

המבקשת

בעניין: שיחה ותוצאה בע"מ, ח.פ. 513884932
ע"י ב"כ עו"ד אורית טובים
מרחוב אבן גבירול 25 תל אביב 6407803
טל': 03-9661299; פקס: 03-9677759

- נ ג ד -

המשיבה

טלאול קונטקט סנטר בע"מ, ח.פ. 511595076
ע"י ב"כ עוה"ד יגאל ארנון ושות'
ממרכז עזריאלי 5, תל-אביב, 67025
טל': 03-6087835; פקס': 03-6087716

בקשה - מתוקנת - לאישור הסדר פשרה (בתובענה ייצוגית)

בהמשך לבקשה המקורית לאישור הסדר פשרה שהוגשה ביום 10.6.2018 ולדין שהתקיים בעניינה בבית המשפט ביום 6.1.2019, מוגשת בזאת בקשה מתוקנת לאישור הסדר פשרה, כמפורט להלן:

בהתאם לסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ולסעיף 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות"), מתכבדים הצדדים להודיע לבית המשפט הנכבד, כי הגיעו להסדר פשרה, לשם סילוק סופי ומוחלט של ההליך שבכותרת.

בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את הסדר הפשרה המפורט בסעיפים 10-25 להלן, ובכלל זאת:

- א. להורות, בהתאם להוראת סעיף 25(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, על פרסום הודעה לציבור בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה, בשני עיתונים יומיים בנוסח המצורף כנספת א';
- ב. להורות כי בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התנגדויות להסדר הפשרה תוגשנה (ככל שתוגשנה) תוך 45 ימים מיום פרסום ההודעה הראשונה לציבור (להלן: "המועד האחרון להגשת התנגדויות"), ובחלוף המועד האחרון להגשת התנגדויות יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את הסדר הפשרה כהסדר פשרה בתובענה ייצוגית וליתן לו תוקף של פסק דין (להלן: "פסק דין");
- ג. להורות על פטור ממינוי בודק, כאמור בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, נוכח נסיבות הסדר הפשרה, כמפורט להלן;
- ד. להורות כי ימי פגרות בתי המשפט ימנו במניין כל מועד לאישור ו/או ליישום הסכם הפשרה;
- ה. לקבל את המלצת הצדדים, כמפורט להלן, בכל הנוגע למתן גמול למבקשת ושכר טרחה לבאת-כוחה.

א. הרקע הדיוני להגשת ההסדר

1. ביום 20.9.2016 הוגשה הבקשה לאישור התובענה שבכותרת כייצוגית (להלן בהתאמה - "בקשת האישור" ו-"התובענה").

עניינן של בקשת האישור והתובענה בטענת המבקשת לפיה המשיבה, חייבה את המבקשת ואת חברי הקבוצה ביתר, בקשר להענקת שירות מענה טלפוני אנושי בשם "טלאופיס". זאת, לטענת המבקשת, נעשה, באמצעות חיוב יתר מהמוסכם תוך הפרת ההסכם בין המשיבה למבקשת, נוסף להטעיית המבקשת.

כך, לטענת המבקשת, על פי ההסכם בינה לבין המשיבה, היה על המשיבה לחייב את המבקשת עבור "דקת שיחה", היינו: מרגע מענה נציג המשיבה לשיחה טלפונית ועד לניתוק השיחה על ידי הנציג (להלן: "דקת שיחה"), ואילו המשיבה חייבה את המבקשת עבור זמן החורג מדקת השיחה.

בהינתן האמור, המבקשת טענה להפרת הוראות מחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 מחוק הגנת הצרכן, השתמ"א-1981, מחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 ומפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

לאור זאת, התבקשו צווים המורים למשיבה לחדול מגבייתה ביתר, וכן פסיקת פיצויים בדמות השבת הסכומים אשר נגבו ביתר מהמבקשת ומהקבוצה כהגדרתה בבקשת האישור (להלן: "הקבוצה"). המבקשת העריכה את נזקה הממוני האישי הישיר בסך 852.9 ₪, ואת הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה בסך 90 מיליון ₪.

