

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 26/07-04/08/2018

ת"צ (מחוזי ת"א) 12721-03-16 רותם יפעת נ' מימון ישיר מקבוצת ישיר (2006) בע"מ (פורסם בנבו, 24.07.2018): ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו

בית המשפט, מפי כבוד השופטת שושנה אלמגור, אישר ניהולה של תובענה ייצוגית¹ נגד חברת מימון ישיר שעניינה בטענה כי המשיבה, המעניקה הלוואות חוץ בנקאיות, הפרה את ס' 3(ב) לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות,² הקובע חובת גילוי מלא של פרטים שונים, בניהם, שיעור עלות ממשית של אשראי³ (להלן: עלות ממשית). על פי הטענה, המשיבה הציגה בחוזי ההלוואה עליהם חתמו לקוחותיה, שיעור נמוך של עלות ממשית מזה שהיא גובה בפועל. עוד נטען כי עמלות שונות שהמשיבה גובה (למשל עמלת שיווק, עמלת פתיחת תיק או עמלת הקמה) מהוות ריבית מוסווית, הואיל והן נגבות ללא הצדקה ומבלי שניתן שירות כלשהו תמורתן. בבקשת האישור נטען כי החישוב שביצעה המשיבה לצורך הצגת שיעור העלות הממשית אינו נכון שכן לא נלקחה בו בחשבון העובדה שהעמלות המתווספות להלוואה משולמות בתחילת תקופת ההלוואה, וכי יתרת ההלוואה פוחתת במהלך תקופת החזור. כמו כן נטען, כי בחישוב רכיב התוספת של העלות הממשית לא נלקחו בחשבון עקרונות של ריבית דריבית.

כאמור, בית המשפט אישר את ניהול התובענה כייצוגית וקבע כי קיימת אפשרות סבירה לכך שיקבע כי המשיבה גובה מלקוחותיה שיעור עלות ממשית גבוה מהשיעור המצוין בחוזה ההלוואה, וכי העמלה שמתווספת להלוואה היא בבחינת ריבית מוסווית.

תחילה התייחס בית המשפט לעניין חישוב שיעור העלות הממשית לצורך הצגתו בחוזה ההלוואה. חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות אינו מגדיר במפורש כיצד יש לחשב את שיעור העלות הממשית, אלא מקנה סמכות למחוקק המשנה לקבוע את העקרונות או השיטות לחישוב הפרטים המנויים בסעיף 3(ב) לחוק. בפועל, מחוקק המשנה לא עשה שימוש בסמכותו ולא נקבעו תקנות ביחס לדרך החישוב המדויקת. בית המשפט קבע, בניגוד לטענת המשיבה, כי היעדרה של נוסחת חישוב בתקנות לא מלמדת על הסדר שלילי כי אם על חסר משפטי, לקונה, שיש להשלימו בדרך של היקש, בהתאם לאמור בסעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 כפי שנקבע בעניין אגף השיקום⁴. בית המשפט סבר כי כללי הבנקאות החלים על הבנקים⁵, הקובעים חובת גילוי נאות באשר להלוואות בנקאיות, יכולים להוות מקור פרשנות המשלים את החסר בחוק, לאור עיסוקם בעלות אפקטיבית הזוהה במהותה לעלות הממשית. לפיכך, היות שכללים אלו קובעים חישוב הלוואה בחשבון עקרונות ריבית דריבית, גם במקרה דנן היה צריך להתבצע חישוב כאמור.

למסקנה דומה ניתן היה להגיע נוכח תכליתו של חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, הזוהה לתכליות של כללי הבנקאות. החוק מחייב גילוי מלא בדבר העלות הממשית בכדי למנוע מהמלווה להגדיל את שיעור הריבית האפקטיבית של האשראי מעבר לשיעור המרבי בחוק, וכדי להקל על לווה פוטנציאלי לערוך השוואה

¹ ת"צ (מחוזי ת"א) 12721-03-16 רותם יפעת נ' מימון ישיר מקבוצת ישיר (2006) בע"מ (פורסם בנבו, 09.10.2016)

² חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, תשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות" או "החוק"). לפי ס' 3(ב) חוזה הלוואה יכלול גילוי מלא של מספר פרטים וביניהם שיעור העלות הממשית של האשראי.

