



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

לפני: כב' השופטת מיכל נד"ב

המבקש: יוני בן סימון

נגד

המשיבה: הוט - מערכות תקשורת בע"מ

### החלטה

1. לפניי בקשה לפי סעיף 19 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), לאישור הסדר פשרה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: "הסדר הפשרה") שהוגשה ביום 10.3.10 (להלן: "בקשת האישור").

2. תמצית בקשת האישור - המשיבה פועלת בהתאם לרישיון שניתן לה ביום 30.4.02 על פי חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "הרישיון"). עיסוקה של המשיבה הוא, בין היתר, אספקת שירותי טלוויזיה רב ערוצית למנוייה, בפריסה ארצית.

המבקש, עורך דין במקצועו, התקשר עם המשיבה בעסקה מתמשכת לקבלת שירותי טלוויזיה בכבלים. בחודש אפריל 2008, הצטרף לשירותי הטלוויזיה הרב ערוצית של המשיבה במסגרת מבצע לקבלת תכני הטלוויזיה והאינטרנט בחבילה אחת שמחירה 245 ש"ח לחודש, בכפוף להתחייבות לתקופה של 36 חודשים (להלן: "המבצע"). בהתאם לאמור בסעיף 20 בנספח למבצע ובהתאם להוראות המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוויין (להלן: "המועצה"), הפסקת שידורי ערוץ אשר הוזמן על ידי מנוי, מזכה את המנוי להתנתק משירותי המשיבה, ללא קנס וללא התחייבות.

בעקבות פרסומים לקראת סוף חודש דצמבר 2009, על כוונת המשיבה להוריד מלוח השידורים את ערוץ הולמרק, פנה המבקש אל המשיבה ביום 27.12.09, בשיחה טלפונית, בבקשה לניתוק המנוי (להלן: "הודעת הביטול"). למרות פנייתו, לא נותק המבקש משירותי המשיבה ונציגיה הבטיחו כי יחזרו אליו בימים הקרובים. ביום 29.12.09 התקשרו נציגי המשיבה עם המבקש ונמסר לו כי החל מאותו מועד הוא מנותק משירותי המשיבה, כי לא יחויב בתשלום כלשהו ממועד זה וכי יתאמו עימו את איסוף הציוד (להלן: "אישור הניתוק"). למרות זאת, לא נעשה דבר, ורק לאחר פניות רבות אספה המשיבה את הציוד מהמבקש ביום 25.2.10.



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

עובר לאיסוף הציוד, ביום 4.2.10 גילה המבקש כי על אף הודעת הביטול, ביום בו אישרו נציגי המשיבה כי לא יחויב בתשלום (יום 29.12.09), חויב המבקש בתשלום חודשי מלא עבור חודש ינואר 2010 בסכום של 269.90 ש"ח. בנוסף, ביום 28.1.10 חויב בתשלום חודשי עבור חודש פברואר 2010. גם לאחר איסוף הציוד מהמבקש המשיכה המשיבה לחייבו בגין חודש מרץ 2010.

המשיבה אינה רשאית לגבות מלקוחותיה דמי מנוי לאחר שהודיעו על ביטול המנוי וזאת בהתאם לרישיון, לחוק הגנת הצרכן ולהסכמים עם הלקוחות.

למבקש עילות התביעה האישיות הבאות: הפרת תנאי הרישיון של המשיבה (שבפרק 42 ברישיון); הפרת הרישיון מהווה הפרת החוזה בין המשיבה ללקוחותיה; הפרת סעיף 13 ד בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") (שהתווסף לחוק במסגרת תיקון 23 לחוק הגנת הצרכן שנכנס לתוקף ביום 10.10.08 (להלן: "תיקון 23")); הפרת חובת תום הלב שבסעיף 39 בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973; השבה מכוח סעיף 1 בעשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979; עוולת הרשלנות על פי סעיף 35 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); עוולת הגזל לפי סעיף 52 בפקודת הנזיקין והשגת גבול במיטלטלין.

הקבוצה המוגדרת בבקשת האישור היא "כל לקוחות המשיבה, בהווה ובשבע השנים אשר קדמו להגשת הבקשה, אשר ביקשו להתנתק משירותיה, אך המשיבה לא ניתקה אותם משירותיה ו/או המשיכה בחיובם, גם בחלוף המועדים הקבועים להפסקת שירותיה והגבייה, בחוק, ברשיון המשיבה ובהסכמים בין המשיבה לבין לקוחותיה".

המבקש הציע לחלק את הקבוצה לתתי קבוצות, על מנת להקל על בירור התובענה. שלוש קבוצות המשנה הן: מנויים דיגיטליים של המשיבה; מנויים אנלוגיים של המשיבה אשר ביקשו להתנתק קודם ליום 10.10.08 (יום תחילתו של תיקון 23 בחוק הגנת הצרכן); מנויים אנלוגיים של המשיבה אשר ביקשו להתנתק לאחר יום 10.10.08 (יום תחילתו של תיקון 23 הנ"ל).

בבקשת האישור מתקיימים התנאים לאישור התביעה כתובענה ייצוגית: התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה; עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב; עניינם של חברי הקבוצה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית.

הסעדים בבקשת האישור - סעד כספי של השבת הכספים שנגבו ביתר מחברי הקבוצה בצירוף ריבית חריגה על פי ההסכם והצמדה, ופיצוי כספי בגין נזק שאינו ממוני בשל עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה.



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

סכום התביעה המשוער - הנזק שנגרם למבקש בשל גבייה שלא כדין הוא בסך 826.61 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. לא ניתן להעריך את הסכומים שגבתה המשיבה שלא כדין מכלל חברי הקבוצה (שהוערכה בכ-105,000 חברים). עם זאת הוכח כי התנהלות המשיבה אינה מיוחדת לענייניו של המבקש וכי יש להניח שכך התנהלה גם עם יתר לקוחותיה. משכך - ניתן לשער שעסקינן בכמה מליוני ש"ח. בנוסף, סכום הנזק שאינו ממוני שהועמד על 1,000 ש"ח לכל חבר קבוצה הינו בסך הכל 105,000,000 ש"ח לכלל חברי הקבוצה.

3. תמצית תגובת המשיבה לבקשת האישור - בקשת האישור נעדרת כל יסוד עובדתי או משפטי. ניסיון המשיבה המלמד כי חלקם הגדול של המבקשים להתנתק עושים זאת על מנת לשפר את תנאי ההתקשרות. כאשר מוגשת בקשת ניתוק, מועברת הפנייה למוקד שירות הלקוחות של המשיבה על מנת לברר אם כוונת המנוי היא להפסיק את ההתקשרות. לכן עשוי לחלוף פרק זמן קצר בו מתנהלים מגעים בין המשיבה למנוי, בטרם מגיע טכנאי המבצע ניתוק פיזי ואוסף את הציוד. בפרק זמן זה, מאפשרת המשיבה למנוייה להמשיך ולצפות בשידורי הטלוויזיה המסופקים על ידה. כל סכום שנגבה על ידי המשיבה מהמנוי החל מיומיים לאחר הודעת הניתוק הראשונה - מושב לחשבונו של המנוי במלואו. המשיבה מיטיבה עם המבקשים להתנתק בכך שהיא מפסיקה את הגבייה יומיים כרונולוגיים לאחר בקשת הניתוק להבדיל משניים או שלושה ימי עבודה כפי שמורים ההסדר, הרישיון וחוק הגנת הצרכן.

עניינו של המבקש אינו מדגים פסול בהליכי הניתוק של המשיבה, ובעניינו חל לכל היותר כשל נקודתי. למבקש הושב הסכום שנגבה ממנו במלואו, לרבות החיוב בגין החזר שווי ההטבה בו חויב בטעות. הסכם המנוי אינו קובע חובה להשיב סכומים בתוספת ריבית והצמדה ועל פי הפסיקה לגבי תשלום חוב רגיל בסכום קצוב יחול עקרון ההשבה בערכים נומינאליים.

לאחר הודעת הניתוק מיום 29.12.09 השתמש המבקש בשירותי המשיבה והזמין ביום 8.1.10 סרט לצפייה באמצעות מערכת ה-VOD. הזכות לניתוק מהמשיבה, למרות קיומה של ההתחייבות, נבעה מהסרת שידורי ערוץ הולמרק (שנבעה משיקולי זכיינית הערוץ וללא קשר למשיבה) וכך קבעה גם המועצה. אלא, שמנויים רבים ניצלו מצב זה כדי לסיים את ההסכם עם המשיבה כאשר הסיבה אינה נובעת מהסרת הערוץ. במהלך תקופה זו, זרמו למוקד שירות הלקוחות של המשיבה פניות רבות, אשר יצרו עומס כבד על מוקד שירות הלקוחות. גם בתקופה זו הקפידה המשיבה על הפעלת נהלי הפסקת ההתקשרות שלה, לפיהם עם גמר החשבון וסגירת המנוי, לא יגבו מהמנוי דמי מנוי החל ממועד הניתוק הקובע. ייתכן שבתקופה זו התרחשו תקלות ספורות ונקודתיות בתהליך ניתוק המנויים, כדוגמת מנויים שפנו למשיבה מספר פעמים בטרם נותקו סופית ובטרם בוצע גמר התחשבות וזיכוי החשבון. אין מדובר בדוגמאות המייצגות את נהלי המשיבה ואת התנהלותה בפועל. עם מקרים אלו נמנה ככל הנראה, עניינו של המבקש. מבדיקה שערכה המשיבה עלה כי למרות הודעת הניתוק מיום 27.12.09, בשל תקלה טכנית נקודתית במערכת הממוחשבת ובשל העומס שנוצר, נסגרה בקשת הניתוק של המבקש ביום 5.1.10.





