

בעניין:

שיאי אופיר השקעות בע"מ, ח.פ. 512812868
ע"י ב"כ עוה"ד איתי גזית
מרחוב מנחם בגין 52 תל אביב 67137
טל': 03-7914447; פקס': 03-6880101

המבקשת בבקשה לאישור
התובענה כייצוגית;

- נ ג ד -

בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ, ח.פ. 520029281
ע"י ב"כ עוה"ד שרון לובצקי הס ו/או שחר הרון
נשיץ ברנדס אמיר ושות', משרד עורכי דין
מרחוב תובל 5, תל-אביב 67897
טל': 03-6235076; פקס': 03-6235021

המשיב בבקשה לאישור
התובענה כייצוגית;

בקשה מתוקנת לאישור הסדר פשרה במסגרת גישור

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על ידי הצדדים לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק") ולתקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "התקנות"), ולהורות כדלקמן:

(א) לאשר את הסדר הפשרה אליו הגיעו הצדדים במסגרת הליך גישור שניהלו הצדדים בפני המגשר, עו"ד מנחם אברמוביץ, כמפורט בבקשה זאת להלן, וליתן לו תוקף של פסק דין.

(ב) בכלל האמור לעיל, לפסוק שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וגמול ראוי למבקשת, על פי המלצות הצדדים בהסדר זה.

(ג) להורות על פרסום דבר אישור הסדר הפשרה לפי החלטת בית המשפט הנכבד בעניין אישור ומתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה וזאת בנוסח שיאושר על ידי בית המשפט הנכבד.

בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק ולתקנה 12(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 ("התקנות"), בקשה זו נתמכת בתצהיריהם של הצדדים וכן של ב"כ הצדדים.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. מבוא – טענות הצדדים והשלב שבו נמצא ההליך

1.א. תמצית טענות המבקשת

1. המבקשת, שיאי אופיר השקעות בע"מ, הגישה ביום 5.1.14 את התובענה והבקשה לאישורה כייצוגית שבכותרת כנגד המשיב, בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (להלן, בהתאמה: "הבקשה לאישור" ו-"המשיב" או "הבנק").

2. מבלי למצות, הבקשה לאישור עניינה בריבית על מסגרת האשראי בה חויבו לקוחות המשיב. במסגרת הבקשה לאישור, טענה המבקשת, כי בעקבות כניסתה לתוקף של הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 325, העלה המשיב בין השנים 2007-2009 מספר פעמים את הריבית על מסגרות האשראי של לקוחותיו, ובמדויק יותר את מרכיב "תוספת הסיכון" בה, וזאת לטענתה על מנת לשמר את רמת ההכנסות והרווחים שהייתה למשיב טרם כניסתה לתוקף של ההוראה. לטענת המבקשת, העלאת מרכיב

"תוספת הסיכון" בריבית נעשתה בניגוד להוראות הדין ותוך הפרת ההסכם עם המבקשת וחברי הקבוצה, שכן המשיב העלה את הריבית במהלכם של רבעונים קלנדריים, ולא בסופם.

3. לעניין אחרון זה טענה המבקשת בבקשה לאישור, כי לפני כל העלאת ריבית, נשלחה אליה על ידי המשיב הודעה, בה הודע לה דבר ההעלאה הצפויה בשיעור הריבית, וזאת למעט לגבי ההעלאה שבוצעה ביום 2.1.09, לגביה לא נשלחה אליה הודעה כאמור. המבקשת הוסיפה, כי בהודעות האישיות שנשלחו, לא צוינה הריבית הכוללת החדשה, לאחר העלאה, וזאת לפי הטענה בניגוד להוראת סעיף 2(ג) לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 (להלן: "**כללי גילוי נאות**").

4. יצוין, כי האמור לעיל אינו בא למצות את הטענות העולות בבקשה לאישור, אשר כלל טענות המבקשת מפורטות בה.

2.א. תמצית טענות המשיב

5. ביום 24.7.14 הגיש המשיב תגובה מטעמו לבקשה לאישור, במסגרתה דחה את כלל הטענות שעלו במסגרתה. כך הוסבר בבקשה, כי הטענה כי כניסתה לתוקף של הוראה 325 הביאה להעלאת הריבית אינה נכונה, וממילא מדובר בטענת "צבע" בלבד, שלא הובררה נפקותה. לעניין זה הוסבר, כי קביעת מרכיב "תוספת הסיכון" בריבית על מסגרת האשראי מצויה בתחום שיקול הדעת הכלכלי-עסקי של המשיב, וזאת נקבעת לאחר שיקול דעת מעמיק, תוך שקילת שורה של פרמטרים כלכליים לגיטימיים, ובתי המשפט אינם נוהגים להתערב בשיקול דעת זה.

6. עוד הוסבר והובהר, כי לאורך כל התקופה הרלוונטית פעל המשיב אך ורק בהתאם להוראות ההסכמים בין הצדדים ועל פי לשונם, וכל פעולות הבנק בשינויי הריבית נעשו אך ורק בהתאם להוראות ההסכמים ללא כל סטייה מהם. הוסבר, כי בהסכמים עליהם חתמה המבקשת, פעם אחר פעם, כמו גם יתר חברי הקבוצה הנטענת, נקבעה זכותו של המשיב להעלות את שיעור הריבית על מסגרת האשראי בכל עת, ובכלל זה במהלכו של רבעון קלנדרי.

כך הוסבר, כי מצד אחד הכלי של מסגרת אשראי מאפשר ללקוח לשלוט על היקף האשראי שהוא צורך ולשלם ריבית רק בגין השימוש בפועל וכן לפרוע את האשראי בכל עת, ומצד שני הוא מאפשר לבנק לשנות את שיעור הריבית במהלך תקופת מסגרת האשראי, וזאת כאמור נקבע בצורה מפורשת בהסכמים בין הצדדים.

7. עוד הוסבר בתגובה, כי המשיב עמד בכל הוראות הדין בנוגע לאופן הגילוי שיש ליתן ללקוחותיו בדבר העלאת שיעור הריבית על מסגרת האשראי. כך הוסבר, כי הסעיפים בכללי גילוי נאות עליהם מנסה המבקשת להסתמך לעניין זה אינם רלוונטיים לעניינו.

8. בנוגע לטענה בדבר 'הטעיה' שהועלתה בבקשה לאישור, הסביר המשיב בתגובתו, כי לא היה דבר בהתנהלותו אשר יכול להקים עילת תביעה כנגדו בעניין זה, וכי המשיב נקט בעניינה של המבקשת, כמו גם כלפי יתר הלקוחות, בגילוי מרבי ובשקיפות לגבי שיעורי הריבית. המשיב אף אזכר בתגובתו את ההלכה הנוהגת בעניין זה, כפי שנקבעה על ידי כב' בית המשפט העליון, וחזרה ונשנתה בפסיקת

הערכאות השונות, לפיה אין כל חובה להודיע לכל לקוח באופן פרטני על שינויים בתוספת הסיכון, הלכה המתיישבת היטב עם הוראות כללי גילוי נאות.

9. המשיב אף הראה בתגובתו, בצירוף אסמכתאות רבות, כי במהלך תקופת ניהול חשבון המבקשת בבנק, קיבלה המבקשת באופן שוטף וסדיר, הודעות רבות על חיובי הריבית בחשבון, הכוללים תחשיבי ריבית בחשבונה, ולפיכך המבקשת ידעה היטב את הריבית הנגבית ממנה בגין מסגרת האשראי בחשבונה. בנוסף, כאמור, פורסמו העלאות הריבית בסניפי המשיב ובעיתונות.
10. יצוין, כי באמור לעיל כדי למצות את טענותיו של המשיב, ואלו פורטו והוסברו בהרחבה בתגובתו לבקשה לאישור.