³ מונח זה מוגדר בס' 1 לחוק כיחס שבין סך כל התוספות לבין הסכום שקיבל הלווה בפועל, בחישוב שנתי. תוספת מוגדרת ככל סכום שנדרש לוה לשלם בקשר לחוזה ההלוואה מעבר לסכום שקיבל בפועל מן המלווה, למעט ריבית פיגורים.

⁴ ע"י (מחוזי תל אביב-יפו) 40784-03-14 משהב"ט אגף השיקום - קצין תגמולים נ' י.מ. פס' 26 (פורסם בנבו, 18.03.2015) (להלן: עניין אגף השיקום). בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה על ידי השופטת דפנה ברק ארז - רע"א 3386/15 יוסף מנחם נ' קצין התגמולים (פורסם בנבו, 31.08.2015). ערעור על פסק דינה של ועדת הערעורים לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959, אשר הכריעה בעניינים שונים הקשורים לאופן חישוב תגמול טיפול רפואי לו זכאי המשיב, נכה צה"ל, המוסדרים בתקנות הנכים (טיפול רפואי), התשי"ד-1954. אחת המחלוקות שעלו בין הצדדים הוא הפיצוי המגיע למשיב בגין איחור תשלום תגמול טיפול רפואי המגיע לו. החוק הרלוונטי לא קובע הסדר פיצוי לתשלום זה אלא רק לתשלומים אחרים ומסמך את השר להתקין תקנות בדבר הסדר הפיצוי. תקנות אלו לא הותקנו ומשכך עלתה השאלה כיצד יפוצה תובע בגין איחור על תשלום זה.

⁵ כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), תשנ"ב-1992

בין הלוואות שונות המוצעות בשוק. חיוב הלווה בעמלות ובחיובים שונים, המכונים בשמות שונים, ללא הבאת עיתוי תשלום העמלות בחישוב העלות הממשית, יקשה על הלווה להשוות בין כדאיותן של הלוואות שונות באופן העלול לסכל את תכלית החוק.

כמו כן, בית המשפט קיבל את טענת המבקשים לפיה העמלה המתווספת להלוואה היא בגדר ריבית מוסווית. המשיבה מכנה את העמלה במספר דרכים שונות, כך שלעיתים נגבית עמלת שיווק, לעיתים עמלת הקמה ולעיתים עמלת פתיחת תיק. משכך, לא ברור האם העמלה נועדה לתשלום ההוצאות על השיווק או שמא על פתיחת תיק ולא הוכח קשר בין הסכום הנגבה עבור אותה עמלה לבין סכום הוצאות כלשהו בו נושאת המשיבה. לכן, ישנה אפשרות סבירה שהעמלה או חלק מסכומה היא בבחינת ריבית מוסווית שהיה צריך להביאה בחשבון בהצגת הריבית לפי סעיף 3(ב)(4) לחוק. עניין זה עלה בעבר בפרשת פמה,⁶ שם חייבה המשיבה את לקוחותיה בדמי גבייה אשר לא נכללו בשיעור הריבית בחוזה ההלוואה, בטענה כי מדובר בגביית כספים עבור שירות שנותנת ללווה ולכן אינם בבחינת ריבית. נקבע על ידי השופטת (כתוארה אז) חיות, ההלכה המקובלת כי יש לבחון האם דמי הגבייה הם אכן תשלום עבור שירותים אותם מעניקה המשיבה. ככל שכן, רשאית היא להמשיך לגבותם ללא הכללתם בשיעור הריבית בחוזה ההלוואה. ואולם, אם דמי הגבייה לא ניתנים עבור שירותים, הרי שהם בבחינת ריבית מוסווית שבכדי לגבותה יש להעלות את שיעור הריבית המצוין בחוזה ההלוואה. לאור זאת, פסקה השופטת אלמגור במספר מקרים⁷ וביניהם עניין זה, כי קיימת אפשרות סבירה שהעמלה המתווספת להלוואה הינה ריבית מוסווית משלא הוכח ולו לכאורה כי היא נגבית עבור שירותים אותם מעניקה המשיבה ואישרה ניהולה של תביעה ייצוגית בנושא.