2. ביום 20.7.2017 השיבה המשיבה לבקשת האישור (להלן: "התשובה"). בתשובה עמדה המשיבה, בין היתר, על הטענות הבאות:

א. העניין מושא בקשת האישור נוגע אך ורק לשירות מוקד פניות טלפוני ורק ביחס ללקוחות שמתכונת החיוב שלהם הינה על פי זמן שירות;

ב. המבקשת חויבה בגין שירות המשיבה, בהתאם למשך הזמן המדויק של מתן השירות על ידי נציגי המשיבה: משך הזמן החל מרגע המענה לפניית הלקוח של בית העסק ועד לסיום עבודת הנציג על הפניה, לרבות תיעוד במערכת הממוחשבת - עד ליציאה ממסך הפניה במחשב (להלן: "דקת שירות");

ג. מסמכי ההתקשרות הנוהגים במשיבה כוללים בדרך כלל גם הבהרה מפורשת באשר לזמן החיוב, אולם הדבר הוא בבחינת המובן מאליו - השירות שמקבל בית עסק כולל את כל זמן העבודה של הנציג על הפניה, לרבות תיעוד והדיווח עליה;

ד. צורת החיוב הנהוגה במשיבה מקובלת גם אצל גורמים אחרים בשוק המספקים שירותים דומים;

ה. למבקשת נשלח בהזדמנות אחרת, בקשר למנוי אחר שרצתה להקים, הסכם התקשרות, הכולל התייחסות למועד סיום הזמן לחיוב;

1. כך או כך, ברי כי אין כל מדיניות של הסתרה מכוונת מצד המשיבה. בנסיבות אלה ברי כי העניין המובא בבקשת האישור אינו מתאים לבירור ייצוגי;
2. אין מקום לתובענה ייצוגית (ואף אין מקום לתביעה אישית) מאחר שברי כי אין "קבוצה" ואין "משותפות".
3. מהטעמים שהובאו בתמצית לעיל, המשיבה טענה כי אין תקומה לשלל עילות התביעה המשפטיות שמנתה המבקשת.
4. ביום 26.3.2017 הגישה המבקשת תגובה לתשובה בה התייחסה לטענות המשיבה בתשובתה, דחתה את טענות המשיבה וחזרה על טענותיה בבקשת האישור.
5. בית המשפט הנכבד קיים שתי ישיבות קדם המשפט בתיק - מיום 30.3.2017 ומיום 14.5.2017.
6. בהמשך נשמעו המצהירים מטעם הצדדים בדיון הוכחות מיום 22.11.2017.
7. הצדדים סיכמו את טענותיהם בעל פה בדיון מיום 3.1.2018.
8. נוכח המלצת בית המשפט הנכבד בסיום הסיכומים, הצדדים באו ביניהם בדברים. בסופו של דבר עלה בידי הצדדים לגבש הסדר פשרה זה, המוגש לאישורו של בית המשפט הנכבד.
9. ההסכמות בהסדר הפשרה אינן משקפות הסכמה של מי מהצדדים לטענותיו של הצד האחר (בין אם מובאות כמושמעות מפי צד מסוים ובין אם באופן כללי, ללא ייחוס). ההסכמות נועדו לצורכי פשרה בלבד, והן משקללות את הסיכויים והסיכונים הטמונים בניהול התיק, כבכל פשרה במסגרת הליך משפטי.

ב. הוראות הסדר הפשרה

הגדרות

10. בפרק זה יחולו ההגדרות הבאות:
 - "השירות" - שירות מוקד פניות טלפוני של המשיבה, במסגרתו הלקוחות מחויבים על פי זמן השירות, דוגמת השירות שקיבלה המבקשת מהמשיבה;
 - "דקות שירות" - משך הזמן, בדקות, בו מקבל הלקוח את השירות מהמשיבה, החל מהמענה לשיחה ועד סיום תיעוד הפניה ויציאת הנציג ממסך הפניה במחשב;
 - "דקות שיחה" - משך הזמן, בדקות, בו משוחח נציג המשיבה עם האדם הפונה אל הלקוח באמצעות מוקד הפניות שמספקת המשיבה במסגרת השירות;
 - "הסכם התקשרות" - הסכם של המשיבה עם לקוח בנוגע לשירות, לרבות הצעת מחיר שאושרה על ידי הלקוח ללא חתימה על הסכם נוסף;

"הסכם התקשרות שנוי במחלוקת" - הסכם התקשרות שנכתב בו כי חיוב חלקות הינו לפי דקות שיחה ;

"הסכם התקשרות שאינו שנוי במחלוקת" - הסכם התקשרות שאינו הסכם התקשרות שנוי במחלוקת ;

"התקופה" - התקופה שראשיתה ביום 20.9.2009 (7 שנים קודם להגשת בקשת האישור) ומסתיימת במועד הגשת בקשת האישור ;

"הלקוחות הרלוונטיים" - לקוחות המשיבה, אשר במהלך התקופה התקשרו עמה בהסכם התקשרות שנוי במחלוקת ואשר קיבלו מהמשיבה את השירות וחויבו לפי דקות שירות ;

"דקות שירות חריגות" - דקות שירות החורגות מחבילת הבסיס המוקצית בהסכם ההתקשרות של לכל חבר קבוצה, ואשר בגינן חלקות הרלוונטי מחויב על ידי המשיבה בתעריף דקתי ;

"הפרש התשלום" - ההפרש בין סכום התשלום בו נשא חלקות הרלוונטי בחודש בו חויב על ידי המשיבה בעד דקות שירות חריגות, ובין סכום התשלום בו היה נושא אותו חבר קבוצה לו חויב בעד דקות שיחה בלבד.

