



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר שטמר

המבקשים	1. שמואל שמר 2. זיו כהן
	על ידי ב"כ עו"ד רענן בשן, עו"ד אבי רוקח, ועו"ד בת-חן פארי סבאג
	נגד
המשיבות	1. הוט טלקום שותפות מוגבלת 2. הוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ
	על ידי ב"כ עו"ד אורית מלכא ועו"ד לירון קופרשטיין לביא

פסק דין

1 בקשה לאישור הסדר פשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

2 **רקע**

3 1. ביום 4.8.2013 הגישו המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבות ("**בקשת האישור**
4 **המקורית**"). בקשת האישור המקורית עסקה בזמן המתנה ממושך למענה טלפוני אצל
5 המשיבות, ובזמן המתנה ממושך לטיפול טכנאי בתיקון תקלה.

6 2. בעקבות בקשת המשיבות לפי סעיף 7 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, נוכח קיומה של
7 בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית בעניין דומה (ת"צ 552-07-14 **קרבקי נ' הוט - מערכות**
8 **תקשורת בע"מ**), התקיים דיון במעמד הצדדים בשתי הבקשות. לבסוף הודיעו באי כוח
9 המבקשים בשתי בקשות האישור כי הגיעו להסכמה שלפיה העילה העוסקת בזמני המתנה
10 למענה הטלפוני תימחק מבקשת האישור שלפני, ותידון במסגרת בקשת האישור הנוספת.
11 בהתאם לכך הוגשה בענייננו בקשת אישור מתוקנת ביום 15.2.2015 ("**בקשת האישור**").

12 3. בקשת האישור עוסקת בזמן המתנה ממושך לטיפול טכנאי בתיקון תקלות; זמן המתנה ממושך
13 לקבלת שירותים; אי מתן הפיצוי הקבוע בהסכם ההתקשרות בגין איחור טכנאים; ואי ניתוק
14 או איחור בנייתוק לקוח משירותי המשיבות לפי בקשתו. בחלק מתקופת ההפרות הנטענות (יוני-
15 ספטמבר 2013) התקיימה שביתת טכנאים עובדי המשיבות.

16

17



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

4. הקבוצה שבשמה הוגשה בקשת האישור כוללת שתי קבוצות משנה:
- 1
- 2 קבוצה א': "כלל לקוחות המשיבות, אשר לא קיבלו מענה ו/או קיבלו מענה באיחור לתקלות
- 3 ו/או שירותים כמתחייב על פי דין ו/או עפ"י הסכמי ההתקשרות שבין הצדדים ו/או מכוח
- 4 חובת תום הלב של הוט כלפיהם לרבות בגין המתנה ממושכת לתיקון תקלות ו/או באי ניתוק
- 5 השירות ו/או באי מתן שירותים אחרים, וזאת החל מחודש יוני 2013 ועד למועד אישורה של
- 6 בקשה זו".
- 7 קבוצה ב': "כלל לקוחות המשיבות, אשר תואם עימם הגעת טכנאי לשם מתן שירות ו/או תיקון
- 8 תקלה והטכנאי איחר למעלה משעתיים מהשעה שנקבעה ו/או לא התייצב כלל, וזאת החל
- 9 מחודש יוני 2013 ועד למועד אישורה של בקשה זו".
5. העילות שנמנו בבקשת האישור הן: הפרת הוראת סעיף 11 בחוק התקשורת (בזק ושידורים),
- 10 התשמ"ב-1982; הפרת הוראות סעיף 18(א) בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; הפרת תנאי
- 11 הרישיון שניתן לכל אחת מן המשיבות; הפרת הסכמי ההתקשרות בין המשיבות לבין
- 12 לקוחותיהן; הפרת חובה חקוקה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], הנסמכת על הפרת הוראות
- 13 סעיף 11 בחוק התקשורת וסעיפים 18(ג) ו-1(ד) בחוק הגנת הצרכן והוראות הרישיון; רשלנות
- 14 לפי סעיפים 35 ו-36 בפקודת הנזיקין; עשיית עושר ולא במשפט; חוסר תום לב.
- 15
6. הסעדים שנתבעו בבקשת האישור הם: הצהרה בדבר הפרת הרישיונות והסכמי ההתקשרות;
- 16 חיוב המשיבות לפעול בהתאם להוראות הדין ובהתאם להתחייבותן בהסכמי ההתקשרות;
- 17 השבת הכספים בגין אי אספקת שירותים ו/או אספקת שירותים לקויים ו/או חלקיים; פיצוי
- 18 בגין נזק ממוני שנגרם מאי תיקון תקלה/איחור במתן שירות/איחור או אי הגעת טכנאים; פיצוי
- 19 בגין נזק לא ממוני שהתבטא ברגשות שליליים, עוגמת נפש, תחושת תסכול, כעס, עלבון וייאוש.
- 20 המבקשים העריכו את הנזקים הכספיים בסכום של כ-59 מיליון ₪ ואת הנזקים הלא ממוניים
- 21 בסכום של כ-30 מיליון ₪.
- 22
7. המשיבות בתגובתן טענו כי לא יכלו לצפות את שביתת הטכנאים שהחלה ללא התראה מוקדמת.
- 23 עם זאת, עם פרוץ העיצומים, שהיו בלתי חוקיים לטענתן, עשו המשיבות כל שביכולתן למנוע
- 24 פגיעה באיכות השירות שהן מספקות ללקוחותיהן, והשקיעו בכך משאבי עתק, לרבות הטבות
- 25 רבות והטבה קולקטיבית שניתנו ללקוחות בשווי מיליוני ש"ח. מדובר בנסיבות חריגות ובלתי
- 26 צפויות העולות כדי סיכול, לדעתן. בנוסף, קיימת הסדרה רגולטורית בעניינים נושא בקשת
- 27 האישור, אשר מייטרים את השימוש בכלי התובענה הייצוגית.
- 28
8. בטרם התקיים דיון הוכחות, הגישו הצדדים את הבקשה שלפני לאישור הסדר פשרה לפי סעיף
- 29 18 בחוק תובענות ייצוגיות ("הסדר הפשרה").
- 30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

