

ת.ז. 14-04-2014-24693

**בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו**

דותן כהן ת.ז. 27255868
ע"י ב"כ עו"ד אסף כהן
רחוב ויצמן 14
תל אביב 64239
טלפון: 077-3305520; פקס: 03-6206318

המבקש

- נגד -

די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ ח.ס. 512705138
ע"י ב"כ ארדינסט, בן נתן ושות' עורכי דין
רחוב ברקוביץ' 4, תל-אביב 64238
טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

המשיבה

25/11/2014
תיק 24693-04-14
שו' יצחק ענבר

**היועמ"ש לא הגיש את עמדתו לבקשת ההסתלקות במועד שנקבע ובהחלטתי מהיום
דחיתי את בקשתו למתן ארכה, מהטעמים שפורטו שם.**

1. ענייני של התובענה ובקשת האישור בטענת המבקש כי סרטים למבוגרים המוזמנים על ידי מנוייה של
במצב דברים זה, **ההסתלקות מאושרת כמוסכם**

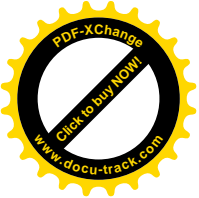
המענה הקולי הממוחשב או באמצעות נציג שירות ("הזמנה טלפונית ב-max movies"), ו-(2) שירות
ה-VOD באמצעות הטלפון ("שירות ה-VOD"), אינם זמינים לצפייה לשיעור 24 שעות ממועד הזמנתם
אלא לפרק זמן קצר יותר. זאת, לענייני בניגוד להסתייגותה של המשיבה כי היא תשאר רגועה ונעימה,
לאפשר למנויים אלה לנצות בקטגוריית האמורג'יט לשיעור 24 שעות לשיעור הנצפה הנוכחית.
להורות על פרסום דבר ההסתלקות בעיתונות. האישור התברר, כי בניגוד לטענתו של המבקש, סרט

למבוגרים שמוזמן בשירות ה-VOD נשמר בזיכרון הממיר למשך לפחות 24 שעות ממועד הזמנתו,
המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ולמנהל בתי המשפט לצורך הישומו בפנקס
תובענות ייצוגיות. מובהר כי אין מניעה לפרסם פסק דין זה, אשר הביאה לכך שהסרט
שהוזמן על ידו באמצעות שירות ה-VOD לא היה זמין לצפייה במועד מסוים, אולם אין מדובר
בתקלה גורפת לגבי מנויים נוספים.



