

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי ת"א) 13-08-23957 משה רון נ' פמה סוכנויות בע"מ (פורסם בנבו, 03.11.2019): ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת שושנה אלמגור:

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת אלמגור, קיבל את תביעתם של קבוצת לוי מימון לרכב מארבע חברות בקבוצת פמה בע"מ, להשבת סכומים אשר נגבו מהם ביתר, שכן אלה לא דווחו כדין. התובענה של משה רון, אשר הוגשה ראשית נגד פמה סוכנויות בע"מ בלבד, אושרה בעילות לפי חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (להלן: "החוק")¹; ראשית, בגין הפרת חובת גילוי שיעור העלות הממשית של האשראי הקבועה בס' 3(ב)(8) לחוק. שנית, כמתחייב לפי ס' 4 לחוק במקרה של אי-גילוי,² עילת הטעיה לפי חוק החוזים.³ הסעד הנתבע היה ביטול הסעיפים בחוזי ההלוואה שמכוחם נגבו העמלות, והשבת העמלות בהן חויבו חברי הקבוצה בשבע השנים שקדמו לאישור התובענה. בעקבות אישור תובענתו של רון, צורפו שלוש תובענות נוספות נגד החברות הנוספות בקבוצת פמה, בהתאם להסדר דיוני בין הצדדים.⁴ העמלות מושא התובענה היו עמלת "דמי הגבייה" (אשר לא נגבתה בתובענתו של רון), ו-"עמלת הקמה" (אשר נגבתה בכל ארבע התובענות).

הנתבעות, כך נקבע ע"י ביהמ"ש והוסכם על הצדדים, לא כללו את העמלות מושא התובענה, אותן גבו מקהל לקוחותיהן, בפירוט העלות הממשית של האשראי⁵ כמתחייב כדין.⁶ עיקר המחלוקת נסובה סביב תוצאות ההפרה, אשר לדעת הנתבעות מתמצות בסעד לתיקון חוזי ההלוואה כך שיגלו נתון זה ולא בפיצוי חברי הקבוצה, כפי שנעשה על ידן כבר בדצמבר 2015.

בית המשפט קבע כי בשל אי קיום חובת הגילוי המחויבת בחוק,⁷ ובהתאם להוראות ס' 4, הוכחה במקרה זה הטעיה לפי חוק החוזים.⁸ בבחינת תוצאת ההפרה, הן חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות,⁹ והן חוק החוזים,¹⁰ מאפשרים במקרה זה ביטול החוזה או תנאי מתוכו. ביחס לכך, נקבע כי יש לבטל הסעיפים בהתאם לכלל "העיפרון הכחול", לפיו יש להפריד את חלקי החוזה הפסולים מאלה התקפים.¹¹ היקף ההשבה נקבע ע"י בית המשפט בהתאם לשיקול הדעת המוקנה לו,¹² בגובה עמלת ההקמה ודמי הגבייה. משיקולי צדק, וכן היעדרות בת' 3(2) לתקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות אשר נכנסה לתוקף לאחר התגבשות

¹ חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993. (להלן: החוק) יצוין כי שם החוק שונה מאז, באוג' 2019, לחוק אשראי הוגן.
² ס' 4 לחוק מורה כי " ... יחולו הוראות סעיפים 12(ב) ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לפי הענין, אם לא קיים המלווה את חובת הגילוי לפי סעיף 3."

³ ס' 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. (להלן: חוק החוזים)

⁴ ת"צ (מחוזי ת"א) 15-12-24597 שמעון רוני עזיז נ' פמה מימון (1992) בע"מ; ת"צ (מחוזי ת"א) 16-06-9029 לירון כהן נ' פמה ליסינג בע"מ; ת"צ (מחוזי ת"א) 17-05-59086 מינא איוונובה עוואד נ' פמה אשראי לרכב בע"מ (להלן: עניין עוואד). ההסדר הדיוני (מצורף כנספח לבקשת האישור בעניין עוואד) קובע כי הצדדים יראו את כל ההחלטות ופסקי הדין שניתנו ביחס לבקשת האישור כאילו ניתנו בתביעתם, וכן כי המשיבים לא יגיבו לבקשות האישור של הצדדים. החלטה זו אושרה בתאריך 16.5.2017 (ניתן לראות את החלטה בעמ' 20 לבקשת האישור בעניין עוואד).

⁵ ס' 1 לחוק. כמפורט בחוק דאז: "שיעור העלות הממשית של האשראי: היחס שבין סך כל התוספות לבין הסכום שקיבל הלווה בפועל, בחישוב שנתי", וכן "תוספת": כל סכום שנדרש לוה לשלם בקשר לחוזה ההלוואה מעבר לסכום שקיבל בפועל מן המלווה, למעט ריבית פיגורים".

