הונגש באמצעות
המרכז להנגשת מידע של
עמותת נגישות ישראל (ע"ר)

נחתם ביום 30 אוקטובר 2022

בבית המשפט המחוזי **בקשה מס' 31**
<u>מרכז</u> **ת"צ 41157-01-15**
<u>בפני כב' השופטת א. שטמר</u>

<u>התובעים</u>:

1. מירב פירט
2. מנחם פירט
ע"י ב"כ עוה"ד אלרן שפירא בר-אור
אלרן שפירא בר-אור ושות', עורכי דין
מרח' תובל 11, בית לז-רום, רמת גן 5252226
טל: 03-5513013; פקס: 03-6776272

- נגד -

<u>הנתבעת</u>:

פלאפון תקשורת בע"מ, ח.פ. 511076572
ע"י ב"כ עוה"ד ברקמן ושות' עורכי דין
ממרכז עזריאלי 1, תל אביב, 6702101
טל: 03-6072222; פקס: 03-6072220

<u>בקשה לאישור הסדר פשרה</u>

הצדדים מתכבדים בזאת להודיע לבית המשפט הנכבד, כי בסיומו של הליך גישור בפני כב' השופט (בדימוס) יצחק ענבר, הגיעו להסדר פשרה בהליך שבכותרת, אשר תנאיו יפורטו להלן (להלן: "**הסדר הפשרה**").

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו מכח סעיפים 18 ו- 19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), ולהורות כדלקמן:

א. להורות על פרסום מודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה, בנוסח המצורף לבקשה זו **<u>כנספח 1</u>**, בהתאם לסעיף 18(ג) ו- 25 לחוק תובענות ייצוגיות וכן להורות כי המודעה תפורסם (על חשבונה של פלאפון) בשני עיתונים: "הארץ" ו-"גלובס" (להלן: "**המודעה**").

ב. להורות על משלוח העתק של הבקשה לאישור הסדר הפשרה (על נספחיה) לגורמים רלוונטיים, בהתאם לסעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות ותקנה 12 (ד) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע - 2010 (להלן: "**התקנות**").

ג. להורות, כי בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, המועד האחרון להגשת התנגדות מנומקת לבית המשפט הנכבד (עם העתק לב"כ הצדדים), יהיה תוך 45 ימים ממועד פרסום המודעה.

ד. להורות, כי כל אדם אשר אינו מעוניין כי הסדר הפשרה יחול לגביו, יבקש מבית המשפט הנכבד (עם העתק לב"כ הצדדים), תוך 45 ימים ממועד פרסום המודעה, להתיר לו לצאת מן הקבוצה שעליה חל ההסדר, בהתאם לסעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות, ולא - הוא ייחשב לעניין הסדר זה כמי שנתן את הסכמתו להיכלל בקבוצה הרלוונטית ולהתקשרותו בהסדר פשרה זה, ובכלל זה ייחשב כמי שהתגבש כלפיו ובעניינו, אוטומטית, ויתור וסילוק (כהגדרת מונח זה להלן).

ה. **בתום המועד להגשת הודעות התנגדות, לאשר את הסדר הפשרה, בהתאם לסעיפים 18 ו- 19 לחוק תובענות ייצוגיות, וליתן לו תוקף של פסק דין**.

ו. במסגרת אישורו של הסדר הפשרה - לאשר את ההמלצה המוסכמת אליה הגיעו הצדדים לעניין תשלום גמול לתובעים ושכר טרחה לבא כוחם, כמפורט בפרק ו' להלן.

ז. להורות, כי לאחר מתן פסק דין כאמור, תפורסם מודעה בהתאם לסעיף 25(א)(4) לחוק, לאחר אישור הנוסח אשר יוצע על ידי הצדדים. גם מודעה זו תפורסם (על חשבונה של פלאפון) בעיתונים שפורטו בס"ק (א) לעיל.

ח. לאשר את משלוח ההודעות לחברי הקבוצה אודות הסכם הפשרה, כמפורט בסעיפים 72-67 להלן.

ואלו נימוקי הבקשה:

כללי

1. ביום 20.1.2015 הגישו התובעים בקשה לאשר את התביעה שבכותרת כייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**").

2. עניינה של בקשת האישור בטענה, כי מנויי פלאפון, אשר ביקשו לנתק באופן זמני את שירותי הרט"ן הניתנים למכשירי הטלפון הנייד שלהם, חויבו שלא כדין בתשלום עבור פעולת הניתוק הזמני.

3. לטענת התובעים, הגם שרישיונה של פלאפון קובע כי עליה לאפשר למנוייה לבקש לנתק באופן זמני את שירותי הרט"ן הניתנים להם, הרישיון אינו מתיר לה לגבות תשלום בגין כך. על כן, פלאפון לא יכולה היתה לגבות תשלום בעבור ביצוע ניתוק שירות זמני.

4. ביום 20.5.2015 הגישה פלאפון את תגובתה לבקשת האישור, בה דחתה את טענות המבקשת, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי.

5. בתגובתה טענה פלאפון, כי הרישיון, כמו גם חוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב - 1982 (להלן: "**חוק התקשורת**") שמכוחו הוא ניתן, אינם אוסרים על פלאפון לבצע עבור לקוחותיה פעולות ולספק להם שירותים, שאינם "שירותי רט"ן", תמורת תשלום ובכלל. פלאפון רשאית, אם כן, לעשות כן - בכפוף כמובן ליידוע הלקוחות בדבר עלות ביצוע הפעולה / השירות במסגרת המערכת ההסכמית שבין הצדדים.

6. פעולת ניתוק שירות זמני, אשר פלאפון נדרשה לבצע על פי סעיף 69 לרישיון פלאפון (בנוסחו בתקופה הרלוונטית) (להלן: "**ניתוק שירות זמני**"), אינה בבחינת "שירות רט"ן", ומשכך, פלאפון רשאית היתה לגבות תשלום בעבורה.

7. עוד טענה פלאפון, כי כפי שהתובעים עצמם מציינים, משרד התקשורת התיר לחברות רט"ן אחרות - סלקום ישראל בע"מ וחברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "**סלקום**" ו-"**פרטנר**", בהתאמה) - לגבות תשלום בעבור ביצוע ניתוק שירות זמני. לפיכך, גם אם נניח לצורך הדיון כי ניתוק שירות זמני הוא בבחינת "שירות רט"ן", ברור על פניו, כי משרד התקשורת אפשר גם לפלאפון לגבות תשלום בגין שירות זה.

8. ביום 18.6.2015 הוגשה תשובת התובעים לתגובת פלאפון ובה דחו התובעים את הנטען על ידי פלאפון בתגובתה לבקשת האישור.

9. בדיון המקדמי שהתקיים ביום 6.7.2015 הודיעו הצדדים, כי הם מוותרים על חקירת המצהירים וכי הם מבקשים שתינתן החלטה בבקשת האישור, לאחר הגשת סיכומים.

10. ביום 14.2.2017, לאחר השלמת הגשת הסיכומים בתיק, הגישה פלאפון בקשה לצירוף ראיה, בה התבקש בית המשפט הנכבד להתיר לפלאפון להגיש עמודים רלוונטיים מתוך החלטת משרד התקשורת מיום 11.1.2017 בדבר תיקון רישיון פלאפון וכן עמודים רלוונטיים מתוך תיקון מס' 87 לרישיון פלאפון (להלן: "**תיקון 87 לרישיון**").

11. כפי שהראתה פלאפון בבקשה, בתיקון מס' 87 לרישיון בוטל סעיף 69 לרישיון (אליו מתייחסת בקשת האישור) והוסף סעיף 68ב לרישיון, שעניינו "הפסקת שירות לבקשת מנוי". סעיף זה מתייחס גם למקרה של ניתוק שירות זמני וקובע, בהקשר זה, כי פלאפון לא תהיה רשאית לגבות תשלום ממנוי עבור הפסקת שירות, החל ממועד עתידי שנקבע בתיקון הרישיון. לעמדת פלאפון, מסמכים אלה מלמדים, כי עד למועד התיקון היא רשאית היתה לגבות תשלום בגין ניתוק שירות זמני. התובעים התנגדו לבקשה ופלאפון הגיבה להתנגדות זו.