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

אין ב"טרחה" שבהתקשרות למוקד המשיבה משום נזק בר פיצוי בתובענה ייצוגית שכן נזקים שאינם ממוניים הם סעדים אישיים, הטעונים בירור והוכחה אינדיווידואליים. בנוסף, פגיעה באוטונומיית הרצון חלה רק בנסיבות של פגיעת גוף, או בנסיבות של תגובה רגשית קשה של מיאוס וגועל, ולא בנסיבות כבענייננו. סכום פיצוי בסך 1,000 ש"ח גבוה באופן משמעותי מהמקובל בגין פגיעה באוטונומיה.

לא מתקיימים בענייננו התנאים לאישור התובענה כייצוגית: התובענה אינה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה - המבקש לא הצביע על "שיטת עבודה" של המשיבה, לא בוססה קיומה של קבוצה, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, המבקש אינו מייצג את עניינם של כלל חברי הקבוצה באופן הולם ובתום לב.

4. תמצית תשובת המבקש לתגובה לבקשת האישור - המשיבה הודתה בתגובתה, כי בניגוד לדין, היא אינה מנתקת את המנויים בחלוף המועדים הרלוונטיים ואינה מפסיקה את הגבייה מהם עד להתחשבות סופית המתבצעת לאחר הגעת טכנאי לאיסוף הציוד. טענת המשיבה כי רק כיום קיימים אצלה נהלים העוצרים לכאורה את החיוב עם הודעת הביטול, אינה מפרטת את המועד בו החלה לפעול על פי נהלים אלו. הקבוצה כוללת את המבקשים להתנתק בפועל להבדיל מאלו שרק ביקשו לשפר תנאיהם ונתרו מנויים. המשיבה לא תמכה את מרבית טענותיה המהותיות בראיה כלשהי. על פי התנאים הכלליים בהסכם והוראות הרישיון השבת כספים על ידי המשיבה תעשה בצירוף ריבית והצמדה כדין.

5. לאחר קדם המשפט שהתקיים ביום 31.10.10, הודיע המבקש כי הוא מסכים לבקשת המשיבה למחיקת העילה, שעניינה זמני המתנה ארוכים בהתקשרות למשיבה, מבקשת האישור וזאת, נוכח ת"צ 5028-12-08 שהוגשה ביום 8.12.08 בסוגיית זמני ההמתנה לפני כבי' השופטת שטמר בבית משפט זה (ר' החלטתי מיום 8.11.10).

6. ביום 3.7.11 ניתנה החלטתי הדוחה את בקשת המשיבה, למחיקת סעיפים, נספחים ותצהירים מתשובת המבקש לתגובת המשיבה.

7. ביום 8.9.11 הגישו הצדדים במשותף הודעה על הסדר פשרה ובקשה למתן הוראות על פיו (להלן: "הסדר הפשרה"). ביום 6.10.11 הוריתי על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראת סעיף 25(א)(3) בחוק וכן על משלוח עותק מההסדר ומההודעה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש") ולממונה על הגנת הצרכן.

8. עיקרי הסדר הפשרה

8.1 לצורך הסדר הפשרה בלבד, מסכימים הצדדים, כי בקשת האישור תתוקן כך ש"הוט טלקום שותפות מוגבלת בע"מ" (להלן: "טלקום") תצורף כמשיבה לבקשת האישור וכנתבעת





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

בתביעה. על פי כותרתו וחתימות הצדדים בסופו, הסדר הפשרה נחתם בין המבקש לבין המשיבה וטלקום.

8.2 הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה היא "כל מנוי אשר ביקש להתנתק משירותיה של הוט [המשיבה וטלקום גם יחד] בשבע השנים שקדמו ליום הגשת הבקשה לאישור, והוט [המשיבה וטלקום גם יחד] המשיכה לגבות ממנו דמי מנוי לאחר מועד הניתוק הקובע (וזאת אף אם השיבה לו את דמי המנוי היחסיים בגין תקופה זו - החל ממועד הניתוק הקובע - מאוחר יותר)".

8.3 הגדרות רלבנטיות: "שירותיה של הוט (המשיבה וטלקום גם יחד)" - שירותי הטלוויזיה או האינטרנט או הטלפוניה המסופקים על ידי המשיבה וטלקום. "מועד הניתוק הקובע" - שני ימי עסקים (וכאשר מדובר במנוי אנלוגי - שלושה ימי עסקים) לאחר קבלת בקשת הניתוק אצל הוט (המשיבה וטלקום גם יחד) או במועד נקוב מאוחר יותר, אם התבקש על ידי המנוי, "בקשת ניתוק" - בקשה בכתב או בעל פה בה הודיע המנוי להוט (המשיבה וטלקום גם יחד) על רצונו להפסיק את ההתקשרות עימה, "מנוי מתנתק" - מנוי שהגיש בקשת ניתוק.

### 8.4 התחייבויותיהן של המשיבה וטלקום

8.4.1 הסדרת מערכות - בסמוך למועד הגשת בקשת האישור עדכנה המשיבה את מערכת חיוב המנויים (להלן: "עדכון מערכת החיוב"), כך שמנויים מתנתקים אינם מחויבים בדמי מנוי, החל ממועד הניתוק הקובע. עלות עדכון מערכת החיוב נאמדת בסכום כולל של כחצי מיליון ש"ח.

8.4.2 פיצוי בגין העבר - הוסכם כי חלף פיצוי פרטני יוענק במסגרת הסדר הפשרה פיצוי כספי בדמות הטבות ותרומה לציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) בחוק. זאת נוכח הקושי המעשי, לטענת המשיבה, באיתור פרטני של התובעים המיוצגים ונוכח הנזקים הנטענים של עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיית הרצון, שהם מורכבים ושקשה לכמתם.

8.4.3 הטבות בשווי כולל של 4 מיליון ש"ח - על פי הערכת המשיבה ובדיקותיה, במהלך תקופה בת 7 שנים, כמחצית מהמנויים המתנתקים חוזרים ומתחברים לשירותיה. הוסכם, שהמשיבה תעניק למנוייה הקיימים אחת משלוש הטבות לפי בחירתם:

(א) מתן ערוץ טלוויזיה נוסף למנויי הטלוויזיה הרב ערוצית של המשיבה, למשך חצי שנה, ללא תשלום, לבחירת המנוי מבין הערוצים הבאים: ערוץ ההיסטוריה, ערוץ החיים הטובים, ערוץ לולי, ערוץ לוגי, ערוץ HOT Zone, ערוץ Extreme Sports, ערוץ בית ומשפחה, ערוץ VH-1 Classic, ערוץ MTV Dance, ערוץ MTV Hits, ערוץ MTV 2, ערוץ E!, ערוץ דיסני, ערוץ קומדי סנטרל.



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

(ב) שירות אנטי-וירוס למנויי האינטרנט של טלקום, למשך חצי שנה, ללא תשלום.

(ג) שירות תא קולי טלפוני למנויי הטלפוניה של טלקום, למשך שנה, ללא תשלום.

ההודעה על ההטבות האמורות תפורסם באחת משתי החשבונות החודשיות הראשונות העוקבות שתישלח למנויים לאחר אישור ההסכם על ידי בית המשפט ולאחר שיהיה בגדר פסק דין חלוט.

הבחירה באחת משלוש ההטבות תיעשה במהלך שלושת החודשים לאחר פרסום ההודעה בחשבונות.

### 8.4.4 תרומה לקהילה בשווי כולל של 7 מיליון ש"ח (6.5 מיליון ש"ח מתוך סכום זה

ישולמו בכסף) - התרומה תיפרס על פני 3 שנים, במסגרת פרויקט חינוכי חדשני, הפועל ללא מטרת רווח, של חברת "עת הדעת" בקרב מעל ל-1,000 תלמידים בעיר באר שבע:

(א) סכום של 6.5 מיליון ש"ח ישולם בכסף וישמש, בין היתר, לרכישת מחשבים ניידים ונייחים, למימון התקנת התשתית לרשת האינטרנט בבתי הספר שישתתפו בפרויקט (לרבות אך לא רק: שרתים, מקרנים, מסכים, סיבים אופטיים, תקשורת מקומית, נקודות חיבור לחשמל ולאיינטרנט וכיוצא באלה) ולתשלום דמי מנוי לספק גישה לאיינטרנט. למעלה מ-90% מהתשלומים הנ"ל ישולמו על-ידי המשיבה וטלקום לצדדים שלישיים בלתי תלויים ושאינם מחזיקים או מוחזקים על-ידי המשיבה וטלקום - באופן ישיר או עקיף.

