוני 2013 יעמוד על סך של 3,121,829 ש"ח (לא כולל מע"מ), כאשר לסכום זה אמורים להתווסף הפרשי הצמדה וריבית.

לקוחות קיימים-פעילים אצל המשיבה יקבלו את סכום הזיכוי ישירות לאמצעי התשלום המעודכן במערכות המשיבה או בחשבונית החודשית בחודש העוקב, לאחר שפסק הדין המאשר את הפשרה יהפוך חלוט (להלן – **היום הקובע**). ככל שייוותר זיכוי עודף על סכום החשבונית תזוכה היתרה בחשבוניות הבאות עד למלוא הזיכוי האמור להשתלם ללקוח. ככל יש בין לקוחות אלו לקוחות 'פרי-פייד' – יוזרם הסכום לחשבונם.

ללקוחות שעזבו את המשיבה יועבר סכום הזיכוי כדלקמן:

- (1) ככל שאמצעי תשלום תקין שלהם מעודכן אצל המשיבה – יועבר אליו הזיכוי בתוך 30 ימים מהיום הקובע;
- (2) ככל שאין בידי המשיבה אמצעי תשלום תקין של לקוחות אלו – תישלח המחאה, בתוך 30 ימים מהמועד הקובע, לכתובתם המעודכנת במערכות המשיבה;
- (3) על אף האמור, סכומים שאמורים להשתלם: ללקוחות שנפטרו; או ללקוחות שאין להם אמצעי תשלום תקין אצל המשיבה וסכום הזיכוי המצרפי המגיע לכל אחד מהם בקשר עם כל מנוייו נמוך מ-20 ש"ח (כולל מע"מ, ריבית והצמדה); או ככל שלא קיימת כתובת תקינה של הלקוחות; או במקרה שההמחאה שנשלחה ללקוח לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

נפדתה בתוך 60 ימים – יועברו כתרומה, בחלקים שווים, לעמותות הבאות: המועצה הלאומית לשלום הילד; מחלקת כירורגיית ילדים ב"ח קפלן; היחידה האזורית להתפתחות הילד בקרית שמונה; עמותת מהפך תודעתי; אדם טבע ודין; צעדים קטנים; ע.ד.י – עמותת דושן ישראל; מחלקת נויורולוגיה ילדים – ב"ח הדסה.

(4) ללקוחות שיש להם חוב למשיבה - יקוזז סכום הזיכוי מן החוב למשיבה.

בנוסף התחייבה המשיבה להרחיב את ההתייחסות הקיימת בנספחי הסכמי ההתקשרות / חוברת תנאי ההתקשרות עם לקוחותיה בתכניות הכוללות חבילות גלישה באינטרנט, בעניין מהירות הגלישה ברשת האינטרנט הסולארית והגורמים המשפיעים עליה, במסגרתה יכתב כי קצב העברת הנתונים בפועל מושפע מגורמים שונים המביאים להפחתה בקצה העברת הנתונים בפועל. כמו כן, התחייבה המשיבה לשלוח הודעה כאמור ללקוחות שהיו מנויים על השירות במסגרת תיבת ההודעות בחשבונית החודשית. המשיבה הבהירה כי האמור מבוצע כבר החל מחודש אפריל 2013.

12. בהתאם להסדר הפשרה הוא מהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה.

13. ביום 22.4.2014 הגיש הבודק את חוות דעתו שבה הסביר, כי המשיבה סיפקה לו מסד נתונים המתייחס לכ-308 אלף לקוחות שהיו מנויים על השירות נושא התובענה. על פי נתוני המשיבה, סכום ההשבה הכולל בהתאם לשיעורים שנקבעו בהסכם הפשרה הינו כ-3.22 מיליון ש"ח ללא מע"מ (ובתוספת מע"מ כ-3.76 מיליון ש"ח), וזאת לעומת 3.12 מיליון ש"ח (ללא מע"מ) כפי שהוצהר בהסכם הפשרה. כן ציין הבודק כי ההשבה לרובם המכריע של חברי הקבוצה היא בסכומים לא משמעותיים.