3.א התשובה לתגובה

11. ביום 13.11.14 הגישה המבקשת תשובה לתגובה לבקשה לאישור. במסגרת התשובה לתגובה נטען בין היתר, כי אמנם למשיב מותר לשנות את שיעור הריבית במהלך הרבעון, אולם אם מעוניין המשיב לשנות את שיעור הריבית במהלך הרבעון, "עליו לפרוש בפני הלקוח את מלוא שיקוליו בעניין זה ולהציג בפניו תחשיב כלכלי מפורט".
12. בתשובה לתגובה אף העלתה המבקשת טענות חדשות בנוגע לאופן בו פרסם המשיב את דבר העלאת הריבית.

4.א התגובה הנוספת מטעם המשיב

13. בעקבות בקשה שהגיש המשיב למחיקת סעיפים מן התשובה לתגובה בשל העובדה שנטענו בה טענות חדשות המהוות הרחבת חזית ושינוי חזית, התיר בית המשפט הנכבד למשיב להגיש תגובה לתשובה לתגובה לבקשה לאישור, וזאת הוגשה ביום 20.9.15. בתגובה הנוספת, התייחס המשיב לטענות שהעלתה המבקשת בתשובה לתגובה.
14. המשיב שב והבהיר כי בהתאם להוראות ההסכמים בין הצדדים, הוא רשאי להעלות את שיעור הריבית בכל עת, בין במהלך הרבעון ובין בסופו, ולא חלה כל מגבלה בעניין זה. הוסבר, כי ה"תזה" החדשה שהעלתה המבקשת בתשובה לתגובה, בדבר הצורך בהצגת תחשיב ללקוח בעת העלאת ריבית במהלך הרבעון, אינה מבוססת על הוראת דין או הסכם כלשהו, וכי לא נקבעה בהסכמים או בדין כל חובה להציג תחשיב כאמור בפני הלקוחות במקרה של העלאת הריבית שלא בסוף הרבעון. ולא בכדי, שכן השיקולים להעלאת הריבית והתחשיב הינם שיקולים עסקיים פנימיים של הבנק, המהווים סודות מסחריים עסקיים של המשיב, אשר הוא אינו מחויב כלל בגילויים.
15. עוד הוסבר בתגובה הנוספת, במענה לטענות חדשות בנוגע לאופן הפרסום של העלאת הריבית, כי בכל אחת מן העלאות הריבית נשוא הבקשה לאישור פעל בהתאם להוראות הדין, ובכלל זה בהתאם לכללי גילוי נאות, ופרסם את העלאות הריבית כנדרש בהם.

16. הודגש, כי האמור לעיל הינו בבחינת למעלה מן הצורך, שכן בקשר עם כל אחת מן ההעלאות (למעט העלאה אחת שבוצעה ביום 2.1.09) שלח המשיב ללקוחותיו הודעה אישית בדבר העלאת הריבית הצפויה, וזאת למעלה משבועיים קודם לביצוע ההעלאה, קרי תקופה ארוכה יותר משמעותית מן

התקופה הקבועה בכללים. וזאת כאמור, על אף שעל פי כללי גילוי נאות אין כל חובה לשלוח הודעה אישית ללקוחות.

17. באשר להעלאה מיום 2.1.09 הראה המשיב בתגובה הנוספת, בצירוף ראיות ואסמכתאות, כי דבר ההעלאה פורסם בסניפי המשיב (נוסח הפרסום בסניפים צורף כנספת 3 שם), בה הוסבר ללקוחות במפורש כי שיעור תוספת הסיכון יעלה בכל אחת ממדרגות האשראי בשיעור המצוין במודעה, קרי כי מדובר בהעלאה פרטנית בכל מדרגת אשראי, מעבר להעלאת תוספת הסיכון המרבית. עוד ציין המשיב, כי דבר ההעלאה אף פורסם, למעלה מן הצורך, בשני עיתונים יומיים (נספת 32 לתגובה לבקשה לאישור, כפי שתוקן כמוסבר להלן).

18. להשלמת התמונה יצוין, כי בד בבד עם הגשת התגובה הנוספת, הגיש המשיב את נוסח הפרסום בסניפיו בדבר העלאת שיעור תוספת הסיכון ביום 2.1.09.

א.5 השלב בו מצוי הדיון

19. לאחר השלמת הגשת מלוא כתבי בי-הדין כאמור, בהמלצת בית המשפט הנכבד פנו הצדדים להליך של גישור, שהתקיים בפני המגשר עו"ד מנחם אברמוביץ.

20. במסגרת הליך הגישור, ובהתאם להצעת המגשר, הגיעו הצדדים להסדר פשרה במתווה כמפורט בבקשה זאת להלן, אשר אישורו מתבקש כעת. יצוין כבר עתה, כי במסגרת הליך הגישור, ערך המשיב בדיקות שונות, ושליפות של נתונים היסטוריים וחישובים שונים, אשר נבדקו ואושרו על ידי בודק שמינה המגשר לצורך כך, רו"ח אוריאל להב, כפי המפורט להלן.

ב. עיקרי הסדר הפשרה, השיקולים העומדים ביסודו והסיכונים והסיכויים בהמשך ניהול התובענה

21. על מנת להימנע מהתדיינות משפטית ממושכת ויקרה, לאחר הליך גישור ממושך ומעמיק, הצדדים הביעו רצונם לסיים את המחלוקת נשוא הבקשה באמצעות הסדר פשרה, וזאת מבלי שיהא בכך משום הודאה באיזו מטענות הצדדים. להלן עיקרי הסדר הפשרה.

22. הצדדים הסכימו כי על בסיס כל האמור לעיל, ובכלל זה טענות המבקשת, טענות המשיב, בדיקת המשיב ובדיקת המומחה מטעם המגשר, ולצורך הסדר הפשרה, מתחייב המשיב, כדלקמן:

(א) המשיב ישלם פיצוי לחברי הקבוצה (כהגדרתה להלן) בסך סופי וכולל של 3,200,000 ₪ (להלן: "סכום הפשרה"), וזאת בגין העלאת הריבית שבוצעה ביום 2.1.09 כמוסבר להלן.

בין הצדדים הוסכם, כי סכום הפשרה הינו סופי ומוחלט, ובשום מקרה המשיב לא ישלם סכום גבוה יותר, גם אם יתברר בעת ביצוע התשלום בפועל כי הסכום עולה על הסך הנ"ל, כפי שיוסבר להלן.

(ב) בנוסף, מתחייב המשיב, כי הודעות שישלחו בעתיד, ככל שישלחו, ואין בכך כדי להקים חובה כאמור, בנוגע להעלאות ריבית יכללו גם את הריבית הכוללת החדשה, לאחר ההעלאה, כאשר

מובהר ומודגש, כי אין בהתחייבות זאת כדי להטיל על המשיב חובה כלשהי לשלוח הודעות אישיות, מעבר לקבוע בהוראות הדין.

