

בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5731-08-07 קיכל נ' בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

יום ראשון 31 יולי 2011

לפני כב' השופט פרופ' עופר גרוסקופף

התובע יובל קיכל

באמצעות באי-כוחו
עורכי הדין בועז וילנסקי, עופר פירט ואביחי רז
ממשרד פירט, וילנסקי, מזרחי כנעני – עורכי דין

נגד

הנתבעת

בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
באמצעות באי-כוחה
עורכי הדין גיורא ארדינסט, ניר אמודאי ואריק
ברנאייזן
ממשרד ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין

פסק דין

כללי

1. לפני בקשה לאישור הסדר פשרה בסכסוך שבעניינו אושרה תובענה ייצוגית, וזאת בהתאם לסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו – 2006. הסכם הפשרה נחתם על ידי באי כוח הצדדים ביום 9.2.2011, והוגש לבית המשפט ביום 10.2.2011 (להלן: "הסכם הפשרה"). לאור הערות בית המשפט הגיעו הצדדים להסכמה בדבר עריכת תוספת להסכם הפשרה. התוספת נחתמה ביום 26.7.2011, והודעה עליה נמסרה לבית המשפט באותו היום (להלן: "התוספת להסכם הפשרה"). להלן יכונה הסכם הפשרה והתוספת להסכם הפשרה יחדיו "הסדר הפשרה".

2. התביעה בה עסקינן הוגשה על ידי מר יובל קיכל (להלן: " **התובע** " או " **התובע הייצוגי** ") נגד בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: " **בזק** "), ובמקביל לכך הוגשה בקשה להכיר בתובענה כייצוגית. ביום 7.3.2010 ניתנה על ידי החלטה המקבלת, בתנאים שפורטו בהחלטה, את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: " **ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית** "). לאחר החלטה זו הושג הסדר הפשרה.

3. טענת התובע בהליך, בקליפת אגוז, היא שבזק גבתה שלא כדין אגרת "דמי גביה" בגובה של 10 ₪ בתוספת מע"מ, וזאת גם כאשר הלקוח שילם את חובו לבזק מיוזמתו, ומבלי שננקטו נגדו הליכי גביה על ידי בזק. דרישתו של התובע מבזק היא להשבה של "דמי גביה" שנגבו מלקוחות שלא ננקטו נגדם הליכי גביה. הסדר הפשרה מקבל, בעיקרה, את התובענה, וקובע הסדרים להשבת הכספים שנגבו מהלקוחות שלא כדין.

4. להלן אפרט בקצרה את ההליך שהוביל להסדר הפשרה, את עיקרי הסדר הפשרה ואת הטעמים בעטיים אני מוצא לנכון לאשרו.

ההליך שהוביל להסדר הפשרה

5. ההליך בו עסקינן נפתח לפני למעלה מעשור (ב- 7.9.2000), וקיצור תולדותיו עד להחלטה לאישור התובענה כייצוגית מפורט בפסקאות 6 – 13 של החלטה זו. לענייננו אין צורך לחזור על הדברים, והמתעניין יעיין שם.

6. המעשה בגינו הוגשה התובענה הוא חיובו של התובע בדמי גביה על סך 23.4 ₪ (שני חיובים של 10 ₪ בתוספת מע"מ), בגין שני חשבונות טלפון אשר שולמו על ידו באיחור קל של 7 ו- 8 ימים, בלא שנשלחה אליו כל התראה או תזכורת מבזק. הקבוצה שאת עניינה ביקש התובע לייצג הם לקוחות בזק אשר חיובו על ידה בדמי גביה בגין איחור של מספר ימים בתשלום חשבון הטלפון, וזאת למרות שפרעו את חשבון הטלפון מיוזמתם, ומבלי שניתנה להם על ידי בזק התראה בגין אי ביצוע התשלום במועד. טענתו העיקרית של

התובע הייתה שחיוב הקבוצה נעשה שלא כדין, ועל כן יש להורות לבזק להשיב את הסכומים שגבתה מחברי הקבוצה.

