בית המשפט המחוזי בתל־אביב–יפו

ת"צ 28745-06-17 בן שטרית
נ' פלאפון תקשורת בע"מ

25 ביוני 2023
ו' בתמוז תשפ"ג

לפני כבוד השופטת (העמיתה) שושנה אלמגור

המבקש (התובע) **כפיר בן שטרית**

ע"י ב"כ עוה"ד ברק רון ועוה"ד אסף כהן

נ ג ד

המשיבה (הנתבעת) **פלאפון תקשורת בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד תמיר כהנוב

פסק־דין

בעקבות בקשה מוסכמת לאישור הסדר פשרה **מ**־26 באוקטובר 2022

מונחת לפניי בקשה, לפי הוראותיהם של סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006, ושל תקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע–2010, לאשר הסדר פשרה על־פי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות.

א. המשיבה פועלת מכוח „רישיון כללי [...] למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית [...]" שקיבלה ממשרד התקשורת (להלן: הרישיון). המבקש קבל עליה כי חייבה את לקוחותיה לשלם על שירותים שחשבו כי חסמו את האפשרות להזמינם, נוסף על המחירים ששילמו על־פי תוכניות ההתקשרות, ולא התרתה בגורם הנכון כשחרג השימוש בקו הטלפון מהמוסכם. טענותיו נגעו ללקוחות שעל שמם רשום יותר ממספר טלפון אחד, לשימושם ולשימוש אחרים: בני משפחה, עובדים בעסק וכדומה. בקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז. באפריל 2018, בסופו של קדם־משפט, התירה השופטת הדס עובדיה למבקש לתקן את הבקשה, להקטין את הקבוצה ולהפחית את מספרן של עילות התביעה בהתאם לשינויים שעליהם הסכימו הצדדים בתוך כדי הדיון. ב־31 במאי אותה שנה הגיש המבקש את הבקשה המתוקנת (להלן: הבקשה לאישור).

קודם להגשת הבקשה לאישור שילם המבקש למשיבה תמורת קו טלפון אחד שנייד אליה לשימושו, אחד לשימוש רעייתו ואחד לשימוש בנה. החבילה שרכש כללה שירותים של שיחות, של מסרונים ושל גלישה במרשתת עד נפח קבוע מראש. המבקש טען שבמעמד ההתקשרות הוא ביקש מנציגת המשיבה כי בקו הטלפון של הבן תיחסם האפשרות לקנות שירותים נוספים. את השירותים שברצונו לחסום הוא סימן בטפסים שעליהם חתם. למרות זאת, בין נובמבר 2016 למאי 2017 חייבה אותו המשיבה בסך 457.05 ש"ח בעד תוספות לנפח הגלישה והורדת ,שיר בהמתנה' ארבע פעמים באותו קו.

המבקש סבר שהיה על המשיבה להודיע למנוי על ניצולו של נפח הגלישה בידי המשתמש ועל חריגה ממנו. בבקשה לאישור הוא הצביע על סעיף 74.1ד לרישיון, שלהבנתו המשיבה נמנעה מלפעול לפיו: „בעל הרשיון ישלח מסרון למנוי אשר ניצל 75% ו־95% מחבילת גלישה. המסרון ישלח למספר

הטלפון של המנוי ומספר טלפון נוסף של המנוי, כפי שצוין על ידי המנוי בעת ההתקשרות, בסמוך ככל הניתן למועד הניצול כאמור[...]". בעיני המבקש ה„מנוי" שנזכר ברישיון הוא הגורם שאיתו התקשרה המשיבה בחוזה, אשר משלם לה תמורת שירותיה – לא המשתמש בקו הטלפון. זאת ועוד: כשהתקשר המבקש עם המשיבה הוא ציין בכתב מי משתמש בכל קו. להשלמת התמונה אבהיר כי הטקסט המצוטט היה נוסחו של הסעיף עד יולי 2017, שאז פורסם נוסח משולב של הרישיון שבו בוטל סעיף זה (במקומו נוסף סעיף 74.2ד(א)).

המבקש הוסיף שהמשיבה הסתירה מלקוחותיה את האפשרות לחסום לגמרי רכישה של שירותים שאינם בחבילה באמצעות „קוד מחמיר", צירוף אישי הידוע רק למי שהתקשר עימה בהסכם ההצטרפות. בהקשר זה הוא ביקש לקבל כי „טופס גישה לשירותים באמצעות המכשיר הסלולרי המחויבים בחשבון הטלפון" שהציגה המשיבה במועד ההתקשרות (ראו בנספח א2 לבקשה לאישור) (להלן: טופס הגישה לשירותים) לא כלל את כל השירותים הקיימים, והיו שירותים שלא ניתן לחסום את רכישתם באמצעותו.