23. מתווה הסדר הפשרה המפורט מעלה, אשר כאמור מקורו בהצעת המגשר שהועלתה במהלך הליך הגישור שנערך בין הצדדים, מבוסס על העקרונות והשיקולים, כדלקמן:
24. נקודת המוצא העיקרית של מתווה הפשרה שאישורו מתבקש כעת הינה, כי למשיב זכות בלתי מסויגת לשנות את שיעור הריבית בגין מסגרות האשראי בכל עת, הן במהלך רבעון קלנדרי והן בסופו, וכי המשיב הציג בתגובתו לבקשה לאישור ובתגובה הנוספת מטעמו טיעונים ונימוקים כבדי משקל לביסוסה.
25. חרף האמור לעיל הוסכם כי הודעות שישלח בעתיד, ככל שישלחו, המשיב בנוגע להעלאת ריבית יכללו גם את הריבית הכוללת החדשה, לאחר ההעלאה, זאת כפי דרשה המבקשת.
26. לעניין זה ביסס המשיב בטיעונו את שיקול הדעת הכלכלי-עסקי שמוענק לו לקבוע את שיעורי הריבית, המערב שיקולים שהם בחינת סודות מסחריים, ובתי המשפט אינם נוהגים כאמור להתערב בשיקול דעת זה. כפועל יוצא מכך, המשיב אף אינו נדרש להציג ללקוחותיו 'תחשיב' כלשהו בעת שינוי של שיעור הריבית.
27. לעניין זה נזכיר, כי אין מחלוקת בין הצדדים, כי באשר ל-5 מתוך 6 העלאות "תוספת הסיכון" נשוא הבקשה לאישור (לגבי האחרונה שבהן התובעת מודה שממילא אין לה עילה כלשהי) שלח המשיב הודעות אישיות ללקוחות הרלוונטיים, לרבות למבקשת עצמה, בהן הובא לידיעתם דבר העלאת הריבית (ראו ההודעות שנשלחו למבקשת וצורפו כנספחים 15, 19, 27 ו-35 לתגובת המשיב). כאמור, המשיב הסביר בכתבי בי-הדין מטעמו, כי הודעות אלה נשלחו ללקוחות למעלה מן הצורך, על אף שבהתאם לסעיף 33(2) לכללי גילוי נאות נדרש הבנק לפרסם את דבר העלאת שיעור הריבית באמצעות פרסום מודעות בסניפים בלבד.
28. באשר להעלאה הנוספת, זאת שבוצעה ביום 2.1.09, כאמור המשיב לא שלח הודעות אישיות ללקוחות הרלוונטיים, ודבר העלאת שיעור הריבית פורסם באמצעות מודעות בסניפי המשיב ובשני עיתונים יומיים (העתקי המודעות צורפו כאמור לתגובת הבנק לבקשה לאישור ולתגובה הנוספת).
29. כפי שהוסבר לעיל, המשיב סבור, כי פרסום ההעלאה מיום 2.1.09 בדרכים האמורות לעיל עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ואף למעלה מכך, ואלה אינן מחייבות משלוח הודעות אישיות בנסיבות, שכן דובר בשינוי שיעורי ריבית שאינו מיוחד להסכמים ספציפיים.
30. על אף האמור ולצורכי פשרה בלבד, הסכימו הצדדים, כאמור בהמלצת המגשר, ומבלי להודות באיזה מטענות המבקשת, כי המשיב יפצה את הלקוחות הזכאים (כמוסבר להלן), שחשבונום השתייך לקבוצות החשבוניות להן הועלתה הריבית ביום 2.1.09, וישיב להם חלק מסכומי הריבית ששילמו בגין יתרות החובה שנרשמו בחשבונום מיום העלאת הריבית ועד לסוף הרבעון הראשון לשנת 2009 (קרי, בתקופה שמיום 2.1.09 ועד ליום 31.3.09) בהתאם לשיעור העלאת הריבית הרלוונטי לחשבונום, והכל בהתאם למוסבר בהרחבה להלן.

31. בהקשר זה יודגש, כי השבת הסכומים "ביתר" שנגבו בגין שיעור ההעלאה מבוצעת עבור הסכומים שנגבו ברבעון הראשון לשנת 2009 בלבד, וזאת בשל העובדה, כי בסמוך לאחר סיום הרבעון הראשון שלח המשיב ללקוחותיו, כפי שהוא נוהג לשלוח ללקוחותיו בסוף כל רבעון, הודעות חישוב ריבית עבור הרבעון הראשון לשנת 2009 (ראו ההודעה שנשלחה למבקשת שצורפה כנספח 34 לתגובת המשיב), מהן יכולים היו הלקוחות ללמוד על העלאת שיעור הריבית שבוצעה, וממילא לפרוע את האשראי ככל שהיו מעוניינים בכך וכן לפנות לבנק ולהגיע להסכמה פרטנית בדבר שיעור הריבית שייגבה בחשבונם.

32. בהקשר זה יצוין, כי כפי שעולה מנוסח ההודעות שפרסם המשיב בסניפיו ובעיתונות, ההעלאה בשיעור תוספת הסיכון המרבית שבוצעה ביום 2.1.09 חלה על מספר אוכלוסיות לקוחות בלבד, בשיעורים משתנים, ובהתאם העלאה לא חלה על יתר האוכלוסיות (למשל, קבוצות הטבה שונות, כגון חשבונות חיילים, סטודנטים ועוד). להלן האוכלוסיות עליהן חלה ההעלאה, ופירוט שיעור ההעלאה:

(א) חשבונות מסוג עו"ש עסקי – העלאה בתוספת הסיכון המרבית בשיעור של 0.9% ;

(ב) חשבונות מסוג עו"ש מסחרי – העלאה בתוספת הסיכון המרבית בשיעור של 0.75% (יצוין, כי לקבוצה זאת משתייך חשבונה של המבקשת);

(ג) חשבונות מסוג עו"ש פרטי – העלאה בתוספת הסיכון המרבית בשיעור של 0.75% ;

(ד) חשבונות מסוג עו"ש מקבלי משכורת – העלאה בתוספת הסיכון המרבית בשיעור של 0.5%.

33. לצורך חישוב סכום הפשרה, נערך על ידי הבנק תחשיב של העלאת הריבית שבוצעה ביום 2.1.09 על פי היתרות הממוצעות בחשבונות העו"ש של 4 סוגי חשבונות העו"ש לעיל בגין הרבעון הראשון לשנת 2009 (להלן: "סכום תוספת הריבית המקסימאלי").

34. מסכום מקסימאלי זה יש להפחית מקרים פרטניים של חשבונות בהם הבנק לא העלה את הריבית או כי לא יכולה לקום לבעלי החשבון עילה כלשהי. מכלול השיקולים שנלקחו בחשבון הינם אפוא, כדלקמן:

(א) כך למשל, יש לנכות מן התחשיב את כלל חשבונות העו"ש החדשים שנפתחו או שהועמדה בהם לראשונה מסגרת אשראי לאחר מועד העלאת הריבית ועד לסוף הרבעון הראשון 2009 (קרי בין 3.1.09 לבין 31.3.09), שכן אין כל מחלוקת כי שיעור הריבית שנגבה בחשבונות אלה סוכם בין הצדדים לאחר מועד ההעלאה;

(ב) מן התחשיב יש לנכות גם את כלל החשבונות אשר בעליהם פנו לבנק בעקבות ההעלאה וניהלו מולו משא ומתן פרטני בנוגע לשיעור הריבית, שבסופו בוטלה ההעלאה בנוגע לאותם חשבונות ו/או הופחת שיעור ההעלאה. כך, המשיב הסביר עוד בתגובתו (סעי' 190, למשל) כי ללקוחות מסוימים לא הועלה שיעור הריבית משיקולים שונים.

לעניין זה נזכיר, כי גם המבקשת עצמה הגיעה להסכמה דומה באשר להעלאות ריבית שביצע הבנק, אשר לא הוחלו על חשבונה – כך למשל, העלאת הריבית שבוצעה ביום 20.10.09 לא הוחלה על חשבונה של המבקשת, לאור סיכום פרטני שהושג בינה לבין המשיב, והריבית בחשבונה לא

הועלתה על אף המהלך הרוחבי בבנק (ראו סעי' 81 לבקשה לאישור וכן סעי' 188-189 לתגובת המשיב). מובן אפוא כי לקוח שלא בוצעה בחשבונו העלאת ריבית לא זכאי להחזר כלשהו בגין ההעלאה;

(ג) כן יש לנכות מהתחשיב את השפעת העלאת הריבית בחשבונות אשר בעליהם היו מודעים להעלאת הריבית בזמן אמת, בין באמצעות אחזור מידע, הודעות ומסמכים בנקאיים שונים במערכות המידע של הבנק, לרבות באמצעות אתר האינטרנט של הבנק ומכשירים אוטומטיים (וראו את המסכים הרלוונטיים באתר הבנק שצורפו כנספח 45 לתגובת הבנק) ובין בבדיקה מול הסניף בו מנוהל החשבון. משלקוחות אלה ידעו על העלאת הריבית בזמן אמת, לא קמה להם עילת הטעיה (מוכחשת), ולפיכך יש לנכותם מסכום הפשרה.