"ענייני התובענה ובקשת האישור" - כל הנושאים, הטענות, העילות והעניינים אשר נזכרו בתובענה ובבקשה ובשאר כתבי בי-הדין במסגרת התובענה והבקשה, ולרבות כל ענין ו/או עילת תביעה, עליהם מתבססות ו/או נשענות התביעה והבקשה.

"אישור הסדר הפשרה" - פסק דין חלוט המאשר את הסדר הפשרה, בהתאם לסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות.

סכום הפשרה ועקרונות החישוב

11. בין הצדדים הוסכם כי המשיבה תשלם ללקוחותיה סכום סופי ומוחלט בסך 800,000 ₪ (להלן: "סכום הפשרה").

12. במסגרת הדיון בבקשה, עמדה המשיבה על כך כי חישוב הסכומים שגבתה לכאורה ביתר, ביחס לכלל הלקוחות הרלוונטיים, בהתאם לטענות המבקשת, מחייב בירורים פרטניים מורכבים אשר לא ניתן לערוך אותם באופן ייצוגי. לצרכי הסכם פשרה זה, ערכה המשיבה תחשיב מוערך על יסוד נתונים המצויים ברשותה; על יסוד בדיקות מדגמיות שביצעה; ועל יסוד הערכות מוסכמות בין הצדדים ביחס לנתונים שלא ניתן לבדוקם במדויק או מדגמית, כדלקמן:

א. מספר הלקוחות שהצטרפו לשירותי המשיבה במהלך התקופה עומד על 6,765.

- ב. לפי בדיקות מדגמיות שערכה המשיבה, אחוז לקוחות המשיבה שהם לקוחות השירות הוא 56.96%. בהתאם לכך, סך לקוחות השירות נאמד על ידי המשיבה ב-1,3,846.5¹.
- ג. כאמור בתשובת המשיבה, לא ניתן לדעת מהו שיעור לקוחות המשיבה המקבלים את השירות אשר להם הסכם התקשרות שנוי במחלוקת, שכן הדבר מתייב בדיקה פרטנית, לקוח-לקוח, הסכם-הסכם - וגם אז עשויות להתעורר מחלוקות בשאלת הסיווג. לצרכי פשרה בלבד ומבלי שמי מהצדדים מודה בטענות רעהו, הסכימו הצדדים להעריך את השיעור הזה ב-50%. בהתאם לכך, מספר הלקוחות הרלוונטיים מוערך ב-2.1923.3².
- ד. על בסיס הנתונים המצויים בידי המשיבה ביחס ללקוחות הפעילים כיום, הוותק הממוצע של לקוחות השירות הוא 30 חודשים.
- ה. כאמור בתשובת המשיבה, בכדי לחשב את שיעור הנזק לכל חבר קבוצה, בהתאם לטענות המבקשת, יש לערוך חישוב פרטני, לקוח-לקוח וחודש-חודש, על מנת לבחון אילו מהלקוחות הרלוונטיים חויבו בעד דקות שירות חריגות, בכל חודש כאמור. מכיוון שלא ניתן לערוך בדיקה פרטנית שכזו, הצדדים הגיעו להסכמה (על בסיס בדיקות מדגמיות שביצעה המשיבה), לצורכי פשרה בלבד, כי בממוצע שיעור החודשים בהם לקוחות השירות חויבו בגין דקות חריגות עומד על 60%. בהתאם, יוצא כי לקוח רלוונטי חויב בגין דקות שירות חריגות במשך 18 חודשים בממוצע.³
- ו. כאמור בתשובת המשיבה, בכדי לחשב את שיעור הנזק לכל חבר קבוצה, בהתאם לטענות המבקשת, יש לערוך חישוב פרטני, לקוח-לקוח וחודש-חודש, על מנת לבחון ביחס לאותם חברי קבוצה אשר חויבו בגין דקות שירות חריגות בחודש מסויים, מהו הפרש התשלום בו נשא אותו לקוח באותו חודש. בין היתר יש לבחון - מהו מספר הדקות החריגות של כל לקוח כזה בכל חודש כזה, מה היה מספר הדקות החריגות של אותו לקוח בחודש האמור אילו חושבו דקות השירות לפי דקות שיחה, ומהו שיעור הפרש התשלום, אשר בו חויב אותו לקוח באותו חודש. מכיוון שלא ניתן לערוך בדיקה פרטנית שכזו, הצדדים הגיעו להסכמה (על בסיס בדיקות מדגמיות שביצעה המשיבה), לצורכי פשרה בלבד, כי לקוח רלוונטי אשר חויב בחודש מסויים בגין דקות שירות חריגות, נשא באותו חודש בהפרש תשלום בסך של 45 ₪. בהתאם, סך כל הפרשי התשלום שבו נשאו הלקוחות הרלוונטיים עומד על סך של 810 ₪ בממוצע לחבר קבוצה.⁴