(ב) המשיבה והוט יספקו שירותי תשתית לאיינטרנט חנם לשם יישומו של הפרויקט בבתי הספר, בשווי כולל של חצי מיליון ש"ח.

(ג) בעקבות הפיצוי המוסדר בהסדר זה, תתרום גם עיריית באר שבע ליישום הפרויקט ותממן את עלות התמיכה הטכנית בבתי הספר. גם חברת "עת הדעת" תתרום את השימוש במערכת והתכנים שפותחו על-ידה. נוכח האמור, שווי התרומה שתוענק לקהילה בעקבות הסדר ויישום פרויקט זה, עולה על סכום התרומה שמקצות המשיבה וטלקום.

(ד) המשיבה וטלקום יעבירו אחת לחצי שנה לידי באי כוח המבקש פירוט התשלומים שבוצעו על ידן בקשר עם הפרויקט במשך התקופה הרלוונטית, וכן פירוט של ההטבות שנתנו ללקוחותיהן כאמור לעיל, באמצעות תצהיר מטעם סמנכ"ל הכספים של המשיבה וטלקום.





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

- (ה) בכל מקרה בו מטעם כלשהוא לא נשאו המשיבה וטלקום בכל העלות בסך 7 מיליון ש"ח עד לתום 3 השנים, הן תעברנה בתוך 7 ימים מתום התקופה כאמור, סכום מזומן השווה להפרש שבין העלויות בהן נשאו לבין העלויות אותן התחייבו להשקיע, לתרומה לעמותה אשר תבחר על ידי המשיבה וטלקום, ושעיסוקה בריאות או חינוך.
- (ו) סכומי הכסף המוקצים לפרויקט (בסך כולל של 6.5 מיליון ש"ח) ישאו הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן מיום חתימת הסדר זה ועד לתשלומם בפועל.
- 8.5 בכפוף לאישורו ולביצועו של ההסדר, מוותרים הצדדים, לרבות המבקש והתובעים המיוצגים שלא מסרו הודעת פרישה באופן סופי ומוחלט, על כל טענה או דרישה או זכות או עילה הנובעים או הכרוכים עם איזו מהטענות או הדרישות הכלולות בכתבי הטענות מטעם מי מהצדדים.
- 8.6 אישור הסדר הפרשה יהווה מעשה בית דין כלפי התובעים המיוצגים לגבי העילות והסעדים הבאים, בקשר עם הנסיבות המפורטות בבקשת האישור: הפרת חוזה, קיום חוזה שלא בתום לב ובדרך מקובלת, עשיית עושר ולא במשפט, רשלנות, גזל והשגת גבול במיטלטלין, עוגמת נפש, פגיעה באוטונומיה, כעס, תחושת זלזול, בזבוז זמן וטרחה בניסיון להתנתק משירותי של המשיבה וטלקום, השבת סכומים שנגבו ממנויים מתנתקים עבור התקופה שלאחר מועד הניתוק הקובע והשבת הפרשי הצמדה וריבית בגין סכומים שהושבו למנויים מתנתקים.
- 8.7 ההמלצה המוסכמת של הצדדים היא לתשלום גמול למבקש בסכום של 319,000 ש"ח ושכר טרחה לבא כוח המייצג בסכום של 781,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין. הסכומים ישולמו בתוך 14 ימים מהמועד הקובע. עיכוב בהעברת הסכומים האמורים, לרבות עקב הוראה מתאימה של בית המשפט, יחייב את המשיבה בתשלום הפרשי הצמדה וריבית כדין.
- 8.8 תנאי מתלה - אישור בלתי מותנה של ההסדר על ידי בית המשפט בפסק דין חלוט יהווה תנאי מתלה לתוקפו. לא אושר ההסדר, רשאי כל צד להודיע על ביטולו בתוך 15 ימים ממועד החלטת בית המשפט בדבר אישור ההסדר, מחמת אי התקיימותו של התנאי המתלה, וזאת לפי שיקול דעתו הבלעדי וללא צורך במתן הנמקה כלשהי.
- 8.9 במקרה שבו מספר הודעות הפרישה יעלה על 170, תהיה המשיבה זכאית (אך לא חייבת) להודיע בכתב, בתוך 7 ימי עבודה מן המועד שבו התגבש האמור, על ביטול ההסדר.
- 8.10 במקרה של ביטול ההסדר, הצדדים ימשיכו בניהול ההליך מהשלב בו הופסק. נמשך ההליך המשפטי בקשר עם בקשת האישור, ההסדר יחשב כאילו לא נערך מעולם, ולא ניתן יהיה להגישו או להסתמך עליו או לעשות בו או בתוכנו שימוש כלשהו בין במסגרת הליך שיפוטי כלשהו בין במסגרת הליך מעין שיפוטי בין במסגרת הליך מנהלי ובין בכל הליך אחר. בכלל זה



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

לא ניתן יהא להשתמש בנתונים או במצגים או בטיוטות ההסדר ככל שהגיעו לידיעתו של מי מן הצדדים ו/או באי כוחם במהלך המשא ומתן לקראת ההסדר או בקשר אליו.

8.11 הצדדים מבקשים שלא למנות בודק, אשר יבחן את ההסדר ותנאיו.

8.12 בתום ביצוע ההסדר ימסרו המשיבה וטלקום לבית המשפט עם העתק לב"כ המבקש, דין וחשבון בדבר ביצוע התחייבויותיהן מכוח ההסדר, באמצעות תצהיר סמנכ"ל הכספים שלהן.

9. ביום 29.11.11 הגישה הגב' פזית שלמון הודעה לפיה היא אינה מעוניינת שהסדר הפשרה יחול עליה ובה ביקשה להורות כי היא אינה נמנית על הקבוצה המיוצגת בבקשת האישור.

10. ביום 11.12.11 הוגשה התנגדות המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה לצרכנות") להסדר הפשרה וביום 20.3.12 הוגשה התנגדות ב"כ היועמ"ש להסדר הפשרה. להלן אפרט את תמצית התנגדויותיהם ואת תמצית תגובות הצדדים להתנגדויות.

### 11. התנגדות המועצה לצרכנות

11.1 נושא בקשת האישור הוא בעל חשיבות לציבור הצרכנים בישראל. למועצה הוגשו בעבר תלונות רבות כנגד המשיבה בעניין נושא התובענה. הסדר הפשרה המוצע אינו נותן פיצוי לחברי הקבוצה המיוצגת והוא מטיל חבות מזערית, אם בכלל, על המשיבה. לפיכך, ההסדר פוגע בציבור הצרכנים, בזכותם החוקתית לגישה לבית המשפט ובמטרות הקבועות בסעיף 1 בחוק - אכיפת הדין, הרתעה מפני הפרתו ומתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין. הסדר הפשרה אינו ראוי, הוגן וסביר ואינו בבחינת הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. הוא גם אינו עומד בקריטריונים הקבועים בסעיף 19(ג)(2) בחוק, ועל כן אין לאשרו.

11.2 התחייבויות המשיבה בהסדר הפשרה אינן מוסיפות דבר על התחייבויותיה עובר לכריתתו, על כן הן חסרות ערך עבור הקבוצה ואינן מטילות כל חובה נוספת על המשיבה:

הסדרת מערכת החיוב של המשיבה על מנת להבטיח כי לקוח שמתנתק לא יחויב עוד בדמי מנוי - זו בוצעה כבר בחודש מאי 2010, לפני כריתתו של הסדר הפשרה (ר' פרי' 31.10.10 בעמ' 1 ש' 21 ועמ' 4 ש' 15) על כן אין בינה להסדר דבר. כמו כן מדובר בפעולה שנעשתה על מנת שהמשיבה תעמוד בהוראות הדין החלות עליה, על כן אין לראות בה חלק מההסדר ואין לזקוף את עלותה להסדר.

התרומה בסכום של 7 מיליון ש"ח - ביום 23.8.11, כשבועיים לפני כריתתו של ההסדר, פרסמה המשיבה הודעה לעיתונות לפיה היא מתעתדת לתרום 7.5 ש"ח לפרויקט חינוכי בעיר באר שבע אותו תפעיל חברת "עת הדעת" לצורך רכישת מחשבים ואספקת ציוד נלווה. כמו כן פורסם כי התרומה תיפרש על פני תקופה של שלוש שנים. (ר' נספח א' להתנגדות - העתק מההודעה לעיתונות, כפי שהתפרסמה באתר האינטרנט של המשיבה וכן הודעה בנושא באתר







## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

Ynet - מקומי לעיר באר שבע). נוכח גודל התרומה יש להניח כי החלטה בעניינה התקבלה במשיבה תקופה ארוכה לפני ההודעה וכי על כן אין היא קשורה לתובענה הייצוגית.

שלוש ההטבות שהועמדו לבחירת המנויים - הטבות מסוג זה ניתנות על ידי המשיבה גם ללא קשר להסדר הפשרה (בהסדרי פשרה אחרים ומבצעי קידום מכירות או שימור לקוחות) על כן קשה להפריד בינן לבין הטבות אחרות הדומות בטיבן. בנוסף, תיתכן חפיפה בין ההטבות שניתנו בהסדר שבנדון לבין הטבות דומות שניתנו בהסדרי פשרה במסגרות בקשות אישור אחרות.