3. עם זאת, בבדיקה האמורה התברר, כי כפי שנטען על ידי המבקש בבקשת האישור, ביחס להזמנה של סרט למבוגרים באמצעות הזמנה **טלפונית** ב-max movies, כלומר באמצעות המענה הקולי הממוחשב או נציג השירות, נחסם הסרט לצפייה למחרת היום בשעה 5:00, והוא אינו זמין לצפייה למשך 24 שעות. תסימה זו **לא קיימת** בשירות ה-yes max movies בהזמנה באמצעות השלט והיא **לא קיימת** בשירות ה-VOD.
4. ביום 27.07.2014, מיד לאחר קבלת תוצאות הבדיקה ובעקבות הבקשה לאישור, שינתה yes את נוסח החודעה המושמעת למנויים בעת רכישת סרט למבוגרים ב-max movies באמצעות המענה הקולי הממוחשב, וכעת מצוין בהודעה - באופן שתואם את השירות המסופק בפועל - כי "הסרט יהיה זמין לצפייה במהלך לילה אחד, בין השעות 22:00 בלילה ועד לשעה 5:00 בבוקר" (במקום הודעה שלפיה הסרט זמין לצפייה למשך 24 שעות). בנוסף ובעקבות הבקשה לאישור, yes הנחתה את נציגיה לציין בפני מנויים המזמינים סרטים למבוגרים ב-max movies באמצעות מוקד השירות כי הסרט יהיה פתוח לצפייה רק בין השעות 22:00 ל- 5:00.
5. בנסיבות אלה, ועוד בטרם הוגשה תגובת yes לבקשת האישור, פנו באי כוח yes לבאי כוח המבקש והציגו לו את תוצאות הבדיקה לעיל ואת פעולותיה של yes לשינוי נוסח החודעה המושמעת למנויים אשר מזמינים סרטים למבוגרים בהזמנה טלפונית ב-max movies.
6. בנוסף, yes הבהירה למבקש כי שיעור ההזמנות הטלפוניות של סרטים למבוגרים באמצעות ה-max movies, ביחס לכלל הזמנות הסרטים למבוגרים ב-yes, הוא **זניח ביותר**, ועומד על כ- 3.7% בלבד.
7. כן הובהר למבקש כי גם ביחס לשיעור הזניח של המנויים שהזמינו סרטים למבוגרים בהזמנה טלפונית ב-max movies, שיעור המנויים שבקשו לצפות בסרט למבוגרים שהוזמן על ידם בשעות הלילה, גם לאחר השעה חמש בבוקר, הוא **אפסי**, ועומד על שברי אחוזים בלבד. בעניין זה הוצגו למבקש תוצאותיה של בדיקה מודגמת שנערכה על ידי מחלקת האסטרטגיה והמחקר של yes,¹ אשר מצביעה על כך שרובם המכריע - **כ- 97%** - של מנויי yes אשר רכשו סרטים למבוגרים בשעות הלילה, צפו בהם מיד בסמוך למועד הרכישה, ולא חזרו לצפות בהם פעם נוספת במהלך 24 השעות שלאחר מועד הרכישה (וממילא לא צפו בהם פעם נוספת בשעות הבוקר).² מהבדיקה גם עלתה כי רובם המכריע של הצופים לא צופים בסרט עד תומו.

¹ הבדיקה נערכה באמצעות ניתוח נתוני מדגם אנונימי המשמש את yes לצרכי מחקר ומדידת שיעורי צפייה. המדגם כולל כ-6,000 בתי אב, המהווים מדגם מייצג לפלחי אוכלוסייה שונים (משפחות ורווקים, דתיים וחילוניים, עולים חדשים וכו').
² יצוין, כי ביחס ל-30% חנותרים של המנויים שאצלם נצפתה צפייה חוזרת, לרוב היה מדובר בצפייה בת דקות בודדות, אשר אף ניתן להתייחס אליה כצפייה מקרית או כטעות דגימה.