¹ 6,765*0.5686

² 3,846.579*0.5

³ 30*0.6

⁴ 18*45

- ז. לפיכך, סך כל הפרשי התשלום בהם נשאו הלקוחות הרלוונטיים כמתקבל על פי ההערכות כמפורט לעיל עומד על סכום כולל של 1,557,864.5 ₪.⁵
- ח. בין הצדדים הוסכם כי בהתחשב בטענות השונות שעלו בתיק זה ובהערכת הסיכונים והסיכויים בתיק, כפי שניתן לשקול אותן בשלב זה ובין היתר לאור הערות בית המשפט הנכבד, מקדם הפשרה בתיק זה יהיה בשיעור של כ-50%.
- ט. לצרכי עיגול ופשרה הוסכם כי סכום הפשרה יעמוד על 800,000 ₪ - המשקף 51.35% מהסכום הכולל של הפרשי התשלום בהם נשאו הלקוחות הרלוונטיים, על פי ההערכות כאמור.⁶

חלוקת סכום הפשרה

13. מוסכם בין הצדדים כי אין אפשרות מעשית לבדוק ולחשב מי מבין לקוחות המשיבה הינם הלקוחות הרלוונטיים וכן את סכום הפרשי התשלום בו נשא כל אחד מהלקוחות הרלוונטיים באופן פרטני. לפיכך, בהתאם לסעיף 20(ג)(1) לחוק התובענות הייצוגיות, הוסכם כי סכום הפשרה יחולק כפיצוי לטובת הקבוצה באופן מקורב - ועל כן סכום הפשרה יחולק בין מנוייה הפעילים של המשיבה במסגרת השירות, נכון למועד אישור הסדר הפשרה (להלן: "המנויים המוטבים"), באופן המפורט להלן.
14. סכום הפשרה יחולק כך שבתוך 30 יום מהמועד בו פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהפוך לחלוט, המשיבה תמסור לכל המנויים המוטבים, הודעה בכתב, במסגרתה יתבקשו לבחור באחת משתי חלופות כדלקמן:
- א. קבלת שירות "הודעה שקטה" של המשיבה, למשך חמישה חודשים ללא עלות. יובהר כי עלות שירות "הודעה שקטה" במועד הגשת הבקשה המקורית לאישור הסדר פשרה היתה 55 ₪ לחודש (עלות השירות כיום היא 75 ₪) ועל כן שווי ההטבה בחלופה זו היה 275 ₪.
- יובהר כי ככל שהמנוי המוטב לא היה מנוי לשירות "הודעה שקטה" קודם לקבלת ההטבה, אזי בתום חמשת החודשים של קבלת שירות "הודעה שקטה" ללא תשלום כאמור בסעיף זה, תפסיק המשיבה את הספקת השירות והחויב בגינו למנוי המוטב, אלא אם המנוי המוטב יבקש להמשיך לקבל את שירות "הודעה שקטה" בתשלום.
- למען הסר ספק, יובהר גם כי ככל שהמנוי המוטב היה מנוי לשירות "הודעה שקטה" בתשלום קודם לקבלת ההטבה, הוא ימשיך ויקבל את השירות במסגרת ההטבה, ללא תשלום, בתקופת ההטבה כמפורט לעיל, ובסיומה ימשיך לקבל את השירות על פי התנאים המקוריים.