(ד) בנוסף יש לקחת בחשבון את סיכויי הטענה, כאשר כאמור עמדת הבנק הינה כי פרסום ההעלאה הינו בהתאם להסכמים והדין וכללי גילוי נאות.

35. לאור המוסבר לעיל, מסכום תוספת הריבית המקסימלי נוכח שיעור של 17.9%, המשקף את השיקולים לעיל.

36. לאור האמור לעיל, הבנק ישיב לכל אחד מן הלקוחות הזכאים שניהל ברבעון הראשון לשנת 2009 חשבון המשתייך לאחת מקבוצות החשבונות שנזכרו לעיל (עו"ש עסקי, עו"ש מסחרי, עו"ש פרטי ועו"ש מקבלי משכורת), סכום השווה למכפלת שיעור העלאת הריבית שהוחל על חשבונם ביום 2.1.09 בסכום הריבית ששילמו בפועל בחשבון בגין הרבעון הראשון לשנת 2009, בניכוי שיעור של 17.9% (להלן בהתאמה: "הלקוחות הזכאים" ו-"סכום ההחזר האישי").

37. בהקשר זה יודגש ויובהר, כי בין הצדדים הוסכם, כי בשום מקרה לא יעלה סכום הפשרה על הסך הכולל של 3,200,000 ₪ (כולל ריבית והצמדה). משכך, ככל שבמועד התשלום בפועל יתברר כי מסיבה כלשהי סך השפעת הריבית נטו בתוספת הפרשי הריבית וההצמדה עולה על הסך האמור, ישלם הבנק את הסך האמור בלבד, וסכום פשרה זה יחולק בין חברי הקבוצה פרו רטה.

38. **יצוין, כי ביסוד הסדר הפשרה עומדות טענות הצדדים, אשר פורטו לעיל, והסדר הפשרה משקף את חלוקת הסיכונים והסיכויים של כל אחד מן הצדדים:**

38.1. המבקשת עומדת בפני סיכון כי הבקשה לאישור תידחה במלואה על ידי בית המשפט הנכבד, אם וככל שתתקבלנה במלואן טענות המשיב, אשר פורטו בהרחבה בתגובה לבקשה לאישור ובתגובה הנוספת, והובאו על קצה המזלג לעיל.

38.2. המשיב עומד בפני הסיכון כי טענות המבקשת המפורטות בבקשה לאישור ולעיל, חלקן או כולן, תתקבלנה על ידי בית המשפט הנכבד.

בדיקת בודק מטעם המגשר

39. כפי שצוין לעיל, במסגרת הליך הגישור שהתקיים בין הצדדים, מונה על ידי המגשר, עו"ד אברמוביץ, מומחה מטעמו לבדיקת חישובי הבנק. המומחה מטעם המגשר, **רו"ח אוריאל להב**, בדק את חישובי

הבנק בנוגע לקבוצת חשבונות העו"ש עליהן הוחלה ביום 2.1.09 העלאת ריבית בשיעור של 0.75%, אליה משתייך גם חשבונה של המבקשת מסוג עו"ש מסחרי, וקבע, כך :

"לדעתי, בהתבסס על נתוני הבנק שהוצגו בפני ועל הבדיקות שערכתי, כמפורט לעיל, התחשיב משקף באופן נאות את סבירות הסכום המצוין ברישא של חו"ד זו בגין תוספת הריבית בשיעור 0.75% שחויבה לחשבונות הבנק הרלבנטיים עבור התקופה 02.01.2009 ועד 31.03.2009".

העתק חוות דעת המומחה מטעם המגשר, רו"ח אוריאל להב, בדבר תחשיב העלאת ריבית ביום 2.1.09 מצורף **כנספח 1** לבקשה זאת.

40. כפי המפורט בחוות דעתו, בדק רו"ח להב את התחשיב שערך הבנק בקשר עם העלאת הריבית בשיעור של 0.75% בחשבונות מסוג עו"ש פרטי ועו"ש מסחרי, ובמסגרת זאת בחן ובדק את מתודולוגיית התחשיב שערך הבנק ואת התחשיב עצמו בשורה של פעולות שביצע.

41. כפי המפורט בחוות דעתו, בבדיקותיו של רו"ח להב כללו בדיקת חישוב יתרת חובה ממוצעת בחשבונות הנ"ל בתקופת הבדיקה; בחינת נאותות סך הכל הסכום הממוצע האמור אל מול קובץ היתרות של חשבונות עובר ושב של כלל לקוחות הבנק ברבעון הראשון לשנת 2009, באמצעות השוואת הסכום הכולל של קובץ זה לדיווחים אחרים של הבנק (לרבות נתוני הספר הראשי של הבנק ודיווחים מאותה תקופה שנמסרו על ידי הבנק לבנק ישראל); השוואה מדגמית של שמות ופרטי החשבון של לקוחות הבנק הכלולים במאגר הלקוחות הראשי של הבנק ("CIF" Customer Information File) לצורך בדיקת נאותות שיוך הלקוחות לקבוצות החשבונות הרלוונטיות שנכללו בתחשיב; וכן בחינה מדגמית של נאותות היתרות הממוצעות בחשבונות העובר ושב של הלקוחות הרלבנטיים כפי שנכללו בקובץ, באמצעות שליפת כל התנועות בתקופה בחשבונות עובר ושב של לקוחות שנכללו במדגם, חישוב ממוצע אריתמטי יומי של היתרות בחשבונות העובר ושב שלהם בגין תקופה זו והשוואת תוצאת התחשיב שהתקבל בחשבונות הדגימה לממוצע היתרות של קבוצת הלקוחות הרלבנטית.

42. לאור שורת הבדיקות והפעולות הנ"ל שביצע המומחה, רו"ח להב, עלה בידו כאמור להגיע למסקנה כי תחשיב הבנק משקף באופן נאות את סבירות סכום תוספת הריבית בשיעור שנבדק על ידו שנכללה בחיובי ריבית בגין התקופה שמיום 2.1.09 ועד לסוף הרבעון הראשון לשנת 2009, אשר נזקפה ביום 31.3.09 בחשבונות אותם לקוחות.

43. יודגש, כי אישורו של רו"ח להב למתודולוגיית הבדיקה שערך הבנק לגבי חשבונות עו"ש מסוג עו"ש פרטי ועו"ש מסחרי ראוי ונכון גם ביחס לתחשיב הבנק לגבי השפעת הריבית בחשבונות המשתייכים לשתי הקבוצות הנוספות הכלולות בהסדר הפשרה דנן (עו"ש עסקי ועו"ש מקבלי משכורת), שכן נערכו בהתבסס על אותה מתודולוגיה בדיוק. בהקשר זה אף נוסף, כי חלק מפעולות הבדיקה שערך רו"ח להב כמפורט בחוות דעתו וצוינו לעיל ממילא רלוונטיות לכלל קבוצות העו"ש לגביהן בוצעה ההעלאה ביום 2.1.09, אשר נכללות בהגדרת הקבוצה עליה חל ההסדר דנן, כמוגדר להלן.

44. הנה כי כן, בהתאם לתחשיב השפעת הריבית בחשבונות העובר ושב של הלקוחות "הפרטיים" וה"מסחריים", תחשיב אשר קיבל את אישורו של רו"ח להב, נערך תחשיב זהה (בשינויים המתחייבים) ללקוחות ה"עסקיים" וללקוחות "מקבלי משכורת". משקלול תחשיבים אלה נגזר

סכום תוספת הריבית המקסימאלי (כהגדרתו בסעיף 33 לעיל), בניכוי 17.9% אשר משקף את השיקולים אשר פורטו בסעיף 34 לעיל.