12. בהחלטתו מיום 21.6.2017 הורה בית המשפט הנכבד לפלאפון להגיש את הראיה לבית המשפט וקבע כי לאחר עיון בה תינתן החלטה.

13. ביום 29.6.2017 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד בבקשת האישור (להלן: "**החלטת האישור**"). בית המשפט הנכבד קיבל את בקשת האישור וקבע, בין השאר, כי פעולה של ניתוק שירות זמני היא בבחינת שירות רט"ן; כי רישיונה של פלאפון (בתקופה הרלוונטית) לא התיר לפלאפון לגבות תשלום בגין שירות זה; כי אין בעובדה שגביה שכזו הותרה על ידי משרד התקשורת לחברות סלולר אחרות, כדי להתיר את הדבר לפלאפון; וכי תיקון 87 לרישיון נועד להבהיר את המצב שקדם לו, ולא לשנותו.

14. בית המשפט הנכבד הגדיר את הקבוצה המיוצגת כ"**כל לקוחותיה של פלאפון אשר נגבו מהם דמי הקפאה בגין "ניתוק שירות זמני" בשבע השנים האחרונות**". עילות התביעה שאושרו הן הפרת חובה חקוקה, ביטול תניה בלתי חוקית בחוזה, הפרת חוזה וחוסר תום לב בקיום חוזה, תניה מקפחת בחוזה אחיד, עשיית עושר ולא במשפט והטעיית הצרכן. הסעד הנתבע הוא השבת הסכומים שנגבו שלא כדין.

15. ביום 13.9.2017 הגישה פלאפון לבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על ההחלטה שאישרה את בקשת האישור (להלן: "**בקשת רשות הערעור**").

16. ביום 3.2.2019 דחה בית המשפט העליון את בקשת רשות הערעור. בית המשפט העליון הבהיר כי הוא אינו מוצא לנכון להתערב בשלב זה בקביעתו של בית המשפט הנכבד, לפיה פעולה של ניתוק שירות זמני היא שירות רט"ן. עם זאת הובהר, כי ההליך מצוי עדיין בשלב אישור התובענה כייצוגית, ועל כן מדובר בקביעות לכאוריות בלבד. עוד נקבע, כי לא יהיה זה נכון לגזור גזירה שווה מהסדרים שנקבעו ברישיונות חברות סלולר אחרות, שכן לא מן הנמנע שקיים שוני רלוונטי בין החברות והשירותים שהן מספקות.

17. ביום 7.4.2019, לאחר שהדיון חזר לבית המשפט הנכבד, הגישה פלאפון כתב הגנה מטעמה לנוסח כתב התביעה שאושר על ידי בית המשפט הנכבד (להלן, בהתאמה: "**כתב ההגנה**" ו- "**התביעה הייצוגית**").

18. בכתב הגנתה עמדה פלאפון, בין השאר, על כך שאין חולק כי משרד התקשורת חייב את פלאפון לספק למנויים שירות של ניתוק שירות זמני; אין חולק כי שירות של ניתוק שירות זמני **התבקש על ידי המנויים**; אין חולק כי שירות זה **סופק למי שביקש** ואין חולק כי המנויים שביקשו את השירות **ידעו שהשירות כרוך בתשלום והסכימו לשלם** את הסכום שנדרש בעדו.

19. עוד הובהר בכתב ההגנה, כי רישיון פלאפון עוסק בסוגים שונים של פעולות ושירותים, הן שירותי רט"ן והן פעולות ושירותים, שאינם שירותי רט"ן. השאלה, האם שירות מסוים או פעולה מסוימת הם בבחינת שירות רט"ן אינה נובעת מהשאלה האם הם מוסדרים ברישיון, אלא דורשת בדיקה, האם מדובר ב"שירות בזק" כהגדרתו בחוק התקשורת וברישיון. לעמדת פלאפון, ניתוק שירות זמני אינו שירות רט"ן, ומכאן שהיא רשאית לגבות תשלום עבורו.

20. כן הראתה פלאפון, כי תיקון 87 לרישיון (ותיקון זהה לו שהוכנס ברישיונות כל חברות הסלולר הפועלות בישראל) אסר על פלאפון (ועל יתר חברות הסלולר), **מכאן והלאה** לגבות תשלום עבור ניתוק שירות זמני. תיקון זה, על **התחולה העתידית** שנקבעה בו, מלמד כשלעצמו על כך שבתקופה הרלוונטית לא הייתה כל מניעה לגבות תשלום עבור ניתוק שירות זמני.

21. מכל מקום, וגם אם נניח לצורך הדיון כי ניתוק שירות זמני הוא שירות רט"ן, הרי שפלאפון הבהירה בכתב ההגנה, כי **עמדת משרד התקשורת בתקופה הרלוונטית,** טרם תיקון הרישיון, **היתה כי אין מניעה לגבות תשלום עבורו**. אין חולק שמשרד התקשורת התיר לסלקום ופרטנר לגבות תשלום עבור ניתוק השירות הזמני, בתקופה הרלוונטית לענייננו, וכאמור לעיל, הורה לכל החברות (ובהן פלאפון) לחדול מגביית תשלום עבורו, החל מכניסת תיקון 87 לתוקף.

22. מובן, כי אילו פלאפון הייתה סבורה ששירות ניתוק השירות הזמני הוא בגדר שירות רט"ן, ופונה אל משרד התקשורת בבקשה לכלול את השירות בתוספת לרישיונה, משרד התקשורת היה מאפשר זאת, <u>בהעדר כל אבחנה רלוונטית</u> בין פלאפון לבין סלקום ופרטנר בהקשר זה. המשרד לא התכוון להפלות ולא היה מפלה את פלאפון לרעה לעומת מתחרותיה, שעה שכבר הביע עמדתו, כי אין מניעה לגבות תשלום בעבור ניתוק שירות זמני (קודם לתיקון הרישיון כאמור).

23. עוד עמדה פלאפון על כך, כי משרד התקשורת לא היה מפלה לרעה, ובוודאי לא התכוון להפלות לרעה, **חלק מלקוחות הסלולר** בישראל, על דרך של מתן הנחיה לא אחידה לחברות הסלולר השונות. לא ניתן לאמץ פרשנות, לפיה משרד התקשורת התכוון להתיר לחברות סלולר מסוימות לגבות מלקוחותיהן תשלום בעבור שירות ניתוק שירות זמני ובמקביל התכוון לאסור זאת על פלאפון, שכן פירושו של דבר, כי **משרד התקשורת התכוון להפלות לרעה את לקוחותיהן של אותן חברות סלולר אחרות, ביחס ללקוחותיה של פלאפון**.

24. בנסיבות אלה, לעמדת פלאפון, העובדה שניתוק שירות זמני לא הופיע בתוספת לרישיון פלאפון אינה אלא **עניין טכני שלא פגע בזכות מהותית כלשהי של התובעים**, ועל כן אין בכך כדי להקים להם זכות לקבלת סעד.

25. לטענת פלאפון, חיובה בהשבת התשלום שנגבה על ידה בעבור השירות יוביל אף הוא **לאפליה בלתי מוצדקת** בין פלאפון לבין סלקום ופרטנר. שכן, למרות ששלוש החברות סיפקו את אותו השירות עבור תשלום, מבלי שהיה איסור לגבות עבורו תשלום וכאשר הרגולטור סבר שאין מניעה לכך, רק פלאפון תחויב בהשבת התשלום שנגבה. בהקשר זה הבהירה פלאפון, כי בית המשפט העליון קבע כאמור בהחלטתו בבקשת רשות הערעור כי לא יהיה זה נכון לגזור גזירה שווה מהסדרים שנקבעו ברישיונות חברות סלולר אחרות, שכן לא מן הנמנע שקיים שוני רלוונטי בין החברות והשירותים שהן מספקות, אולם לא נטען כי קיים שוני כאמור.

26. מכל מקום, וגם אם יסבור בית המשפט הנכבד כי יש לקבל את התביעה הייצוגית, טענה פלאפון, כי מן הראוי לאמץ בעניינו את הפתרון שאליו הגיע בית המשפט בת"צ (מחוזי ת"א) 09-1847 **קסטנבאום נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 29.6.2011). באותו עניין קבע בית המשפט (כב' השופטת בדימוס ד' פלפל), כי פלאפון לא הייתה רשאית לספק שירות שאינו מופיע ברישיונה, אולם למרות זאת נפסק **אך ורק סעד הצהרתי צופה פני עתיד**, "שהוראות רישיון יש לקיים לפרטיהן", **מבלי שנפסק סעד כספי כלשהו**. זאת, מן הטעם שהשירות נשוא אותה תובענה ניתן בפועל, פורסם, ההתקשרות בשירות הייתה בידיעה ומתוך בחירה, ולא היה בשירות משום ניצול כלשהו של הצרכן.