⁵ 1,923.2895*810

⁶ 1,557,864.5*0.5135

- ב. קבלת עד חמש עשרה (15) דקות שירות חריגות בחודש ללא עלות, במשך עד 18 חודשי חיוב רצופים, ואולם סך דקות השירות החריגות ללא תשלום שהמנוי המוטב יוכל לנצל בסך הכל, לא יעלה על 144 דקות. העלות הממוצעת של דקת שירות חריגה כיום הינה 1.94 ₪ ועל כן שווי ההטבה המקסימלי בחלופה זו הינו כ-280 ₪.
15. מאחר ומספר המנויים המוטבים נכון לחודש מרץ 2018 עומד על 2,931, סך כל שווי ההטבות שיוענקו על ידי המשיבה כאמור לעיל לכל המנויים המוטבים יעמוד על מעט יותר מ-800,000 ₪ לפחות⁷ - יותר מסכום הפשרה המוסכם.
16. המנויים המוטבים יתבקשו להשיב להודעת המשיבה, בכתב, בתוך 14 ימים מקבלתה וההטבה הנבחרת תיושם לכל מנוי מוטב כאמור החל מחודש החיוב שלאחר מכן.
17. מנוי מוטב שלא ישיב להודעת המשיבה בפרק הזמן המוקצב, ברירת המחדל שתיושם ביחס אליו, תהא החלופה שבסעיף 14.ב לעיל.
18. בתום 18 חודשים ממועד אישור הסכם הפשרה, תגיש המשיבה לבית המשפט דיווח נתמך בתצהיר מטעם גורם מוסמך במשיבה, אודות ביצוע הסכם הפשרה וחלוקת סכום הפשרה למנויים המוטבים.

הסכמות נוספות

19. כפי שציינה המשיבה במהלך ההליך שבכותרת, בסמוך לאחר הגשת בקשת האישור, וידאה המשיבה כי מעתה ואילך תופיע הבהרה מפורשת כי החיוב בגין השירות מחושב על פי דקות שירות (דוגמת ההבהרה המופיעה בהסכם בנספח ג' לתשובת המשיבה לבקשת האישור) בכל הסכמי ההתקשרות שלה. המשיבה מתחייבת כי הבהרה כאמור תמשיך ותופיע בכל התקשרות עם לקוחות המחויבים לפי דקות שירות.
20. מוסכם על הצדדים, כי עם אישור הסדר הפשרה, יתגבש אוטומטית ויתור סופי, מלא ומוחלט של כל אחד מחברי הקבוצה (שלא הגיש הודעת פרישה בהתאם לסעיף 18(ו) או לפי תנאים שייקבעו לפי סעיף 19(ד) לחוק תובענות ייצוגיות ככל שייקבעו) ומעשה בית דין כלפי המשיבה, על כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות, מכל מין ו/או סוג כלשהו ביחס לענייני התובענה ובקשת האישור.
21. היה ובית המשפט לא יאשר את הסדר הפשרה ו/או יתנה את אישורו בביצוע תיקונים בהסדר הפשרה אשר לא יהיו מקובלים על מי מהצדדים ו/או במקרה בו יבוטל ההסדר כדון, תהפוכנה הסכמות כל אחד מן הצדדים בו לבטלות ומבוטלות וצווים, אישורים ופסקי דין שיינתנו על פיו יהיו בטלים מעיקרא וחסרי תוקף משפטי כאילו לא ניתנו מעולם, כאשר כל צד שומר על מלוא טענותיו, וכאשר מי מן הצדדים או מי מטעמו ו/או צד שלישי כלשהו לא יוכל לעשות בתוכן הסדר הפשרה, בבקשה לאישור הסדר הפשרה, בנתונים ובמצגים

שהועברו במהלך גיבוש הסדר הפשרה ו/או בצווים, אישורים ופסקי דין שניתנו לפיו, כל שימוש מכל מין וסוג שהוא, והוא והם לא ישמשו כראיה בכל הליך משפטי או אחר.

22. במקרה בו יימסרו הודעות פרישה (בהתאם לסעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות) על ידי חברי קבוצה במספר העולה על 100 (מאה), המשיבה תהא זכאית לבטל את הסדר הפשרה, על פי שיקול דעתה הבלעדי וללא צורך במתן הנמקה כלשהי, תוך 60 ימים מקבלת הודעת הפרישה ה- 100, וזאת לאחר מתן הודעה בכתב לב"כ המבקשת, ומבלי שהדבר יטיל עליה חבות כספית או אחרת.

23. אם בית המשפט הנכבד ישקול שלא לקבל סעיף כלשהו מסעיפי ההסכם, יתבקש הוא לזמן את הצדדים לדיון על מנת להציג בפניו את התייחסותם להסתייגות האפשרית.

24. כתובות הצדדים בכל הקשור למסירת הודעות ובכל הקשור בביצועו וקיומו של הסדר הפשרה, הן כמפורט בכותרת הבקשה זנן. כל הודעה שתשלח בדואר רשום לפי הכתובת הנ"ל, תיחשב שנתקבלה תוך 72 שעות מעת מסירתה למשלוח בבית דואר בישראל.

