ת"צ 63059-05-20 קלר ואח' נ' פסיפיק רכב ותחבורה בע"מ ואח'

מספר בקשה:9

בפני כבוד השופט רמי אמיר

מבקשים
1. אורן קלר
2. גפן בונה
ע"י ב"כ עוה"ד דורון רדעי וניצן גדות
3. אורי זוהר

נגד

משיבות
1. פסיפיק רכב ותחבורה בע"מ
2. יו טי אס – יוניברסל פתרונות תחבורה בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב מוסקונה וליהיא בלהסן-בנישו
3. קל - אוטו שירותי מימון (1998) בע"מ

<u>פסק דין חלקי (בין מבקשת 2 ומשיבה 2)</u>

1. בפניי בקשה לאשר הסדר פשרה בין המבקשת 2 למשיבה 2 ("**המבקשת**" ו"**המשיבה**", בהתאמה), שהוגשה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית ("**הבקשה לאישור**").
עניינה של הבקשה לאישור הוא במנגנון הצמדה הקיים בהסכמים שבין המשיבות 1-3 לבין לקוחותיהן. ביחס למשיבות 1 ו-3 נטען, כי המדובר במנגנון הצמדה חד-כיווני שדינו להתבטל. ביחס למשיבה 2 נטען, כי על אף שבהסכמי הליסינג הפרטי עם לקוחותיה קיים מנגנון הצמדה דו-כיווני, אזי בפועל מיושם מנגנון הצמדה חד-כיווני; כלומר שבפועל, ובניגוד להסכמים עם לקוחותיה, המשיבה לא הפחיתה את הסכום הנגבה מהם כאשר מדד המחירים לצרכן ירד מתחת למדד הבסיס.

2. בטרם הוגשה תשובת המשיבה לבקשה לאישור, הגישו המבקשת והמשיבה בקשת הסתלקות. המשיבה הבהירה, כי ערכה בדיקה בעקבות הגשת הבקשה לאישור, ומצאה כי אכן לקוחות הליסינג הפרטי שלה לא זוכו בהפחתת הסכום במקרה של ירידת המדד אל מתחת למדד הבסיס. כן הבהירה המשיבה, כי בסמוך לאחר הגשת הבקשה לאישור תיקנה את הליקוי, וכי מאז מזוכים לקוחות הליסינג הפרטי שלה בהפחתה כאמור.
עוד הוסכם בין הצדדים במסגרת בקשת ההסתלקות, כי המשיבה תזכה את לקוחותיה הפרטיים בגין אותם הפרשי המדד כאשר המדד ירד מתחת למדד הבסיס בתקופת החכירה.

3. ביום 15.12.20 התקיים דיון בתיק. במהלך הדיון, הבהרתי למבקשת ולמשיבה כי לטעמי, הסדר ההסתלקות מהווה במהותו הסדר פשרה בין הצדדים. לפיכך, הסכימו הצדדים להגיש בקשה לאישור הסדר פשרה חלף בקשת ההסתלקות.

<u>עיקרי הסדר הפשרה</u>

4. הקבוצה המיוצגת הוגדרה בהסדר כך: "**כל לקוחות הליסינג הפרטי של המשיבה 2 ששילמו למשיבה 2 תשלום ביתר כתוצאה מיישום מנגנון הצמדה חד-כיווני, וזאת במהלך 7 השנים שקודם להגשת תובענה זו ועד למועד מתן פסק הדין**".
יוער, כי מלכתחילה הוגדרה הקבוצה המיוצגת באופן רחב יותר, אך בדיון מיום 15.12.20 צומצמה הקבוצה כמפורט לעיל בהסכמת הצדדים.