⁶ ס' 3(ב)(8) לחוק.

⁷ ס' 3(ב) לחוק.

⁸ ס' 12(ב) ו-15 לחוק החוזים.

⁹ ס' 9(א) לחוק טרם תיקונו: "ראה בית המשפט ... כי המלווה לא גילה גילוי מלא של הפרטים המהותיים לחוזה ההלוואה, יורה בית המשפט, ... לבטל את החוזה או את התנאי או לשנותו ..."; לכך מתווספת ההוראה המאפשרת לבית המשפט שק"ד בעניין, כאמור בס' 9(ב) לחוק: "... רשאי בית המשפט להתאים את שיעור העלות הממשית של האשראי ... וליתן כל הוראה אחרת שתיראה צודקת בנסיבות העניין".

¹⁰ ס' 15 לחוק החוזים ("מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה ... רשאי לבטל את החוזה").

¹¹ ס' 19 לחוק החוזים.

¹² ס' 9 לחוק.

עובדות המקרה, המחריגה עלויות הקמה מלשון "תוספת" כהגדרת החוק,¹³ ביהמ"ש הורה על ניכוי 500 ש"ח מתשלום עמלת ההקמה.

במסגרת הדיון בתובענה, הנתבעות טענו לחוסר תום לב ביחס לכל ארבעת התובעים המייצגים. באשר לעניין **עוואד**, התובעת הייצוגית באחת מהתובעות שצורפו,¹⁴ נטען כי בשל חובה התלוי לפמה, שנוצר בצל סכסוך אשר התברר בבית המשפט בין הצדדים, התובעת הינה חסרת תום לב. בית המשפט מנגד, קבע כי הכרתה של עוואד בחוב והתחייבותה לשלמו יש בם כדי להעיד על תום ליבה, וכי ממילא טענות מעין אלו יש להעלות בשלב בקשת האישור.¹⁵ ביחס לשלושת התובעים הנוספים, נחשף כי שניים מהתובעים המאוחרים חתמו על הסכם לפיו התובע רון יהא זכאי לאחוזים משמעותיים מהגמול שייפסק להם (35 אחוז מכל גמול שיזכה עזיז בתביעתו ו-50 אחוז מכל גמול שיזכה בו כהן). התובע רון אף התוודה כי הסכם זה לא היה נחשף אלמלא לחץ מצד הנתבעות. בית המשפט קבע כי טוב שהיה מגלה לבית המשפט אודות הסכמים אלה, אך קיומם אינו עולה כדי חוסר תום לב.

באשר לדרישת תום הלב מהתובע המייצג ומב"כ התביעה, זו מופיעה בסעיף 8(א)(4) לחוק תובעות ייצוגיות, כחלק מהתנאים המפורטים לאישור התובענה כייצוגית,¹⁶ ומכאן דרישת בית המשפט להעלותן בשלב זה. כמו כן, לבית המשפט ניתן שק"ד לאשר תובענה גם בהיעדר תום לב של התובע המייצג, ולקבוע את החלטתו.¹⁷

בפסיקה לא הותוו כללים מדויקים התוחמים את חובת הייצוג בתום לב של התובע המייצג, אלא גובשו מספר עקרונות כללים וכללי אצבע ביחס לכך במרוצת הזמן. כך, נקבע כי חובת תום הלב של התובע המייצג מחייבת אותו לפעול ביושר והגינות גם במישור ההתנהלות הדיונית,¹⁸ וכן במישור היחסים שבינו לבין המשיב לבקשה לאישור.¹⁹ נוסף על כך, נקבע כי רצון לפגוע בחברה מתחרה או רצון "לסחוט פשרה" יכולים לעלות כדי חוסר תום לב;²⁰ אולם פעולה מתוך מניע כלכלי אין בה כשלעצמה כדי לשלול את תום ליבו של התובע המייצג.²¹ משכך, נראה כי למעט החריגים שנידונו לעיל, יש לבחון את התנהלות התובע המייצג ואת האפשרות שזו חסרת תום לב, ולא מניעיו הכלכליים.²²

¹³ ת' 3 לתקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (החרגת סוגי עסקאות אשראי מתחולת החוק והחרגת הוצאות מגדר, תוספת"), התשע"ט-2019.

¹⁴ ראו לעיל ה"ש 4.