45. אשר על כן ברור, כי סכום תוספת הריבית המקסימאלי שחישב הבנק ביחס לכלל הקבוצות הנכללות בהגדרת הקבוצה וסכום הפשרה שנגזר ממנו כמוסבר לעיל עולה בקנה אחד עם חוות דעתו של רו"ח להב. שכן, מאישורו של רו"ח להב בדבר סבירות תחשיב הבנק ביחס לחשבונות עו"ש פרטי ומסחרי ניתן ללמוד על נאותות תחשיבו של הבנק ביחס לחשבונות מסוג עו"ש עסקי ועו"ש מקבלי משכורות, כך שמשקלול תחשיבים אלה עולה סכום הפשרה הנקוב בהסכם זה, קרי סך של כ-3.89 מיליון ₪ בהפחתת 17.9%.

ג. הגדרת הקבוצה שעליה חל ההסדר

46. הקבוצה עליה יחול הסדר הפשרה כוללת את כל לקוחות המשיב, בעלי הסכם מסגרת אשראי המתחדש על בסיס רבעוני, אשר בין השנים 2007 עד 2013 חויבו בריבית, בגין ניצול מסגרת אשראי, בשיעור העולה על המוסכם עימם, בהסכם מסגרת האשראי האחרון עליו חתמו עם המשיב.

ד. אופן ביצוע ההסדר

47. אופן תשלום סכום ההחזר האישי ללקוחות הזכאים כהגדרתם בסעיף 36 לעיל, יהיה, כדלקמן:

(א) ללקוחות הזכאים אשר מנהלים גם כיום את חשבונם בבנק: ישולם סכום ההחזר האישי ישירות לחשבון הבנק שלהם וזאת עד "מועד התשלום" כהגדרתו להלן;

(ב) ללקוחות הזכאים אשר נכון למועד התשלום חשבונם בו בוצעה העלאת הריבית סגור:

(1) הבנק יפרסם מודעה בדבר אישור הסדר פשרה זה, בנוסח המצ"ב **כנספח 2**, בשני עיתונים יומיים, במסגרתה תובאנה לידיעת הציבור מלוא הזכויות על פי הסדר זה. כן יפורסם הסדר פשרה זה באתר האינטרנט של הבנק.

(2) בנוסף, ישלח הבנק מכתבים אישיים ללקוחות הזכאים, אשר סכום ההחזר האישי לו יימצאו זכאים עולה על 40 ₪, וזאת לכתובת הדואר כפי שהיא רשומה בספרי הבנק בקשר לאותו החשבון, ומובהר כי לא מוטלת חובה על הבנק לערוך בירור או אימות לגבי הכתובת המעודכנת. במסגרת מכתבים אלה יידע הבנק את הלקוחות הזכאים בדבר זכאותם לקבל את סכום ההחזר האישי על פי הסדר הפשרה, בכפוף לכך, כי יגישו לבנק בתוך 45 ימים ממועד פרסום המודעה כאמור בס"ק (1) לעיל דרישה לתשלום בכתב לסניף הבנק בו נוהל חשבונם, ויימצאו זכאים.

(3) הבנק ישלם ללקוחות הזכאים כאמור, אשר הגישו לבנק בתוך 45 ימים ממועד פרסום המודעה דרישה לתשלום בכתב לסניף הבנק בו נוהל חשבונם, ויימצאו זכאים, את סכום ההחזר האישי, וזאת בתוך 90 ימים מהמועד האחרון להגשת דרישת התשלום בכתב (להלן: "מועד התשלום"), וזאת באמצעות שליחת המחאה בנקאית לא סחירה בתוקף ל-60 ימים לכתובת הדואר שימסור הלקוח לפי בקשתו בכתב.

4) מוסכם כי הבנק יהיה רשאי לדרוש, לפי שיקול דעתו, מהלקוחות שיגישו דרישה לתשלום כאמור, אסמכתא נוספת לדרישת התשלום, לצורך הבטחת זיהוי הלקוח הפונה ו/או לצורך הבטחת העברת התשלום ליעדו. לקוח שנדרש להמציא את האסמכתא כאמור, יצטרך להמציאה בדרך בה קבע הבנק, בתוך 30 ימים ממועד הפניה אליו בדרישה כאמור. הבנק יהיה פטור מתשלום ללקוח שנדרש להמציא אסמכתא ולא המציאה.

5) למניעת ספק מובהר, כי סכום התשלום לפי דרישה כאמור ובהתאם לפרטים שמסר הלקוח בבקשתו, עם או בלי אסמכתא כאמור בס"ק (3) לעיל, תחשב למילוי של הבנק אחר חובתו לביצוע התשלום לפי הסכם הפשרה, ולא תחול עליו חובה נוספת כלשהי ביחס להעברת סכום ההחזר האישי ליעדו, לרבות איתור בעלי חשבון נוספים ו/או בדיקת מספר השותפים ו/או זכויות החלוקה ביניהם.

6) על אף האמור בס"ק (ב) זה, הלקוחות הזכאים אשר נכון למועד התשלום חשבונם בו בוצעה העלאת הריבית סגור וסכום ההחזר האישי לו הם יימצאו זכאים אינו עולה על 20 ₪ (כולל) לא יקבלו את סכום ההחזר האישי בפועל. סכום ההחזר האישי שאמור היה להיות משולם ללקוחות זכאים אלה יועבר ויתווסף אל סכום התרומה, כאמור בס"ק (ג) להלן.

ג) ככל שיהיו לקוחות זכאים שלא אותרו ו/או שלא דרשו את הסכומים ו/או שלא שולם להם חלקם בסכום הפשרה, ובכלל זה משום שסכום ההחזר האישי לו הם זכאים אינו עולה על 20 ₪ (כולל) כאמור בס"ק (5) לעיל, תחולנה ההוראות הבאות: מלוא ההפרש בין סכום הפשרה לבין סך כל סכומי ההחזר האישי ששולמו בפועל ללקוחות הזכאים בהתאם לס"ק (א)-(ב) לעיל (להלן: "**סכום התרומה**") יועבר בתוך 30 ימים ממועד התשלום כהגדרתו לעיל, כסעד לטובת הציבור בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ויועבר בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק ל"קרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד מכוח סעיף 20(א)(3) ו-20(ג)(2) (להלן: "**הקרן**"), כאמור בסעיף 27 לחוק.

ד) בתום ביצוע ההליך ההשבה כאמור בס"ק (א)-(ג) לעיל, יוגש לבית המשפט הנכבד תצהיר מטעם הבנק בו יפורט האופן בו בוצעה ההשבה בפועל והיקפה, תוך שמירה על סודיות הלקוחות המתחייבת מכך, וסכום התרומה הגדרתה בס"ק (ג), ככל שתהיה. בנוסף, ניתן יהיה לצרף אישור רואי החשבון של הבנק לבקשת המבקש לכך ששולם סכום הפשרה בפועל, ובלבד שהתשלום לרואי החשבון ישולם על ידי המבקש. למען הסר ספק באישורם זה יאשרו רואי החשבון אך ורק כי הבנק השלים את תשלום סכום הפשרה במלואו, ולא את חישוב הסכומים או קביעתם, או כל עניין אחר.

ה. הפער בין סכום הפיצוי המוצע בהסדר הפשרה לבין סכום הסעד שנתבע שהיה מתקבל אילו התובענה הייתה מתקבלת

48. בתובענה ובבקשת האישור, תבעה המבקשת מתן סעדים כספיים שונים, וחישבה את סכום הנזקים הנטענים שלה, כדלקמן: בגין העילה החוזית תבעה סך של 98.74 ₪ (ללא ריבית והצמדה) ובגין עילת ההטעיה תבעה סך של 324.87 ₪ (ללא ריבית והצמדה). יצוין, כי סכומי הנזק הנטענים הינם חופפים, כך שהנזק הנטען בגין עילת ההטעיה מכיל למעשה את הנזק הנטען בגין העילה החוזית.