11.3 המשיבה יכולה בנקל לזהות את חברי הקבוצה המיוצגת ולפצותם באופן אישי: חברי הקבוצה שעדיין מנוייה - ידועים למשיבה, אשר למנויי העבר - יכולה המשיבה לזהותם, כפי שעולה מדברי בא כוחה בפרוטוקול מיום 31.10.11 (עמ' 2 ש' 11) לפיהם **"נעשתה בדיקה פרטנית תיק, תיק כדי לתת לבית המשפט את הנתון המדויק"** (בנוגע להשבת הכספים), וכן מהצהרות המשיבה כי מחצית מכלל לקוחותיה המתנתקים שבים אליה, דבר המעיד על יכולתה לבצע מעקב אחר הלקוחות המתנתקים. על כן אין מקום להזדקק למנגנון הפיצוי החלופי שבסעיף 20(ג) בחוק. בנוסף, התרומה לפרויקט חינוכי בעיר באר שבע מזכה את תושבי באר שבע ולא את חברי הקבוצה המיוצגת, ולכן אינה עומדת בתנאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון לפיצוי לפי סעיף 20(ג) לחוק.

11.4 הסדר הפשרה פוגע בחברי הקבוצה:

הסדרת מערכת החיוב וההטבה מיטיבות רק עם חברי הקבוצה שעדיין מנויים במשיבה. חברי הקבוצה שהתנתקו מהמשיבה לא ייהנו מההסדר אך יחול עליהם מעשה בית דין שימנע מהם לתבוע סעד בעתיד.

ההסדר פוטר את המשיבה מחובתה להשיב לחברי הקבוצה כספים שנגבו מהם ביתר. אישור ההסדר יהווה מעשה בית דין וימנע מחברי הקבוצה לתבוע השבה.

ההסדר פוגע בזכות חברי הקבוצה שביקשו להתנתק מהמשיבה לאחר כניסת סעיף 31א(ב2) בחוק הגנת הצרכן לתוקף (10.10.08) לתבוע פיצוי בסכום של 10,000 ש"ח ללא הוכחת נזק. לפי הסעיף, החל על חברי הקבוצה שביקשו להתנתק מהמשיבה לאחר כניסתו לתוקף, זכאי צרכן במקרה של הפרת חובת העוסק לבטל עסקה מתמשכת, לפיצוי בסכום של 10,000 ש"ח ללא הוכחת נזק. לא ניתן לתבוע סעד זה בתובענה ייצוגית נוכח הוראות סעיף 20(ה) בחוק. ההסדר מונע מחברי הקבוצה לקבל סעד זה. ההסדר אינו מציע לקבוצה זו את הסעד העומד להם כאמור.

ההסדר חוטא לתכלית של מוסד התובענות הייצוגיות שעיקרו הרתעה מפני הפרות הדין. חשיבות ההרתעה בענייננו ברורה נוכח דו"ח המועצה לצרכנות לשנת 2009 לפיו - 70%



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

מהתלונות בנושא טלוויזיה הופנו כנגד המשיבה, ו- 47% מתוכן היו בקשר לסירובה לנתק את לקוחותיה ולהפסיק את חיובם (נספח ט' להתנגדות המועצה לצרכנות).

11.5 ההסדר מוסיף נתבעת נוספת להליך את טלקום, שמעניקה שירותים שונים משירותי המשיבה. עיסוקה של טלקום באספקת שירותי טלפון ניחים ואינטרנט ולא בשירותי טלוויזיה. בכך מרחיב ההסדר את עילות התביעה ואת הקבוצה בהשוואה לאלה שהוגדרו בבקשת האישור. האמור מנוגד להוראת סעיף 18(ז)(1) בחוק.

11.6 הצדדים להסדר הפרשה לא עמדו בחובות הגילוי המוטלות עליהם מכוח החוק ומכוח התקנות: הם לא גילו את המועדים בהן התקבלו ההחלטות אודות התרומה המוצעת ואודות הסדרת מערכת החיוב. הם לא גילו כי הטבה דומה עומדת בבסיסו של הסכם פשרה נוסף שהוגש לאישור בית המשפט המחוזי בתל-אביב על ידי טלקום;

הצדדים אינם מצהירים כי המשיבה השיבה את כל הכספים שנגבו ביתר מלקוחותיה.

הצדדים אינם מצהירים מה היקפה של הקבוצה המיוצגת, וכמה מתוך חברי הקבוצה ביקשו להתנתק מהמשיבה לאחר כניסתו לתוקף של סעיף 31א(ב2) בחוק הגנת הצרכן.

בהסדר לא צוין כמה מתוך חברי הקבוצה אינם נמנים עוד על לקוחות המשיבה;

הצדדים לא פירטו כיצד חושב שוויה של ההטבה שבהסדר, כיצד חושב שוויה של הסדרת מערכות המשיבה, לא פורט השווי של כל אחת משלוש ההטבות האפשריות;

בהסדר אין כל מידע לגבי אחוזי מימוש ההטבות שהוענקו על ידי המשיבה במסגרת הסדרי פשרה קודמים ומבצעים קודמים שהוענקו על ידה ללקוחותיה, דבר שהיה מסייע בהערכת שווי ההטבות;

הצדדים הצהירו כי 90% מתשלומי התרומה יועברו על ידי הנתבעת לצדדים שלישיים בלתי תלויים ושאינם מחזיקים או מוחזקים על ידי המשיבה וטלקום באופן ישיר או עקיף. לא ניתן כל פירוט לגבי ה- 10% הנותרים;

לא פורט האופן שבו חושב שווי התרומה ומהו שוויה האמיתי עבור המשיבה ואין כל תצהיר או אישור של רואה חשבון מוסמך המפרט את האמור. יתרה מכך, צוין כי: "הסכומים הנקובים הינם סכומים משוערים המבוססים על הצעות והערכות מחיר צפויות";

11.7 לחילופין, יש לאשר את ההסכם רק בתנאים כדלקמן: טלקום תימחק מההסדר, ימונה בודק לצורך הערכת שווי התחייבויותיה של המשיבה בהסדר הפרשה עבור חברי הקבוצה או עבור הציבור, ייקבע מנגנון יידוע פרטני ומועיל אשר יבטיח את יידוע לקוחות המשיבה אודות ההטבה הקבועה בהסדר, על מנת להבטיח אחוזי מימוש גבוהים להטבה זו, והכול בהתאם



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

לסעיף 25(ה)(4) לחוק, ייקבע מנגנון למימוש ולפיקוח שלפיו יותלו תשלום שכר הטרחה של בא כוח המייצג וגמול למבקש, במלואם או בחלקם, במימוש של זכויות לקוחות המשיבה ובקיום כל התחייבויות המשיבה לפי ההסדר. בנוסף, יקבע כי על המשיבה החובה להצהיר בפני בית המשפט הנכבד, מהו אחוז הלקוחות שמימש את ההטבות הניתנות על פי ההסדר. יתרת השווי הבלתי ממומש תועבר לאוצר המדינה, כך תשאף המשיבה לאחוזי מימוש גבוהים יותר של ההטבה.

### 12. תגובת המבקש להתנגדות המועצה לצרכנות

12.1 המשיבה הצהירה בפני המבקש ובית המשפט כי כל הכספים שנגבו ביתר הושבו בפועל אל חברי הקבוצה. על כן מתייחס הסדר הפשרה לסוגיית הסדרת פעולותיה של המשיבה והפיצוי הנדרש בגין מחדליה ומניח שאין כספים הדורשים השבה.

12.2 הסדרת מערכות המשיבה לא נעשתה קודם להסדר הפשרה אלא בעקבות הגשת בקשת האישור וחתימת הסדר הפשרה – הראיה, שלאחר הגשת בקשת האישור ואף במהלך המו"מ, המשיכו להגיע לידיעת המבקש מקרים רבים הנוגעים למעשי ומחדלי המשיבה. מקרים אלה לא נשנו לאחר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה. על פי הצהרת המשיבה עלות עדכון מערכותיה, כחצי מיליון ש"ח.

12.3 במגעים בין הצדדים טענה המשיבה כי יש קושי לספק נתונים מדויקים בדבר מספר המתנתקים משירותיה, וזאת, בין היתר, נוכח פיצול מערכות המחשב שלה בהתאם לחברות הכבלים הישנות (כך לשיטתה). לכן לצורך הסדר הפשרה הסכימו הצדדים להתבסס על הטענה בבקשת האישור לפיה יש כ- 105,000 מתנתקים במשך 7 שנים. נוכח טענת המשיבה כי לפי בדיקותיה מחצית מהמתנתקים שבים להימנות על מנוייה, הגיעו הצדדים להסכמות שיפצו הן את חברי הקבוצה שאינם מנויים עוד במשיבה והן את חברי הקבוצה ששבו להיות מנוייה. משכך, הוסכם על פיצוי חברי הקבוצה שעדיין מנויים במשיבה באמצעות הטבות בסך 4 מיליון ש"ח (מתוך הפשרה הכוללת בסך 11.5 מיליון ש"ח); למבקש לא ידוע כי הטבות אלו "מתנגשות" עם הטבות אחרות. ככל שקיימת חפיפה להטבות אחרות, יובהר בהסדר הפשרה כי ההטבות ניתנות מעבר לכל הטבה מקבילה אחרת או לחילופין על שינוי ההטבות שיוענקו. עקב הקושי באיתור המתנתקים משירותי המשיבה, הוסכם על הטבה לציבור בשווי של 7 מיליון ש"ח.

