נחתם היום, י״א באייר התשפ״ה (9 במאי 2025).

המועד האחרון להגשת העמדה – 11.5.2025 (בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.5.2025).

בבית המשפט המחוזי **ת״צ 23418-02-22**
<u>בתל אביב-יפו</u> **קבוע לתז״פ ליום 12.5.2025**
<u>לפני כבוד השופטת לימור ביבי</u>

בעניין:

<u>המבקש</u>: **רון וישליצקי, ת.ז. 301735791**

ע״י ב״כ עוה״ד חגי קלעי ו/או אוהד רוזן ו/או נטע סרוסי

ממשרד קלעי, רוזן ושות׳, עורכי דין

מרח׳ מזא״ה 22א, תל אביב

טל׳ 03-9070770 ; פקס׳ 03-9070771

כתובת דוא״ל office@kalai-rosen.com

- נ ג ד -

<u>המשיבה</u>: **מיטב טרייד בע״מ, ח.פ. 510528276**

ע״י ב״כ עוה״ד מאיה צברי ו/או עידן זוהר

ממשרד גורניצקי ושות׳, עורכי דין

מרח׳ החרש 20, תל אביב 6761310

טל׳ 03-7109191 ; פקס׳ 035606555

<u>ובעניין</u>: **היועצת המשפטית לממשלה**

על ידי ב״כ עו״ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב 6492107, ת״ד 33051

טל׳ 073-3924888/29 ; פקס׳ 02-6468005 ממוחשב 02-6467863

כתובת דוא״ל Ez_tel-aviv@justice.gov.il

<u>עמדה והתנגדות מטעם היועצת המשפטית לממשלה ביחס להסדר הפשרה המתוקן</u>

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 24.4.2025 והוראת סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס״ו-2006 (להלן: ״**חוק תובענות ייצוגיות**״ או ״**החוק**״), מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להציג את עמדתה ביחס להסדר הפשרה המתוקן שהוגש לאישור בית המשפט הנכבד ביום 20.2.2025 (להלן: ״**הסדר הפשרה המתוקן**״) בהליך זה, ובכלל זה להציג את התנגדותה לסעיפים הנוגעים לסכומים המומלצים על ידי הצדדים במישור הגמול למבקש ושכר הטרחה לבא כוחו.

<u>א. רקע רלוונטי בתמצית</u>

1. עניינה של התובענה שבכותרת והבקשה לאישור ניהולה כייצוגית (להלן: ״**בקשת האישור**״) הוא בטענה כי המשיבה גבתה שלא כדין מלקוחותיה ריבית גבוהה (בשיעור של כ-13% לשנה) בגין יתרת

חוב בחשבון המתנהל אצלה, אף במקרים שבהם ללקוחותיה הייתה יתרת זכות בחשבונם, ואף שלא היה לחיובים אלה כל זכר בהסכם שנחתם בינה לבין לקוחותיה (להלן: "**ההסכם**").

עוד נטען בבקשת האישור, כי המשיבה לא יידעה את המבקש על אודות יתרות החוב בחשבונו השקלי, שכלל לא היה פעיל במשך 8 חודשים לאחר היווצרות החוב, הגם שלשיטתה שלה המבקש היה אמור לפעול לסגירת יתרת החוב ביום שבו הוא נוצר וכבר ביום למחרת המשיבה הייתה אמורה לעשות כן בעצמה באמצעות מימוש נכסים וכספים בחשבונו.

בהמשך לכך טען המבקש, כי המשיבה הפרה כלפיו חובות שמעוגנות בחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995; חוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993 (להלן: "**חוק אשראי הוגן**"); חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016; חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ופקודת הנזיקין (נוסח חדש), התשכ"ח-1968.

2. המשיבה הגישה את תשובתה לבקשת האישור ביום 20.7.2022 (להלן: "**כתב התשובה**"), ובמסגרתה הכחישה את טענות המבקש, כפי שעלו בבקשת האישור, וכן טענה כי לא רק שהמבקש התחייב לדאוג לכך שיהיו בחשבונו יתרות מספקות לצורך ביצוע פעולות ותשלומים ככל שידרשו, אלא גם לפרוע כל יתרת חוב שתיווצר בחשבונו.

