ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

בפני כבוד השופט, סגן נשיאה, יעקב שינמן

המבקשים

1. **שי צוקרמן**
2. **אוסי לביא – צוקרמן**
3. **שי צוקרמן ושות', משרד עו"ד**
עו"י ב"כ עו"ד דביר גליזר ועוה"ד זיו עירוני ו/או גיא הרמלין

נגד

המשיבות

1. **Siemens AG**
עו"י ב"כ עוה"ד מיתר, ליקוורניק, גבע, לשם, טל, עורכי דין
2. **Alstom Societe Anonyme**
3. **Alstom Grid SAS**
4. **Alstom Grid AGA**
עו"י ב"כ עוה"ד יוסי לוי ושות', עורכי דין
5. **ABB Ltd**
עו"י ב"כ עוה"ד פישר, בכר, חן וול אוריון ושות'
6. **חברת החשמל לישראל בע"מ**
עו"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

<u>פסק דין</u>

לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18 ב**חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006** (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**").

עניינם של ההליכים מושא הבקשה בהסדר כובל אופקי ערום (קרטל) חובק עולם, של מסדרי מתח מבודדי גז במתח על עליון, אשר התנהל לפני כ- 32-16 שנה, בשלהי המאה העשרים (על פי קביעת הממונה על התחרות, בין השנים 2004-1988), בין יצרניות אירופאיות ויפניות.

במסגרת אותו קרטל תיאמו ביניהן היצרניות את מחירי השיווק, תוך חלוקת השוק העולמי (למעט ארה"ב וקנדה), בין המשתתפות.

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

<u>מבוא</u>

1. לצורך הולכת החשמל וחלוקתו, משתמשת חברת החשמל במסדרי מתח מבודדי גז, אשר נרכשו על ידה מן המשיבות 1-5 (להלן: "**המשיבות**", או בהתאמה, "**החברות הזרות**").

1. בשנת 2004 התקבל במשרדי ה**נציבות האירופאית** (להלן: "**הנציבות**") דיווח - שנמסר מאת המשיבה 5, ABB Ltd (להלן: "**ABB**"), בד בבד עם הגשת בקשה לקבלת חסינות - לפיו קיים קרטל עולמי בתחום מסדרי מתח מבודדי גז (Gas Insulated Switchgear – GIS).

הדיווח הוליד פעילות חקירה מאומצת שערכה הנציבות במשך מספר שנים.

ביום 24.1.2007, פרסמה הנציבות החלטה מקיפה הכוללת הטלת קנסות כבדים בסך מאות מיליוני אירו, על הצדדים לקרטל (להלן: "**החלטת הנציבות**").

2. פעילות הקרטל בישראל נחשפה באופן דומה;

ABB פנתה ל**רשות התחרות**, בהתאם לתכנית החסינות שמפעילה הרשות וחשפה בפניה את פעילות הקרטל בישראל, בתמורה לקבלת חסינות מפני העמדה לדין פלילי בישראל.

בעקבות קבלת הדיווח, ערכה הרשות לתחרות חקירה ממושכת. בתום החקירה ולאחר עריכת שימוע למשיבות 1-5 דכאן, ביום 16.9.2013 פרסם הממונה על התחרות (להלן: "**הממונה**") קביעה מפורטת בהתאם לסעיף 43 ל**חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988** (להלן: "**חוק התחרות**", או "**החוק**"), לפיה בין המשיבות 1-5 התנהל הסדר כובל בקשר למכירת מסדרי מתח מבודדי גז לחברת החשמל וזאת בניגוד להוראות חוק התחרות (להלן: "**קביעת הממונה**" (נספח 3 לבקשה לאישור תובענה ייצוגית)).

3. המשיבה 1, **Siemens AG** (להלן: "**סימנס**") והמשיבות 2-4, **חברות אלסטום**, הגישו עררים על קביעת הממונה בפני בית הדין לתחרות. עררים אלו תלויים ועומדים בפני בית הדין **עד היום**, **לאור החלטתו לעכב את הדיון בהם**, עקב הליך הגישור שהתנהל בעניינן של התביעות שלפני.

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

4. בעקבות קביעת הממונה ובהסתמך עליה, הוגשו שתי תובענות לבית המשפט המחוזי-מרכז:

<u>התביעה הייצוגית</u>:

התובענה הראשונה - ע"ס של 2,788,999,000 ₪ הוגשה כבקשה לאישור ניהול תובענה ייצוגית בשם "**כל אדם (לרבות תאגיד) ששילם חשבון חשמל בישראל החל משנת 1988**" נגד המשיבות ונגד חברת החשמל (ת"צ (מחוזי מרכז) 47768-09-13 **צוקרמן נ' Siemens AG**) (להלן: "**בקשת האישור**").

בקשה נוספת לניהול תובענה ייצוגית, בקשר אליה ינתן פירוט בהמשך, נמחקה בהחלטת כב' השופטת נד"ב (ת"צ (מחוזי מרכז) 38266-09-13 **ABB Ltd נ' האני חנא** (פורסם בנבו, 28.05.2015).

<u>התביעה האזרחית</u>:

התובענה השנייה - ע"ס של 3,777,994,817 ₪, הוגשה על ידי חברת החשמל כתביעה אזרחית בסדר דין רגיל, נגד המשיבות 1-5 (ת"א (מחוזי מרכז) 56731-12-13 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' SIEMENS AG**) (להלן ולעיל: "**התביעה האזרחית**").

<u>איחוד ההליכים בבקשת האישור ובתביעה האזרחית</u>

5. יובהר כבר עתה, כי בקשת האישור טרם נידונה ובוודאי שעוד לא הוכרעה והליכי הגישור, שסופם בהסדר המונח לאישורי כעת, התקיימו בטרם ניתנה הכרעה בבקשה לניהול התובענה כייצוגית.

בהקשר זה ראוי לציין, כי **שתי התובענות שהוגשו**, **חופפות ברוב העילות**, אולם לבקשת האישור, צורפה חברת החשמל כנתבעת 6. בקשה למחיקת התובענה הייצוגית, או התלייתה עד לבירור התביעה האזרחית, נדחתה בהחלטת כב' השופטת נד"ב (ת"צ (מחוזי מרכז) 47768-09-13 **ABB Ltd נ' האני חנא** (פורסם בנבו, 23.04.2014)).

6. בתחילת הדרך, בקשת האישור התנהלה בפני **כב' השופטת הבכירה מיכל נד"ב** והתביעה האזרחית התנהלה בפניי.
חברת החשמל הגישה בקשה לעיכוב הליכי בקשת האישור, עד להכרעת בית המשפט העליון ברע"א 3456/13 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שליידר** (להלן: "**עניין שליידר**"). ביום 4.9.2014 קיבלה הש' נד"ב את הבקשה שהגישה חברת החשמל לעכב את

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

בקשות האישור עד להכרעה בעניין שליידר, מאחר וסברה כי יש רלבנטיות להכרעה בעניין שליידר לבקשות האישור.

7. המבקשים הייצוגיים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטה זו לבית המשפט העליון (רע"א 6874/14 **צוקרמן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**). ביום 26.3.2015 קיבל בית המשפט העליון, **כב' הנשיא** (כתוארו אז) **השופט גרוניס**, את בקשת רשות הערעור וביטל את החלטת בית המשפט המחוזי לעכב את ההליכים בבקשת האישור עד להכרעה בעניין שליידר.

במסגרת אותה החלטה, הורה הנשיא גרוניס על איחוד חלקי של תביעת חברת החשמל עם בקשת האישור, לצורך בירור סוגיית האחריות של חברות הקרטל. עוד נקבע, כי ניתן יהיה לדון במאוחד בעניינים מקדמיים, שבכללם סוגיית עיכוב בירור ההליך עד להכרעה בעררים שהוגשו על קביעת הממונה וסוגיית ההתיישנות.
בנסיבות אלו, הועברה לטיפולי גם בקשת האישור.

<u>הגישור</u>

8. לאחר קיום מספר דיונים, ביום 9.11.2016 החליטו הצדדים, בהמלצתי, לנסות לפתור את הסכסוך באמצעות הליך גישור. ביום 6.12.2016 לבקשת הצדדים, מיניתי את נשיאת ביהמ"ש המחוזי-מרכז (לשעבר)- **כב' השופטת הילה גרסטל**, לשמש כמגשרת בין הצדדים (להלן: "**כב' השופטת גרסטל**", או "**המגשרת**").

9. הליך הגישור נשא פרי וביום 25.12.2018 הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה בעניין הסכסוך בבסיס שתי התובענות.

<u>הצדדים</u>

10. המבקשים הייצוגיים 2-1, מר **שי צוקרמן** וגב' **אוסי לביא - צוקרמן** הינם בני זוג המתגוררים בתל אביב ומשלמים חשבון חשמל דו חודשי החל משנת 2000, בגין בית מגוריהם, בסדר גודל של כ-1,000 ₪. המבקשת הייצוגית 3, **שי צוקרמן ושות'**, **משרד עו"ד** הינה חברת עו"ד הממוקמת בתל אביב, ואשר המבקש 1 הוא בעל מניותיה. למיטב זכרונו של המבקש 1, משלמת המבקשת 3 חשבון חשמל דו חודשי החל משנת 2009, בגין משרדיה בתל אביב, בסדר גודל של כ-2,500 ₪ (שלושת המבקשים הייצוגיים, יכונו יחד להלן: "**המבקשים**" או בהתאמה "**התובעים הייצוגים**").

11. **חברת החשמל לישראל בע"מ** (להלן ולעיל: "**חברת החשמל**") היא התובעת בתביעה האזרחית וגם המשיבה 6 בתובענה הייצוגית.
חברת החשמל היא חברה ממשלתית – ציבורית אשר 99.85% ממניותיה מוחזקים בידי ממשלת ישראל. החברה אמונה על ייצור, הולכה וחלוקה של חשמל לכל צרכני מדינת ישראל והיא מפוקחת על ידי הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל (לעיל ולהלן: "**רשות החשמל**").

רשות החשמל קובעת, בין היתר, את תעריפי החשמל שגובה חברת החשמל על בסיס "**עקרון העלות**" (ראו סעיף 31 ל**חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996**; רע"א 3456/13 **חברת חשמל לישראל בע"מ נ' יונתן שליידר**, פס' ג-ד (פורסם בנבו, 29.08.2017) (להלן: "**פס"ד שליידר**"); דנ"א 7161/17 **תומר שני נ' יונתן שליידר**, פס' 1 (פורסם בנבו, 04.02.2018)).

12. החברות הזרות-המשיבות האחרות בבקשת אישור התובענה הייצוגית / הנתבעות בתביעה האזרחית (להלן: "**הנתבעות הזרות**"), הינן חברות ענק בינלאומיות העוסקות, בין היתר, בייצור ושיווק של ציוד לתשתיות אנרגיה, ובכללו מסדרי מתח מבודדי גז כדלקמן:

<u>סימנס</u>;
הינה חברה בינלאומית אשר מרכזה בגרמניה. על פי קביעת הממונה על התחרות, היא הייתה צד להסדר כובל שפעל בישראל בין השנים 1988-2004. בנוסף, היא אף שימשה כמזכירת הקבוצה האירופאית של הקרטל משך רוב שנות פעילותו (ראו סעיף 40 לקביעת הממונה). יצוין, כי לפי סעיף 74 לקביעת הממונה, סימנס השהתה את פעילותה בקרטל בתקופה שבין 9.1999 - 3.2002.

<u>אלסטום</u>;
המשיבה 2, **Alstom Societe Anonyme** והמשיבות 3-4 **Alstom Grid (Switzerland) GmbH** (קודם לכן - **Alstom Grid AG**), ו- **GE Grid Solutions** (קודם לכן – **Alstom Grid SAS**) הינן חברות בנות המצויות בבעלותה המלאה של משיבה 3 (שלושתן יחד יכונו להלן ולעיל: "**אלסטום**"). חברות אלסטום הינן קבוצת חברות בינלאומית, אשר מרכזה בצרפת. על פי קביעת הממונה, אלסטום נטלה חלק בפעילות הקרטל בישראל והייתה צד להסדר כובל בניגוד להוראות חוק התחרות (ראו סעיף 75 לקביעת הממונה) והיא אף שימשה כמזכירת קבוצת הקרטל האירופאית במשך מספר שנים (ראו סעיף 40 לקביעת הממונה).

ABB;

הינה חברה בינלאומית אשר מרכזה בשווייץ. על פי קביעת הממונה, אף היא נטלה חלק בקרטל הבינלאומי ובפעילותו בישראל והיוותה צד להסדר כובל כמשמעותו בחוק התחרות (ראו סעיף 76 לקביעת הממונה). כאמור, ABB היא זו שחשפה את פעילות הקרטל העולמי בפני הנציבות האירופאית והיא אף חשפה את פעילות הקרטל בישראל, בפני רשות התחרות הישראלית.

רקע עובדתי

13. רשת הולכת החשמל בישראל, כוללת תחנות משנה להמרת חשמל ממתח על עליון ועליון (שהינו מעל 72 קילוואט), למתח בינוני ונמוך.
מסדרי מתח הינם רכיבים מרכזיים ביותר בתחנות ההשנאה והם הרכיבים היקרים ביותר של תחנות אלו.
תפקידם של מסדרי המתח הוא לווסת ולבקר את תהליכי המרת החשמל, תוך שהם מספקים הגנה למערכות השונות מפני עליות וירידות קיצוניות במתח החשמל.
על מנת למנוע זרימת חשמל בין הרכיבים השונים של המסדר, נדרשת שכבת בידוד בין רכיביו השונים. מקובל לבודד בין רכיבי המסדר על בסיס אוויר, גז, או שילוב בין שני אלה.

14. חברת החשמל לישראל משתמשת במסדרים היקרים והמתוחכמים מבין שלושת אלו – מסדרים מבודדי גז (**GIS**). עלות כל מסדר כזה נאמדת במיליוני אירו. **מסדרי המתח אינם מוצרי מדף והם מיוצרים בהתאם לדרישת לקוח ספציפי ובהתאמה לתחנת ההשנאה עבורה הם נרכשים**. מובן, כי הצרכנים המרכזיים של מסדרי מתח עליון בעולם כולו, הם ספקי חשמל ציבוריים ובישראל – חברת החשמל.

15. ביום **24.1.2007** פורסם דו"ח של הנציבות האירופית לפיו, במשך קרוב לעשרים שנה התקיים קרטל עולמי בשוק ה-GIS. במסגרת הקרטל, **השוק היפני** הוקצה לחברות הקרטל היפניות **והשוק האירופי** הוקצה לחברות האירופאיות, כאשר יתר שווקי העולם (למעט ארה"ב וקנדה) חולקו בין חברות הקרטל, בהתאם להקצאות מוסכמות שנקבעו ביניהן.

חברות הקרטל תיאמו ביניהן את מחירי השיווק של המסדרים ואף דאגו לסכם ביניהן את הצעות הרכש שיוגשו לכל מכרז שמתפרסם וזאת, על מנת לוודא כי בעלת ההקצאה תזכה במכרז הרלוונטי.

16. הקרטל פעל כמנגנון משומן ובין היתר, התקיימו מפגשי עבודה תכופים בין חברותיו (ראו סעיף 45 לקביעת הממונה), נוסחו הסכמים מחייבים (סעיפים 30-38 לקביעת הממונה), כוננו מנגנונים ליישום הקרטל ולהטלת סנקציות על מפירי ההסכמים (סעיפים 55-59 לקביעת הממונה) ואף ננקטו אמצעים מתקדמים להסוואת פעילות הקרטל (סעיפים 62-60 לקביעת הממונה).

לנוכח ממצאים אלו, הטילה הנציבות האירופית קנסות כבדים, בסך כולל של מאות מיליוני אירו, על חברות הקרטל השונות. על החלטת הנציבות הוגשו ערעורים לבית הדין הכללי (The General Court) של האיחוד האירופי. בית הדין דחה את הערעורים בהיבט העובדתי, אך הפחית במקצת את גובה הקנסות שהוטלו על חלק מחברות הקרטל. החברות הגישו ערעורים לבית הדין לצדק של האיחוד האירופי (Court of Justice) על חלק מפסקי הדין, אך אלו נדחו בידי בית הדין.

17. חשיפת הקרטל בישראל התבססה על הודעת והודאת ABB בפני רשות התחרות, בדבר פעילותו של הקרטל העולמי בשוק הישראלי. תמורת חסינות מפני העמדה לדין פלילי, העבירה ABB לממונה על התחרות מסמכים רבים, המעידים אודות פעילות הקרטל בכלל ופעילותו בישראל בפרט. מעבר לכך, בחודש מאי 2009, חוקרי רשות התחרות גבו עדות ממר **אריק מאייר** מי ששימש כ"**מתאם הקרטל**" מטעם ABB, במרבית שנות פעילות הקרטל. עדותו של מר מאייר "**שפכה אור**" על מגוון רחב של עניינים הנוגעים לקרטל (סעיף 20 לקביעת הממונה).

18. ביום **16.9.2013** פרסם הממונה על התחרות (כתוארו היום) קביעה לפי סעיף 43 לחוק התחרות, בדבר פעילות הקרטל בישראל. במסגרת קביעתו, ציין הממונה כי החקירה התנהלה כחקירה פלילית וכי הדרך ההולמת לטיפול בהסדרים הכובלים מן הסוג המתואר בקביעה, הינה הדרך הפלילית.

עם זאת, כיוון שלא נמצאו ראיות למעורבות, או ידיעה, של גורמים מקומיים (נציגויות ישראליות, או חברות בנות של הנתבעות) אודות קיומו ויישומו של הקרטל בישראל וכיוון שניהול הליך פלילי נגד החברות הזרות ונושאי המשרה בהן, דורש השקעת

משאבים רבים ומורכבים, שלא נמצאו בידי הרשות, הוחלט "**באופן חריג ויוצא דופן בעבירות מסוג זה, שלא למצות את החקירה הפלילית**" (סעיף 21 לקביעת הממונה).

בנסיבות אלה, הסתפק הממונה בקביעה לפי סעיף 43 לחוק התחרות, המהווה ראיה לכאורה בכל הליך משפטי, לפיה ההסדר שהתקיים בין הנתבעות הינו **הסדר כובל פסול** המנוגד להוראות חוק התחרות.

19. לגופו של עניין, קבע הממונה, כי בישיבות שערכו חברות הקרטל נידונו עשרות פרויקטים ישראליים שתוכננו באותה עת במדינת ישראל. צוין, כי שוק ה- GIS הינו שוק גלובאלי אשר פועלים בו מספר מצומצם של יצרנים המחזיקים ביכולות ובמשאבים לייצר ולשווק מסדרי מתח עליון. מעבר לתאגידי הענק – חברי הקרטל, פעלו בשוק זה שחקנים נוספים בודדים, אשר לא יכלו להוות חלופה ליצרניות הגדולות - חברות הקרטל. עוד נקבע, כי חברות הקרטל הביעו עניין רב בפעילות הישראלית וכי השוק הישראלי הוקצה לקבוצת החברות האירופאית. הלכה למעשה, בכל הליכי הרכש שפרסמה חברת החשמל, למעט אחד, זכו אחת מארבע חברות הקבוצה האירופית – המשיבות בהליכים אלו (אלסטום רכשה את חברת AEG ולפיכך שלוש חברות נתבעו בפניי), תוך שחברות הקבוצה מציגות מצג כוזב של תחרות המתנהלת ביניהן, בנוגע לזכייה במכרזים השונים, לרבות הגשת הצעות דמה במסגרת מכרזים אלו.

20. בהתייחס לחברות **הקבוצה היפנית** קבע הממונה, כי על אף שגם הן היו צד להסדר הכובל העולמי, **זיקתן ליישומו של ההסדר בישראל הייתה קלושה, או לא הוכחה די הצורך**, ומשכך אין די ראיות להחיל עליהן את קביעתו לפי סעיף 43 לחוק התחרות.

21. סימנס ואלסטום הגישו עררים בפני בית הדין לתחרות נגד קביעת הממונה (ה"ע 12407-10-13, 24280-10-13). בסמוך לאחר הגשת העררים **ובטרם הספיק מר אריק מאייר להעיד ולהיחקר בפני בית הדין לתחרות, התבשרו הצדדים כי מר מאייר הלך לבית עולמו**.

לנוכח התרחשות זו, הגישו סימנס ואלסטום בקשה לקבלת הערר על הסף, משהלך לעולמו העד המרכזי עליו הושתתה קביעת הממונה.

בית הדין סבר, כי בטרם ייערך בפניו דיון בדבר הבקשה לקבלת העררים על הסף, על העוררות להגיש לממונה בקשה לשקילת תוקף קביעתו לנוכח שינוי הנסיבות. בקשה כזו

הוגשה בפני הממונה, אולם הממונה הודיעה, כי תוקף הקביעה בעינה עומדת, שכן לטעמה ומטעמים שונים שפירטה, הודעותיו של מר מאייר קבילות, על אף שלא נחקר עליהן בפני בית הדין לתחרות.

עם זאת, במענה לשאלת בית הדין, **הבהירה רשות התחרות כי אלמלא עדותו של מר מאייר בפניה, לא היו בידיה די ראיות לצורך קביעת הממונה לפי סעיף 43 לחוק התחרות בדבר ההסדר הכובל מושא ההליכים**. לאור זאת, התבקש בית הדין להכריע בבקשת העוררות לקבלת הערר על הסף, אולם בשלב זה הורה בית הדין על עיכוב ההליכים, לצורך מיצוי הליך הגישור שהתנהל בין הצדדים.

<u>תמצית בקשת האישור</u>

22. ביום 30.9.2013 הגישו המבקשים את הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, נגד המשיבות, ביניהן חברת החשמל.

הבקשה התבססה כולה על קביעת הממונה הנזכרת לעיל.

בגדרה של הבקשה טענו המבקשים, כי בעקבות פעילות הקרטל נרכשו על ידי חברת החשמל מסדרי מתח גבוה בעלות גבוהה באורח ניכר, ביחס לזו שהייתה משולמת, בתנאי תחרות חופשית.

לטענת המבקשים, עלות עודפת זו גולגלה במלואה על ציבור הצרכנים, כאשר נקבעו תעריפי החשמל, תוך לקיחת העלויות הללו בתחשיב המבוצע בהתאם ל"עקרון העלות".

לכתב הבקשה צורפה **חוות דעת מומחה** שנערכה בידי הכלכלן מר חנן שרון, ובה נטען כי הנזק שאירע לציבור הצרכנים עקב פעילות הקרטל עומד על מחיר מקסימלי של קרוב ל-10 מיליארד ₪. בפועל, כך נטען, הציבור הישראלי שילם עד למועד הגשת הבקשה כ-2,788,999,000 ₪ בגין נזקי הקרטל.

23. בבקשת האישור, טענו המבקשים בהרחבה ביחס ל**דוקטרינת הצרכן העקיף**, הנהוגה במשפט האמריקאי (ומקורה בפסיקת בית המשפט העליון האמריקאי בפרשת **Illinois Brick v. Illinois**, 431 U.S. 720 (1977)), לפיה **אין** לאפשר לצרכן עקיף של מוצרים

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

לתבוע ישירות את הסָפק בעילה לפי חוק ההגבלים והעילה תעמוד רק לרוכש הישיר בלבד (להלן: "**דוקטרינת הצרכן העקיף**").

לטענת המבקשים, **יש** לאפשר לציבור הצרכנים להגיש תביעה נגד החברות הזרות, חרף היותם צרכנים עקיפים בלבד. לשיטתם, אין מקום להחיל על נסיבות עניינו את הדוקטרינה על פיה רק הנפגע הישיר (בענייננו - חברת החשמל) זכאי להגיש תביעה בגין נזקים שנגרמו כתוצאה מהסדר כובל. לשיטתם, בישראל לא התקבלה הלכה מחייבת ביחס לדוקטרינת הצרכן העקיף.