27. ביום 6.5.2019 הגישו התובעים כתב תשובה מטעמם, בו דחו את כל טענות פלאפון בכתב ההגנה.

28. התובעים הוסיפו על האמור בתביעה הייצוגית וטענו, כי אין חולק שפלאפון לא הורשתה במסגרת הרישיון לגבות תשלום בעבור ניתוק שירות זמני וכי אם ניתוק שירות זמני הוא בבחינת שירות רט"ן, אזי לפלאפון נדרשת הסכמה מפורשת ברישיון, כדי שתוכל לגבות כספים עבורו.

29. עוד טענו התובעים, כי מאחר שהמחלוקת בין הצדדים היא משפטית, היא נדונה באופן מנומק בהחלטת האישור וקביעות בית המשפט הנכבד בהחלטת האישור אושרו על ידי בית המשפט העליון בהחלטתו, לא ברור מדוע פלאפון מתעקשת לנהל את ההליך.

30. לטענת התובעים, מקום בו חויבה פלאפון ברישיון לספק שירות מסוים ללקוח, הרי שהשירות הוא שירות רט"ן. מכל מקום, שירות ניתוק שירות זמני הוא "שירות רט"ן", שכן עניינו ב"הפעלת מתקן בזק".

31. עוד טענו התובעים, כי טענות פלאפון לפיהן מדובר בהשמטה טכנית וכי לו הייתה פלאפון פונה למשרד התקשורת הוא היה מתיר לה לכלול את השירות ברישיונה, הן טענות סרק. פלאפון לא הופלתה לרעה לעומת סלקום ופרטנר, שכן אלה פעלו על מנת לכלול את ניתוק שירות זמני בתוספת לרישיון.

32. לאחר השלמת הגשת כתבי הטענות, נוהלו הליכים מקדמיים, במסגרתם השיבה פלאפון לדרישה לגילוי מסמכים ספציפיים, השיבה לשאלון שהועבר אליה ומסרה לתובעים מסמכים.

33. ביום 10.7.2019 הגישה פלאפון בקשת לקבל את עמדת משרד התקשורת בשאלה, האם טרם תיקון 87 לרישיון פלאפון, בעת שחברות הסלולר חייבות היו לאפשר למנויים לבקש "ניתוק שירות זמני" (כהגדרתו בסעיף 69 לרישיון בנוסחו עד לתיקון 87); ובעת שמשרד התקשורת אפשר לחברות הסלולר סלקום ופרטנר לגבות תשלום עבור "ניתוק שירות זמני" ולכלול שירות זה בתוספת הראשונה לרישיונותיהן, היה משרד התקשורת מאפשר זאת גם לחברת פלאפון - ובכך נמנע מליצור שוֹנוּת בין לקוחות סלקום ופרטנר לבין לקוחות פלאפון (ובין פלאפון לבין החברות סלקום ופרטנר).

34. התובעים השיבו כי הם מתנגדים לבקשה ופלאפון הגיבה לתשובתם.

35. ביום 12.9.19 התקיים דיון קדם משפט בסיומו המליץ בית המשפט הנכבד לצדדים לפנות להליך גישור, מבלי להכריע בשלב זה בבקשת פלאפון לקבל את עמדת משרד התקשורת.

36. הצדדים פעלו בהתאם להצעת בית המשפט הנכבד וקיימו הליך גישור בפני כבוד השופט (בדימוס) יצחק ענבר (להלן: "**המגשר**" ו- "**הליך הגישור**"), במהלכו הסכימו - מבלי להודות בטענות כל צד ומתוך הבנת הסיכויים והסיכונים של כל צד בניהול התביעה הייצוגית - לגבש ביניהם את הסדר הפשרה, אשר פרטיו יובאו להלן.

37. בבסיס הסדר הפשרה גלומה הבנת הצדדים, כי קיימים לכל צד סיכויים וסיכונים בהמשך ניהול בקשת האישור עד תומה, וכי יתרונותיו של הסדר הפשרה עולים באופן משמעותי על חסרונותיו ועדיפים על הסיכונים הגלומים לחברי הקבוצה בהמשך ניהול התביעה הייצוגית.

38. כך למשל ובין היתר, המשך בירור התביעה הייצוגית יחייב דיון ממושך והכרעה במחלוקות העובדתיות והמשפטיות שהתעוררו בין הצדדים, כפי שפורטו בכתבי הטענות שהוגשו על ידם. בירור ההליך יצריך השקעת משאבים רבים, הן מבחינת הצדדים והן מבחינת בית המשפט הנכבד.

39. הסדר הפשרה נועד לסיים בפשרה את התביעה הייצוגית, באופן סופי ומוחלט, ולהביא לסילוק כל טענה, דרישה או תביעה מכל מין וסוג שהוא הקיימת ביניהם ולמי מהם, זה כלפי זה, בעילות התביעה הייצוגית - הכל מבלי שמי מהצדדים יודה בטענות הצד האחר ו/או יודה בחבות כלשהי; ובכפוף לאישור ההסדר על ידי בית המשפט הנכבד ולהוצאתו אל הפועל, יביא ההסדר לגמר ההליכים בתביעה הייצוגית, הכל על פי תנאי הסדר הפשרה.

40. המגשר הנכבד והצדדים סבורים, כי הסדר הפשרה שהושג בהליך הגישור הוא הסדר נכון, ראוי, הוגן וסביר, הן בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה ובהערכת הסיכויים והסיכונים הכרוכים בניהול התיק עד להכרעה משפטית בו, והן כאשר הפיצוי שיינתן בגין העבר הוא פיצוי מיטיב והולם וכי יהיה זה נכון שההסדר יאושר על ידי בית המשפט בפסק דין בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות.

41. הצדדים מודים לכב' המגשר על הגישור שנערך בפניו, אשר הוביל להסדר פשרה ביניהם. חתימת קיום של כב' המגשר מופיעה בשולי הסדר הפשרה, במסגרתה מאשר כב' המגשר, בהתבסס על המידע שנמסר לו מהצדדים ועל האמור בתצהירי הצדדים שהוצגו לו, כי לאחר שעיין בהסדר הפשרה, הוא סבור כי ההסדר סביר, הוגן וראוי בנסיבות העניין.

הסדר הפשרה

א. הצהרות הצדדים

42. הצדדים מצהירים כדלקמן:

42.1. כי אין כל מניעה - חוקית, חוזית או אחרת - להתקשרותם בהסדר זה ולקיום חיוביהם על פיו במלואם ובמועדם, הכל בכפוף לאישור ההסדר על ידי בית המשפט.

42.2. כי אין בהתקשרותם בהסדר הפשרה או בתוכנו, משום הודאה מצד מי מהם ו/או מטעמם בטענה ו/או בדרישה כלשהי של משנהו שנטענה בכתבי בי-הדין שהוחלפו במסגרת התביעה הייצוגית, ובהתאם, נערך הסדר הפשרה מבלי להודות באחריות כלשהי ו/או בטענה כנגד פלאפון ו/או מי מטעמה בכל הקשור, במישרין או בעקיפין, לעילות התביעה הייצוגית ו/או למעשים, לעילות ולמחדלים הנטענים במסגרתן.

42.3. כי הליך הגישור נוהל מתוך הבנה והסכמה, כי קיימים לכל צד סיכויים וסיכונים בניהול התביעה הייצוגית וכי אין כל ביטחון ו/או ערובה כלשהי כי טענה (טענת תביעה או טענת הגנה) תתקבל או תידחה, ולכן הם העדיפו לגבש הסדר פשרה זה, חלף ניהול הליכים משפטיים ארוכים וסבוכים שיבזבזו משאבים רבים לבית המשפט הנכבד, לצדדים ולציבור.

