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

בפני כבוד השופט רמי אמיר

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

נגד

משיבות
1. פסיפיק רכב ותחבורה בע"מ
2. אוויס יו טי אס ח.פ. 520039249 (ניתן פס"ד)
3. קל - אוטו שירותי מימון (1998) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד שי תמר

<u>פסק דין (בין מבקשים 1 ו-3 למשיבות 1 ו-3)</u>

1. בפניי בקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן בין המבקשים 1 ו-3 למשיבות 1 ו-3 ("**המבקשים**" ו"**המשיבות**", בהתאמה, וביחד – "**הצדדים**"), שהוגשה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית.
הבקשה לאישור עניינה במנגנון הצמדה הקיים בהסכמים שבין המשיבות ללקוחותיהן, כאשר ביחס למשיבות נטען כי המדובר במנגנון הצמדה חד כיווני שדינו להתבטל. במאמר מוסגר אציין, כי ביחס למשיבה 2 נטען להפרת חוזה ויישום מנגנון הצמדה חד כיווני על אף שבהסכמי הליסינג הפרטי עם לקוחותיה קיים מנגנון הצמדה דו כיווני; וכי ביום 1.7.21 נתתי פסק דין חלקי שאישר את הסדר הפשרה בין המבקשת 2 למשיבה 2.

2. המשיבות הגישו תשובה לבקשת האישור.

3. ביום 14.12.20 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה.

4. ביום 15.12.20 התקיים דיון בתיק, ובמהלכו העליתי בפני הצדדים מספר הערות לגופו של הסדר הפשרה. כמו כן, ובעקבות הערותיי, אף תוקנה הקבוצה ביחס למשיבות, כך שתכלול: "חוכרים בליסינג מכל סוג, של עד 9 רכבים (כולל) באותה עסקה, וכאשר העסקה היא לפי החוזה של הנתבעות 1 ו-3 (בהתאמה)".
ביום 10.10.21, לאחר מו"מ בין הצדדים ולאחר שלושה דיונים נוספים, הוגשה הבקשה המתוקנת לאישור הסדר הפשרה. בקשה זו הטמיעה את הערותיי שניתנו לצדדים במהלך הדיונים.
עוד צוין בבקשה, כי במהלך ניהול ההליך הושלם מיזוג סטטוטורי בין המשיבות, ולפיכך המשיבה 1 תישא בתשלומים המחויבים בהסדר, ככל שיאושר.

<u>עיקרי הסדר הפשרה</u>

5. בהתאם להסדר הפשרה, המשיבות יתקנו את חוזי ההתקשרות המנוסחים על ידן, כך שככל שייכללו בהם מנגנוני הצמדה, הם יהיו דו כיווניים וללא רצפת הצמדה. במקביל, יחילו המשיבות את ההוראות האמורות גם על הסכמים קיימים.
המשיבות יפצו את לקוחותיהן בגין הסכומים שישולמו על ידם עקב החלתה של רצפת ההצמדה ("**הגבייה העודפת**"). המשיבות יערכו תחשיב של סכומי הגביה העודפת, בצירוף מע"מ ("**הסכום הכולל**"), הן לגבי לקוחות עבר והן לגבי לקוחות קיימים. התחשיב יאומת בתצהיר נושא משרה במשיבות, ויאושר ע"י רו"ח חיצוני.
לקוחות קיימים יהיו זכאים להארכת תקופת החכירה לתקופה שעלותה ללקוח שווה לשווי הפיצוי ללקוח (גביה עודפת בצירוף מע"מ). לחלופין, לקוחות העבר יהיו זכאים לקבלת פיצוי כספי בשיעור 50% משווי הפיצוי ללקוח.
לקוחות עבר יוכלו להודיע על כוונתם לחזור ולחכור רכבים מהמשיבות, ובכך לקבל את חלופות הפיצוי המגיעות ללקוחות קיימים, ובלבד שתוך שנה ייחתם חוזה חכירה חדש. אחרת, לקוחות העבר יוכלו לבחור בין קבלת ימי שכירות בודדים של כל סוג רכב בסכום פיצוי מלא השווה לשווי הפיצוי ללקוח, לבין קבלת פיצוי כספי בשיעור של 30% משווי הפיצוי ללקוח. הסדר הפשרה מסדיר גם את אופן הפנייה ללקוחות, ואת אופן האיתור שלהם. לקוחות שלא תתקבל מהם תשובה ולא הצליחו לאתרם ייחשבו כמי שבחרו בחלופת הפיצוי הכספי, והסכום המצרפי של זכאותם יועבר לקרן שהוקמה מכוח ס' 27א לחוק תובענות ייצוגיות.