¹⁵ במסגרת ההסדר הדיוני שנחתם על ידי הצדדים ואושר בתאריך 17.05.2017, נקבע כי בקשות האישור של התובעים המאוחרים בזמן לא יענו ע"י המשיבה. ראו ס' 6 להסדר הדיוני, לעיל ה"ש 4 (מופיע בבקשת האישור בעניין **עוואד**, בעמ' 20).

¹⁶ ס' 8(א)(4) לחוק תובעות ייצוגיות, התשס"ו-2006. (להלן: חוק תובעות ייצוגיות)

¹⁷ ס' 8(א)(1) לחוק תובעות ייצוגיות.

¹⁸ **רע"א 2444/08 שופרסל בע"מ נ' כהן** (פורסם בנבו, 21.12.2008). ביהמ"ש קמא לא אישר בקשה למחיקה על הסף של כתב תביעה ייצוגית שתוקן, בו נעשתה הרחבת חזית. ערכאת הערעור דחתה את הערעור על החלטה גם כן. נקבע במקרה זה (פס' 9(א)) כי "המבקש לשמש כתובע ייצוגי מחויב, בין היתר, אף בתום לב דיוני". כך, בית המשפט לא יאשר בנקל תיקון כתב טענות אם יתברר כי התובע הפר חובת תום ליבו, או את תום ליבו הדיוני. עם זאת, נקבע כי לא נגרם עוול מהותי למשיבות ומכאן דחיית הערעור.

¹⁹ **רע"א 4363/17 נקניק נהריה כשר זוגלובק בע"מ נ' עו"ד ירון**, פס' 3-2, 7 (פורסם בנבו, 24.8.2017) (להלן: עניין **זוגלובק**). בתובענה זו התובע המייצג חתם עם המשיבה טרם הגשת בקשת האישור הסכם לפיו יוותר על הגשת תביעה ייצוגית בתמורה לתשלום של 5,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי אישר את מינויו לתובע מייצג והערעור על החלטה זו התקבל, בטענה כי חתימת ההסכם חסרת תום לב.

²⁰ **רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774, 788, פס' 12(ג) (1998). תובענה ייצוגית שהוגשה בגין פרט מטעה בתשקיף, ובמסגרתה הוגשה בקשה לגילוי מסמכים. נטען לחוסר תום ליבו של התובע המייצג, בהיותו שחקן מתוחכם. במסגרת הדיון התאורטי בתום לב התובע, נקבע כי אלה יעלו מקום שמדובר ברצון לפגוע בחברה או "לסחוט פשרה", כאמור.

²¹ **ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ** פ"ד סז(1) 410, פס' 93 למסק דינו של השופט מלצר (2016): קבלת ערעור על דחיית תובענה ייצוגית, שנחתמה, בין היתר, על בסיס חוסר תום ליבו של בא-כוח הקבוצה, שמניעיו היו יצירת רווח. ביהמ"ש העליון קבע כי אין במניע כלכלי כדי לשלול את תום ליבו של בא כוח הקבוצה, כמו גם את תום ליבו של התובע המייצג.

²² **ע"א 4534/14 אלי דניאל נ' דירקט טבע בע"מ**, פס' 6 (פורסם בנבו, 14.06.2015). בתובענה זו התגלה כי התובע המייצג נחפז להגיש תובענה ייצוגית טרם מילוי כל ההוראות הרלוונטיות, ואף לא נטל את התכשיר מושא התביעה לתקופה המינימלית שקבע היצרן. בית המשפט קבע כי המסקנה לפיה היה חסר תום לב "... איננה מבוססת על מניעיו של המערער בעניינו – הרי אין כל פסול במניע כלכלי, כאמור – אלא על התנהלותו חסרת תום הלב כפי שזו נלמדת ..."