7. בזק לא הכחישה כי קיימת קבוצת לקוחות המחויבת בתשלום דמי גביה, וזאת על אף ששילמו את חשבון הטלפון בטרם נשלחה אליהם התראה בגין אי תשלום. לדבריה היא מחייבת בתשלום דמי גביה של 10 ₪ בתוספת מע"מ מכל לקוח המאחר בתשלום חשבון הטלפון 7 ימים ויותר, ובלבד שסכום חשבון הטלפון עולה על 20 ₪. לעומת זאת, עד לשנת 2004 (כולל) נהגה בזק לבצע פעולת גביה ממשית כלפי הלקוח מספר ימים לאחר שחלפו 7 ימים מהמועד האחרון לתשלום: עד סוף יוני 2000 היה נשלח מכתב התראה ראשון רק לאחר 14 יום ממועד התשלום, וממועד זה ואילך נשלח מכתב התראה ראשון לאחר 10 ימים. יצוין כי לטענת בזק (שהוצגה לבית המשפט רק לאחר אישור התובענה כייצוגית) היא מקפידה מראשית שנת 2005, לכל המאוחר, לתת לכל מנוי מאחר התראה באמצעות הודעת קולן אוטומטי.

8. בזק הודתה, אפוא, כי ישנה קבוצה של לקוחות המחויבת בדמי גביה למרות שפרעו את חשבון הטלפון מיוזמתם, ומבלי שקיבלו כל התראה בכתב מבזק. לטענתה, החיוב האמור מתבצע מכוח תקנה 2 לתקנות הבזק (ריבית פיגורים והוצאות גביה), התשמ"ז – 1987 (להלן: **"תקנת הבזק"**), אשר הותקנה מכוח סעיפים 16 ו-59 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982 (להלן: **"חוק התקשורת"**). לשיטתה של בזק הוראה זו מאפשרת לה לחייב בתשלום דמי גביה בשיעור קבוע (העומד מאז שנת 1999 על 10 ₪ בתוספת מע"מ), כל לקוח שאיחר בביצוע התשלום, ולו ביום אחד, וזאת בין אם נקטה נגדו פעולות גביה ובין אם לאו.

9. במסגרת ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית נבחנו טענות הצדדים, הן לעניין קיומה של עילת תביעה אישית, הן לעניין קיום אפשרות סבירה כי השאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה, והן לעניין טענות נוספות שהעלתה בזק כנגד קבלת הבקשה להכרה בתובענה כייצוגית.

10. ביסוד ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית עומדת השאלה הפרשנית האם תקנות הבזק מאפשרות לבזק לחייב באגרת גביה לקוחות שאיחרו בתשלום, אולם לא בוצעו כלפיהם כל פעולות גביה ממשיות. עמדתי בעניין זה הייתה שאין מקום לפרש את תקנות הבזק בצורה מרחיבה, כנטען על ידי בזק.

פרשנות כזו אומנם אפשרית לפי לשונה של תקנה 2(2) לתקנות בזק, אולם כך גם הפרשנות המצמצמת לה טוען התובע הייצוגי. לעומת זאת, לשונה של ההוראה המסמיכה (סעיף 16 לחוק התקשורת), כמו גם תכלית החיוב בדמי גביה, תומכים בגישת התובע הייצוגי לפיה שר התקשורת רשאי היה לחייב באגרה רק לקוח שבזק נקטה כלפיו פעולות גביה. לאור זאת סברתי כי הגביה על ידי בזק מאותם לקוחות שלא ננקטו כנגדם הליכי גביה ממשיים, היא גביה שבוצעה שלא כדין, ועל כן יש הסתברות טובה כי לתובע, ולחברי הקבוצה שהוא מבקש לייצג, קמה עילה להשבת הסכומים שנגבו על ידי בזק שלא כדין מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

11. יצוין כי במסגרת ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית נקבע עוד כי אין מקום לאשר את התובענה כייצוגית בנוגע לעילות נוספות שצוינו בבקשה, וזאת מאחר שעילת התביעה העיקרית העומדת לתובע, ולקבוצה שהוא מבקש לייצג, היא עילת תביעה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט, והוספת עילות נוספות מסבכת את התביעה שלא לצורך.