42.4. כי הסדר הפשרה נעשה על ידם כפשרה בלבד ולפנים משורת הדין, על מנת למנוע המשך התדיינות משפטית ומתוך הערכה של הסיכונים והסיכויים הכרוכים בהמשך ניהול ההליך עד להכרעה משפטית, וכי התועלות שבו גבוהות משמעותית מהסיכונים שבהמשך ניהול ההליך.

ב. הגדרות מוסכמות בין הצדדים

43. "**ניתוק שירות זמני**" - ניתק שירות למשך תקופה שלא תפחת משלושים ימים ולא תעלה על תשעים ימים, כפי שנקבע בסעיף 69 לרישיון פלאפון, בנוסחו עד לכניסת תיקון 87 לתוקף (לעניין סעיף זה).

44. "**התקופה הרלוונטית**" - התקופה הרלוונטית לבקשת האישור היא החל משנת 2008 ועד ליום 11.8.2017, המועד בו נכנס לתוקף תיקון 87 לרישיון לעניין ניתוק שירות זמני ופלאפון חדלה מלחייב את מנוייה בגין ניתוק שירות זמני.

45. "**הקבוצה הרלוונטית**" או "**חברי הקבוצה**" - מנויי פלאפון אשר נגבה מהם תשלום בגין ניתוק שירות זמני בתקופה הרלוונטית.

46. "**המועד הקובע**" - המועד בו יאושר הסדר הפשרה בפסק דין.

47. "**עילות התביעה**" - כל הנושאים, הטענות, העילות והעניינים עליהם נסבות התביעה הייצוגית, או העולים מהן, לרבות כל עניין ו/או עילת תביעה ו/או טענה ו/או עובדה, הכול בקשר עם ניתוק שירות זמני, לרבות בגין גביית תשלום בגין ניתוק שירות זמני (בגין כל אלה יהיה ויתור וסילוק).

48. "**ויתור וסילוק**" - ויתור סופי, מלא, מוחלט ובלתי חוזר של כל אחד מחברי הקבוצה הרלוונטית (לרבות התובעים עצמם) כלפי פלאפון וכל מי מטעמה על כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא, הנוגעים ו/או הקשורים לענייני ולעילות התביעה, או העולים מהן, בין אם מותלים ובין אם לאו, בין שידועים כיום ובין שיוודעו בעתיד, ובכלל זאת ביחס לכל הליך משפטי ו/או מעין משפטי (ובכלל זה הליך בוררות) ו/או תביעה הנובעת מן המעשים ו/או המחדלים הנטענים בתביעה הייצוגית, ולמעט ביחס להליכים משפטיים אישיים שהוגשו כבר נגד פלאפון עובר למועד הקובע, שיימשכו כסדרם, אלא אם התובעים בהם יודיעו אחרת.

ג. נתוני פלאפון באשר למספר חברי הקבוצה וסכום הגביה

49. מבדיקה שערכה פלאפון עולה, כי מספר המנויים אשר נגבה מהם תשלום בגין ניתוק שירות זמני בתקופה הרלוונטית עומד על 375,587 מנויים, וזהו מספר חברי הקבוצה.

50. נכון ליום 15.11.2020, 41,168 מנויים מתוך חברי הקבוצה, הם מנויים פעילים של פלאפון (להלן: "**מנויים פעילים**") והיתרה, 334,419 מנויים, הם מנויים לא פעילים של פלאפון (להלן: "**מנויים לא פעילים**").

51. הסכום שנגבה מחברי הקבוצה בגין ניתוק שירות זמני בתקופה הרלוונטית עומד על סך של 11,719,968 ₪, ללא מע"מ (להלן: "**סכום הגבייה**").

52. הסכום שנגבה בגין ניתוק שירות זמני השתנה במהלך השנים: בשנים 2008 ו- 2009 הסכום שנגבה בגין ניתוק שירות זמני עמד על 19.90 ₪; החל משנת 2010 ועד תחילת 2012, הסכום שנגבה בגין ניתוק שירות זמני לתקופה של שלושה חודשים עמד על 59.9 ₪; מתחילת שנת 2012 ועד לחודש אוגוסט 2017 הסכום שנגבה בגין ניתוק שירות זמני לתקופה של חודש עמד על כ- 30 ₪ והסכום שנגבה בגין ניתוק שירות זמני לתקופה של שלושה חודשים עמד על 39.90 ₪. מכאן עולה, כי במהלך התקופה הרלוונטית הסכום שנגבה, בממוצע, בעבור ניתוק שירות זמני הוא כ-30 ₪.

53. לשם אימות המידע והנתונים שהוצגו לעיל מצורף תצהירו של מר ניר אלוני, מנהל מחלקת הבטחת הכנסות באגף גביה וטיפול פיננסי בלקוחות בפלאפון, וכן אישורו של חשב פלאפון, רואה חשבון נדב יעקב.

העתק התצהיר מצ"ב כ**נספח 2**.

העתק אישור רואה החשבון מצ"ב כ**נספח 3**.

ד. עיקרי הסדר הפשרה

54. על פי המלצת המגשר יינתן לחברי הקבוצה פיצוי בשיעור של 65% מסכום הגבייה בתוספת מע"מ, בהתאם לחישוב הבא:

54.1. לסכום הגבייה בסך של 11,719,968 ₪ יתווסף מע"מ בשיעור של 16% (שיעור המע"מ במרבית התקופה). בסה"כ מדובר בסכום של 13,595,163 ₪ (להלן: "**סכום הגבייה הכולל**").

54.2. 65% מסכום הגבייה הכולל הוא סכום של 8,836,856 ₪.

55. סכום זה יחולק באופן שווה בין כל חברי הקבוצה. הצדדים מוּדָעִים לכך שישנם חברי קבוצה שעשו שימוש בשירות יותר מפעם אחת, אולם נוכח העובדה כי הסכום אינו משקף השבה של חלק מהתשלום שבוצע, כי אם פיצוי בגין עצם הגבייה, ובשים לב לסכום הפיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה, עלות יצירת מנגנון לקביעת סכום דיפרנציאלי הינה יקרה ומקשה על היישום. לפיכך מצאו הצדדים כי יהיה זה נכון והוגן לבצע חלוקה שווה של הסכום.

56. חלוקת הסכום האמור במספר חברי הקבוצה, 375,587 איש, מביאה לסך של כ- 23.5 ₪, והצדדים הסכימו, כי סכום הפיצוי לכל חבר קבוצה יעמוד על סך של 24 ₪.

57. אשר על כן, סכום הפיצוי בהסדר זה יעמוד על סך כולל של **9,014,088** ₪, אשר יינתן לחברי הקבוצה בהטבות, כמפורט להלן.

58. יוער, כי הטעם להסכים במקרה דנן לפשרה ב"שווה כסף" נעוץ בכך שמרביתם המוחלטת של חברי הקבוצה כבר אינם מנויים פעילים של פלאפון. בהתאם להצהרתה של פלאפון רק כ-41 אלף מתוך כ-375 אלף חברי קבוצה ניתנים לזיהוי כמנויים פעילים של פלאפון. בנסיבות אלה איתור של כלל חברי הקבוצה וביצוע השבה כספית אינם מוצדקים מבחינה כלכלית. יתירה מכך, גם אם היה מבוצע הליך איתור לכל אחד מ-330 אלף חברי הקבוצה שאינם מנויים פעילים והיו נשלחים אליהם שיקים, אחוז גדול ביותר לא היה טורח לפדות

את סכום השיק בשל הטירחה הכרוכה בכך. בנסיבות אלה, נראה כי המנגנון המוצע להלן הוא יעיל ויביא לאחוזי מימוש גבוהים יותר.

59. פלאפון מבקשת להבהיר, כי קבלת הצעת המגשר נעשתה מבלי לגרוע מהעובדה שלעמדתה לא נפל כל פגם בהתנהלותה. בפרט יודגש בהקשר זה, כי אין מחלוקת על כך שמשרד התקשורת חייב את כל חברות הרט"ן לספק את השירות למנויים; אין מחלוקת כי השירות של ניתוק שירות זמני סופק למי שביקש שירות זה, בידיעה כי השירות בתשלום; אין מחלוקת, כי המנויים הסכימו לשלם את התשלום בעבור ניתוק שירות זמני; אין מחלוקת כי משרד התקשורת התיר לסלקום ופרטנר לגבות תשלום דומה עבור ניתוק השירות הזמני, בתקופה הרלוונטית לענייננו; ואין מחלוקת, כי החל מיום 11.8.2017 הורה משרד התקשורת לכל חברות הסלולר (ובהן פלאפון) לחדול מגביית תשלום עבור ניתוק שירות זמני.