5. חברי הקבוצה יקבלו החזר כספי מלא בתוך 6 חודשים מהמועד הקובע, הוא מועד מתן פסק דיני זה לפי האמור בהסדר.
לקוחות קיימים, המצויים בהסכם חכירה פעיל, יוכלו לבחור בין קבלת החזר כספי לבין תוספת ימי שכירות בהתאם לסכום לו הם זכאים; ואילו לקוחות עבר, שאינם מצויים בהסכם חכירה פעיל, יהיו זכאים לקבלת החזר כספי. ההסדר אף קבע את אופן הפנייה של המשיבה ללקוחותיה לשם מימוש זכויותיהם לפי ההסדר, הן ללקוחות עבר והן ללקוחות קיימים.

6. הצדדים המליצו שהמשיבה תשלם גמול למבקשת בסך של 10,000 ₪ כולל מע"מ, ושכ"ט עו"ד בסך של 102,821 ₪ בתוספת מע"מ, כאשר מרבית הסכום תשולם בתוך 14 ימים מהמועד הקובע, והיתרה תשולם בתוך 14 ימים לאחר הגשת ההודעה על סיום ביצוע הסדר הפשרה.

7. הצדדים הותירו את ההכרעה בשאלת הצורך במינוי בודק לשיקול דעתו של בית המשפט.

8. לאחר שעיינתי בבקשה לאישור הסדר פשרה שהגישו הצדדים, ובהתאם להוראתי, ההסדר פורסם לעיון הציבור ונשלח למנהל בתי המשפט, ליועץ המשפטי לממשלה ("**היועמ"ש**") ולממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.

<u>עמדת היועמ"ש, ותשובת הצדדים להשגותיהם</u>

9. ביום 22.4.21 הודיע היועמ"ש, כי הגורמים המקצועיים במדינה אינם מתנגדים להסדר הפשרה, אך הם ביקשו להעיר מספר הערות:
ראשית, אין בהסדר הפשרה כל הוראות לעניין יתרת סכום הפיצוי, ככל שתיוותר, והמשמעות היא כי במצב זה היתרה תיוותר בידי המשיבה. הוצע לקבוע, כי היתרה תועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שהוקמה מכח סעיף 27א לחוק ("**הקרן**").

שנית, שכר הטרחה והגמול שהוסכמו במסגרת ההסדר אינם תלויים בסכום שייגבה בפועל עבור חברי הקבוצה, והוצע לתקן זאת. עוד נטען כי אין מקום לקבוע שהחלק הארי של שכר הטרחה ישולם בטרם ביצועו בפועל של הסדר הפשרה, וכי ראוי להורות על תשלום בשתי מחציות כדי לתמרץ את ב"כ הקבוצה לפעול לביצוע ההסדר.
העברתי את עמדת היועמ"ש לתשובת הצדדים. כן ביקשתי התייחסותם למספר שאלות קונקרטיות: הן ביחס למנגנון האיתור של לקוחות העבר; הן ביחס לכמות לקוחות העבר; והן ביחס לאפשרות להעביר את יתרת הפיצוי לקרן, כפי שהוצע על ידי היועמ"ש.

10. המבקשת הגישה תשובה, ובה ציינה כי הצדדים לא הצליחו להגיע למענה מוסכם. המבקשת הציעה כי בחלוף 45 ימים ממועד הפנייה של המשיבה ללקוחות עבר יוגש דו"ח ביצוע, שלאחריו ינסו להגיע להסכמה בדבר שיפור יכולת האיתור. המבקשת לא התייחסה בהודעתה לעניין יתרת סכום הפיצוי והאפשרות להעברתו לקרן, ואף לא לעניין שכר הטרחה.
המשיבה טענה, כי אין מקום להורות על העברת יתרת סכום הפיצוי לקרן, כיוון שהוסכם על החזר כספי מלא, ושיעורי המימוש הצפויים שלו גבוהים במיוחד, מעל 90%. בנסיבות אלה, כך טענה המשיבה, תהווה העברת הכספים לקרן משום תמריץ שלילי. אשר למנגנון האיתור של לקוחות העבר טענה המשיבה, כי עלות הפניה למרשם האוכלוסין אינה פרופורציונאלית בשים לב לסכום ההחזר הממוצע הצפוי. במענה לשאלתי ציינה המשיבה, כי מדובר ב-1,711 לקוחות עבר. עוד טענה המשיבה, כי ההסכמות בעניין שכה"ט ראויות והולמות; כי מירב הפיצוי יינתן בתקופה הראשונה של ביצוע ההסדר; כי הסכום שנקבע מבטא פחות מ-25% מההטבה לחברי הקבוצה; וכי ממילא ההמלצות מצויות בשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