כמו כן טענה המשיבה, כי המבקש יצר בחשבונו יתרת חוב מפעולות שהוא עצמו ביצע, ויתרת החוב בחשבון המבקש הופיעה הן בעמוד הכניסה לניהול החשבון באתר המרשתת של המשיבה (שהמבקש צפה בו למעלה מ-50 פעמים לטענתה) והן בדיווחים שנשלחו למבקש בהתאם להוראות ההסכם.

עוד טענה המשיבה, כי חרף התחייבויותיו המפורשות של המבקש בהסכם וחרף העובדה שהוא ניהל שיחה מפורשת על אודות יתרת החובה בחשבונו, המבקש לא פרע את יתרות החוב שלו ולפיכך חויב חשבונו בתוספת ריבית חריגה, בהתאם להוראות ההסכם ונספח העמלות.

3. המשיבה התייחסה לטענת המבקש, כי היא הייתה חייבת לנקוט בפעולות אקטיביות לסגירת יתרות החוב בחשבונו, ולשיטתה טענה זו עומדת בסתירה להסכם, להלכה הפסוקה ולעמדת המבקש בזמן אמת. כמו כן טענה המשיבה, שפעלה בהתאם להוראות הדין ושלחה למבקש דיווחים עתיים על אודות יתרת החובה שבחשבונו. בנוסף טענה, שלמעלה מן הצורך והגם שלאור הוראות ההסכם היא לא נדרשת לפעול אקטיבית באופן נוסף בכדי להודיע למבקש על יתרת החובה שבחשבונו – כפי שנראה כי עולה מכתבי בי הדין שהגישה החל מחודש נובמבר 2020 – היא פעלה באופן יזום על מנת להודיע ללקוחותיה על אודות יתרת חוב שנוצרה בחשבונם בסמוך למועד התגבשותו.

4. ביום 30.8.2022 הגיש המבקש את תגובתו לתשובת המשיבה לבקשת האישור במסגרתה טען, כי עמדות המשיבה, הן במישור חובת האמון והן במישור חובות הגילוי, מנוגדות לדין ולהלכה הפסוקה.

5. ביום 21.9.2022, התקיימה ישיבת קדם משפט בהליך, וביום 29.3.2023, לאחר מגעים בין הצדדים, הוגשה מטעמם בקשת האישור.

6. ביום 3.4.2023 דן בית המשפט הנכבד בבקשת האישור וביקש, בין היתר, כי היועצת המשפטית לממשלה תשקול להודיע האם יש לה התנגדות להסדר המוצע ולנמק התנגדות זו, אם קיימת. כמו כן, התבקשה היועצת המשפטית לממשלה להתייחס לשאלת הצורך במינוי בודק.

7. ביום 22.8.2023 הגישה היועצת המשפטית לממשלה את התנגדותה להסדר הפשרה, בין היתר מן הנימוקים שלהלן, בתמצית:

7.1. הפיצוי המוצע הוא בשיעור נמוך, וחברי הקבוצה שנפגעו לא בהכרח ייהנו ממנו;

7.2. היעדר הסבר לכך שלא יינתן פיצוי כספי אישי לחברי הקבוצה הרלוונטיים, והיעדר הערכה של הסעד הכספי הכולל שהמשיבה עתידה להוציא מכיסה (היעדר התחייבות על סכום מינימאלי של פיצוי);

בהקשר זה הוצע שהצדדים יסכימו על סכום פיצוי שהולם את נסיבות העניין וככל שיימצא בהמשך כי היקף ההטבה הכספית בפועל נופלת מההטבה הכספית הצפויה, הוצע שהמשיבה תידרש להעביר את ההפרש לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד אשר הוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן בהתאמה: "**הקרן**" ו-"**חוק תובענות ייצוגיות**");

7.3. לעניין הגמול ושכר הטרחה הוער, כי בשים לב לכך שאין אפשרות להעריך את הסעד העתידי המוצע ומה שוויו מבחינת המשיבה, לא ברור האם הגמול למבקש ושכר הטרחה לבא כוחו סבירים בנסיבות העניין. כמו כן הוצע שחלק מתשלום שכר הטרחה יותנה בביצוע מלא של הסדר הפשרה ויועבר רק לאחריו;

7.4. בנוסף, אין מקום לקבל גם את המלצת הצדדים להחזר המחצית הראשונה של האגרה ולמתן פטור מהמחצית השנייה. זאת, מהטעם שהסכמת הצדדים אינה יכולה להתנות על הדין בעניין החזר המחצית הראשונה של האגרה. כמו כן, נימוקי הצדדים אינם "טעמים מיוחדים" המצדיקים מתן פטור מאגרה ודין בקשתם לפטור להידחות;

7.5. נוסף על האמור, נטען שחוק אשראי הוגן חל גם על אשראי שניתן במקרים כמו זה שלפנינו, כיוון שרכיב האשראי אינו חלק מהעסקה בנייר הערך, אלא חלק מהעמדת אשראי לצורך ביצוע עסקה בניירות ערך.