12.4 המטרה הציבורית שנבחרה היא לפי הצעה שהציעה המשיבה למבקש. הפרויקט החינוכי גובש תוך כדי המו"מ ולא היה קיים קודם. המבקש במו"מ שיפר את תנאי ההטבה: הוא הביא להגדלה בסכום של 1.6 מיליון ש"ח של רכיב המזומן בפרויקט. הוא עמד על כך שעיקר התשלומים (90%) לא יהיו לצדדים שלישיים הקשורים במשיבה, ושהכספים יוצמדו למדד המחירים לצרכן. כמו כן הביא לכך שאם תיוותר יתרה זו תועבר לעמותה העוסקת בבריאות





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

או בחינוך, ועוד. המבקש מאשר כי "אכן יש להצר, שבמסגרת הפרסומים שצורפו להתנגדות נראה שהמשיבה בחרה להציג הפרויקט כפילנתרופיה מטעמה, ולא כפיצוי במסגרת בקשת האישור" (ס' 39 בתגובת המבקש). הפרויקט החינוכי שמטרתו לתמוך בתלמידים בפריפריה, מהווה פיצוי לחברי הקבוצה שאינם מנויים במשיבה. שיפור תשתיות החינוך צפוי להיטיב בפועל עם המדינה ועם כלל אזרחיה.

12.5 פיצוי בסכום של 11.5 מיליון ש"ח (כולל הסדרת המערכות) ביחס למספר המתנתקים הנטען בבקשת האישור (105,000 במשך 7 שנים), מהווה פיצוי של למעלה מ-100 ש"ח לכל מתנתק.

12.6 ההסדר אינו פוגע בחברי הקבוצה, אלא מיטיב עמם ואינו מונע מהם מלהודיע שאינם מעוניינים להיכלל בו.

12.7 סעיף 18(ז) סיפא בחוק מאפשר לבקש מבית המשפט רשות לתקן את כתבי הטענות ולבקש הוספת נתבע נוסף. כך עשו הצדדים בפועל ולכן התנגדות המועצה בעניין זה תמוהה.

12.8 מנגנון היידוע שנבחר (הודעה בדבר ההטבות בחשבונית החודשית) - מספק, שכן מנויי המשיבה קוראים את החשבוניות הנשלחות אליהם. עם זאת, המבקש אינו מתנגד להצעות המועצה לצרכנות בסעיף 96 להתנגדותה.

12.9 המבקש עמד על קיומם של מנגנוני פיקוח ומעקב למימוש ההסדר (חובת דיווח חצי שנתית בקשר לתשלומים והטבות ודיווח לבית המשפט בתום ביצוע התחייבויות המשיבה, והעברת יתרת התרומה, לתרומה). לכן אין מקום להתנות את שכר טרחתו של המבקש בביצוע התחייבויות המשיבה (שצפוי להיות בעוד 3 שנים משנת 2012), שכן המבקש ובאי כוחו עמלו רבות על הגשת וניהול התובענה הייצוגית החל משנת 2010 ונשאו בעלויות ובסיכונים. המבקש ובאי כוחו יכבדו כל צו המחייב אותם לבדוק ולכוף את ההסדר גם ללא התניית הגמול ושכר הטרחה בכך.

12.10 לחילופין - אין צורך במינוי בודק. שווי התחייבויותיה של המשיבה כלפי הציבור ברור, האמור נכון גם אם עלות רכיב "הטבה" כלשהו למשיבה עשוי להיות נמוך יותר משווי לציבור. כיוון שעסקינן בפיצוי הומוגני שלא באופן פרטני, לא ברורה המשמעות של בירור החלוקה לתתי קבוצות.

### 13. תגובת המשיבה וטלקום להתנגדות המועצה לצרכנות

13.1 המשיבה לא טענה כי הסדרת המערכות מהווה חלק מפיצוי הקבוצה - ההסבר בעניין זה נועד להבהיר כי המשיבה השקיעה מאמצים ועלויות על מנת שהטענות שבבקשת האישור לא יישנו בעתיד.





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

13.2 המו"מ בין הצדדים בעניין הסדר הפרשה החל בחודש נובמבר 2010 מייד לאחר הדיון המקדמי בו הציע בית המשפט לצדדים להגיע להסכמות ואף הומלץ להעניק הפיצוי בדרך של תרומה לציבור. כבר בחודש מרץ 2011, כחמישה חודשים לפני הפרסום במקומון בבאר שבע, הוחלפה בין הצדדים טיוטה ראשונה שעייגנה את מתן התרומה כפיצוי בהסדר הפרשה. הפרסום בא לעולם לאחר מו"מ ארוך והיערכות ממושכת עם גורמים שונים (עמותת "עת הדעת" ועיריית באר שבע) ולאחר שסוכמו הדברים בין הצדדים והיה ידוע להם כי הם עתידים לחתום על ההסדר.

13.3. ההסדר קובע מפורשות כי ההטבות יינתנו עד לשווי כולל של 4 מיליון ש"ח והן יסופקו עד שיגיעו לשוויין הכולל לפי מחירון המשיבה. ניתן להבהיר כי ההטבות יתווספו על ההטבות שניתנו בהסדרי פשרה אחרים שכן זו כוונת הצדדים.

13.4 בית המשפט המליץ לצדדים לסיים את ההליך בפשרה כאשר הפיצוי ייעשה בדרך של תרומה לציבור נוכח טיב הטענות בתביעה. קיים קושי רב באיתור חברי הקבוצה. באשר למנויים הקיימים - מדובר בנתונים משבע שנים אחרונות, אשר עקב שינויים במערכות המשיבה כמו גם העובדה שהמשיבה היא תוצר של מיזוגן של מספר חברות, אינם ניתנים לאיתור. חלק מהמנויים החוזרים מתחברים בשנית (או בשלישית וכן הלאה) תחת שם משתמש שונה כתוצאה ממעבר דירה, נישואין וכיוב'. באשר לחברי קבוצה שאינם מנויים במשיבה - העובדה שבידי המשיבה נתונים סטטיסטיים המצביעים על כך שמחצית מהמתנתקים מתחברים בשנית לשירותיה אין משמעה כי ידועים למשיבה מספר המנויים החוזרים וזהותם. כמו כן אין די באיתור המנויים שהתנתקו, נדרש לבחון שורה של פרטים כדי לברר האם נפגעו - מועד בקשת הניתוק, מועד הניתוק בפועל, המועד בו בוצעה ההשבה, האם נגרמה עוגמת נפש, תסכול או מטרד, תחשיב של הפרשי הצמדה וריבית עד להשבה. חלק מפרטים אלו כלל אינם ניתנים לאיתור וחלקם אינם ניתנים לאיתור באופן סביר במערכות המשיבה.

13.5 הענקת פיצוי לציבור להבדיל מפיצוי ספציפי לקבוצה, הוכרה כדרך לגיטימית בעשרות הסדרי פשרה והיא מוסדרת בחוק. ההסדר כולל גם הטבות מהן ייהנו כמחצית מחברי הקבוצה. התרומה היא ליעד ראוי שיש בו להיטיב עם כלל הציבור שכן תרומה לחינוך היא תרומה לחברה. תרומת המשיבה תוביל לתרומה חברתית גדולה פי כמה בשל תרומות עיריית באר שבע וחברת "עת הדעת". המשיבה מקווה כי יישום הפרויקט ישכנע ערים נוספות להקצות משאבים ליישום הפרויקט בתחומן.

13.6 חבר קבוצה יכול להודיע כי אינו מעוניין שההסדר יחול עליו.

13.7. המשיבה השיבה את הכספים שנגבו על ידה לאחר מועד הניתוק. גם נספח ח' של המועצה אינו עוסק בטענה של עשיית עושר אלא בחיוב לאחר מועד הניתוק.



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 10-03-44751

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

13.8 באשר לטענת המועצה לצרכנות בדבר פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 10,000 ש"ח - מדובר בהסדר פשרה בו כל צד מוותר על חלק מציפיותיו, תובענה ייצוגית מטבעה חוסמת דרכו של הפרט לתבוע בגין הנזק האישי שנגרם לו. ההסדר אינו מרע את מצב חברי הקבוצה לעומת מצבם אילו אושרה התובענה. כאמור כל חבר קבוצה יכול לבקש שלא יחול עליו ההסדר. לפי עמדת המועצה לא ניתן לאשר הסכם פשרה בעניין בו קיים פיצוי ללא הוכחת נזק.