במסגרת קביעת בית המשפט כי אין בהסכם חלוקת הגמול בין התובעים משום חוסר תום לב, אוזכרה פסיקה בה כובד הסכם לחלוקת הגמול בין המבקש לבאי הכוח המייצגים, המבטא את חלוקת הסיכונים והמשאבים ביניהם.²³ לפסיקה זו אף עוגן בספרות, לפיה טוב היה אם המחוקק לא היה מפריד בין שכ"ט לגמול ופוסק סכום כולל אותו יחלקו התובעים ובאי הכוח ביניהם בהסכם.²⁴ יש לציין, כי פסיקת בית המשפט העליון שקדמה לכך ציינה כי הסכמים מעין אלו "מעוררים קשיים לא מבוטלים", אף שלא נקבעו מסמרות בעניין.²⁵ עם זאת, סבורני כי המקרה שלפנינו שונה מזה שנידון לעיל, ועל כן קיים ספק בעיני באשר לקביעתה של בית המשפט לפיה אי-חשיפת ההסכם אינה עולה כדי חוסר תום לב; זאת, אף שעצם קיומו הינו לגיטימי. ראשית, בענייננו מדובר בהסכם בין תובעים מייצגים העוסק בחלוקת הגמול שייקבע על ידי ביהמ"ש לכל אחד מהתובעים, ולא חלוקה של הסכום הכולל כפי שהוצע ונעשה בפסיקה המצוטטת. כפי שמתווה ס' 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות וכפי שביצעה השופטת בפועל,²⁶ עליה לחשב את הגמול לתובע לפי השיקולים המנויים בחוק. הווי אומר, החלוקה כפי שנעשית על ידי ביהמ"ש משקללת ממילא, אף אם לא בצורה מיטבית, את ההשקעה שנעשתה על ידי הצדדים ובכך מייצרת דיפרנציאציה על בסיס הטרחה והסיכון שנטלו.²⁷ מחד, ניתן לראות בהסכם שכזה כקניית הסיכון לטעות של בית המשפט בהערכת הגמול ע"י התובע הראשון בזמן. מאידך, האחוזים הגבוהים שהוסכמו בין הצדדים מעלים את החשש מהתעשרות של האחד על חשבון השני, זאת שכן חלוקת הסיכונים יכלה ממילא להתבצע בהסכם גלוי. הסכם כפי שחתמו הצדדים, מבלי שיגולה לבית המשפט, תוך שהצדדים טוענים ממילא לחלוקה דיפרנציאלית לגמול בין התובעים,²⁸ עלול לעלות כדי חוסר תום לב של התובע הראשון ביחס לשני. בהקשר זה, יש לציין כי לא אותרה פסיקה אשר מתייחסת להסכמים בין תובעים מייצגים על חלוקת הגמול שייקבע ע"י בית המשפט.

אבחנה שניה לעניין, היא כי בענייננו מדובר בחלוקת הגמול בין תובעים מייצגים בתביעות שונות, ולא חלוקה של שכ"ט והגמול בין התובע המייצג לבאי-הכוח בתביעה אחת, כפי שנעשה בפסיקה עד כה. משכך, נשאלת השאלה האם הסכם שכזה מבטא את חלוקת הסיכונים והסיכונים בין הצדדים, או את הסיכונים והסיכויים של התובע הראשון בזמן בלבד. סבורני שבמקרה של תיקים מאוחדים כדוגמת זה, בהם התובע המייצג מצטרף לתביעה בשלב מתקדם מבלי להשקיע תשומות משמעותיות, וסיכוייה כבר גבוהים מעצם התקדמותה, אפשר שהסכם זה יבטא חלוקה זו נאמנה את הסיכויים והסיכונים בתיק. עם זאת, אין בכך כדי להעיד על חובת הגילוי של אותו ההסכם, על מנת שבית המשפט ימנע מלשקול בעצמו את שיקולי הגמול לתובעים.

²³ ת"צ (מחוזי מרכז) 22300-05-15 משה הייט נ' [Verifone Systems Inc](#), פסי' 61 (פורסם בנבו, 14.05.2018): בהחלטה על דחיית בקשת אישור תובענה ייצוגית (בשל הליך מקביל המתקיים בארצות-הברית) נעשתה התחשבות בתועלת שהניב ההליך לחברים בקבוצה ונפסק לו גמול על פי ההסכמים בין התובע המייצג לבאי כוח התביעה.

²⁴ אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט' 131, 166 (תשס"ז).

²⁵ עניין זוגלובק, לעיל ה"ש 16, בפסי' 8. במסגרת התובענה התובע המייצג, עו"ד במקצועו, חתם על הסכם חלוקת שכ"ט עם ב"כ המייצג. ההסכם, שהצדדים הודיעו על ויתורם עליו, לא נבחן שכן לא נדרש לצורך גיבוש מסקנת ההחלטה. קביעה של העליון בעניין הסכמי חלוקה של שכ"ט וגמול עומדים כעת בערעור לעליון. ראו ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנים לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן, פסי' 19-22 (פורסם בנבו, 30.6.2019): במקרה דנן בית המשפט אישר הסדר פשרה בין הצדדים, תוך שהוא דוחה הסכם לחלוקת גמול בין התובע המייצג לבא כוחו, בקבעו כי יש בכך כדי לאיין את הרציונלים בקביעת גמול ושכר טרחה מובחן. בין נימוקיו, קבע בית המשפט כי תכלית הגמול הינה לשפות את התובע המייצג על הסיכון שנטל בהפסד בתובענה, וכי בהסכם חלוקה בין התובע לב"כ יש כדי לאיין תכלית זאת. על דחיית הסדר החלוקה הכולל הוגש ערעור תלוי לבית המשפט העליון. ראו ע"א 6290/19 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' דוד כהן.