- 1 להסדר הפשרה צורפה חוות דעת של מר מנחם פרלמן אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל
2 אביב במסגרת ת"צ 48528-05-10 **מדובר נ' הוט**.. שם אישר בית המשפט הסדר פשרה שהעניק
3 הטבה דומה. מר פרלמן, שמונה בודק באותו ענין, העריך את שווי ההטבה.
- 4 9. במהלך שני דיונים שהתקיימו בקשר להסדר הפשרה התבררו נושאים נוספים מחו"ד פרלמן.
5 לבסוף הגישו הצדדים הבהרה להסדר הפשרה ("ההבהרה").
- 6 10. לאחר הדברים הללו פורסם הסדר הפשרה פרסום ראשוני, לא הוגשו התנגדויות או בקשות
7 ליציאה מן הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה (ר' גם הודעת הצדדים מיום 24.5.2017).
- 8 ביום 14.12.2017 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה, אשר התנגד לאישור
9 הסדר הפשרה במתכונת שבה הוגש.

10 עיקרי הסדר הפשרה

- 11 11. הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה היא "כל לקוחות המשיבות, אשר לא קיבלו מענה ו/או קיבלו
12 מענה באיחור לתקלות ו/או שירותים כמתחייב על פי דין ו/או על פי הסכמי ההתקשרות שבין
13 הוט לבין לקוחותיה ו/או מכוח חובת תום הלב של הוט כלפיהם לרבות בגין המתנה ממושכת
14 לתיקון תקלות ו/או באי ניתוק השירות ו/או באי מתן שירותים אחרים, וזאת החל מחודש יוני
15 2013 ועד למועד אישור ההסכם. לענין זה מענה משמעו אי טיפול בבקשה לתיקון תקלה או
16 למתן שירות או לניתוק;
- 17 וכן כל לקוחות המשיבות, אשר תואמה עימם הגעת טכנאי לשם מתן שירות ו/או תיקון תקלה
18 ו/או ניתוק והטכנאי איחר בלמעלה משעתיים מהמועד שנקבע ו/או לא התייצב כלל, וזאת החל
19 מחודש יוני 2013 ועד למועד אישור ההסכם".
- 20 12. נוכח הקושי הקיים לטענת המשיבות לאתר את חברי הקבוצה שסבלו נזק, אם קיימים כאלה,
21 ונוכח הקושי הקיים לטענת המשיבות באומדן הנזק ככל שנגרם, הסכימו הצדדים כי המשיבות
22 יעניקו הטבה לכלל הלקוחות הקיימים, חלף פיצוי פרטני לחברי הקבוצה.
- 23 13. המשיבות התחייבו להעניק ללקוחותיהן את ההטבות הבאות:
- 24 א. צפייה חינם בשני סרטים מובילים שתבחרנה המשיבות, האחד לבגירים והשני לילדים
25 ("ההטבה" או "סרטי ההטבה"). סרטי ההטבה יהיו סרטים מובילים ומבוקשים אשר יפנו
26 לחלק רחב ככל הניתן מציבור הלקוחות.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

