

חוות דעת מומחה

חוות דעת כלכלית משלימה המוגשת לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת בזק (ת"צ 4198-08-13 אנסבכר נ' בזק)

ב- 14 בנובמבר 2016 הגשתי חוות דעת מומחה בתיק זה.

כתגובה הגישה בזק שתי חוות דעת נגדיות: חוות דעת של רוח' אריאלה זוכוביצקי (להלן חוות דעת זוכוביצקי או אריאלה זוכוביצקי) וחוות דעת של פרופסור חזי אופיר (להלן חוות דעת אופיר או חזי אופיר).

קראתי בעיון את שתי חוות הדעת הנגדיות שהגישה בזק.

לאחר שקראתי הגעתי למסקנה כי אין בהן ממש ולהלן אסביר ואפרט בקצרה מדוע על בית המשפט לדחות את האמור בחוות דעת אלו ולהשאיר את חוות דעתי על כנה, שכזכור חישבה גביית ייתר (דהיינו נזק כספי ללקוחות בזק וחברות תקשורת אחרות) בסך 48,123,620 ₪, אומדן לסוף שנת 2016.

אומדן זה הוא אומדן שמרני.

בגישה פחות מקלה עם בזק, שמניחה כי כל מי שחויב בתשלום עבור שירותי שיחה, (בין אם היה מודע לכך שהשירות כרוך בתשלום נוסף בין אם לא, בין אם היה מוכן לשלם את המחיר שגבתה בזק בפועל ובין אם לאו) זכאי להחזר הסכום שנגבה ממנו, היות ונגבה שלא כדין, היה גובה הפיצוי עומד על סך 65,295,051 ₪, משמע 36% יותר מהסכום שקבעתי בחוות דעתי.

א. חוות דעת זוכוביצקי

1. בחירת ריבית מייצגת

מלכתחילה עניינה של חוות הדעת של אריאלה זוכוביצקי הוא רק בחישוב הריבית שלפיה שערכת את סכומי גביית הייתר שגבתה בזק.

כזכור, אימצתי את העיקרון שלפיו לא אמור לצמוח לבזק רווח מימוני בגין גביית הסכומים שגבתה שלא כדין ולכן בחנתי את עלויות המימון שחסכה בזק כתוצאה מאותה גביית ייתר, שכבר אינה במחלוקת, כפי שקבע בית המשפט בעת אישור הבקשה.

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

השאלה ששאלתי היתה: מה הן עלויות המימון, עלויות הריבית, שחסכה בזק כתוצאה מגביית אותם עשרות מיליוני ₪ שנגבו שלא בצדק?

לשם כך עיינתי במאזן בזק לשנת 2015 ובחנתי את עלויות גיוס האג"ח של בזק בשנים 2005-2015 והשתמשתי בהן כפרמטר מקורב לעלות המימון שנחסכה בגין גביית הייתר. מבחינתי, עלות גיוס ההון בדרך של אג"ח לטווח של 5-10 שנים משקפת נכונה את עלות גיוס ההון השולי של בזק, וזוהי העלות שנחסכה בעטייה של גביית הייתר. כידוע, לכל פירמה יש מדרג עלויות מימון, מן הקל אל הכבד, מן העלות הזולה אל העלות הגבוהה.

העלות הזולה ביותר, כפי שמציינת בצדק ליאורה זוכוביצקי,¹ היא עלות אשראי ספקים, שניתן בדרך כלל לתקופה קצרה של חודש-חודשיים ללא ריבית, משמע ריבית אפס. אח"כ מגיעות עלויות אשראי לטווח קצר, מסגרות למשיכת ייתר והלוואות און קול למימון הון חוזר תפעולי בדרך כלל, (מלאי ואשראי לקוחות פחות אשראי ספקים) ואח"כ עלויות ריבית על הלוואות לטווח ארוך, הלוואות בנקאיות ועלות גיוסי אגרות חוב.