<u>אישור הסדר הפשרה</u>

11. **עמדתי היא, כי התנאים הקבועים בסעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות מתקיימים בהסדר זה, ולפיכך מצאתי לאשר את הסדר הפשרה, בכפוף להתערבות בעניינים מסוימים שיפורטו להלן.**

12. בנסיבות העניין, סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת: ההסדר שגובש עונה על נושא הבקשה לאישור; המשיבה תיקנה את הליקוי שבאי-מתן זיכוי ללקוחותיה בליסינג פרטי כשהמדד יורד אל מתחת למדד הבסיס; והוסכם על השבה מלאה של הסכומים שנגבו ביתר, בין בהשבה כספית לכול, ובין באופן של הארכת תקופת החכירה ביחס ללקוחות קיימים לפי בחירתם.

13. <u>אשר לאופן הפנייה ללקוחות העבר</u>.

לאחר ששמעתי את עמדת היועמ"ש ואת עמדת הצדדים בעניין, ובשים לב לעלויות האיתור ביחס לעלות ההחזר הכספי הממוצע ללקוח – אני סבור כי אין לחייב את המשיבה לפנות למרשם האוכלוסין ביחס לאותם לקוחות עבר שלא ישיבו לפנייתה.

הצדדים הסכימו, כאמור לעיל, שתחילה תפנה המשיבה ללקוחות העבר בדוא"ל או בטלפון בהתאם לנתונים המעודכנים ברישומיה; ולאחר מכן, ביחס לאותם לקוחות שלא השיבו לפניות הראשוניות, תבצע המשיבה פנייה בדואר ישראל לפי הכתובות שבידיה מכוח ההתקשרות החוזית ביניהם.

ניסיון החיים מלמד, כי במרבית המקרים פרטי הקשר שישמשו לפנייה הראשונית האמורה, קרי דוא"ל וטלפון, הם פרטי קשר קבועים, שאינם משתנים. ובאיזון הנכון, ובשים לב לעלויות הבדיקה במרשם האוכלוסין ביחס לסכומי הפיצוי הצפויים, אינני רואה לכך הצדקה.

יחד עם זאת, ולמען הסר ספק וחשש אבהיר ואתקן, <u>שהפנייה הראשונה</u> צריכה להיעשות <u>גם</u> בדוא"ל <u>וגם</u> בטלפון.

בכפוף להבהרה ולתיקון המודגשים לעיל, אופן ההודעות והפניות ללקוחות העבר שהוצע בהסדר סביר ומספק בעיניי.

14. <u>אשר ליתרת הפיצוי שלא תשולם ללקוחות עבר (אם לא תשולם), והעברתה לקרן</u>.

כאמור, הצדדים לא הסדירו את האפשרות שחלק מכספי הפיצוי לא ישולמו לאותם לקוחות עבר שלא אותרו או לא השיבו לפניות המשיבה. המשיבה טוענת, כי אין להורות על העברת אותם כספים לקרן, משום שבנסיבות העניין הדבר יהווה תמריץ שלילי להסדרים הכוללים השבה מלאה של סכומים שנגבו ביתר.

אינני מקבל את עמדתה של המשיבה.