המבקשים הוסיפו וטענו, כי חברת החשמל הייתה מודעת לקיומו של הקרטל ולפעילותו בישראל, אך כיוון שגלגלה את הנזק לפתחם של הצרכנים, היא גילתה אדישות ביחס לפעילות העוולתית של המשיבות 1-5.

עוד טענו המבקשים, כי חברת החשמל גרמה לקבוצה נזק ישיר, בסך של למעלה מ-412 מיליון ₪, עקב גביית ריבית עודפת בתעריפי החשמל. לטענתם, בגין רכישת המסדרים נלקח בחשבון תעריף החשמל ריבית בשיעור של 5%, כאשר הריבית המשפטית, אותה ניתן יהיה לגבות מחברות הקרטל בגין הנזק, עומדת על שיעור של 4% בלבד.

24. <u>הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור</u>: כל אדם (לרבות תאגיד) ששילם, או ישלם, חשבון חשמל לחברת החשמל בע"מ החל משנת 1988 (להלן: "**חברי הקבוצה**").

25. <u>עילות התביעה נגד חברות הקרטל, המשיבות 1-5, אשר פורטו בבקשת האישור</u>:
הפרת **חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988**.
סך הנזק בבקשת האישור, המיוחס למשיבות 1-5, עומד על 2,376,502,000 ₪, עובר למועד הגשת בקשת האישור, כאשר נטען בבקשת האישור, כי הנזק ממשיך לגדול גם לאחר הגשתה.

26. <u>עילות התביעה נגד חברת החשמל אשר פורטו בבקשת האישור</u>:
רשלנות, הפרת חובות אמון ונאמנות מהמשפט המינהלי **ודיני עשיית עושר ולא במשפט.**
סך הנזק הנטען בבקשת האישור, המיוחס לחברת החשמל, עומד על 412,497,000 ₪.

27. <u>הסעדים שנתבעו בבקשת האישור</u>:
פיצוי בסכום הנזק שגרמו חברות הקרטל בישראל וחברת החשמל לקבוצה: פיצוי מצרפי

בסכומי התביעה שצוינו לעיל, על נזקי הקרטל שבהם נשאו בפועל צרכני החשמל ועל נזקי "הגלגול ביתר" של נזקי הקרטל בידי חברת החשמל.
להורות למשיבות לשלם, ביחד ולחוד, את סכום הנזק לקבוצה. עם זאת, צוין כי בסכום "גלגול היתר" – חבה חברת החשמל לבדה.
נזקי "**הגלגול ביתר**" – בבקשת האישור, הוסבר כי הנזק של המבקשים אינו הנזק שגרם להם הקרטל, אלא נזק שגולגל אליהם באמצעות תעריפי החשמל. נטען, כי נזק זה גולגל ביתר, באופן שיצר למבקשים נזק נוסף בסך של למעלה מ- 412 מיליון ₪, מעבר לנזק שנוצר בשל הקרטל ולנזק זה אחראית חברת החשמל בלבד.

28. <u>תמצית תגובת המשיבות (הנתבעות בתביעה היצוגית) לבקשת האישור</u>:

הנתבעות טרם הגישו תגובות לבקשת האישור, אך כיוון שעילות התביעה בתביעה הייצוגית והאזרחית כנגד החברות הזרות הן כמעט זהות, והן הגישו כתבי הגנה נגד התביעה האזרחית, שהגישה חברת החשמל נגדן, טענותיהן בהקשר זה יפורטו להלן.

<u>התביעה האזרחית של חברת החשמל נגד הנתבעות הזרות</u>

29. ביום **29.12.2013** הגישה כאמור חברת החשמל תביעה אזרחית בסדר דין רגיל נגד הנתבעות, בגין נזקי הקרטל.
כמו בקשת האישור של התביעה כייצוגית, **גם תביעה זו התבססה בעיקרה על קביעת הממונה הנזכרת**.
בתביעה נטען, כי בשנות פעילות הקרטל רכשה חברת החשמל, במסגרת עשרים הליכי רכש, מאות מסדרי GIS (לרבות ציוד ושירותים נלווים) בסך כולל של 7,555,989,670 ₪ (הסכום כולל עלויות גיוס הון).
לטענת חברת החשמל, לפחות 50% מן הסכום ששולם על ידה, הינו תוצאה של פעילות הקרטל ומשכך, נתבע סכום של מחצית מהסכום הכולל של הרכישות שביצעה חברת החשמל מאת הנתבעות, בתקופת פעילות הקרטל ובסך הכל 3,777,994,817 ש"ח. לטענת חברת החשמל, את הנזק יש להשית על כל הנתבעות ביחד ולחוד.

30. עוד טענה חברת החשמל, כי קיומו של הקרטל העולמי נודע לה רק בראשית שנת 2007 – עם פרסום דו"ח הנציבות האירופית. לגבי יישומו של הקרטל בישראל, החברה טענה כי על אף שחשדה בכך מיד לאחר שפורסמה קביעת הנציבות האירופית, היא הצליחה לאמת עובדה זו רק באמצעות קביעת הממונה, בשנת 2013.

חברת החשמל הוסיפה, **כי היא התובעת הנכונה של נזקי הקרטל בהיותה הניזוקה הישירה ממנו וכי ממילא הסכומים בהם תפוצה חברת החשמל במסגרת תביעה זו, ילקחו בחשבון על ידי רשות החשמל, כאשר זו תקבע את תעריף החשמל, לאחר סיום ההליך**.

<u>תגובת-כתב הגנה של הנתבעות</u>

31. כאמור, הנתבעות טרם הגישו תגובות לבקשת האישור, אך הגישו כתבי הגנה במסגרת התביעה האזרחית שהגישה חברת החשמל.

<u>להלן יוצגו בקווים כלליים קווי ההגנה המרכזיים של הנתבעות</u>:

32. דין התביעה של חברת החשמל להידחות **מחמת התיישנות ו/או שיהוי**;
רכישות מסדרי ה- GIS בוצעו שנים רבות בטרם הוגשה התביעה ולפיכך עילת התביעה בגין רכישתם התיישנה זה מכבר. בניגוד לטענת חברת החשמל, נושאי המשרה הבכירים ביותר בה, ידעו על קיומו של הקרטל, הרבה לפני קביעת הנציבות האירופית. קביעת הממונה עליה מבוססת התביעה, הינה שגויה ופסולה מכמה וכמה היבטים ואף הוגשו עררים ביחס אליה, על ידי חלק מן הנתבעות.

33. קביעת הממונה צפויה להתבטל מהטעמים, המפורטים בערר שהגישו המשיבות הזרות (למעט ABB) לבית הדין לתחרות, התלויה ועומדת. סיכויי הערר גדלו מאד לאחר פטירתו של העד המרכזי והיחיד, עליו התבססה קביעת הממונה.

34. לגופו של עניין נטען על ידי הנתבעות, כי הקרטל לא ביקש לחול על השוק הישראלי (הטענה נטענה על ידי הנתבעות סימנס ואלסטום. ABB לא הכחישה את פעילות הקרטל בישראל). זאת ועוד, באותה עת פעלו עוד מספר יצרנים נוספים של GIS ולפיכך, הקרטל לא היה יכול למנוע את התחרות בישראל. נטען, כי חברת החשמל לא ניזוקה כתוצאה מן הקרטל העולמי, ובוודאי לא הניחה תשתית רלוונטית להוכחת הנזק.

סימנס טענה, כי פעלה בישראל באמצעות נציגות מקומית בעלת שיקול דעת רחב ואף

בשל כך, לא ניתן לטעון להשפעת הקרטל העולמי על השוק הישראלי.

ABB טענה, להעדר יריבות בינה לבין חברת החשמל, שכן הסכמי הרכש בגינם נתבעה נחתמו על ידי חברה אחרת, שאמנם קשורה עמה, אך לאור עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, אין די בכך על מנת להגיש את התביעה נגד ABB.

אלסטום העלתה אף היא טענה דומה בדבר העדר יריבות.

<u>ההליכים לאישור הסדר הגישור</u>

35. ביום 25.12.2018 הגישו הצדדים בקשת לאישור הסדר גישור **של התביעה האזרחית ושל התביעה היצוגית**.

בליבת ההסדר עומדת התחייבות המשיבות 1-5 לשלם **<u>סך כולל של 465,000,000 ₪</u>** (כולל מע"מ, במידה וחל) לחברת החשמל, אשר היא מצידה תבקש מרשות החשמל להכיר בסכום זה (בניכוי גמול למבקשים הייצוגיים, בסך של 300,000 ש"ח ושכר טרחה לבאי כוחם, בסך של 14,700,000 ש"ח) לצורך קביעת תעריף החשמל שתגבה החברה מאת הצרכנים.

עוד נקבע בהסדר, כי אם בקשת חברת החשמל מבית המשפט להחזר אגרה ששילמה בתביעתה (בגובה של 19,068,481 ₪) לא תתקבל במלואה, או בחלקה, חברות הקרטל ישלמו לחברת החשמל פיצוי בגובה סכום האגרה שלא יוחזר לה.

36. בהחלטתי מיום 26.12.2018, הוריתי על פרסום הודעה ראשונה בשני עיתונים יומיים בעלי תפוצה רחבה, בהתאם להוראות סעיפים 25 (א)(3) ו 25- (ד) בחוק תובענות ייצוגיות.

כן הוריתי על משלוח העתק מההודעה, בצירוף העתק הבקשה לאישור הסדר פשרה:

א. <u>ליועץ המשפטי לממשלה</u>;

ב. <u>לרשות לשירותים ציבוריים – החשמל</u>;

ג. <u>לממונה על ההגבלים העסקיים</u>.

ההודעה פורסמה בעיתונות ביום 2.1.2019 וביום 3.1.2019 (ראה הודעת הצדדים מיום 3.1.2019).

37. הסדר הפשרה המוצע נתקל בשלוש התנגדויות מן הציבור:

א. ביום 17.2.2019 הגיש **עו"ד שפיק רפול** התנגדות מטעמו לאישור הסכם הפשרה.

ב. באותו יום הוגשה גם התנגדות מטעם **לובי 99 בע"מ (חל"צ)** באמצעות בא כוחם, עוה"ד גלעד ברנע.

ג. ביום 21.2.2109 הוגשה התנגדות נוספת מטעם **עמותת "נציגי הציבור" ומר מנחם פירט** באמצעות באת כוחם, עוה"ד רוני אבישר-שדה.

38. ביום 10.3.2019 התקיים דיון בעניינו של הסדר הפשרה, במעמד הצדדים, באת כוח היועמ"ש והמתנגדים- בשים לב להתנגדויות שהוגשו.

במועד הדיון, טרם הוגשה עמדת היועמ"ש להסדר הפשרה.

הדיון התמקד בטענות המתנגדים להסדר הפשרה ותשובות המבקשים להן.
בסופו של הדיון, החלטתי כי יש להמתין לקבלת עמדת היועמ"ש, רשות התחרות ורשות החשמל, שלאחריה יינתנו הוראות לגבי המשך ההליכים.

39. ביום 7.10.2019 הוגשה עמדת היועמ"ש (לאחר שמועד הגשת התגובה הוארך מספר פעמים לבקשת המדינה, כאמור בהחלטות מימים 19.2.2019, 16.4.2019, 18.7.2019, 8.9.2019).

40. ביום 5.11.2019 התקיים דיון נוסף בעניינו של הסכם הפשרה, במעמד באת כוח היועמ"ש והמתנגדים, בשים לב לעמדת היועמ"ש.
במהלך הדיון, נשמעו הסתייגויות והבהרות הצדדים, כמו גם הערותיי והארותיי להסכם הפשרה.
הצדדים ביקשו לנסות למצוא פתרונות אפשריים לניסוח הסכם הפשרה, או למתן הצהרות לפרוטוקול, לצורך גיבוש וצמצום המחלוקות.

41. ביום 10.12.2019 התקיים דיון נוסף, במעמד באת כוח היועמ"ש והמתנגדים, במהלכו ציינו ב"כ המבקשים כי קיימו ביניהם מגעים ועלה בידם לגבש תיקון להסדר הפשרה. מנגד, היועמ"ש עדיין עמד על התנגדותו בנושאים מסוימים. בסופו של הדיון הוריתי על הגשת הסכם פשרה מתוקן.

42. ביום 31.12.2019 הגישו הצדדים בבקשת האישור, הודעת עדכון בדבר תיקון הסכם הפשרה וביום 7.1.2020 הגישו הצדדים גרסה מעודכנת של הסכם הפשרה המתוקן (בהתאם להחלטה מיום 31.12.2019).

<u>עיקרי הסדר הפשרה המתוקן</u>

43. הסדר הפשרה יוצג להלן **בהתאם למתכונתו המתוקנת**.
בהמשך הדיון יוצגו הנסיבות שהובילו לעריכתם של שלושה שינויים בהסדר המקורי שהוגש וזאת בעקבות הערותי והתנגדויות שהועלו בגדרי ההליך.
עוד יצוין, כי ההסדר הוגש הן בגרסה אנגלית והן בגרסה עברית שאושרה על ידי הצדדים, תוך שהוסכם כי אם וכאשר תתעורר סתירה בין הגרסאות, ידה של הגרסה האנגלית תהא על העליונה (ס' 44 להסדר הפשרה המתוקן).

44. **(א)** <u>התחייבויות המשיבות (הנתבעות הזרות)</u>: המשיבות (הנתבעות הזרות) תשלמנה סכום סופי וכולל בסך של **465,000,000** ₪ (כולל מע"מ, במידה וחל), בחלוקה הבאה:

סימנס- סך של 162,500,000 ₪;
אלסטום- סך של 162,500,000 ₪;
ABB- סך של 140,000,000 ₪.

ההתחייבות חלה על שלושת הצדדים לחוד, מבלי שרובצת עליהם אחריות הדדית בגין סך כל סכום הפשרה (למעט משיבות 2-5, שחבות אהדדי בסכום הפשרה שרובץ על אלסטום).
כל משיבה המשלמת את חלקה, תזכה לכל הזכויות הנובעות מהסכם הפשרה, ללא תלות בתשלומי יתר המשיבות. התשלומים יבוצעו לאחר שההסכם יאושר על ידי בית המשפט והאישור יהפוך חלוט. התשלומים יישאו הפרשי הצמדה מיום 30.11.2018 ועד למועד התשלום בפועל.
(ב) <u>יעד התשלום</u>: באשר ל**יעד התשלום**, הצדדים להסדר הפשרה קיבלו את הצעת המגשרת, כדלהלן: התשלומים ישולמו לחברת החשמל. עם קבלת התשלומים, תודיע החברה לרשות החשמל, כי קיבלה את הסכום וכי היא מבקשת כי **סכום הפשרה** - למעט שכ"ט עו"ד והוצאות משפט שלה (לא ננקב סכום) ולמעט גמול למבקשים ושכ"ט לבאי כוחם (בסך של 15,000,000 ₪) - **יישקל על ידי רשות החשמל בעת קביעת תעריפי החשמל**. ההחלטה בדבר האופן בו יילקח בחשבון סכום הפשרה בעת קביעת התעריפים, **נתונה באופן בלעדי לשיקול דעת רשות החשמל**. הצדדים רשאים להביע עמדתם בנושא זה בפני הרשות, אולם **הם מקבלים על עצמם את החלטת הרשות, אף אם זו תהיה שונה**

מהעמדה שיציגו בפניה.

(ג) <u>מעשה בית דין</u>: הסכם הפשרה יהווה מעשה בית דין לטובת המשיבות 1-5, כלפי חברת החשמל ולטובת המשיבות 1-5 וחברת החשמל, כלפי כל חברי הקבוצה, למעט אלו שימסרו הודעה אודות רצונם שלא להיכלל בקבוצה ואשר בנוגע להם בקשה כאמור תאושר על ידי בית המשפט.

(ד) <u>השתק</u>: יחול בנוגע לכל עילות התביעה, או העניינים הנזכרים בהליכים האזרחיים וכל עניין, עילת תביעה, או טענה, הנזכרים בסעיף 3 להסדר הפשרה (ובכפוף להוראות סעיף 4 להסכם). זוהי בתמצית קביעת **סעיף 3** להסדר:

ההסכם יביא לסילוק כל טענה נגד הנתבעות ו/או כל צד קשור להן, **אשר נוגעת ל**:

(1) מכירת או השתתפות בהליכי רכש של מסדרי GIS על ידי הנתבעות / כל צד קשור להן / אחרים לחברת החשמל, בין השנים 1988-2004.

(2) קביעת הממונה, או החלטת הנציבות האירופית, בין אם ידועה לצדדים ובין אם לאו.

בנוסף, סעיף 3 קובע, כי ההסכם יביא לסילוק כל טענה נגד כל אדם ו/או ישות אחרים הנזכרים בסעיף 32 לקביעת הממונה, או בסעיף 1 להחלטת הנציבות האירופית וכל אדם או ישות הקשורים בהם, לרבות מי שנכנס בנעליהם, בנוגע למכירת מסדרי GIS לחברת החשמל בין השנים 1988-2004 ואשר נוגעת להאשמה בהסדר כובל (אף אם הנתבע לא היה צד להסדר כובל), או לכל שיתוף פעולה בין אחת הנתבעות, או צד קשור אליהן, לבין כל יצרן GIS.

ההשתק של הקבוצה כלפי חברת החשמל, לא יותנה בתשלום סכום הפשרה על ידי המשיבות 1-5. עם זאת, חברת החשמל התחייבה לנקוט באמצעים סבירים על מנת לגבות את התשלום מאת מי מהמשיבות 1-5, שלא תשלם את התחייבותה ובכלל זה לנקוט באמצעים סבירים, על מנת לממש את הזכות לגבות הימנה את הפיצויים המוסכמים.

כמו כן, אם וכאשר מי מהנתבעות לא תשלם את חלקה, הן לחברי הקבוצה והן לחברת החשמל, יעמדו כלל הזכויות לפעול לאכיפת ההסכם, לרבות הזכות לדרוש את תשלום הפיצויים המוסכמים.

(ד) <u>המלצה לעניין גמול ושכר טרחה</u>: הצדדים להסדר הפשרה ממליצים על קביעת גמול בסך של 300,000 ₪ למבקשים הייצוגיים, ועל פסיקת שכר טרחה בסך של 14,700,000 ₪ לבאי כוחם. הסכומים הנ"ל יועברו למבקשים ולבאי כוחם על ידי חברת החשמל, מתוך סכום הפשרה שישולם לה על ידי הנתבעות. הצדדים מודעים לכך שהמלצתם לגבי גובה הגמול ושכר הטרחה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט וכניסת ההסכם לתוקף אינה מותנית בקבלת ההמלצה הנזכרת.

45. שונות:

(א) מינוי בודק: הצדדים להסדר הפשרה מסכימים כי אין צורך למנות בודק חיצוני לבדיקת הגינות סכום הפשרה, מהטעמים הבאים:

הסכום נקבע על פי הצעת המגשרת – שופטת בכירה בדימוס, לאחר שערכה אינספור פגישות גישור, שמעה את כל הצדדים ונחשפה לשיקולים הכלכליים הרלוונטיים ולהסכמי הפשרה שנחתמו בתביעות דומות שהתנהלו מחוץ לישראל.

סכום הפשרה משקף שקלול של סיכויים וסיכונים הכרוכים בניהול התביעה עד סופה, לרבות האתגרים הכרוכים באומדן הנזקים הנטענים. מינוי בודק חיצוני יאריך באופן משמעותי את תהליך אישור ההסכם, יעכב את תשלום סכום הפשרה ויטיל עלויות נוספות ומשמעותיות על הצדדים.

(ב) בקשה להחזר בגין תשלום אגרת בית משפט (בתביעה האזרחית) על ידי חברת החשמל:

הצדדים להסדר יגישו בקשה משותפת להחזר המחצית הראשונה של תשלום אגרת ביהמ"ש בסך של 19,068,481 ש"ח, אשר שולמה על ידי חברת החשמל עם הגשת התביעה האזרחית. אם הבקשה תידחה, או שתתקבל באופן חלקי בלבד, הנתבעות תשלמנה לחברת החשמל את סכום האגרה ששילמה, או את הסכום שלא יוחזר לה.

(ג) נקיטת פעולות לביטול קביעת הממונה: עם אישור הסכם הפשרה והפיכתו לחלוט ועם תשלום סכום הפשרה על ידי סימנס ואלסטום, יהיו האחרונות זכאיות לעתור לממונה על התחרות ולבית הדין לתחרות, בבקשה לבטל את הקביעה נגדן. המבקשים וחברת החשמל מתחייבים לסייע לסימנס ולאלסטום בקשר לכך. הצדדים להסדר מאשרים, כי **במכתב אשר צורף כנספח להסכם הפשרה**, מתחייב הממונה כי **עם אישור הסכם הפשרה, הפיכתו לחלוט וביצועו** בידי סימנס ואלסטום, הוא יבטל את קביעתו, או יגיש לבית הדין בקשה לביטול הקביעה.

(ד) זכות פרישה מן ההסכם במקרה של החרגת חלק מחברי הקבוצה: הצדדים מסכימים, כי אם יותר משיעור של 1% מחברי הקבוצה יבקשו להיות מוחרגים מהקבוצה ובקשתם תתקבל, אזי כל נתבעת תהא רשאית להודיע על פרישתה מן ההסכם. ככל שאחת מהנתבעות תודיע על פרישתה מן ההסכם כאמור, תהא חברת החשמל רשאית אף היא לפרוש מן ההסכם ואם כך יקרה, יתבטל הסכם הפשרה בכללותו.

(ה) פיצוי מוסכם בגין עיכוב בתשלומים: ככל שאחת הנתבעות תתעכב בביצוע התשלום, תוטל עליה חבות נוספת של תשלום פיצוי מוסכם, בהתאם למשך העיכוב.

(ז) ויתור הדדי בין הנתבעות: הנתבעות מוותרות באופן סופי וללא תלות בהפרת מי מהן את הסכם הפשרה, על כל טענה שתעלה אחת כלפי השנייה, או צד קשור להן, בנוגע להסדר הנטען בישראל.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה

46. ניתן לאשר את הסדר הפשרה, בכפוף למספר הארות, הערות ושינויים לגבי רכיבים מסוימים של ההסדר;

(א) ויתור המבקשים הייצוגיים על תביעתם נגד חברת החשמל: **בסעיף 12** להסדר הפשרה הסכימו המבקשים הייצוגיים, כי אף אם הנתבעות לא תשלמנה את סכום הפיצוי, לא תהיה להם כל טענה, או תביעה, נגד חברת החשמל, בנוגע לעניינים שנכללו בסעיף 3 להסדר הפשרה. היועמ"ש סבור, כי אף **שחברת החשמל** אינה הנתבעת המרכזית בבקשת האישור, **אין הצדקה לוויתור כה רחב כלפיה**. הסכמת המבקשים הייצוגיים לוותר על כל טענה, או תביעה, נגד חברת החשמל, מבלי להתנות אותה בקיומו של הסדר פשרה ותשלום סכום הפשרה, שקולה ל**דחיית התביעה** נגד חברת החשמל ותוצאה זו מעוררת קושי.

(ב) תשלום פיצוי אישי וישיר לחברי הקבוצה: היועמ"ש סבור, כי אין פגם במנגנון הפיצוי שנקבע בהסכם הפשרה. מדובר בדרך הוגנת, יעילה וסבירה למתן סעד לקבוצה.

תחילה מציין היועמ"ש, כי הטענה בדבר העמימות ששררה ביחס לסכום שיוחזר בפועל לצרכנים, נשללה בהחלטת רשות החשמל אשר קבעה כי **מלוא הסכום (בניכוי גמול ושכ"ט למבקשים ולבאי כוחם) יושב באופן מיידי לציבור**.