הבודק ביקש לאמת את מסד הנתונים של המשיבה באמצעות דגימה, שבה השווה את הסכומים שבמסד הנתונים אל מול חשבוניות של לקוחות שחויבו בחיובים נושא התובענה. ברוב התצפיות עלה בידי הבודק לאמת את הסכומים שדווחו במסד הנתונים, אך בחלקן נצפו פערים: בחלק מן המקרים דווחו סכומים גבוהים מאלו שנגבו בפועל, מה שהביא להערכה ביתר של סכומי ההשבה; ואילו בחלק אחר של המקרים דווחו סכומים נמוכים מאלו שנגבו בפועל, מה שהביא להערכה בחסר של סכומי ההשבה. בהתאם לדגימה שנערכה כאמור – אשר הבודק הדגיש כי "אינה מובהקת מבחינה סטטיסטית" – העריכה המשיבה את סכום ההשבה ביתר העומד על כ-15%



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

בממוצע מהסכומים שדווחו על ידה, השקולים ל-480,000 ש"ח (לפני מע"מ). הבודק העלה ממצאים אלה בפני נציגי המשיבה אשר מסרו לו, כי שליפה מטויבת של הנתונים תאריך מספר שבועות, וכי בנסיבות אלו ראוי לבצע הפחתה רוחבית של סכומי ההשבה לכלל חברי הקבוצה בשיעור אחיד של 15%. על רקע האמור לעיל פירט הבודק את אפשרויות הפעולה העומדות לבית המשפט, מבלי שהכריע ביניהן, כדלהלן:

- (1) שליפה טובה ומדויקת יותר של הנתונים, שבצידה עלות "לא מבוטלת" (בלשון הבודק) נוספת למשיבה, אשר תבטיח השבת סכומים – הגם שאינם גבוהים בהכרח – באופן מדויק יותר.
- (2) השבה המבוססת על מסד הנתונים הקיים, בניכוי הפחתה רוחבית בשיעור אחיד (15%). במסגרת אפשרות זו ייווצרו "אי-דיוקים" בסכומי ההשבה אולם הם יהיו בשיעורים ובסכומים שוליים יחסית.
- (3) המשיבה תשיב את הסכומים העולים ממסד הנתונים הקיים, ללא הפחתה רוחבית. באופן זה כלל חברי הקבוצה יקבלו החזר של הסכומים המדויקים המגיעים להם לפי הסכם הפשרה, אך חלק יקבלו סכומים גבוהים יותר.

המבקשות הגישו התייחסות לחוות דעת הבודק, במסגרתה ציינו כי לעמדתן יש לבחור בחלופה השלישית שהוצעה בחוות הדעת. המשיבה, מנגד, ציינה כי לעמדתה יש לבחור בחלופה השנייה – קרי: ביצוע השבה בהתבסס על מסד הנתונים הקיים בניכוי הפחתה רוחבית בשיעור 15%.

בסוגיה הנדונה עדיפה בעיני עמדתן של המבקשות: סכום ההשבה הכולל שקבע הבודק - 3.22 מיליון ש"ח (3.76 מיליון ש"ח כולל מע"מ) – נקבע על יסוד מסד נתונים שסיפקה המשיבה; בהינתן שהדגימות שביצע הבודק אינן מובהקות מבחינה סטטיסטית, אין בהן כדי לסתור את מסד הנתונים וכנגזרת מכך, גם אין בהן כדי להצדיק ביצוע הפחתה רוחבית גורפת, אשר תכרסם במסד הנתונים ותגרע מסכום ההשבה שהוסכם עליו 15% באופן שיפגע בחלק מחברי הקבוצה; המשיבה הייתה רשאית, כמובן, לעמוד על טיובן של הבדיקות ולו הייתה מבקשת לעשות כן הייתי נעתר לבקשתה, אלא שהיא העדיפה, מטעמיה, לוותר על עריכת בדיקות נוספות והמסקנה המתחייבת היא, כי סכומי ההשבה העולים ממסד הנתונים נותרים על כנם. לכל זאת יש להוסיף, כי בהתאם להסכם הפשרה ממילא זוכים חברי הקבוצה לקבל רק חלק מהתשלומים החודשיים שנגבו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