60. התובעים מבקשים להבהיר כי ההסכמה להצעת הפשרה אין בה כדי לגרוע מהעובדה שלעמדתם פלאפון גבתה דמי ניתוק זמני שלא כדין. בפרט יודגש בהקשר זה, כי אין מחלוקת על כך ששירות ניתוק השירות הזמני לא הופיע בטבלה שבתוספת הראשונה לרישיון.

61. במצב דברים זה, לעמדת פלאפון, לו הייתה סבורה כי שירות ניתוק השירות הזמני הוא בגדר שירות רט"ן, ופונה אל משרד התקשורת בבקשה לכלול את השירות בתוספת לרישיונה, משרד התקשורת היה מאפשר זאת, <u>בהעדר כל אבחנה רלוונטית</u> בין פלאפון לבין סלקום ופרטנר בהקשר זה. כאמור לעיל, המשרד לא התכוון להפלות ולא היה מפלה את פלאפון לרעה לעומת מתחרותיה, והוא לא היה מפלה לרעה, ובוודאי לא התכוון להפלות לרעה, **חלק מלקוחות הסלולר** בישראל, על דרך של מתן הנחיה לא אחידה לחברות הסלולר השונות בעניין גביית תשלום בגין אותו השירות - ניתוק שירות זמני - אותו הוא מחייב אותן לתת. על כן, לעמדת פלאפון, העובדה שניתוק שירות זמני לא הופיע בתוספת לרישיון פלאפון אינה אלא **עניין טכני שלא פגע בזכות מהותית כלשהי של התובעים**.

62. לטענת פלאפון, ככל שיימצא שטעתה באופן שבו קראה את הרישיון ובעקבות כך - טעתה טעות "טכנית" בכך שלא פנתה למשרד התקשורת בבקשה לקבלת היתר גבייה, הרי שהיא תהיה זכאית להפחתת ההשבה לכדי אפס. טיעון זה מבוסס על סמכות הפחתת ההשבה לפי חריג הצדק שבחוק עשיית עושר ולא במשפט. לטענת פלאפון, המבוססת על אנלוגיה ביחס להתגבשות עילת ההשבה במקרי טעות, בדומה לכך שהדין מכיר בעילת השבה מחמת טעות - גם כאשר הטעות משפטית - כך גם חריג ההשבה יכול וצריך להתייחס למקרים שבהם הצד החייב פעל מתוך מצב דברים מוטעה, אך יכול היה - אילו לא היה פועל מתוך טעות - לזכות בטובת ההנאה כדין. במילים אחרות, לטענת פלאפון, אם הסיבה לכך שהגבייה אינה כדין נעוצה בטעות שטעתה פלאפון ואילולא אותה טעות שטעתה יכולה הייתה לנקוט פעולות שהיו מתירות את הגבייה, נראה כי אין הצדקה ממשית ואמיתית שלא לאפשר את תיקון הטעות בדיעבד. לטענתה, הגישה הדווקנית לפיה טעותה הטכנית של פלאפון מצדיקה את חיובה המלא היא בבחינת "ייקוב הדין את ההר". בנסיבות אלה סבורה פלאפון, כי אין הצדקה למתן סעד כספי כלשהו, אולם לצורכי פשרה הושגה כאמור הסכמה בדבר מתן פיצוי בסך 24 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה, אשר יינתן כהטבה בהתאם למפורט להלן.

<u>מנגנון מתן ההטבות</u>

<u>ההטבות לבחירה</u>

63. **לחברי קבוצת המנויים הפעילים** פלאפון תציע לבחור הטבה אחת בשווי של 24 ₪, מתוך הרשימה הבאה:

63.1. **שובר בסך 24 ₪ לרכישת אביזרים מכלל מגוון האביזרים הקיים ברשת פלאפון**. פלאפון מתחייבת כי היא מחזיקה לפחות ארבעה מוצרים אשר עלותם היא 24 ₪ או פחות מכך, כך שחברי הקבוצה יוכלו לקבל מוצרים אף מבלי שיצטרכו להוסיף סכומי כסף.

63.2. **תוספת של נפח גלישה של 15GB לגלישה בארץ למשך חודש ללא תשלום נוסף**. יובהר, כי בתום תקופת ההטבה ינותקו המנויים מהנפח הנוסף, מבלי שיהיה עליהם לבצע כל פעולה מצידם.

63.3. **שירות Cloud** - גיבוי אנשי הקשר, תמונות, הודעות, בשירות הענן של פלאפון, וזאת למשך חמישה חודשים ללא תשלום חודשי. יובהר, כי בתום תקופת ההטבה שלעיל, ינותקו המנויים מהשירות, מבלי שיהיה עליהם לבצע כל פעולה מצידם.

יצוין, כי שווי ההטבות המפורטות בסעיפים 62.2 ו- 62.3 לעיל דומה לסכום השובר, כפי שמובהר באישור רואה החשבון נספח 3 לעיל.

קבלת השירות שבסעיף 62.3 לעיל (Cloud) תתאפשר למנויי פלאפון, שאינם מנויים על השירות האמור (לרבות במסגרת חבילות וסלי שירותים) והוא יינתן לתקופה שלעיל, החל ממועד בחירתו על ידי המנויים באופן המפורט להלן.

למען הסר ספק יובהר, כי מנויים לא פעילים אינם יכולים לבחור בשירות זה ובתוספת נפח הגלישה שבסעיף 62.2 לעיל.

64. **חברי קבוצת המנויים הלא פעילים** יקבלו מפלאפון את ההטבה הבאה, אף היא בשווי של 24 ₪:

שובר בסך 24 ₪ לרכישת אביזרים מכלל מגוון האביזרים הקיים ברשת פלאפון. פלאפון מתחייבת כאמור כי היא מחזיקה לפחות ארבעה מוצרים אשר עלותם היא 24 ₪ או פחות מכך, כך שחברי הקבוצה יוכלו לקבל מוצרים אף מבלי שיצטרכו להוסיף סכומי כסף.

65. השימוש בשובר יהיה אפשרי במהלך תקופה של 12 חודשים מן המועד בו יתקבל השובר אצל חבר הקבוצה, במרכזי השירות והמכירה של פלאפון (לא כולל נקודות פלאפון בעיר ודוכני מכירה ("כוכבים")); או באמצעות הזנת קוד השובר באתר האינטרנט, תוך קבלת האביזר במשלוח בדואר, ללא תשלום נוסף מצד חברי הקבוצה (בכפוף לאמור להלן, ובהתייחס לרכישת אביזרים עד לסכום כולל של 100 ₪). מרכזי השירות והמכירה של פלאפון פרוסים ברחבי הארץ. מיקומם ושעות פעילותם מפורטים באתר האינטרנט של פלאפון בקישור https://www.pelephone.co.il/digitalsite/heb/support/service-centers/.

66. ביחס למשלוח בדואר ללא תשלום נוסף מצד חברי הקבוצה הוסכם כדלקמן:

66.1. עלות המשלוח בדואר בסך של 10 ₪ (למשלוח) תתווסף בכל רגע נתון לסך השוברים אשר נוצלו בפועל על ידי חברי הקבוצה.

66.2. אם וככל שסך הרישום להטבות שבסעיפים 63 ו-64 בצרוף סך עלות המשלוחים (להלן: "**סכום הניצול הכולל**") יגיע לסכום הפשרה הכולל (קרי - 9,000,000 ₪), תסתיים אפשרותם של חברי הקבוצה לממש את ההטבות הקבועות בהסדר הפשרה (כלומר, במקרה שכזה, מימוש ההטבות יבוצע בדרך של "כל הקודם זוכה").

היה וסכום הניצול הכולל לא יגיע לסכום הפשרה הכולל, תועבר היתרה לתרומה (כפי שיפורט להלן).

66.3. מובהר, כי מקום בו האביזר נשלח בדואר על ידי פלאפון לבקשת חבר הקבוצה, האחריות להגעתו ליעדו אינה מוטלת על פלאפון.