⁶ רע"א 7142/15 פמה סוכנויות בע"מ נ' משה רון (פורסם בנבו, 24.01.2016) (להלן: עניין פמה). בית המשפט אישר ניהול תובענה ייצוגית נגד המשיבה שעניינה הטענה כי המשיבה הטעתה את לקוחותיה והפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה בס'3(ב) לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, כשלא הציגה לפנייהם את תנאי האשראי כשיעור האמיתי של הריבית, מאחר ששיעור מסוים שלה הסוותה כ"דמי גבייה".

⁷ ראו למשל ת"צ (מחוזי ת"א) 29127-12-16 יוכבד דוריס בן-משה נ' פמה קרדיט בע"מ (פורסם בנבו, 29.07.2018) ות"צ (מחוזי ת"א) 2983-08-16 ששון ששון נ' קידום ד.ש. (השקעות ופיננסים 1992) בע"מ (פורסם בנבו, 30.07.2018) (במרכז שני ההליכים בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברה המעניקה הלוואה לרכישת רכב שעניינה הטענה כי המשיבה הטעתה את לקוחותיה בדבר שיעור הריבית ותנאי האשראי בחוזה ההלוואה לפי סעיף 2(א)(13) לחוק הגנת הצרכן, משגבתה ריבית גבוהה מזו המצוינת בחוזה באמצעות עמלות שונות).

בית המשפט העליון בדיון מאוחד על ערעור ובקשת רשות ערעור, הורה על ביטול אישורה של תובענה ייצוגית כנגד חמש חברות ביטוח (הפניקס, מנורה, הראל, כלל ומגדל) שעניינה גביית תשלום נוסף, המכונה "תת שנתיות", בגין פריסה לתשלומים חודשיים של התשלום המוטל על המבוטח.⁸ הערעור נסב על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לאשר את התובענה הייצוגית ביחס לטענה כי חברות הפניקס ומנורה גבו פרמיות תת שנתיות בשיעור הגבוה משהותר בחוזר המפקח על הביטוח הקובע תנאים לגביית תשלום נוסף. זאת, בשל היות הטענה פרטנית אשר אינה מתייחסת לכלל המבוטחים ועוסקת בנזקים זעירים, גביית תשלום נוסף בגובה 4.04% לעומת 4% כפי שמתיר החוזר.

בית המשפט העליון דחה את הערעור בקובעו כי צדק בית המשפט המחוזי ביחסו למשיבות הגנת "זוטי דברים" בגין עילה זו, שכן לו עילה זו הייתה עומדת לבדה בפני חברי הקבוצה רובם לא היו טורחים להגיש בגינה תובענה ייצוגית. נקבע כי מדובר בנזקים זעירים - 3.5 שקלים בשבע שנים לכל מבוטח - כך שהוצאות ניהול ההליך היו עולות על הפיצוי בסופו, באופן אשר היה הופך את הגשת התביעה ללא כדאית עבורם. לכן, אפשר והכלי היעיל והראוי להתמודד עם גביית היתר ומניעת מקרים מסוג זה הוא פנייה למאסדר שיפעיל סמכויותיו וימנע ההתערות שלא כדין.