- 1 ב. הזמנת סרטי ההטבה תתאפשר בימים רביעי, חמישי ושישי, בשבוע שתחילתו בין 30-60
2 ימים לאחר המועד הקובע (לפי בחירת המשיבות).
- 3 ג. הודעה בדבר ההטבה ובדבר מועדי מימושה, תימסר ללקוחות המשיבות באמצעות
4 "מעטפית" על גבי מסך הטלויזיה.
- 5 ד. לקוח יוכל לממש את ההטבה על ידי בחירת סרטי ההטבה בממיר הדיגיטאלי, והזמנת
6 הסרטים באמצעות השלט החכם.
- 7 ה. שווי ההטבה נאמד בין 6.63 מיליון ₪ לבין 7.25 מיליון ₪. שווי זה מבוסס על חוות דעתו של
8 מר מנחם פרלמן.
- 9 ו. הובהר כי אין במתן הטבה זו כדי לגרוע מן המבצעים של המשיבות במהלך העסקים הרגיל
10 שלן.
- 11 14. המשיבות התחייבו לרענן את הנהלים בקרב עובדיהן ביחס לחובת מתן פיצוי בגין אי הגעת
12 טכנאי (לפי סעיפים 18א(ג)-18א(ו) בחוק הגנת הצרכן).
- 13 15. הצדדים המליצו לשלם לשני המבקשים גמול בסכום כולל של 50,000 ₪ בחלקים שווים ביניהם,
14 ושכר טרחה לבאי כוח המבקשים בסכום של 350,000 ₪ בצירוף מע"מ.
- 15 **חו"ד מר פרלמן**
- 16 16. חו"ד מר פרלמן ניתנה במסגרת הסדר הפשרה שהוגש בעניין **מדובר**. בקשת האישור בעניין
17 **מדובר** הוגשה נגד משיבה 1 בענייננו, שנטען כי שלחה מסרונים בעלי תוכן פרסומי למכשירי
18 הטלפון הסלולרי של לקוחותיה, מבלי לקבל את הסכמתם או אישורם מראש ובכתב, ומבלי
19 לציין בהם את פרטי השולח ודרכי יצירת קשר עמה לצורך מתן הודעת סירוב. אני מניחה כי
20 המשיבות קבלו את הסכמתן של מר פרלמן להשתמש בתוצרי עבודתו בתיק אחד לצורך תיק
21 אחר. מכל מקום, חוות הדעת אושרה על ידי בית המשפט שם, והעובדות ידועות למשיבות, והן
22 יכולות היו להביאן גם באופן אחר, אם כי היו נדרשות לעבודה נוספת.
- 23 מעיון בחו"ד פרלמן עולה כי הסדר הפשרה בעניין **מדובר** דומה להסדר הפשרה בענייננו, פרט
24 לכך שבעניין **מדובר** הסרטים שהוצעו לצפייה חינם הם שניים מתוך שלושה סרטים שבחרה
25 משיבה 1, ואילו בענייננו מדובר בשני סרטים שבחרות המשיבות – האחד לבגירים והאחר
26 לילדים.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

17. להלן אביא תמצית מממצאיו של מר פרלמן בחוות דעתו בעניין **מדובר**, למעט פרטים בדבר היקפי הצפייה ועלויות ההטבה למשיבות, שהם חסויים.
18. לפי הבדיקה, שווי ההטבה במחירי שוק מנקודת מבטם של הצרכנים התבסס על אמדן ההזמנות כפול מחיר השוק של סרט ממוצע (19.90 ₪), ועמד על 6.63 מיליון ₪ עד 7.25 מיליון ₪. עלות ההטבה למשיבה 1 היא בסכום נמוך משמעותית, וכוללת את עלות הסרטים, שאינה תלויה במספר הצפיות בהם; את עלות הפרומו המיידע על מתן ההטבה, ועלות ה-SMS לאותו צורך; ואובדן הכנסה מכך שהצרכנים שיצפו בסרט במסגרת ההטבה לא יצפו בו תמורת תשלום.
19. האמדן התבסס על נתונים שנאספו אודות מבצע "סרט במתנה" של המשיבה. מר פרלמן בחן את מספר הצפיות במסגרת מבצע "סרט במתנה" שהמשיבה 1 הציעה למנוייה אחת לחודש בימים ד' ו-ה', בשנת 2011. נתונים אלו שימשו להערכת פוטנציאל ההזמנות הצפוי של הסרטים במסגרת ההטבה.
- קיימים שלושה הבדלים עיקריים בין המבצע "סרט במתנה" לבין ההטבה המוצעת בעניין **מדובר**: א) מספר הסרטים לבחירה – ההטבה כוללת שלושה סרטים לבחירה (בעניינו כאמור מוצעים שני סרטים) ואילו במבצע "סרט במתנה" הוצע סרט אחד בלבד; ב) ניתן לבחור שניים מתוך שלושת הסרטים המוצעים, בעוד שבמבצע "סרט במתנה" ניתן לצפות בסרט אחד (בעניינו כאמור ניתן לצפות בשני סרטים שיוצגו, האחד לבגירים והשני לילדים); ג) משך הזמן למימוש ההטבה – בהטבה המוצעת ניתן לממש את ההטבה במשך שלושה ימים (ד', ה' ו-ו') ואילו במבצע "סרט במתנה" ניתן לממש את ההטבה במשך יומיים (בימים ד' ו-ה').
20. פוטנציאל הזמנות הצפייה בסרט אחד נסמך על המספר המקסימאלי של לקוחות משיבה 1 שבחרו לצפות בסרט במסגרת המבצע "סרט במתנה". זאת מכיוון שהצעת שלושה סרטים במקום אחד מגדילה את המגוון המוצע ובכך את ההסתברות למימוש ההטבה. אמדן פוטנציאל הזמנות הצפייה בסרט נוסף בימים ד' ו-ה' נסמך על המספר המינימלי של מנויים שבחרו לצפות ב"סרט במתנה". אומדן זה התחשב בשני השיקולים הבאים: לקוח שצפה בסרט אחד יכול לבחור סרט נוסף לצפייה מבין שני סרטים, אך ההסתברות שאותו לקוח יצפה בשני סרטים נמוכה מההסתברות שהוא יצפה רק בסרט אחד. לאומדן זה בוצע מבחן רגישות אשר הניח כי רק 75% ממניימם לקוחות המשיבה שבחרו לצפות בסרט במסגרת המבצע יצפו בשני סרטים במסגרת ההטבה המוצעת.
- לגבי הזמנות סרטים ביום ו': מר פרלמן הניח כי היחס בין ממוצע הזמנות הסרטים ב-VOD לבין ממוצע הזמנות הסרט במסגרת המבצע ביום ה', זהה ליחס האמור ביום ו'. וכך אמד את הזמנת הסרטים הצפויה במסגרת ההטבה ביום ו'. מר פרלמן ציין כי המספר כולל הזמנות של לקוחות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

1 שהזמינו סרט אחד ביום ו', וגם הזמנות של לקוחות שהזמינו שתי הזמנות ביום ו' או שתי
2 הזמנות אחת ביום ו' והאחרת ביום ד' או ה'. גם לאומדן זה בוצע מבחן רגישות כאמור לעיל.