<u>אופן מתן ההודעה בדבר הזכאות לקבלת הטבה</u>

67. בתוך 45 ימים מהמועד הקובע תשלח פלאפון לכל חברי הקבוצה הודעת טקסט (מסרון) אודות זכותם לקבלת הטבה (להלן: "**ההודעה**"), בנוסח הבא:

"פלאפון מאפשרת לך לקבל הטבה ללא תשלום וללא התחייבות.

שווי ההטבה - 24 ₪.

ההטבה ניתנת במסגרת הסדר פשרה בת"צ (מחוזי מרכז) 41157-01-15 פירט נ' פלאפון תקשורת בע"מ, ואשר אושר בפסק דין מיום _____. לקבלת ההטבה היכנס לקישור www.link..... או פנה אלינו בווטסאפ במספר _____. ניתן לקבל את ההטבה עד ליום _____ או עד גמר המלאי, המוקדם מביניהם, בכפוף לתנאי ההטבות המפורטות באתר".

68. במסרון יופיע קישור לדף "נחיתה" באתר האינטרנט של פלאפון, באופן שיפורט להלן, ולחברי הקבוצה תינתן אפשרות להיכנס לדף הנחיתה ולקבל את ההטבה בתוך תקופה של שישה חודשים ממועד משלוח ההודעה.

69. בכל הנוגע למנויים הלא פעילים במועד משלוח ההודעות - המסרונים ישלחו על ידי פלאפון ישירות למספר הטלפון הנייד שחויב במערכות פלאפון בגין ניתוק שירות זמני (על בסיס ההנחה שמספרו נויד יחד עימו אל מפעיל הסלולר החדש עמו התקשר).

70. במסגרת החלטתו מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר משלוח הודעות אלו כמשלוח המעדכן אודות הסכם הפשרה, שאינו מפר את הוראת סעיף 30א' לחוק התקשורת. למעלה מן הצורך יובהר כי המסרון האמור הוא מסרון חד פעמי אשר נשלח בהתאם להסכם פשרה זה ואינו מפר את הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת, ובכל מקרה נמסרת הסכמת ב"כ התובעים למשלוח המסרון, כמי שמייצג את חברי הקבוצה.

71. בנוסף, הודעה זו תימסר למנויים הפעילים במועד משלוח ההודעות במסגרת תיבת ההודעות שבחשבונית החודשית.

72. בחלוף 6 חודשים ממועד משלוח ההודעות, תבחן פלאפון מי מבין חברי הקבוצה שקיבלו שובר לא מימשו אותו, ותשלח אליהם הודעת תזכורת בהודעת טקסט נוספת. כמו כן, העתק הסדר הפשרה יוצג באתר האינטרנט של פלאפון.

<u>אופן מימוש ההטבה</u>

73. חברי הקבוצה אשר זכאים להטבה יקבלו, כאמור, הודעה ובה קישור לדף "נחיתה" באתר האינטרנט של פלאפון.

74. עם הלחיצה על הקישור שבהודעה, יועבר חבר הקבוצה לדף בו יתבקש להזין את מספר הטלפון שלו ולאחר מכן את הקוד שיתקבל למכשיר הטלפון. עם הקלדת הקוד יועבר חבר הקבוצה לדף נחיתה בו תוצגנה ההטבות הקבועות בהסדר זה וכן יופיעו פרטי התובענה ופסק הדין.

75. חבר הקבוצה יוכל לבחור בהטבה המתאימה לו (בשים לב לשאלה האם מדובר במנוי פעיל) ולהקליק על המילים "להצטרפות להטבה". עם הלחיצה, יתבקש חבר הקבוצה להקליד את מספר הטלפון שלו.

76. לאחר הזנת מספר הטלפון וככל שהוא מופיע ברשימת מספרי הטלפון הזכאים להטבה, יקבל חבר הקבוצה מסרון ובו קוד אותו יידרש להכניס במקום המתאים לכך בדף הנחיתה.

77. עם הקלדת הקוד, יפתח מסך אשר יאפשר לחבר הקבוצה להשלים את תהליך קבלת ההטבה.

<u>תרומת היתרה הבלתי מנוצלת</u>

78. הצדדים מעריכים שלמרות המנגנון הייעודי דלעיל, שנועד להקל על המימוש, עשויה להיוותר יתרה בלתי מנוצלת של כספי הפשרה, וזאת על יסוד ניסיון העבר. לפיכך, וכדי לוודא כי כל סכום הפשרה מנוצל עד תומו, היה ובחלוף המועד האחרון למימוש ההטבות ייוותר הפרש בין סכום הניצול הכולל ובין סכום הפשרה הכולל (להלן: "**היתרה הבלתי מנוצלת**"), סכום זה ייתרם, בדרך של ההטבות המפורטות להלן, לעמותות הבאות (בחלקים שווים ביניהן): אלו"ט (אגודה לאומית לילדים ובוגרים עם אוטיזם), חינוך לפסגות, כנפיים של קרמבו, בית השנטי והאגודה למען החייל; וזאת בתנאי שאלה תסכמנה לקבלת

התרומה. העמותות תוכלנה לבחור לנצל את היתרה הבלתי מנוצלת העומדת לרשותן בדרכים הבאות (עד לגובה סכום היתרה):

78.1. קבלת כרטיסי **גלובל סים** - כרטיס **ששוויו 99** ₪, המאפשר גלישה בחו"ל בנפח של 2 ג'יגה-בייט ואשר תוקפו לשלוש וחצי שנים מהמועד שבו בחרה העמותה לקבל את הכרטיס. מובהר, כי הכרטיס שינתן יספק מהירות גלישה זהה למהירות שניתנת בכרטיסים זהים הנמכרים בפלאפון ללקוחותיה.

78.2. קבלת **שוברים בסך 50** ₪ לרכישת אביזרים מכלל מגוון האביזרים הקיים ברשת פלאפון. השימוש בשובר יהיה אפשרי במהלך תקופה של 12 חודשים מן המועד בו יתקבל השובר אצל העמותה, במרכזי השירות והמכירה של פלאפון (לא כולל נקודות פלאפון בעיר ודוכני מכירה ("כוכבים"), או בהתקשרות טלפונית למוקד השירות של פלאפון (ברכישת אביזרים בשליחות בתשלום).

הבחירה בין האפשרויות שפורטו לעיל תתאפשר בתוך תקופה של 6 חודשים ממועד קבלת הודעה בדבר ביצוע התרומה.

הצדדים סבורים, כי העמותות שנבחרו כאמור מסייעות לקהל יעד אשר יוכל להסתייע ולהנות מן ההטבות המפורטות לעיל. יובהר כי העמותות תוכלנה להסב את השוברים שינתנו להן לצדדים שלישיים שהן מסייעות להם ופועלות למענם בהתאם למטרותיהן, וזאת באמצעות העברת השוברים האלקטרוניים.

למען הסר ספק מובהר, כי לאחר ביצוע התרומה לא ניתן יהיה עוד לממש את ההטבות על ידי חברי הקבוצה.

79. מוסכם, כי ככל שבית המשפט הנכבד לא יאשר את זהות העמותות האמורות, או שמסיבה כלשהי לא ניתן יהיה לבצע את התרומה אליהן בתוך פרק הזמן שנקבע, תבוצע התרומה לגוף אחר אשר יוגש לאישורו של בית המשפט הנכבד ויאושר על ידו.

80. פלאפון מאשרת, כי התרומה הנ"ל אינה קשורה בפעילות פילנטרופית כלשהי קיימת שלה והיא מעבר לסכומים הנתרמים על ידה במהלך העסקים הרגיל; כי לא הוסכם קודם לכן על העברתה לגורמים האמורים; וכי אין מדובר בתרומה שאותה התחייבה פלאפון לבצע בהסדר פשרה קודם כלשהו. הצדדים ובאי כוחם מאשרים, כי אין להם קשר ישיר או עקיף עם העמותות האמורות.

81. כן מאשרים הצדדים ובאי כוחם כי הם, או מי מטעמם, לא יציגו את התרומה כפילנטרופית אלא כפיצוי לטובת הציבור הניתן במסגרת הסדר פשרה בתובענה ייצוגית.

ה. <u>ויתור על תביעות ומעשה בית דין</u>

82. הוסכם בין הצדדים, כי עם אישור בית המשפט הנכבד את הסדר הפשרה ובכפוף לביצועו בפועל, התובעים וכל חברי הקבוצה מוותרים באופן סופי, בלתי חוזר ומוחלט כלפי פלאפון על כל עילות התביעה הייצוגית, וביחס לכל אלו יתגבש אוטומטית ויתור וסילוק מטעם חברי הקבוצה.