מאחר ובזק, כמו כל פירמה, משתדלת למזער את עלויות המימון שלה, היא מנצלת את כל מסגרות האשראי הזולות יותר, לפני שהיא מגיעה לגיוס אג"ח, שבדרך כלל הוא מקור המימון היקר יותר, בהנחה שהחברה לא נדרשת לגיוס הון מחוץ למערכות המימון המקובלות. על כן, אם נדרשה בזק לגייס הון באמצעות גיוס אגרות חוב לטווח ארוך, הרי שהדבר מלמד שהיא מיצתה את מקורות המימון הזולים יותר, וממילא גריעת המזומנים שגבתה בזק שלא כדין מקופתה מחייבת היתה את בזק לגייס את ההון באמצעות הרחבת גיוס אג"ח.

¹ סעיף 5.3 בחוות דעתה

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

לכן הבחירה במחיר ההון של האג"ח, כפי שעשיתי, היא מוצדקת לחלוטין. אם לא היתה גביית ייתר, כפי שהיתה, היה נפער פער של עשרות מיליוני ₪ בתזרים המזומנים של בזק בתקופה, כגובה גביית הייתר, ואז בזק היתה מגייסת סכום זה לפי עלות ההון השולי שלה, עלות גיוס האג"ח שבה השתמשתי בתחשיב שלי.² כזכור נמנעתי מלהשתמש בריבית פיגורים הקבועה בחוק הריבית, 17% לשנה צמוד מדד, מתוך שחשבתי כי מוצדק כלכלית לחשב את העלות השולית של גיוס הון בבזק בתקופה, שאותו מייצגת עלות גיוס הון בדרך של הנפקת אג"ח.

טענה אריאלה זוכוביצקי כי ללא גביית הייתר היתה בזק מקטינה את יתרות המזומן שלה אינה נכונה. אני מניח שבזק מתנהלת באופן אופטימלי בשיקולי התזרים שלה, כולל החזקת מזומן ופיקדונות לטווח קצר ולכן כל סכום שהיה יורד מהתזרים, אם לא היתה גביית ייתר, היה ממומן בעלות ההון השולית של בזק, כאמור עלות גיוס אג"ח בתקופה. מה שאומרת בעצם אריאלה זוכוביצקי הוא שבזק היתה יכולה "להסתדר" עם פחות מזומן, אבל זו טענה שאין בה היגיון. לבזק יש צרכי מזומן ואין היא מחזיקה ביתרות מזומן "סתם כד"³ ועל החוסר שהיה נוצר לולא גביית הייתר, היה צריך לכסות על ידי גיוס הון נוסף, שמחירו בצדו, עלות הריבית על האג"ח.

טענת הסכומים שנשארו בקופה

טענה זו שלפיה לא כל סכומי גביית הייתר נשארו בקופת בזק, רק 58.1% מהם לפי החישוב של אריאלה זוכוביצקי, אף היא לא מקובלת.

לטענת אריאלה זוכוביצקי יש להוריד את שיעור הריבית שחישבתי על ידי הכפלתו במקדם המזומנים שנשארו בקופת בזק עקב גביית הייתר. הכוונה למזומנים שהופנו לתשלום מס הכנסה, מע"מ ודמי טיפול שהושארו אצל חברות תקשורת אחרות בשיעור של 25% מסך הגביה.

לא ברורה לי כלל הטענה.

אכן כל הכנסות בזק בנכוי הוצאות חייבות במס חברות. אבל מה הקשר בין עובדה זאת לחישוב הריבית שעל בזק לשלם על גביית הייתר? הרי כל מערך ההתחשבות של הפירמה מול

² כמובן שלבזק, כמו לכל פירמה גדולה, יש שיקולים נוספים בבואה לארגן את תמהיל המימון שלה בין אשראי לטווח קצר לאשראי לטווח ארוך אבל לצורך חוות הדעת כאן אין הדבר משנה.

³ שהרי אם היה לה מזומן עודף היתה מקטינה אותו בדרך של הקטנת היקף גיוס האג"ח, תוך חיסכון בעלות המימון של האג"ח.