מהם. סיכומה של נקודה זו הוא, כי על המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את הסך שנקבע על ידי הבודק - 3,764,309 ש"ח (כולל מע"מ; סע' 3 עמ' 3 לחו"ד הבודק) בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מחודש יוני 2013 ועד מועד התשלום בפועל, בהתאם לשיעורים שנקבעו בהסכם הפשרה וללא הפחתה רוחבית.

14. היועץ המשפטי לממשלה בקש להעיר, כי ביחס ללקוחות שסכום ההחזר המגיע להם אמור להיתרם לעמותות – אם משום שאין למשיבה את כתובתם המעודכנת, אם משום שההמחאה לא נפתרה בתוך 60 ימים, אם משום שסכום ההחזר לא עולה על 20 ש"ח – על המשיבה לפנות בשאלתא למרשם האוכלוסין לקבלת כתובתם, וככל שהכתובת שונה לשוב ולפנות אליהם בהתאם לכתובת המעודכנת. ככל שההמחאה לא תפדה בתוך 60 ימים יועבר הסכום לתרומה.

המבקשות הסכימו להערת היועץ המשפטי. המשיבה מצידה התנגדה לה מן הטעם שהיא מתעלמת מהעלות הכבדה והבלתי סבירה הכרוכה בביצועה. אין זה סביר, לטענתה, לחייב בפרוצדורה המוצעת בהינתן שעלותה של שאלתא אחת ממרשם האוכלוסין היא 20 ש"ח, לה מתווספות עלויות דיוור, כוח אדם ומינהלה, ובהינתן ש-90% מחברי הקבוצה זכאים לסכומי זיכוי הנמוכים מ-20 ש"ח (עלות השאלתא בלבד עולה על עלות הזיכוי).

ברירת המחדל הקבועה בסעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות היא תשלום פיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה. עם זאת נקבע בסעיף 20(ג) לחוק, שכאשר "פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת", ניתן להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור. החלטת בית המשפט בדבר אופן מתן הפיצוי חייבת, אפוא, לעמוד במבחנים של מידתיות וסבירות. נוכח מכלול הנתונים אני רואה לנכון לקבוע, כי על המשיבה לנקוט בפרוצדורה המוצעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה רק באותם מקרים שבהם הזיכוי ללקוח עולה כדי 100 ש"ח ויותר.

15. היועץ המשפטי לממשלה ביקש לקבוע, שהמשיבה אינה רשאית לזקוף את התרומה לעמותות, ככל שתהיה, כתרומה פילנטרופית שלה בשום צורה שהיא, אלא שבסיפא של סעיף 14.3 להסכם הפשרה כבר אישרה המשיבה כי התרומה אינה קשורה בפעילות פילנטרופית קיימת כלשהי שלה והיא מעבר לסכומים הנתרמים על ידיה במהלך העסקים הרגיל. ככל שהערתו של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

היועץ המשפטי מכוונת להיבטי המס הכרוכים בתרומה, הרי השקפתי היא כי הליך אישור פשרה בתביעה ייצוגית אינו האכסניה ההולמת לעסוק בנושא זה, אלא עליו להיבחן בבוא העת על פי הדין על ידי פקיד השומה.

16. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף והעיר, כי חשוב שהודעות ההבהרה ללקוחות המשיבה במסגרת מסמכי ההתקשרות ובתיבת ההודעות יבהירו להם מהי המהירות "האמיתית" עליה הם משלמים. על הודעות אלה להיות מנוסחות באופן פשוט ובהיר, באופן שכל צרכן יוכל להבין מהו השירות אותו הוא רוכש ומהן מגבלותיו. בהתאם לכך הוצע שהנוסח יבהיר, כי "ייתכן כי מהירות הגלישה בחלק ניכר מהזמן ובמיוחד בשעות השיא תהיה נמוכה משמעותית מהמהירות המוצהרת". לעניין מיקום הפרסום הוצע כי הוא יעשה באופן בולט ובמקום בולט בחשבונית (כמו העמוד הראשון לה). כן הוצע כי ההודעה תישלח עם כל חידוש מנוי או פעם בשנה לפי המוקדם. כמו כן הוער, כי יש לקבוע לוח זמנים לביצוע האמור לעיל.

המשיבה השיבה כי הודעות ההבהרה השונות ניתנו כבר בחודש אפריל 2013 וטענה כי אלו ברורות דיין, גם לעמדת המבקשות שחתמו על הסכם הפשרה.

בהודעות ההבהרה שניתנו על ידי המשיבה כאמור צוין בין היתר כי "קצב העברת הנתונים בפועל, בכל רגע נתון, מושפע בין היתר, מתמיכת הרשת, תנאי הרשת ואזורי הכיסוי שלה ומגורמים נוספים כגון אך לא רק, מיקומך, נפחי המידע המועברים על ידך, עומסי השימוש ברשת, ביצועי רשת האינטרנט, תוכנות ועזרים בהם נעשה שימוש ועוד, להם השפעה המפחיתה את קצב העברת הנתונים בפועל, ואף משמעותית ביחס למהירות המקסימאלית בה תומכת הרשת. מובהר לנוכח האמור כי פלאפון אינה מתחייבת לקצב העברת נתונים בפועל...". הודעות אלו אכן משפרות את המצב הקיים, אך מצד שני בולט לעין, כי הן אינן תוחמות עצמן למצג פשוט ובהיר באשר לקצב העברת הנתונים כפי שהוא בפועל, אלא מתמקדות בגורמי ההשפעה על קצב ההעברה, מזה, ובהיקף התחייבותה של פלאפון, מזה. משכך הם פני הדברים נראה, כי עדיין עשויים להימצא צרכנים שיתקשו להבין מההודעות, כי מהירות הגלישה בחלק לא מבוטל משעות היממה - בפועל – עשויה להיות נמוכה באופן משמעותי מהמהירות המקסימלית המוצהרת. להבהרה שבהסכמי ההתקשרות (נספח ד' להסכם הפשרה) ייתווסף, אפוא, בסיפא, כהצעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ובהבלטה, כי "ייתכן כי מהירות הגלישה בחלק ניכר מהזמן ובמיוחד בשעות השיא תהיה נמוכה משמעותית מהמהירות המוצהרת", והודעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

בנוסף זה תשלח ללקוחות הקיימים בחשבונית החודשית במקום בולט. פעולות אלו יבוצעו תוך 60 יום. זכותה של המשיבה לשנות את נוסח הודעות ההבהרה כמפורט בהסכם הפשרה תהיה, כמובן, כפופה לכל האמור לעיל.

17. נוכח מכלול הנתונים - ובכלל זה הסרת המחדל בהצגת מהירויות הגלישה באינטרנט; הפיצוי הכספי שהתחייבה המשיבה לשלם לחברי הקבוצה והעברת יתרתו הבלתי ממומשת כתרומה לטובת הציבור; והיעדר התנגדויות לאישור ההסדר המוצע - אני סבור, כי הסדר זה הינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וכי סיום ההליך בפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. אשר על כן, אני מאשר את הסדר הפשרה, בכפיפות לכל האמור לעיל.

18. הצדדים המליצו, כי המשיבה תישא בשכ"ט ב"כ המבקשות בשיעור 16.5% בתוספת מע"מ, ובגמול למבקשות (יחדיו) בשיעור 6% בתוספת מע"מ. בה בעת הוסכם כי שיעורים אלו ייגזרו מסך השווה ל- 175% מסכום הזיכוי הסופי ($3.22 * 175\%$ מיליון ש"ח משוערכים), וזאת מן הטעם שבמסגרת הסכם הפשרה הוסכם לא רק על פיצוי חברי הקבוצה בגין תקופת העבר, אלא גם על הסדרת התנהלות המשיבה בעתיד לרווחתם של מנויים קיימים ועתידיים כאחד.