83. בנוסף ומבלי לגרוע מהאמור, הוסכם כי פסק דין המאשר את הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפי התובעים וחברי הקבוצה, בקשר עם כל עילות התביעה הייצוגית, למעט ביחס למי שנתנו הודעות בדבר יציאה מן הקבוצה [בהתאם להוראת סעיף 18(ו) לחוק], ויציאתם מן הקבוצה אושרה על ידי בית המשפט.

ו. <u>המלצה מוסכמת בדבר תשלום גמול ושכר טרחה</u>

84. בהתאם לסעיף 18(ז)(2) לחוק, ההמלצה המוסכמת אליה הגיעו הצדדים לעניין תשלום גמול ושכר טרחה, היא כדלקמן:

84.1. הגמול המומלץ לתובעים יעמוד על סך 240,000 ש"ח (שיעור של כ- 2.6% מסכום הפיצוי) בתוספת מע"מ.

84.2. שכר הטרחה המומלץ יעמוד על סך 1,400,000 ש"ח (שיעור של כ- 15.5% מסכום הפיצוי) בתוספת מע"מ.

85. הסכומים שישולמו לתובעים ולבא כוחם ישולמו **בנוסף** לסכום ההטבה לקבוצה, ולא על חשבונו.

86. **הצדדים מבקשים מבית המשפט הנכבד לאשר את הסכומים שהומלצו**.

87. הגמול לתובעים ישולם על ידי פלאפון בתוך 30 ימים מהמועד הקובע. 75% מתוך שכר טרחת ב"כ התובעים ישולם בתוך 30 ימים מהמועד הקובע, ו-25% הנותרים ישולמו לאחר שתוגש לבית המשפט הנכבד הודעה בדבר השלמת ביצוע הסדר הפשרה על כל חלקיו.

88. תשלום הגמול לתובעים ישולם לידי התובעת 1 בכפוף להמצאה של אישור על ניכוי מס במקור וקבלה בגין התשלום. תשלום שכר הטרחה לבא כוח התובעים ישולם בכפוף להמצאה של אישור על ניהול ספרים, אישור על ניכוי מס במקור וקבלה בגין התשלום.

89. הצדדים מבהירים כי במסגרת ההמלצה לעניין הגמול לתובעים ושכר הטרחה לבא כוחם נלקחו בחשבון, בין היתר, השיקולים באים:

89.1. העובדה, כי פלאפון מעמידה לחברי הקבוצה הטבות בגין העבר בסך משמעותי של למעלה מ-9,000,000 ₪, סכום אשר כשלעצמו הוא משמעותי ביותר;

89.2. העובדה, כי הגמול לתובעים ושכר הטרחה לבא-כוחם ישולמו בנוסף לפיצוי בגין העבר, ואינם גורעים כלל מההטבה הכספית שתינתן המוסכמת על הצדדים בנסיבות המקרה;

89.3. התועלת הממשית שהביאה התביעה לחברי הקבוצה ולציבור בכללותו, כמפורט בהסכם זה;

89.4. העובדה, כי מדובר בתיק המתנהל משנת 2015 ואשר עוד צפוי היה להתנהל זמן רב אלמלא הסדר הפשרה, תוך שמגעי הפשרה לבדם ארכו חודשים ארוכים והצריכו עשרות שעות עבודה עד ההגעה להסדר זה;

89.5. מורכבות ההליך, על שלל הסוגיות המשפטיות והעובדתיות שפלאפון העלתה במסגרתו; הטרחה הרבה וההשקעה שטרחו התובעים ובא כוחם, לרבות ומבלי למצות הגשת כתבי טענות מפורטים ומקיפים וניהול הליכים ממושכים, הן בפני בית המשפט הנכבד והן בפני בית המשפט העליון, לרבות הליך גישור ארוך ומורכב; ועוד כיוצא בזה פעילות מגוונת של ב"כ התובעים שבלעדיה לא היה נחתם הסדר זה ולא הייתה מתקבלת הפשרה הכספית המשמעותית בגין העבר שבהסדר זה;

89.6. הסיכון שלקחו על עצמם התובעים ובא כוחם בהגשת וניהול התביעה עבור חברי הקבוצה והציבור בכללותו, בעניין שהיקפו האישי אינו גבוה (לשון המעטה), ושברור שלא היה מתממש לכדי סעד משפטי וכספי לחברי הקבוצה אילולא התובעים ובא כוחם היו לוקחים זאת על עצמם.

90. לעניין זה נוסיף, כי השיעורים שהוסכמו עומדים באמות המידה שנקבעו בפסק דינו של כבוד נשיא בית המשפט העליון בע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** (פורסם בנבו, 23.5.12), ואף על הצד הנמוך. באותו עניין נקבע כדלקמן:

> "בתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שככל שסכום הזכייה גדל אחוז שכר הטרחה קטן" (שם, פיסקה 11).

91. למען הסר ספק יובהר ויודגש, כי בשום מקרה לא יעלה השיעור בו תישא פלאפון על השיעורים שפורטו בסעיף 84 לעיל. שיעורים אלה סופיים ומוחלטים.

ז. <u>היעדר הצורך במינוי בודק</u>

92. כידוע, סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מורה, כי בית המשפט רשאי לאשר הסדר פשרה מבלי שקיבל חוות דעת מבודק שנתמנה לשם כך, אם סבר שחוות הדעת האמורה אינה נדרשת מטעמים מיוחדים שיירשמו.

93. ואמנם, בתי המשפט שנדרשו לסוגית מינוי הבודק, פירשו את הוראת סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות פרשנות תכליתית, וקבעו, כי מינוי בודק יעשה מקום בו חוות דעתו המקצועית של הבודק נדרשת לשם קביעת סבירותו והגינותו של ההסדר המוצע בנסיבות המקרה.

<u>**ר'**</u>: ת"צ (מחוזי חי') 31702-03-17 **גלשטין נ' דרך התבלינים** (פורסם בנבו, 13.8.18); ת"צ (מחוזי חי') 16223-07-15 **גוליאן נ' מעדני יחיעם** (פורסם בנבו, 2.5.17).

94. במקרה דנן, בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו מכח סעיף 19(ב) לחוק **ולהימנע** ממינוי בודק.

95. הצדדים סבורים, כי קיימים טעמים מיוחדים המובילים למסקנה, כי אין צורך במינוי בודק במקרה דנן, ובין היתר הם אלו:

95.1. מדובר בהסדר פשרה אשר גובש בהתבסס על מרכיבי פשרה שהוצעו על-ידי המגשר כב' השופט (בדימוס) יצחק ענבר;

95.2. הצדדים השקיעו מאמצים רבים בבניית מנגנון הפיצוי, המבוסס על הצעת המגשר כב' השופט (בדימוס) יצחק ענבר;

95.3. פלאפון הציגה בפני ב"כ המבקשת נתונים מאומתים בתצהיר בדבר כמות המנויים וסכום הגבייה.

<u>**ר'**</u> לעניין זה: ת"צ (מחוזי מרכז) 48238-04-14 **צביון נ' הוט**, סעיף 55 (פורסם בנבו, 2.12.19), שם קבע בית המשפט כי אין צורך למינוי בודק שכן "**המשיבה ביצעה את בדיקותיה לגבי מספר חברי הקבוצה וסכומי ההשבה, ותמכה בתצהיר את ממציאה ומינוי בודק עתה, בחלוף זמן רב מאז הוגשה התביעה עלול לעכב את יישום ההסדר לפרק זמן לא קצר נוסף**".

95.4. ההסכם אינו מתבסס על עניינים חשבונאיים מורכבים הדורשים מומחיות מיוחדת. בחינת סבירותו של הסכם הפשרה והיותו הוגן ומאוזן הינה עניין משפטי ודי בהערכת הסיכונים והסיכויים על ידי בית המשפט בהקשר אליה. ההסדר המוצע משקף הערכת סיכונים כזו, ובנסיבות אלו, שיקול דעתו של בודק אינו עדיף על שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

95.5. קיימת חשיבות מיוחדת להבטחת יעילות המנגנון לאישור הסדר פשרה בידי בית משפט. מינוי בודק, במקום בו הדבר לא נדרש, עשוי לסרבל ולהאריך שלא לצורך את הדיון בבקשות לאישור הסדרי פשרה ראויים.