8. ביום 18.9.2023 הגיש המבקש את תגובתו להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה, ומסגרתו ביקש לדחות את התנגדותה לאור כך שהוסכמה הסדרה צופה פני עתיד וגם פיצוי לחברי הקבוצה, ולאור כך ששכר הטרחה שהוסכם מצוי לטענתו בתחתית הטווח ביחס להסדרים דומים בהם הייתה הסדרה צופה פני עתיד בלבד.

9. באותו היום הוגשה גם תגובתה של המשיבה להתנגדותה של היועצת המשפטית לממשלה, במסגרתה נטען גם כן, כי יש לדחות את ההתנגדות לאור כך שמטרת ההסכם אינה לפצות את חברי הקבוצה אלא ההסדרה שהוסכמה צופה פני עתיד. באשר לסוגיית האגרה טענה המשיבה, שמאחר שהסדר הפשרה הוגש עוד לפני שהתקיימו דיוני הוכחות בבקשת האישור נחסך זמן שיפוטי יקר, דבר המהווה טעם מיוחד המצדיק פטור מן המחצית השנייה של האגרה.

10. ביום 18.12.2023, התקיים דיון לאור התנגדותה של היועצת המשפטית לממשלה ותגובות המבקש והמשיבה, במסגרתו העיר בית המשפט הנכבד כי קיים קושי לאשר את הסדר הפשרה שהוגש וזאת למצער קודם שיונחו לפניו נתונים רלוונטיים.

11. ביום 24.1.2024 הגישה המשיבה לבית המשפט הנכבד את הנתונים הרלוונטיים, ואף הוסיפה, כי היא נכונה להגדיל את שיעור ההפחתה המוצעת בריבית החריגה וכן את תקופתה <u>לשיעור של 0.5% למשך שנה</u> ממועד אישור הסדר הפשרה, כשלטענת המשיבה שווי הטבה זו מוערך בסך של כ-125,000 ש"ח (זאת במקום הערכה של שווי הפיצוי בשיעור של 0.1% למשך שישה חודשים, כשלטענת המשיבה שווי

אותה הטבה הוערך בסך של 12,500 ש״ח. בהקשר זה לא למותר לציין כי התבקש שכר טרחה של 200 אלף ש״ח).

12. ביום 7.4.2024 הגישה היועצת המשפטית לממשלה עמדה משלימה בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 24.1.2024, במסגרתה הובאו ההערות שלהלן:

ראשית, ההטבה המוצעת לא תפצה בהכרח את חברי הקבוצה שנפגעו מכך שלא היו מודעים ליתרת החוב החורגת בחשבונם, אלא תפצה רק את לקוחות המשיבה שיכנסו לחריגה ממסגרת האשראי בעתיד (כלומר, הטבה ללקוחות עתידיים), ואת זאת יש לתקן בהסדר הפשרה;

שנית, גם לאחר העלאת סכום הפיצוי לסך של 125,000 ש״ח עדיין סכום הפיצוי נמוך יחסית ויש להעמידו בסכום גבוה יותר אשר ישקף בצורה ראויה את גובה הנזק שנגרם לחברי הקבוצה שנפגעו;

שלישית, יש ליתן את הדעת לכך ששכר הטרחה לבא כח המבקש, בהתחשב בסכום הפיצוי לחברי הקבוצה גבוה מאוד ואינו סביר.

13. ביום 1.7.2024 התקיים דיון בהמשך לנתונים החדשים שהוצגו על ידי המשיבה ובהמשך לעמדה המשלימה שהגישה היועצת המשפטית לממשלה. במסגרת הדיון העיר בית המשפט הנכבד כי הוא נוטה שלא לאשר את הסדר הפשרה למרות השיפור שנעשה בו על ידי המשיבה, ולקבל את הפרשנות שהוצגה על ידי היועצת המשפטית לממשלה לחוק אשראי הוגן.