היועץ המשפטי לממשלה העיר, כי חישוב הגזר שכר טרחה וגמול מתוך 175% מסך הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה אינו תואם את ההלכה שנפסקה בע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש ז"ל נ' רייכרט** (23.5.2012), לפיה יש לגזור את הגמול ושכ"ט מסכום הפיצוי שהועבר לחברי הקבוצה בפועל. אקדים ואומר, כי אין בידי לקבל עמדה זו.

בפתח הדברים יצוין, כי הלכת רייכרט אינה סבה אלא על פסיקת שכר טרחה בתביעות כספיות, להבדיל מתביעות שנתנו בהן סעדים שאינם כספיים (וראו שם, בפסקה 7).

להשקפתי, כאשר פסק דין בתביעה ייצוגית, לדין או לפשרה, כולל סעדים אקוויטביליים המסדירים את התנהלות הנתבע בעתיד, אין מניעה להביאם בחשבון בהקשר לפסיקת שכר הטרחה והגמול, שאם לא כן לא יהיה כל תמריץ לתובע או לבא כוחו לפעול להסדרת תקופת העתיד. זאת ועוד: אימוץ העמדה המובעת בהערת היועץ המשפטי לממשלה עלול לתמרץ את התובע להשהות את הגשת תביעתו עד כמה שאפשר במטרה להגדיל באופן מלאכותי את סכומה (עקב חלוף הזמן),



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12

שהרי אם יגישה מיד לאחר שהתוודע לעילת התביעה תוך שיעתור לסעדים משולבים יצא וידיו על ראשו.

בהינתן האמור לעיל, ולאחר שנתתי דעתי על השיקולים המפורטים בסעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות, אני מקבל את המלצתם דלעיל של הצדדים, אשר אינה חורגת מהסביר והמקובל. עם זאת ובמטרה לתמרץ את המבקשות ובא כוחן לפקח אחר ביצועו של ההסכם הלכה למעשה אני מורה כי הגמול ושכר הטרחה ישולמו כדלקמן:

המשיבה תשלם תוך 30 יום מקדמת גמול בסך 100,000 ש"ח ומקדמת שכ"ט עו"ד בסך 300,000 ש"ח, והכל בתוספת מע"מ. תשלום יתרת הגמול ושכר הטרחה תעשה בכפיפות למימושו בפועל של הסכם הפשרה, לאמור: על המשיבה להודיע לבית המשפט ולב"כ המבקשות על ביצועו של כל שלב ושלב ממתן סכום הזיכוי הסופי, כפי שאלו פורטו בסעיף 14 להסכם הפשרה, ולצרף להודעתה תצהיר של גורם מוסמך במשיבה שבו יפורטו כדבעי כל הנתונים הרלבנטיים של אותו שלב. הודעה דומה תוגש גם באשר לביצועו של צו העשה. ב"כ המבקשות יגיב על כל הודעה תוך 7 ימים מקבלתה ויהיה רשאי לעתור לאישורם של גמול ושכר טרחה נוספים, וזאת בשים לב לשיעור המימוש בפועל של סכום הזיכוי הסופי ולביצוע צו העשה, מזה, ולשיעור הגמול ושכר הטרחה כפי שאושרו, מזה.

19. אני מורה על פרסום הודעה לפי סעיף 25(4) לחוק תובענות ייצוגיות. ב"כ הצדדים יגישו לאישורי בתוך 14 ימים את נוסח הפרסום, התואם את כל האמור לעיל.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים ולפמת"א, וכן למנהל בתי המשפט לצורך רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, י"ח סיוון תשע"ד, 16 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

יצחק ענבר, סגן נשיאה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 42526-03-12