

### מעקב פסיקה ספטמבר 2018

ת"צ (מרכז) 8929-08-11 יוסקה חגמה נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו 17.09.2018); ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת אסתר שטמר:

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת אסתר שטמר, אישר את הסדר הפשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגיות, אליו הגיעו הצדדים; המבקש, יוסף חגמה, והמשיב, בנק מזרחי טפחות בע"מ. בבקשת האישור נטען כי המשיב חייב את חשבון לקוחותיו שנפתחו נגדם הליכי גבייה, בהוצאות משפטיות שלא אושרו ע"י ערכאה שיפוטית, זאת בניגוד לסעיף 2 בהוראות המפקח על הבנקים – ניהול בנקאי תקין 409<sup>1</sup>. כמו-כן, נטען כי בגין הוצאות משפטיות שאושרו ע"י ערכאה שיפוטית גבה המשיב ריבית בנקאית ולעיתים אף ריבית פיגורים, על אף שלפי הדין<sup>2</sup> נושאות הוצאות אלו הפרשי ריבית והצמדה בלבד. הצדדים הגיעו להסכמה באשר למנגנון לפיו יתברר סכום הפיצוי ולא הגדירו סכום מראש. בתוך כך, הוחלט כי בשל העלויות האדירות הכרוכות בבירור פרטני של כל חשבון וחשבון, יתבצע בירור סטטיסטי שיכלול בדיקות ומדגמים שילמדו על הסכום הממוצע שבו חויבו חשבונותיהם של לקוחותיו החייבים של המשיב. סכום זה יוחזר במלואו לכל בעל חשבון. כמו-כן, הצדדים הסכימו כי המדגמים ייערכו לפי עקרונות מדגם שאושר על ידי בית המשפט במסגרת הסדר פשרה בעניין דומה<sup>3</sup>. הצדדים הגדירו שיערכו מדגמים נפרדים לפי שלוש תקופות; עד אישור הסדר הפשרה ב-8.6.2005, התקופה שבין 4.8.2004 – 7.6.2005 והתקופה שבין 14.5.1996 - 3.8.2004 אשר לגביה טען הבנק להתיישנות והוסכם כי ככל שביהמ"ש ידחה טענה זו, הרי שתערך בדיקה מדגמית בדומה לשתי התקופות האחרות.

המחלוקת באשר לתקופת הזמן השלישית (עד שנת 2004) צמחה בעקבות בקשה לאישור תובענה ייצוגיות קודמת שהוגשה באפריל 2003 ע"י ברוך לוק<sup>4</sup> נגד המשיב, אותה דחה בית המשפט משמצא את המבקש כלא ראוי לשמש תובע ייצוגי. ביום 1.12.2008 נדחתה אף בקשתו של מר חגמה (המבקש דנן) לייצג את קבוצת לוק, בטענה כי הינו נעדר עילה אישית<sup>5</sup>. כעת, המבקש טוען כי עילת התביעה של חברי הקבוצה בבקשת לוק, אשר כאמור נדחתה, נובעת מאותה עילה שבה עוסקת בקשת האישור. על כן המבקש סבור, בהתבסס על סעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות – אשר מחיל הסדר ספציפי במקרה של התיישנות במקום שהוגשה תובענה ייצוגית, כי עילת התביעה של חברי קבוצת לוק לא התיישנה ויש לכלול אותם בקבוצה המיוצגת בבקשה דנן. משכך, התקופה השלישית, דהיינו 7 שנים לפני שהוגשה הבקשה בעניין לוק<sup>6</sup>, הינה רלוונטית לתובענה הנוכחית. בית המשפט דחה את גישת המבקש וקיבל את עמדת המשיב באשר להתיישנות עילת התביעה של חברי הקבוצה הנמנים בקבוצת הזמן השלישית. ראשית, לשון סעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, עליו כאמור מסתמך המבקש, נוקטת במילים "תביעה של אדם". לפיכך, יש לפרש את הסעיף ככזה המורה כי מתן תקופת הארכה של שנה ממועד דחיית הבקשה לאישור, תינתן לחבר קבוצה באשר לתביעתו האישית בלבד, אשר נובעת מאותה עילה נשוא התובענה הייצוגית. פרשנות זו

<sup>1</sup> המפקח על הבנקים – ניהול בנקאי תקין:

<https://www.boi.org.il/he/BankingSupervision/SupervisorsDirectives/DocLib/409.pdf>

<sup>2</sup> סעיף 3 וסעיף 3א לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961.