מעבר לכך, היועמ"ש מונה כמה וכמה טעמים מדוע מנגנון הפיצוי שנקבע, עדיף על מנגנון של פיצוי אישי וישיר לצרכני החשמל של שנת 1988.

(ג) סכום הפשרה: היועמ"ש סבור, כי סכום הפשרה סביר. ככלל, אומדן נזקי קרטל הינה מלאכה מורכבת וקשה.

באשר לקרטל ה- GIS, מדובר במלאכה מורכבת באופן חריג ומיוחד לנוכח היקף פעילות הקרטל, מאפייני המוצר, השווקים הרלוונטיים ועוד. טיוטות חוות הדעת ששימשו את חברת החשמל אינן חפות מקשיים ונמצא, כי המורכבות הנזכרת לעיל משתקפת גם בהן. לאור האמור, סכומי התביעות אינם עוגן מספק לבחינת סבירות סכום הפשרה. לפיכך, היועמ"ש סבור, כי יש לקחת בחשבון את הסכומים שנפסקו במסגרת פסקי דין, או הסכמי פשרה, במקומות שונים בעולם (כפי שהופיעו בעמדת רשות החשמל) ועל פיהם

נמצא, כי פיצוי בסך נומינאלי של 22% מסכום הרכישות משקף סדר גודל דומה לפיצויים שנקבעו במסגרת הסכמי פשרה מקבילים.

(ד) מינוי בודק: היועמ"ש מציין, כי בחינה אובייקטיבית של סבירות הסכם הפשרה בוצעה כבר בידי רשות התחרות ורשות החשמל ולעמדתו, די בכך.

(ה) ההוצאות המשפטיות שהוציאה חברת החשמל בגין ניהול הליכים: היועמ"ש מציין עוד, כי לטעמו יש מקום לקבוע באופן מפורש בהסכם הפשרה, כי אלו לא ינוכו מסכום הפשרה שהושג, על אף שסוגיה זו הפכה תיאורטית, כאשר רשות החשמל החליטה זה מכבר כי לא תכיר בהוצאות אלו בעת קביעת תעריפי החשמל. כך ביתר שאת, כאשר הנתבעות הסכימו להשיב לחברת החשמל את סכום האגרה ששילמה בעת הגשת התביעה האזרחית, ככל שביהמ"ש לא יורה על השבתו.

(ו) מעשה בית דין: היועמ"ש סבור, כי בניגוד להוראת **סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות**, הסדר הפשרה קובע מעשה בית דין נגד צדדים שלא נכללו בבקשת האישור: סעיף 13 להסכם קובע כי יקום השתק נגד הנתבעות או כל "**צד קשור**" אליהן.

סעיף 3 להסדר, אשר אליו מפנה סעיף 10, קובע כי ההשתק יקום נגד "**כל אדם ו/או ישות אחרים**". בניגוד לאותו סעיף 18(ז)(1) לחוק התובענות היצוגיות, הסדר הפשרה קובע מעשה בית דין גם ביחס לעילות שלא נכללו בבקשת האישור:

סעיף 10 להסדר מציין, כי יקום מעשה בית דין ביחס לכל עילות התביעה הנזכרות בתביעה האזרחית, או בבקשת האישור, כמו גם ביחס ל"**כל עניין, עילת תביעה או טענה הנזכרים בסעיף 3 (בכפוף לסעיף 4)**". סעיף 3 מנוסח באופן רחב, מעבר לעילות הנזכרות בבקשת האישור והוא אף קובע במפורש, כי ההסכם יביא לסילוק עילות הנוגעות לקביעה, בין אם נזכרו בבקשת האישור, או בתביעת חברת החשמל ובין אם לאו.

(ז) סכום שכר הטרחה המומלץ: שיעור שכר הטרחה, מהווה כ-3% מסכום הפשרה ושיעור כזה, לכאורה, אינו חורג מאמות המידה המקובלות. בנוסף לכך, טענת המתנגדים כי התובענה הייצוגית לא תרמה כשלעצמה לחברי הקבוצה, שכן כל סכום שהיה נפסק לטובת חברת החשמל היה מועבר לצרכנים, אינה מקובלת על היועמ"ש. אולם חרף זאת, היועמ"ש סבור כי **יש לשקול הפחתה מסכום שכר הטרחה שהומלץ לפסוק לבאי כוח המבקשים**, וזאת בשל מספר טעמים:

1. הסתמכות המבקשים הייצוגיים על משאביה של חברת החשמל ועל קביעת הממונה.
2. הפער המשמעותי בין סכום התביעה, לבין סכום הפשרה.
3. התובענה הייצוגית לא הגיעה לשלבים מתקדמים וטרם התקבלה החלטה בנוגע לבקשת האישור לניהול התביעה כייצוגית.
4. ההוצאות המשפטיות שהוציאה חברת החשמל, לפי הצהרתה, עומדות על סך של 8,000,000 ₪, סכום נמוך עשרות מונים מן הסכום שהומלץ לפסוק למבקשים.

מעבר לכך, היועמ"ש סבור כי ראוי להתנות את קבלת שכה"ט בתשלום סכום הפשרה במלואו לחברת החשמל ובהעברתו לצרכנים.

47. לסיום, היועמ"ש מציין, כי הוא מכיר ביתרונות הטמונים באישור הסדר הפשרה, על פני המשך ניהול ההליכים וכי הוא סבור, כי יש לאשר את הסדר הפשרה, אך זאת בכפוף לתיקון ההסדר בהתאם להערות הנזכרות בעמדתו.

<u>תגובת הצדדים</u> (התובעים היצוגיים, חברת החשמל והנתבעות הזרות) **<u>לעמדת היועמ"ש</u>**:

ביום 30.10.2019 הגישו הצדדים הודעת עדכון מטעמם ובה התייחסות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

48. כאמור, היועמ"ש מתנגד ל**סעיף 12** להסכם הפשרה, הקובע כי ויתור חברי הקבוצה נגד חברת החשמל לא יותנה בתשלום סכום הפשרה על ידי הנתבעות. חברת החשמל, על דעתם של המבקשים והנתבעות, מתנגדת בתוקף לשינוי סעיף זה מן הטעמים הבאים:
<u>במישור המעשי</u>, הסיכויים לכך שהנתבעות לא תשלמנה את סכום הפשרה הינם קלושים שבקלושים, שכן מדובר בתאגידי ענק בינלאומיים, אשר לא יסתכנו בביזיון ביהמ"ש ואף הסדר הפשרה עצמו כולל הוראת פיצויים מוסכמים בשיעור ניכר. זאת ועוד, אף אם חלילה יתממש תרחיש כזה, חברת החשמל תפעל בכל האמצעים העומדים לרשותה על מנת לגבות את מלוא סכום הפשרה. הדברים נכונים בייתר שאת לאחר שבנוסח המתוקן של הסדר הפשרה, כפי שפורט לעיל, לקחה על עצמה חברת החשמל מחויבות חוזית בכלל ובפרט כלפי התובעים היצוגיים לגבות את החוב מהנתבעות הזרות, ובנוסף ניתן מעמד עצמאי לתובעים הייצוגים לנקוט בהליכים ישירים נגד הנתבעות הזרות לגביית החוב.
<u>במישור המהותי</u>, הסעיף הוגן וסביר, לאור העובדה שחברת החשמל הייתה דווקא הנפגעת הישירה של הקרטל הנטען. לאחר דיונים שנערכו בין חברת החשמל למבקשים בסיוע המגשרת, נחה דעת הצדדים, כי במכלול הנסיבות, הוראת סעיף 12 הינה לכל הפחות סבירה.

49. מבלי להודות בטענות היועמ"ש, חברת החשמל מסכימה כי הוצאותיה המשפטיות לא ינוכו מסכום הפשרה, שיובא בחשבון בעת קביעת תעריפי החשמל (ביתיים התקבלה החלטת רשות החשמל שאינה מכירה בהוצאות, כך ששאלה זו אינה עומדת על הפרק וכל סכום הפיצוי, למעט הגמול לתובעים היוצוגיים ושכ"ט עו"ד, יועברו לטובת הצרכנים).

50. ביחס לטענת היועמ"ש כי בניגוד להוראות סעיף 18(ז)(1) לחוק, ההסכם כולל **ויתור כלפי צדדים** שלא היו צד לבקשת האישור: באשר לטענה בדבר הוויתור כלפי כל "**צד קשור**", הצדדים טוענים כי מדובר בהגדרה סטנדרטית לחלוטין ותכליתה - הענקת וודאות לצדדי ההסכם, כי לא יועלו טענות נוספות נגד כל המבנה התאגידי המורכב של הנתבעות, בעניינים אשר לגביהם נחתם הסכם הפשרה.
בדבר הסופיות כלפי **כל אדם**, **או ישות אחרים**, בנוגע למכירת GIS לחברת החשמל בשנות פעילות הקרטל, נטען כי הגדרה זו אף היא סטנדרטית והיא נועדה להקנות לנתבעות ביטחון שלא יעמדו בפני הודעת צד שלישי, שתגיש נגדן חברה אחרת אשר תעמוד בפני תביעה, בגין אותם אירועים שבעניינם נחתם הסכם הפשרה.
מעבר לכך, הצדדים טוענים כי סכום הפשרה נועד לפצות את חברי הקבוצה על כל נזק שנגרם להם בגין הפעילות הנטענת של הקרטל בישראל, לרבות על ידי גורמים אחרים ולפיכך, אין עוד מקום להגשת תביעות בגין נזקי הקרטל, אף נגד גורמים אחרים. לטענתם, איחוד התביעה האזרחית עם התביעה הייצוגית בידי בית המשפט העליון, יצר מצב ייחודי ותקדימי אשר היועמ"ש לא נתן לו את מלוא הביטוי הראוי בעמדתו.
הצדדים הוסיפו וטענו, כי אם יסבור בית המשפט כי יש צורך בתיקון בקשת האישור, יש לראות בבקשת הצדדים לאישור הסדר הפשרה ולחילופין, בהודעה שהגישו במסגרת תגובתם לעמדת היועמ"ש, משום בקשה לתיקון בקשת האישור בהתאם לנדרש.

51. ביחס לטענת היועמ"ש כי בניגוד להוראות סעיף 18(ז)(1) לחוק, ההסכם כולל **ויתור בגין עילות** שלא נכללו בבקשת האישור: הצדדים מכחישים טענה זו. לדידם, המונח "**עילה**" מכוון למכלול העובדות המזכות את התובע בסעד שאותו הוא מבקש ומשכך, אין נפקות לדברי החקיקה הספציפיים שהוזכרו בבקשת האישור, כי אם למכלול העובדות שבגינן התנהל הליך הפשרה. משכך, דוחים הצדדים את הסתייגות היועמ"ש בהקשר זה.
חברת החשמל מציינת בהקשר זה, כי היא עומדת על כך שהיקף הוויתור שלה כלפי הנתבעות, יהיה זהה להיקף הוויתור של המבקשים כלפיה וכלפי הנתבעות.
עוד מציינים המבקשים, כי גם בהקשר זה, אם יסבור ביהמ"ש כי יש לתקן את בקשת אישור ניהול התובענה הייצוגית, יש לראות את בקשת אישור הסכם הפשרה ואת הודעת עדכון זו, כבקשה לתיקון בקשת האישור.

52. הצדדים דוחים את טענות היועמ"ש בדבר הצורך לשקול הפחתה ב**שכר הטרחה** לבאי כוח המבקשים כפי שהומלץ על ידם, שכן לדידם מדובר בשכר ראוי והוגן וכי בהתאם

לשיטת האחוזים (שאף לדעת היועמ"ש יש לדבוק בה) מדובר בשכר נמוך בהרבה משכר הטרחה המקובל.

<u>עמדת רשות החשמל</u>

<u>העמדה הוגשה על ידי ב"כ היועמ"ש (במסגרת הודעת עדכון מיום 1.8.2019) ועיקריה הוצגו גם בעמדת היועמ"ש מיום 7.10.2019</u>.

53. רשות החשמל הוקמה מכוח **חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996** (להלן: "**חוק משק החשמל**"). לפי סעיף 21 לחוק זה, על רשות החשמל לפעול, בין שאר, בהתאם למטרות החוק, שביניהם הגנת הצרכן. מטרת החוק, כאמור בסעיף 1 בו, היא להסדר את הפעילות במשק החשמל "**לטובת הציבור**". תפקידיה, המפורטים בסעיף 30 לאותו חוק, כוללים, בין היתר, את קביעת תעריפי החשמל ודרכי עדכונם.

54. בטרם הצגת העמדה יצוין, כי בהחלטת רשות החשמל מספר 7(1317) שהתקבלה בישיבה 553 מיום 24.12.2018, הודיעה הרשות על **הכרה בפיצוי** בסכום של 215,000,000 ₪, במסגרת קביעת תעריפי החשמל. בביאורים להחלטה, צוין כי סכום זה מהווה חלק מסכום הפשרה שחברת החשמל צפויה לקבל במהלך שנת 2019. בהודעה צוין, כי אם הסכם הפשרה לא יאושר והסכום הנ"ל לא יתקבל בקופת חברת החשמל, תשקול הרשות להחזירו לחברת החשמל, באמצעות עדכון תעריפי החשמל בשנת 2020 והלכה למעשה יועלה מחיר החשמל לצרכנים בשיעור שהופחת.
החלטה זו של הרשות היוותה החלטת ביניים בלבד ולא שיקפה כל עמדה שלה לגבי הסכם הפשרה לגופו.

<u>הליך השימוע</u>:

55. מכוח סמכותה בחוק משק החשמל, ביום 31.7.2019 פרסמה הרשות להתייחסות ציבורית (שימוע) הצעת החלטה בנושא "**בקרת עלויות הסדר הפשרה בין חברת החשמל, התובעים הייצוגיים וחברות קרטל ה-GIS**" והציבור הוזמן להגיב לחוות דעת הרשות (אשר צורפה להצעת ההחלטה) בנוגע להסדר הפשרה, סבירותו, סבירות סכום הפשרה ולשאלה האם יש להחזיר את סכום הפשרה לצרכנים באמצעות תעריפי החשמל.

56. בחוות דעתה התייחסה הרשות להיבטים שונים של ההליך כולו ושל הסכם הפשרה שהושג. להלן בתמצית עיקרי עמדתה:

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

א. קיים **סיכון משפטי** כי יתקבלו העררים שהוגשו נגד קביעת הממונה ובהתאם, תבוטל קביעתו.

ב. **אומדן הנזק** שגרם הקרטל באמצעות ניתוח שיעור הרווח הקרטליסטי העודף: הרשות עמדה על מספר מחקרים שונים שנערכו ברחבי העולם, ביחס לשיעור רווחי יתר קרטליסטיים ובהם נמצא, כי שיעורי היתר נעו בין 15% לבין 26%. מדובר בשיעורים נמוכים באופן משמעותי ביחס לתביעת חברת החשמל, המשקפת כ- 60% רווח עודף ברכישותיה מחברות הקרטל.

ג. השוואת שיעור הרווח הקרטליסטי בקרטל GIS **במדינות אחרות**: הרשות התייחסה לשני הליכים משפטיים נגד חברות קרטל:

(1) בבריטניה – התנהל הליך לאחר שהחלטת הנציבות האירופאית הפכה חלוטה וזה הסתיים בפשרה. סכום הפשרה לא פורסם לציבור, אך לפי דיווחי החברה התובעת בדו"חותיה הכספיים, **ההערכה היא שהפיצוי ששילמו הנתבעות שם מהווה כ- 18% מסכום הרכישות הנומינליות, בעוד שסכום הפשרה שישולם לחברת החשמל לפי ההסדר ביחס לסך עלות הרכישות מחברת הקרטל במונחים נומינליים מהווה 22%**.

(2) בהולנד - ניתן פסק דין של בית משפט מחוזי, אשר חייב את ABB בתשלום פיצויים, בשיעור של 58% מסכום עסקת הרכש הקרטליסטית שנתבעה. סכום הפיצוי נקבע על בסיס השוואה בין מחירה של עסקה **בודדת** בין התובעת לבין ABB, בתקופת פעילות הקרטל, לבין מחירה של עסקה דומה במאפייניה שבוצעה לאחר תקופת הקרטל. עוד צוין, כי ABB פטירתה על פסק הדין. הרשות ציינה, **כי להבדיל מהולנד, במקרה דנן, נטען לתשלומים עודפים בגין 21 הליכי רכש שונים שביצעה חברת החשמל ממספר חברות שונות**.

ד. מסקירת שיעור הפיצוי והפשרות באירופה, הקשורים להליכי תביעה אזרחיים נגד חברות הקרטל, עלה כי סכום הפשרה המוצע בהסדר הפשרה, **נמצא בטווח העליון של סכומי פשרות שנחתמו בעולם על ידי חברות הקרטל, אולם הוא נמוך מזה שנפסק בהולנד**.

ה. הרשות בחנה את התובענה הייצוגית, לרבות ניתוח חוות הדעת שצורפה לה, של חברת Campusminerva. הרשות סבורה, **כי ישנן שגיאות משמעותיות בהערכת הנזק** בכתב התביעה הייצוגית, בין היתר בנוגע לסך הרכישות שבוצעו על ידי חברת החשמל בתקופת פעילות הקרטל. כך, ההנחה השגויה בחוות הדעת, לפיה הרכישות של חברת החשמל מהנתבעות עמד על סך של 6.4 מיליארד ₪, בניגוד לדיווחי חברת החשמל, כי סך הרכש מחברות הקרטל עמד על סך של 2.1 מיליארד ₪. בהתאם לכך קבעה הרשות, כי אילו תוקנו הנתונים על בסיסם הוגשה התביעה הייצוגית, סך

הנזק היה עומד על 905,000,000 ₪ (במקום 2.8 מיליארד ₪) ובהתחשב בכך, **סכום הפשרה מהווה מעל ל- 50% מסכום התביעה המתוקן**.

זאת ועוד, בחוות הדעת מטעם התובעים הייצוגיים, הוצג מנעד של רווחי יתר קרטליסטיים הנע בין 20% ל- 50%. העמדת סך הנזק על הצד הנמוך – בשיעור של 20% רווחי יתר, היה מעמיד את שיעור הנזק על סך של 362,000,000 ש"ח – **סכום נמוך מסכום הפשרה שהושגה**.

ו. בדבר טענת התובעים הייצוגיים ל**גלגול יתר** של הנזק על כתפי הצרכנים, הרשות סבורה כי אין בטענה זו עילה לביסוס דרישה לשינוי של הסכם הפשרה.

ז. הרשות קבעה, כי אין הצדקה להכיר בהוצאות המשפטיות שהוציאה חברת החשמל במסגרת ההליכים, שכן הן אינן חורגות באופן משמעותי מעלויות ההוצאות המשפטיות השוטפות של חברת החשמל, כפי שאלו נלקחות בחשבון בעת קביעת התעריף. חברת החשמל טענה בפני הרשות, כי הוראת הסכם הפשרה בדבר ההכרה בהוצאותיה המשפטיות סבירה, אך טענה זו נדחתה פעם נוספת בהחלטת הרשות מיום 2.9.2019.

בחינת ה**סכום שיוחזר לצרכנים** באמצעות התעריפים: הרשות ציינה כי עלות ה-GIS בה נשאה חברת החשמל לאורך השנים גולמה במלואה בתעריפי החשמל ולכן, **יש להעביר את סכום הפשרה במלואו לצרכני החשמל**, שנשאו בפועל בעלויות העודפות בגין קרטל ה- GIS, באמצעות הכרה בו במסגרת תעריפי החשמל.

בשים לב לאמור ובפרט בשים לב לקושי בהערכת נזקי קרטל ה- GIS, הרשות קבעה כי **סכום הפשרה הינו סביר**.

ח. הרשות בחנה את התגובות שהתקבלו כתגובה לפרסום לציבור, לרבות התייחסות המתנגדים להסדר הפשרה ולאחר עיון בהן, החליטה ביום 19.8.2019: לאמץ את חוות דעתה כפי שפורסמה ולפיכך, בכפוף לאישור הסכם הפשרה על ידי בית המשפט, "**סכום הפשרה שהחברה תקבל יחזור במלואו לצרכנים, למעט הגמול שיפסוק בית המשפט לתובעים הייצוגיים ושכר הטרחה לבאי כוחם**". מסכום זה יופחת סך של 215 מיליון ש"ח, אשר כבר הוכרו בתעריף לשנת 2016. **שארית הסכום תופחת מתעריף החשמל לשנת 2020**, בהחלטת הרשות לעדכון השנתי.

<u>התנגדויות לאישור הסדר הפשרה:</u>

<u>התנגדות מטעם לובי 99</u> <u>(הוגשה ביום 17.2.2019)</u>

57. המתנגדת, עמותת לובי 99, מעידה על עצמה בהתנגדותה (סעיף 1) כי הינה ארגון מאוגד כחברה ללא מטרות רווח (חל"צ), אשר שם לו למטרה לייצג את הציבור הרחב בהליכי חקיקה בנושאים חברתיים וכלכליים ולהוות "משקל נגד" ללוביסטים של הטייקונים והחברות הגדולות במשק.

במסגרת ההתנגדות, טענה כי:

(1) אין הלימה בין סכום הפשרה לבין סכום התביעה; לנוכח הפער האמור, בין היתר, **יש למנות בודק חיצוני** לבחינת סבירות ההסכם;

(2) **אין לתת אישור, או הכשר לביטול קביעת הממונה,** משזו עומדת בניגוד לדין **ולכללי המשפט המינהלי**;

(3) **ההסכם (סעיף 2) כולל** ויתור לא חוקי ביחס לחברת General Electric Company Inc (להלן: "**חברת ג'נרל אלקטריק**") אשר אינה צד להליך.

<u>תגובת הצדדים להתנגדות מטעם לובי 99</u> <u>(התגובות תוצגנה במאוחד)</u>

58. **סכום הפשרה** סביר והוגן ואף למעלה מכך. הסכום נקבע תוך שקלול הסיכונים הבלתי מבוטלים, אשר בפניהם עמדו המבקשים וחברת החשמל, ביחס להוכחת התביעה ויותר מכך ביחס להערכת הנזק והוכחתו, כאשר נלקח בחשבון, בין היתר, הערר שהוגש נגד קביעת הממונה (ועודנו תלוי ועומד בפני בית הדין לתחרות). כמו כן, הקדמת מועד התשלום לעומת המועד הצפוי, במקרה של קיום הליך ארוך ומורכב בכל הערכאות הרלוונטיות, נלקח אף הוא בחשבון כאשר הושגה הפשרה. הצדדים מפנים לת"צ (מחוזי מרכז) 16584-10-11 **רונית פלג נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ בע"מ** (פורסם בנבו, 29.11.2018), שם אישר כב' השופט גרוסקופף הסכם פשרה, כאשר סכום הפשרה נמוך עשרות מונים מן הסכום שנתבע, תוך שהוא קובע כי פער כזה אינו מהווה אינדיקציה משמעותית להגינות הסדר הפשרה.
59. בקשר לטענה בדבר הצורך ב**מינוי בודק** - הפסיקה חזרה פעמים רבות על כך שהסכם פשרה אשר גובש בסיועו של מגשר, שהינו שופט בכיר בדימוס, אשר מצא כי ההסכם הינו ראוי, הוגן וסביר, יהווה טעם מספיק להימנע ממינוי בודק חיצוני. כך בפרט בנוגע לענייננו, שסבירותו של הסכם הפשרה תלויה בהערכת סיכונים וסיכויים משפטיים, כאשר לכב' המגשרת ולביהמ"ש קיימת מומחיות לא פחותה מן הבודק ביחס למלאכה זו.
60. בעניין **ביטול קביעת הממונה** – הקביעה נועדה לשמש כראיה לכאורה בהליכים האזרחיים הנוגעים לקרטל. ברי אם כן, כי לאחר שיפוצו כל ניזוקי הקרטל (חברי

הקבוצה וחברת החשמל) להנחת דעתו של בית המשפט, אין עוד צורך בקביעת הממונה.