הגנת זוטי דברים מעוגנת בסעיף 4 לפקודת הנזיקין ולפיה לא יראו עוולה במעשה ש"אדם בר דעת ומזג כרגיל" לא היה מלין עליו. בעניין ברזני,⁹ עמד השופט מצא על השוני המהותי בין תכליות דיני הנזיקין לבין תכליות דיני הגנת הצרכן, המחייב בחינה יסודית של הדוקטרינות המשפטיות בדיני הנזיקין ואף ביצוע שינויים והתאמות בהן טרם החלתן על תחום התובענות הייצוגיות. לדידו, החלת הגנת זוטי דברים כמות שהיא על תובענות ייצוגיות, המיועדות למקרים בהם כל אחת מהתביעות האישיות כשלעצמה נמנית עם זוטי דברים (שיעור הנזק נמוך) תסכל את תפקידה העיקרי של התביעה הייצוגית הצרכנית.

שאלה יישומית זו עלתה בעניין תנובה¹⁰, שם טענה הנתבעת כי הפגיעה באוטונומיה לה עותרים התובעים לא נגרמה כלל ואף אם כן הרי שמדובר בפגיעה מזערית ושולית בבחינת זוטי דברים. נקבע, שכאשר נתבע מעלה טענה שכזו בתביעה ייצוגית חומרת הפגיעה תיבחן מנקודת מבטה של הקבוצה כולה ולא מנקודת מבטו של הנפגע היחיד. יחד עם זאת, הודגש כי העובדה שקבוצת תובעים גדולה טוענת בתובענה ייצוגית לצבר של נזקים קטנים לא שוללת בהכרח את האפשרות כי מדובר בזוטי דברים גם בהיבט הקבוצתי וכי הדבר תלוי בנסיבות המקרה. אם כן, מדובר בשאלה יישומית מורכבת וניתן לראות פסיקות שונות בבתי המשפט.

בעניין חוגלה,¹¹ הוגשה בקשת רשות ערעור על החלטת המחוזי לאשר ניהולה של תובענה ייצוגית כנגד המשיבה, בין היתר בשל הטענה כי מדובר בזוטי דברים. בית המשפט העליון קבע כי כאשר הפגם במוצר יורד לשורש הפונקציה אותה נועד למלא לא ניתן לומר כי מדובר בפגם של מה בכך. עוד נקבע, כי גם אם ההנחה הייתה כי הנזק שנגרם לכל חבר קבוצה אינו רב, הרי שבמטריה של תובענה ייצוגית המוקד הינו הנזק המצרפי של הקבוצה. אם כן, לאור היקפה הגדול של קבוצת הצרכנים שנפגעה וטיב הפגם נקבע כי אין מדובר בזוטי דברים ונדחתה בקשת הערעור. בהתאם, גם בבתי המשפט המחוזיים נבחן הנזק המצטבר לחברי הקבוצה

⁸ מעקב פסיקה זה מתווסף למעקב פסיקה קודם שנעשה על פסק הדין ומתייחס בעיקר לקביעה שנעשתה ביחס להגנת זוטי דברים. ⁹ דנ"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, נז"מ, 385 (6) פ"ס, 6 לפסק דינו של השופט מצא (2003) (להלן: עניין ברזני).

¹⁰ ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה, פ"ס 53 לפסק דינו של השופט בנימיני (פורסם בנבו, 07.10.2008) (להלן: עניין תנובה). המדובר בתובענה ייצוגית צרכנית שאושרה להגשה נגד תנובה שעניינה הטעיית ציבור הצרכנים בשל הוספת סיליקון לחלב אותו ייצרה ושיווקה תנובה בלא שרכיב הסיליקון צוין על גבי המוצר. בכתב התביעה נטען שההטעיה גרמה לצרכנים לנזקים ממוניים שכן לולא ההטעיה לא היו רוכשים את החלב ולנזקים לא ממוניים בדמות פגיעה באוטונומיה שכן הידיעה בדבר צריכת חלב עם סיליקון הביאה לתחושות שליליות.