12. לאור האמור, ומנימוקים נוספים המפורטים בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית, הוריתי על אישור התובענה כייצוגית תוך הגדרת הקבוצה התובעת כ"כל מי שחוייב בהוצאות גביה על ידי בזק למרות ששילם את החשבון הרלוונטי עוד בטרם החלה בזק לנקוט כנגדו פעולות גביה, כמובהר בכתב התביעה, וזאת ביחס לדמי גביה שנגבו על ידי בזק כאמור מאז 11.3.1999 ועד ליום 7.12.2006", הגדרת עילת התובענה כ"השבה של אגרה שנגבתה שלא כדין מכוח סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט" והגדרת הסעד כ"השבה של דמי הגביה שנגבו שלא כדין, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית" (ראו פסקה 34 להחלטה לאישור התובענה כייצוגית).

הסדר הפשרה

13. בעקבות ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית קיימו הצדדים מגעים לפשרה שנמשכו קרוב לשנה, וידעו עליות ומורדות. בסופו של יום, ולאחר שנשמעו והתקבלו גם הערות בית המשפט, והוטמעו בתוספת להסכם הפשרה, הגיעו הצדדים להסדר הפשרה שעיקריו יפורטו להלן:

א. הגדרת "קבוצת התובעים" היא: "כל מי שהיה רשום על שמו קו מנוי בזק במועד שבו בוצע בקשר לאותו קו חיוב בדמי גביה וזאת למרות שהחשבון שבגינו בוצע החיוב בדמי גביה שולם באיחור שלא עלה על 14 יום (בכל הקשור בתקופה שבין ה-11.3.1999 ועד 30.6.2000), ובאיחור שלא עלה על 10 יום (בכל הקשור בתקופה שבין 1.7.2000 ליום 7.12.2006). כל זאת, ביחס לחיוב בדמי גביה על ידי בזק כאמור מאז יום 11.3.1999 ועד ליום 7.12.2006".

ב. הגדרת "קבוצת הזכאים" היא: "כל מי שעל פי המידע המצוי במאגרי בזק אותר כמי שהיה רשום על שמו קו מנוי בזק במועד שבו בוצע בקשר לאותו קו חיוב בדמי גביה וזאת למרות שהחשבון שבגינו בוצע החיוב בדמי גביה שולם באיחור שלא עלה על 14 יום (בכל הקשור בתקופה שבין 11.3.1999 ועד 30.6.2000), ובאיחור שלא עלה על 10 יום (בכל הקשור בתקופה שבין 1.7.2000 ליום 31.12.2004). כל זאת, ביחס לחיוב בדמי גביה על ידי בזק כאמור מאז יום 11.3.1999 ועד ליום 31.12.2004 והוא לא הוצא על ידי בית המשפט מן הקבוצה בהתאם להוראות סעיף 18(ו) לחוק".

ג. הפיצוי לקבוצת הזכאים שיוכלו לממש את זכאותם חולק ל- 2 תתי-קבוצות:

(1) הפיצוי למנויי בזק במועד ביצוע ההחזר נקבע על סך כולל של 15,580,000 ₪ בתוספת מע"מ, והוא יחולק בין כלל הזכאים שיהיו לקוחות בזק במועד פרסום המודעה על אישור הסדר הפשרה בידי בית המשפט (פרסום מכוח סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. להלן: "פרסום ההודעה לציבור"). לשם המחשה, מספר מקרי החיוב של הזכאים שהינם לקוחות בזק ביום 9.2.2011 היה 2,077,173, ולפיכך גובה ההחזר בגין כל מקרה חיוב, אם היה החישוב נערך במועד האמור, היה 7.50 ₪ (בתוספת מע"מ). לפי הסדר הפשרה לקוחות שהינם מנויי בזק במועד האמור יקבלו את ההחזר בלא שיצטרכו לנקוט בכל פעולה לשם כך, על דרך זיכוי חשבונם בבזק, כמפורט בסעיף 21 להסכם הפשרה, ובלוח זמנים המפורט בסעיף 5.1.1

להסכם הפשרה (קרי, לא יאוחר מ- 70 יום לאחר פרסום ההודעה לציבור).

בנוסף לכך יוצע לזכאים שהם מנויי בזק פיצוי נוסף בדמות חבילת הטבות למשך שנה הכוללת שירות "Net-Disk" בנפח 5 GB, שירות "הקלטת שיחות" (בהיקף 5 דק' הקלטה בחינם בחודש) ושירות "שיחת מפגש". קבלת חבילה זו תעשה באמצעות פניה למוקד בזק, במהלך 150 יום ממועד פרסום ההודעה לציבור, כמפורט בסעיף 17.3 להסכם הפשרה.