בנוסף לכך, לא ברורה טרוניית המתנגדים בהקשר זה, שכן הסכם הפשרה לא מותנה בביטול הקביעה והצדדים כלל לא ביקשו כי בית המשפט ייתן "הכשר" לביטול קביעת הממונה. למותר לציין, כי הליך אישור ההסכם, אינו הליך מתאים לבחינת שיקול דעתה המינהלי של רשות התחרות, אשר קבעה כי אין לה התנגדות לביטול הקביעה.

61. בעניינה של **חברת ג'נרל אלקטריק** – אחרי פתיחת ההליכים, רכשה חברה זו את חטיבת ה- Grid באלסטום (הנתבעות 5-4 בעניינן), ומדובר בחזיון נפוץ שבמסגרת אישורי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, בתי המשפט מאשרים ויתורים כלפי צדדים הקשורים לתיק, אף כאשר אינם צד לו.
62. המבקשים הייצוגיים מציינים, כי הם אינם עומדים על הוצאותיהם בקשר להתנגדות זו.

<u>התנגדות עו"ד שפיק רפול</u> <u>(מיום 17.2.2019)</u>

63. המתנגד, עו"ד שפיק רפול, מעיד על עצמו בהתנגדותו (סעיף 1) כי הוא צרכן חשמל בישראל, הנמנה על חברי הקבוצה. למען הגילוי הנאות, ציין בהתנגדותו, כי ביום 22.9.2013 הוא הגיש, כב"כ מייצג, בקשה ראשונה בזמן לאישור תובענה כייצוגית (ת"צ 38266-09-13 **חנא נ' סימנס ואח'**), במסגרתה הוא פעל רבות ולאורך זמן לטובת הקבוצה, גם לאחר מחיקתה (בהחלטת כב' השופטת נד"ב מיום 28.5.2015) בין היתר, במעקב מתמשך אחר המתרחש בהליך ובהשקעת זמן ומאמצים בהתנגדותו. לטענתו:

א. הסדר הפשרה מיטיב עם חברת החשמל ועם המבקשים, על חשבון חברי הקבוצה. המבקשים הפרו את חובותיהם לפעול בתום לב, בנאמנות ובמסירות לטובת הקבוצה. **ההסדר מותיר את סכום הפיצוי במלואו בידי חברת החשמל** ומשכך הוא מהווה, הלכה למעשה, קבלת תביעת חברת החשמל מחד ודחיית התביעה הייצוגית, מאידך. המבקשים הייצוגיים ויתרו בכך על טענותיהם המצוינות בדבר היותם התובעים הראויים של נזקי הקרטל, כאשר טענה זו קיבלה תוקף בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **שליידר**.

לאור זאת, ההסדר אינו עונה על דרישות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות - הוא אינו ראוי, הוגן וסביר, הוא אינו עומד בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4, ו8(א) לחוק, והוא אינו מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

ב. המתנגד טען **נגד שכר הטרחה שהוצע לפסוק למבקשים ובאי כוחם** וכן טען, כי יש להחליף את באי כוח המבקשים הייצוגיים, או לכל הפחות להוסיף עליהם ב"כ נוסף.

ג. עוד יצוין, כי המתנגד העלה טענה נגד סמכות מותב זה לאשר את הסדר הפשרה, אך הוא חזר בו מטענה זו במהלך הדיון שהתקיים ביום 10.3.2019 (פרוטוקול הדיון מיום 10.3.2019, עמ' 48, ש 10-11).

<u>תגובת הצדדים להתנגדות מטעם עו"ד שפיק רפול</u>

64. המתנגד הגיש בקשה לאישור ניהול תובענה ייצוגית ביחס לקרטל מושא הליכים אלו, אך בקשתו נדחתה בהחלטת כב' השופטת נד"ב (מיום 28.5.2015), אשר קבעה כי בקשת המבקשים דנן עדיפה על בקשת המתנגד. משכך, בחר המבקש בצרות עינו "לבוא חשבון" עם המבקשים ולהגיש התנגדות רצופה הכפשות, עלבונות ולשון הרע נגד המבקשים. לכן, המבקשים עומדים על חיובו של המתנגד בהוצאות משמעותיות, עם דחיית ההתנגדות.

65. לגופו של עניין, טענתו המרכזית של המתנגד היא שחברת החשמל זכתה לבדה בפיצוי ולמעשה התביעה הייצוגית נדחתה לחלוטין. הטענה התבססה על מנגנון הפיצוי שנקבע בהסכם הפשרה. אין ממש בטענה זו.

ראשית לכל, טענת המתנגד נשמטת מיסודה, נוכח החלטת רשות החשמל מיום 24.12.2018, לפיה כבר הוכר סכום של 215,000,000 ₪ בקביעת תעריפי החשמל וככל שיאושר ההסכם, תקבע הרשות את סכום ההחזר הנוסף, כאשר היא כבר פרסמה בהודעה לעיתונות כי "החלק הארי" של סכום הפשרה יוחזר לצרכנים.

מעבר לכך ועוד קודם להודעת הרשות, חברת החשמל התחייבה לדווח על סך שיעור הפיצוי (בניכוי שכ"ט והוצאות) לרשות החשמל, אשר היא בתורה תכיר בסכומים אלו ותוזיל את תעריף החשמל בהתאם. בהסכם הפשרה אף נקבע, כי לב"כ המבקשים תינתן הזכות להיפגש עם נציגי רשות החשמל ולטעון בפניהם לעניין זה.

66. בניגוד לטענת המתנגד, מנגנון ההשבה באמצעות הוזלת תעריפים הוא מנגנון ראוי, מתבקש ונוח ליישום בנסיבות העניין, כאשר מנגד השבת הפיצוי לציבור הצרכנים באופן ישיר, הינה מטלה מורכבת ומסובכת הכרוכה בעלויות אדירות, לצורך יצירת מנגנון שיתפעל חלוקה שכזו כראוי. זאת ועוד, פרקטיקה כזו הוכרה זה מכבר בפסיקת בתי המשפט כדרך לגיטימית למתן פיצוי לחברי קבוצה במסגרת תובענה ייצוגית.

67. אלמלא מעורבות המבקשים לא היה מושג סכום הפשרה, בין היתר משום שהנתבעות היו עומדות על טענותיהן נגד חברת החשמל, כי היא גלגלה את הנזק לפתחם של הצרכנים ולפיכך אינה זכאית לפיצוי. בעניין זה צוין, כי המתנגד הבין את פס"ד **שליידר**

באופן שגוי, שכן אותו פס"ד, כלל לא עסק ובוודאי שלא הכריע, בשאלת תחולת דוקטרינת הצרכן העקיף במשפט הישראלי.

<u>התנגדות עמותת נציגי הציבור ומר מנחם פירט</u> <u>(מיום 21.2.2019)</u>

68. המתנגדת, עמותת נציגי הציבור ומר פירט, חבר בקבוצה המיוצגת בבקשת האישור.

69. לטענתם אין לאשר את ההסדר מהטעמים הבאים:

א. לחברי הקבוצה עומדת זכות תביעה בגין נזקי הקרטל, שכן הפסיקה בישראל דחתה את דוקטרינת הצרכן העקיף, והכירה בזכותם של צרכנים עקיפים לתבוע את נזקיהם. בהתאם לקביעת ביהמ"ש העליון בעניין **שליידר**, רשאים היו המבקשים לתבוע גם את חברת החשמל בגין הנזק, אשר לטענתם, היא גרמה לחברי הקבוצה. לאור זאת, הסדר הפשרה אשר קובע, כי כל סכום הפשרה ישולם לחברת החשמל וזאת מבלי לקבוע איזה חלק ממנו יועבר לצרכנים, אינו הוגן וסביר. בהמשך לכך, חברת החשמל אף לא התחייבה לפעול לטובת חברי הקבוצה בקשר לקביעת רשות החשמל ביחס לסכום שיוחזר לצרכנים. ההסכם קובע בצורה מפורשת, כי החברה תהא רשאית להציג כל עמדה שהיא בפני רשות החשמל. מעניין **שליידר** ניתן ללמוד, כי לחברת החשמל מעורבות ממשית בקביעת התעריפים וכי לא כל סכום המגיע לקופת חברת החשמל בא לידי ביטוי בקביעת תעריפי החשמל.

ב. הצדדים יכולים היו לקבוע מנגנון פשוט של **זיכוי הצרכנים** ישירות בחשבונות החשמל, אך חלף זאת בחרו מנגנון אשר אינו מעניק התחייבות ממשית לפיצוי חברי הקבוצה. גם במסגרת קביעת מנגנון כזה, יכולים היו הצדדים לפנות לרשות החשמל בטרם חתימת ההסכם ולבקש כי שיעור מסוים מתוך סכום הפשרה יילקח בחשבון לצורך קביעת התעריף, אך כזאת לא נעשה. למצער, התבקש כי הצדדים יכללו בהסכם הפשרה המלצה בדבר שיעור הפיצוי שמומלץ על ידם לצורך הוזלת תעריפי החשמל, אך אפילו כך לא פעלו הצדדים.

ג. על רקע זה נטען עוד, כי אין הצדקה להמלצת הצדדים ביחס לגובה שכר הטרחה שהתבקש בית המשפט לפסוק למבקשים ולבאי כוחם.

ד. המתנגדים הוסיפו וטענו, כי יש למנות **בודק חיצוני** לבדיקת הגינות ההסכם. לטענתם, הצדדים להסכם לא עמדו בחובתם החוקית לגלות גילוי מלא ביחס לכל הפרטים המהותיים הנוגעים לגיבושו של ההסדר. משכך, יש מקום כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו וימנה בודק חיצוני, לצורך בדיקת הגינות ההסכם ולצורך מתן המלצה בדבר הדרך הראויה לפיצוי חברי הקבוצה.

<u>תגובת הצדדים להתנגדות מטעם נציגי הציבור ומר מנחם פירט</u>

70. אין כל פגם במסירת שיקול הדעת לעניין אופן חלוקת סכום הפשרה בידי רשות החשמל, שכן היא גוף ציבורי סטטוטורי, האמון על טובת הציבור ובעל מומחיות בדיוק לעניין זה.
71. המבקשים הייצוגיים הוסיפו וטענו, כי בניגוד לטענת המתנגדים, ההסכם קובע כי חברת החשמל תדווח לרשות החשמל אודות סכום הפיצוי שקיבלה <u>ותבקש כי יישקל בעת קביעת תעריפי החשמל</u> (בניכוי שכ"ט והוצאות). לאמור, אין צורך לקבוע את החלוקה בין פיצוי חברת החשמל לבין פיצוי הצרכנים, שכן זו כבר נקבעה מפורשות בהסכם. עוד טענו המבקשים הייצוגיים, כי טענות המתנגדים על בסיס עניין **שליידר** אינן רלוונטיות, שכן בענייננו מדובר על <u>הכנסות</u> שחברת החשמל התחייבה במסגרת ההסכם לדווח עליהן לרשות, על מנת שזו תכיר בהן לצורך קביעת תעריפי החשמל, בעוד עניין **שליידר** עסק ב<u>הוצאות</u> של חברת החשמל אשר נקבע כי לא היה מקום לכלול אותן בתחשיב תעריף החשמל.
72. הצעת המתנגדים לפצות את חברי הקבוצה באמצעות זיכוי ישירות בחשבון החשמל מורכבת הרבה יותר מאשר המנגנון שנקבע בהסכם, שכן היא דורשת חישוב פרטני הנוגע לכל צרכן וצרכן. זאת ועוד, לדידם של הצרכנים לא תהא כל נפקות בין שני המנגנונים, שכן כך או כך, הצרכן משלם פחות בחשבון החשמל שמקבל.
מעבר לאמור, חששותיהם של המתנגדים נמוגו לאורה של החלטת רשות החשמל מיום 24.12.2018 וההודעה לעיתונות שנמסרה בצידה, לפיהן הרשות החליטה להכיר ב"חלק הארי" של סכום הפשרה לצורך הוזלת תעריפי החשמל.
73. ביחס לטענת המתנגדים, בדבר אי עמידת הצדדים בחובת הגילוי, נטען כי הצדדים עמדו בחובה זו מעל ומעבר לנדרש. לצד זאת טענו המבקשים הייצוגיים, כי הצדדים אינם נדרשים לגלות במסגרת הסדר הפשרה פרטים רבים מידי, אשר עלולים לפגוע בהם, אם וכאשר ההסכם לא יאושר והתביעות תמשכנה להתברר. הצדדים חזרו על טענתם, כפי שנטענה בתגובות ליתר ההתנגדויות ובבקשת האישור, לפיה בנסיבות הסכם הפשרה מושא בקשת האישור, אין כל צורך למנות בודק.
74. המבקשים מתנגדים לעמדת חברת החשמל ביחס לדוקטרינת הצרכן העקיף ואולם, כיוון שהדיון בסוגיה זו התייתר לנוכח הסכם הפשרה, אין עוד צורך להרחיב הדיבור לגביה.
75. הצדדים דוחים את עמדת המתנגדים לגבי הגמול ושכר הטרחה למבקשים ולבאי כוחם, כפי שהומלץ במסגרת הסכם הפשרה. נטען, כי לאור ההישג המשמעותי שהושג עבור חברי הקבוצה ולנוכח העובדה שסכום שכר הטרחה המומלץ עומד באמות המידה המקובלות בפסיקה, אין מקום לסטייה מהמלצתם בהקשר זה.

76. המבקשים הייצוגיים ציינו, כי ככל שהמתנגדים ימשכו את התנגדותם לנוכח החלטת רשות החשמל מיום 24.12.2018, הם אינם עומדים על הוצאותיהם בקשר להתנגדות זו.

<u>דיון</u>

<u>מבוא להכרעה</u>

1. בטרם אתן את הדעת לאופיו של הסדר הפשרה שהובא לאישורי, יש להקדים ולהדגיש שהמקרה דנן, כלל אינו המקרה הסטנדרטי של אישור הסדר פשרה, בבקשת אישור תובענה ייצוגית, מכל המובנים.

א. בראש ובראשונה, **איחוד הדיון בין התובענה האזרחית לבין הליך בקשת האישור**, הינו הליך ייחודי, שלא נדון עד כה ומטבע הדברים הסדר הפשרה, שנועד להסדיר את שתי התובענות הללו, יוצר מדי פעם מורכבות שספק אם הייתה נוצרת, לו היה מדובר בבקשה לאישור הסדר פשרה בבקשת אישור תובענה ייצוגית בלבד.

בשים לב לכך, חברת החשמל הינה מעין "אנדרוגינוס" משפטי, כאשר היא משמשת כ**תובעת** בתובענה האזרחית ומאידך, כ**נתבעת** בבקשת אישור התובענה כייצוגית.

ב. סכום הפשרה, בסך של 465,000,000 ₪ גם הוא חריג ונדיר בהיקפו ביחס להסכמי פשרה בתובענה ייצוגית.

ג. יש עוד להדגיש ולהאיר בנוגע לנאמר לעיל, כי לטעמי, דוקטרינת "**הצרכן העקיף**" בדין הישראלי והיקפה, ובפרט בנסיבות העניין כאן, טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון. זאת ועוד, גם אם תוכר זכות עקרונית של הצרכן העקיף לתבוע, הדעת נותנת, שהיא תותנה כנראה בכך, ש"**הצרכן הישיר**" סירב לעשות זאת (כדוגמת תנאי הסף, להגשת תביעה נגזרת בהתאם לסעיפים 194(ב),195 ו-197(2) ל**חוק החברות, התשנ"ט-1999**).

בהקשר לאמור, בעניינו, הניזוק הישיר, קרי חברת החשמל, לא רק שלא סירבה להגיש תביעה, אלא הגישה אותה, הובילה אותה ובלעדיה (**על דעת כל המבקשים בבקשה הייצוגית**) ספק אם המבקשים היו יכולים ומסוגלים להוכיח תביעתם ולזכות לפיצוי לו זכו בהתאם להסדר הפשרה.

ד. לפיכך, אם הסדר הפשרה היה מוגש רק בתביעה האזרחית, הרי שמבחינה פרקטית ובסבירות גבוהה, התוצאה הייתה זהה לזו שהושגה באיחוד בין שתי התביעות, שכן לפי קביעת רשות החשמל סכום הפיצוי נזקף כמעט כולו, לטובת צרכני החשמל בין אם הוא הושג במסגרת התביעה האזרחית ובין אם הושג במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

ה. ולבסוף בטרם אתייחס לפרטי ההסדר ולנימוקים מדוע לטעמי ההסדר הוא הסדר "**ראוי, הוגן וסביר**" לחברי הקבוצה, יש לזכור בין היתר (ובנוסף לאמור לעיל בקשר להיותה של התביעה האזרחית תלויה ועומדת במקביל לבקשת אישור התביעה הייצוגית), כי:

1) עסקינן באירועים התרחשו לפני 16-32 שנה וטענת **ההתיישנות**, או **השיהוי**, הנטענת על ידי הנתבעים לא נדונה וממילא לא הוכרעה;

2) כנגד קביעת הממונה, **עליה מושתת התביעה הייצוגית**, תלוי ועומד **ערר בבית הדין לתחרות שלא הוכרע** בכלל ובפרט לא הוכרע, לנוכח **פטירתו של העד היחיד והמרכזי** עליו מבוססת אותה קביעה;

3) בהתאם לעמדת רשות החשמל, לאחר תיקון כתב התביעה, יתכן והפיצוי בהתאם להסדר הפשרה מהווה למעשה שיעור של כ-50% מסכום הנזק המשוער;

4) גם המבקשים הייצוגיים מודים שהיה להם קושי להוכיח את תביעתם בכלל ואת הנזק הנטען בפרט;

5) כבר בחודש דצמבר 2018 נלקח בחשבון כמחצית מסכום הפיצוי שאמור להיות משולם במסגרת ההסדר, לצורך הפחתת מחיר החשמל לצרכני מדינת ישראל ובלאו הכי, ככל שהסדר זה לא יאושר, עלולה רשות החשמל להמליץ על העלאת תעריף החשמל באותו יחס בשנת 2020. ברור שבמצב דברים זה, לא רק שהמבקשים לא יצאו נשכרים, אלא ששכר המתנגדים (הנמנים במישרין, או כמיצגי ציבור צרכני החשמל בישראל) "יהיה בהפסדם".

התביעה הייצוגית וסעיפי החוק הרלוונטיים

2. סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"(א) <u>בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה</u>, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה <u>וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין</u>"

[הערה כללית: <u>ההדגשות בפסק דין זה אינן במקור, אלא אם יצוין אחרת</u> – י.ש.]

3. סעיף 19(ג) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"(ג)(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותו תהיה מנומקת ותכלול, בין השאר, את כל אלה:
(א) הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה;
(ב) עילות התובענה, השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים כפי שפורטו בבקשה לאישור או כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לפי סעיף 14, לפי הענין;
(ג) עיקרי הסדר הפשרה.
(2) בהחלטתו לפי פסקה (1) יתייחס בית המשפט, בין השאר, לשיקולים אלה:
(א) <u>הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו</u> אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;
(ב) התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד), וההכרעה בהן;
(ג) השלב שבו נמצא ההליך;
(ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב)(5);
(ה) <u>הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה</u>;
(ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר".

4. <u>בהתאם לבקשה</u>:

א. <u>הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה בהתאם לבקשה לאישור</u>: כל אדם (לרבות תאגיד) ששילם, או ישלם, חשבון לחברת החשמל בע"מ החל משנת 1988.

ב. <u>עילות התביעה נגד חברות הקרטל, המשיבות 1-5, אשר פורטו בבקשת האישור</u>: הפרת **חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988**. סך הנזק בבקשת האישור,

המיוחס למשיבות 1-5, עומד על 2,376,502,000 ₪, עובר למועד הגשת בקשת האישור, כאשר נטען בבקשת האישור, כי הנזק ממשיך לגדול גם לאחר הגשתה.

ג. <u>עילות התביעה נגד חברת החשמל אשר פורטו בבקשת האישור</u>: רשלנות, הפרת חובות אמון ונאמנות מהמשפט המינהלי ודיני עשיית עושר ולא במשפט. סך הנזק הנטען בבקשת האישור, המיוחס לחברת החשמל, עומד על 412,497,000 ₪.

ד. <u>הסעדים שנתבעו בבקשת האישור</u>: פיצוי בסכום הנזק שגרמו חברות הקרטל בישראל וחברת החשמל לקבוצה: פיצוי מצרפי בסכומי התביעה שצוינו לעיל,

על נזקי הקרטל שבהם נשאו בפועל צרכני החשמל ועל נזקי "הגלגול ביתר" של נזקי הקרטל בידי חברת החשמל.

להורות למשיבות לשלם, ביחד ולחוד, את סכום הנזק לקבוצה. עם זאת, צוין כי בסכום "גלגול היתר" – חבה חברת החשמל לבדה.

ה. <u>השאלה המשותפת לחברי הקבוצה</u>: התביעה הייצוגית מעלה שאלות משותפות של עובדה וחוק ביחס לפעולת הקרטל וביחס לנזק לקבוצה.

5. במסגרת ההליך, לא הוגשו בקשות ליציאה מהקבוצה.

6. בבוא בית המשפט לאשר הסדר פשרה, עליו להשתכנע, כאמור, כי "**ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה... וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין**" (סעיף 19(א) בחוק תובענות ייצוגיות).

7. מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות מוגדרת בסעיף 1 כדלקמן:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.

הכרעה

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים לעניין הסדר הפשרה, כמו גם את הוראות הסדרי הפשרה, נסיבותיו ואת הערות היועמ"ש, הגעתי למסקנה כי בנסיבותיה של תובענה זו קיימות שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות העניין. בנוסף, יש בהסדר הפשרה בענייננו כדי לענות על מטרות החוק והוא ראוי, סביר והוגן. ואלה טעמיי:

9. במסגרת בחינת הסדר הפשרה על ידי בית המשפט, יש לבחון האם הסדר הפשרה משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים, לו היה מנוהל ההליך המשפטי עד תום. בהערכת הסיכויים והסיכונים יש כדי להשפיע על סכום הפיצוי שנקבע במסגרת הסדר הפשרה, שכן ככל שהסיכויים לקבלת התביעה הייצוגית גבוהים יותר, כך על סכום הפיצוי להיות גבוה יותר, ולהיפך. על סכום הפיצוי לשקף את האיזון שבין סיכויי ההליך וסיכוניו.

10. בעניינו, הסדר הפשרה גובש בטרם הוחלט האם יש לאשר את הבקשה לניהול התובענה כייצוגית ולא נוהלו דיוני הוכחות במסגרת שלב הבקשה לאישור. הסדר הפשרה הוגש בשלב מוקדם יחסית בהליך, אף בטרם הוגשו תגובות המשיבות לבקשת האישור.

11. בשלב מקדמי זה של ההליך המשפטי, אין ביכולתו של בית המשפט להעריך באופן מדויק את הסיכויים והסיכונים כאמור. במקרה מעין זה, על בית המשפט ל**נסות ולהעריך**, **על בסיס כתבי הטענות**, **חוות הדעת המקצועיות**, ככל שהוגשו והדיונים המקדמיים שנערכו, מה הם אותם סיכויים וסיכונים אשר היו עומדים בפני הצדדים לו הבקשה או התביעה הייצוגית הייתה מתנהלת עד תומה, וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר תוצאת ההליך לו היה מתנהל כסדרו.