25. המשיבה תישא בהוצאות בגין פרסום המודעות לפי הסדר זה.

ג. הסדר הפשרה הוגן, סביר וראוי בנסיבות העניין

26. הצדדים סבורים כי הסדר הפשרה הוגן, סביר וראוי בנסיבות העניין. עמדת הצדדים מבוססת על הטעמים הבאים:

השלב בו מצוי ההליך

27. מדובר בהליך שלמרות שארך זמן רב עד כה, עודנו מצוי רק בשלב בקשת האישור. מטבע הדברים, החלופה להסדר הפשרה היא המשך קיומו של הליך משפטי ארוך ויקר, לרבות אפשרות לערעורים אפשריים על ההחלטות שתינתנה בהמשך ההליך ועל פסק הדין הסופי. תוצאתם של הליכים אלה - אשר עשויים להימשך עוד מספר שנים לא מבוטל ויגזלו זמן שיפוטי רב - אינה ידועה למי מהצדדים: לעניין זה יפים הדברים שנכתבו בת"א (ת"א) 1646/09 זומר נגד גדיש קרנות נאמנות בע"מ, תק-מח 2006(4) (2006), בסעיף 17 לפסק הדין:

"הפשרה היא הסכם ליישוב סכסוך אשר נעשה, בין היתר, מתוך מודעות לאי ודאות משפטית או עובדתית ואשר יש בה ויתורים הדדיים. משום כך אי הודאות, לה טוען היועמ"ש, מהווה, לטעמי, את אחד השיקולים להגיע להסדר פשרה, אשר יש בו חשיבות רבה לצדדים, למערכת המשפטית ולציבור כולו."

למשיבה עומדות טענות כנגד הבקשה והתובענה

28. הגם שהמבקשת סבורה כי עומדות לה טענות מהותיות נגד המשיבה, ותוך כך בקשת האישור מגלה עילת תביעה טובה, הרי שלאחר משא ומתן ממושך שנוהל בענין הסדר הפשרה, מוסכם על המבקשת, כי למשיבה עומדות טענות כבדות משקל ביחס לטענות בקשת האישור בכלל וכנגד התאמת התובענה לדיון ייצוגי בפרט. בנוסף ניתן משקל לדברי

בית המשפט כפי שבאו לידי ביטוי בקדמי המשפט בדיון ההוכחות ובדיון הסיכומים, בדבר סיכויי של ההליך והאופן הראוי לסיומו. על בסיס האמור, ולאחר שהמבקשת שקלה את סיכוייה של בקשת האישור היא הגיעה לכלל מסקנה שהסדר זה משרת את טובת הקבוצה.

29. מחלוקות אלה אף עלולות להשפיע על היכולת לזהות את חברי הקבוצה שכן לשיטת המשיבה, אפילו תתקבל בקשת האישור, בירורה של התובענה במסגרת ייצוגית ידרוש בירור אינדיבידואלי ופרטני לגבי כל אחד ואחת מחברי הקבוצה.

מקדם הפשרה סביר, ראוי והוגן

30. כאמור, בהסדר הפשרה המשיבה מתחייבת לשלם סכום פיצוי של למעלה ממיליון וחצי ₪, בניכוי מקדם פשרה בשיעור של כ-1/2. המדובר בפיצוי בשיעור של למעלה מ-50% מהפיצוי המכסימלי והמשקף הן את טענות ההגנה של המשיבה, הן את שקילת הסיכויים והסיכונים כי הבקשה תאושר וכי התובענה תתקבל בסופו של יום, בהתחשב בהערות בית המשפט הנכבד.

31. יוער, כי קביעת מקדם פשרה הוא נוהג נפוץ בפשרות בהליכים ייצוגיים המשקף את הסיכונים והסיכויים שנחשבים מהצדדים בשל הסכמתם למתווה הפשרה (ת"צ (מחוזי מר') 46038-02-11 דנקר בירגר בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו, 20.09.2012)).

32. אכן, קביעת מקדם פשרה בהתחשב בכך שהפשרה חוסכת את עלויות ניהול ההתדיינות, חוסכת בזמן שיפוטי, ומאפשרת לסיים את הסכסוך בהסכם מחייב המקנה ודאות - היא מוכרת ומקובלת (ר', למשל: ת"צ (מחוזי מרכז) 5731-08-07 קיכל נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פסי' 18 ו-20. לפסק הדין (פורסם בנבו, 31.7.2011); ת"צ (מחוזי מרכז) 29948-12-09 דביר נ' פזומט מקבוצת פז בע"מ, פסי' 26 לפסק הדין (פורסם בנבו, 23.1.2014); ת"צ (מחוזי ת"א) 44211-05-10 כהן נ' פרטנר תקשורת בע"מ, בפסי' 26 (פורסם בנבו, 15.7.2014)).