(2) הפיצוי לזכאים שאינם מנויי בזק במועד ההחזר יבוצע כך שכל זכאי שאינו מנוי בזק יפנה באופן המפורט בסעיף 22 להסכם הפשרה ויקבל מבזק פיצוי בסך 9 ₪ (בתוספת מע"מ כדין) עבור כל מקרה חיוב. על פי הנתונים נכון למועד חתימת הפשרה מדובר ב- 1,234,043 מקרי חיוב, כך שהפיצוי ללקוחות קבוצה זו אפשר שיגיע עד לסכום של קרוב ל- 11 מליון ₪ (וזאת בהתאם למספר הזכאים שאינם לקוחות בזק שיפנו, וידרשו את ביצוע ההחזר). זכאים שאינם מנויי בזק יקבלו את ההחזר ישירות לחשבון הבנק או באמצעות שיק אשר יישלח לכתובת שימסרו.

לצורך מימוש זכאותו יוכל זכאי שאינו מנויי בזק במועד ההחזר לפנות באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו <http://refund.bezeq.co.il>, בו ידרש להקליד את מספר תעודת הזהות שלו, את מספר קו טלפון בזק שהיה רשום על שמו ואת פרטי חשבון הבנק שלו או את הכתובת למשלוח המחאה.

לחילופין יוכל זכאי שאינו לקוח בזק במועד ההחזר לממש את זכאותו באמצעות העברת בקשה לקבלת ההחזר באמצעות דואר לכתובת מרכז עזריאלי 1 תל-אביב 67021, או לפקס שמספרו 6097797 - 09, או לדוא"ל שכתובתו

office@fwmk-law.co.il. לפניות אלו יש לצרף צילום של תעודת הזהות, וכן פרטי חשבון בנק או כתובת למשלוח המחאה.

ד. קיימים ברישומי בזק 2,093 מקרי חיוב אשר לא ניתן לאתר את זהות המשלם. ביחס למקרים אלו הוצע כי בזק תתרום סך 20,000 ₪. בנוסף הוסכם כי ככל שהפיצוי שיידרש על ידי זכאים שאינם לקוחות בזק כיום יהיה נמוך מ- 1,380,000 ₪ יתרם על ידי בזק סכום נוסף השווה להפרש בין שני הסכומים (ללא רכיב המע"מ), והכל בהתאם למנגנון שהוראותיו פורטו בסעיף 23 להסכם הפשרה. התרומה תועבר לגופים הללו בשיעורים שלהלן: עלה גדרה, מעון מוריה – עמותת "עלה – עזר לילד המיוחד" (20%); פרויקט בית לחיים בחיפה, חטיבת אלו"ט לבוגרים – עמותת "אלו"ט – אגודה לאומית לילדים אוטיסטים" (20%); מרכז אורנית – עמותת "עזר מציון" (20%); כפר ילדים ונוער "עלומים" כפר סבא – מרכז משען בע"מ (20%); עמותת "שיעור אחר" (10%) ועמותת "יד למצפור" (10%).

14. שווי כלל ההטבות המוענקות לחברי קבוצת התובעים ולציבור הוערך על ידי הצדדים בכ- 18 מליון ₪ לפחות, תוך שנלקח בחשבון כי הסכום הכספי המינימאלי שישולם לציבור (קרי, זה שיוחזר לזכאים ישירות, ולחילופין שיועבר כתרומה), עומד על 16.98 מליון ₪. יצוין כי סכום ההחזר עשוי להיות גבוה יותר מכך, וזאת בהתאם למספר הזכאים מנויי בזק כיום שיבחרו לממש את חבילת ההטבות הניתנת להם, ולמספר הזכאים שאינם מנויי בזק כיום שיפנו בבקשה לקבל את ההחזר המגיע להם.

15. הצדדים המליצו לבית המשפט, כאמור בסעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ייפסק לתובעים גמול על סך 262,500 ₪, וביקשו כי שכר טרחת ב"כ המייצגים יעמוד על סך 1,237,500 ₪, בתוספת מע"מ וכנגד חשבונית מס.

דיון

האם מדובר בהסדר פשרה ראוי הוגן וסביר?