עילות התביעה הן הפרת תנאיו של הרישיון, ובפרט סעיף 55.4(א)(1), 58.6, 58.6א, 58.6ב ו־74.1ד; הפרת סעיף קטן (א) לסעיף 11 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982, שכותרתו „חובת הביצוע של פעולות בזק ומתן שירותי בזק"; הפרת הוראותיהם של סעיף 2 („איסור הטעיה") ושל סעיף 4 („חובת גילוי לצרכן") לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981; הפרת חובה חקוקה כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; הפרה של חובת תום הלב לפי סעיף 12 ו־39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973; ועשיית עושר ולא במשפט בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979.

חבר בקבוצה, אליבא דמבקש, הוא אחד מאלה: מנוי שלו יותר מקו אחד, שלא קיבל קוד מחמיר ושבשבע השנים שתמו עם הגשת התובענה הורחבו בחשבונותיו השירותים או שנקנה בהם דבר־מה שלא על־פי טופס הגישה לשירותים או הרישיון או שהדברים קרו בלי שהובאו לידיעתו; מנוי שבאותה תקופה לא גילתה לו המשיבה כי טופס הגישה לשירותים איננו ממצה (לכאורה, כלשונו) וכי ביכולתו לקבל קוד מחמיר (סעיף 129 לבקשה לאישור). הסעד שנתבע הוא השבת הכספים שנגבו שלא כדין (כדי לקבוע את הסכומים ביקש להיעזר ברואה־חשבון שימנה בית המשפט), וצו עשה שיחייב את המשיבה לתקן את נהליה בהתאם לתנאי הרישיון ולחוזי ההתקשרות שכרתה ולפי כל דין.

ב. ביולי 2018 הגישה המשיבה בקשה, על־פי סעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות, להעביר את הדיון בבקשה לאישור לבית המשפט המחוזי בתל־אביב–יפו. הטעם לכך היה שכבר נידונות בו שתי בקשות אשר עוררו שאלות דומות לאלה שהתעוררו בה (ת"צ 45281-04-14 פז נ' פלאפון תקשורת בע"מ; ת"צ 17708-04-17 תהלה נ' פלאפון תקשורת בע"מ). המבקש התנגד, אך בהחלטה

מדצמבר אותה שנה נקבע שבבקשה לאישור תדון השופטת הדנה בפרשת פז. בסוף ינואר 2019 ביקשה המשיבה למחוק את הבקשה לאישור, לפי סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, משום שההליכים כמעט זהים וזאת הבקשה האחרונה שהוגשה. המבקש מצידו גרס שהטענות על נפח הגלישה לא הושמעו בפרשת פז; אבל מכיוון שהוא עצמו חבר בקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה אשר גיבשו בינתיים הצדדים שם, הוא "[...] אינו עומד על בירור טענותיו [...]" בכל הנוגע לשירות 'שיר בהמתנה'.

בינואר 2020 נועדו הצדדים שוב בבית המשפט, ואחרי הישיבה הוחלט כי התיק יועבר לטיפולה של סגנית הנשיא צילה צפת, שדנה בפרשת תהלה. השופטת אסתר נחליאלי חיאט מצאה כי ראוי שסגנית הנשיא תכריע בבקשת המחיקה, לפי שהליך זה נסב גם הוא על הגדלתו של נפח הגלישה, ופרשת פז (שאותו שמעה השופטת נחליאלי חיאט) לא רק שעסקה בשירות שיר בהמתנה אלא גם התקרבה לסיום. אף כי ההחלטה ניתנה בהסכמת הצדדים, המבקש ביקש מבית המשפט העליון רשות לערער על הקביעה כי הסכים לזנוח טענה מטענותיו. בקשתו נדחתה (רע"א 246/20 בן שטרית נ' פלאפון תקשורת בע"מ [אר"ש 11.5.2020]). בדצמבר 2020 דחתה סגנית הנשיא צפת את בקשת המשיבה למחיקת הבקשה לאישור, ונימקה זאת בכך שכל הליך עוסק בקבוצה אחרת, בחוזה אחר ובסוגיות שונות הנובעות ממנו. בהחלטה נוספת נקבע כי ההליכים לא יאוחדו.