3 הבהרות הצדדים להסדר הפשרה

4 21. הואיל והנתונים התבססו על סקר משנת 2011, נדרשו המשיבות להעביר נתונים מעודכנים, אך
5 התברר כי המבצע "סרט במתנה" הופסק בחודש אוגוסט 2014. לפי נתוני המשיבות היתה מגמת
6 עלייה בהזמנת הסרטים בשנת 2014 ביחס לשנת 2011 (תצהיר מר יניר פלג, מנהל אגף בחטיבת
7 הלשכה המשפטית במשיבה 1, מיום 14.11.16, אשר סומן חסוי).

8 המשיבות נדרשו לבחון גם את השפעת ספריית סרטים בחינם על הזמנות סרטים בתשלום.
9 ספריות הסרטים בחינם הושקו רק בשנת 2014 והדבר לא השפיע על כמות הזמנות הסרטים
10 בתשלום (הנתונים באותו תצהיר).

11 22. המשיבות הדגישו כי סרטי ההטבה שיינתנו במסגרת הסדר הפשרה אינם סרטים המוצעים חינם
12 ללקוחות המשיבות כחלק מהשירותים שהן מספקות. כלומר מדובר בסרטים שלקוחות
13 המשיבות נדרשים לשלם עבור הצפייה בהם. זאת ועוד, ההטבה תבוא בנוסף למבצעים האחרים,
14 בפרט מבצע "סרט במתנה" שהמשיבה 1 מקיימת מעת לעת, אשר מזכיר במאפייניו את ההטבה
15 המוצעת.

16 23. המשיבות נדרשו למסור את עלות ההטבה בהתאם לנתונים מעודכנים להיום, ולבחון אותה
17 ביחס לעלות ההטבה למשיבות כפי שהוצגה בחו"ד פרלמן. צורף נספח חסוי להבהרה המפרט
18 את העלויות הנוכחיות של ההטבה למשיבות. גם בעניין זה השינוי בעלויות זניח (באותו תצהיר).

19 24. הצדדים הסכימו לתקן את הסדר הפשרה כך שיכלול עדכון בדבר ההטבה לא רק באמצעות
20 מעטפית על מסך הטלויזיה אלא גם באמצעות הודעת SMS ישירה ללקוחות (למעט לקוחות
21 שביקשו להסירם מרשימת התפוצה). נתון זה מפורט במסגרת העלויות הנוכחיות כאמור.

22 25. הבהרות ב"כ המבקשים לעניין שיעור שכר הטרחה: נוכח העובדה שמחיר סרט בתשלום אצל
23 המשיבה גדל ב-15% ביחס למחירו בעת כתיבת חו"ד פרלמן, שווי ההטבה לציבור הוא כ-8
24 מיליון ₪. עורך חוות הדעת מציין במפורש כי אינו משקלל מספר פקטורים שהיו צפויים להגדיל
25 את שווי ההטבה המוערך (ס' 15 לחו"ד). כך שהיקף שכר הטרחה שהתבקש לאשר (₪350,000)
26 הוא בשיעור של 4.3% בלבד מהיקף שווי הפיצוי המבוקש.