16. בבוא בית משפט לאשר הסדר פשרה בתובענה צרכנית, כגון זו שלפני, מן הראוי לבחון האם ההסדר מגשים שתי תכליות מרכזיות:

א. **הגינות כלפי חברי הקבוצה** – על פי סעיף 19(א) לחוק, שומה על בית המשפט לבחון, בבואו לאשר הסדר פשרה במסגרת תובענה ייצוגית, האם ההסדר "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה". הניסוח מקפל בחובו דרישה להעריך האם הסדר הפשרה משקף תוצאה ראויה ביחס לפיצוי ההוגן שהיה נפסק לחברי הקבוצה לו התובענה הייתה מגיעה לסיומה. ערך זה משקף את התוצאה שהייתה צפויה בסיום ההליך, בניכוי עלות ההתדיינות הצפויה מהשלב בו הופסקה.

ב. **הרתעה מביצוע עוולות צרכניות** – אחת ממטרותיה היסודית של התובענה הייצוגית בכלל, והתובענה הייצוגית הצרכנית בפרט, היא להבטיח ש"הפשע לא ישתלם", קרי למנוע היווצרותה של מציאות במסגרתה ביצוע עוולה צרכנית היא פעולה רווחית מבחינת העוסק. לפיכך, הסדר פשרה המבטיח, באופן תיאורטי, פיצוי הוגן לכל אחד מיחדי הקבוצה, אולם אינו מבטיח הרתעה של העוסק, מהטעם שהסיכוי שהזכאים יממשו את הפיצוי הוא נמוך, עלול להיות הסדר פשרה בלתי ראוי. לפיכך, יש לבחון לא רק את הגינות ההסדר כלפי כל אחד מחברי קבוצת הזכאים, אלא גם את ההשלכות של הסדר הפשרה על התמריצים של עוסקים אחרים לבצע עוולות צרכניות.

לדיון מפורט ומאיר עיניים ביחס שבין הגשמת תכליות התובענה הייצוגית להסדרים בעניין אישור פשרה והסתלקות ראו אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא (2010) 5 (להלן: "קלמנט").

17. להלן אבחן האם הסדר הפשרה שלפני מגשים שתי תכליות אלו, ולאחר מכן אתייחס לשיקולי עזר המחזקים את מסקנתי האמורה.

18. **הגיונות ההסדר כלפי חברי הקבוצה** – בחינת האינטרסים של חברי הקבוצה בענייננו מעלה כי הסדר הפשרה שהוצע הינו הוגן ומאוזן, הן מבחינת דרך ביצוע ההחזר והן מבחינת שיעורו.

דרך ביצוע ההחזר היא פשוטה ביותר, ואינה מטילה על הזכאים נטל של ממש: ביחס לזכאים שהם לקוחות בזק כיום, הרי שעיקר ההחזר המוצע הוא כספי, וניתן להם באופן "אוטומטי" באמצעות זיכוי חשבון הטלפון שלהם (פיצוי נוסף יינתן למי מהם שיפנה למוקד בזק, ויבקש את חבילת השירותים). ביחס לזכאים שאינם לקוחות בזק מלוא ההחזר הוא כספי, כאשר כל הנדרש מהם הוא כניסה לאתר אינטרנט, והזנת שלושה נתונים הכרחיים: מספר הטלפון שהיה רשום על שםם בבזק, תעודת זהות לצורכי זיהוי ופרטי חשבון בנק או כתובת דואר לצורך ביצוע התשלום.

מבחינת שיעור ההחזר, הרי שהוא מבטא, כלפי הלקוח הממוצע השבה של 80% - 90% מהסכום הנומינלי שנגבה ממנו, והשבה של 55% - 60% מהסכום שנגבה ממנו, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. שיעור החזר זה הינו הוגן, אם מביאים בחשבון שהפשרה הושגה בטרם ניתנה הכרעה בתובענה גופה (וממילא מבלי שהעילה נבחנה בהליכי ערעור), ובשים לב לטענת בזק כי לגבי כ- 50% מהזכאים ננקטו הליכי גביה פרטניים.