ג. לגישת המשיבה יש לדחות את טענותיו של המבקש בבקשה לאישור. במישור הנוהֲלי נטען כי הבקשה לאישור עוסקת במקרה הפרטי שלו ושל בני משפחתו, על נסיבותיו המסוימות. האופן הגורף שבו הגדיר המבקש את הקבוצה מלמד שאין אפשרות מעשית לאתר את החברים בה, לדעת המשיבה. כל לקוח של המשיבה שמחזיק בקו טלפון אחד או יותר, יהיה צורך לברר אם מתקיימים אצלו שלל תנאים ועובדות, אובייקטיביים כסובייקטיביים. במצב כזה תובענה ייצוגית איננה המסגרת המתאימה לניהול ההליך.

במישור המשפטי הדגישה המשיבה כי היא פועלת כדין ובהתאם להוראות האסדרה החלות עליה, וטענה כי לא הפרה את הוראות הרישיון. כאן היא גָּרסה ש„מנוי" הוא המשתמש בקו, ושלא נוכל למצוא ברישיון הגדרה המבדילה בינו ובין המשלם. כן הפנתה לנספח ו לרישיון, המפרט כיצד יזמין מנוי שירות באתר המרשתת שלה. לשיטת המשיבה הנספח קובע כי הזמנה בקו טלפון מסוים של המנוי מחייבת את אישורו של מחזיק הקו שמספרו נמסר באתר, ואין בו כל הוראה המחייבת אותה לשלוח את מסרון האימות לקו שונה. מאחר שהיא אינה יכולה לדעת כמה מהקווים המשויכים ללקוח כלשהו משמשים אותו ואֵילו קווים משמשים אחרים, לא מתקבל על הדעת לפרש את נוסח ההוראה כך שהוא מורה לשלוח את מסרון האימות לקו מלבד זה שבו מבוקש השירות. הוא הדין בהוראת הרישיון שחייבה אותה לעדכן את המנוי כמה מחבילת הגלישה כבר ניצל, ובכלל – המבקש הזמין נפח גלישה גמיש, המתעדכן מאליו כל אימת שהנפח הבסיסי מנוצל במלואו, ולא ביקש לשלוח הודעות לקו אחר כפי שנציגי המשיבה מונחים להציע לו (לטענת המבקש לא הייתה אפשרות כזאת

בחוזה ההתקשרות). לבסוף כפרה המשיבה בטענות המבקש כי הטעתה את לקוחותיה או מנעה מהם אינפורמציה.

ד. נוכח המחלוקת שבין הצדדים על פירושו של המונח „מנוי", ביקשה סגנית הנשיא ב־24 במארס 2021 את עמדת המאסדר. השאלה שהציבה הייתה אם כאשר יש ל„מנוי" טלפונים שבהם משתמשים אחרים, על המשיבה להודיע על הרחבתו של נפח הגלישה לו או ל„משתמש". בהתאמה שאלה ממי לדעתו על המשיבה לבקש הרשאה לכך. לעמדתו של משרד התקשורת, שהתקבלה בתחילת יולי אותה שנה, הצדק עם המשיבה ועליה לשלוח את ההודעה לקו הטלפון שבו נוצלה מכסת הגלישה (ולמספר טלפון נוסף של המנוי, אם ציין אותו). המאסדר חיווה דעתו כי לא תכליתי ולא בר ביצוע לשלוח את ההודעה לטלפון שבו משתמש מי שכרת את חוזה ההתקשרות עם בעל הרישיון, ומה גם שלא לכך כיוונה ההוראה. מטרתה הייתה להבטיח שהמנויים לא ינצלו את חבילת השירותים במלואה לפני סיומה של תקופת החשבון. ההוראה שעליה נסמך המשרד, יש לציין, מופיעה בסעיף הרישיון שנכנס לתוקף אחרי הגשתה של הבקשה לאישור.

ה. בשל שינויים בתוכנית העבודה בבית המשפט הועבר הדיון בתיק אליי. בתום קדם־משפט שנערך ב־10 בנובמבר 2021 המלצתי לצדדים, ברקע עמדת המאסדר, לסיים את ההתדיינות בדרכי שלום על־ידי מגשר. למשימה נבחר סגן הנשיאה (בדימ') יצחק ענבר, ובסוף הגישור הגישו הצדדים את הבקשה הזאת, שאליה צורף גם מכתב מאת המגשר שבו פורטו השיקולים העיקריים בהגעה להסדר הזה (נספח ב).