27

28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

- 1
- 2 26. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לאישור ההסכם, בעיקר מן הטעמים הבאים:
- 3 א. אין לכלול בהסדר הפשרה את מי שנותק משירותי המשיבות ללא הצדקה, מכיוון שבעניין זה
- 4 קיימות הוראות שונות מההוראות שנכללו בבקשת האישור (ס' 13ד(ג) בחוק הגנת הצרכן
- 5 וסעיף 42.2.3 ברישיון המשיבות לשידורים).
- 6 ב. חברי קבוצה שאינם לקוחות המשיבות כיום לא מקבלים פיצוי במסגרת הסדר הפשרה, ולכן
- 7 אין זה ראוי ליצור מעשה בית דין בעניינם. לדעת היועץ אין לכלול אותם בהסדר הפשרה
- 8 או לחלופין יש להעניק להם פיצוי.
- 9 ג. רישיונותיהן של המשיבות מחייבים אותן לקיים רישום מדויק של תקלות שדווחו להן, דרך
- 10 הטיפול ומועד התיקון, ולשמור רישום זה למשך שמונה שנים. לכן ניתן לזהות את חברי
- 11 הקבוצה וכן את גובה הסכום שהם זכאים.
- 12 ד. הגדרת מעשה בית דין כוללת עילות רבות ורחבות מאלו שנכללו בבקשת האישור, כגון: כלל
- 13 תנאי הרישיון, כלל תנאי הסכמי ההתקשרות עם הלקוחות, פיצויים שאינם תלויים בנזק
- 14 כאמור בסעיף 30א(י) בחוק התקשורת והפרת אלו מהוראות חוק הגנת הצרכן.
- 15 ה. שביתת הטכנאים אינה פוטרת את המשיבות מן החובה לפצות או להחזיר את דמי המנוי
- 16 שגבו בעת שהמנוי לא יכול היה לצפות בשידורים (קבוצה א') או מהוראות חוק הגנת הצרכן
- 17 במקרים שבהם טכנאים לא הגיעו לבית המנוי (קבוצה ב'). שביתה אינה מאפשרת הפרה של
- 18 הוראות רגולציה, ושיבושי עבודה אינם מעניקים הגנה מפני תביעה חוזית.
- 19 ו. קבוצה א', שחוותה הפסקת שידורים ולא הצליחה לתאם מועד לביקור טכנאי לתיקון
- 20 התקלה, זכאית לפי רישיונותיהן של המשיבות לפטור מדמי מנוי, ובענייננו להשבה של דמי
- 21 מנוי שנגבו. קבוצה ב', שתאמה מועד לביקור טכנאי והטכנאי לא הגיע, זכאית לפי רישיון
- 22 המשיבות לפיצוי לפי הקבוע בסעיף 18א(ד) בחוק הגנת הצרכן (300 ₪ או 600 ₪ לפי
- 23 הנסיבות). המרת הפיצוי הכספי בהטבה טעונה הסכמה פוזיטיבית של המנוי (סעיף 18א(ה))
- 24 בחוק הגנת הצרכן).
- 25 ז. ההטבה מוגבלת מבחינת התכנים (המשיבות יבחרו את הסרטים) ומבחינת סד זמנים כמעט
- 26 בלתי אפשרית (ימים מסוימים בשבוע ספציפי). כך שאין ודאות שחברי הקבוצה יממשו את
- 27 ההטבה ואין דרך להבטיח שיקבלו את הפיצוי המוצע. ראוי שלא לאשר את ההסדר אלא אם
- 28 יוסכם על פיצוי כספי, כפי שהחוק מחייב. לחילופין יש לאפשר לצד ההטבה המוצעת גם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

1 פיצוי כספי אישי לכל הפונה למשיבות (רע"א 8564/08 בנק הפועלים בע"מ נ' אביב שירותים
2 פיננסיים בע"מ (27.9.2011)).

3 ח. מלבד ההטבה המוגבלת מאד, אין בהסדר הישג צרכני. שווי ההטבה נגזר משווייה לצרכנים,
4 בעוד שיש לחשבה לפי עלותה למשיבות (ר' ת"צ (ת"א) 55901-11-13 שרביט נ' הוט
5 (19.7.16)).

6 ט. שכר הטרחה צריך להיגזר משווי המימוש בפועל ולא מהשווי הנחזה (ע"א 2046/10 עזבון
7 המנוח שמש נ' רייכרט (23.5.12)).

8 המשך ההליך

9 27. ביום 15.1.2018 התקיים דיון במעמד ב"כ הצדדים ונציג היוה"מ, עו"ד ארז שטיינברג. לנוכח
10 טענת היוה"מ כי המשיבות נדרשות להחזיק בתיעוד אודות מספר הפניות, סוגי התקלות, אופן
11 הטיפול, מועד השלמתו, והאם ניתן פיצוי – נדרשו המשיבות לתת נתוני אמת. מתשובת
12 המשיבות (6.2.18) עלה כי נערך עדכון בזמן אמת במערכת CRM לניהול לקוחות. בעת שלקוח
13 מדווח על תלונה, מנהלות המשיבות רישום מדויק של מהות התקלה, דרך הטיפול בה, תוצאות
14 הטיפול ומועד השלמת הטיפול, והכל במסגרת תיעוד ההתקשרות עם אותו לקוח ובהתאם
15 לתנאי הרישיון.

16 אולם מבדיקה שערכו המשיבות "עולה כי לא קיימת אפשרות לבצע חיפוש ושליפה ממוחשבת
17 ממערכת ה-CRM של דוח המרכז נתונים מספריים של מספר הפניות מצד לקוחותיה, סוגי
18 התקלות הרלוונטיות לענייננו ובכלל זה אופן הטיפול בהן, מועד השלמת הטיפול והאם ניתן
19 פיצוי בגינן. כל מה שניתן להיכנס ממערכת ה-CRM – לקוח לקוח – ולראות אם היה תיעוד
20 כאמור בעניינו".

21 המשיבות הוסיפו כי גם אילו ניתן היה לאתר את הנתונים, לא היה בהם כדי לסייע בהערכת
22 סבירות הפיצוי המוצע, שכן לא ניתן להסיק ממספר התלונות אודות תקלה מסוימת על כמות
23 איחורי טכנאים כביכול, או כי אכן אירעה תקלה בתיאום טכנאי וכיו"ב. המשיבות פיצו את
24 הלקוחות בגין הירידה באיכות השירות שסופק להם במהלך תקופת השביתות והעיצומים,
25 ובכלל זה העניקו פיצויים ללא הוכחת נזק בגין איחור טכנאים, כנדרש בדין. המשיבות טוענות
26 כי העניקו הטבות רבות נוספות, וגם הטבה קולקטיבית ללקוחות בשווי של מיליוני ₪ (ס' 37-
27 33 בתצהיר התומך בתגובה לבקשת האישור). בתקופת השביתה היתה עלייה במתן פיצויים
28 ללקוחות (ס' 36-37 בתצהיר התומך בתגובה). גם בחודשים בסמוך לאחר תום תקופת העיצומים
29 (ספטמבר ואוקטובר 2013) התקבלו והתבררו תלונות בגין אירועים במהלך השביתה, ושולמו
30 פיצויים. כך שהסדר הפשרה מהווה כפל פיצוי לחלק לא מבוטל מן הלקוחות.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