6. הצדדים המליצו לשלם לכל אחד מהמבקשים גמול בשיעור של 1.5% מהסכום הכולל של הגביה העודפת שבוצעה ע"י המשיבה הרלוונטית.
הצדדים המליצו לשלם לב"כ המבקשים שכ"ט בשיעור של 18.5% בצירוף מע"מ מסך הגבייה העודפת מלקוחות קיימים ו-13.5% מסך הגבייה העודפת מלקוחות עבר.
כאמור, סכומי הגבייה העודפת כוללים מע"מ, ולכן הצדדים הציעו כי ככל שינוטרל רכיב המע"מ, שיעורי שכר הטרחה יהיו 21.64% מסך הגבייה העודפת מהלקוחות הקיימים ו-15.79% מהסכום ביחס ללקוחות עבר; והגמול לכל אחד מהתובעים המייצגים יהיה בשיעור של 1.755% מסכום הגבייה העודפת של המשיבה הרלוונטית.
50% מהסכומים הללו ישולמו בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק דין המאשר את ההסדר; 25% מהסכומים ישולמו לאחר תצהיר המשיבות על מתן הפיצוי ללקוחות הקיימים; ויתר 25% מהסכומים ישולמו בתוך 14 ימים מקבלת אישור בית המשפט על ביצוע ההסדר.

7. הצדדים ביקשו כי אפטור אותם ממינוי בודק ומתשלום חלקה השני של אגרת בית המשפט. כן ביקשו הצדדים כי אורה על החזר חלקי של החלק הראשון של אגרת בית המשפט שכבר שולמה.

8. לאחר שעיינתי בבקשה לאישור הסדר פשרה שהגישו הצדדים, לא ראיתי טעם לדחותה על הסף, וההסדר פורסם לעיון הציבור ונשלח למנהל בתי המשפט, ליועץ המשפטי לממשלה ("**היועמ"ש**") ולממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.

9. ביום 26.1.22 הגישו המשיבות את התחשיב של סכומי הגבייה העודפת, בליווי תצהיר מטעם נושא משרה בהן ואישור רו"ח לסכומים המפורטים בהם. מהתחשיב עולה כי המשיבה 1 גבתה סך עודף של 2,979,397 ₪ והמשיבה 3 סך של 1,603,596 ₪.

<u>עמדת הגורמים המקצועיים ותשובת הצדדים להשגותיהם</u>

10. ביום 27.1.22 הודיע היועמ"ש כי הגורמים המקצועיים במדינה מבקשים להעיר מספר הערות להסדר:

ראשית, כי יש להעדיף פיצוי כספי ולא פיצוי בעין, ולכן לא ברור מדוע ברירת המחדל שנקבעה בהסכם היא הארכה של תקופת החכירה.

שנית, וביחס לאפשרויות לפיצוי כספי שעוגנו בהסדר, לא ברורה ההצדקה להפחתה משמעותית של 50% ללקוחות קיימים ו-70% ללקוחות עבר. עוד נטען בעניין זה שאין הצדקה עניינית להבחנה בשיעור הפיצוי הכספי בין הלקוחות הקיימים ללקוחות העבר, הקשורה לעילת התביעה הנטענת ולזכאות הפיצוי בדין.

שלישית, כי יש להורות ששכר הטרחה ייגזר רק מהסכומים שיועברו בפועל לחברי הקבוצה, ולא מסכומי הגבייה העודפת; וכי יש לקבוע אחוזי שכר טרחה גבוהים יותר ביחס לפיצוי כספי כדי לתמרץ את ב"כ המבקשים למצות את הפיצוי הכספי הפרטני.