בשביל לקבוע מי זכאי לפיצוי תיקנו הצדדים את הגדרת הקבוצה כך: „כל לקוח פעיל של המשיבה במועד הבדיקה שנעשתה ביום 4.9.2022 לצורכי גיבוש הסדר זה, שהזמין מהמשיבה במהלך השנים 2014 עד 2017 (כולל) (להלן: «**התקופה הקובעת**»), שירות הרחבת נפח גלישה באמצעות אתר האינטרנט שמפעילה המשיבה או האפליקציה של פלאפון במכשיר הסלולארי (להלן: «**הלקוחות הזכאים**»)" (סעיף 12 לבקשה; סעיף 6 להסכם נספח א). לבחירתם של הלקוחות הזכאים הטבה אחת מאלה, שאותה יוכל לנצל כמספר הפעמים שבהן הרחיב את נפח הגלישה בתקופה הקובעת:

- תוספת ארבעה גיגה־בייט בחודש לנפח הגלישה במרשתת בתחומי ישראל. התוספת תיפסק מאליה לאחר שלושה חודשים. שווי ההטבה 23.88₪.
- האפשרות – למי שאינם מנויים על השירות ממילא – לגַבות הודעות, תמונות, פרטים של אנשי הקשר וכיוצא בהם על ענן. הצדדים ציינו כי האפשרות תיפסק מאליה לאחר שלושה חודשים וכי שווי ההטבה 17.70₪. בדיקה העלתה כי המשיבה מציעה את השירות ללקוחות תמורת 5.90

ש"ח, אך אינה גובה תשלום על החודש הראשון. אֵי־לכך הסכימו הצדדים מאוחר יותר להאריך את תוקף ההטבה לארבעה חודשים.

- שובר (דיגיטלי) לקנייה אחת של מכשיר או אביזר יחיד מהמשיבה בהנחה של 15.50₪, שתוקפו שנה מהיום שבו יקבל אותו הלקוח במסרון או בדואר אלקטרוני. כדי לקבל את ההנחה יידרש הלקוח להקליד קוד באתר המשיבה או לסור לאחד ממרכזי השירות והמכירה שלה (יוצאים מכלל זה ,כוכבים' – דוכני מכירה – ונקודות ,פלאפון בעיר'). הנחות אחרות שתחליט המשיבה לתת ללקוחותיה לא יבואו על חשבון הנחה זו או השירותים שפורטו מעלה.

הרישום להטבות יסתיים כאשר יירשמו הלקוחות לקבלת הטבות שסכומן הכספי מיליון ש"ח בסך־הכול. לקוח יוכל לבחור בשובר ההנחה כמספר הפעמים שהגדיל את נפח הגלישה בתקופה הקובעת, אך בהטבות האחרות יוכל לבחור פעם אחת בלבד.

על הפיצוי תודיע המשיבה ללקוחות הזכאים במסרון שזה לשונו:

> לקוח יקר, במסגרת פשרה בתיק ת"צ 28745-06-17, הנך זכאי לבחור באחת ההטבות הבאות: שובר הנחה לרכישת ציוד בסך 15.5 ש"ח לניצול במשך 12 חודשים במרכזי השירות של פלאפון או באמצעות הזנת קוד השובר באתר פלאפון; תוספת נפח גלישה 4GB למשך שלושה חודשים רצופים; או שירות Cloud לגיבוי תכנים למשך 3 חודשים רצופים ללקוחות שאינם נמנים על השירות במועד בחירת ההטבה. אנא לחץ על הקישור של ההטבה בה הנך מעוניין. בחירת שירותי תוספת הגלישה וה־Cloud אפשרית רק למנויים פעילים של פלאפון במועד בחירת ההטבה.

הצדדים הסכימו שהמסרון ישוגר ללקוחות הזכאים בתוך שלושים ימים מהמועד שבו יהפוך פסק־דין זה חלוט, ובהמשך יישלחו עוד שלושה. המסרון השני יישלח מקץ שלושים יום משיגור המסרון הראשון; השלישי יישלח שישים ימים אחרי משלוח השני; כעבור תשעים יום נוספים ישוגר מסרון רביעי, ובו יצוין כי זו התזכורת האחרונה לרישום להטבה. בכל מקרה המשיבה תפסיק לשלוח את המסרונים ברגע שתמוצה ההרשמה להטבות במלוא סכומו הכולל של הפיצוי.

נותרה יתרה שלא נוצלה בחלוף שלושים ימים ממשלוח המסרון הרביעי – ייתרם הסכום לעמותות העוסקות בעזרה לאוכלוסיות מוחלשות, בדמות שוברים תקפים לשנה לרכישת אביזרים ומכשירים בהנחה של שלושים ש"ח. העמותות שיבחר ויאשר בית המשפט תוכלנה להסב את השוברים לצדדים שלישיים המקבלים מהן סיוע, אם תעברנה אליהם את השוברים האלקטרוניים. תנאי המימוש של השוברים יהיו זהים לאלו שפורטו לעיל, ואולם במקום הזנת הקוד באתר המשיבה יוכלו העמותות לטלפן למוקד השירות שלה. בתוך תשעים יום לאחר משלוח המסרון הרביעי יגישו הצדדים לבית המשפט את רשימת העמותות המומלצות, בצירוף אישורים מתאימים ותצהיר מטעם גורם מוסמך במשיבה בדבר היתרה הבלתי מנוצלת. הובהר כי הסכום שייתרם לא יהא קשור בפעילות