¹¹ רע"א 3814/14 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' עו"ד מיה גד מסטיי (פורסם בנבו, 06.07.2015) (להלן: עניין חוגלה). המדובר בבקשת רשות ערעור על החלטת המחוזי לאשר ניהולה של תביעה ייצוגית נגד חברת חוגלה קימברלי שיווק, שהוגשה בגין הטענה כי שיווקם של חיתולי כותנה אורגניים פגומים על ידי החברה הסב נזק ממוני ולא ממוני לחברי הקבוצה.

ולא נזקו של היחיד. כך, למשל, בעניין הוט¹² נדרש פיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה בשיעור של 20 ש"ח עבור נזק ממוני ו-20 ש"ח עבור נזק שאינו ממוני. השופט שטמר, דחתה טענת הוט כי מדובר בזוטי דברים בהסתכלותה על הנזק המצטבר שנגרם לחברי הקבוצה שהוערך בכ-40 מיליון ש"ח. זאת, לאור גישתה שבדרך זו ניתן יהיה לעמוד במטרות החוק, בהן אכיפה והרתעה, גם כאשר אין אינטרס אישי לחברי הקבוצה לנהל התביעה.

יתרה מכך, בעניין גלזר, צדקני וגולדשמידט¹³ בהם הנזק שנגרם ליחיד הוערך בשקלים בודדים ובהתאם אף הנזק המצטבר לקבוצה כולה אינו גדול, אושרה התביעה הייצוגית בשל מטרת אכיפת הדין המנויה בחוק תובענות ייצוגיות. נקבע, כי מקום בו העניין בעל חשיבות עקרונית גדולה יש להיעתר לבקשה לאישור התביעה הייצוגית גם אם חשיבותה הכלכלית נמוכה.

מנגד, בעניין עטרת תעשיות¹⁴ סבר בית המשפט המחוזי כי במקרים בהם הנזק המצטבר הוא בבחינת זוטי דברים יש להשתמש בפתרון חלופי להליך המורכב והיקר של התובענה הייצוגית בכדי להשיג את מטרות האכיפה וההרתעה. נקבע, שכאשר מדובר בהטעיה צרכנית שנוקה המצטבר לחברי הקבוצה נמוך, ראוי כי תוגש תביעה אישית של הנפגע היחיד המלווה באפשרות לפסיקת פיצויים לדוגמה כפי שמאפשר חוק הגנת הצרכן. פסיקה זו עולה בקנה אחד עם גישת פלינט ווינצקי בספרם¹⁵ לפיה כאשר מדובר בנזק זעום לכל אחד מחברי הקבוצה, גם אם הוא רחב היקף, כך שעלויות הדיון גבוהות מהפיצוי שניתן יהיה להשיג לחברי הקבוצה בסיום ההליך, אפשר והתביעה הייצוגית היא לא הדרך ההוגנת לדון בעניין. להמחשת הטעון דנו הכותבים בפסיקת השופט נדב בעניין גולדשמידט¹⁶ במסגרתו טענה הנתבעת כי הנזק לכל אחד מחברי הקבוצה עומד על 30 אגורות והנזק המצטבר לקבוצה כולה על 30,000 ש"ח. השופט נדב דחתה את טענת זוטי הדברים מצד הנתבעת, אישרה את התביעה הייצוגית ופסקה 35,000 ש"ח שכ"ט לטובת בא כוח התובע המייצג. ככל שחישוב הנתבעת מדויק, עלויות ניהול ההליך עוד בשלב בקשת האישור עלו על הפיצוי המרבי שניתן יהיה להשיג לחברי הקבוצה בסיומו. כמו כן, בהתחשב בכך שנדרש תשלום גמול ושכ"ט הנגזר מהפיצוי שיפסק לחברי הקבוצה, כאשר מדובר בסכומים כה נמוכים ספק אם יישאר פיצוי לקבוצה או לציבור אם התביעה תתקבל במלואה.