33. כמו כן, מאחר והן חברי הקבוצה והן המנויים המוטבים הם לקוחות השירות, אופן חלוקת סכום הפשרה מגדיל את הסיכוי כי חלק נכבד מחברי הקבוצה יזכו ליהנות מסכום הפשרה (ר': ת"צ 49385-05-15 לוי נ' סופר סביר בע"מ (פורסם בנבו, 26.10.2016)).

34. מכל הטעמים שלעיל, הצדדים סבורים כי הסדר הפשרה הוגן, סביר וראוי בנסיבות העניין.

ד. אי מינוי בודק

35. על מנת לסיים את ההליכים בתובענה באופן יעיל ומהיר, וללא הטלת הוצאות מיותרות, מבקשים הצדדים מבית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות ולהורות על אישור הסדר הפשרה, מבלי להיזקק למינוי בודק.

36. מדובר בהסדר פשרה פשוט אשר במסגרתו סכום הפשרה מחולק בין המנויים המוטבים בין בהענקת שירות "הודעת שקטה" בחינם למשך חמישה חודשים בין במתן דקות שירות חינם למשך שנה (כמפורט לעיל).
37. לכן, מדובר בפעולה שניתן לבצעה במחשבי המשיבה ושהיא אינה מורכבת.
38. בהתחשב באמור ובכך שאין צורך במומחיות מיוחדת לצורך בדיקת היותו של הסדר הפשרה ראוי והוגן, ומשום שהסדר הפשרה נעשה, בין היתר, בהתחשב בהערותיו של בית המשפט הנכבד במסגרת דיוני קדם המשפט, דיון ההוכחות ודיון הסיכומים בעל פה שהתקיימו בפניו, לא נדרש בודק לבחינת היותו של הסדר הפשרה ראוי והוגן.
39. עובדה זו, לצד היעדר מורכבות מנגנון הפשרה המוצע, כמו גם הרצון למנוע עלויות העולות להכביד על הצדדים ואף לסכל את הפשרה - מהווים טעמים מוצדקים לבית המשפט הנכבד להפעיל את סמכותו לפי סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ולא למנות בודק.
40. כך נקבע בהקשר זה בפסיקה:

"בענייננו, שווייה של ההטבה נקבע על סמך נתונים שנמסרו מאת תנובה בנוגע להיקף המכירות של המוצר והמחיר ליחידה, וכן על הערכתה של תנובה בנוגע לגידול בהיקף המכירות כתוצאה מן המבצע. אכן, בהעדר בודק אין לבית המשפט אפשרות לבחון את אמיתותם של נתונים אלה - ולצורך כך ניתן היה לכאורה להסתייע בשירותיו של בודק. אלא מאי? מינויו של בודק על ידי בית משפט מגלגל על הצדדים עלויות נכבדות ביותר הן של זמן והן של כסף - באופן שלא בכל מקרה התועלת הצומחת מן המינוי עולה על העלות שלו. במילים אחרות, ישנם מקרים שבהם העלויות הכרוכות במינוי בודק עלולות לטרפד הוצאה לפועל של הסדרי פשרה ראויים, יעילים ורצויים הן עבור קבוצת התובעים והן עבור הציבור בכללותו; ומצאתי כי המקרה דנן הוא אחד מאותם מקרים."

ראה: בש"א (ת"א) 3058/07 ארגס נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית (פורסם בנבו, 13.9.2009); וראה גם: ת"צ(מרכז) 50063-07-10 לוינ' נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 23.5.2012) בפסקה 27; וראה ועוד: בש"א (ת"א) 1184/08 אקר נ' מירס תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 10.11.2009); ת"צ (חי') 3699-06-10 סלימאן נ' חד אסף תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2011); ת"צ 45726-07-11 יוסף שאול שנה נ' שופרסל בע"מ (פורסם בנבו, 8.12.2013); ת"צ 39086-10-11 בשן נ' סנו מפעלי ברונוס בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2014).

ה. המלצה לגמול למבקשת ושכר טרחה לב"כ המבקשת

41. מוסכם על הצדדים, בהתאם לסעיף 18(ז)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי שיעור הגמול המומלץ למבקש יעמוד על סך של 16,000 ₪ בתוספת מע"מ; וכי שיעור שכר הטרחה המומלץ לב"כ המבקש יעמוד על סך 120,000 ₪ בתוספת מע"מ.

