

**בעניין שבין:**

**התובעת:**

**א.מ.פי.אי. סחר בנייר בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד שיפמן, ספיר, שטורם ושות'

- נ ג ד -

**הנתבעת:**

**1. חברת נמל אשדוד בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד יגאל ארנון ושות'

**המשיב:**

**2. משרד המשפטים - היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי

קרן היסוד 4 באר שבע 84158

ת"ד 10309

טל': 073-3922419, פקס: 02-6467058

### **הודעה לפי סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות**

בפתח הדברים הח"מ מתנצלת על מועד הגשת ההודעה. האיחור נעשה בתום לב ומתוך ניסיון כנה לקבל ולשכלל את עמדות כל הגורמים הנדרשים במדינה, ולהימנע מבקשות לדחיית הדיון שנקבע מבעוד מועד.

הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים במשרד התחבורה ובמשרד האוצר (להלן – "הגורמים המקצועיים") לא מצאו לנכון להביע התנגדות לאישור הסדר הפשרה בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק"). יחד עם זאת, מבקשים הגורמים המקצועיים להביא לידיעת בית המשפט הנכבד את ההערות כפי שיובאו להלן:

#### **היעדר השבה של סכום הנמוך מ-50 ₪**

א. ההסדר קובע (סעיף 20) כי סכום השבה הנמוך מ-50 ₪ לא יושב כלל, אלא יועבר באופן אוטומטי לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה בסעיף 27 לחוק. אף במקרים בהם נתוני החשבון של חבר הקבוצה ידועים לנמל, לא תיעשה השבה של סכום הנמוך מ-50 ש"ח.

ב. על מנת להבהיר את פרטי המנגנון, נעשה לאחרונה בירור מול בא כוח הנתבעת. בא כוח הנתבעת הבהיר כי כמות חברי הקבוצה שזכאים להשבה של 50 ₪ היא קטנה וסכום ההשבה לחברים אלו הוא מינורי ביחס לסכום ההשבה הכולל ומסתכם בכ-65,000 ₪.

- ג. אולם, לעמדתנו, לכל הפחות בנוגע לחברי הקבוצה שלא רק פרטי ההתקשרות אלא אף פרטי החשבון שלהם ידועים למשיבה ומכאן שאין כל מאמצי איתור שלהם, יש להעביר לידיהם את הפיצוי אף שהסכום נמוך מ-50 ש. כך בכלל, וכך אף ביתר שאת כאשר **עילת התביעה נמצאה כמבוססת לכאורה על ידי בית המשפט הנכבד** בהחלטה המפורטת (מיום 7.3.2017) שאישרה את הגשת התביעה הייצוגית. על כן, לא ברור מדוע קיימת הצדקה למנוע את ההשבה גם מחברי קבוצה אלו, שזכאים לכך בדין. יש לזכור, כי מדובר בכספים השייכים לחברי הקבוצה ולא לציבור הכללי.
- ד. סעיף 20(ג)1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע ברורות, שתהיה הצדקה לתשלום הפיצוי בדרך של תרומה לציבור, אך ורק כאשר תשלום ישיר לחברי הקבוצה "אינו מעשי בנסיבות העניין, **בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת**". כך, נדרשים מאמצי איתור סבירים לשם פיצוי חברי הקבוצה בהתאם לתכליות החוק, ועל נתבעת שהפרה את הדין לשאת בכך, כל עוד העלויות הכרוכות בכך הן סבירות ביחס לסכומי הפיצוי שבהן מדובר, כפי שנקבע בסעיף 20 לחוק, כאמור. קל וחומר, שכך הוא כאשר מדובר בחברי קבוצה שנתונים שלהם כבר מצויים בידי המשיבה ולמעשה ההשבה הפרטנית **כמעט ואינה כרוכה בעלויות**. ראו בעניין זה בפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן לאחרונה בעמ"מ 2748/15 **מי אביבים נ' ליבוביץ** (1.9.2019): "**הסמכות לפסוק סעד לטובת הציבור אינה מוחלטת... הפעלתה מותנית בכך שמתן פיצוי לחברי הקבוצה "אינו מעשי בנסיבות העניין"**. כן ראו בפסק דינה של כב' הנשיאה חיות ברע"א 1644/15 **גור נ' דור אלון** (27.5.2015): "**ככלל, כל אימת שהדבר מעשי, יש להעדיף מתן פיצוי לקבוצת התובעים המיוצגת... על פני מתן תרומה לכלל הציבור**".
- ה. כן ראו ת"צ (ת"א) 6860-06-16 **דן מנחם ברליצהיימר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ** (18.11.2018) בו לאחר קבלת הערות היועץ המשפטי לממשלה, חזרה בה הנתבעת מעמדתה ונאותה לתקן את ההסדר כך שיועברו גם סכומי השבה נמוכים למבוטחים פעילים שלנתבעת יש את פרטי חשבונם.