פילנתרופית או בסכומים שהמשיבה תורמת או תרמה במהלך העסקים השוטף, וכי אין לצדדים או לבאי־כוחם קשר ישיר או עקיף עם העמותות שתוצענה. הצדדים התחייבו שהתרומה לא תוצג אלא כפיצוי לציבור הניתן לפי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית.

מלבד הפיצוי המשיבה התחייבה להוסיף ל„נספח מנוי" ולחוברת המפרטת את תנאי ההתקשרות איתה את המילים הללו: „טופס הגישה לשירותים אינו כולל את כל השירותים, וחסימת כל השירותים המנויים בו לא מונעת רכישת שירותים שאינם כלולים בו. לצורך חסימת ביצוע פעולות באופן רחב, ניתן לקבל ,קוד מחמיר', באמצעות נציג שירות ובכפוף לתנאי חברתנו". ואילו בטופס הגישה לשירותים תכתוב המשיבה הערה: „טופס זה כולל את השירותים בקטגוריות לעיל. חסימת אפשרות הצטרפות לשירותים נוספים, שאינם כלולים בקטגוריות הנ"ל, מתאפשרת באמצעות קוד מחמיר. לפרטים נוספים אפשר לפנות אלינו לווטסאפ במספר 050-9999166". כמו־כן הוסכם שהמשיבה תרענן לנציגיה בשירות הלקוחות את הנהלים ותוודא שיהיו ערים לאפשרות לספק קוד מחמיר. למען הסר ספק: אני מורה למשיבה להנחות את הנציגים בשירות הלקוחות להביא לידיעת הלקוחות כי אפשרות זו עומדת לרשותם, ולהורות להם לפעול לגילוי מלא של אפשרות זו ללקוחות פוטנציאליים.

בשים לב לטיבו של הסדר הפשרה ולאופן גיבושו, הצדדים סבורים כי בנסיבות אלה אין צורך במינוי „בודק" לבחינת ההסדר כמצוות סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

ו. הצדדים המליצו לפסוק למבקש גמול בסך 73,333 ש"ח, בתוספת מס ערך מוסף. הסכום מתחלק כך שחמישים אלף ש"ח מיוחסים לתיקונים שלהם התחייבה המשיבה, ו־23,333 ש"ח – לפיצוי. שכר הטרחה לבאי־הכוח המייצגים מורכב ממאה אלף ש"ח (המיוחסים לתיקונים להבא) ועוד 46,666 ש"ח (המיוחסים לפיצוי), ובסך־הכול – 146,666 ש"ח, בצירוף מע"מ.

ז. היועצת המשפטית לממשלה והגורמים המקצועיים ברשויות הודיעו כי אינם מביעים עמדה חיובית או שלילית באשר להסדר המוצע. המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: המועצה) הגישה התנגדות. היא עמדה על כך שמגדר הלקוחות הזכאים הוצאו כל אלו שלא היו לקוחות פעילים של המשיבה כשנערכה הבדיקה ומי שביקשו להרחיב את נפח הגלישה שלא בשנים 2014–2017. אף־על־פי־כן הגדרת הקבוצה שלגביה ייחשב הסדר הפשרה מעשה בית דין מקיפה גם אותם. הצדדים, הלינה המועצה, לא הצדיקו את הבחירה לשלול את הפיצוי מאותם חברים בקבוצה.

אשר לפיצוי המוסכם טענה המועצה בין השאר כי הסדר שבו המשיבה תעניק שוברי הנחה, שכדי לממשם יש כמובן לקנות ממנה פעם נוספת, אינו מרתיע אותה מפני הפרת הדין ואינו בבחינת סעד הולם לקבוצה. ולא זו בלבד, אלא שקשה לאמוד את עלותו של הסדר כזה למשיבה ואת שווייה האמיתי של ההטבה לחברי הקבוצה. לעמדת המועצה הצדדים נדרשים להוכיח כי נבצר מהם לפסוע

ב„דרך המלך" ולפצות בכסף את הקבוצה כולה (ראו לדוגמה ע"א 2398/22 שולק נ' הוט מובייל בע"מ, פסקה 16 לפסק־דינו של השופט חאלד כבוב [אר"ש 30.11.2022]). בענייננו המשיבה לא תתקשה לתת לקבוצה פיצוי במישרין, ותוכיח זאת הבדיקה שעשתה, שלא הייתה מתאפשרת אילולא היו ברשותה פרטיהם של חברי הקבוצה. אם יאושר הסדר הפשרה כמות שהוא, ראוי שהגמול למבקש ושכר הטרחה לפרקליטים יופחתו לעומת הסכומים הנפסקים כשהפיצוי לחברי הקבוצה הוא כספי.