8. לפיכך, הובהר למבקש כי yes סבורה, בשים לב לשיעור המזערי של מנויים אשר מזמינים סרטים למבוגרים בהזמנה טלפונית ב-max movies (כ- 3.7% בלבד מכלל ההזמנות של סרטים למבוגרים), ולשיעור המזערי, אם בכלל, של מנויים אשר שבים וצופים בסרט למבוגרים פעם נוספת למחרת בבוקר (פחות מ- 3%, כפי שנצפה בבדיקה המדגמית), שהם, למעשה, הקבוצה הפוטנציאלית שיכולה היתה להיחשף לחסימה, כי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת לברור המחלוקת. זאת בין היתר משום שגם בחנחה שלמנוי אשר צפה כבר בסרט בשעות הלילה נגרם נזק כלשהו, ואף בחנחה מרחיקת הלכת שמדובר בנזק בגובה מחיר הסרט כולו, סכום התובענה נמוך מאוד, ועומד, במקרה הטוב, על עשרות אלפי ש"ח בודדים.
- למותר לציין, כי תוצאותיה של בדיקה זו ונתונים סטטיסטיים אלה לא היו ידועים למבקש ובלתי אפשרי היה מבחינתו לקבלם עובר להגשת התובענה בהיותם נתונים פנימיים וחסיים של yes.
9. יתרה מכך, לעמדת yes קיים גם קושי משמעותי להוכיח את יסוד הנזק, וכן את יסוד הקשר הסיבתי בין העוולה הנטענת לבין הנזק הנטען. על מנת להוכיח יסודות אלה על המבקש להראות, לעמדת yes, כי אילו הוא היה יודע שלא ניתן לצפות בסרט שהוזמן על ידו לאחר השעה חמש בבוקר, הוא לא היה מזמין את הסרט או כי הוא יכול היה לרכוש את הסרט במחיר נמוך יותר וכיו"ב. ואולם, למבקש הובהר כי מחיר סרט למבוגרים אינו תלוי בפרק הזמן שבו הסרט זמין לצפייה, ושגם כיום, אף שסרט למבוגרים שהוזמן ב-max movies באמצעות המענה הקולי הממוחשב או נציג השירות זמין לצפייה רק בין השעות 22:00 ל-5:00, מחירו של הסרט לא השתנה.
10. בנוסף, לעמדת yes התביעה בוודאי אינה מתאימה להתברר במסגרת תביעה ייצוגית, שכן יש להוכיח את יסודות הנזק והקשר הסיבתי ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה, ולא ניתן לעשות כן אלא במסגרת בירור פרטני, שאינו מתאים למסגרת של תביעה ייצוגית.
11. לאור האמור לעיל, הגיעו הצדדים למסקנה שאין כל טעם בהמשך ניהול התובענה ובקשת האישור והוסכם שהצדדים יגישו בקשה משותפת להסתלקות המבקש מבקשת האישור ומהתובענה ולדחיית תביעתו האישית של המבקש.
12. לאור האמור, ובשים לב לכך ש-yes פעלה באופן מידי לתיקון המצב, ועל מנת לחסוך בחוצאות מיותרות נוספות שייגרמו לצדדים ולקופה הציבורית כתוצאה מניהול הליך משפטי, ובעיקר לאור תרומתו המכרעת של המבקש לגילוי החסימה בעת הזמנה טלפונית באמצעות ה-max movies וכפועל יוצא מכך yes שנתה את הודעתה ללקוחותיה באופן שהודעה זו תואמת את השירות שניתן בפועל, הגיעו הצדדים להסכמה כי כנגד הסתלקותו של המבקש מבקשת האישור, תשלם yes, בתוך 14 ימים ממועד מתן החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה זו, גמול למבקש בסך של 25,000 ש"ח, ושכ"ט לבאי כוחו בסך של 52,500 ש"ח בתוספת מע"מ, לכיסוי חלק מהחוצאות ומחטרח שנגרמו בגין ההליכים האמורים. המבקש ו-yes סבורים כי סכומים מוסכמים אלה הם ראויים וטבירים בנסיבות העניין, הואיל והמבקש הוא שהסב את תשומת לבו של yes לחסימה, ובקשת האישור שהוגשה היא זו שהביאה לתיקון המצב.



- 13. לאור האמור לעיל, שקל המבקש את הדברים והגיע לכלל מסקנה כי מטרת התביעה הושגה ואין עוד צורך בהמשך ניהול החליף. לפיכך המבקש מעוניין להסתלק מבקשת האישור, בהתאם להוראת סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות ובהתאם למוסכם בין הצדדים בבקשה זו. במקביל, מבוקש אף כי תידחה תביעתו האישית כנגד yes. yes מסכימה לבקשת הסתלקות זו.
- 14. בהתאם להוראת סעיף 16(ב) לחוק תובענות ייצוגיות מצורף לבקשה זו תצהיר המבקש, התומך באמור לעיל, ואשר לפיו המבקש או באי כוחו לא קיבלו, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה כלשהי מכל גורם שהוא בקשר להסתלקות המבקש.
- 15. כמו כן מובהר בזאת, כי המבקש או באי כוחו לא יפעלו או יסייעו, במישרין או בעקיפין, להגשת כל חליף לרבות בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד yes בכל עניין הקשור במישרין או בעקיפין לעניינים הכלולים בתובענה ובבקשת האישור.
- 16. לאור נימוקי בקשת ההסתלקות אין מקום למינוי תובע מייצג או בא-כוח מייצג חלופי, בהתאם לסעיף 16(ד1) לחוק תובענות ייצוגיות ואין מקום להורות על פרסום לפי לסעיף 16(ד2) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 17. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה זו, לאשר את הסתלקות המבקש מבקשת האישור ולדחות את התביעה האישית שהגיש נגד yes, והכל כאמור, ללא צו להוצאות.