ראשית, החוק קובע בסעיף 20(א)(3), כי כאשר נותרת יתרה מסכום הפיצוי לאחר חלוקתו לחברי הקבוצה, "**<u>יורה</u> בית המשפט על העברתה לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א**" (ההדגשה שלי – ר.א). סעיף זה דן בהכרעה בתובענה ייצוגית, וחל גם על אישור הסדר פשרה לפי סעיף 19(ד2) לחוק בשינויים המחויבים. זוהי, אפוא, נקודת המוצא להכרעה בעניין.

שנית, הכספים שנגבו על ידי המשיבה מלקוחותיה במקרים שבהם ירד מדד המחירים לצרכן מתחת למדד הבסיס, הם כספים שגבייתם מנוגדת להסכמי הליסינג שנחתמו בין המשיבה לאותם לקוחות. לא ראיתי כל טעם והצדק להותיר בידי המשיבה כספים שנגבו על ידיה שלא כדין תוך הפרת חוזה. טוב עשו הצדדים כשהסכימו על השבה מלאה של אותם סכומים. ודווקא העברת יתרת הכספים לקרן מגשימה את הסכמת הצדדים במלואה, כמו גם את הערך ההרתעתי של מכשיר התובענות הייצוגיות.

שלישית, לא מצאתי טעם של ממש בטענתה של המשיבה, כי העברת הכספים לקרן תיצור תמריצים שליליים שלא להגיע להסדרי פשרה הכוללים השבה מלאה. מדוע? הרי כל סכום פיצוי שהוסכם לשלמו נקבע באופן ענייני בגדר קניית סיכויים וסיכונים, בין שהוא השבה מלאה ובין חלקית. ואולם אופן הקצאתו וחלוקתו של סכום זה בין חברי הקבוצה לבין הקרן אינו רלבנטי לעצם קביעת הסכום. אין לקבל, שהסיכוי שההסדר לא יבוצע במלואו וחלק מהזכאים לא יממשו את זכותם, יכול להיות שיקול לגיטימי בקביעת הסכום. ובוודאי שבית המשפט לא צריך לתת ידו לשיקול כזה, כאשר הוא שוקל אם לאשר הסדר אם לאו.

לפיכך, ומתוקף סמכותי לפי סעיפים 20(א)(3) ו-19(2ד) לחוק תובענות ייצוגיות, אני רואה לתקן את ההסדר במובן זה, שיתרת כספי הפיצוי שלא תועבר ללקוחות העבר – תועבר ע"י המשיבה לקרן, וב"כ המשיבה ידווח על כך לב"כ המבקשת, הכול במועדים כקבוע בסוף פסק דיני זה.

הקרן תייעד את הכספים האמורים למטרה הקשורה להגנת הצרכן.

15. <u>מינוי בודק</u>.

הצדדים הותירו את שאלת הצורך במינוי בודק לשיקול דעתי. ואולם, לאחר ששקלתי בדבר, לא מצאתי להורות על מינוי בודק להערכת ההסדר.

נתוני הבדיקה שערכה המשיבה נתמכו בתצהיר של מר ניר בכר, המשמש כחשב שלה. מדובר בבדיקת הספרים ובחישוב אריתמטי פשוט. די לי בתצהיר החשב לעניין זה, ואיני רואה צורך בבדיקה חיצונית נוספת, מה גם שהדברים נבדקו בנוסף ע"י ב"כ המבקשת.

16. <u>גמול ושכ"ט עו"ד</u>.

הצדדים המליצו, כאמור, לשלם למבקשת גמול בסך של 10,000 ₪ כולל מע"מ, ולשלם לב"כ המבקשת שכ"ט עו"ד בסך של 102,821 ₪ בתוספת מע"מ.

הצדדים ציינו בבקשת ההסתלקות, כי סכום ההחזר הכולל הצפוי הוא 411,282 ₪; אך בהמשך, במענה לשאלתי, אישרו כי סכום זה כולל מע"מ.