ביום 3.2.22 העברתי את עמדת הגורמים המקצועיים לתשובת הצדדים.

11. הצדדים טענו כי הסדר הפשרה הוגש לאחר מו"מ ארוך בין הצדדים, והושג בסיוע בית המשפט ולאחר הטמעת המלצותיו; כי הפיצוי הראשי שנקבע (הארכת תקופת החכירה) מגלם למעשה פיצוי בשיעור מלא של 100% מהגבייה העודפת, וכי הפיצוי הכספי החלקי ניתן כחלופה לכך; וכי חברי הקבוצה יזכו לקבל פיצוי בתקופת זמן מהירה לעומת ניהול הליך משפטי.

המבקשים הוסיפו כי שכר הטרחה שהוצע לקח בחשבון שלא כל הלקוחות יבחרו בפיצוי המלא, שאחרת היה מבוקש שכ"ט גבוה יותר, ולכן גם הוסכם על שכ"ט מופחת ביחס לפיצוי שיינתן ללקוחות העבר. אשר לתמרוץ ב"כ המבקשים, נטען כי ההסכם מטיל על ב"כ המבקשים ביצוע פעולות איתור ביחס ללקוחות עבר, וכן קובע כי 25% משכר הטרחה ישולם רק לאחר ביצוע ההסדר.

המשיבות הוסיפו שמרבית הלקוחות הם לקוחות קיימים שמועד סיום ההתקשרות שלהם עם המשיבות אינו קרוב במיוחד, ולכן אין להם סיבה לבחור בחלופה של פיצוי כספי. לגבי לקוחות עבר נטען, ראשית, שהם יכולים לקבל הטבה בשווה כסף ללא כל הפחתה, ושנית, שההסכמות לגבי הפיצוי הכספי בעניינם מגלמות שקלול של סיכויים וסיכונים, כאשר הוראות חוק החוזים האחידים לא מאפשרות פיצוי או השבת כספים בדיעבד, לאחר תום תקופת החוזה.

<u>אישור הסדר הפשרה</u>

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

13. בנסיבות העניין, סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת: ההסדר שגובש עונה על נושא הבקשה לאישור; המשיבות תיקנו את הליקוי שבמנגנון ההצמדה שנקבע בהסכמי החכירה שלהן; והוסכם על השבה של הסכומים שנגבו ביתר.

14. <u>מנגנון ההשבה שהוסכם בהסדר</u>

אכן, הסדר הפשרה קובע כברירת מחדל השבה של סכומי הגבייה העודפת באופן של הארכת תקופת החכירה (ללקוחות קיימים) או מתן חכירה (ללקוחות עבר), כלומר פיצוי בעין ולא פיצוי בתשלום כסף. אך הבחירה בעניין זה נתונה ללקוחות, הן לקוחות העבר והן הלקוחות הקיימים, ואותם לקוחות יוכלו לבצע בחירה מושכלת על בסיס תחשיב שיוצג בפניהם (וראו בעניין זה את הוראות סעיפים 14.1 ו-14.2 לבקשה לאישור ההסדר). וממילא הארכת תקופת החכירה תינתן ביחס למלוא שווי הפיצוי ללקוח, כך שהיא מגלמת השבה של 100% מסכום הגבייה העודפת ביחס לכל לקוח, ללא כל הפחתה שמגלמת שקלול של סיכויים וסיכונים.

אשר ללקוחות הקיימים, מרביתם מצויים בהסכמי חכירה פעילים ארוכי טווח, ולכן סביר שהם יבחרו באפשרות של הארכת תקופת החכירה וקבלת פיצוי בשיעור מלא.

ללקוחות עבר ניתנת האפשרות לשוב להיות לקוחות קיימים בתוך שנה – ואז יחול עליהם ההסדר שנקבע ללקוחות קיימים, קרי בחירה בין חכירה לבין פיצוי כספי בשיעור 50%. אך מתוך הבנה שלא בנקל יעזבו לקוחות העבר את הסדרי החכירה הקיימים שלהם עם רכב המשמש אותם באופן קבוע – ניתנה להם אפשרות לבחור בין קבלת ימי שכירות בודדים של רכב <u>מכל סוג</u> לבחירתם, שאז יקבלו פיצוי בשיעור מלא, לבין קבלת פיצוי כספי בשיעור 30%. כך, ניתן ללקוחות העבר תמריץ לבחור באפשרות של קבלת ימי שכירות, מבלי שהדבר יאלץ אותם לשוב להיות לקוחות קיימים, ובכך לקבל את מלוא הפיצוי המגיע להם.