1 הצדדים נתבקשו להוסיף ולהשיב לטענת נציג היועץ המשפטי לממשלה, כי הסדר הפשרה עוסק
2 גם בתלונה ספציפית של אי ניתוק מנויים שבקשו להתנתק, נושא שאין לו קשר דוקא לנושא
3 תביעה, ומוסדר אחרת. בדיון שהתנהל לענין זה הבהירו הצדדים כי מדובר בהימנעות מניתוק
4 מנויים על רקע הארועים נושא התביעה.

5 יתרה מזו, במסגרת ת"צ (מחוזי מרכז) 44751-03-10 בן סימון נ' הוט אושר הסכם פשרה הנוגע
6 לאי ביצוע ניתוקים, כך שממילא נעשה מעשה בית דין המתיחס לסוגיה הכללית, לפחות עד יולי
7 2015. חלק מהסדר הפשרה בענין בן סימון מתיחס לשינוי התנהלות החל בשנת 2010, כך שאם
8 בכלל, מדובר בתקופה מקבילה, שכבר טופלה בתובענה ייצוגית קודמת.

9 עו"ד פאר, בשם היועץ המשפטי לממשלה, סבר כי אין מקום לחפש את הגדרת העילה או
10 הקבוצה בתיקים אחרים או בפסקי דין אחרים, ויש להימנע מהוספת עילה של אי ניתוק מנויים,
11 במקום שאינה העילה הראשית. כפשרה הציעו הצדדים לתקן את הגדרת קבוצה א' כך שעילות
12 התביעה יוכפפו לארועים שנסבו סביב מעבר לפעילות באמצעות מיקור חוץ או שביתת עובדי
13 החברה בקשר לכך.

14 ב"כ היווה"מ הוסיף התייחסות שבה סבר כי אין די בתיקון המוצע, כיוון שהוא מוסיף על טענות
15 המשיבות, ושוב אין מדובר רק בתקלות על רקע שביתות הטכנאים אלא גם בתקלות שנגרמו
16 בזמן שהמשיבות עברו לפעילות באמצעות מיקור חוץ, מה שהיה לגמרי בשליטתה של החברה.

דיון

17
18 29. לאחר עיון בהסדר הפשרה, בטיעוני הצדדים ועל אף האמור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה,
19 אני סבורה כי הסדר הפשרה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ועונה לדעתי
20 על דרישות סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות שזו לשונו:

21 "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי,
22 הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור
23 הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי
24 התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית
25 הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך
26 היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

27 30. ההסדר כולל פיצוי מסוים בגין העבר (אליו אתייחס בהמשך), כמו גם התייחסות לעתיד בדמות
28 התחייבות לרענן נוהלים בקרב העובדים ביחס לחובת מתן פיצוי בגין אי הגעת טכנאי. ההסדר
29 מייתר את הדיון בבקשת האישור ובתובענה, ובהידרשות לסוגיות שהועלו בהן, לרבות בשאלה
30 העובדתית של חבות המשיבות בהינתן הקושי באיתור נתוני ההפרות הנטענות ובשאלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