49. לטענת המבקשת, הנזק הנטען לחברי הקבוצה עומד על סך של 139 מיליון ₪ (כולל הפרשי ריבית והצמדה), וזאת על פי הנחות חישוב שונות שהניחה המבקשת בבקשה לאישור (ראו סעי' 171 לבקשה לאישור ואילך).

50. בהסדר הפשרה הסכימו הצדדים כמוסבר לעיל, כי סכום הפשרה יתמקד בהעלאת הריבית מיום 2.1.09, ולא ביתר העלאות הריבית, לגביהן קיבלו לקוחות חברי הקבוצה הודעות אישיות, וזאת בהתאם להערכת הסיכויים והסיכונים של הצדדים והמגשר. בנסיבות אלה, סבורים הצדדים, כי סכום הפשרה משקף כמעט במלואו את סכום הסעדים הממוניים שחברי הקבוצה היו עשויים לזכות בהם אילו בית המשפט הנכבד היה מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, והכל בהתאם למפורט והמוסבר בהרחבה בבקשה זאת לעיל.

51. למותר כמובן לציין בהקשר זה, כי חישובי המבקשת בבקשה לאישור לעניין סכום התביעה המתייחס לקבוצה אותה ביקשה לייצג, נסמכו על הערכות ואומדנים ולא על מידע מוצק, מידע המצוי ברשותו ובידיעתו הבלעדית של המשיב.

52. כמו כן כאמור, כולל הסדר הפשרה גם הטבה לעתיד, במסגרתה מתחייב המשיב, כי הודעות שישלח בעתיד בנוגע להעלאות ריבית יכללו גם את הריבית הכוללת החדשה, לאחר ההעלאה.

53. הנה כי כן, לצד השבה של מיליוני שקלים לחברי הקבוצה, להסדר הפשרה השפעה רוחבית על כלל לקוחות המשיבה בעבר ובהווה, שכן, ציון שיעור הריבית הכוללת החדשה בהודעות בנוגע להעלאות הריבית ישפר בצורה ניכרת את הוודאות והמידע המצוי בידי הלקוח ביחס למסגרת האשראי המועמדת לרשותו בפועל.

ו. תחולה – העילות והסעדים שלגביהם תהווה ההחלטה על אישור הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה

54. הסדר הפשרה יחול על כל אדם ו/או תאגיד המשתייך לקבוצה, כהגדרתה בפרק ג' לעיל.

55. מבוקש כי יינתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה, ועם אישור ההסדר על פי תנאיו על ידי בית המשפט הנכבד ובכפוף למילוי הוראות ההסדר על ידי המשיב, יהווה הדבר סילוק סופי ומוחלט של זכויות המבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת כהגדרתה לעיל בגין כלל העילות והסעדים שפורטו בבקשת האישור והתשובה לתגובה בקשר עם העלאות הריבית בתקופה הרלוונטית, ובכלל זה הפרת הסכם ו/או הטעיה ו/או אי גילוי פרט מהותי ו/או הפרת חובה חקוקה ו/או עילה מכוח כלל 2(ג) לכללי גילוי נאות ו/או עשיית עושר ולא במשפט, ויהווה מעשה בית דין סופי ומוחלט כלפי כל חברי הקבוצה הנ"ל, וזאת למעט חברי הקבוצה שיינתנו הודעת הסתלקות לבית המשפט הנכבד על פי סעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות.

ח. המלצה לגבי שכר טרחת עו"ד וגמול ראוי למבקש

56. הצדדים ממליצים לבית המשפט לפסוק שכר טרחת עו"ד וגמול ראוי למבקש, כמפורט להלן ועל פי המדדים שיפורטו להלן.

57. הצדדים ממליצים לבית המשפט הנכבד לפסוק לבא הכוח המייצג שכר טרחה כולל בסך של 800,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין. סכום זה ישולם לבא כוח המייצג (באמצעות המחאה לפקודת בא כוח המייצג) בתוך 45 יום ממועד קבלת פסק דין המאשר את הסדר הפשרה.
58. הגמול המומלץ עבור המבקשת, על ידי הצדדים, הינו בסך של 200,000 ₪ ועוד מע"מ כדין. סכום זה ישולם למבקשת (באמצעות המחאה לפקודת המבקשת) בתוך 45 יום ממועד קבלת פסק דין המאשר את הסדר הפשרה.
59. המשיב יישא בתשלום שכר הטרחה והגמול למבקשת, וזאת מעבר לסכום הפשרה עצמו ומבלי לגרוע ממנו
60. הצדדים סבורים כי המלצתם זו הינה סבירה והוגנת בנסיבות העניין, וזאת, בין היתר, מהטעמים המפורטים להלן:
- 60.1. המבקשת העלתה בבקשת האישור סוגיה בעלת חשיבות.
- 60.2. בניסוח הבקשה לאישור ובניהול ההליך עד לשלב זה, כמו גם בהגעה להסכם פשרה זה, השקיעו המבקשת ובאי כוחה שעות עבודה רבות.
- 60.3. לעניין זה יצוין, כי המבקשת החלה באיסוף החומר העובדתי והמשפטי לצורך כתיבת הבקשה כבר **בשנת 2009**, תוך שהיא מכתת רגליה בין משרדי עורכי דין שונים, ביניהם משרד עו"ד שטיינמץ, הרינג גורמן ושות', עמית פולק מטלון וארנון גרפי ושות', עובדה אשר חייבה עריכת עשרות נסיעות מבאר שבע לתל אביב וכמות לא פחותה של שיחות טלפוניות והתכתבויות באמצעות דואר אלקטרוני עם משרדים אלה.
- 60.4. מנהלה של המבקשת, מר אמנון סומך, השקיע מאות שעות עבודה בקריאה ואיסוף חומר משפטי ועובדתי הנוגע לתובענה.
- 60.5. הנה כי כן, במשך כחמש שנים, טרם העברת חומרי התביעה לבאי כוחה ערכה המבקשת מחקר מקיף בנושא, תוך שהיא משקיעה בנושא זמן וכסף (שעות עבודה, שיחות טלפון, נסיעות וכ').
- 60.6. מדובר בתובענה מורכבת מאוד, אשר לקח לב"כ המבקשת כשנה שלמה להכינה.
- 60.7. ההליך שבכותרת ארך למעלה משלוש שנים, במסגרתו, הוגשו ע"י הצדדים כתבי בי דין ובקשות בהיקף של עשרות ואף מאות עמודים כל אחת.
- 60.8. בנוסף התקיים בין הצדדים הליך גישור אשר ארך למעלה משנה וחצי, בעלות כספית בלתי מבוטלת של עשרות אלפי שקלים אשר המבקשת נשאה במחצית מעלותה, במסגרתו התקיימו מספר ישיבות גישור ופגישות עם הבודק אשר מונה ע"י כב' המגשר.
- 60.9. מכאן, כי המבקשת וב"כ השקיעו בניהולו של התיק מאות רבות של שעות עבודה ואף למעלה מכך. מצ"ב דו"ח שעות מטעם משרד ב"כ המבקש ממנו עולה כי הושקעו עד כה בתיק 292

שעות עבודה של עו"ד שכיר במשרד ו- 119 שעות שותף בכיר כאשר רק העלות הישירה של שעות העבודה מסתכמת בסך של 341,437 ₪ (כולל מע"מ).

העתק דו"ח שעות שהשקיע משרד ב"כ המבקשת בהכנת וניהול התובענה דגן מצורף כנספח 3 לבקשה זאת.