במקרה דנן, הנזק המצטבר של הקבוצה כולה הוערך על ידי המבקשים בכ-15 מיליון ש"ח, ויחד עם זאת בית המשפט קבע כי הוצאות ניהול ההליך עולות על הפיצוי שיושג בסופו ככל שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה. משכך, ובשל השפעתה הנרחבת של הסוגיה על מנגנון התובענה הייצוגית בישראל, הוגשה בקשה לדיון נוסף על פסק הדין.¹⁷

¹² ת"צ (מחוזי מרכז) 552-07-14 אור קרבקי נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ, פס' 46-47 לפסק דינה של השופטת שטמר (פורסם בנבו, 23.08.2017) (להלן: עניין הוט). בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד הוט שעניינה זמן ההמתנה הממושך למענה טלפוני לו נדרשים לקוחות החברה, היישום הלקוי של שירות שיחה חוזרת והפרת הוראות הרישיון של החברה בדבר שעות פעילות המוקד הטלפוני. באשר לשעות פעילות המוקד הוט טענה שמדובר בזוטי דברים שכן אחוז זניח מהלקוחות מתקשר בשעות הקצה.

¹³ ת"צ (מחוזי מרכז) 34556-04-10 מיכל גלזר נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פס' 19 לפסק דינה של השופטת שטמר (פורסם בנבו, 15.09.2011) (להלן: עניין גלזר) בית המשפט אישר בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד פלאפון שעניינה הטענה כי פלאפון מפקיעה לצרכים פרסומיים חלק מזמן השירות של שיר בהמתנה עליו משלמים לקוחותיה 6.93 ש"ח לחודש מבלי שהסכימו לכך; ת"צ (מחוזי מרכז) 28079-04-10 יאיר צדקני נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פס' 20 לפסק דינה של השופטת שטמר (פורסם בנבו, 21.02.2018) (להלן: עניין צדקני) בית המשפט אישר בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד פלאפון שעניינה הטענה כי במקרים בהם מחויבת פלאפון להשיב ללקוחותיה סכומי כסף, נעשה החזר בשיעור נומינלי ללא תוספת הפרשי הצמדה וריבית. ההפרש לו טוען המבקש בכתב התביעה הינו סך של 5 אגורות; ת"צ (מחוזי מרכז) 34976-04-11 גולדשמידט נ' חברת דואר ישראל בע"מ, פס' 21-22 לפסק דינה של השופטת נדב (פורסם בנבו, 29.08.2013) (להלן: עניין גולדשמידט). בית המשפט אישר בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד דואר ישראל שעניינה הטענה שהחברה גובה תשלום נוסף עבור משלוח דואר רשום עם אישור מסירה סרוק גם כאשר אינה מבצעת סריקה. העלות הנוספת בגין סריקת האישור הוערכה על ידי המבקש ב-1.20 ש"ח ואילו על ידי המשיבה בסכום שבין 0.25-0.9 ש"ח.

¹⁴ ת"צ (מחוזי מרכז) 5567-06-08 תמי בר נ' עטרת תעשיות 1996 בע"מ, פס' 39 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (פורסם בנבו, 20.12.2010) (להלן: עניין עטרת תעשיות). בקשה לאישור תביעה ייצוגית שהוגשה בגין הטענה ששימורי טונה המשווקים על ידי המשיבה הכילו חומרים אסורים מעל לריכוז המותר בתקן ולא סומנו כראוי באופן שהטעה, סיכן בריאותית ופגע באוטונומיה של הצרכנים. בית המשפט דחה את הבקשה לאור חוסר תום ליבן של המבקשות והסיכוי הנמוך שאכן תוכח הימצאות חומר אסור מעל לריכוז המותר בתקן.

¹⁵ אביאל פלינט וחגי וינצקי תובענות ייצוגיות 233-235 (2017).

¹⁶ עניין גולדשמידט, לעיל ה"ש 14.

¹⁷ דני"א 18/4960 שולמית זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ.