19. **הרתעה מביצוע עוולות צרכניות** – בחינת האינטרס החברתי בהרתעה מפני עוולות צרכניות מצדיקה אף היא את אישור ההסכם. אומנם סכום הפשרה שישולם על ידי בזק נמוך בצורה משמעותית מהסכומים שגבתה מחברי הקבוצה (העומדים על 33 מיליון ₪, אליהם יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית), ואולם לצורך בחינת האפקט ההרתעתי של הסדר הפשרה על בזק, ועוסקים מסוגה, יש להביא בחשבון גם את השיקולים הבאים:

ראשית, לטענתה של בזק, בוצעו פעולות גביה פרטניות ביחס לחלק מהזכאים (כ- 50% לפי המצהיר מטעמה), ואם אכן כך, פשיטא כי חיובם בדמי גביה נעשה כדין. טענה זו צריכה הייתה להתברר בשלב בירור התובענה, ואם נניח כי יש בה ממש, הרי התעשרותה של בזק שלא על פי זכות שבדין נמוכה משמעותית מסך הסכומים שגבתה מחברי הקבוצה.

שנית, שיעור דמי הגביה שגבתה בזק נקבע בתקנות הבזק, וזאת על בסיס המלצותיה של ועדת מומחים (ועדת גרונאו), ומתוך מטרה לאפשר לבזק לכסות את עלויות הפעלת מערך הגביה. יש בסיס להניח כי התעריפים שהומלצו על ידי הוועדה נקבעו על בסיס דרך הפעולה של בזק, קרי הם הביאו בחשבון גם את הסכומים שנגבו מקבוצת הזכאים. עובדה זו לא יכולה אומנם להכשיר את הגביה (ראו סעיף 23 להחלטה לאישור התובענה כייצוגית), אולם יש בה כדי לשכנע כי, בנסיבות המקרה, בזק לא התעשרה מכך שפירשה את תקנות הבזק באופן שגוי (אלא רק ביצעה סבסוד צולב בין לקוחות שונים). אם אכן כך, אזי גם החזר חלקי הוא בעל אופי הרתעתי.

שלישית, מעבר לסכומים בהם חויבה בזק כלפי הזכאים יש להביא בחשבון גם את עלויות ההתדיינות בהן נשאה, לרבות התשלומים שנפסקו לטובת התובע הייצוגי ובא הכוח הייצוגי, ואת הוצאות ביצוע הסדר הפשרה המושתות עליה. תשלומים והוצאות אלו, המאמירים בתיק הנוכחי למליוני שקלים חדשים (התשלומים שנפסקו במהלך ההליך לתובע הייצוגי ובא הכוח הייצוגי מתקרבים לבדם לכ- 2 מיליון ₪), צריכים אף הם להיות מובאים בחשבון עת בוחנים האם לאישור הסדר הפשרה יש אפקט הרתעתי.

20. שיקולי עזר נוספים שהבאתי בחשבון בעת אישור הסדר הפשרה הם אלו:

א. אופן ייצוג האינטרס של הקבוצה בהליך על ידי התובע הייצוגי

ובא הכוח הייצוגי – במנגנון התובענה הייצוגית טבועה, כידוע, בעיית הנציג, שכן האינטרסים של הקבוצה ושל הציבור מופקדים בידי התובע הייצוגי ובא הכוח הייצוגי, מבלי שלחברי הקבוצה ולציבור יש יכולת של ממש לפקח על ביצועיהם (ראו **קלמנט**, בע' 10 – 12). מטעם זה נדרש בית המשפט לפקח על התובע הייצוגי ובא הכוח הייצוגי, ואין הוא רשאי, כבהליך אדברסרי רגיל, להניח כי הסכמותיהם משקפות את הרצוי לקבוצה אותה הם מייצגים. יחד עם זאת, טיבו של התובע הייצוגי, ומומחיותו של בא הכוח המייצג, כפי שבית המשפט התרשם מהם במהלך ההליך, יכולים לשמש שיקול עזר חשוב

בבוא בית המשפט לבחון אם לאשר הסדר פשרה. בעניין שלפני יוצג עניינם של חברי קבוצת הזכאים בצורה ראויה להערכה על ידי בא כוח מייצג המתמחה בתחום התובענות הייצוגיות, אשר פעל באמונה ובמיומנות רבה לאורך כל ההליך. בנסיבות אלו יש משקל רב להסכמתו של בא הכוח המייצג להסדר הפשרה, וזאת הן לאור המוניטין שצבר (מוניטין המשמש כערובה לכך שלא ייתן הסכמתו להסדר פשרה בלתי ראוי), והן לאור התרשמותי הבלתי אמצעית מאמינותו ומיומנותו (הן בניהול ההליך המתיש עד לאישור התובענה כייצוגית והן במסגרת המגעים לפשרה).