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

ספקיה ולקוחותיה הוא מערך תשלומים ברוטו. גם כאשר בזק תשלם פיצוי ללקוחות שלה בתיק זה, כפי שיקבע בית המשפט, סכום זה יקטין את חיוב המס של בזק, כפי שגביית הייתר הגדילה ומגדילה את חיוב המס של בזק. אין לכך כל קשר לחישוב הנזק, שמחושב כהוצאה או הכנסה ברוטו, לפני מס, ומכאן שאין לו כל השלכה על חישוב הריבית. מה שקובע הוא ההיקף הכספי שנגבה בייתר מהצרכנים שלא בדיון, גביה שהסבה להם גם עלות מימון נוספת שגם עליה על בזק לפצות אותם.

אשר לתשלומי המע"מ בגין גביית ייתר והתשלומים שנשארו בידי חברות התקשורת האחרות: אין כל סיבה לחשב את עלות הריבית בגינם בדרך אחרת מאשר חישוב הסכומים העיקרים שנשארו בקופת בזק. שהרי בזק היא ששגתה ולכן עליה לשאת בכל העלות, עלות גביית הייתר ועלות המימון שלה, שהרי גביית הייתר הביאה לה גם רווחי מימון, על חשבון הלקוחות שמהם גבתה סכומים אלו ודין רווחי מימון אלו להיות מוחזרים לאותם לקוחות.

היינו, היקף הנזק לחוד וריבית השערוד לחוד. היקף הנזק נקבע לפי סכומי הייתר ברוטו שנגבו שלא כדיון מן הלקוחות, ואילו ריבית השערוד מחושבת לפי עלות ההון השולי של בזק, כמקובל בספרות המקצועית.

ב . חוות דעת חזי אופיר

להלן אתייחס לחוות דעת אופיר העוסקת בחישוב שיעור נמנעי השירות מתוך משתמשי ה שירות 144 בפועל על פי חוות דעתו..

פרופסור חזי אופיר אינו מכיר אותי, אך הוא מוצא לנכון להטיח בי שהטעות שטעיתי, לטענתו, היא "טעות טכנית"⁴ כאילו לרמז שהטעות, לא בשוגג היתה, אלא בכוונת מכוון.

לא אתייחס להערה זו כאן.

אבל כל זאת לא מפריע לו לטעון (סעיף 72 אצלו) כי מחיר שירות השלמת שיחה, כפי שהוערך על ידי הצרכנים בארבעת הסקרים המצוטטים בחוות דעתי, הוא מעל 1 ₪.

זו כמובן אינה טעות, טכנית או לא, זו בפרוש הטעיית הקורא.

⁴ סעיף 76 לחוות דעתו

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

הנה התפלגות הצרכנים בארבעת הסקרים שלא היו מודעים כלל לגובה מחיר השירות:

מודעות לעלות השיחה המשלימה בקרב צרכני שירות 144 לפי גאוקרטוגרפיה ו- Market Watch				
MW	2007	2009	2013	
	38.3%	38.4%	45.2%	לא יודע מה העלות
	14.3%	11.4%	6.8%	חושב שבזק לא גובה תשלום
	35.7%	25.9%	19.8%	לא יודע אם בזק גובה תשלום
63.70%	88.3%	75.7%	71.8%	סך הכל לא מודעים למחיר
	75%			ממוצע לא מודעים בארבעת הסקרים

מה טעם לעסוק בממוצע המחיר לפי הערכת הנשאלים, כאשר 75% מהם כלל לא יודעים אם השירות כרוך בעלות, או שמא הוא ניתן בחינם, או שאינם יודעים את מחירו כלל.

ומכאן אעבור לביקורת של אופיר על דרך גזירת אחוז הלקוחות, מתוך אלו שנוהגים לצרוך את שירות שיחה משלימה, אשר היו נמנעים מלרכוש את השירות, לו הוצג להם מחירו מראש (פרק ב' לחוות דעתו).

צודק אופיר, נתוני גאוקרטוגרפיה שהוצגו בחוות דעתי לא הציגו רק את נתוני הלקוחות שנוהגים לרכוש את השירות של שיחה משלימה בפועל, אלא את נתוני כל המשתמשים בשירות 144. היות ונתונים לגבי שיעורי הנמנעות (בהינתן המחיר) לגבי משתמשי השירות בפועל לא היו בידי בעת הכנת חוות הדעת שלי, הנחתי כי ההתפלגות שלהם זהה להתפלגות כלל משתמשי שירות 144 שמהם הם מהווים כמחצית.