²⁶ ת"צ (ת"א) 23957-08-13 משה רון נ' פמה סוכנויות בע"מ, פסי' 14 (פורסם בנבו, 03.11.2019) (להלן: עניין פמה).

²⁷ ס' 22(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות ("הטרחה שטרר התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי"); השו"ת 20119-08-11 סולמי לביא משרד נ' דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ, פסי' 38-44 (פורסם בנבו, 18.04.2018): במקרה דנן היו שתי קבוצות תובעים בשתי תביעות שאוחדו. התובעים השניים בזמן, אשר סכום תביעתם עמד על כ-46% מסכום התביעה הכולל, דרשו אחוז זהה מהשכ"ט והגמול הכולל שייפסק. בית המשפט שקל את הטרחה שנטלו התובעים המייצגים והחליט להעניק להם כ-23% בלבד משכר הטרחה והגמול. עניין פמה, לעיל ה"ש 26, פסי' 14.

באשר לנפקות חוסר תום לב, כאשר זה נטען בשלב בקשת האישור, בידי בית המשפט שתי אפשרויות: דחיית התובענה או החלפת התובע המייצג לפי ס' 8(ג)(1) לחוק תובעות ייצוגיות. ברם, נקבע בפסיקה כי כאשר מצא בית המשפט שהתובענה במהותה ראויה לבירור, יש לדחותה מטעמים של פגמים בהתנהלות הדיונית של התובע במקרים חריגים בלבד.²⁹ זאת בשל תכליתו של ההליך הייצוגי לצמצם כשלים ופערי כוח בין הנתבע לתובע. פסיקה זו חזרה על עצמה בהמשך על ידי בית המשפט העליון,³⁰ וסבורני כי הינה יפה לענייננו: מכיוון שלא מדובר היה בשלב בקשת האישור, אלא בטענה שנטענה בשלב מאוחר ממנה, וכיוון שברור שמדובר במקרה בעל חשיבות ציבורית שהניב תועלת מרובה לקבוצה,³¹ קביעתו של בית המשפט עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון בעניין זה.

לסיום, אציין למעלה מהדיון שנעשה בפסק הדין, כי ייתכן ובמקרה דנן יכול היה בית המשפט לשקף את הבעייתיות שבאי-חשיפת ההסכם בהפחתת הגמול לתובע הייצוגי.³² זאת שכן החוק, אף שהוא מחייב שקילת שיקולים נקודתיים, ותום לב אינו ביניהם, מקנה לשופטת שק"ד רחב בקביעת הגמול לתובע הייצוגי.³³

²⁹ ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פס' 21 לפסק דינה של השופטת בייניש (פורסם בנבו, 28.05.2012).
³⁰ רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, פס' מ' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 06.09.2017) (להלן: עניין שלמה תחבורה).

³¹ עניין פמה, לעיל ה"ש 26, בפס' 14.
³² עניין שלמה תחבורה, לעיל ה"ש 30, בפס' מא' לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "אפשרות נוספת, חלף דחיית התובענה או החלפת התובע או בא הכוח, יכולה למצוא את ביטויה בפסיקת הגמול או שכר הטרחה בסופו של ההליך ... כאשר התובע המייצג פעל באופן שאינו תם לב, יש לתת לכך משקל בקביעת הגמול ההולם".
³³ ס' 22(ב) לחוק תובעות ייצוגיות. הסעיף קובע: "בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה: (1) הטרחה שטרם ... והסיכון שנטל ... (2) התועלת שהביאה התובענה ... (3) מידת החשיבות הציבורית ..." (ההדגשה לא במקור, נ.ק.).
ראו גם ת"א (ת"א) 1189/08 ליאם מימון והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל-הנהלת בתי המשפט, פס' 14 (פורסם בנבו, 15.07.08): התובע המייצג החיש להגיש תובענה ייצוגית נגד הנהלת בתי המשפט כיומיים לאחר מתן פסק דין שקבע כי גבייתה בלתי חוקית (בש"א 24434/07 ישראל סורין (איזי) שוחט נ' משפחת קושניר (החזקות) בע"מ [פורסם בנבו, 11.02.08]). זאת, על מנת לקבל גמול אף שהייתה אפשרות (אשר התממשה בפועל) לפיה הרשות תחדול מגבייתה ממילא בשל פסק הדין האמור. בית המשפט קבע כי בשל התנהלותו של התובע, להחיש בהגשת תביעה על מנת שהרשות לא תודיע עצמאית על חדילה, יש להפחית גמולו.