- 1 העובדתית של היקף הפיצוי שהמשיבות העניקו ללקוחותיהן בעקבות שביתת הטכנאים
2 ומשמעותו.
- 3 31. המשיבות התחייבו לתת הטבה ללקוחות במתן אפשרות צפייה בחינם בשני סרטים. הסרטים
4 נבחרים אמנם על ידי המשיבות אך תוך התחייבות כי יהיו סרטים מובילים ומבוקשים אשר
5 יפנו לחלק רחב מציבור הלקוחות, וכי סרטי ההטבה אינם סרטים המוצעים בחינם ללקוחות.
- 6 32. הסכמת המשיבות לשלוח עדכון בדבר ההטבה באמצעות הודעת SMS (למעט לקוחות שביקשו
7 את הסרתם מרשימת התפוצה) מגדילה את ההסתברות למימוש ההטבה.
- 8 הסדר הפשרה בענייננו אינו כולל התחייבות להפיק פרומו המיידע על מתן ההטבה. פרומו מעין
9 זה נכלל בחו"ד פרלמן כאחד ממרכיבי עלות ההטבה למשיבה 1. בתצהיר מר פלג, שהוגש
10 לתמיכה בהודעת ההבהרה להסדר הפשרה מיום 16.11.16, הושוו העלויות הנוכחיות עם הללו
11 שנקבעו בחו"ד פרלמן. אין בכך כדי לחייב את המשיבה בהצגת פרומו כזה, במקום שלא
12 התחייבה לו. גם עלותו אינה גבוהה ביחס לעלויות, ואין בה כדי לשנות מן המסקנה הכוללת.
- 13 33. השאלה העקרית שהועלתה בהתנגדות היוה"מ היא בקשר לעילות התביעה שנכללו במסגרת
14 הסדר הפשרה. בניגוד לעמדתו, עילת אי ניתוק במועד נכללה מראש כבר בבקשת האישור. עם
15 זאת חשוב היה לשמוע את עמדתו, כדי להעמיד דברים על דיוקם, באופן שעילת אי הניתוק אינה
16 בגין כל סיבה שהיא, אלא רק בגין העילות האחרות שבבקשת האישור. במובן זה, הצעת הצדדים
17 להגדרה המחודשת מיטיבה בכך שהיא מדייקת יותר, אך גם מרעה במובן שאינה עוסקת רק
18 באי ניתוק על רקע שביתת הטכנאים, אלא על רקע כל המהלך של מעבר למיקור חוץ, שבעיני
19 המשיבות "אחראי" למציאות שהביאה להגשת בקשת האישור. לאחר שעיינתי בדברי נציג
20 היוה"מ ובתשובה להם, אני סבורה כי התועלת בהגדרה המדויקת יותר רבה מן הקושי שהציג,
21 ועל כן אני מקבלת אותה. כיוון שאין בכך כדי להגדיל את קבוצת התובעים – אין סיבה לתקן
22 את כתבי הטענות או לתקן את פנקס התובענות הייצוגיות, ודי בכך שאקבל את ההגדרה
23 המאוחרת שהציעו הצדדים.
- 24 באופן זה עומד ענייננו גם בהגדרות סעיף 18(ז)(1) בחוק תובענות ייצוגיות הקובע בין היתר כי
25 **"הסדר פשרה לא יכלול – (1) עילות תביעה, בעלי דין או חברי קבוצה, אשר לא נכללו בבקשה**
26 **לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית..."**
- 27 34. נכונה הערת נציג היוה"מ אודות הגבלת ההטבה מבחינת התכנים ומבחינת סד הזמנים – אכן
28 מדובר באפשרות למימוש ההטבה בפרק זמן קצר, אולם מעיון בחו"ד פרלמן עולה כי במבצע
29 "סרט במתנה", הדומה במתכונתו להטבה בענייננו ואף מצומצם ממנה (ניתן לצפייה בימים ד'
30 ו-ה' ואילו בענייננו ההטבה מאפשרת צפייה גם ביום ו'), מימוש המבצע היה בהיקף גדול של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 13-08-3637 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

- 1 הזמנות סרטים לצפייה. לכן לא מצאתי שמדובר בהגבלה שאינה סבירה בהסדר הפשרה, או
2 שיש בה כדי להביא לריקון ההטבה מתוכן.
- 3 35. אינני סבורה שההסדר עוקף את הוראות חוק הגנת הצרכן: הסדר הפשרה משקלל את סיכויי
4 התובענה וסיכוניה, וככזה אינו מביא לפיצוי מלא. נקודת המוצא אינה יכולה להיות כדרישת
5 היועץ המשפטי לממשלה, כי כל חברי הקבוצה יזכו לפיצוי לפי חוק הגנת הצרכן. במובן זה קיים
6 מתח מובנה בין הפיצוי האישי שחבר קבוצה זכאי לו, שלרוב אינו מבקש ואינו מקבל אותו
7 (ובמקרה שלנו אין לדעת אם הוא זכאי לו) לבין הפיצוי לכל חברי הקבוצה, שצריך לקחת
8 בחשבון שלא כולם נפגעו, ולא באותה מידה. במקום שקשה לאמוד את הנתונים האמיתיים
9 בפועל, אין לקבל כי הסדר שמאפשר פיצוי חלקי אינו עונה על דרישות הדין.
- 10 36. לא אוכל להסכים עם יתר הערותיו של נציג היועץ המשפטי לממשלה בהתנגדותו:
11 עמדת ב"כ היוה"מ מבוססת על ההנחה כי בקשת האישור תתקבל במלואה, ואינה מתחשבת
12 בסיכונים שבהמשך ניהול התובענה. במיוחד אינה מתחשבת בטענות המשיבות כלפי העילות
13 האישיות כפי שהוצגו בבקשת האישור.
- 14 מתשובת המשיבות שנתמכה בתצהיר מר פלג מיום 6.2.2018 עולה כי לא ניתן לקבל מן המערכת
15 הממוחשבת פרטים רוחביים לגבי ההפרות הנטענות, כדי ללמוד על היקף התופעה הנטענת
16 והפיצוי הראוי.
- 17 איתור חברי הקבוצה כרוך במשאבים רבים עד כדי שאיתורם אינו יעיל ואינו מעשי, וביתר שאת
18 כאשר מדובר בחברי קבוצה ששוב אינם לקוחות של המשיבות, ולכן אין אפשרות מעשית לשלם
19 להם פיצוי ישירות לחשבונם.
- 20 לא מצאתי כי בנסיבות העניין מוצדק וראוי לאפשר מנגנון לפיצוי כספי אישי, בין היתר נוכח
21 הקושי בהוכחת חבותן של המשיבות, והמשאבים הרבים הנדרשים לשם כך בהתייחס לכל חבר
22 קבוצה, וכן נוכח טענות המשיבות הטוענות כי עמדו בהוראות הדין, וכי פיצו את הלקוחות בגין
23 אותן טענות עצמן.
- 24 37. על כן החלטתי לאשר פיצוי לטובת חלק מהקבוצה, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 20(ג)1 בחוק
25 תובענות ייצוגיות (החל גם על הסדרי פשרה מכוח סעיף 19(ד)2 בחוק תובענות ייצוגיות). הסדר
26 הפשרה מביא למתן סעד הולם, למצער לחלק מחברי הקבוצה. על אף החסרונות שעליהם הצביע
27 נציג היוה"מ, ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, שאפשר שלא היו
28 זכאים לכל סעד בגין התובענה אילו היתה מתבררת עד תום.
- 29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