במקרה דנן, ניתן לומר כי כבר בשלב זה עמדו לנגד עיני מספר נתונים המעמידים בספק את סיכויי התביעה, כמו: יתכן שהתביעה האזרחית מייתרת את התביעה הייצוגית, שכן אם במסגרתה הייתה חברת החשמל מקבלת פיצוי זהה מהנתבעות הייצוגיות, צרכני החשמל היו נהנים מאותו הפיצוי גם באמצעות התביעה האזרחית; לתובעים הייצוגיים (כפי שאף הודו) היה קושי רב להוכיח את הנזק ללא תמיכתה ועזרתה של חברת החשמל; קביעת הממונה עמדה בספק לנוכח הערכים שעומדים ותלויים בגינה בכלל ובפרט לאחר

שהעד המרכזי והיחיד הלך לעולמו - כפי שפורט לעיל ויפורט בהמשך; שאלת ההתיישנות של התביעה לא הוכרעה; ולא נבחנה טענת הנתבעות הזרות שהקרטל לא חל בישראל.

12. בהתחשב בכך, במקרה דנן, אני סבור, כי הפיצוי הינו סביר (ואף הרבה מעבר לכך). במסגרת הדיון בסוגיה בשאלה האם סכום הפיצוי בהסדר הפשרה הינו סביר והוגן, יש לקחת בחשבון את הסיכונים והסיכויים הבאים;

<u>קביעת הממונה</u>;

13. בקשת האישור התבססה במידה רבה על **קביעת הממונה** שהתבססה על **חקירתו של מר מאייר** מי ששימש כ"**מתאם הקרטל**" מטעם ABB.
כאמור סימנס ואלסטום הגישו עררים על קביעת הממונה ובדיון מקדמי בערר, טרם הגשת תשובה לערר מטעם רשות התחרות, הודיעו סימנס ואלסטום כי מר מאייר, נפטר. בעקבות פטירתו, טענו סימנס ואלסטום כי **יש לקבל את הערר על הסף**, ללא בירור לגופו ולבטל את קביעת הממונה. בית הדין לתחרות, כב' השופטת בזק-רפפורט, לא דחתה את הבקשה והציעה לעוררות לפנות לממונה בבקשה לביטול קביעתו, בטרם הגשת בקשה בעניין לבית הדין וכך עשו העוררות. רשות התחרות דחתה את הבקשה והודיעה על כך לבית הדין.
לצד זאת, לבקשת בית הדין, **<u>הבהירה רשות התחרות, כי אלמלא היו בידיה הודעותיו של מר מאייר, לא היו בידי הממונה די ראיות על מנת להפעיל את סמכותו לפי סעיף 43 לחוק התחרות והקביעה לא הייתה ניתנת</u>**.
כיום, לאור התנהלות הליך הגישור בין הצדדים ועיכוב ההליכים בפני בית הדין כתוצאה מכך, טרם הוכרעה בקשת סימנס ואלסטום לקבל את הערר על הסף עקב פטירתו של מר מאייר. מכאן, במסגרת בחינת הסיכויים של בקשת האישור והתביעה הייצוגית, יש לקחת בחשבון את האפשרות שהערר היה מתקבל וכתוצאה מכך, הייתה מתבטלת קביעת הממונה והלכה למעשה, היה נשמט גם הבסיס לתובענה הייצוגית.

בהקשר זה, יש לתת את הדעת גם לאמירת היועמ"ש (סעיף 53 לתגובתו) כי: "**ABB שיתפה פעולה עם רשות התחרות והעבירה את הראיות שהיו ברשותה וחרף זאת, <u>ללא ההודעת שנגבו ממר מאייר, לא היו בידי הממונה די ראיות למתן הקביעה.</u>**" וכן לקביעת הממונה (בסעיף 20) כי: "**...בחודש מאי 2009, גבו חוקרי רשות ההגבלים העסקיים הודעה ממר אריק מאייר. מר מאייר שימש כ"מתאם הקרטל" מטעם ABB במרבית שנות פעילות הקרטל, והגיע לישראל לצרכי החקירה. בחקירתו, <u>מר מאייר שפך אור על</u>**

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

<u>מגוון רחב של עניינים הנוגעים לקרטל ואישר מידיעה ומהיכרות אישית נתונים רבים שהופיעו במסמכים שהועברו לידי הרשות על ידי ABB</u>".

<u>שיעור הפיצוי</u>:

14. המתנגדים להסדר הפשרה, טענו, בין היתר, כי לא ברור כיצד נקבע סכום הפשרה וכי קיים **פער** משמעותי בין סכומי התביעות לבין סכום הפשרה. איני סבור כי יש "רגליים" לטענה האמורה וההפך הוא הנכון.

15. סכום הפיצוי לחברי הקבוצה לפי הסדר הפשרה הוא, כאמור, 465 מיליון ₪, ומתוך סכום פיצוי זה מבקשים הצדדים לשלם את הגמול לתובעים המייצגים (300,000 ש"ח) ואת שכר הטרחה לבאי כוחם (14,700,000 ש"ח).

לאחר ניכוי הגמול לתובעים המייצגים ושכר הטרחה לבאי כוחם מסכום הפיצוי, הרי שסכום הפיצוי שיחולק בפועל לחברי הקבוצה, עומד על **450 מיליון ש"ח** (זאת בהנחה שיאושרו סכום הגמול וסכום שכר הטרחה המומלצים על ידי הצדדים).

סכום התביעה הייצוגית הוערך בכ- **2.8 מיליארד ש"ח**. מכאן, שסכום הפיצוי לחברי הקבוצה בפועל מהווה כ-16% מהסכום שנתבע במסגרת כתב התביעה. לטענת המתנגדים, כאמור, מדובר בפער משמעותי, בגינו אין לאשר את ההסדר. מנגד, היועמ"ש ורשות החשמל, סבורים כי סכום הפשרה הינו סכום סביר.

16. נקודת המוצא לבחינת סבירות סכום הפשרה במקרה דנן, היא ביצוע הערכה בדבר גובה הנזק, שנגרם בפועל כתוצאה מפעולות קרטל ה- GIS. אולם, כפי שהבהיר בפניי היועמ"ש, כימות נזקי קרטל מהווה משימה מורכבת וקשה, בעיקר <u>מאחר ולא מדובר במדידה של משהו שקרה בפועל, אלא בניסיון לענות על השאלה "**מה היה קורה אילו**" לא התרחש הקרטל</u>.
במקרה דנן, הערכת הנזקים קשה במיוחד, מאחר ומדובר בקרטל שפעל במדינות רבות בעולם (פרט לארצות הברית וקנדה), במהלך תקופה ארוכה של כ- 16 שנים ולפני זמן רב.

לעובדות אלו מספר השלכות בעת הניסיון להעריך את נזקי הקרטל:

במהלך תקופה ארוכה מתרחשים שינויים כלכליים רבים שעלולים להשפיע על המחירים בתקופת הקרטל; העובדה שפעילות הקרטל התרחשה לפני זמן רב, מקשה על השגת נתונים לגבי המכרזים שנערכו בסמוך לפעילות הקרטל;

מדובר בקרטל עולמי שפעל במדינות רבות בעולם ולכן, היכולת להשוות למכרזים שנערכו בתקופת הקרטל באזורים גיאוגרפיים, בהם לא חל הקרטל, הינה מצומצמת;

בנוסף, מסדרי מתח מבודדי גז אינם "מוצר מדף", אלא מוצר המתוכנן ומיוצר בהתאם לדרישות ספציפיות של הלקוח.

בעמדתו, ציין היועמ"ש (פסקה 74) כי מבחינה שערכה רשות התחרות, עולה כי הקשיים שפורטו לעיל, משתקפים גם בניתוחים הכלכליים של הצדדים להליך ובהערכותיהם את נזקי הקרטל. היועמ"ש ציין, כי בין היתר, נבחנו טיוטות חוות הדעת הכלכליות שנערכו עבור חברת החשמל במסגרת ההליך המשפטי - על ידי חברת OXERA ועל ידי מר פרלמן - שהועברו לרשות החשמל (וכן צוינו בפניי בדיון ביום 10.3.2019, עמ' 54 לפרוטוקול ש' 30-29) ונמצא כי הן אינן חפות מקשיים.

17. לאור קשיים אלו, מקובלת עליי עמדת היועמ"ש, כי סכומי התביעות לא מהווה פרמטר מספרי להערכת סכום הפשרה ואין בפער בין סכומי התביעות לבין סכום הפשרה כדי להוביל למסקנה נחרצת כי הפשרה לא ראויה והוגנת וכי יש לקחת בחשבון נתונים נוספים.

18. בהקשר זה מן הראוי להזכיר, כי הפער בין הסכום הנתבע לגובה הפיצוי הניתן במסגרת הסדר פשרה אינו אינדיקציה משמעותית להגינות הסדר הפשרה.
יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט גרוסקופף בת"צ (מחוזי הרכז) 16584-10-11 **רונית פלג נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ** (פורסם בנבו, 29.11.2018) (להלן: "**עניין פריגו**"), פסקה 56(4) כי: "**הפער בין גובה הפיצוי שנתבע במסגרת התובענה לבין גובה הפיצוי שניתן במסגרת הסדר פשרה...אינו חריג בהליך תובענה ייצוגית. הסכום הנתבע בתובענה הייצוגית הוא סכום ראשוני, שננקב בהיעדר נתונים ממשיים בידי התובעים המייצגים, כשלעיתים קרובות מתקבל הרושם כי מגישי התובענות הייצוגיות נוהגים בו לפי הכלל "כל המרבה הרי זה משובח". במציאות זו, ובהעדר כל מחיר להפרזה בסכום התביעה, אין להתפלא על כך שהסכום הנתבע רחוק על פי רוב באופן קיצוני מהסכום שנפסק בפועל (אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר שדה "תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" 40-41 (מחלקת מחקר של**

הרשות השופטת, 2014)). ודוק, המחוקק קבע כי "הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית" הינו שיקול בקביעת שכר הטרחה של בא הכוח המייצג (ראו סעיף 23(ב)(5) לחוק תובענות ייצוגיות), אך לא קבע כי שיקול זה הוא שיקול בהחלטה בדבר אישור הסדר פשרה, אלא הציב כמבחן מרכזי את השיקול של "הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו בית המשפט היה מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה" (ראו סעיף 19(ג)(2)(א) לחוק תובענות ייצוגיות." (ההדגשות בקו תחתון במקור – י.ש.).

19. במסגרת הנתונים הנוספים שהוצגו בפניי, ממידע שהועבר לידי רשות החשמל מחברת החשמל, עולה **כי סכום הפשרה מהווה כ- 22% מסכום** הרכישות הנומינליות של GIS בידי חברת החשמל, בתקופה בה פעל הקרטל. כפי שהציג היועמ"ש בעמדתו (סעיף 76) במחקרים שונים, שניתחו פעולות של קרטלים רבים לאורך פרקי זמן ארוכים, נמצא כי **השיעור הממוצע של רווחי יתר קרטליסטיים נע בין 15%-20%** וכאשר מדובר בקרטלים בינלאומיים, כבמקרה דנן, הרווח העודף הממוצע הוא 26%.

בהקשר זה, יש לקחת בחשבון גם את העובדה שרוב הפיצוי שתבעה חברת החשמל (כ-70% מסכום התביעה) מורכב מריבית והצמדה וכן, את העובדה, כפי שצוינה בחוות דעת רשות החשמל, כי חוות הדעת של התובעים הייצוגיים התבססה על **הנחת עבודה שגויה**, לפיה הרכישות של חברת החשמל מהנתבעות עמד על סך של 6.4 מיליארד ₪, בזמן שעל פי דיווחי חברת החשמל בעצמה, סך הרכש במחירים נומינליים מחברות הקרטל, עמד על 2.1 מיליארד ₪. לאחר תיקון נתון זה, התובעים הייצוגיים היו יכולים לתבוע לכל היותר 905 מיליון ₪ (במקום 2.8 מיליארד ₪) ולאחר התאמה זו, סכום הפשרה (465 מיליון ₪) **מהווה למעשה, מעל ל- 50% מסכום התביעה המתוקן**.

20. בקובעי כי ממאזן הסיכויים והסיכונים עולה, כי סכום הפיצוי שהוצע בהסדר הפשרה הוא ראוי בנסיבות העניין, נתתי משקל גם לכך שככל ויאושר הסדר הפשרה **הרי שחברי הקבוצה זכו כבר בפועל למחצית מסכום הפיצוי האמור, באמצעות הפחתת התעריפים כבר בדצמבר 2018 האחרונה ויזכו לקבל את היתרה בתוך זמן קצר יחסית, באמצעות הפחתת התעריפים בשנה הקרובה**, לאור אישור רשות החשמל. זאת, בשים לב לכך שלו ההליך היה מתנהל עד תום, חברי הקבוצה היו זכאים לקבל פיצוי, אם בכלל, עוד זמן רב, רק לאחר שהתנהל הליך התביעה הייצוגית עד תום ואולי אף לאחר הליך ערעור. ועוד נתתי משקל לעובדה שאם ההסכם לא יאושר, עלול תעריף החשמל להיות מועלה בשנת

2020 בשיעור שהופחת בדצמבר 2018, על כל המשתמע מכך לנזק שיגרם לצרכני החשמל בישראל –שהם כזכור המבקשים.

21. עוד יש לתת את הדעת לכך, ששיעור הפיצוי אושר על ידי **גופים להם יידע ומומחיות** כמו **רשות החשמל**, **הממונה על ההגבלים**, **היועץ המשפטי לממשלה** והחשוב מכך, הפיצוי נקבע בסיועה של **מגשרת אובייקטיבית, מוערכת ומקצועית, שופטת ונשיאת בית המשפט המחוזי בדימוס – הילה גרסטל**, שניהלה את הגישור לפי דברי הצדדים, ביסודיות ותוך בדיקה של כל ההיבטים ובכלל זה כימות סיכויי התביעה, אפשרות הוכחת הנזק, שיעור הפיצוי וכד' בנסיבות בהן, כאמור, אין מדד ברור לגובה הנזק.

במצב מעין זה, אני סבור, כי גם אם קיים סיכוי שהמשך ניהול התובענה יניב לחברי הקבוצה סכום גבוה יותר (ואיני סבור כך, לנוכח הקשים הצפויים לתובעים הייצוגים להוכיח גם את העילה ובפרט את הנזק), אין זה מצדיק את העלויות הכרוכות בהמשך ניהול התובענה עד תומה.

בדומה למקרה שבפניי, גם בעניין פריגו, במסגרת קביעת שיעור הפיצוי, העניק השופט גרוסקופף משקל נכבד, לעצם העובדה שהסדר הפשרה נקבע בסיועו של כב' נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) גרוניס.

מנגנון הפיצוי

22. העיקרון המנחה לפי חוק תובענות ייצוגיות, הוא מתן פיצוי כספי **ישיר** לכל חברי הקבוצה (סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות).

בית המשפט רשאי לחרוג מעקרון זה במקרים בהם פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות: "**מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחק לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין;**".
ראה בהקשר זה: רע"א 1644/15 **גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ** (פורסם בנבו, 27.5.2015); עע"מ 2748/15 **מי אביבים נ' ליבוביץ** (פורסם בנבו, 1.9.2019), סעיף 40.

23. במקרה דנן, הסדר הפשרה קובע כי סכום הפשרה יועבר לחברת החשמל וזו תבקש מרשות החשמל להכיר בסכום זה (בניכוי הוצאות משפט, גמול למבקשים הייצוגיים ושכר טרחה לבא כוחם) במסגרת תעריפי החשמל. משמע, סכום הפשרה אינו משולם באופן ישיר לחברי הקבוצה, אלא ישולם באופן **עקיף** באמצעות הכרתו בתעריפי החשמל.

כאמור, רשות החשמל התנגדה לכך שמהסכום ינוכו הוצאות המשפט של חברת החשמל וחברת החשמל אישרה שהדבר לא יבוצע (סעיפים 3.2 ו - 14 להודעת עדכון מטעם הצדדים מיום 30.10.2019).

(כפי שיפורט בהמשך, בין לבין, רשות החשמל לא הכירה בהוצאות חברת חשמל וקבעה כי כל הסכום - למעט הגמול למבקשים הייצוגים ושכ"ט עורך דינם - יועבר להפחתה במסגרת תעריפי החשמל).

24. לאחר עיון בטענות הצדדים בהקשר זה, אני סבור כי מדובר במנגנון פיצוי הולם וראוי בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן.

25. בשלב הנוכחי, מתייתר הצורך להכריע בטענת המתנגדים, כי מנגנון התשלום לפי ההסדר אינו סביר, כאשר אין ודאות איזה חלק נטו מתוכו יוחזר לצרכני החשמל.

כאמור, רשות החשמל קבעה בהחלטתה, כי עלויות ה- GIS גולמו במלואן בתעריפי החשמל ולכן **יש להעביר את סכום הפשרה כולו (בניכוי שכר הטרחה והגמול) לצרכנים על ידי הכרה בו בתעריפים**.

החלטה זו מבהירה כי **כל** סכום הפשרה שישולם לחברת החשמל, יועבר לצרכנים.

מעבר לכך, יש להזכיר שוב כי בפועל, כמחצית מסכום הפשרה כבר הוכרה בתעריפי החשמל של שנת 2019 ויתרתו עתידה להיות מגולמת גם בתעריפים של שנת 2020.

כך, שהסדר הפשרה מעניק בפועל סעד **מיידי** לחברי הקבוצה.

כפי שצוין בעמדת היועמ"ש, לפי מידע שנמסר מרשות החשמל, מיד בסמוך לאחר אישור הסדר הפשרה, יגולם סכום הפשרה בתעריפים, בדמות הוזלת התעריפים ולדבריה: "**אם הסדר הפשרה יאושר במועד מאוחר יותר למועד קביעת התעריפים לשנת 2020, רשות החשמל תגלם מיד את הסכום בתעריפים, במסגרת עדכון לתעריף.**" (סעיף 65 לעמדת היועמ"ש).

בשים לב לכך שסכום הפשרה יוכר באופן מיידי, יש לדחות את טענות המתנגדים ביחס למועד התשלום לצרכנים וסוגית תוספת ריבית והצמדה בתקופת הפריסה.

26. איני מקבל את טענת המתנגדים, כי אין זה ראוי להעביר את סכום הפשרה לצרכני החשמל באמצעות תעריפי החשמל, להבדיל מ**זיכוי** בחשבונות החשמל.

אני סבור, כי אפשרות זו אינה מעשית באופן מיטבי במקרה דנן.

בראש ובראשונה יש לזכור, כי גם היועמ"ש סבור כי בנסיבות הספציפיות של המקרה ניתן לבצע את תשלום סכום הפשרה באמצעות הוזלה בתעריפים.

בהקשר זה, מקובלים עלי נימוקי היועמ"ש הבאים:

ראשית, מאחר ומלוא סכום הפשרה (בניכוי שכר טרחה וגמול) ישולם לצרכנים באמצעות הוזלה מיידית בתעריפי החשמל, ניתן לראות במנגנון זה כמתן פיצוי אישי ישיר, מאחר ובשוק בו חברת החשמל הינה הספקית העיקרית ואף הבלעדית, ניתן להניח ברמה גבוהה כי קיימת קורלציה בין הצרכנים שנפגעו מהקרטל לבין צרכני החברה הנוכחיים.

שנית, הנזק הנטען מקיומו של קרטל ה- GIS מתפרש על פני שנים רבות, משנת 1988 ביחס לקבוצה המקיפה מיליוני צרכני חשמל. גם לטענת המבקשים הייצוגיים, העלות של ה- GIS גולמה בתעריפי החשמל בפחת שנתי למשך 30 שנים. לכן, בשים לב לשנים בהם פעל הקרטל (1988-2004), הציבור יוסיף לשלם עבור עלויות ה-GIS עד לשנת 2034. לכן, מתן פיצוי באמצעות זיכוי הצרכנים משנת 1988, משמעותו המעשית, הינה אי מתן פיצוי אישי וישיר לכל הצרכנים שלהם עתיד להיגרם נזק מפעילות הקרטל.

שלישית, זיכוי הצרכנים משנת 1988, להבדיל מהוזלה בתעריפים, טומן בחובו קושי רעיוני שנובע מכך שצרכנים משתנים ומתחלפים ונמצאים בסביבת תעריפים משתנה. היועמ"ש מציין כדוגמא לכך, את העובדה שלפני 4 שנים לא היה קיים תעריף מערכתי, הקיים כיום ומדובר ברכיב משמעותי ששינה את מבנה עלויות השימוש בחשמל של צרכנים רבים. לכן, זיכוי הצרכנים משנת 1988, שהיו בסביבת תעריפים שונה, לא יהיה בו מתן פיצוי אישי וישיר לכל חברי הקבוצה מאחר והניסיון לשייך עלות מסוימת לצרכן מסוים, הוא ניסיון שאינו עולה בקנה אחד עם השינויים החלים בתעריפים במשך השנים.

<u>ויתור המבקשים הייצוגים כלפי חברת החשמל</u>

27. סעיף 12 להסדר הפשרה, קובע כדלקמן: "**המבקשים/הקבוצה מצהירים ומתחייבים בזה כי <u>אף אם הנתבעות לא תשלמנה</u> את סכום הפשרה במלואו או בחלקו, <u>לא תהיה להם או למי מחברי הקבוצה כל טענה או תביעה נגד חברת החשמל</u> בנוגע לכל עניין הנכלל בסעיף 3 לעיל, לרבות, מבלי לגרוע מכללות האמור, ההסדר הנטען בישראל וההליכים האזרחיים.**".

28. בעמדתו טען היועמ"ש, כי אין הצדקה לויתור האמור בסעיף 12, כלפי חברת החשמל מצידם של חברי הקבוצה, בנסיבות בהן לא ישולם סכום הפשרה במלואו או בחלקו. לשיטתו, הסכמה שכזו כלפי חברת החשמל, מבלי שזו הותנתה בקיומו של הסדר הפשרה ותשלום מלוא סכום הפשרה, שקולה ל**דחיית התביעה** נגד חברת החשמל ותוצאה מעין זו מעוררת קושי.

29. בהתאם להסדר הפשרה, חברת החשמל משמשת מעין "צינור" להעברת הפיצוי המיועד לחברי הקבוצה מהמשיבות 1-5, וברור שאם הנתבעות כולן משלמות את סכום הפיצוי הרי שהתנגדות היועמ"ש להפטר שקיבלה חברת חשמל מתייתרת.
בהקשר לדברים האמורים, במהלך הדיון, עוררתי בפני הצדדים את החשש שההסדר אינו נותן לחברי הקבוצה, מספיק כלים לאכוף על הנתבעות את גביית סכום הפשרה, למקרה שאחת מהנתבעות לא תשלם את סכומי הפיצוי מכל סיבה שהיא, זאת בשים לב שהחיוב של כל אחת מהנתבעות בתשלום הינו לחברת חשמל ולא למבקשים ולמעשה למבקשים אין דרך משפטית ישירה לנסות ולאכוף על הנתבעות את תשלום פסק הדין, אלא בדרך של הגשת תביעה נוספת נגדן בעילה של חוזה לטובת צד שלישי. במצב דברים זה, בו חברת החשמל משמשת **כצד להסכם לו משולם הפיצוי** - הגם שהיא משמשת כמעין "צינור" להעברת הפיצוי לצרכנים, הסדר הפשרה הינו למעשה חוזה לטובת צד שלישי, בו חברת החשמל משמשת כנושה והצרכנים כמוטבים. במצב מעין זה, בהתאם לסעיף 38 ל**חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973**, הנושה (חברת החשמל) זכאי לדרוש מן החייב (הנתבעות) את קיום החיוב לטובת המוטב (חברי הקבוצה).