המשיבה השיבה כי הדרישה לחפש לקוחות לשעבר שלא היו לקוחותיה גם בזמן הבדיקה, בשביל ליתן את ההטבה אף להם, גוררת אחריה הוצאות והקצאת משאבים וקשה מבחינת התפעול והמנהלה. היא מפירה את האיזון הגלום בהסדר הפשרה שנבנה עם המגשר, הסדר שלתפיסת המשיבה „[...] עדיף על כלום[...]" (סעיף 6 לתגובה). לטענות המועצה על מנגנון הפיצוי ענתה המשיבה כי לפני המנוי בחירה בין שוברי הנחה לשתי הטבות אחרות, שאינן תלויות ברכישה נוספת ושהיא אינה נהנית מהענקתן ככל שהדברים אמורים בפרסום או בשיווק (אציין כי תהיות העלתה המועצה גם על שירות הגיבוי בענן). בלאו הכֵי, המשיבה סבורה, פיצוי איננו מוצדק כאן „בשום אופן" (סעיף 16); מרכז הכובד של ההסדר הוא הגברת מודעותם של המנויים, באמצעים שהרישיון, הדין והמאסדר אינם מחייבים לנקוט. המשיבה שבה והבליטה את דרך החתחתים שהיה המבקש צריך לעבור בדרך לאישור התובענה הייצוגית, ועם המכשולים בה מנתה את עמדותיהם של המאסדר ושל המגשר ואת טענות ההגנה.

המבקש היה תמים דעים עם המשיבה כי טענותיו לפירושו הנכון של הרישיון ספגו מהלומה קשה עם קבלת עמדתו של המאסדר. בצד זה גרס שמסירת המידע ללקוחות וחסימת האפשרות לקנות שירותים היו חשובות בעיני המאסדר, ולכן הפכה חובת הגילוי לסוגיה המרכזית בתיק. בהתאמה הפכו הסכמות הצדדים בנושא לחלק המהותי של הסדר הפשרה. עמדת המועצה מנותקת מהן ומנסיבות העניין, כך המבקש. אילו נכללו בקבוצה גם מי שכבר אינם לקוחות, ייתכן שההוצאות על איתורם היו נוגסות נתח כביר מהפיצוי הכללי והפרטי ואף מביאות את המשיבה למסקנה שפשרה אינה כדאית לה. המבקש חידד כי זיהוי החברים בקבוצה אינו קל, והזכיר כי מקצתם בוודאי לא התנגדו שהמשתמש בקו שעליו שילמו יזמין שירותים.

בהחלטתי מ־17 בינואר 2023 ביקשתי שהצדדים יבחרו פיצוי כספי (כתרומה) או אחר שיוענק לחברים בקבוצה שכבר אינם לקוחות של המשיבה. כאן המקום לציין כי ההסדר כולל סעיף שלפיו המשיבה תיתן ללקוחות זכאים שעזבו אותה אחרי הבדיקה את שוברי ההנחה, כיוון ששוב הם לא יוכלו לקבל את שתי ההטבות החלופיות. הצדדים הסכימו להחיל זאת גם על כלל הלקוחות לשעבר שהזמינו במרשתת הרחבה של נפח הגלישה בין 2014 ל־2017. המשיבה בדקה ומצאה שנכון לינואר השנה כבר לא מנויים על שירותיה 77,779 איש מתוך ה־110,953 שקנו כך את חבילות הגלישה באותה תקופה.

ח. דיון בהסדר הפשרה, שבו נכחו באי־כוח הצדדים והמועצה, המבקש ויועצת משפטית למשיבה, נערך ב־25 באפריל השנה ונשמעו בו הטענות בהרחבה. בסיומו הסכימו הצדדים לתקן את ההסדר כך ששווי השוברים שיועברו לעמותות מתוך היתרה הבלתי מנוצלת, אם תישאר כזאת, יוגדל משלושים לתשעים ש"ח. תיקון זה, שהתקבל על דעתו של בא־כוח המועצה, נועד להבטיח שמי שיזכו בשוברים יוכלו לקבל בלא תשלום אוזניות, מטענים, כיסויים לצג ועוד. הסכם עדכני הוגש ב־3 במאי.