13.9 הצדדים ביקשו את תיקון בקשת האישור (בעמוד 2 בהסדר הפשרה ב"והואיל" השביעי) בהתאם לסעיף 18(ז)(1) בחוק. צירוף טלקום נדרש מטעמי יעילות שיפוטית - השירותים משווקים במשותף על ידי המשיבה וטלקום וניתנים פעמים רבות במסגרת מבצע אחד עם מועד אחד של התחלה וסיום, רבים ממנויי המשיבה מתקשרים עמה בעסקה משולבת לאספקת שירותים המשווקים בחלקם על ידי המשיבה ובחלקם על ידי טלקום, מערכת הגבייה של שירותי הטלוויזיה, האינטרנט והטלפון של המשיבה היא אותה מערכת ונהלי הניתוק הם אותם נהלים, שני הרישיונות של המשיבה ושל טלקום קובעים אותן הוראות לעניין ניתוק. אין היגיון להגיע להסדר פשרה בעניין שירותי הטלוויזיה של המשיבה ולאחר מכן לברר תובענה זהה ככל שתוגש בעניין שירותי האינטרנט או הטלפון. צירוף טלקום לא נועד ליצור כנגדה מעשה בית דין - טלקום היא צד נדרש והפיצוי הוגדל בשל צירופה של טלקום במיליון ש"ח וניתנו הטבות מעולמות האינטרנט והטלפון. בתי המשפט הרחיבו את חברי הקבוצה בהסדר הפשרה גם אם לא נכללו בהגדרת הקבוצה בבקשת האישור.

13.10 אין מקום להורות על מינוי בודק. התרומה איננה אומדן אלא התחייבות להוצאה. שווי ההטבות יינתנו בהתאם למחירון המשיבה עד לשווי של 4 מיליון ש"ח. אין למומחה כלכלי יתרון לבחינת ההסדר; אין בעיה במנגנון הידוע שנקבע (הודעה בשתי חשבונות עוקבות) אולם המשיבה אינה מתנגדת להוספת מנגנון יידוע נוסף; ההסדר קובע מספר מנגנוני פיקוח ומעקב.

### 14. התנגדות ב"כ היועמ"ש

14.1 המשיבה אינה עומדת בהוראות הדין והרישיון ביחס למועד הפסקת חיוב בדמי מנוי של לקוחות שהתנתקו. מפניות רבות של הציבור, שהתקבלו בקשר למשיבה במועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוין (להלן: "המועצה לשידורים"), עולה כי במקרים רבים גבתה המשיבה דמי מנוי זמן רב לאחר שמינויים ביקשו להתנתק. בחודש אפריל 2010 הוטל עיצום כספי על המשיבה בגין הערמת קשיים על המבקשים להתנתק ובשל חיובם בדמי מנוי, שלא כדין, לאחר בקשת הניתוק. (בעמוד 2 סעיף 7 בהודעת היועמ"ש) כספים שנגבו לאחר בקשת הניתוק, הושבו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ללקוחות שפנו לממונה על הגנת הצרכן ולמועצה לשידורים. אולם הפונים הם מספר מוגבל של לקוחות וייתכן שקיימים לקוחות רבים שקיבלו את ההשבה באיחור ללא הצמדה וריבית חרף חובת ההשבה הריאלית.



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

14.2 הסדר הפשרה אינו קובע פיצוי לחברי הקבוצה שאינם מנויי המשיבה כיום, למרות שהם ציבור שנפגע ואשר נכלל בקבוצה, וייצור נגדם מעשה בית דין.

14.3 המשיבה לא נתנה הסבר מספק לעניין הקושי שבאיתור פרטני של חברי הקבוצה ועל פניו נראה כי הדבר צריך להיות אפשרי במחשבי המשיבה. ברי כי איתור חברי הקבוצה ככלל כרוך בהשקעת כסף וכוח אדם. עם זאת, מהותו של החוק היא לפצות את מי שנגרם לו נזק כזה שאינו מצדיק בהכרח הגשת תביעה אישית. הסעד החלופי מיועד למקרים בהם אין כל אפשרות להתחקות אחר חברי הקבוצה ולא למקרים בהם איתור חברי הקבוצה כרוך בעלות. לפי טענת המשיבה המערכות אוחדו החל משנת 2008, לכן למצער ניתן לאתר לקוחות מאותה תקופה וייתכן שניתן יהיה להסיק מכך לגבי הסכומים בשנים הנוספות. מפסק דין של בית דין לחוזים אחידים עולה כי המשיבה שומרת פרטי כרטיסי אשראי וחשבון בנק של לקוחות גם לאחר שהם עזבו אותה;

ניתן היה לצפות למצוא בהסדר השבה חלקית לפחות של הפרשי הצמדה וריבית; יש קושי לראות בתרומה לקהילה, שחברות ממנפות לטובתן, כפיצוי מספק לקבוצה. אפילו נכונה טענת המשיבה, שהתרומה היא תולדה של הסדר הפשרה (נושא הטעון בדיקה), יש טעם לפגם בהתנהלותה, בכך שהחלה לפעול ליישום ההסדר ופרסמה את התרומה עוד בטרם אושר ההסדר בבית המשפט ובטרם נשמעו ההתנגדויות לו. בנוסף המשיבה השתמשה בתרומה כפרסומת לעצמה, ולא הזכירה כי התרומה היא במסגרת תובענה ייצוגית. כספים אלה אינם כספי תרומה במובנם הרגיל, אלא כספי ציבור, כספי לקוחות, שהוסבו לתרומה.

14.4. בהטבה גלומה בעייתיות - רק מנויי "הטריפל של הוט" (מנויי הטלוויזיה, הטלפון והאינטרנט) יוכלו ליהנות מההטבה במלואה, ולא כל מיוני המשיבה;

כל הצעה לשירות חינם לתקופה קצובה עלולה לגרום לבעיות אחרות (למשל בעת בקשת התנתקות מהשירות שניתן כהטבה). יש להבהיר בהסדר כי בחלוף חצי שנה או שנה, המשיבה תפסיק את מתן ההטבה.

14.5 אין משמעות להסדרת מערכות החיוב של המשיבה. אין לגלגל על שכס הציבור את עלות המערכת שהיה על המשיבה לעדכן על מנת לפעול כדין.

14.6 לא הוגשה בקשה לתיקון בקשת האישור וממילא לא ניתנה החלטה בעניין. לכן הוספת טלוקם והרחבת עילות התביעה מהווה הרחבה אסורה.

14.7 יש למנות בודק שיבחן ויאמת את הנתונים שמסרה המשיבה, יבחן את גודל הקבוצה ואת היכולת לאתרה, יסייע בכימות הנזק ויחווה דעתו באשר לסבירות ההסדר, יתרוונתיו וחסרונותיו.





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

14.8 הצדדים הסכימו על גמול מופרז לתובע הייצוגי ושכר טרחה מופקע לבא כוח המייצג, שאינם עולים בקנה אחד עם גודל "ההישג" עבור חברי הקבוצה.

15. תגובת המבקש לעמדת ב"כ היועמ"ש (מעבר למה שנטען בתשובה למועצה לצרכנות)

15.1 המשיבה הציגה את כל התחייבויותיה בהסדר כבלעדיות, ייחודיות אותנטיות ואמיתיות שנעשו אך ורק לצורך הסדר הפשרה. יש טעם לפגם בכך שהמשיבה בחרה להציג חלק מהתחייבויותיה כפילנתרופיה. אולם כשמדובר בהטבה של ממש למטרה ראויה אין מקום שלא לאשרה רק בשל הדרך הפסולה בה בחרה המשיבה להציג ולפרסמה.

15.2 אמנם מנויי "הטריפל" יוכלו לבחור מבין שלוש החלופות של ההטבות אולם כל מנוי, המנוי על שירות אחד, יקבל את ההטבה הרלוונטית לשירות עליו הוא מנוי.

15.3 המבקש מסכים להבהרה לפיה בסוף תקופת ההטבות תפסיק המשיבה את מתן ההטבה ולא תגבה תשלום אוטומטי.

15.4 הגמול ושכר הטרחה מהווים 9.5% מסכום ההטבות לציבור ואינם באים על חשבונם. מדובר בשיעור מקובל וראוי בשים לב לסוגיה הצרכנית החשובה, השגת תכלית בקשת האישור, היקף ההטבות לציבור, הסיכון והטרחה הרבה.

16. תגובת המשיבה לעמדת ב"כ היועמ"ש (מעבר למה שנטען בתשובה למועצה לצרכנות)

16.1 הסכומים בערכים נומינליים. התרומה בסך מיליוני שקלים בצירוף ההטבות, שמחצית מחברי הקבוצה ייהנו מהן, מהווה פיצוי הולם.

16.2 המשיבה לא השתמשה בתרומה כפרסומת. התרומה היא תולדה של הסדר הפשרה. אין חשיבות לכך שהמשיבה החלה ביישום הפרויקט עובר לאישור ההסדר - הייתה חשיבות ליישום ההסדר עובר לתחילת שנת הלימודים היות שמעורבים בו גורמים נוספים, אף שבכך נטלה המשיבה סיכון.

16.3 אין מניעה מבחינת המשיבה להתחייב לסיים אוטומטית את מתן ההטבה עם סיום תקופת ההטבה.