לאור האמור השארת סעיף 12 במתכונתו המקורית, הייתה מעמידה את חברי הקבוצה במצב, בו **מחד** - לא יוכלו לפנות לחברת החשמל בטענה כלשהיא במקרה שהפיצוי לא משולם על ידי אחת מהנתבעות, **ומאידך** – כאמור, לא יהיו בידם לנקוט בהליכי הוצאה לפועל במישרין נגד מי מהנתבעות שלא שילמה את סכום הפיצוי.

30. בהסכם הפשרה עמדה לנתבעות הזרות האופציה להפקיד את סכומי הפיצוי בחשבון נאמנות (ועל ידי כך היו נמנעות משתשלומי ריבית) או לשלמם 60 יום לאחר פסק דין חלוט בתוספת הפרשי הצמדה וריבית.

לנוכח חשש שההסדר אינו נותן לחברי הקבוצה כלים לגביית הסכום המוסכם, בראשית הדיון מיום 5.11.2019, הצעתי לצדדים להפקיד את כספי הפיצוי כתנאי לאישור הסדר הפשרה בהתאם לאופציית ההפקדה שקיימת בהסכם. ב"כ **כל** הצדדים הבהירו, כי הם בחרו שלא לממש אופציה זו, מאחר ואין אפשרות מעשית להפקיד את כספי הפיצוי בנאמנות כתנאי לאישור הסדר הפשרה (הפקדה בנאמנות היא בהתאם לחוקי הלבנת ההון בישראל בכלל וכשמדובר בחברות זרות בפרט – סבוכה עד כמעט בלתי אפשרית). המועד בהתאם להסכם חלף, והאופציה האחרת של הנתבעות (עליה הן עומדות) בהתאם להסכם, היא שהנתבעות יעבירו את כספי הפיצוי רק לאחר שפסק הדין יהיה חלוט.

31. בהתייחס להתנגדות היועמ"ש לסעיף 12 להסדר, חברת החשמל התנגדה בתוקף לשינוי סעיף זה וציינה, כי הויתור של המבקשים הייצוגיים בשם חברי הקבוצה על תביעתם נגד חברת החשמל, בהתאם לקבוע בהסדר הפשרה, הינו ראוי וסביר. לטענת חברת החשמל, במישור המעשי, תרחיש לפיו הנתבעות לא ישלמו חוב שמקורו בפסק דין חלוט, הינו תרחיש היפוטטי שסיכוייו להתממש קלושים ובנוסף, הויתור ראוי, סביר ומתבקש מאחר שחברת החשמל הייתה הנפגעת הישירה של הקרטל והוראת סעיף 12 נועדה להבהיר כי הויתור של חברי הקבוצה כלפי חברת החשמל, אינו מותנה בקיום הסדר הפשרה על ידי הנתבעות.

32. בעקבות הערותיי בהקשר זה במהלך הדיון, תיקנו הצדדים והוסיפו להסדר הפשרה המתוקן את סעיף 12א הקובע כדלקמן:

"12א. מבלי לגרוע מכל הוראה אחרת בהסכם זה, הצדדים מצהירים ומתחייבים בזה, כי אם מי מהנתבעות לא תשלם את חלקה היחסי בסכום הפשרה, באופן מלא או חלקי (להלן: "הסכום שלא שולם"): (i) לחברת החשמל ולמבקשים/הקבוצה יעמדו כלל הזכויות, הסעדים ועילות התביעה, בין אם מכח הסכם זה ובין אם מכח כל דין, לרבות הזכות לדרוש תשלום פיצויים מוסכמים כמפורט בסעיף 34 להסכם (ומבלי לגרוע מכל הוראה בו) וכן הזכות לאכוף את הוראות ההסכם (לרבות, אם ניתן, באמצעות לשכת ההוצאה לפועל), כנגד אותה נתבעת לא-משלמת, וכן, במקרה של חדלות פירעון, פירוק החברה, כינוס נכסים או הליכים דומים, גם כנגד כל ישות שתיכנס בנעלי אותה נתבעת,

ו- (ii) חברת החשמל מתחייבת לנקוט באמצעים סבירים כנגד נתבעת לא-משלמת כאמור על מנת לגבות את הסכום שלא שולם, ובכלל זה לנקוט באמצעים סבירים למימוש הזכות לקבלת פיצויים מוסכמים בהתאם לסעיף 34 להסכם (ומבלי לגרוע מכל הוראה בו).".

33. אני סבור, כי התיקון מספק ועונה על החשש שעוררתי בפני הצדדים ויש לדחות את התנגדות היועמ"ש בהקשר זה.

בראש ובראשונה, יש לזכור כי מדובר כאמור במקרה ייחודי של אישור הסדר פשרה לאחר איחוד של בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה, בין היתר, נגד חברת החשמל, **עם התביעה האזרחית שהגישה חברת החשמל**.

כיוון שעל פי הסדר הפשרה כל סכום הפיצוי משולם לחברת חשמל **הרי שניתן לקבוע כי חברת חשמל זכתה בתביעה האזרחית**, אך הלכה למעשה, חברת החשמל לא זכתה לקבל לכיסה את סכום הפיצוי או חלק ממנו, מאחר ולפי הסדר הפשרה הסכום כולו (בניכוי שכר טרחה וגמול לתובעים המייצגים) עובר לקבוצה. לכן, הוויתור כלפי חברת החשמל סביר והגיוני בנסיבות בהן חברת החשמל למעשה לא "נהנית" מהפיצוי.

גם המבקשים הייצוגים עצמם, לא רק שהיו צד לניסוח ההסכם, אלא שגם במהלך הדיון תמכו בהשארתו של סעיף 12, שכן לטעמם אין כל סיבה להטיל חבות על חברת חשמל גם אם סכום הפיצוי לא ישולם על ידי מי הנתבעות הזרות. לטענתם של המבקשים הייצוגיים, ללא חברת חשמל וללא תביעתה האזרחית, היה להם קושי רב (אם בכלל) להוכיח תביעתם כלפי הנתבעות בכל היבט **והם רואים רק בנתבעים כמעוולים ומחוללי הנזק העיקריים**, ובחברת חשמל – לכל היותר כחוליה ברצף האירועים, שיתכן והתרשלה (ככל שניתן להוכיח רשלנות שכזו) כשלא ראתה, או כשעצמה עיניה ולא מנעה את הקרטל שפעל כנגדה.

34. לטעמי, ההסכמה שנוספה בסעיף 12א מניחה את הדעת מאחר והיא כוללת 4 נדבכים:

האחד – אם אחת מהמשיבות 1-5 לא תשלם את חלקה בסכום הפשרה, **הן לחברת החשמל והן לקבוצה (לכל אחת בנפרד) עומדים הסעדים מכוח ההסכם ומכוח הדין**.
השני – הזכות עומדת **גם כלפי מי ש"יכנס" בנעלי המשיבות** 1-5 במסגרת הליכי חדלות פירעון, ככל שיהיו כאלו.
השלישי – חברת החשמל **מתחייבת לנקוט באמצעים** כדי לגבות את הסכום שלא ישולם,

היה ואחת מהמשיבות 1-5 לא תשלם ובלאו הכי אם לא תפעל בהתאם, למבקשים תקום עילת תביעה נגד חברת החשמל עקב הפרתה של מחויבות זו.

רביעית- גם ההפניה שבתיקון מסעיף 12א לסעיף 34 להסכם, הקובע כי היה ומי מהמשיבות 1-5 לא תשלם במועד, חברת החשמל תהא זכאית לתשלום **פיצויים מוסכמים** מהנתבעת שלא שילמה ותשלום זה יתווסף לסכום הפשרה, תורמת להפגת החשש שמא חברי הקבוצה יוותרו בפני שוקת שבורה, מאחר וכאמור על חברת החשמל מוטלת החובה לנקוט באמצעים סבירים למימוש הזכות לקבלת אותם פיצויי מוסכמים.

35. אני סבור כי בתיקון סעיף 12 כאמור, יש כדי לדחות את התנגדות היועמ"ש וטענתו כי הויתור כלפי חברת החשמל שקול לדחיית התביעה כלפיה, באופן שהתוצאה מעוררת קושי.

במהלך הדיון טענה באת כוח היועמ"ש ארוכות, כי הליך דחיית התביעה כלפי צד בהליך של תביעה ייצוגית, צריך להיעשות באמצעות הליך של "הסתלקות" ולא במסגרת אישור הסדר פשרה.
אני סבור שהצעה זו של הסתלקות, אינה לטובת מי מהצדדים ולא ברור לי מדוע היא הועלתה לנוכח העובדה שהיא **בוודאי לא הייתה ואינה מועילה למבקשים הייצוגיים**. למעשה, לו הייתה הסתלקות מצד חברת חשמל, לא היה מתאפשר תיקון ההסכם כפי שתוקן והטלת המחויבת על חברת החשמל לנקוט בהליכים לגביית סכום הפיצוי. תיקון זה מקים חובה מצד חברת החשמל והיתכנות לעילת תביעה נגדה בשל הפרת חוזה, היה והיא לא תנקוט באמצעים סבירים לגבות את הסכום שלא ישולם.

משהתחייבה חברת החשמל בסעיף 12א להסדר הפשרה המתוקן לנקוט באמצעים סבירים כדי לגבות את הסכום שלא ישולם, אם וככל שלא ישולם, ממילא מתאיין החשש ביחס לויתור כלפיה.

36. הצדק נוסף לויתור (המסויג עתה) על פי סעיף 12 כלפי חברת חשמל, מצוי גם במקרה דנן, מהטעם האמור בו חברת החשמל נושאת למעשה בשני "**כובעים**" כאמור, הן של תובעת והן של נתבעת.

הלכה למעשה חברת חשמל אינה משלמת פיצוי בתביעה הייצוגית ואינה נוטלת על עצמה חבות לתשלום (אך נטלה אחריות לפעול לגבייתו) למקרה בו אחת הנתבעות לא תשלם את סכום הפיצוי, אולם מנגד, הסדר הפשרה חל גם על התביעה האזרחית, שם חברת החשמל למרות שזכתה לקבל פיצוי בתביעתה, בפועל אינה זוכה בפיצוי "לכיסה", אלא "לכיסם"

של המבקשים הייצוגים להם תרמה רבות ושגם לדבריהם, ללא העזרה של חברת חשמל היה להם קושי, אם בכלל, להוכיח תביעתם.

<u>מעשה בית דין</u>

37. סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"**18(ז) הסדר פשרה <u>לא יכלול</u> –**

<u>עילות תביעה</u>, <u>בעלי דין</u> או חברי קבוצה, אשר <u>לא נכללו בבקשה לאישור</u> או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית; ואולם אין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל דין לבקש מבית המשפט רשות לתקן את הבקשה לאישור או את התובענה הייצוגית, לפי כל דין;"

38. סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"**פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה <u>מעשה בית דין</u> לגבי כל חברי הקבוצה שבשמם נוהלה התובענה הייצוגית, אלא אם נקבע במפורש אחרת בחוק זה.**"

39. אישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית הוא פסק דין ובשל כך מהווה גם מעשה בית דין (ד"ר אלעד אופיר, **תובענות ייצוגיות בישראל** (בורסי 2017) (להלן: "**ד"ר אופיר**"), עמ' 33, ה"ש 86).

כלומר, בהתאם לסעיף 18(ז)(1), הסדר הפשרה אינו כולל עילות תביעה נוספות או בעלי דין נוספים על אלה שנכללו בבקשת האישור.

אחד הטעמים של סעיף 18(ז)(1), הוא למנוע מצב דברים שבו נתבע ינסה לקבל חסינות גם מפני תביעות עתידיות בגין עילות, או כלפי בעלי דין **שאינם חלק <u>אמיתי</u> מהמחלוקת** הנוכחית (אביאל פלינט וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** (הוצאת נבו, 2017) (להלן: "**פלינט וויניצקי**"), עמ' 625). משמע, סעיף 18(ז)(1) נחקק בהתחשב בכך שפסק הדין בתובענה ייצוגית, לרבות באישור הסדר פשרה, מעניק חסינות ומהווה מעשה בית דין בהתאם לסעיף 24 לחוק.

40. בענייננו, סעיף 10 להסדר הפשרה קובע כדלקמן: "**בכפוף לאישור בית המשפט, הסכם פשרה זה מהווה מעשה בית דין לטובת הנתבעות כלפי חברת החשמל ולטובת הנתבעות וחברת החשמל כלפי כל חברי הקבוצה...בכפוף לאישורו וביצועו המלא של הסכם זה, ההליכים האזרחיים ימוצו, ו-(i) לחברת החשמל לא תהיה כל טענה נגד הנתבעות, ו-(ii)**

לאף אחד מחברי הקבוצה לא תהיה כל טענה נגד הנתבעות ו/או חברת החשמל, בכל אחד מהמקרים בנוגע לכל עילות התביעה או העניינים הנזכרים בהליכים האזרחיים וכל עניין, עילת תביעה או טענה הנזכרים בסעיף 3 (בכפוף להוראות סעיף 4)...".

41. ניסוחו של סעיף 3 להסדר הפשרה ה**מקורי**, היווה סלע מחלוקת בין הצדדים ובעקבות דיונים שהתקיימו בקשר לאותן המחלוקות שונה הסעיף בסופו של יום.
כדי להבין את גדר המחלוקת להלן נוסח ס' 3 בטרם תוקן:
"בכפוף לסעיף 4 להסכם זה, בכדי להביא לסילוקן הסופי והמוחלט של כל הטענות, העילות והתביעות
(i) נגד הנתבעות ו/או כל צד קשור להן אשר:

(א) נוגעות למכירת כל GIS על ידי הנתבעות ו/או כל צד קשור להן ו/או על ידי אחרים לחברת החשמל, או השתתפות הנתבעות ו/או כל צד קשור להן ו/או אחרים בהליכי רכש בין השנים 1988 ו-2004;
או (ב) נוגעות לקביעה או מתבססות עליה, בין אם ידועות לצדדים ובין אם לאו, ובין אם נזכרו בבקשת האישור או בתביעת חברת החשמל ובין אם לאו;
וכן (ii) נגד כל אדם ו/או ישות אחרים (אשר אינם אחת הנתבעות ו/או כל צד קשור בהן), בנוגע למכירת GIS לחברת החשמל בין השנים 1988 ו-2004, ואשר נוגעים
(א) להאשמה בהסדר כובל נטען או העולה כתוצאה מהסדר כאמור, בין אם אותו אדם ו/או ישות היו צד להסדר כובל ובין אם לאו;
או (ב) לכל צורה של שיתוף פעולה בין מי מהנתבעות (ו/או כל צד קשור להן) לבין כל יצרן GIS אחר בעבר או בהווה (להלן ביחד: "התביעות המיושבות"),
מוסכם בזה כי לצורך פשרה, ומבלי להודות בטענה כלשהי מהטענות בהליכים האזרחיים, הנתבעות תשלמנה סכום סופי וכולל (בכפוף לאמור להלן) של 465,000,000 ₪ (ארבע מאות שישים וחמישה מיליון שקלים ישראלים חדשים) (הכולל, במידה וחל, מס ערך מוסף), בהתאם להוראות סעיפים 5 ו-6 להלן (להלן: "סכום הפשרה")."

42. שני נושאים ממוקדים ביחס לסעיפים הללו של הסדר הפשרה בנוגע למעשה בית דין, מצריכים התייחסות לאור הערותיי והערות היועמ"ש שהתעוררו במהלך הדיונים בהם:
האחד – מעשה בית דין ביחס ל**בעלי דין**;
השני – מעשה בית דין ביחס ל**עילות תביעה**.
להלן אדון בכל אחד מאלו.

מעשה בית דין ביחס לבעלי דין

43. לטענת היועמ"ש, בניגוד לסעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הסדר הפשרה מבקש לחסום תביעות **נגד צדדים שלישיים**, שלא היו צד בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית. לשיטתו, בעוד שבקשת האישור והתובענה הייצוגית הופנו נגד תאגידים ספציפיים – חברת החשמל והחברות לגביהן קבע הממונה כי היו חלק מקרטל ה- GIS בישראל – הסדר הפשרה חל גם על **צדדים** "**קשורים**", כהגדרתם הרחבה בסעיף 2 להסדר הפשרה וכן על "**כל אדם ו/או ישות אחרים**", ביחס לעניינים שפורטו בהסדר הפשרה.

כלומר, הערת היועמ"ש בהקשר זה נוגעת לשני סוגים של צדדים: האחד – "צד קשור"; השני – כל אדם או ישות אחרים.

44. בהערתו לגבי "**צד קשור**", מפנה היועמ"ש לסעיף 13 להסדר הפשרה, בו נקבע כי בכפוף לתשלום סכום הפשרה לחברת החשמל במלואו: "**לא תהיה למבקשים או למי מחברי הקבוצה כל טענה או תביעה כנגד הנתבעות או כל <u>צד הקשור</u> אליהן**".
"**צד קשור**" הוגדר בסעיף 2 להסדר הפשרה כ: "**כל גורם הקשור להן** [לחברת החשמל ולחברות הנתבעות האחרות – י.ש.]**, בין אם מוחזק על ידן או מחזיק בהן, וכל הדירקטורים, נושאי המשרה, העובדים והנציגים שלהם, לרבות General Electric Company Inc וכל גורם קשור אליה (להלן: "צד קשור")**,".

45. איני סבור, כי יש לקבל את הסתייגות היועמ"ש בהקשר זה.

ראשית גם בעניין זה, יש לזכור בטרם אבחן את טענות הצדדים לגופם, כי מדובר באירועים שאירעו בחלקם, לפני למעלה מ- 32 שנים (1988-2004) וכל גורם שביקש לממש זכויותיו בקשר לאירועים אלו עשה כן ואם לאו, יהיה לו קושי רב, להתגבר על טענת התיישנות שתהווה מחסום לתביעתו, אפילו היה נקבע שפסק דין זה אינו מהווה מעשה בית דין גם כלפיו.

46. הצדדים הבהירו בפניי את חשיבות הסעיף, הויתור כלפי "**צד קשור**", כהגדרתו בסעיף 2 להסדר. לשיטתם, מדובר בהגדרה סטנדרטית המתבקשת בנסיבות שעניינה ותכליתה להעניק ודאות וסופיות עבור הצדדים להסדר הפשרה ולהבטיח, כי לאחר ביצוע ההסדר, תיחסם הדרך להעלאת טענות נוספות בנוגע לעניינים שהסדר הפשרה חולש עליהם.
באופן ספציפי הציגו ב"כ הצדדים כדוגמא, את המקרה של חברת **ג'נרל אלקטריק**, אשר רכשה את הפעילות העסקית מושא בקשת האישור ואת מניות הנתבעות 4 ו- 5 מקונצרן אלסטום. מאחר ונטען בכתבי הטענות של חברות אלסטום, כי קביעת הממונה ובקשת האישור מבוססות, בין היתר, נגד חברות בקונצרן אלסטום ש**לא היו צד** לקרטל הנטען,

חברות אלסטום לא יכולות להסכין למצב, בו תועלה טענה דומה נגד חברה קשורה אחרת, לרבות מתאגיד GE או אלסטום, כאשר מלכתחילה הנתבעות מקבוצת אלסטום לא היו צד לקרטל ותאגיד GE גם הוא לא היה צד לקרטל. לכן, לשיטתם, יש הכרח להקים מעשה בית דין נגד החברה שרכשה את הפעילות העומדת בבסיס בקשת האישור מקונצרן אלסטום ונגד החברות שהיו בבעלותם, או בשליטתם המלאה של קונצרן GE ואלסטום.

47. מאחר ומדובר בחברות שהן קונצרנים גדולים והן משלמות סכומי פיצוי לא קטנים בהיקפם, נראה לי שיהיה זה רק לגיטימי מצידן (בכלל ובפרט שהן נתבעות גם בתביעה האזרחית והסדר הפשרה חל על התביעה האזרחית, כמו גם על הבקשה הייצוגית) לדרוש ולעמוד על כך שתוקנה ודאות עבור כל מי שקשור לנתבעות - שלא יתבעו בקשר לאותו עניין, רק מהטעם שהן באופן פורמאלי לא נכללו כצד להליך **וזאת, בשים לב לכך, שסעיף 3 מצמצם את הסילוק של כל הטענות, העילות והתביעות כלפי הנתבעות או צד קשור להן, רק ביחס למכירת GIS לחברת החשמל, או השתתפות בהליכי רכש GIS בין השנים 1988 ו- 2004, או כאלו נוגעות לקביעת הממונה ולהחלטת הנציבות, או מתבססות עליהן**.

כלומר, התחולה אינה כלפי כל צד קשור באשר הוא, אלא רק כלפי מי שעונה על התנאים האמורים ביחס לנסיבות נשוא התובענה.

48. בנוסף, טענת היועמ"ש נוגעת לכך שהסדר הפשרה (סעיף 3) מבסס ויתור על טענות ומעשה בית דין כלפי "**כל אדם ו/או ישות אחרים (אשר אינם אחת הנתבעות ו/או כל צד קשור בהן) בנוגע למכירות GIS לחברת החשמל בין השנים 1988 ו-2004**".

49. הצדדים הבהירו, כי הגדרה זו נועדה לחול על גורמים נוספים, שאינם הנתבעות, שיתכן וניתן לטעון לגביהם כי לא נטלו חלק בפרקטיקות האנטי-תחרותיות, עליהן נסבה בקשת האישור ותביעת חברת החשמל, אולם לא נתבעו במישרין במסגרת ההליכים.
בהקשר זה הפנו הצדדים לכך שבקביעת הממונה (סעיף 4), צוין כי הקרטל הורכב מחברות נוספות, אירופאיות ויפניות, זולת הנתבעות. לשיטתם, סעיף 3 להסדר, נועד להסדיר את חששן המובנה של הנתבעות, לפיו לאחר ביצוע הסדר הפשרה, גורם כלשהו יפתח בהליכים נגד אחד, או יותר, מהגופים שנטלו לכאורה חלק בפרקטיקות אנטי תחרותיות (למשל החברות היפניות שהיו חלק מהקרטל, למרות שלא נטלו חלק פעיל בפעילות בארץ) ואותם גופים יפנו נגד הנתבעות הודעות צד שלישי, או תביעת השתתפות.

בתרחיש מעין זה, ימצאו עצמן הנתבעות בחזרה בנקודת ההתחלה של ההליכים ויידרשו לקחת חלק בתביעות הנסבות על אותן טענות בגינן נחתם הסדר הפשרה ולאורו הן כבר שילמו פיצוי לקבוצה. הנתבעות ציינו, כי לא יסכימו להתפשר ולשלם סכומי עתק, אם הסדר הפשרה לא יקנה להן סופיות מוחלטת ובטחון מוחלט.

בסעיף 140 לקביעת הממונה, צוין כי אין מקום לקביעה כי החברות Toshiba ו – Hitachi הנן צד להסדר הכובל בישראל. במהלך הדיון, הציגו ב"כ הצדדים את עניין Hitachi כדוגמא לכך, שבעתיד, גורם כלשהו יתבע את Hitachi והיא תחזור אל הנתבעות בהודעת צד שלישי, או תביעת השתתפות בעניין נשוא התובענה.

אני סבור שקביעת הממונה כי חברות אלו לא היו צד להסדר הכובל בישראל, חלוף השנים, ותיקון ההסדר (כפי שיפורט בהמשך) מאיינים לחלוטין את האפשרות שתביעות שכאלו תוגשנה נגדן והנתבעות הזרות יתבעו בהודעת צד שלישי, והוויכוח בין הצדדים הינו בגדר אירוע תיאורטי, שהסיכוי שיתקיים נוטה לאפס.

50. אני סבור, כי לאור תיקון הסדר הפשרה בפרט בסעיף 3 שבו, אין לקבל את הערת היועמ"ש בהקשרים אלו.