95.6. סך כל התשלומים מכוח הסכם הפשרה יגובו באישורים כדין ומייתרים את הצורך במינויו של בודק.

96. בהינתן כל אלה, סבורים הצדדים, כי בחינת ההסדר בעניינו אינה דורשת מומחיות מיוחדת מלבד זו של בית המשפט הנכבד. יתרה מכך, מקום בו הסדר הפשרה גובש לאחר שניתנה המלצת בית המשפט לפנות להליך גישור ובהתבסס על מרכיבי פשרה שגובשו לאחר הליך גישור ארוך ומורכב שבו המגשר שמע ושקל את טענותיהם המשפטיות של הצדדים ונתן המלצותיו, משול הדבר למקרה בו בית המשפט היה מעורב בגיבוש ועיצוב הסדר הפשרה, בנסיבות דומות או קרובות ביותר לאלו שנדונו בהלכת סבו (רע"א 8479/02 **סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל בע"מ** (15.12.2008)). מכאן שאין מקום, לעמדת הצדדים, למינוי בודק.

97. זאת ועוד, נוכח כל שפורט לעיל, דומה בענייננו שמינוי בודק יסרבל את הדיון, יעכבו וישית הוצאות מיותרות על פלאפון, וכל זאת, כאשר כלל לא ברור איזו תועלת תושג באמצעות מינויו של בודק.

98. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכוח סעיף 19(ב) לחוק ולהימנע ממינוי בודק בהליך זה.

ח. <u>הסכמות בנושא ביטול הסדר הפשרה</u>

99. בהקשר זה הוסכם בין הצדדים, כי במידה ובית המשפט הנכבד לא יאשר את הסדר הפשרה, בין מכוח סמכותו לפי סעיף 19(ד) לחוק ובין מכל סיבה אחרת (לרבות מקום בו בעקבות הערות הגורמים הרלוונטיים בהתאם לסעיף 18(ג) לחוק, יבקש בית המשפט לאשר את ההסדר בתנאים שלא יהיו מוסכמים על מי מן הצדדים), או במידה ובית המשפט הנכבד ימנע מלאשר הוראה כלשהי מהוראות הסדר הפשרה או שיקבע כי היא חסרת תוקף או בלתי אכיפה, או יוסיף הוראות או יסייגן ללא הסכמת הצדדים, או ישנה את הגדרת הקבוצה הרלוונטית, יהיה רשאי כל אחד מן הצדדים להודיע למשנהו, בכתב ובתוך 30 יום ממועד החלטת בית המשפט, על ביטול ההסדר, לפי שיקול דעתו הבלעדי וללא צורך במתן הנמקה כלשהי, כך שההסדר כולו יבוטל ולא יוצג בפני ערכאות שיפוטיות ו/או בפני כל אדם ו/או ישות משפטית אחרים, ואף לא יהא קביל כראיה בהליכים שיפוטיים ובכלל.

100. במקרה שבו צד שלישי יוביל לביטולו או לשינויו המהותי של הסדר הפשרה, לרבות ביחס להגדרת הקבוצה הרלוונטית וסכום הפיצוי המשולם - בין כתוצאה מערעור על פסק הדין ו/או מהגשת עמדה/התנגדות לגבי הסדר הפשרה ו/או מבקשה לביטול ההסדר או פסק הדין שאישר את הסדר הפשרה ו/או בכל דרך אחרת - יהיה רשאי מי מהצדדים, בתוך 14 ימים ממועד הביטול או השינוי המהותי של הסדר הפשרה, להודיע על ביטול ההסדר וזאת לפי שיקול דעתם הבלעדי וללא צורך בנימוק כלשהו.

101. במקרה בו ימסרו הודעות בדבר יציאה מן הקבוצה [בהתאם להוראת סעיף 18(ו) לחוק] על ידי יותר מ- 200 מחברי הקבוצה, יהיה כל אחד מהצדדים רשאי לבטל את הסדר הפשרה, על פי שיקול דעתו הבלעדי וללא צורך במתן הנמקה כלשהי, וזאת באמצעות מתן הודעה בכתב לבית המשפט בתוך 30 ימים מן המועד האחרון שיהיה קבוע להגשת התנגדויות.

102. בכל מקרה בו הסדר הפשרה יבוטל כאמור, יהיו הסדר הפשרה על נספחיו וכל החלטה או פסק דין שניתנו בהתאם לו בטלים מדעיקרא וחסרי כל תוקף משפטי, כאילו הסדר הפשרה מעולם לא נחתם, והאמור בהם לא ישמש את הצדדים (או כל צד שלישי) כראיה בכל דרך שהיא, ולא יחייב את הצדדים בכל דרך שהיא. במקרה כזה, הדיון בתובענה ימשך כאילו לא נחתם הסדר פשרה ולא ניתן יהיה לעשות כל שימוש בו, או בנתונים ובמצגים שנמסרו בו או עובר לחתימתו, או בטיוטות הסדר הפשרה, לכל דבר ועניין. ביטול הסדר הפשרה בכל אחד מן המקרים האמורים לא יטיל על מי מן הצדדים כל חבות שהיא, לרבות חבות כספית.

ט. <u>שונות</u>

103. הצדדים מבהירים, למען הסדר שפק, כי מעבר להסדר הפשרה שאישורו מבוקש כאן, אין ולא קיימות כל הסכמות ביניהם. מבלי לגרוע מהאמור, מובהר כי בכל מקרה כל טיוטות הסדר הפשרה, המסמכים, התכתובות שהוחלפו בין הצדדים ודברים שנמסרו בעל פה בקשר להסדר, אינם מחייבים, לא ישמשו לפרשנות, לא יוצגו בפני ערכאות שיפוטיות ו/או בפני כל אדם ו/או ישות משפטית אחרים, ואף לא יהיו קבילים כראיה בהליכים שיפוטיים ובכלל.

104. כל ההוצאות הקשורות לחתימת הסכם זה, יישומו, ביצועו וכיוצ"ב, ישולמו על ידי פלאפון, ובכל מקרה לא תוטל על התובעים או בא כוחם שום הוצאה או עלות שהיא (זאת למעט ההוצאות ביחס למיסים הנוגעים לתשלומי הגמול ושכר הטרחה).

סיכום

105. לעמדת הצדדים, הסדר הפשרה אליו הגיעו ראוי, סביר והוגן ועונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות באופן הולם.

106. הצדדים מודים לכב' המגשר, כב' השופט (בדימוס) יצחק ענבר, על הגישור שנערך בפניו, אשר הוביל להסדר פשרה בין הצדדים.

107. **בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו ולאשר את הסדר הפשרה המפורט בבקשה זו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את ההמלצה המוסכמת אליה הגיעו הצדדים לעניין תשלום גמול לתובעים ושכר טרחה לבאי כוחם.**

108. לבקשה זו מצורפים הנספחים הבאים:

108.1. נספח 1 - נוסח המודעה לפרסום בעיתונות;

108.2. נספח 2 - תצהיר מר ניר אלוני, מנהל מחלקת הבטחת הכנסות באגף גביה וטיפול פיננסי בלקוחות בפלאפון;

108.3. נספח 3 - אישור רואה חשבון נדב יעקב, חשב חברת פלאפון.

108.4. נספח 4 - תצהירי הצדדים ובאי כוחם.

אלרן שפירא בר-אור, עו"ד	**גילעד פורת, עו"ד**
שפירא בר-אור ושות' משרד עורכי דין	**ברקמן ושות', עורכי דין**
ב"כ התובעים	**ב"כ פלאפון**

אישור המגשר

אני הח"מ, השופט (בדימוס) יצחק ענבר, מאשר כי הצדדים הגיעו להסדר פשרה המפורט לעיל, בעקבות הליך גישור שהתקיים והתנהל על ידי. בהתבסס על המידע שנמסר לי מהצדדים ועל האמור בתצהירי הצדדים שהוצגו לי, ולאחר שעיינתי בהסדר הפשרה אשר נוסח על בסיס המלצותיי, אני סבור כי ההסדר סביר, הוגן וראוי בנסיבות העניין.

כב' המגשר, השופט (בדימוס) יצחק ענבר