ה' 03 ק' /
מודי שרפסקי, עו"ד

ה' 03 ב' /
חדס בקל, עו"ד
ב"כ yes

ב' 03 ס' /
רמי בן נתן, עו"ד

כהן אסף, עו"ד
מ.ר. 42024
אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקש

תל אביב, 18 בספטמבר 2014.



תצהיר

אני הח"מ, עו"ד אסף כהן, נושא ת"ז מספר 25089293 לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ("החוק"), כדלקמן:

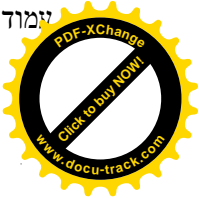
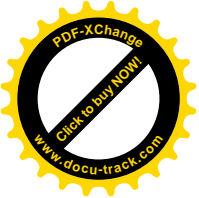
1. הנני עושה תצהירי זה כתמיכה לבקשה המוסכמת להסתלקות מתבקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית בת"צ 24693-04-14 שהוגשה בבית המשפט המחוזי תל אביב - יפו ("בקשת ההסתלקות", "בקשת האישור" ו-"התובענה", בהתאמה).
2. אני משמש כב"כ של דותן כהן, המבקש בבקשת האישור ("המבקש").
3. כל הפרטים המהותיים הנוגעים לבקשת ההסתלקות, מפורטים בבקשת ההסתלקות אשר תצהירי זה מוגש כתמיכה לה.
4. בקשת ההסתלקות המצורפת לתצהירי זה מגלמת את מלוא ההבנות שהושגו בין הצדדים, ומלבד הסכומים הנקובים בסעיף 12 לבקשת ההסתלקות, מרשי ואני לא קיבלנו, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה כלשהי מחמשיבה או מאדם אחר בקשר להסתלקותנו מהתובענה ומבקשת האישור.
5. אני מצהיר כי זה שמי זו חתימתי וכי תוכן תצהירי אמת.


 עו"ד אסף כהן

אישור

אני, עו"ד ברגייט פרץ, מאשרת בזה כי ביום 18.9.14 הופיע בפני עו"ד אסף כהן, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהר כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

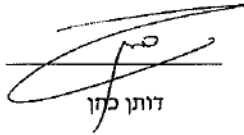

 ברגייט פרץ, עו"ד
 מ.ר. 84239



תצהיר

אני הח"מ, דותן כהן, נושא ת"ז מספר 27255868, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים חקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בחתאם לסעיף 16(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ("החוק"), כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה כתמיכה לבקשה המוסכמת להסתלקות מחבקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית בת"צ 24693-04-14 שהוגשה בבית המשפט המחוזי תל אביב - יפו ("בקשת ההסתלקות", "בקשת האישור" ו-"התובענה", בחתאמה), בה אני משמש כתובע מייצג.
2. כל הפרטים המהותיים הנוגעים לבקשת ההסתלקות, מפורטים בבקשת ההסתלקות אשר תצהירי זה מוגש כתמיכה לה.
3. בקשת ההסתלקות המצורפת לתצהירי זה מגלמת את מלוא החבנות שהושגו בין הצדדים, ומלבד חסכומים הנקובים בסעיף 12 לבקשת ההסתלקות, בא כוחי ואני לא קיבלנו, במישרין או בעקיפין, טובת חנאה כלשהי מהמשיבה או מאדם אחר בקשר להסתלקותנו מהתובענה ומבקשת האישור.
4. אני מצהיר כי זה שמי זו חתימתי וכי תוכן תצהירי אמת.


 דותן כהן

אישור

אני, עו"ד אסף כהן, מאשר בזה כי ביום 18.9/19 חופיע בפני מר דותן כהן, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהר כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים חקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלגיל וחתם עליה בפני.

כהן אסף, עו"ד
 מ.ג. 42024

 אסף כהן, עו"ד