ב. **עמדת היועץ המשפטי לממשלה** – בהתאם להוראת 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות הוריתי ביום 15.2.2011 על העברת הבקשה לאישור הסדר הפשרה להתייחסות היועץ המשפטי לממשלה, מנהל בתי המשפט, הממונה על הגנת הצרכן והמפקח על הבנקים, וכן על פרסום הודעה לגביה בעיתונים, תוך הזמנת הציבור להגיש התנגדויות ולהופיע לדיון שנקבע בעניין. לא נתקבלו כל התנגדויות לבקשה, והתגובה היחידה שהועברה היא הודעת באת כוח היועץ המשפטי מיום 4.4.2011 לפיה **"לא מצאה מקום להביע התנגדות להסדר הפשרה"**.

ג. **מינוי בודק** – ברירת המחדל בחוק תובענות ייצוגיות היא מינוי בודק בעל מומחיות בתחום בו עוסקת הבקשה, אשר יגיש חוות דעתו לבית המשפט טרם ישקול בית המשפט את אישורה. הימנעות מכך היא רק מטעמים מיוחדים שיירשמו (ראו סעיף 19(ב)(1) לחוק. לטעמים ולשיקולים במינוי בודק ראו **קלמנט**, בע' 44 - 49). במקרה שלפני לא ראיתי מקום למנות בודק מהטעמים הבאים: הסדר הפשרה הוא כספי בעיקרו, וממילא הערכת שווי הפשרה אינה מעוררת קושי מיוחד המצריך הסתייעות בבודק; שווי התביעה אף הוא קל לחישוב, מאחר והוא מורכב ממספר מקרי החיוב השגוי (כ- 3.3 מליון מקרים), כפול סכום החיוב האחיד (10 ₪), כשלכך יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית; סיכויי התביעה הם לפיכך העניין הסבוך היחיד, ואולם לאור השלב בו מצוי ההליך, סברתי כי יכולת בית המשפט להעריכם טובה מיכולת של בודק חיצוני (הערכתתי היא

שסיכויי התביעה להתקבל הם כ- 75%, וכי יש להניח כי התובע יחויב ב- 50% - 75% מסכום התביעה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. לכך יש להוסיף כי בירור התביעה לגופה, לרבות דיון בערעור, עלול היה להמשך עוד מספר שנים, ולחייב הוצאות ניכרות מצד כל המעורבים).

הגמול הראוי לתובע הייצוגי ולבא הכוח המייצג

21. השיקולים שעל בית המשפט לשקול לעניין הגמול לתובע הייצוגי ולבא הכוח המייצג מפורטים בסעיפים 22 ו- 23 לחוק תובענות ייצוגיות (לדיון בשיקולים אלו ראו קלמנט, בע' 84 – 89). לאחרונה התייחס השופט עוזי פוגלמן לגמול הראוי לנושא זה בע"א 7094/09 ברזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ (ניתן ביום 14.12.2010), ודבריו יפים לענייננו:

”...מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות ניכרת בצמצום הפער האינהרנטי שקיים בין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה, והוא מאפשר שכלולן של תביעות שקיים אינטרס חברתי כי יוגשו, אך בשל בעיית תמריצים לא היו מוגשות לולא מוסד זה... .. תכליות חשובות אלה, מצדיקות כי יינתן תמריץ לתובע הייצוגי, החורג מתמריציו הנובעים מן האפשרות לזכות בתביעה, שפעמים רבות, הינם נמוכים מתוחלת ההשקעה בהגשת התביעה, כדי שזה יפעל להוצאתה אל הפועל”.