17. השיקולים אותם יש לשקול בפסיקת גמול ושכ"ט עו"ד מפורטים בסעיפים 22 ו-23 לחוק. סעיף 22 לחוק מורה לנו, כי בפסיקת גמול לתובע מייצג יש להתחשב בטרחה שטרח ובסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה; בתועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה; ובמידת החשיבות הציבורית של התובענה.

סעיף 23, שדן בפסיקת שכ"ט לב"כ מייצג, מאמץ את השיקולים הללו גם בפסיקת שכ"ט, ומוסיף כי יש להתחשב גם במורכבות ההליך, בהוצאות שהוציא, באופן שבו ניהל ב"כ המייצג את ההליך, ובפער בין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שנפסקו. בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (23.5.12) אומצה שיטת האחוזים, ונקבע כי בדרך כלל ראוי להעמיד את שכר הטרחה על שיעור מסוים מסך הפיצוי לחברי הקבוצה.

18. בענייננו, <u>שיעור הגמול</u> שנקבע ראוי בעיניי, עונה על העקרונות שנקבעו בחוק, ותואם לסדרי גודל המקובלים בפסיקה.
המבקשת השקיעה זמן ונטלה על עצמה סיכון לא מבוטל בהגשת התובענה הייצוגית. הבקשה לאישור עוסקת בסוגיה משפטית שאינה שולית – הפרת חוזה בעניין מנגנון הצמדת תשלומים, כאשר במקום המנגנון הד-צדדי שקבוע בחוזה יישמה המשיבה מנגנון חד-כיווני שמיטיב עמה ופוגע בלקוחות. וחשוב מכל, הסדר הפשרה הניב לחברי הקבוצה תועלת ממשית ומרובה – השבה מלאה של כל הכספים שנגבו מהם ביתר ושלא כדין, ותיקון מכאן ולהבא של הליקוי שהתגלה.
לכן, אני מוצא לאמץ את המלצת הצדדים ביחס לגמול שהוסכם.

19. לא כך ביחס <u>לשכר הטרחה</u>.
בין הצדדים הוסכם, כאמור, על תשלום שכ"ט בשיעור של 25% מסכום הפיצוי שישולם. **שיעור זה בהחלט הולם וראוי** בנסיבות העניין ובהתאם להלכת **שמש נ' רייכרט.**
ואולם הקושי התעורר בחישוב האריתמטי: במעבר מהאחוזים לסכומים.
מסתבר שסכום הפיצוי הצפוי שנרשם בבקשה, 411,282 ₪, ואשר ממנו נגזר שכה"ט המבוקש, הוא סכום כולל מע"מ. רוצה לומר, שכה"ט שהתבקש הוא 25% גם מהפיצוי וגם מהמע"מ עליו ; או בלשון אחרת, יותר מ-25% מהפיצוי עצמו. כך אין לעשות. וזאת במיוחד כאשר על החיוב בשכ"ט מתווסף ממילא מע"מ.
אשר על כן, אני רואה לנכון להפחית את שכה"ט המבוקש, לשיעור של כ-25% <u>מהפיצוי עצמו</u>, כך שיעמוד (במעוגל) על סך של 88,000 ₪, כשלסכום זה יתווסף מע"מ כחוק.

20. <u>מועדי התשלום של הגמול ושכה"ט</u>.
הגמול ישולם למבקשת בתוך 14 יום מהיום, כפי שהוסכם – ובצדק לא הייתה על כך כל השגה.
שכר הטרחה ישולם אף הוא באופן שהוסכם, כך ש-70% ממנו ישולם בתוך 14 יום מהיום, והיתרה תשולם בתוך 14 יום לאחר הגשת הודעה על ביצוע הסדר הפשרה. לדעתי, יש בחלוקה זו משום תמריץ מספיק לב"כ המבקשת 2 לפקח על ביצועו של הסדר הפשרה.
אמת, היועמ"ש ביקש שאתערב באופן חלוקת שכה"ט בין המועדים השונים, כך שרק מחציתו תשולם עם מתן פסק הדין, ומחציתו השנייה לאחר ביצוע הסדר הפשרה. ואולם בנסיבות העניין, כאשר מרבית העבודה נעשתה בהגשת הבקשה לאישור ובניהול מו"מ לפשרה, מרבית הכסף לחברי הקבוצה ישולם בטווח זמנים קצר, וכל שנותר לאחר מכן הוא להשלים ביצוע של חלקים קטנים מסכום הפיצוי הכולל, ולפקח על ביצוע ההסדר, פיקוח שאינו מורכב – לא מצאתי כי יש להתערב בעניין זה.