העמדת הפיצוי הכספי של לקוחות העבר על 30% לעומת 50% אצל הלקוחות הקיימים מוצדקת בשים לב לפריבילגיה של מבחר רכבים רחב יותר, פריבילגיה שניתנת להם בשים לב לאילוצים המיוחדים שלהם. אני הוא זה שהציע את ההבחנה הזו, וזה היה טעמי לדבר. אין מדובר בהפליה שרירותית.

מערך התמריצים המגולמים בהסדר נועד להבטיח שמרבית חברי הקבוצה יקבלו פיצוי בשיעור מלא, ולכן מדובר בהסדר פשרה המיטיב עם כלל חברי הקבוצה. יש גם לזכור כי מדובר בפשרה, המשקללת מערך של סיכונים וסיכויים לשני הצדדים, ויש להעדיפה על פני ניהול הליך מלא, כאשר חברי הקבוצה יזכו לקבל את הפיצוי המגיע להם בטווח זמנים קצר יותר.

15. <u>מינוי בודק</u>

לאחר ששקלתי בדבר, לא מצאתי להורות על מינוי בודק להערכת ההסדר. נתוני הבדיקה שערכו המשיבות נתמכו בתצהיר סמנכ"ל הכספים שלהן, ואושרו ע"י רו"ח חיצוני בהתאם להוראות ההסדר. די לי בכך, ואיני רואה צורך בבדיקה נוספת, שעה שמדובר בבדיקת הספרים ובחישוב אריתמטי פשוט.

16. <u>גמול ושכ"ט עו"ד</u>

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.

17. הצדדים הציבו את סכום הגבייה העודפת כולל מע"מ כבסיס לחישוב שכר הטרחה והגמול המוצעים, ולחלופין נטרלו את רכיב המע"מ וביקשו שיעורי גמול ושכ"ט גבוהים יותר. יובהר, שסכום הגבייה העודפת הוא למעשה סכום הפיצוי המלא שכל חברי הקבוצה יכולים לקבל אם יבחרו בדרך הפיצוי המקסימלית של הארכת תקופת החכירה (ללקוחות קיימים) או קבלת ימי שכירות בודדים (ללקוחות עבר). לכן, זוהי ההטבה שהושגה עבור הקבוצה והיא אכן זו שצריכה להיות הבסיס לחישוב שכר הטרחה והגמול, משום שרצונם של מי מחברי הקבוצה לבחור בפיצוי נמוך יותר על בסיס מזומן אינה מפחיתה מגודל ההישג שהושג עבור הקבוצה.

יחד עם זאת, ברור שצריך לעשות את החישוב לפי הסכום בנטרול המע"מ, משום שמדובר בעיקר בשכירויות עסקיות והמע"מ בר קיזוז. אין גם לפסוק מע"מ על מע"מ, וברור שבשכר הטרחה יש להוסיף מע"מ.

18. הצדדים הציעו לבית המשפט כי ככל שמדובר בבסיס חישוב של סכום הגבייה העודפת מנוטרל מע"מ, יהיו שיעורי שכר הטרחה (לפני מע"מ) 21.64% ביחס ללקוחות קיימים, ו-15.79% ביחס ללקוחות עבר. אינני רואה בסיס להבחנה זו בין לקוחות קיימים ללקוחות עבר, שהרי שכר הטרחה צריך להיגזר מהפיצוי המקסימלי שמוצע, גם אם "הנחת העבודה" של הצדדים היא שלקוחות עבר ייטו יותר לבחור בפיצוי במזומן בשיעורים מופחתים. ואולם מצד שני, השיעור הראוי של שכר הטרחה, בהביאי בחשבון את מכלול השיקולים הקבועים בחוק, בשים לב לשלב המוקדם בו מסתיים התיק, וגם בשים לב לממוצע בין שיעורי שכר הטרחה שהוצעו על ידי הצדדים – שיעור זה הוא 19%, שעליו יש להוסיף מע"מ, כנגד חשבונית מס.