22. בא הכוח המייצג סבר כי פסיקת הגמול ושכר הטרחה בסכומים עליהם המליצו הצדדים מוצדקת בשים לב לשוויין המצטבר של ההטבות (לפחות 18 מליון ₪, ולהערכת הצדדים למעלה מכך), בהתחשב בכך שהבקשה לאישור התובענה כייצוגית אושרה למעשה פעמיים, על ידי שני בתי משפט מחוזיים שונים, ובהתחשב בכך שנוהלו גם הליכים בפני בית המשפט העליון. כן הצביע בא הכוח המייצג על כך שההליך נוהל למעלה מ-10 שנים, כאשר הושקעו בו שעות עצומות של עבודה וטרחה, ועוד צפויות להיות מושקעות בו שעות עבודה לצורך יישום מנגנון הסדר הפשרה, הכול תוך שהתובע הייצוגי

ובא הכוח המייצג נטלו סיכון לנשיאה בהוצאות ההליך ובחיוב בהוצאות משפט אם תדחה התובענה. כן יש לשיטתם להתחשב בכך שהוגשמו התכליות הציבוריות בבסיסו של חוק תובענות ייצוגיות: טיפול בתת אכיפה, הרתעה מהפרת הדין ויישום יכולת הגישה לערכאות (ולקבלת החזר כספי), לקבוצה עצומה של מיוצגים (קרוב למיליון איש).

23. עמדה זו של בא הכוח המייצג מקובלת עלי במלואה, ולאורה מקובל עלי הסכום שהומלץ ביחס לתובע הייצוגי (262,500 ₪). למעלה מכך, סבורני כי הסכום עליו המליצו הצדדים ביחס לבא הכוח המייצג נמוך במידה מסוימת בהשוואה לראוי. לטעמי מן הראוי לפסוק לבא הכוח המייצג במקרה זה, לאור התמשכות ההליכים, מורכבותם והשלב אליו הגיעו, ובשים לב לסכום הכולל שנפסק, ולמטרה החשובה אותה שירת ההליך, סכום המבטא (בניכוי התגמול לתובע הייצוגי), 10% מסכום הפשרה.

סוף דבר

24. לאור האמור לעיל הנני מאשר את הסדר הפשרה, המורכב מהסכם הפשרה מיום 9.2.2011 ומהתוספת להסכם הפשרה מיום 26.7.2011, על נספחיהם ודברי ההסבר המפורטים בהם. למען הסר ספק מובהר כי בכל מקרה של שתירה בין האמור בהסדר הפשרה לאמור בפסק דין זה, יגבר האמור בהסדר הפשרה (למעט לעניין שכר טרחת בא הכוח המייצג).

25. הנני פוסק את גמול התובע הייצוגי כמבוקש, ומעמידו על סך 262,500 ₪ (בתוספת מע"מ). כן אני פוסק את שכר טרחת בא הכוח המייצג, ומעמידו על סך 1,537,500 ₪ (בתוספת מע"מ). למען הסר ספק מובהר כי סכום זה הינו בנוסף לכל סכום שנפסק בעבר לטובת התובע הייצוגי ובא הכוח המייצג בהליכים אלו.

26. הגמול לתובע ושכר טרחת בא הכוח המייצג ישולמו על ידי בזק 14 יום לאחר שפסק הדין יהפוך חלוט.

סוף דבר

27. ההליך שהחלטה זו היא אקורד הסיום שלו, הוא תובענה ייצוגית צרכנית "קלאסית", במסגרתה דרש לקוח אחד של חברת ענק כי זו תחויב להשיב לו, ולמיליון לקוחות שכמותו, סכומי כסף קטנים, שנגבו לטענתו שלא כדין. הצלחתה של התביעה הנוכחית, המתבטאת בכך שחברת הענק נדרשת לשלם ללקוחות, לתובע הייצוגי ולבא הכוח המייצג סכום הקרוב ל- 20 מליון ש"ח, מרביתו ישירות ובמזומן ללקוח ממנו נגבה, היא סימן דרך חיובי למנגנון התובענות הייצוגיות. אכן, ההליך לא היה קצר, ונמשך מעל לעשר שנים. ואולם התמשכות ההליכים נבעה, לפחות בחלקה, מהעדר הסדר חקיקתי ראוי להליך התובענה הייצוגיות במועד בו נפתח ההליך. סיומו המוצלח של ההליך נותן תקווה כי חוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו – 2006, אכן מספק כלים ראויים לבירורן של תובענות ייצוגיות צרכניות מוצדקות.

28. הצדדים ימסרו עד ליום 1.1.2012 הודעה לבית המשפט בדבר ביצוע הסדר הפשרה, ובה יפרטו את התקדמות ביצוע ההחזר לזכאים.

29. המזכירות תעביר פסק-דין זה למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

תז"פ 2.1.2012

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"א, 31 יולי 2011, בהעדר הצדדים.