60.10. ההמלצה לוקחת בחשבון את הסיכון אותו נטלה המבקשת על עצמה, לאור המגמה לחייב תובעים מייצגים שבקשתם נדחתה בשכ"ט והוצאות משפט בסכומים גדלים והולכים ואת התועלת הרבה שצמחה לציבור חברי הקבוצה כתוצאה מקבלת סכומי החזר האישיים.

60.11. ההמלצה לוקחת בחשבון בנוסף לסכום שיושב לחברי הקבוצה גם את שינוי הנוהל בבנק בבחינת צופה פני עתיד, כך שגם רכיב זה הקשור בשינוי הנהלים יש בו כדי להועיל לציבור לקוחות הבנק.

הצדדים ינמקו בהרחבה המלצה זו, ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי יש בכך צורך.

ט. אין צורך במינוי בודק

61. בהתאם לסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, יתבקש בית המשפט הנכבד לפטור את הצדדים מהצורך במינוי בודק. לעניין זה נפנה לאמור באותו סעיף 19(ב)(1) כדלקמן:

"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 (ובסעיף זה – בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו...".

62. בענייננו, הסכימו הצדדים כי אין כל צורך למנות בודק לבדיקת הנתונים העומדים ביסוד הפשרה, הצורך במינוי בודק מתייתר בשים לב לשיקולים הבאים:

א. ראשית, כפי שהוסבר לעיל, במסגרת הליך הגישור מונה על ידי המגשר בודק, רואה חשבון מוסמך ובעל ניסיון, אשר בדק ובחן את הנתונים העומדים ביסוד הפשרה ואת מתודולוגיית החישוב לפי נערך תחשיב הבנק, כמוסבר לעיל בהרחבה ובחוות דעתו המצורפת של הבודק, רו"ח אוריאל להב, אשר עומדת לעיונו של בית המשפט הנכבד, ובנסיבות אלה סבורים הצדדים כי אין כל צורך במינוי של בודק נוסף, אשר יבצע בדיקה נוספת, אשר הלכה למעשה חופפת את הבדיקה שכבר נערכה על ידי המומחה מטעם המגשר

ב. בהקשר זה אף יצוין, כי הנתונים העומדים ביסוד הסכם הפשרה ותחשיב הבנק נתמכים בתצהירו של גורם בכיר מאוד במשיב, והתחשיב שנערך אף צורף לחוות דעת המומחה מטעם המגשר. מינוי בודק במקרה זה אינו נדרש ואינו מוסיף על יכולתם של הצדדים להסדר הפשרה, המגשר והמומחה מטעם המגשר או של בית המשפט הנכבד לבחון את סבירותו של ההסדר בשים לב לסכומים הרלוונטיים.

ג. מעבר לכך יודגש, כי לגבי עצם עילות נשוא הסדר הפשרה אינן מעוררות שאלות המחייבות מומחיות, ואף הצדדים לא נדרשו להגשת חוות דעת מומחים בתיק דנן.

ד. בנוסף, מדובר בהסדר פשרה המבוסס על מתווה שהוצע במסגרת הליך של גישור בפני מגשר חיצוני, אשר סבר כי מתווה הפשרה הינו הוגן וראוי בנסיבות העניין, בהתחשב בסיכונים והסיכויים של הצדדים.

ה. זאת ועוד. בענייננו מדובר בהסדר פשרה המקנה לחברי הקבוצה בעיקר פיצוי כספי, להבדיל מפיצוי "שווה כסף" המצריך הערכה ובדיקה ביחס ליתרון הגלום בו לחברי הקבוצה, אם בכלל, המחושב בצורה פשוטה וללא מנגנונים מורכבים.

ו. לבסוף, הרצון למנוע עלויות העלולות להכביד על הצדדים ואף לסכל את הפשרה, היוו כולם טעמים לבתי המשפט להפעיל את סמכותם לפי סעיף 19(ב)(1) ולא למנות בודק לבחינת הסדרי פשרה בתובנות ייצוגיות. כל אלו מתקיימים גם בענייננו ביתר שאת, שעה שהצדדים כבר שכרו ומימנו את המומחה מטעם המגשר. בהתאם, ובשים לב לשיקולים דלעיל בענייננו, אין יתרון המצדיק השקעה כספית במינויו של בודק.

63. לעניין זה ראו למשל בש"א (ת"א) 1877-06 שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בלינסון) (פורסם בנבו):

"על הבודק לסייע בידי בית המשפט להעריך את יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה - בעיקר באמצעות הנחת מסד אובייקטיבי של ממצאים עובדתיים, למשל בעניין גודל הקבוצה, שיעור הנזק שנגרם לה ושווי ההטבה המוצעת בהסדר הפשרה. בהעדר התייחסות של בודק לנתונים אלה, אשר לא נתבררו בפני בית המשפט, קיים חשש שהצדדים יבצעו בהם מניפולציה כזו או אחרת - מתוך כוונה לקדם את עניינם הפרטי על חשבון טובתה של הקבוצה. בית המשפט מצידו יעשה שימוש בנתונים שאומתו על ידי הבודק בבואו לשקול שיקולי מדיניות, לאזן בין אינטרסים או לנתח סוגיות משפטיות - על מנת לקבוע בסופו של יום אם הסדר הפשרה הוא ראוי, הוגן וסביר [ראו: בש"א (מחוזי ת"א) 16615/06 אשר נ' אסם תעשיות מזון בע"מ, [פורסם בנבו], תק-מח 2008(1) 12447, 12451 (2008); בש"א (מחוזי ת"א) 25786/06 אפשטיין נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ, [פורסם בנבו], תק-מח 2009(1) 14266, 14277 (2009)]."

במקרה שבפניי, ההטבה המוצעת לקבוצה היא פיצוי כספי - ועל כן אין ולא יכולה להיות מחלוקת בנוגע לשווייה. גם הסעדים הנתבעים בבקשת האישור אינם נתונים שיש צורך בבודק לשם הערכת שווייהם - שכן מדובר בהשבת תמורת טיפול הגמילה שהיא ידועה וברורה, וכן בפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה שהערכתו ממילא נתונה לשיקול דעתו של בית משפט. רק גודל הקבוצה הוא עניין עובדתי רלוונטי שלא נתברר בפני בית המשפט אלא נמסר מאת הצדדים - ואולם לא מצאתי כי קיים חשש כי המידע שנמסר בנדון הוא תלוש או מופרך. העובדה כי טיפול הגמילה ניתן על ידי בית החולים לכ- 4,000 מטופלים שונים עולה מתוך הדוח של ועדת משרד הבריאות; ויובהר כי במסגרת הסדר הפשרה ממילא התחייבו הנתבעים לשלם את הפיצוי הקבוע בהסדר לכל אחד מחברי הקבוצה, גם אם מספרם יעלה בסופו של יום על 4,000. נוסף על כך, השאלה אם קיים יחס ראוי

בין שיעור הנזק הנטען בבקשת האישור לבין שווי ההטבה המוצעת במסגרת הסדר הפרשה היא שאלה משפטית – המוכרעת על ידי בית המשפט בהתאם להערכתו את הסיכויים והסיכונים הכרוכים בניהול הדיון בה; וכך אמנם נעשה. בנסיבות המקרה נראה אפוא כי אין תועלת של ממש במינוי בודק ואיני רואה לכן סיבה להכביר על הצדדים הוצאות נוספות שלא לצורך".