19. אשר לגמול לתובעים המייצגים, כאן אין זה ראוי לטעמי לפעול לפי שיטת האחוזים אלא לקבוע סכום הולם בשים לב לטרחה ולהיקף הפיצוי בו מדובר. שקלתי בדברים, והסכום הראוי לטעמי בנסיבות העניין הוא 25,000 ₪ לכל אחד מהתובעים המייצגים.
גם לסכומים אלה יש להוסיף מע"מ, ובלבד שיינתנו כנגד גם חשבוניות מס כדין או שהמשיבות יוציאו חשבוניות עצמיות, אם מדובר בתובע שאינו עוסק מורשה כיום.

20. <u>מועדי התשלום של הגמול ושכה"ט</u>
מקובלת עלי הצעת הצדדים כי 50% משכר הטרחה ומהגמול ישולמו בתוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין; 25% ישולמו לאחר קבלת תצהיר המשיבות בדבר מתן הפיצוי ללקוחות הקיימים; ו-25% הנותרים ישולמו בתוך 14 ימים ממועד קבלת אישור בית המשפט בדבר ביצוע ההסדר. באופן זה, יש תמריץ הן למבקשים והן לב"כ המבקשים לפקח על ביצועו של הסדר הפשרה.
ואולם בעניין זה, מוצא אני להתערב בהסכמה נוספת של הצדדים – בדבר ההודעה לבית המשפט על מתן הפיצוי, הן ללקוחות הקיימים והן ללקוחות העבר (ראו בסעיפים 14.1 ו-14.2 להסדר). לטעמי, ראוי כי התצהירים יוגשו לב"כ המבקשים שיבדוק אותם, והוא זה שיודיע לבית המשפט על ביצוע פעימות ההסדר.

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 והגמול ובעניין מתן הודעות על ביצוע ההסדר – אני מאשר את הסדר הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין.

22. ב"כ המשיבות יודיע לב"כ המבקשים, בליווי תצהיר מטעם המשיבות, על מתן הפיצוי ללקוחות הקיימים בתוך 3 חודשים מיום מתן פסק הדין, ועל סיום ביצוע ההסדר כולו תוך 6 חודשים מיום מתן פסק הדין. לאחר שב"כ המבקשים יודיע לבית המשפט כי קיבל את הנתונים, בחן אותם ומצא כי הם מתאימים להסדר הפשרה – תינתנה החלטות נוספות המורות על העברת החלקים הנוספים של תשלומי שכר הטרחה והגמול.

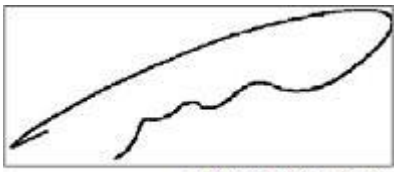
23. ב"כ הצדדים יגישו לאישורי נוסח של מודעה בדבר אישור הסדר הפשרה בתוך שבועיים מהיום. המודעה תפורסם תוך 10 ימים מיום אישור הנוסח בשני עיתונים יומיים נפוצים, באותיות שגודלן לא יפחת מ-3 מ"מ.

24. אשר לאגרה, מצאתי לפטור את הצדדים מתשלום חלקה השני, אך לא מצאתי להורות על החזר האגרה ששולמה. לטעמי, זהו איזון נכון והוגן המביא בחשבון את המשאבים שהושקעו על ידי בית המשפט, מחד, ואת החיסכון בזמן שיפוטי נוסף בעצם ההגעה להסדר ואי ניהול התיק לגופו.

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

נקבע לעיוני ליום 16.5.22 לצורך אישור המודעה ; ליום 6.9.22 לבחינת ביצוע ההסדר ביחס ללקוחות הקיימים ; וליום 2.11.22 לבחינת סיום ביצוע ההסדר.

ניתן היום, א' אייר תשפ"ב, 02 מאי 2022, בהעדר הצדדים.



רמי אמיר, שופט