<sup>3</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 1039-05-08 יפית סילורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו 23.07.2014).

<sup>4</sup> ב"ש"א (ת"א) 8232/03 ברוך לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"מ תשס"ג (2) 901 (2005). שם מדובר על תביעה להשבת סכומים שגבה בנק מזרחי מלקוחות שהוגשה נגדם תביעה, ניתן נגדם פסק דין או נפתח נגדם תיק הוצאה לפועל, ואשר לא אושרו ע"י ערכאה שיפוטית.

<sup>5</sup> ע"א 5637/05 ברוך לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (פורסם בנבו 29.08.2006). שם ביהמ"ש דחה את הבקשה, בקבעו כי אין למבקש עילה אישית בגין הטעיה - שהייתה עילת התביעה בעניין לוק, וכי לא עתר לתיקון כתב התביעה ולהוספת עילה אחרת.

<sup>6</sup> ר"ה"ש 4 לעיל.

מייצרת איזון ראוי בין זכותו של חבר קבוצה לברר את תביעתו לבין עקרון סופיות הדיון. באשר לקביעה זו, יש להדגיש תחילה כי העניין לא הוכרע באופן חד-משמעי בצורה של פסק דין מחייב מפי בית המשפט העליון. בהתייחסותה של השופטת (כתוארה אז) חיות<sup>7</sup> לסוגיה נקבע כי בשונה מהליכים אזרחיים "רגילים" דחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית אינה מונעת הגשת תביעות אישיות על ידי מגיש בקשת האישור ויתר חברי הקבוצה, תוך הפנייה לסעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. נדמה כי הדרך בה צעד בית המשפט במקרה דנן תואמת את גישת בית המשפט העליון, על אף שמדובר לראשונה בקביעה חד משמעית בעניין. בנוסף, בית הדין הארצי לעבודה הביע עמדות התואמות את גישתו של בית המשפט במקרה דנן. כך למשל בעניין גלפר<sup>8</sup> נקבע שהוראות סעיף 26 לחוק התובענות הייצוגיות אינן מקפאות את מרוץ ההתיישנות אלא מעניקות לחברי הקבוצה שנה נוספת להגשת תביעותיהם האישיות. ותו לא. בעניין בלו<sup>9</sup> נאמר כי גם אם בקשה לאישור נידחת הרי שהדבר לא יחסום את דרכם של חברי הקבוצה הרלוונטית, להגיש תביעות פרטניות בגין אותה עילה. גם בתי הדין האזוריים לעבודה פירשו את סעיף 26(ב) כמקנה שנה נוספת להגשת תביעה אישית. בעניין ארגמן<sup>10</sup> נפסק כי דחיית בקשה לאישור מותירה לחברי הקבוצה שנה נוספת להגשת תביעה מטעמם לבית הדין. גם טל חבקין בספרו "התיישנות"<sup>11</sup> מספק חיזוק לדרך בה בחר בית המשפט לפרש את סעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, באומרו כי סעיף זה מסדיר את השפעת הגשתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית וניהולה על מרוץ ההתיישנות של התביעות האישיות של חברי הקבוצה. למעשה, השופט פרופ' גרוסקופף<sup>12</sup> היה היחיד שהביע עמדה העולה בקנה אחד עם עמדת המבקש, באשר לאפשרות המקנה סעיף 26(ב) להארכת ההתיישנות בשנה גם להגשת תובענה ייצוגית חדשה. עם זאת, חשוב להדגיש כי אמירתו של פרופ' גרוסקופף נעשתה כאמירת אגב בלבד ואין בה משום קביעת הלכה.

בנוסף, בית המשפט קבע למעלה מן הצורך, כי גם אם סעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות היה מאפשר להאריך בשנה את תקופת ההתיישנות להגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגיות באותה עילה, עדיין היה ראוי לדחות את עמדת המבקש. סעיף 26(ב) קובע שני תנאים מצטברים – חברות בקבוצה וזוהות עילת תביעה. על כן, די בקביעה כאמור מיום 1.12.2008, לפיה המבקש אינו משתייך לקבוצת לוק<sup>13</sup>, שכן תביעת לוק התבססה על עילת ההטעיה אשר המבקש לא היה שותף לה, בכדי לשמוט את הקרקע תחת טענותיו – היות ואינו עומד באף לא אחד מתנאיו של סעיף 26(ב).