במסגרת התיקון, בעקבות הערותיי והערות היועמ"ש במהלך הדיון, **תוקן סעיף 3 להסדר** הפשרה, כך שבסעיף 3 נקבע שבכדי להביא לסילוק סופי ומוחלט של כל הטענות, העילות והתביעות "**(ii) נגד כל אדם ו/או ישות אחרים הנזכרים בסעיף 32 לקביעה או בסעיף 1 להחלטת הנציבות, וכל אדם או ישות הקשורים בהם, לרבות מי שנכנס בנעליהם (אשר אינם אחת הנתבעות ו/או כל צד קשור בהן), בנוגע למכירות GIS לחברת החשמל בין השנים 1988 ו-2004...**".

כלומר, הסעיף תוקן כך שהובהר כי הסילוק של כל הטענות, העילות והתביעות לא חל כלפי כל אדם או ישות באשר הם, אלא **הוא יחול רק כלפי כל אדם או ישות אחרים מבין אלו שנזכרים (1) בקביעת הממונה (2) ובהחלטת הנציבות בנוגע לקרטל**.

אני סבור כי יש בתיקון זה כדי לפתור את הבעייתיות שעשויה הייתה לנבוע מסעיף 3 בנוסחו המקורי.

בסעיף 32 לקביעת הממונה (נספח 3 לבקשת האישור) מצוין:

"**במסגרת ישיבת הייסוד נציגי חברות הקרטל אישררו את ההסכמות שבבסיס הקרטל. עיקרן בהסכמות שבין חברות הקרטל האירופיות AEG, ABB, GEC, Siemens, Northern Engineering industries/Reyrolle, Alstom, Schneider, Magrini ו-Sprecher Energie (שכונו גם "הקבוצה האירופית") לבין חברות הקרטל היפניות**

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

<u>Toshiba ,Hitachi ,Mitsubishi ,Fuji ו-Nissin</u> (שכונו גם "הקבוצה היפנית"), בדבר חלוקה גיאוגרפית של השוק העולמי, שימור נתחי שוק היסטוריים וקביעת רמת מחירים מתואמת.".

סעיף 1 להחלטת הנציבות האירופית (נספח 2 לבקשת האישור) מונה רשימה של 20 חברות עליהן תחול הקביעה – " **This Decision is addressed to the <u>following</u> companies**", ביניהן חברות נוספות שאינן נתבעות בהליך בקשת האישור, כגון: **Fuji Electric Holdings Co.,Ltd; Hitachi Ltd** ועוד.

הפניות אלו שבסעיף 3 לקביעת הממונה ולהחלטת הנציבות, מתייחסות בעצם לרשימה של אותן חברות ביחס אליהן יסולקו כל הטענות, העילות והתביעות הנוגעות למכירת GIS לחברת החשמל בשנים 1988 ו - 2004.

גם ב"כ היועמ"ש הסכימה במהלך הדיון כי משתוצג רשימה של חברות, לא תהיה בכך סטייה מסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות וכלשונה: "**כשאנחנו מדברים על צדדים קשורים, אני סברתי בדיון שתהיה רשימה של חברות ואז לא נסטה מסעיף 18.**" (עמ' 77 לפרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, ש' 12-13).

אני סבור כי אם תוגש תביעה בעתיד (וזו אפשרות תיאורטית ובלתי מעשית כאמור) ותיטען טענת הגנה של מעשה בית דין על ידי הנתבעות הזרות, תיבחן השאלה האם אותה חברה תובעת (או שולחת הודעת צד שלישי) נמנית, או לא נמנית, עם אותה רשימה.
לפיכך, משתוקן סעיף 3 כאמור, ולמעשה נכללה בו רשימת של אותן חברות, אין סיבה שלא לאשר את התיקון במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

51. אני סבור, כי בהקשר זה יש לראות בבקשה לאישור הסדר הפשרה ובהודעת העדכון מטעם הצדדים (מיום 30.10.2019), משום בקשה להורות על תיקון בקשת האישור במסגרת אישור הסדר הפשרה.
אמנם, בסיפת סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כי אין לכלול בעלי דין שלא נכללו בבקשת האישור במסגרת הסדר הפשרה "**ואולם אין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל דין לבקש מבית המשפט רשות לתקן את הבקשה לאישור... לפי כל דין;**".

במספר פסקי דין, הביע בית המשפט את עמדתו כי בסמכות בית המשפט להורות על תיקון הגדרת הקבוצה, **בד בבד עם החלטת בית המשפט לאשר את הסדר הפשרה**. אני סבור, כי יש להחיל את אותו רציונל גם על תיקון בעלי דין במסגרת אישור הסדר הפשרה. במסגרת ת"צ (מחוזי מרכז) 3725-04-12 **מגן נ' סלקום ישראל בע"מ** (פורסם בנבו,

6.3.2014), קבעה כב' השופטת אסתר שטמר, כי רצוי לקיים את הדיון בסוגית הרחבת הקבוצה במסגרת הדיון בבקשה לאישור הסדר הפשרה והתיקון בבקשת האישור ביחס להרחבת הקבוצה, בהתאם לסעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות אושר כמבוקש.
השופטת שטמר חזרה על כך בת"צ (מחוזי מרכז) 4126-05-10 **אלמסי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 28.5.2015), בקובעה, כי אין מניעה לתקן ולהרחיב את הגדרת הקבוצה בבקשת האישור, במסגרת הדיון בבקשה לאישור הסדר הפשרה ובהתאם לכך, אישרה את התיקון כמבוקש.
בת"צ (מחוזי י"ם) **גרינפלד נ' עיריית בית שמש** (פורסם בנבו, 21.1.2018), אישר כב' השופט מרזל את הרחבת הגדרת הקבוצה בבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן, מעבר לאלו שהוגדרו בבקשת האישור המקורית, מאחר ובשינוי יש "**כדי לתת מענה לתקופה נוספת שבה התנהלת המשיבה באותו אופן שבגינו הוגשה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, המאוחרת לתקופה שבגינה הוגשה בקשת האישור, ויש בכך למנוע צורך אפשרי בנקיטת הליכים נוספים בגין אותה תקופה. זאת מבלי שיהיה בכך כדי לפגוע בחברי הקבוצה, כפי שהוגדרו בבקשת האישור.**" (פסקה 12 להחלטה). כן ראה ביחס לתיקון והרחבת הקבוצה במסגרת בקשה לאישור הסדר פשרה: פסק דינה של השופטת שטמר בת"צ (מחוזי מרכז) **שגיא קרשובר נ' מאיר חב למכוניות ומשאיות בע"מ** (פורסם בנבו, 7.7.2013).

<u>מעשה בית דין ביחס לעילות תביעה</u>

52. עמדת היועמ"ש בהקשר זה הינה, כי הסדר הפשרה מבקש ליצור השתק ביחס לעילות החורגות מעילות התביעה שפורטו במסגרת בקשת האישור. כאמור, סעיף 10 להסדר הפשרה מציין, כי ביצועו של ההסדר יקים מעשה בית דין בנוגע לכל עילות התביעה, או העניינים הנזכרים בהליכים האזרחיים (התובענה הייצוגית ותביעת חברת החשמל) וכן לגבי "**כל עניין, עילת תביעה או טענה הנזכרים בסעיף 3 (בכפוף לסעיף 4)**".

בנוסף, סעיף 3 להסדר הפשרה – המפרט את היקף העילות, הטענות והעניינים עליהם חל ההסדר – מנוסח באופן רחב, לפיו הוא חל גם על עילות שונות מעילות בקשת האישור. כך, למשל, קובע סעיף 3 כי ביצועו של ההסדר ממצה את כל הטענות, העילות והתביעות אשר נוגעות ל: "**...מכירת כל GIS על ידי הנתבעות ו/או צד קשור להן ו/או על ידי אחרים לחברת החשמל**"; בנוגע ל"**השתתפות הנתבעות ו/או כל צד קשור להן בהליכי רכש GIS בין השנים 1988 ו-2004**"; ובנוגע ל"**...(ב) כל צורה של שיתוף פעולה בין מי מהנתבעות ו/או כל צד קשור להן לבין כל יצרן GIS אחר בעבר או בהווה**".

לעמדת היועמ"ש, מניסוח זה משתמע, כי הסדר הפשרה מקים השתק גם ביחס לעילות תביעה כלפי חברות הקרטל, שאינן נובעות בהכרח מבפגיעה בתחרות, או שאינן מבוססות על עילה לפגיעה בתחרות שמקורה בקיומו של הסדר כובל דווקא. עוד קובע סעיף 3, כי הסדר הפשרה נועד לסילוק סופי ומוחלט של כל הטענות והעילות והתביעות נגד הנתבעות ו/או כל צד קשור להן אשר "**(ב) נוגעות לקביעה או מתבססות עליה, בין אם ידועות לצדדים ובין אם לאו, ובין אם נזכרו בבקשת האישור או בתביעת חברת החשמל ובין אם לאו.**".

חשש היועמ"ש, כפי שצוין בעמדתו, הוא כי לנוכח ניסוחם הרחב של העניינים עליהם חל הסדר הפשרה, ההסדר עשוי להתפרש כמקים מעשה בית דין גם ביחס ל**עילות** המושתתות על עניינים שונים מאלו שצוינו בהליכים שבנדון וכן ביחס לאינטרסים מוגנים אחרים.

53. בעקבות הערותיי בדיון ועמדת היועמ"ש, תוקן סעיף 3 להסדר הפשרה והובהר בו, כי מדובר בעילות, טענות או תביעות אשר קשורות בכל מקרה, או מבוססות, **<u>רק</u>** על קביעת הממונה או על החלטת הנציבות האירופית.

אני סבור, כי יש בתיקון זה של ההסדר, כדי להפיג את החשש מפני הרחבת עילות התביעה עליהן חל הסדר הפשרה, ביחס לעילות התביעה שצוינו בבקשת האישור.

לאור התיקון, אני סבור כי אין באמור בהסדר הפשרה המתוקן כדי להחיל מעשה בית דין ביחס לעילות שלא צוינו בבקשת האישור וזאת בייחוד, לאור המשמעות הרחבה שניתנה בפסיקה למונח "**עילת תביעה**", גם בהקשר של מעשה בית דין ביחס להליכי תובענות ייצוגיות, כפי שיפורט להלן.

לפיכך, הלכה למעשה, הסדר הפשרה המתוקן אינו סותר את הכלל הקבוע בסעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, בדבר איסור לכלול בהסדר פשרה עילות תביעה שלא נכללו בבקשת האישור, מאחר ואינו כולל עילות תביעה מעין אלו.

54. כידוע, הכלל בדבר מעשה בית דין מורכב בתמצית משני עיקרים: השתק פלוגתא והשתק עילה.

לגבי השתק עילה – מקום שתביעה נדונה על ידי בית משפט מוסמך והוכרעה, אין להיזקק לתביעה נוספת בגין אותה עילה, בין אותם בעלי הדין, או חליפיהם.

בתובענה ייצוגית עסקינן ב**השתק עילה**, כדי שתובעים עתידיים לא יתבעו בגין אותה עילה שנדונה בתביעה הייצוגית (ד"ר אופיר, עמ' 380, ה"ש 1169).

באופן כללי, קיומו של השתק עילה מוכרע על פי מבחן זהות העילה שהוא **מבחן רחב**. עקרון מעשה בית דין יחול אם התביעות מבוססות על אותה עילה, אף אם בתביעה המאוחרת נכללים פרטים ומרכיבים שלא נכללו בתביעה הקודמת. המשמעות שיוחסה למושג "**עילה**", לצורך החלת הכלל בדבר השתק עילה היא רחבה, לאור תכלית הכלל (ראה: ע"א 127/06 **בנק הפועלים בע"מ- משכן נ' נגר** (פורסם בנבו, 19.2.2009), פסקה 14 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (כתוארה אז); רע"א 5138/18 **עוואד נ' עו"ד נפתלי נשר** (פורסם בנבו, 16.10.2018) פסקאות 18-19 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף).

לצורך כך יש לבחון את **התשתית הבסיסית** של העילה (ראה: ע"א 8/83 **דן גורדון נ' כפר מונאש – מושב עובדים**, פ"ד לח(4) 797, 801-802). כדי לקבוע אם קיימת זהות בין מערכת העובדות בשני ההליכים, יש לבחון ביניהם אם היה בידי התובע לרכז בתובענה הראשונה את כל טענותיו הנוגעות למעשה הנטען (רע"א 6830/00 **ברנוביץ נ' תאומים**, פ"ד נז(5), 691, 706-707).

בע"א 9774/05 **דורון ראובן נ' מאוריציו רוקח** פסקה 6 (פורסם בנבו, 18.4.2007) נדון ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שבו נדחתה תביעת המערער עקב **מיצוי העילה** בתביעה קודמת שהגיש נגד המשיב. לטענת המערער, עילת התביעה שהתבררה בתביעה הקודמת היתה שונה מעילת התביעה הנוכחית. בית המשפט העליון מפי **כב' הנשיא השופט (בדימוס) אשר גרוניס** דחה את הערעור בקבעו:

"....אכן, כתבי הטענות בפני הבורר ובפני בית המשפט המחוזי אינם זהים, אך מתייחסים הם מבחינה מהותית לאותה מסכת עובדתית שעניינה ההסכם בין בעלי הדין (השוו: ע"א 8/83 גורדון נ' כפר מונאש מושב עובדים פ"ד לח (4) 797).... כלל מיצוי העילה אינו חל רק על טענות שהועלו על ידי בעלי הדין בהליך משפטי קודם, אלא אף על טענות שהיה עליהם להעלותן במסגרת אותו הליך. מטרתו המעשית של הכלל היא למנוע מבעל דין, שהיה לו יומו בבית המשפט או אצל הבורר, להטריד את בעל דינו בהתדיינות חוזרת באותו עניין שכבר הוכרע ביניהם במשפט הראשון (ראו ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי לישראל (טרם פורסם), בסעיף 9 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל, והאסמכתאות המצויינות שם)". (ראה גם: ע"א 4087/04 **מוטי גורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** פסקה 9 (8.9.2005)).

55. כך, בעניין היקף ההגדרה של עילת תביעה, לצורך מעשה בית דין בהליך הייצוגי והתוצאה המשתיקה את חברי הקבוצה מהגשת תביעה יחידנית או קבוצתית, שעילתה נכללת בעילת התביעה המקורית, נאמר על ידי פרופ' קלמנט:

"**הגדרתה של עילת התביעה לצורך השתק עילה היא הגדרה רחבה. דיון והכרעה בתביעה משתיקים את התובע מהגשת תביעה נוספת שעילתה נכללת בתביעה המקורית והתובע מנוע מלתבוע סעדים הנובעים מאותה עילה, גם אם לא תבע אותם בתביעתו הראשונה. כתוצאה מכך, חברי הקבוצה המיוצגת מנועים מלתבוע בגין עילות וסעדים אלה אף על פי שאינם מקבלים בהסדר הפשרה שום תמורה בגינם**" (פרופ' אלון קלמנט "**פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית**", משפטים מ"א תשע"א 5 (להלן: "**קלמנט**") עמ' 39-40).

56. גם בפסיקה יושם הפירוש הרחב של המונח "**עילת תביעה**" במסגרת בחינת טענות למעשה בית דין מחמת השתק עילה **בתובענות ייצוגיות**. המבחן שאומץ בפסיקה להגדרת עילת תביעה לצורך השתק עילה, הוא מבחן הזכות המהותית, לפיו יש לשאול אם יכול וצריך היה התובע לקבץ את כל טענותיו הנוגעות למעשה שבגינו הוא תובע לתובענה אחת. הרציונלים להגדרה הרחבה להשתק עילה – מניעת התדיינויות נוספות והכרעות סותרות, הגנה על הצדדים, וסופיות הדיון – חלים כולם גם בתובענה הייצוגית (קלמנט, שם, ה"ש 86, 87).

בת"צ (מחוזי מרכז) 46082-07-15 **יפית סילורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 16.9.2078), קבעה כב' השופטת אסתר שטמר, על בסיס ההלכות שצוינו לעיל, כי יש לדחות בחלקה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בנוגע לאחת מהעילות, מאחר שהיה על המבקשת למצות את טענותיה בבקשת אישור קודמת שהגישה. במסגרת קביעה זו, התייחסה השופטת שטמר לכך ש"**המבקשת לא טענה בהליך הקודם את הטענות שהעלתה בבקשת האישור כאן, למרות שהן מתייחסות לאותו תשלום...**" וכי "**העובדות בבסיס בקשת אישור זו היו ידועות למבקשת כבר כאשר ניהלה את התביעה הקודמת**" (פסקה 20 לפסק הדין). עוד ציינה כי "**המבקשת לא מיצתה את עילת התביעה המלאה בהליך הראשון, שבו היה עליה להעלות את כל הטענות המתייחסות לתשלום זה...<u>כלל מיצוי העילה קובע כי על בעל דין לצרף ולטעון כל טענה הנוגעת לאותו מעשה, שאם לא כן יושתק בעתיד מלטעון זאת</u>.**" (שם) (למען הגילוי הנאות, יצוין, כי על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון שטרם הוכרע (ע"א 7980/18)).

בת"צ (מחוזי מרכז) 8929-08-11 **יוסקה חגמה נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (פורסם בנבו, 17.9.2018), ציינה כב' השופטת שטמר כי: "**אכן, המונח "עילת תביעה" בהקשר זה הוא המונח הרחב, החובק את כל העילות הנובעות מסיפור המעשה. המבקש, ככל חברי הקבוצה, אחז מראש בעילת התביעה הרחבה, כלומר סט העובדות שממנו נובעות כל עילות התביעה.**" (פסקה 35).

גם כב' השופטת הדס עובדיה קבעה בת"צ (מחוזי מרכז) 19516-10-18 **מלח הארץ אילת בע"מ נ' אורי הופמן** (פורסם בנבו, 14.5.2019) (פסקה 26), במסגרת בקשה לסילוק על הסף בקשת אישור התובענה כייצוגית, כי דין בקשת הסילוק להתקבל, לאור העובדה שלבקשת האישור קדמה בקשה נוספת לאישור תובענה כייצוגית ובהסתמך על הכלל בדבר מעשה בית דין, מאחר ו: "**על פי הכלל השתק עילה, משהיה בידי המבקשים הייצוגיים לרכז את כל העובדות והטענות הנוגעות למעשה זה במסגרת בקשת האישור הראשונה, יחשבו שתי בקשות האישור כמבוססות על עילות זהות. <u>הדברים נכונים גם כאשר המבקשים בחרו שלא להעלות את טענותיהם המשפטיות</u> ביחס לניצול כוח המונופולין של מלח הארץ לגביית מחיר בלתי הוגן. אין כל הצדקה לאפשר להם להעלות טענות אלה במסגרת בקשת האישור שלפני.**".

עוד קבעה השופטת עובדיה באותו עניין, כי: "**ככל שמדובר בקבוצה הזוכה לייצוג בבקשת האישור הראשונה, <u>הגדרת עילת תביעתם של חברי הקבוצה היא רחבה</u>, בדומה לפרשנות שנתנה למושג זה בתובענות אזרחיות של יחידים. לפיכך, לצורך החלת הכלל בדבר השתק עילה ביחס לבקשת האישור המאוחרת <u>יש לבחון בפרספקטיבה רחבה את שתי עילות התביעה, תוך השוואת התשתית העובדתית שעליהן מתבססות כל אחת מהעילות</u>, בשים לב לתיאוריות המשפטיות ולטענות שטענו המבקשים בבקשת האישור הראשונה בשם הקבוצה, <u>ואף אלה שיכולים היו לטעון בשמה</u>, כדי לגבש מסקנה בשאלה האם מדובר בשתי התדיינויות באותו עניין עצמו.**" (שם, פסקה 25).

57. כאמור, סעיף 3 להסדר הפשרה תוקן על ידי הצדדים.

לענייננו, בנוסח המתוקן של סעיף 3 הובהר, כי הויתור על הטענות, העילות והתביעות, נגד הנתבעות או כל צד קשור להן, אשר נוגעות לקביעת הממונה "**או מתבססות עליה, בין אם ידועות לצדדים ובין אם לאו, ובין אם נזכרו בבקשת האישור או בתביעת חברת החשמל ובין אם לאו <u>(למען הסר ספק, בכל מקרה קשורות או מבוססות על הקביעה ו/או על החלטת הנציבות האירופית מיום 24 בינואר 2007...(להלן: "החלטת הנציבות"))</u>**"
(המשפט שתוקן והוסף לסעיף הוא זה המסומן בקו תחתון – י.ש.).

כלומר, בנוסח המתוקן של הסעיף הבהירו הצדדים, כי הויתור והסילוק של הטענות הינו רק ביחס לאלו שנוגעות לקביעת הממונה, או להחלטת הנציבות, בכל מקרה. משמע, הצדדים לא ביקשו להרחיב את עילות התביעה עליהן יחול מעשה בית דין, מעבר לאלו שצוינו בבקשה האישור. זאת, בשים לב לכך שבחינת המונח עילת תביעה אינה בחינה טכנית, אלא מהותית ובמיוחד בשים לב לכך שקביעת הממונה והחלטת הנציבות האירופית, הן חלק בלתי נפרד מבקשת האישור. ממילא, על פי הפרשנות הרחבה

שהוענקה, כאמור, למונח "**עילת תביעה**" בהקשר של מעשה בית דין, הן בדין הכללי והן בתובענות ייצוגיות, הסדר הפשרה מחיל מעשה בית דין על כל תובענה ייצוגית עתידית אשר תתייחס לעובדות העומדות ביסוד התובענה בעניינה נכרת הסדר הפשרה.

58. בהקשר זה עוד יצוין, כי גם היועמ"ש הסכים לכך שתיקון זה, בצירוף הצהרות הצדדים בסעיפים 38 ו-42 להודעת העדכון מטעמם (מיום 30.10.2019) "**נותן מענה שעשוי להניח את דעתם של הגורמים המוסמכים לסוגייה של העילות**" (עמ' 76 לפרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, ש' 34-36).

בסעיף 38 להודעת העדכון, ציינו הצדדים כי: "**...בניגוד להערת היועמ"ש, הסדר הפשרה כלל לא מחיל ויתור ומעשה בית דין ביחס לעילות שלא צוינו בבקשת האישור.**"

בסעיף 42 להודעת העדכון, ציינו הצדדים כי: "**ואכן, קריאת סעיפים 3 ו- 4 להסדר הפשרה בעניינו, מלמדת בבירור כי בעניינו הצדדים כלל לא ביקשו להחיל ויתור ומעשה בית-דין רחבים יותר מאשר אלה המשתקפים בעילות התביעה שצוינו בבקשת האישור.**"

<u>התנגדויות</u>

59. כאמור, להסדר הפשרה הוגשו התנגדויות מטעם שלושה גורמים. ביחס לחלק מהטענות הנטענות בהתנגדויות (לגבי מינוי בודק, מנגנון הפיצוי, סכום הפשרה והשאלה האם הוא הולם את סכום התביעה) **נדרשתי בפרקים הקודמים**.