16.4 עלות שדרוג המערכת אינו חלק מהפיצוי לקבוצה.







## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

### 17. דיון בעניין אישור הסדר הפשרה

17.1 הוראות החוק הרלוונטיות לאישור הסדר הפשרה:

סעיף 19(א) בחוק:

"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) בחוק:

"(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), והכרעה 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".

17.2 הקבוצה המוגדרת בהסדר הפשרה היא: "כל מנוי אשר ביקש להתנתק משירותיה של הוט

[שמשמעה- הוט מערכות תקשורת בע"מ והוט טלקום שותפות מוגבלת - מ' נ'] בשבע השנים

שקדמו ליום הגשת הבקשה לאישור, והמשיבה המשיכה לגבות ממנו דמי מנוי לאחר מועד

הניתוק הקובע (וזאת אף אם השיבה לו את דמי המנוי היחסיים בגין תקופה זו - החל

ממועד הניתוק הקובע - מאוחר יותר)".

17.3 עילות התובענה על פי בקשת האישור: הפרת תנאי הרישיון של המשיבה (שבפרק 42 ברישיון)

- המשיבה חורגת מפרקי הזמן בהם עליה לנתק מנוייה משירותיה ולהפסיק את הגבייה

מהם; הפרת הרישיון מהווה הפרת החוזה בין המשיבה ללקוחותיה; הפרת סעיף 13 ד בחוק

הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 - המשיבה אינה מאפשרת התנתקות בעסקה מתמשכת עמה

בהתאם להוראת החוק; הפרת חובת תום הלב שבסעיף 39 בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-

1973 - המשיבה ניסתה להביא להארכה פסולה של מתן שירותיה על אף הודעות הביטול



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

ובתוך כך - המשיכה בגביית דמי המנוי, והתעלמה מפניות חוזרות ונשנות; השבה מכוח סעיף 1 בעשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979; עוולת הרשלנות על פי סעיף 35 בפקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן: "פקודת הנזיקין"); עוולת הגזל לפי סעיף 52 בפקודת הנזיקין והשגת גבול במיטלטלין.

17.4 השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה על פי בקשת האישור: ביצוען של העוולות המפורטות לעיל על ידי המשיבה כלפי חברי הקבוצה; גרימת נזק כספי לחברי הקבוצה על ידי המשיבה בשל אי ניתוק חברי הקבוצה וחיובם בדמי מנוי לאחר מסירת הודעות ביטול; ההשבה והפיצוי המגיעים לחברי הקבוצה בשל חיוב לאחר הודעות הביטול והנזק הלא ממוני שנגרם להם בעטיין של העוולות שבוצעו כלפיהם.

17.5 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.

17.6 מטרתו של החוק מוגדרת בסעיף 1 בחוק כדלקמן:

- "(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה 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".

17.7 בעניין שלפניי נראה לי כי הסדר הפשרה אינו עונה על מטרות החוק וכי בנסיבות העניין אין מדובר בהסדר סביר והוגן בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ואפרט.

17.8 הסדר הפשרה נחתם בין המבקש כמייצג הקבוצה, מצד אחד לבין המשיבה וטלקום, מצד שני. בקשת האישור הוגשה כנגד המשיבה בלבד ולא כנגד טלקום. לא הוגשה בקשה לתיקון בקשת האישור בהתאם לסעיף 18(ז) בחוק. סעיף 18(ז) בחוק קובע כי "הסדר פשרה לא יכלול - (1) עילות תביעה, בעלי דין או חברי קבוצה, אשר לא נכללו בבקשה לאישור...". די אם כן בטעם זה כדי שלא לאשר את הסדר הפשרה שלפניי.

אמנם בהתאם לסעיף 18(ז) (1) "... אין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל דין לבקש מבית המשפט רשות לתקן את הבקשה לאישור או את התובענה הייצוגית, לפי כל דין". ואולם תיקון בקשת האישור מן הראוי שיעשה בבקשה נפרדת לתיקון, המפרטת את התיקונים המבוקשים (הוספת משיבה, הוספת עילות והרחבת הקבוצה) ואת הטעמים לבקשת התיקון. בקשה כזו מן הראוי גם שתהיה נתמכת בתצהיר (ר' תקנה 241(א) בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 החלה בענייננו נוכח תקנה 19(א) בתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010). כמו כן תיקון של כתבי טענות מחייב מן הסתם את אישורו של בית המשפט. לא כל שכן מתחייב





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

אישור כזה כאשר התיקון המבוקש הוא של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שבמקרה כזה על בית המשפט לשקול גם את טובת חברי הקבוצה על מנת שלא יקופחו זכויותיהם.

זאת ועוד, ככל שהתיקון היה מאושר, היו הצדדים מופנים לפעול לפי הוראת סעיף 6(א) בחוק, על מנת שהתיקון של בקשת האישור יובא לידיעת הציבור.

הצדדים בחרו לעשות דין לעצמם והגישו לבית המשפט הסדר פשרה בו הם מודיעים כי הם מסכימים שבקשת האישור תתוקן וההסדר כבר מגלם בתוכו את התיקון, כך, בפתח להסדר הפשרה נכתב: "והואיל ולצורך הסכם זה ולצורך זה בלבד, מסכימים הצדדים, כי הבקשה לאישור והתביעה יתוקנו כך שהוט טלקום שותפות מוגבלת בע"מ [טלקום] תצורף כמשיבה לבקשה לאישור וכתבעת לתביעה". אין זו הדרך לתיקון בקשת האישור.

17.9 הוספתה של טלקום אינה עניין טכני בלבד. אני סבורה כי יש בהוספת טלקום משום שינוי מהותי לעומת התובענה והבקשה המקוריים. תחום עיסוקה של טלקום הוא אינטרנט וטלפוניה, והוא שונה מזה של המשיבה שעיסוקה שירותי טלוויזיה. התובענה הוגשה על ידי לקוח של המשיבה וכנגדה בגין הפרת הדין על ידה. בקשת האישור עניינה רק בשירותי טלוויזיה שמספקת המשיבה (ר' למשל סעיפים 1, 13, 35, 93 ו-136 בבקשת האישור) והקבוצה בבקשת האישור כוללת את הלקוחות המבקשים להתנתק משירותי המשיבה, דהיינו משירותי הטלוויזיה. היקף התביעה נגזר אף הוא משיעור מתנתקים מסוים משירותי המשיבה ולא משירותיה של טלקום. כך למשל בתגובה להתנגדות המועצה טען המבקש כי פיצוי בסכום של 11.5 מיליון ש"ח ביחס למספר המתנתקים הנטען בבקשת האישור (105,000 במשך 7 שנים), מהווה פיצוי של למעלה מ-100 ש"ח לכל מתנתק. אלא שמספר המתנתקים שננקב בבקשת האישור כולל רק את המתנתקים משירותי המשיבה. ברור על כן שככל שמתווספים "מתנתקי טלקום" שמנינם אינו ידוע ואינו מפורט בהסדר, ששיעור הפיצוי "לכל מתנתק" – יורד, וממילא שווי ההסדר אינו ברור, ובהתאמה, גם סבירותו.

נראה לי כי תכליתה של הסיפא בסעיף 18(ז)1 אינה יצירת מעשה בית דין גורף ורחב כלפי קבוצה רחבה ככל האפשר, כמו בענייננו, מעין מחטף של הסדר הפשרה לכיסוי תביעות שלא נולדו עדין. אלא תכליתה היא לאפשר הרחבה של הקבוצה או של העילות באופן סביר, אם משום שהסתברו דברים במהלך הדיון או מכל טעם סביר אחר. אני סבורה כי ככל שהיו אי סדרים בשירותיה של טלקום, אין היא יכולה "להסדירם" באמצעות צירופה לתובענה ייצוגית אגב הסדר פשרה שמבוסס על בקשת אישור ותובענה שאין לה חלק בהם, ואין היא זכאית ליהנות ממעשה בית דין אגב התובענה שלפניי.

17.10 אני סבורה שאין לאשר את הסדר הפשרה שלפניי גם מהנימוקים המצטברים הנוספים:

(א) הצדדים הגדירו את הקבוצה בהסדר הפשרה כ- "כל מנוי אשר ביקש להתנתק משירותיה של הוט בשבע השנים שקדמו ליום הגשת הבקשה לאישור, והמשיבה



## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

**המשיכה לגבות ממנו דמי מנוי לאחר מועד הניתוק הקובע (וזאת אף אם השיבה לו את דמי המנוי היחסיים בגין תקופה זו - החל ממועד הניתוק הקובע - מאוחר יותר)**  
 (ההדגשה שלי – מ'נ'). מהגדרה זו משתמע כי לא כל המינויים קיבלו השהיה של הסכומים ששילמו בגין המנוי לאחר בקשת ההתנתקות. הנחת המוצא של ההסדר, על פי טענות הצדדים, היא שאין עילה להשהיה שכן לטענת המשיבה כל הכספים הושבו. מאחר שמדובר בסכומים לא נמוכים (למשל 826 ש"ח לגבי המבקש), משלא ברור כלל כי אכן הושבה כל הגבייה שלא כדין, ומשהמבקש סומך אך על הצהרות המשיבה, חסר לטעמי נתון בעל חשיבות עליונה על מנת שבית המשפט יאשר את ההסדר. יש לציין כי התובע בתגובה לתשובה טען, בין היתר, כי טענת המשיבה בעניין השבת הכספים נטענה ללא כל תמיכה (ר' סעיף 61).