<sup>7</sup> רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' מור כהן, (פורסם בנבו 12.09.2016) פסקה 4. שם ביהמ"ש העליון דן בבקשה כבערעור וקיבל את הערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי, אשר התיר למשיבים לנהל תובענה ייצוגית נגד המבקשים בטענה כי שיגרו דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים).

<sup>8</sup> ע"ע (ארצי) 54930-05-12 דבורה גלפר נ' שירותי בריאות כללית בע"מ (פורסם בנבו 12.1.2017), פסקה 22. לפסק דינה של השופטת יעל אנגלברג שהם. שם ביהמ"ש דחה על הסף את תביעת המערערת, שהועסקו במשיבה וטענו להפלייתן מחמת מינו בכל הנוגע לתנאי הפרישה המוקדמת, שכן תביעה זו התיישנה.

<sup>9</sup> ע"ע (ארצי) 48523-10-12 ירון בלו נ' אביב יעל דרומה בע"מ (פורסם בנבו 07.05.2017), פסקה 75. לפסק דינה של השופטת נטע רות. שם דחה ביהמ"ש את בקשת המערער לאשר תובענה ייצוגית בעילה של אי תשלום שכר לפי הסכה עבודה בשל היותה בקשת סרק.

<sup>10</sup> ת"צ (ת"א) 36054-08-13 יעקב ארגמן נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (פורסם בנבו 09.09.2018), פסקה 21. שם אושר הסדר פשרה לפיו כל אחד מבין "עובדי המשיבה הזכאים" (בהתאם להגדרתם בהסדר) יהיה זכאי לפיצוי בגין אי-תשלום מלוא הוצאות השימוש ברכב והוצאות הנסיעה הכרוכות בביצוע העבודה.

<sup>11</sup> חבקין "התיישנות" (2014), עמ' 64: "סעיף 26 לחוק תובענות ייצוגיות מסדיר את השפעת הגשתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית וניהולה על מרוץ ההתיישנות של התביעות האישיות של חברי הקבוצה".

<sup>12</sup> בת"צ (מרכז) 10538-02-13 הצלחה התנועה הצכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, (פורסם בנבו 03.02.2016) פסקה 15. נאמר: "סילוק התובענה לא ימנע אומנם הגשת בקשת אישור חדשה (כל עוד זו תוגש בתוך שנה מהמועד בו החלטת הסילוק תהפוך לחלוטה. ראו סעיף 26(ב) לחוק תובענות ייצוגיות)".

<sup>13</sup> ר' ה"ש 5 לעיל.

סוגיה נוספת שהתעוררה בפסק הדין נוגעת להתנגדות היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה, בין היתר, לאור העובדה שמדובר בהסדר שפרטיו הסופיים אינם ידועים ולא ברור מה יהיה גובה הפיצוי, אם בכלל. בהתייחסותו לטענות המובאות בהתנגדות זו, קבע בית המשפט כי אין פסול בדרך הפתרון המוצעת שכן לבסוף ישלם המשיב לכל חברי הקבוצה את הסכום הממוצע הכולל שמגיע להם, בהתאם לכללים מקובלים שכבר אושרו על ידי בית המשפט בעניין דומה<sup>14</sup>. המנגנון המוצע לצורך חישוב הסעד מבטיח פיצוי הולם לחברי הקבוצה בכללותה, זאת על אף כי לא נקבע סכום קונקרטי. בית המשפט מוסיף ואומר כי המתווה הוגן אף אם לא ייפסק פיצוי כלל, שכן ככל שהבדיקה הסטטיסטית לא תמצא שנגרם נזק, ראוי שלא יינתן סעד. כמו-כן, בבואו לאשר הסדר פשרה על בית המשפט לקחת בחשבון את הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול ההליך אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה. במקרה דנן, מדגישה השופטת שטמר את ההישג המשמעותי לקבוצה המיוצגת, שכן למרות העובדה שהמשיב חולק על עצם קיומן של עילות התביעה, הוא הסכים להשבה מלאה של הסכומים המצויים בגדר המחלוקת<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> ר' הי"ש 3 לעיל.

<sup>15</sup> פסקה 46 לפסק הדין.