ט. סיום ההליך בפשרה, בנסיבות המקרה, נראה כדרך ההוגנת והיעילה להכרעה בחילוקי הדעות. אם מביאים בחשבון שהבקשה לאישור הוגשה בתביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, הקשורה בעניין שבינו ובין לקוח (פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות), ועוררה שאלות המשמשות לחברי הקבוצה מכנה משותף, יש לומר שלכאורה התובענה עומדת בתנאים לאישור שנקבעו בסעיפים 3, 4 ו־8(א) לחוק. עם זאת, כל עוד לא אישר בית המשפט את התובענה ברי כי הקבוצה לא תצא מההליך ומלוא תאוותה בידה (וראו ת"א [מחוזי ת"א] 11503-01-14 גבר נ' ספארק נטוורקס (ישראל) בע"מ, פסקה 14 [אר"ש 27.2.2017]).

לכך יש להוסיף את המחלוקת בשאלה מיהו מנוי על־פי הרישיון. ההגדרה היא „מי שקשור בהסכם התקשרות עם בעל הרשיון לשם קבלת שירותי רט"ן כמשתמש קצה". המבקש התמקד בחלקו הראשון של המשפט. כפי שראה זאת, המשיבה הייתה חייבת לקבל את אישורו של מי שמשלם לה בטרם תאשר רכישות נוספות באחד מקווי הטלפון שעל החזקתם הוא מחויב. מנגד טענה המשיבה כי בכל מקום בהוראות הרישיון שבו היא נדרשת לשלוח קוד זיהוי או מסרון למנוי, הכוונה למי שמשתמש בקו, היינו „משתמש הקצה" על־פי דרישות הרישיון. משרד התקשורת הביע את העמדה שנספח ו לרישיון נועד „[...] למנוע מצבים שבהם מנויים חויבו בתשלומים גבוהים נוספים, כאשר חרגו ממכסת הגלישה אשר נרכשה על ידיהם כתוצאה מגלישה פסיבית" (סעיף 9 לעמדתו). לפיכך „משלוח כל ההודעות [שהמשיבה מחויבת לשגר לפי הוראות הרישיון – ש' א'] למספר טלפון אחד, השייך לאותו [מ]נוי [...], אינ[ו] מתיישנ[ב] עם ההיגיון בבסיס ההוראה[,] שהינו יצירת שקיפות ועדכון יעיל של המנוי בצורה אפקטיבית [...]" (סעיף 6). גם כאן המנוי הוא מי שמנצל את חבילת השירותים שהוקצתה לקו.

מבלי לטעת מסמרות, ניכר שבשאלת הפרשנות המשפטית השנויה במחלוקת יש פנים לכאן ולכאן. לכאורה יש לפירוש שהמבקש מציע אחיזה בלשון הרישיון, הואיל וכדי להיחשב מנוי יש לקשור את ההסכם עם המשיבה. ברם אותה לשון ממש יכולה לשמש יסוד לפירוש שנותנת המשיבה, אשר עולה בקנה אחד עם עמדתו של המאסדר, שכן המנוי הוא גם משתמש הקצה בקו הטלפון. דומה כי פירוש זה הולם יותר את תכליתן של הוראות הרישיון הרלוונטיות, כפי שתיאר אותה משרד התקשורת. כך או אחרת הפירוש שמאסדר מפרש רישיון שנתן הוא בעל משקל, אם כי אינו מחייב את בית

המשפט (לעניין זה ראו דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ [אר"ש 4.7.2021]). בנסיבות אלו מצאתי כי בהסדר הפשרה שהניחו הצדדים לפניי שוקללו אל־נכון הסיכויים והסיכונים של כל אחד מהם בניהול ההליך עד תום. לא זו אף זו: ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

ההבהרות שהתחייבה המשיבה להוסיף לטפסים, וההנחיות לנציגיה, תסייענה ללקוחותיה להבין באופן ברור וחד־משמעי את מדיניותה ככל שהיא נוגעת לחסימת היכולת לרכוש שירותים. ניתן לומר שזהו פתרון לטענת ההטעיה שהעלה המבקש בבקשה לאישור. סבירות ההסדר מתעצמת עוד יותר בראי העובדה שהוא יביא לנקודת הסיום הליך שתלוי ועומד זה שבע שנים, בשל השתלשלות העניינים שתוארה לעיל, ושאין לדעת מתי ייגמר אם יתנהל כסדרו.

