

בעניין שבין:

המבקש: ערן סעדיאן ת"ז [REDACTED]
ע"י ב"כ עוה"ד אליעזר שוורץ ו/או צביאל מוסקוביץ ו/או
קלמן ריבקין ו/או יהודה לוי ואח'

- נ ג ד -

המשיבה: הוט מובייל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות', עורכי
דין [REDACTED]

התנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה להסדר פשרה

בהתאם להוראת סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק"), מוגשת בזאת התנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להסדר הפשרה שהוגש ביום 11.5.2017 (להלן: "הסדר הפשרה" או "ההסדר"), לאישור בית משפט נכבד זה.

א. רקע וטענות הצדדים

1. על פי המתואר בבקשה מטעם הצדדים לאישור הסדר הפשרה, הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית מושא הליך זה עוסקת בגביית יתר של המשיבה מחברי הקבוצה עבור "כרטיס סים בהשאלה".
2. המשיבה, חברת הוט מובייל בע"מ, היא חברה פרטית העוסקת במתן שירותי טלפון נייד ותקשורת, בהתאם לרישיון שניתן על ידי משרד התקשורת ובהתאם להוראות הדין, והינה 'עוסק' כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") והינה בעלת רישיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רט"ן), 5.2.2001 (להלן: "הרישיון"), מכח חוק התקשורת התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").
3. בענייננו, טוען המבקש, כי המשיבה הפרה את הוראות חוק התקשורת ואת תנאי הרישיון, כאשר גבתה מהמבקש וממנויים נוספים סכום של 40 ש"ח עבור כרטיס סים, פעם נוספת, עם סיומה של ההתקשרות עם המשיבה, בעוד שהמבקש שילם בגין כרטיס סים גם עם הצטרפותו לשירותי המשיבה.

ב. עיקרי הסדר הפשרה

4. על פי הסדר הפשרה סכום הפיצוי הכולל לקבוצה הוא סך של: 43,558.43 ש"ח. בהסדר צוין, כי מבדיקה שערכה המשיבה במערכותיה קבוצת התובעים המיוצגים מונה 1,102 איש.

5. במסגרת הסדר הפשרה, ובכפוף לאישורו בידי בית המשפט הנכבד, מבקשים הצדדים לאשר את עיקרי ההסדר הבאים:

(א) **הסדרה עתידית** – הצדדים מתחייבים מעתה שלא יגבו תשלום בגין כרטיסי סים בתום תקופת ההתקשרות למנויים אשר הצטרפו לתוכנית של סים בהשאלה.

פיצוי לחברי הקבוצה – בהסדר הפשרה נקבע, כי המשיבה תשיב לחברי הקבוצה את התשלומים שנגבו מהם שלא כדין. ביחס לאופן ההשבה, הסדר הפשרה מתייחס לשני סוגי חברי קבוצה:

א. **תובעים מיוצגים שהינם מנויים של המשיבה** – לחברי קבוצה אלה תשיב המשיבה את סכום הפיצוי בתוך 60 ימים מהמועד הקובע. סכום הפיצוי יינתן באמצעות זיכוי החשבון החודשי, ואם אותו מנוי נמצא ביתרת חובה אצל המשיבה, תהיה רשאית המשיבה לקזז את סכום הפיצוי מיתרת חובה זו.

ב. **תובעים מיוצגים שהינם מנויים לא פעילים במועד ההשבה** – יתרת סכום הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה (לאחר ניכוי הכספים שהושבו לתובעים המיוצגים שהינם מנויים פעילים), יועבר על ידי המשיבה לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד, אשר הוקמה מכוח סעיף 27א לחוק, לא יאוחר מ-45 ימים ממועד השלמת השבת סכום הפיצוי למנויים פעילים.

התנגדות היועץ המשפטי לממשלה

6. היועץ המשפטי לממשלה מתנגד להסדר הפשרה בשל מנגנון ההשבה שנקבע בהסדר, כפי שיפורט להלן.