21. לסיכום, אני מוצא כי הסדר הפשרה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה ועומד בהוראות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות. כמו כן, התובענה עומדת בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. **לפיכך, ובכפוף לאמור לעיל בעניין שכר הטרחה, העברה של יתרת הפיצוי לקרן, וביצוע הפנייה הראשונה ללקוחות העבר גם בדוא"ל וגם בטלפון – אני מאשר את הסכם הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין.**

22. לנוכח ההוספות והשינויים שקבעתי ולמען הסר ספק, אני רואה לקבוע לוחות זמנים מוגדרים, על יסוד המוסכם בהסדר ועל יסוד הדברים שנוספו, כדלקמן:

משלוח הפנייה הראשונה ללקוחות, הן לקוחות עבר והן לקוחות קיימים, תוך 60 יום מהיום.

זמן לתשובת לקוחות קיימים ועבר כאחד – תוך 45 יום נוספים.

העברת הכסף ע"י זיכוי החשבון או הוספת ימי שכירות ללקוחות קיימים – תוך 30 יום מהודעת הלקוח הקיים.

העברת כסף ללקוח עבר, שהודיע כיצד ולהיכן להעביר – תוך 30 יום מהודעתו.

פנייה שנייה בדואר ישראל ללקוחות עבר שלא השיבו – תוך 30 יום מהמועד האחרון להודעות של לקוחות העבר.

תשובת לקוחות עבר לפנייה שנייה – תוך 45 יום ממשלוח הפנייה השנייה.

תשלום ללקוחות עבר שהשיבו לפנייה השנייה, והעברת היתרה לקרן – תוך 30 יום מהמועד האחרון לתשובת לקוחות עבר לפנייה השנייה.

דיווח סופי לב"כ המבקשת – תוך 30 יום מביצוע כל התשלומים ללקוחות העבר ולקרן.

בדיקת ב"כ המבקשת את כלל ביצועו של ההסדר, ומתן הודעה לבית המשפט שהכול בוצע ושניתן להעביר את יתרת שכר הטרחה – תוך 30 יום נוספים.

העברת שכר הטרחה - בהחלטתי על סיום עניין זה.

23. ב"כ הצדדים יגישו לאישורי נוסח של מודעה בדבר אישור הסדר הפשרה בתוך שבועיים מהיום.

המודעה תפורסם תוך 10 ימים מיום אישור הנוסח בשני עיתונים יומיים נפוצים, באותיות שגודלן לא יפחת מ-3 מ"מ. המשיבה תישא בעלות הפרסום.

ב"כ הצדדים יודיעו לבית המשפט על פרסום המודעה.

24. המזכירות תשלח עותק מפסק הדין למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

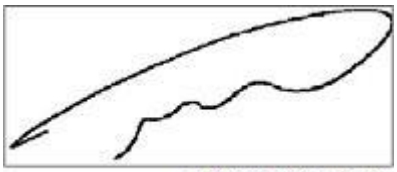
נקבע לעיוני למועדים הבאים:

ליום 14.7.21 לצורך אישור המודעה;

ליום 1.8.21 לצורך בדיקת פרסום המודעה;

וליום 1.5.22 לבחינת ביצוע ההסדר.

ניתן היום, כ"א תמוז תשפ"א, 01 יולי 2021, בהעדר הצדדים.



רמי אמיר, שופט