(ב) התרומה לקהילה בשווי כולל של 7 מיליון ש"ח - הסדר הפשרה נחתם בין הצדדים ביום 6.9.11. על פי נספח א' להתנגדות המועצה לצרכנות, המשיבה הכריזה על התרומה במסיבת עיתונאים שהתקיימה בעיר באר שבע ביום 23.8.11. המשיבה אינה מכחישה, כי פרסמה את דבר התרומה עוד בטרם נחתם וכמובן גם בטרם אושר על ידי בית המשפט מן הסתם. מההודעה לעיתונות, עולה כי המשיבה רואה בתרומתה כחלק מפעילותה לקידום החינוך בישראל וכך היא מפרסמת אותה. בהודעה האמורה אין כל זכר להיות התרומה חלק מהסדר פשרה בתובענה ייצוגית, המצג הוא של תרומה פילנתרופית לכל דבר ועניין. כמו כן, בהודעה לעיתונות לא נכתב כי התרומה מותנית באישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט, אלא נקבע מועד לתחילת הפעלת הפרויקט. זאת, למרות שהצדדים בוודאי ערים לאפשרות שהסדר הפשרה לא יאושר, שאם לא כן לא היו טורחים להוסיף את סעיף 7 להסדר הפשרה שענייננו המשך ההתנהלות התיק ותוקף ההסדר במקרה בו לא יאשר בית המשפט את ההסדר "אישור בלתי מותנה". נראה על כן סביר, כטענת המועצה לצרכנות, כי אין מדובר בתרומה בגין הסדר הפשרה אלא בתרומה שהמשיבה התכוונה לתרום ללא קשר לתובענה, וככל שהיזמה מבורכת, לא ניתן לראות בה "סעד לטובת הציבור" על פי סעיף 20(ג) בחוק. טענת המשיבה, כי אין חשיבות לעובדה שהחלה ביישום הפרויקט עובר לאישור ההסכם נוכח החשיבות ליישום ההסדר עובר לתחילת שנת הלימודים, היא הנותנת כי יש ממש בטענה כי אין קשר בין התרומה לבין התובענה שבדיון.

(ג) ההטבות בשווי 4 מיליון ש"ח - בהסדר שלוש חלופות של הטבות מהן יוכלו לבחור חברי הקבוצה המנויים במשיבה. הואיל וכאמור טלקום לא צורפה כדין לבקשת האישור, לא יעמדו לכאורה שתי החלופות של ההטבות שעניינן בשירותי אינטרנט וטלפונייה ותיוותר רק הטבה אחת.

אפילו טלקום הייתה מצורפת לבקשת האישור כדין, קיימים מספר כשלים נוספים בחלופות ההטבות המוצעות: הואיל וכל הטבה היא בתחום שירות אחר - האחת בשירותי





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 10-03-44751

בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

טלוויזיה, השנייה בשירותי אינטרנט והשלישית בשירותי הטלפוניה - הרי שמי שמנוי רק על אחד מהשירותים אין לו בחירה כלל ולבחירתו עומדת רק הטבה אחת. בהתאמה, יתכן שבהטבה שתעמוד ללקוח כזה לא תיוותר הטבה אם למשל מנוי טלוויזיה כזה, יש לו כל הערוצים הניתנים בהטבה או שכלל אינו מעוניין בהם, או למשל אם למנויי האינטרנט כבר יש תוכנת אנטי וירוס שאינו מעוניין להחליף או להוסיף עליה וכיוב'.

בנוסף, מנוי המתכוון להתנתק בזמן הקרוב משירותי המשיבה כלל לא יוכל להינות מההטבות למרות שבעת אישור הסדר הפשרה נכלל בחברי הקבוצה המנויים במשיבה.

כמו כן, לא פורטו השווי למנוי והעלות למשיבה של כל אחת מההטבות בנפרד. השווי של הטבה, כמו גם עלותה למשיבה, הם נתונים נוספים שעל בית משפט לשקול בבואו לבחון בקשה לאישור הסדר פשרה.

(ד) לעניין סעיף 20(ג) בחוק קבע בית המשפט העליון בע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, בפסקה 49 (4.12.11):

"מקובלת עלי עמדתו של בית משפט קמא לפיה נועדו המנגנונים הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות ליתן מענה לאותם המקרים אשר בהם לא ניתן לחשב את הפיצוי ולחלקו על פי איזה מן המנגנונים הקבועים בסעיף 20(א) לחוק. אכן, בניגוד לעמדה שהציגה תנובה אין סעיף 20(ג) מצמצם עצמו לקשיים בחלוקת הפיצוי בין חברי הקבוצה ("משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה"). סעיף 20(ג) לחוק מאפשר פסיקת סעד גמיש "לטובת הקבוצה" או "לטובת הציבור" גם באותם המקרים אשר בהם פסיקת פיצוי לחברי הקבוצה אינו מעשי "מסיבה אחרת". סיבה אחרת כזו עשויה להתקיים באותם המקרים אשר בהם אין אפשרות לחשב במדויק את הסכום הכולל של הנזק משום שהנתונים שיש בהם כדי ללמד עליו אינם נתונים חיצוניים, כגון הפקעת מחיר בסכום ידוע, אלא צבר של נזקים פרטניים שהוכחתם המדויקת תלויה בעדותו של כל אחד מחברי הקבוצה ויש קושי להציג עדויות אלה למשל משום שחברי הקבוצה אינם ניתנים לזיהוי. במצב דברים כזה היצמדות לכללי הפיצוי הנזיקיים הרגילים עלולה להביא לידי החטאת הרציונלים והתכליות העומדים בבסיס מוסד התובענה הייצוגית". (ההדגשות שלי - מ' נ').

נראה כי יש טעם בטענות המועצה לצרכנות, כי מקום שלא בוצעה השבה של כספים שנגבו ביתר ושל הפרשי הצמדה וריבית בגינם, ושמדובר בסכומים קלים לחישוב, יש מקום לאתר את חברי הקבוצה ולבצע השבה לידיהם, ולא לאשר הסדר לפי סעיף 20(ג) בחוק. כאמור, לא ברור כלל בענייננו כי אכן בוצעה השבה לכל זכאי בקבוצה.

נוכח טענות המועצה לצרכנות, וגם נוכח לשון תגובות המשיבה לא שוכנעתי כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה. אני מקבלת את עמדת היועמ"ש כי העובדה שאיתור זה כרוך במאמץ, אינה פוטרת את המשיבה מכך.

(ה) ההסדר עמום באשר למיהותו של הגורם אשר יקבל 10% מהסכום של 6.5 מיליון ש"ח, ועל כן לא ברור שסכום זה אכן יצא מידי המשיבה.





## בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

05 יולי 2012

ת"צ 44751-03-10  
בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ

17.11 מעבר לנדרש אבקש להעיר:

אינני רואה בעייתיות בכך שהסדרת מערכות החיוב של המשיבה הוצגה בהסדר הפשרה כחלק מהתחייבויות המשיבה על פי ההסדר, להבדיל מחלק מהפיצוי. בכך מתקנת המשיבה את שדרוש תיקון על פי בקשת האישור.

אני מקבלת את טענת המשיבה כי אין לקבוע כלל, לפיו מקום שיש הוראת דין המזכה בפיצוי ללא הוכחת נזק, אין לאשר תובענה ייצוגית שכן היא יוצרת מעשה בית דין ומונעת מפרטים לממש את זכותם לפיצוי מוסכם. כך משום שהחוק אינו מונע הגשת תובענה בנסיבות אלה למרות שהוא קובע מפורשות כי לא יפסקו פיצויים ללא הוכחת נזק שבתובענה ייצוגית (ר' סעיף 20(ה) בחוק). וכך גם משום ששמורה לחבר קבוצה המבקש שלא להיתפס במעשה בית דין, הזכות "לצאת מן הקבוצה שעליה יחול ההסדר" (ר' סעיף 18(ו) בחוק).

18. סוף דבר

א. לאור כל האמור עד כאן אינני מאשרת את הסדר הפשרה. בנסיבות העניין כפי שפורטו לא שוכנעתי כי ההסדר הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. כמו כן לא שוכנעתי שיש בו כדי לענות על מטרת החוק כמפורט בסעיף 1 שבו, קרי מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין והרתעה מפני הפרת הדין.

ב. נקבע לקדם משפט נוסף ליום 31.12.12 שעה 8:30.

ג. אני מקבלת את בקשתה של הגב' פזית שלמון להורות כי היא אינה נמנית על הקבוצה המיוצגת בבקשת האישור.

המזכירות תמציא החלטתי זו גם לגב' פזית שלמון.

ניתן היום, י"ז תמוז תשע"ב, 08 יולי 2012, בהעדר הצדדים.

מיכל נד"ב, שופטת