42. סכומים אלו ישולמו בתוך 30 ימים מהמועד שבו פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהפוך לחלוט, ובלבד שעד למועד זה ימציאו המבקשת ובאת כוחה לבאי-כוח המשיבה פטור מלא או חלקי מניכוי מס במקור מרשויות המס. היה ועד למועד הנ"ל לא יומצאו אישורים כאמור, לפי העניין, יודיעו המבקשת ובאת כוחה בכתב, לבאי-כוח המשיבה, אם הן מבקשות לדחות את מועד התשלום עד להצגת האישורים כאמור, או שברצונן שהתשלום יבוצע תוך ניכוי מס במקור כדין.

43. למען הסר ספק, סכומים אלה ישתלמו למבקשת ולבאת-כוחה על-ידי המשיבה **בנוסף** לסכום הפשרה אשר ישולם לחברי הקבוצה בהתאם להסדר הפשרה ולא יבואו בשום צורה על חשבון סכום הפשרה הניתן לקבוצה במסגרת הסדר פשרה זה.

44. הצדדים מצהירים, כי לצורך חישוב שיעור הגמול למבקשת ושיעור שכר הטרחה לבאת כוחה נלקחו בחשבון, בין השאר, השיקולים הבאים -

א. הישגי בקשת האישור והסדר הפשרה:

- 1) חברי הקבוצה ערים לעניין צורת חיוב לקוח המתקשר בשירות;
- 2) המנויים המוטבים יקבלו הטבה שוות ערך ללמעלה ממחצית סך כל הפרשי התשלום בהם נשאו חברי הקבוצה (כמפורט לעיל).
- ב. העבודה הרבה ושעות העבודה הרבות שהושקעו על-ידי המבקשת ובאת כוחה, שכללו, בין היתר, את הכנת בקשת האישור, הכנת התגובה לתשובת המשיבה לבקשת האישור, הכנת דיוני החקירות והסכומים בעל פה וניהול משא ומתן ממושך עם באי-כוח המשיבה;
- ג. הסיכון הגבוה וההוצאות הרבות שלקחו על עצמן המבקשת ובאת-כוחה, בניהול ההליך;
- ד. התועלת המיידית שהביאה הבקשה לאישור לחברי הקבוצה והתועלת הנוספת שיביא הסדר הפשרה לחברי הקבוצה גם בעתיד;
- ה. החיסכון בזמן שיפוטי, נוכח סיום ההליך בפשרה עוד בטרם התקיים דיון בתובענה גופה.

45. סכומים אלה, כך סבורים הצדדים, הינם מידתיים ביחס לתועלת שתצמח לחברי הקבוצה מניהול ההליך בכלל וכתוצאה מאישור ההסדר בפרט וזאת גם בהתחשב בכך שהסדר הפשרה הגשים את המטרות הציבוריות העומדות בבסיסו של חוק תובענות ייצוגיות.

סיכום

46. הצדדים סבורים - נוכח הערכותיהם את הסיכונים והסיכויים הטמונים בניהול התיק - כי ההסדר שאליו הגיעו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה; וכי סיום

החליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת שבין הצדדים, באופן הממלא אחר מטרות חוק תובענות ייצוגיות באופן הולם וראוי בנסיבות העניין.


47. לבקשה זו מצורפים כנספחים:


א. נספח א' - נוסח של מודעה לעיתונות, בהתאם לסעיף 25(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות (נוסח המודעה השניה בהתאם לסעיף 25(א)(4) לחוק התובענות הייצוגיות וגש לאישורו של בית המשפט הנכבד לפני פרסום המודעה);


ב. נספח ב' - תצהירים לתמיכה בהסדר הפשרה, בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק תובענות ייצוגיות ובהתאם לתקנה 12 לתקנות תובענות הייצוגיות.

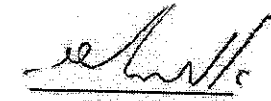
48. בנסיבות אלו סבורים הצדדים כי מדובר בהסדר פשרה ראוי, הוגן וסביר אשר יש לאשרו.

49. לאור האמור בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כאמור ברישא לבקשה זו.


איגן אקוקה, עו"ד


דרור ורסנו, עו"ד
יגאל ארנון ושות'
ב"כ המשיבה


ברק טל, עו"ד


אורית טובים, עו"ד
ב"כ המבקשת

תל-אביב, היום 23 בחודש ינואר שנת 2019