7. **בסעיף 83א לרישיון שכותרתו "חייב יתר"** – קבוע מנגנון השבה המפרט את אופן ההשבה במקרים כדוגמת המקרה בענייננו, שבהם גבתה חברת התקשורת סכום כסף נוסף על הסכום שהיא רשאית לגבות בהתאם להסכם ההתקשרות בין הצדדים. להלן הוראת סעיף 83א(ג) לרישיון:

"מצא בעל הרישיון כי גבה מהמנוי חיוב יתר, ישיב בעל הרישיון למנוי את חיוב היתר בתשלום אחד, ובלא קביעת כל תנאי לכך, וכן ישיב את המע"מ בגין הסכום האמור, ובתוספת "הפרשי הצמדה וריבית" כהגדרתם בסעיף 1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א – 1961, מיום הגביה ועד יום ביצוע החזר בפועל (להלן – "סכום החזר"), וזאת כמפורט להלן:

(1) היה סכום החזר גבוה מחמישים (50 ש"ח) יועבר סכום החזר ישירות לאמצעי התשלום (חשבון בנק או כרטיס אשראי) של המנוי, תוך ארבעה (4) ימי עבודה

לאחר תום התקופה הקבועה בס"ק (ב). על אף האמור רשאי בעל הרישיון להשיב למנוי עסקי את סכום ההחזר האמור, באמצעות זיכוי חשבון הטלפון הבא, אם הסכים לכך המנוי העסקי במפורש;

- (2) היה סכום ההחזר חמישים (50 ש"ח), או פחות מכך, ישיב בעל הרישיון את סכום ההחזר באמצעות זיכוי חשבון הטלפון העוקב שלאחר תום התקופה הקבועה בס"ק (ב). היה סכום ההחזר גבוה מהסכום לתשלום בחשבון הטלפון העוקב כאמור, תועבר היתרה ישירות לאמצעי התשלום של המנוי, תוך ארבעה (4) ימי עבודה ממועד שליחת חשבון הטלפון למנוי; דבר הקיזוז מחשבון הטלפון או דבר העברתה של יתרת סכום ההחזר לאמצעי התשלום, יצוינו בחשבון הטלפון הנוגע בדבר;
- (3) על אף האמור בפסקאות (1) ו-(2), השבת סכום ההחזר למנוי, paid-Pre תבוצע באמצעות הגדלת היתרה העומדת לרשותו של המנוי."

8. הנה כי כן, הוראת סעיף 83א קובעת, כי ההשבה במקרה שבו חבר הקבוצה הינו עדיין מנוי פעיל של המשיבה הינן כדלקמן:

(א) כאשר סכום ההשבה עולה על 50 ש"ח ברירת המחדל היא השבה לאמצעי התשלום ממנו נגבה התשלום;

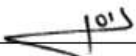
(ב) כאשר סכום השבה הנמוך או שווה ל-50 ש"ח, ניתן גם לקזז מחשבון הטלפון העוקב ויש לשים לב, כי "דבר הקיזוז מחשבון הטלפון או דבר העברתה של יתרת סכום ההחזר לאמצעי התשלום, יצוינו בחשבון הטלפון הנוגע בדבר".

9. על אף האמור, בחרו הצדדים לקבוע הסדר אחר שאינו מתיישב עם הוראות הרישיון. כך, בסעיף 5.2 להסדר הפשרה נקבע כי "סכום הפיצוי יינתן באמצעות זיכוי החשבון החודשי, ובאם אותו מנוי נמצא ביתרת חובה אצל המשיבה, תהיה רשאית המשיבה לקזז את סכום הפיצוי מיתרת חובה זו".

10. הוראה זו בהסדר הפשרה נוגדת את הוראות רישיון המשיבה, שכן פעולת קיזוז אל מול יתרת חובה הקיימת אצל המשיבה, כמוצע בסעיף 5.2 להסדר הפשרה, אינה אפשרית לפי הוראות הרישיון, ולכן בהיבט זה הסדר הפשרה נוגד במתכונתו הנוכחית את הוראות הדין.

11. ודוק; האפשרויות הינן: השבה לאמצעי התשלום או קיזוז אל מול חשבון טלפון עוקב בלבד.

12. לאור האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש לתקן את אופן ההשבה הקבוע בהסדר הפשרה טרם אישורו, שכן אופן ההשבה המוצע מנוגד להוראות הרישיון. בנסיבות אלו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שלא ניתן לאשר את הסדר הפשרה טרם תיקון אופן ההשבה באופן שיהלום את הוראות הרישיון של המשיבה.


ניסן טוביאנה, עו"ד

פרקליטות מחוז מרכז אזרחי

י"ט במרחשוון תש"פ (17.11.19)