1 מינוי בודק

2 38. לא ראיתי למנות בודק בנסיבות העניין. היקף ההטבה נבדק בחו"ד פרלמן במסגרת עניין
3 **מדובר**. אין נתונים טובים יותר לבדוק את היקף התופעה או עלות ההטבה. ואילו בחינה אפשרית
4 של השאלה המשפטית יכולה להיערך ע"י בית המשפט ללא צורך בבדיקת בודק. אני סבורה כי
5 מינוי בודק בענייננו לא יוסיף לשיקולים הנדרשים לבחינת סבירות הסדר הפשרה.

6 גמול ושכר טרחה

7 39. הצדדים המליצו על תשלום גמול למבקשים בסכום של 50,000 ₪, ושכר טרחה לבאי כוחם
8 בסכום של 350,000 ₪ בצירוף מע"מ. שוויה הנטען של ההטבה לחברי הקבוצה עולה על 7.5
9 מליון ₪. שווי זה אינו בהכרח השווי האמיתי, שכן מדובר בהטבה שניתנת למי שלא חפצו
10 ברכישת אותם טובין, כלומר שלפחות בעיני חלק מן הקבוצה, הטובין אינם שווים אותו מחיר.
11 ודאי שאין לחשב את המחיר לפי המחיר שחלק מן הצבור לא הסכים לשלם. זאת ועוד, ערכה
12 של ההטבה אינו דוקא בעיני המקבל. חשוב לראות גם את ערכה לנותן. אם חסרון הכיס שנגרם
13 לו הוא בסדר גודל נמוך בהרבה, באופן שההוצאה אינה משמעותית, יתכן שההסדר אינו עומד
14 במטרת ההרתעה שמציב חוק תובענות ייצוגיות.
15 זאת ועוד, אין ללמוד את שיעור הגמול ושכר הטרחה מן השווי המקסימלי של ההטבה לקבוצה,
16 אלא מאחוזי המימוש. אלו אינם ידועים בשלב זה (ראה גם: אלון קלמנט במאמרו "הפער בין
17 שווי הממומש של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית" **משפט ועסקים** כ (תשע"ו)).

18 אך כל אלו אינם מביאים לשינוי מן הסכום שנקבע, שכן ענייננו עומד בעקרונות שהותוו בענין
19 **רייכרט**, גם אם נעמיד את ההטבה על חמישית משוויה. משום כך לא ראיתי סיבה שלא לקבל
20 את המלצת הצדדים, ואני מאשרת אותה.

21 40. מחצית הסכום תשולם תוך 30 יום מיום אישור ההסדר. מחציתו האחרת תשולם לפי החלטה
22 נוספת שתיתן לאחר שהמשיבות ימציאו דווח מאושר בתצהיר נושא משרה מתאים, בדבר
23 מימוש סעיפי ההסדר. ב"כ המבקש יאשר כי בחן את הדווח ומצאו מתאים לפרטי ההסדר.

24 סוף דבר

25 41. אני מאשרת את הסדר הפשרה ונותנת לו תוקף של פסק דין, בתיקון המתבקש מהסכמת
26 הצדדים לענין הגדרת הקבוצה.

27 הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה היא "**כלל לקוחות המשיבות, אשר לא קיבלו מענה ו/או**
28 **קיבלו מענה באיחור לתקלות ו/או שירותים כמתחייב על פי דין ו/או על פי הסכמי**





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3637-08-13 שמר ואח' נ' הוט טלקום שותפות מוגבלת ואח'

- 1 ההתקשרות שבין הצדדים ו/או מכוח חובת תום הלב של הוט כלפיהם, בגין המתנה
2 ממושכת לתיקון תקלות ו/או בגין אי ניתוק השירות ו/או בגין אי מתן שירותים אחרים
3 שמקורם במעבר המשיבות לפעילות באמצעות מיקור חוץ ו/או שביתת עובדי החברה בקשר
4 לכך, וזאת החל מיוני 2014 ועד מועד אישורה של בקשה זו.
- 5 פרטי המבקש וב"כ מפורטים במבוא לפסק הדין.
- 6 העילות שבגין אושר הסדר זה נמנו בסעיף 5 לעיל.
- 7 42. הצדדים יגישו נוסח מוסכם של הודעה לפרסום, תוך 7 ימים. ההודעה תפורסם תוך 10 ימים
8 ממתן ההחלטה המאשרת את הנוסח, בשני עיתונים יומיים רבי תפוצה, באותיות שגודלן לא
9 יפחת מ-3 מ"מ. המשיבות תישאנה בעלויות הפרסום.
- 10 43. המשיבה תשלח עותק מפסק הדין ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן, וכן למנהל
11 בתי המשפט, לשם רישום פסק הדין בפנקס התובענות הייצוגיות.
- 12 44. נקבעת תזכורת פנימית ליום 1.3.2019 לקבלת דיווח אודות ביצוע ההסכם.
- 13
- 14 ניתן היום, ז' תשרי תשע"ט, 16 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.



אסתר שטמר, שופטת

17

18