אם לא די בכך, המבקש בעצמו הדגים את הקושי לגלות מי חבר בקבוצה ולהוכיח שהוא הסתמך על מצג מטעה ושההסתמכות גרמה לו נזק. במקרים שבהם לא מעשי לפצות את הקבוצה פיצוי כספי, למשל מפני שאי־אפשר לזהות את חבריה ולשלם להם בעלות סבירה (סעיף 20(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות; כן ראו פרשת שולץ, בפסקאות 28–31), אפשר לפזר את הפיצוי על כלל הציבור – וגם לתת אותו לחברים שיעלה בידי הצדדים לאתר או לחברים בְּקבוצה שהגדרתה קרובה דייה לזו שהגדיר המבקש מלכתחילה (ת"צ [מחוזי מר'] 29255-01-18 כהן נ' הוט מובייל בע"מ, פסקה 65 [אר"ש 4.5.2023]). הפיצוי שבהסדר הנוכחי יגיע קודם כול ללקוחות המשיבה (בהווה או בעבר), כאלה שקרוב לוודאי כי חלק נכבד מהם משתייך לקבוצה. אם תיוותר יתרה שלא ינצלו הלקוחות הזכאים היא תעבור לעמותות המסייעות לנזקקים. הזכות לרכישת אביזרים או לקבלתם, ולחלופין קבלת נפח גלישה מוגדל או שירותי אחסון בענן, היא תחליף הולם לפיצוי בעין. מכל מקום סכום הפיצוי בכללותו, בכוחו להרתיע מפני הפרת הדין, וזו תכלית מתכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות (סעיף 1(2) שם).



י. בנסיבות שבוארו לעיל מיותר למנות בודק כאמור בסעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. בהליך הגישור שהסדר הפשרה הוא תולדה שלו הציגה המשיבה נתונים אשר עלו מבדיקות שמטרתן לברר את מספר הלקוחות הזכאים. היא תמכה אותם בתצהירים, ובמקרי הצורך אף תוקנו תיקונים נדרשים. לא ראיתי אפוא הצדקה להכביד על הצדדים בהשתת העלויות הנוספות הנובעות ממינוי של מומחה כזה.

יא. אני מקבלת את המלצות הצדדים לפסיקת הגמול ושכר הטרחה. לנוכח המשאבים והמאמצים שהשקיעו המבקש ובאי־הכוח המייצגים בחיבור הבקשה לאישור ובניווט התיק, הסיכון שנטלו על עצמם והתועלת שהביאו לקבוצה, הסכומים אינם חורגים מהסביר. הם ישולמו בשתי פעימות, על־פי הסכמות הצדדים, אבל בחלוקה שונה: מחצית מהגמול וחצי משכר הטרחה ישולמו בתוך שלושים יום מהמועד שבו יהפוך פסק־דין זה לחלוט, והיתר ישולם בתוך שלושים

ימים מהיום שבו יועברו השוברים לעמותות או מהיום שבו ינוצל סכום ההטבות המלא (המוקדם מהשניים), ולפי אישורו של בית המשפט.

אני מורה למשיבה להוסיף את ההערות שהתחייבה להוסיף במסמכי ההתקשרות דלעיל בראש כל מסמך ובאותיות מודגשות. בתום תשעים יום ממועד המשלוח של המסרון הרביעי או השלישי – לפי העניין – תגיש המשיבה לבית המשפט הודעה בדבר היקף הניצול של ההטבות בידי הזכאים והיקף הסכום שיועמד לתרומה, אם תיוותר יתרה לא מנוצלת. ההודעה תיתמך באישור של רואי־החשבון החיצוניים של המשיבה. במידת הצורך תגיש המשיבה לאישורו של בית המשפט גם רשימה של עמותות, שלה יצורף תצהיר מאת גורם מוסמך מטעמה על העדר קשר עם העמותות שתוצענה, במישרין או בעקיפין.

יב. היוָּה כי־כן הסדר הפשרה מאושר. בפסק־הדין דנן יראו מעשה בית דין בעילות ובסעד שפירטתי לעיל כלפי החברים בקבוצה, כפי שהוגדרה בהסכם הפשרה. מודעה על פסק־הדין תראה אור ביומונים ,ידיעות אחרונות' ו,גלובס'. בתוך 14 ימים מהיום יגישו הצדדים לאישורי את נוסח המודעה, שתשתרע על פני לא פחות ממחצית של עמוד עיתון.

לתזכורת פנימית ב־6 ביולי 2023, שעד אז יגישו הצדדים את תוכן המודעה, וב־20 במארס 2024, שעד אז תגיש המשיבה דוח על ביצוע פסק־הדין ואת שאר המסמכים שפורטו לעיל.

ניתן היום, ו' בתמוז תשפ"ג (25 ביוני 2023), בהעדר הצדדים.

שושנה אלמגור, שופטת (עמיתה)

למקור *