60. להלן אתייחס לטענות ספציפיות של המתנגדים:

א. איני מקבל את התנגדות **לובי 99** ביחס לטענה, כי בהסדר הפשרה נכלל ויתור כלפי חברת ג'נרל אלקטריק שאינה צד להליך. כפי שהובהר על ידי הצדדים, לאחר פתיחת ההליכים, רכשה חברת ג'נרל אלקטריק את חטיבת ה- Grid באלסטום ולא הייתה מעורבת בקרטל עליהן מבוססת עילת התביעות, לכן אין פסול בויתור כלפיה.
כמו כן לא מצאתי לנכון לקבל את טענת המתנגד, לפיה אין לתת אישור, או הכשר, לביטול קביעת הממונה, או ליצור כל הסתמכות נטענת אליה. הסדר הפשרה אינו מותנה בביטול קביעת הממונה והצדדים להסדר הפשרה לא ביקשו מבית המשפט לאשר או לתת תוקף לביטול הקביעה.
ב. באשר להתנגדות **נציגי הציבור ומנחם פירט** – טענותיהם, כי על הצדדים החובה לפרט

איזה שיעור מסכום הפשרה מייצג את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה ועל כן עתיד להיות מועבר אליהם, באמצעות הוזלת תעריף החשמל וכי הסדר הפשרה נעדר כל התחייבות ממשית של חברת החשמל לפעול למען הוזלת תעריף החשמל מול הרשות, **התייתרו מאליהן שעה שרשות החשמל החליטה כי כל סכום הפשרה** (בניכוי שכר טרחה וגמול לתובע המייצג) **יוכר כהפחתה בתעריפי החשמל**.

טענות המתנגדים, כי הצדדים לא קיימו את חובת הגילוי החלה עליהם ולא ציינו מהן ההוצאות המשפטיות שחברת החשמל עתידה לקזז מסכום הפשרה, **מתייתרות גם הן שעה שחברת החשמל הודיעה** (בסעיף 3.2 להודעת העדכון מיום 30.10.2019) **כי אין בכוונתה לקזז את הוצאותיה המשפטיות**.

ג. באשר להתנגדות **עו"ד שפיק רפול** – אין לקבל את טענת המתנגד, לפיה ההסדר אינו משקף כל תועלת לקבוצה, זאת, בפרט בשים לב להחלטת רשות החשמל להוזלת התעריפים ולכך שבפועל קרוב למחצית מסכום הפשרה נטו כבר הוכר על ידי רשות החשמל לצורך הפחתת התעריפים.

<u>מינוי בודק</u>

61. ס' 19(ב) (1) לחוק קובע כי "**בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה – בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו...**".

62. במסגרת בקשת אישור הסדר הפשרה טענו הצדדים, כי אין צורך במינוי בודק חיצוני לסבירותו של הסדר הפשרה.

טענה זו התחזקה **בעמדתו של היועמ"ש אשר סבר אף הוא כי לא נדרשת חוות דעת בודק חיצוני**.

מאידך גיסא, חלק מן המתנגדים טענו, כי יש ליישם בענייננו את ברירת המחדל הקבועה בחוק ולמנות בודק לבחינת הגינות ההסכם.

63. בנסיבותיו הייחודיות של תיק זה, אני סבור כי הצדק עם הצדדים להסכם ועם היועמ"ש הסבורים, כי אין עוד צורך במינוי בודק חיצוני. אני סבור כי זה המקרה המובהק ביותר בו אין צורך במינוי בודק.

שני נימוקים מרכזיים ביסוד החלטתי זו:

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

א. הראשון - הסכם הפשרה עבר בחינה מעמיקה בידי גופים סטטוטוריים מקצועיים אובייקטיביים ובעלי משאבים רבים, אשר סמכו ידיהם על הגינותו של ההסכם:

בראש ובראשונה אזכיר את **<u>רשות החשמל</u>**, אשר ערכה מחקר מעמיק בנושא הגינות סכום הפשרה **<u>ואף פנתה לציבור לקבלת תגובות</u>** לחוות דעתה. לאחר כל זאת, הגיעה הרשות לכלל מסקנה - המגובה במחקר משווה ביחס לפסקי דין והסכמי פשרה שבוצעו מעבר לים בנוגע לקרטל העולמי מושא דיוננו - כי הסכם הפשרה ראוי, הוגן וסביר.

אני סבור, כי עמדת רשות החשמל לכל הפחות שקולה לעמדתו של בודק חיצוני, אשר קרוב לוודאי היה נעדר את אותם משאבים העומדים לרשותה של רשות החשמל, וספק רב אם היה מצויד בידע ובניסיון רלוונטיים כפי שמצויים בידי רשות החשמל.

בנוסף לחוות דעתה המפורטת והמנומקת של רשות החשמל בנוגע לסבירות ההסכם, תמיכת היועמ"ש בהסכם הפשרה נשענה אף על **<u>עמדת רשות התחרות</u>**, אשר כמו רשות החשמל, גם היא, גוף סטטוטורי עצמאי, בעל משאבים, ידע ומומחיות רלוונטיים לנושא ההסדר.

לאור כל זאת, איני סבור כי יש עוד צורך למנות בודק נוסף אשר יעסוק באותן שאלות בהן חקרו והעמיקו עובדי רשות החשמל, רשות התחרות ובאי כוח היועמ"ש. לעניין זה ראו: ת"מ (מינהליים ת"א) 101-07 **דורון לוי נ' רשות השידור**, פס' 20 (פורסם בנבו, 04.01.2012); וראו עוד: פלינט וויניצקי, עמ' 639).

ב. השני - עובדת מעורבותה וסיועה של מגשרת מנוסה, מיומנת, בעלת מוניטין ומוערכת, **<u>כב' השופטת בדימוס הילה גרסטל (נשיאת ביהמ"ש המחוזי-מרכז לשעבר)</u>** בהשגת תנאי הסכם הפשרה. בפרט בדברים הבאים שנוספו בחתימת ידה, בשולי ההסכם: "**הריני מאשרת בזה, כי הסכם פשרה זה נחתם בהתאם להמלצתי, לאחר הליך גישור ארוך ומורכב שהתנהל בפניי ולאחר שמצאתי כי הסכם פשרה זה הינו ראוי, הוגן וסביר**".

פסיקת בתי המשפט מצאה במעורבותו של מגשר מנוסה ובעל מוניטין, בפרט אם היה זה שופט בדימוס, אשר סמך ידיו על הגינותו של הסכם פשרה, כשיקול משמעותי לטובת שלילת הצורך בביקורת נוספת של בודק חיצוני בדבר הגינות ההסכם. לעניין זה ראו לדוגמה: עניין פריגו, פסקה 58; ת"צ (מחוזי חי') 22876-07-09 **סאבר נסאר נ' חברת דואר ישראל בע"מ**, עמ' 5 (פורסם בנבו, 30.12.2011); בש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 2719-06

דורון לוי נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, עמ' 22-23 (פורסם בנבו, 02.02.2010); פלינט וויניצקי, עמ' 639.

אדגיש, כי איני סבור שמעורבותו של מגשר מוסמך ואף אם היה שופט בדימוס מייתרת תמיד בהכרח את הצורך במינוי בודק חיצוני (ראו דברי כב' השופט גרוסקופף בת"צ (מחוזי מרכז) 30028-04-11 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' איל יצחקי**, פס' 29 (פורסם בנבו, 29.06.2015)).

לטעמי, שאלת מינוי הבודק תלוית בזהותו של המגשר ביחד עם נסיבות המקרה נשוא הגישור, כאשר מעורבותו של מגשר מוסמך ומקצועי משמשת לעיתים כשיקול אחד מבין מספר שיקולים לצורך קביעה בדבר אי מינוי מומחה, בניגוד לברירת המחדל הקבועה בחוק.

אולם בנסיבות המקרה דנן, בהן הסדר הפשרה גובש, כאמור, במסגרת הליך גישור **ממושך ואינטנסיבי** ובפני **שופטת ומגשרת מנוסה ומיומנת כמו כב' הנשיאה (בדימוס) גרסטל**, בהינתן שמינויו של הבודק - שצריך להיות "**בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית**" (סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות) - מיועד בראש ובראשונה לסייע בהערכת השווי של הסדר הפשרה ושל הנזק שנגרם לקבוצת התובעים (קלמנט, עמ' 46) ובהינתן שההסדר עבר בדיקה והערכה מדוקדקת של רשות החשמל, שתפקידה לפעול לטובת הצרכן (סעיף 1 לחוק משק החשמל) ובכך שימשה מעין "בודק" להסדר, איני מוצא שמינוי בודק נחוץ לצורך בחינת הסדר הפשרה המתוקן.

גמול ושכר טרחה

גמול למבקשים ושכר טרחה לבא כוח המייצג

64. הצדדים המליצו למבקשים גמול בסכום של 300,000 ₪ למבקשים הייצוגיים ושכ"ט לבא כוחם בסכום של 14,700,000 ש"ח.

65. סעיף 19(ו) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

> **"אישר בית המשפט הסדר פשרה, יקבע גמול למבקש או לתובע המייצג, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 22, ושכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23, ורשאי בית המשפט להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לעניין זה".**

66. סעיף 22 בחוק תובענות ייצוגיות דן בגמול לתובע המייצג וקובע:

> **"(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או גם חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין.**
> **(ב) <u>בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט</u>, בין השאר, בשיקולים אלה:**
> **(1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;**
> **(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית".**

67. סעיף 23 בחוק תובענות ייצוגיות דן בשכר טרחתו של בא כוח מייצג וקובע:

> **"(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.**
> **(ב) <u>בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט</u>, בין השאר, בשיקולים אלה:**
> **(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
> **(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;**
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;**
> **(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;**
> **(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית".**

68. אין עסקינן ברשימה סגורה של שיקולים אלא בקווים מנחים, כאשר הקביעה המדויקת של שיעור הגמול לתובע המייצג ושכר טרחת בא כוחו נתונה לבית המשפט הרשאי לשקול שיקולים נוספים (ראו עע"מ 6687/11 **מדינת ישראל נ' אבוטבול**, פסקה 27 (25.12.2012) (להלן: "**עניין אבוטבול**"); ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל**, פסקה 62 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (4.12.2011) (להלן: "**עניין תנובה**")).

69. בפסיקה הוכרו שלושה סוגי שיקולים המשתקפים מהסעיפים אותם יש לשקול במסגרת קביעת הגמול לתובע ושכר הטרחה: סוג ראשון של שיקולים הוא שיקולים הנוגעים למערכת התמריצים בקשר עם הגשת תובענות ייצוגיות. על בית המשפט לעודד הגשתן, אך בד בבד למנוע הגשת תובענות סרק (ראו **עניין תנובה**, פסקה 62 לפסק דינה של כב'

השופטת חיות; ע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט**, פסקה 2 (23.5.2012) (להלן: "**עניין רייכרט**"); סוג שני של שיקולים נוגע בהכוונת התנהגות בא כוח התובע המייצג, כאשר שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול יעיל והגון של התובענה הייצוגית; סוג שלישי של שיקולים נוגע ליחס שבין שכר הטרחה לבין התובענה הייצוגית בכללותה, כאשר על שכר הטרחה להיות הוגן וסביר בהתחשב בכלל מאפייני התובענה הייצוגית (**עניין אבוטבול**, פסקה 28; ע"א 9134/05 **לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ**, פסקה 12 (7.2.2008)).

70. ב**עניין רייכרט** אומצה שיטת האחוזים כשיטה המובילה לקביעת שכר טרחת בא כוח התובע המייצג, עת עסקינן בתובענות ייצוגיות שעניינן סעד כספי. במסגרת שיטה זו נקבע שכר הטרחה כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בפסק הדין, או הסכום שנקבע במסגרת הסדר פשרה. שיטת האחוזים יוצרת, למעשה, קשר ישיר בין סכום הפיצוי המוענק לחברי הקבוצה לבין גובה שכר הטרחה. בכך, מתמרצת שיטה זו את בא כוח התובע המייצג לשאוף כי סכום הפיצוי לחברי הקבוצה יהא גבוה יותר.

71. כמו כן, **בעניין רייכרט** (פסקה 16) נקבעו גם אמות המידה ליישומה של שיטת האחוזים. כך, שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 25%; שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל בין 5-10 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 20%; שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 15%. ודוק, בעניין רייכרט הדגיש בית המשפט, כי שם דובר על נסיבות מיוחדות של הליך מורכב אשר התנהל משך זמן רב מאוד ובמספר ערכאות עד תום. עוד צוינה התנהלותם הראויה לשבח של באי כוח התובע המייצג שם.

72. לאחרונה, בע"א 2587/18 **רמי אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (פורסם בנבו, 20.2.2020) דחה בית המשפט העליון ערעור על החלטת כב' השופט גרוסקופף בעניין גמול ושכר טרחה במסגרת פסק דין המאשר הסדר פשרה בתביעה נגזרת, בתנ"ג (מחוזי מרכז) 10466-09-12 **חברת השקעות דיסקונט בע"מ נ' נוחי דנקנר** (פורסם בנבו, 11.2.2018) (להלן: "**עניין דנקנר**"). בית המשפט העליון הדגיש, כי לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בפסיקת שכר טרחה.

בהחלטתו בעניין הגמול ושכר הטרחה הוסיף הש' גרוסקופף **שתי מדרגות, על אלו שנקבעו בעניין רייכרט, כדלקמן: שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל בין 30 – 60 מיליון ₪ יהא בשיעור של 12%; שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל מעל 60 מיליון ₪ יהא בשיעור של 10%**.

הגם שבאותו מקרה דובר על שכר טרחה וגמול במסגרת אישור הסדר פשרה בתביעה נגזרת, קבע השׂ' גרוסקופף (פסקה 4ג) כי: "**אינני סבור שהבחנה זו צריכה להשפיע באופן מהותי על מערך השיקולים לפסיקת הגמול ושכר הטרחה. הן בתביעה ייצוגית והן בתביעה נגזרת נפסק שכר טרחה וגמול לטובת יוזמי ההליך בשל תרומתם ליצירת הערך עבור הכלל (קרי, הקבוצה או החברה, לפי העניין), וזאת במטרה ליצור מערך תמריצים יעיל המעודד הגשת הליכים אלו במקרים המצדיקים זאת, וניהול ההליך באופן מיטבי לטובת הקבוצה או החברה. מטעם זה חשוב לשמור, הן כשמדובר בתביעה ייצוגית והן כשמדובר בתביעה נגזרת, על יחס סביר בין הגמול ושכר האחרה שנפסק, לתועת המושגת לטובת הקבוצה או החברה, באופן שיתמרץ התנהלות יעילה של יוזמי ההליך.**".

73. במקרה דנן, כאמור סכום הפשרה הכולל עומד על 465,000,000 ₪ והגמול (בסך של 300,000 ₪) ושכר הטרחה (בסך של 14,700,000 ₪), הגם שהם סכומים גבוהים כשלעצמם, מהווים למעשה שיעור של **3.23% מסכום הפשרה הכולל**. שיעור זה (בסך כולל של 15,000,000 ₪) נמוך משמעותית בהתאם לשכר הטרחה והגמול שהיו משתלמים לו היו נוקטים המבקשים בשיטה המדורגת, כפי שהוצגה בעניין רייכרט ובעניין דנקנר (שאז, שכר הטרחה והגמול היו בגובה של 50,000,000 ₪ לערך).

בעניין דנקנר, הדגיש השׂ' גרוסקופף כי השיעורים שננקבו בשיטה המדורגת מתייחסים להליך שהתובענה בו נוהלה על תומה, או כמעט עד תומה ולכן, לשיטתו: "**כאשר הליך של תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית הסתיים בפשרה לאחר השלב המקדמי (קרי, לאחר שניתנה החלטה בבקשה לאישור ניהול התביעה הנגזרת/הייצוגית) ובטרם נוהלה התובענה לגופה, ראוי, במקרה הרגיל, לבצע הפחתה מסוימת מהשיעורים הללו, בהיקף של 15% - 30%.**" (פסקה 4ה).

בהתחשב בכך שההליך דנן, הסתיים בפשרה בשלב מקדמי ביותר, עובר לאישור ניהול התביעה הייצוגית ואף בטרם הוגשו תשובות המשיבות, סכום הגמול ושכר הטרחה הכולל המבוקש, נמוך מזה שהיה מתקבל גם לאחר הפחתה בשיעור מירבי של 30% מהסכום שהיה משתלם לו היינו נוהגים לפי השיטה המדורגת, כאמור.

74. עוד יצוין, כי במקרה דנן, התרשמתי כי אכן הושקעה עבודה משפטית ראויה ומוערכת על ידי באי כוח המבקשים הייצוגיים וכי הם בהחלט ראויים להוקרה על ההישג שהשיגו לטובת החברה.

75. לפיכך, בהתחשב בנסיבות המקרה דנן, בשים לב לסכום הפשרה הכולל; בהתחשב במשך הזמן שנוהל ההליך ובכך שהסדר הפשרה הוגש בטרם אושרה הבקשה לניהול התביעה כייצוגית; בהתחשב בכך שמחצית מסכום הפשרה הושב לצרכנים בהוזלת התעריפים בשנה שעברה – מצאתי לנכון לאשר את הסכומים המומלצים, בניכוי הגמול שאפסוק להלן למתנגדים.

<u>גמול למתנגדים ושכר טרחה לבאי כוחם</u>

76. סעיף 18(ד1)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"**אדם או ארגון כאמור בסעיף קטן (ד), שהגיש התנגדות להסדר פשרה, לא יסתלק מהתנגדותו אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה, מהנתבע או מאדם אחר בקשר להתנגדות שהגיש, אלא באישור בית המשפט; <u>קיבל בית המשפט את טענות ההתנגדות, כולן או חלקן</u>, רשאי הוא לפסוק גמול לאדם או לארגון שהגיש את ההתנגדות; בהחלטתו אם לפסוק גמול כאמור ישקול בית המשפט את התועלת שהביאה ההתנגדות לחברי הקבוצה;** "

77. במסגרת פסק דין המאשר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ניתן, במקרים מתאימים, לפסוק גמול הולם למתנגדים להסדר הפשרה, ושכר טרחה לבא כוחם, וזאת כנגד תועלות שהעלו לטיוב הסדר הפשרה (ראה ע"א **חזאן נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס בע"מ** (פורסם בנבו, 31.12.2013), פסקאות 14-16; ת"צ (מחוזי מרכז) 5921-06-12 **ברדה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 11.8.2015), פסקה 36).

78. נוצר הרושם כי לאחרונה, מוגשות התנגדויות סרק כ"מנוף" לקבלת שכ"ט בין אם זה מתקבל בהסכמה כנגד הסתלקות מההתנגדות, או בתקוה שיתקבל גמול מבית המשפט.

התנגדויות ראויות ועניניות מאירות עיני הצדדים ופעמים את עיני בית המשפט. התנגדויות אלו גורמות לכך שהסדר יהיה ראוי ונכון יותר ואת אלו יש לעודד, ואף לתגמל את המתנגד במקרה המתאים.

מאידך, יש בהחלט מקום להרתיע מתנגדי סרק מהגשת התנגדויות, שעשו להם לאחרונה במכשיר ההתנגדות ניסיון של "קרדום לחפור בו", ועל אלו יש מקום במקרים המתאימים להשית הוצאות ואף לדוגמא.

79. איני סבור כי היה מקום לגמול ושכ"ט בקשר להתנגדות לובי 99, כפי שזו הוגדרה ותוחמה בכתב ההתנגדות. מאידך, אני סבור כי השתתפות ב"כ לובי 99- עו"ד גלעד ברנע, בדיונים שהיו לאחר הגשת ההתנגדות, הייתה בהם תועלת לשיפור נוסח ההסדר, או לבחינת נכונות ההסדר. כך היה למשל, כאשר הביא לידיעת הצדדים לדיון (הגם שהיה בכך אולי הרחבה וחריגה מהטיעונים שנטענו בהתנגדות) מידע בקשר למחקרים שהיו ביחס לאמידת נזקי קרטלים, תוך השוואה לדוגמאות מהעולם ביחס לסכום הפשרה בפשרות גדולות (עמ' 49 לפרוטוקול ש' 23 – עמ' 51 ש' 7). נתונים אלו הובילו לבחינה מהותית ומדוקדקת של רשות החשמל את אותם מחקרים, במסגרת הליך הבדיקה שביצעה כחלק מהערכת הסבירות של סכום הפשרה (כאמור בסעיף 55 לעמדת היועמ"ש). לפיכך, לא מצאתי לנכון לפסוק גמול למתנגד, אך מצאתי שיש לפסוק שכ"ט לבא כוחו בסך כולל של 45,000 ש"ח.

80. באשר לגמול ושכ"ט להתנגדות נציגי הציבור ומר מנחם פירט – אני סבור כי גם לבאת כוחם רוני אבישר-שדה, הייתה תרומה לא מועטה בעת הדיון להארת נקודות שבהסדר ולבחינת נכונותו. כך היה כאשר תרמה בין היתר לניסוח החדש של סעיף 12 בהסדר הפשרה, כדי שאפשרות הגביה וחובת חברת החשמל לגביית סכום הפיצוי מהנתבעות הזרות יכללו גם את הסנקציה שבסעיף 34 בהסדר (הארה שאיש מהצדדים לא העלה) וכלשונה:

"**אפשר לשלב את סעיף 34 יחד עם סעיף 12 ולהגיע לפתרון גם שלחברת החשמל תהיה חובה לתבוע את הפיצוי המוסכם לפי סעיף 34.**" (בעמ' 79 לפרוטוקול, ש' 2-7) – בכך תרמה רבות לניסוח ותיקון סעיפים 12 ו- 12א להסדר הפשרה המתוקן. לפיכך, לא מצאתי לנכון לפסוק גמול למתנגדים, אך מצאתי שיש לפסוק שכ"ט לבאי כוחם בסך כולל של 45,000 שח.

81. הסכומים הנ"ל יגרעו מהגמול למבקשים ומשכ"ט באי כוחם ובהתאמה וישולמו למתנגדים הנ"ל, באופן יחסי ובמועדים שישולם שכ"ט לב"כ המבקשים הייצוגיים.

82. לא מצאתי לנכון לפסוק גמול ושכ"ט למתנגד עו"ד שפיק רפול. כאמור לעיל, חלק מטענותיו נדונו ונדחו וחלק אחר היוו חזרה על הערות בית המשפט, היועמ"ש, רשות החשמל או ההתנגדויות אחרות.

ת"א 56731-12-13 חברת החשמל לישראל בעמ נ' SIEMENS AG ואח'
ת"צ 47768-09-13 צוקרמן ואח' נ' siemens AG ואח'

סוף דבר

1. לאור כל האמור לעיל, אני מאשר את הסדר הפשרה הסופי ונותן לו תוקף של פסק דין. לאור התנגדות רשות החשמל לניכוי הוצאות המשפט של חברת החשמל מסכום הפיצוי ולאור הסכמת חברת החשמל להחלטת רשות החשמל בעניין זה, ברור מאליו שסעיף 11.1(ii) להסדר הפשרה המתוקן - בטל.

2. חברת החשמל תשלם את הגמול ושכר הטרחה, למבקשים ולבא-כוחם, בהתאם למפורט בסעיף 75 לעיל ובהתאם לאמור בסעיף 27 להסדר הפשרה המתוקן.

3. שכר הטרחה לבאי כוח המתנגדים ישולם על ידי חברת החשמל לבאי כוח המתנגדים הזכאים לכך, בהתאם למפורט בסעיף 81 לעיל ובהתאם למנגנון שנקבע בסעיף 27 בהסדר הפשרה המתוקן.

4. בתוך 30 יום מהיום יגישו הצדדים לאישורי, נוסח של ההודעה השנייה שנדרש לפרסם בהתאם לסעיף 25(א)(4) בחוק תובענות ייצוגיות לגבי הסדר הפשרה. בהודעה יפורטו כל הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-(2) וכן הפניה לפנקס תובענות ייצוגיות שם ניתן יהיה לעיין בפסק הדין ובהסדר הפשרה, כאמור בסעיף 25(ד) בחוק תובענות ייצוגיות.

5. בקשת חברת החשמל להחזר אגרה בתביעה האזרחית, תובא לדיון ולהכרעה , לאחר שפסק הדין יהיה חלוט, בהתאם להודעה שתוגש בעניין על ידי חברת החשמל.

ניתנה היום, א' ניסן תש"פ, 26 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט, סגן הנשיאה