כעת, בעת כתיבת חוות הדעת המשלימה, קיבלתי מבאי כוח התובע הייצוגי את התפלגות המשיבים במדגם גאוקרטוגרפיה משנת 2013 (סקרי גאוקרטוגרפיה לשנים 2007, 2009, 2013 מכסים 90% מסכום התביעה) שבו מפולחת הקבוצה הנדגמת לשתי קבוצות: כאלו שלרוב מחייגים בעצמם וכאלו שלרוב עושים שימוש בהשלמת שיחה.

הטבלה מורה כי גם בקרב אלו שמשתמשים באופן תדיר בשירותי השיחה המשלימה, כ- 50% לא היו משתמשים בשירות זה בהינתן המחיר של 0.62 ₪ וזאת לעומת 75% אחוזי נמנעי שירות בקרב המשתמשים בשירות 144 שאינם עושים לרוב שימוש בשירות החיוג האוטומטי; ובסך הכל ממוצע לשתי הקבוצות במדגם של שנת 2013 של 64% היתה למספר המופיע בחוות דעתי הראשונה בטבלה בעמוד 11.

הנה להלן סקר גאוקרטוגרפיה לשנת 2013 שבו נשאלה השאלה דלעיל:

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

במידה והיית יודע שעלות הקישור של החיג האוטומטי למספר המבוקש עולה לך תוספת של 61.05 אגורות למחיר השיחה, האם היית משתמש בשירות החיג האוטומטי או מנתק את השיחה עם מודיעין 144 של חברת בזק ומחייג בעצמך למספר המבוקש בשיחה רגילה? (בקרוב מי שמשתמשים בשירותי המודיעין של בזק)			
סה"כ	לרוב / בדרך כלל מנתק ומחייג בעצמך	משתמש בשירות האוטומטי לפחות כמחצית מהפעמים	
19.9%	9.3%	30.1%	בטוח משתמש בשירות החיג האוטומטי
14.4%	11.7%	17.0%	כנראה משתמש בשירות החיג האוטומטי
13.2%	12.7%	13.6%	כנראה מחייג באופן עצמאי
46.9%	61.5%	33.0%	בטוח מחייג באופן עצמאי
5.6%	4.9%	6.3%	לא יודע
100.0%	100.0%	100.0%	
N=240	N=117	N=123	N

והנה להלן הטבלה כפי שהופיעה בחוות דעתי הראשונה בעמוד 11 :

תוצאות 3 סקרים באשר לשימוש בשחת בהינתן מחיר המדויק			
גאוקרטוגרפיה 2013	גאוקרטוגרפיה 2009	גיאוקרטוגרפיה 2007	
21%	13.4%	12.4%	בטוח משתמש בשירות החיג האוטומטי
15%	13.2%	7.4%	כנראה משתמש בשירות החיג האוטומטי
36%	26.6%	19.9%	סה"כ משתמשים פוטנציאליים במחיר מלא
14%	11.2%	9.5%	כנראה מחייג באופן עצמאי
50%	62.2%	70.6%	בטוח מחייג באופן עצמאי
64%	73.4%	80.1%	סה"כ נמנעי שירות
100%	100.0%	100.0%	סך הכל

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

ומכאן שכל טענותיו של חזי אופיר כלפי בעניין זה אין להן כל בסיס והטבלה לעיל נותנת תמונה נכונה ומדויקת לגבי גודלה של קבוצת הנמנעים כפי שהגדרתי אותה בחוות דעתי הראשונה. אין מקום והצדקה להקטין את קבוצת נמנעי השירות, כפי שמציע חזי אופיר בטעות.

ג. חלופות לחישוב הנזק

שכפי שכבר כתבתי בפתח חוות דעתך הראשונה (סעי' 3) וכפי שצינתי בראשית חוות דעת זאת, ניתן לטעון כי כל מי שעשה שימוש מבלי שנמסר לו מבעוד מועד כי מדובר בשירות הכרוך בתשלום, דינו לקבל חזרה את כספו.