64. וכן ראו למשל פסק דינו של בית משפט נכבד בעניין ת.א. (ת"א) 1126/07 בש"א 3058/07 אילן ארגס נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ [פורסם בנבו]:

"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...אמנם המידע בדבר היקף המכירות של המוצר ושיעור הגידול הצפוי במכירות אלה נסמך על נתונים מאת תנובה שלא אומתו על ידי בית משפט או גורם אובייקטיבי אחר – ואולם על פניו נראה כי אין חשש לכך שמדובר בנתונים תלושים וחסרי אחיזה במציאות, באשר הם נמסרו לבית המשפט במסגרת תחשיב ההטבה שנערך על גבי נייר רשמי של תנובה ונחתם על ידי מי שהיא בעלת תפקיד בכיר בתחום השיווק בחברה. מעבר לכך, ברור כי במצב שבו כתוצאה מן המבצע תנובה מוכרת מארז של 6 יחידות של המוצר במחיר של 16.76 ₪ במקום במחיר של 25.14 ₪ - ציבור הצרכנים של המוצר נהנה מהטבה משמעותית. יתכן כי שווייה של הטבה זו נמוך או גבוה במידה כזו או אחרת מן ההערכה של תנובה, ואף סביר להניח כי תנובה בעצמה נהנית מהמבצע מבחינה זו שכפי הנראה יש לו ערך מוסף של קידום מכירות – ואולם חשיבותו ויתרונו של ההסדר הוא בקידום אכיפה יעילה של הדין והרתעה מפני הפרתו, הכל כמפורט לעיל. משכך, בהתחשב בסיכוייה של בקשת האישור, ביתרונותיו של הסדר הפרשה ובשווי הכולל הנמוך יחסית של הסדר הפרשה- איני סבורה כי יש צורך להעמיס על הצדדים את העלויות הנוספות והניכרות הכרוכות במינוי בודק".

י. הסכמות נוספות אליהן הגיעו הצדדים

65. אישור בלתי מותנה של הסדר הפרשה על ידי בית המשפט בפסק דין חלוט על כל מרכיביו, יהווה תנאי מתלה לתוקף ההסכם (להלן: "התנאי המתלה").

לענין זה יובהר, כי הסכם זה מהווה פרי משא ומתן ואיזון בין השיקולים הרלוונטיים לגביו, כמו גם בין הצדדים ועמדותיהם. הצדדים מדגישים, כי הם מסכימים אך ורק להסדר הפרשה שהוגש לבית המשפט הנכבד, על כל תניותיו כפי שהן, כמקשה אחת. בהתאם הוסכם בין הצדדים לבקשת הבנק, כי אם בית המשפט הנכבד לא יאשר את הסדר הפרשה בכללותו כמות שהוא, לרבות בכל הקשור בהגדרת הקבוצה ו/או בשיעור החזר האישי, ולרבות באשר לסעיפים הנוגעים למעשה בית דין ו/או לאי מינוי בודק, יהיה כל צד רשאי, להודיע, תוך שישים (60) ימים, על ביטול ההסכם, מחמת אי התקיימותו של התנאי המתלה, וזאת לפי שיקול דעתו הבלעדי וללא צורך במתן הנמקה כלשהי.

66. במקרה שבו מספר הודעות הפרישה מטעם לקוחות המשיב יעלה על עשרה (10), יהיה המשיב זכאי (אך לא חייב) להודיע בכתב, בתוך עשרה (10) ימי עסקים מן המועד בו נודע לו על הודעות הפרישה כאמור, על פקיעת ההסכם בכל הנוגע אליו (להלן: "אירוע מפסיק").

במקרה כאמור יתבטל גם פסק הדין שאישר את ההסכם, ויחולו בעניין זה הוראות סעיף 68 להלן.

התחייבות משותפת של שני הצדדים

67. הצדדים מתחייבים לפעול בתום-לב, ככל יכולתם, על מנת להסיר כל התנגדות ו/או הסתייגות להסכם זה על כל מרכיביו, כך שההסכם יאושר בידי בית המשפט. בכלל זה מתחייבים הצדדים לפנות אל בית המשפט בפנייה משותפת מפורטת ומנומקת המצביעה על היותו של הסכם זה ראוי, הוגן ומשרת את כלל הציבור שאליו מתייחס ההסכם.

מועדים

68. במקרה של אי התקיימות התנאי המתלה או במקרה של ביטול ההסכם כאמור בסעיף 65 לעיל או פקיעתו כאמור בסעיף 66 לעיל, ימשיכו הצדדים הרלוונטיים בניהול ההליך המתייחס לבקשה לאישור התובענה הייצוגית מהשלב בו הופסק.

פרסומים

69. בהינתן הוראת בית המשפט הנכבד, ישלחו הצדדים מודעות על פרסום הסדר הפשרה שיפורסמו בשני עיתונים יומיים, וזאת בנוסח המצורף כנספח 2 לבקשה דנן.

70. המשיב יישא במלוא עלויות הפרסומים נשוא התובענה שעל פי הדין ו/או החלטת בית המשפט הנכבד.

הסדרים נוספים

71. נמשך ההליך המשפטי בקשר עם התביעה ו/או בקשת האישור לאחר אירוע מפסיק ו/או בגין אי התקיימות התנאי המתלה וביטול ההסכם, ההסכם יחשב בטל מדעיקרא וכאילו לא נערך מעולם. לחתימה עליו לא תהא משמעות ראייתית ולא ניתן יהיה להגישו ו/או להסתמך עליו ו/או לעשות בו או בתוכנו שימוש כלשהו, בין במסגרת הליך שיפוטי כלשהו, בין במסגרת הליך מעין שיפוטי, בין במסגרת הליך מנהלי ובין במסגרת כל הליך אחר, ובכלל זה לא ניתן יהיה להשתמש בנתונים ו/או במצגים ו/או בטיוטות הסכם הפשרה ו/או בכל המסמכים שנערכו בין הצדדים לצורך הסכם הפשרה ו/או בקשר אליו.

72. בהתקיים התנאי המתלה ובחלוף המועד להתקיימות התנאים המפסיקים ובכפוף לכך שלא ארע אירוע מפסיק, יהווה פסק הדין מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה כהגדרתה לעיל.

73. אין בהסכם זה כל הודאה של מי מהצדדים באיזה מטענות הצד האחר להסכם, לרבות הטענות הנזכרות בבקשה לאישור התביעה כייצוגית ובכתבי בי-דין אחרים שהוגשו על ידי הצדדים.

74. מוסכם על הצדדים, כי המבקשת ובאי כוחה לא יגישו כנגד הבנק כל הליך נוסף בעניינים העולים במישרין או בעקיפין מהבקשה לאישור ו/או כל כתב בי-דין אחר הוגש ו/או הקשורים עימה, ולא יהיו מעורבים בהליך כאמור במישרין ו/או בעקיפין כנגד המשיב.

75. ההסכם כולל את כל ההסכמות שבין הצדדים והוא מגבש וממצה באופן סופי ובלעדי את כל ההסכמות בקשר עם האמור בו.

76. לא יהיה כל תוקף לכל שינוי או תוספת להסכם, אלא אם נעשו בכתב ונחתמו על ידי הצדדים להסכם. לא תשמע טענה על שינוי בהסכם בעל פה. כמו כן, לא יהיה תוקף לכל מצג ו/או משא ומתן, ככל שנוהל בין הצדדים, קודם לחתימת ההסכם.

77. הצדדים מתחייבים לפעול בתום-לב לקיומו של ההסכם ולבצע את כל הפעולות ולחתום על כל המסמכים, האישורים, הטפסים וההודעות, ככל שיידרש, ושיהיה מועיל לצורך ביצוען של הוראות ההסכם.

יא. סוף דבר

78. לבקשה זו מצורפים כנספת 4 תצהירי בעלי הדין ובאי כוח הצדדים לעניין תנאי הסדר הפשרה המהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

79. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר למבוקש.

שרון לובצקי הס, עו"ד
ב"כ המשיב

איתי גזית, עו"ד
ב"כ המבקשת

אישור המגשר

אני הח"מ, עו"ד מנחם אברמוביץ, מאשר שהסכם הפשרה דלעיל גובש בהליך גישור שהתנהל בפני, ובהתאם להמלצתי.

הסכם הפשרה נראה בעיני ראוי והוגן, בהתחשב בסיכונים ובסיכויים של כל צד, כפי שהתבררו בפני במהלך הגישור.

עו"ד מנחם אברמוביץ, מגשר