### שכר הטרחה והגמול

- ו. סעיף 26(ג) להסכם קובע כי שכר הטרחה והגמול לא יפחתו **בשום מקרה** מסך 10,200,000 ש"ח. במילים אחרות, גם אם סך הפיצוי לחברי הקבוצה יהיה נמוך מהמוערך כיום, או לא יועבר מסיבה כזו או אחרת, שכר הטרחה והגמול לא יפחתו. בנוסף, סעיף 27 קובע כי הגמול וכשליש משכר הטרחה ישולמו תוך 30 ימים מהמועד בו פסק הדין יהיה חלוט.
- ז. מנגנון שכר הטרחה המוצע אינו מתיישב עם ההלכה הפסוקה לעניין קביעת שכר טרחה בתובענה ייצוגית. ההלכה המנחה בעניין קביעת שכר טרחת עו"ד וגמול תובע ייצוגי בתובענה ייצוגית נקבעה על ידי כב' הנשיא גרוניס בע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** (23.5.2012), שם נקבע, כי שכר הטרחה ישולם כשיעור מסוים מתוך הסכום שנגבה **בפועל**, לטובת הקבוצה המיוצגת.
- ח. שיטה זו של פסיקת שכר טרחה לבא כוח המייצג באחוזים מתוך סכום הפשרה הכולל שנגבה בפועל לטובת הקבוצה, יוצרת תמריץ לכך שיגובש מלכתחילה הסכם שישיא את טובתם של חברי הקבוצה, והיא עשויה להיות הערובה הטובה ביותר לכך שההסכם יבוצע בהיקף נרחב. בדרך זו, מתמתנת בעיית הנציג וב"כ הקבוצה מתומרץ להגיע להסכם לטובת חברי הקבוצה ולפקח על ביצוע הוראות ההסדר הלכה למעשה, ולפעול להשאת הסכום שנגבה בפועל לטובת חברי הקבוצה.

ט. בהקשר זה אנו רואים לנכון להפנות את בית המשפט לאמור בסעיף 23(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, המקנה לבית המשפט סמכות לתלות את תשלום שכר הטרחה או חלקו בביצוע פסק הדין. (אף בהסדר הפשרה (סעיף 27) הצדדים הסכימו שחלק משכר הטרחה יידחה וישולם בהתאם להתקדמות בביצוע ההסדר ובתשלום הכספים לחברי הקבוצה. אלא, שכאמור הסכמת הצדדים שסכום של למעלה מ-10 מיליון שקלים ישולם כשכר טרחה וגמול בכל מקרה וללא תלות בגובה התשלום לחברי הקבוצה **אינה מתיישבת** עם הלכת רייכרט).

### דמי טיפול לבא כוח התובעת

י. סעיף 31 להסדר הפשרה קובע כי באי כוח התובעת יפקחו על מימוש ההסדר וכי בתמורה לכך ישולמו להם דמי טיפול בשיעור של 1.5% מסכומי ההשבה, שינוכו מסכום ההשבה הפרטניים של חברי הקבוצה. בדרך כלל, כאשר ממונים בעלי תפקידים מטעם בית המשפט, ובפרט כאלה האמונים על מימוש ההסכם, שכרם משולם שלא על חשבון סכומי ההשבה לקבוצה. לא נראה כי קיימת הצדקה כי בסכסוך דנן, יישאו חברי הקבוצה בעלות הפיקוח על ההסדר. יש לזכור שהמשיבה היא שפעלה שלא כדין ועליה לשאת בעלויות הנדרשות. בנוסף, נראה, שסכומי שכר הטרחה הנכבדים עליהם הוסכם (וכאמור לעיל, לגישתנו הם צריכים להיקבע באחוזים מסכומי ההשבה בפועל לחברי הקבוצה) מהווים תמורה הולמת לתפקיד ב"כ המייצגים כמפקחים על מימוש ההסדר. ואכן, ככלל, סכומי שכר הטרחה והגמול המשולמים למייצגים בהליך ייצוגי נסבים גם על תפקידם של המייצגים בפיקוח על מימוש ההסדר. לכאורה, אין הצדקה בנסיבות העניין לתשלום נוסף עבור דמי טיפול שיגרע מהסכומים שישולמו לחברי הקבוצה המהווים את התכלית העיקרית של ההליך.

יא. עוד נזכיר כי בסוגיית התשלום לבאי כוח תובעים ייצוגיים בהסדרי פשרה, ישנו כשל במנגנון התובענה הייצוגית- בעיית הנציג - שכן הצדדים הפורמליים לתובענה, כולם נטולי אינטרס להפחית את סכום התשלום, כאשר תשלום זה בא על חשבון חברי הקבוצה, ועל כן "בית המשפט הינו הגורם המפקח באופן בלעדי על שכר הטרחה" (פסק דין **רייכרט**, בפסקה 3).

### היעדר השפעה על תמחור תעריפי נמלים

יב. המדינה מבהירה כי הוצאות הנתבעת בעקבות הסדר זה לא תובאנה בחשבון בעת תמחור מחדש של תעריפי נמלים, ובכך לא תועמס על בסיס התעריפים למשתמשים אחרים בעתיד.

  
 תמר שגב כהן, עו"ד  
 פרקליטות מחוז דרום - אזרחי

באר שבע  
כ"ה בתשרי תש"פ  
24 באוקטובר 2019