הסיבות לתמוך בחלופה זו:

א. על פי ההיגיון, ועל פי ייעוץ משפטי שקיבלת, בתובענה ייצוגית העוסקות במאות אלפי ואף במיליוני משתמשים שונים ישנו ריכוך משמעותי בדרישת הקשר הסיבתי. סעי' 20 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006:

(ג) (1) 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 אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין;

ב. תכלית התובענה הייצוגית אינה מתמצת בפיצוי על העבר, אלא גם בהגברת האכיפה של הוראות הדין והרתעה מפני הפרתו, ותכליות אלו (אכיפה והרתעה) תומכות בכך שעצם ההפרה מצדיקה פיצוי. סעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006.

מטרת החוק

1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(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.

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

ג. עצם הפגיעה באוטונומיה של הצרכן וביכולתו להחליט האם לרכוש או לא לרכוש את השירות מצדיקה פיצוי, לבטח במקרה דנן בו הוסוותה בכלל העובדה שמדובר בשירות נפרד משירות 144 הכרוך בעלות נפרדת.

ודוק, נניח שלא היו בידינו סקרים; האם לא היה ניתן פיצוי לחברי הקבוצה על בסיס הערכה או אומדן. וודאי שכן. ועל כן הסקרים לא יכולים לגרוע מטענות חברי הקבוצה.

חלופה א' – חישוב הנזק ביחס לכלל המשתמשים בשירות.

סכום הפיצוי – 65,259,051 מיליון ₪.

חלופה ב – חישוב הנזק ביחס לאלו שהיו נמנעים משימוש בשירות בהתאם לסקרים השונים.

סכום הפיצוי- 48,123,620 ₪.

חלופה ג' – מיצוע בין חלופה א' לחלופה ב.

סכום הפיצוי – 56,709,336 ₪.

חלופות פיצוי מוצעות. ₪	
65,295,051	חלופה א- פיצוי מלא לכל הקבוצה
48,123,620	חלופה ב- פיצוי רק לתת קבוצת נמנעי השירות
56,709,336	חלופת ג- ממוצע בין חלופה א לחלופה ב

ד. סוף דבר

אינני מסכים לטענות של אריאלה זוכוביצקי.

הריבית שלקחתי לשערוך החוב של בזק ללקוחותיה, רוכשי שירות שיחה משלימה, היתה סבירה ובעלת היגון כלכלי.⁵

⁵ אילו הייתי משתמש בריבית פיגורים או בתשואה על ההון המושקע של בזק בתקופה החישוב היה מורה על מספרים גבוהים בהרבה.

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning,
management&consulting Ltd

וכן לא מקובלת עלי עמדתה של אריאלה זוכוביצקי לפיה אותם כספים שלא נשארו בקופת בזק, כספי המע"מ וכספי חברות התקשורת האחרות, צריכים להיות משוערכים באופן שונה מהכספים שנשארו בקופת בזק. דין אחד לכל כספי גביית הייתר.

וכן לא ברורה לי הטענה לגבי תשלומי מס החברות וכיצד זה בכלל קשור לחוות הדעת כאן. הרי גם תשלומים שתשלם בזק עכשו יפחיתו את שומת המס שלה, אל נכון. לכן אני חושב שאת שיטת חישוב הריבית שלי, כפי שהופיעה בחוות דעתי, יש להשאיר על כנה. אשר לחוות דעת אופיר.

פרופסור אופיר טוען כי יש להקטין את הסכומים שחישבתי בערך בחצי, בגלל שלא התייחסתי לאותם משתמשי שירות 144 שאינם צרכני שירות השיחה המשלימה. אך זאת, כפי שהראתי כאן, היא טעות, טעות עובדתית.

נתוני חברת גיאוקרטוגרפיה, כפי שהראתי כאן, כוללים גם את הקבוצה שצורכת פחות את שירות השיחה המשלימה.

לכן אני דוחה את ביקורתו של אופיר.

ובזאת באתי על החתום

מאיר אמיר

7 ספטמבר 2017