עוד העיר בדיון בית המשפט הנכבד, שסכום הפשרה – שהתבסס על הערכה בלבד – נראה נמוך גם בעיניו וסביר שהמימוש שלו אף יקטן בשים לב לשינויים שתבצע המשיבה במסירת ההודעות ללקוחותיה (אשר תתריע לפניהם על חריגה ממסגרת האשראי), ושבנסיבות אלה לא ניתן לקבל הסדר פשרה שבמסגרתו לא נקבע ולו פיצוי מינימלי שבכל מקרה ישולם.

כמו כן העיר בית המשפט הנכבד, כי הוא מקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה קיים קושי במתן פיצוי למי שאינו בהכרח חלק מהקבוצה הנפגעת, ולפיכך הוא מקבל גם את טענתה לפיה יש להשקיע מאמצים באיתור חברי הקבוצה הנפגעים בפועל.

בסיום הדיון נקבע, כי על המשיבה להודיע אילו בדיקות מקדמיות היא יכולה לבצע על מנת לאתר באופן פרטני את חברי הקבוצה שלא חתמו על הסכם אשראי, ושהריבית שנגבתה מהם לא שימשה למסחר בניירות ערך.

14. ביום 11.7.2024 הגישה המשיבה את תשובתה (בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.7.2024), ובמסגרתה חזרה על כך שסך הריבית החריגה שנגבתה במהלך התקופה הרלוונטית מלקוחותיה, אשר לא חתמו על הסכם אשראי, היא בסך של 900,000 ש״ח, ומבדיקה שערכה עולה שמדובר בכ-10,400 לקוחות, כש־70% מתוכם מנויים עדיין על לקוחותיה, ופרטיהם של 30% הלקוחות הנותרים (כ־3,200 לקוחות) מצויים בידי המשיבה.

כמו כן המשיבה חזרה על טענותיה בהודעותיה הקודמות, כי בחינת נסיבות נטילת האשראי מחייבת בחינה פרטנית של תיקי הלקוחות, הטעונה השקעת משאבים רבים ובלתי פרופורציונאליים, ואילו בחינה מדגמית של טעמי נטילת האשראי אינה מובילה לממצאים קונקלוסיביים, שעליהם ניתן להשתית מסקנה. לבסוף, הודיעה המשיבה כי היא הגיעה להסכמות עם המבקש ובהמשך לכך התבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון נוסף.

15. ביום 15.10.2024 התקיים דיון נוסף, במסגרתו הודיעו הצדדים על ההסכמות שהגיעו אליהן, ובין היתר שפיצוי כספי בסך של 125,000 ש"ח ישולם לחברי הקבוצה שלא חתמו על הסכם אשראי ורק להם.

עוד במהלך הדיון, הוצגה עמדת היועצת המשפטית לממשלה בין היתר, לפיה, גם פיצוי מוצע זה אינו עומד בהלימה להיקף הנזק הנטען, שהוא כ-900,000 ש"ח.

בסיום הדיון קבע בית המשפט הנכבד, שהמשיבה תודיע עד ליום 30.10.2024 בתוך כמה זמן היא תוכל לשלוח הודעות משופרות, כשבמסגרתן יופיע שיעור תוספת הריבית החריגה על הריבית המוסכמת עם הלקוח. כמו כן קבע, בית המשפט הנכבד, שעמדת היועצת המשפטית לממשלה להצעה העדכנית שנוסחה במהלך הדיון תוגש עד ליום 1.12.2024, והעיר שנטייתו היא לאשר את ההסכמות שהובאו לפתחו, וזאת בשים לב לתיקונים שהוסכמו על ידי הצדדים ולהבהרות ולמידע שנמסר במסגרת הדיון.

16. ביום 30.10.2024 עדכנה המשיבה, כי בהמשך לבדיקה שערכה, תוך 30 יום ממועד זה, ניתן יהיה להוסיף לנוסח המסרון שנשלח באופן אוטומטי בדבר עדכון יתרה שלילית, את שיעור הריבית החריגה/תוספת הריביות לכל ההודעות.

17. ביום 9.1.2025 התבקש בית המשפט הנכבד להורות לצדדים להגיש הסדר פשרה מתוקן, וזאת בטרם תגובש סופית העמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה.

18. ביום 20.2.2025 הגישו הצדדים הסדר פשרה מתוקן, ולהלן עיקריו.

<u>ב. עיקרי הסדר הפשרה המתוקן</u>

19. בין תנאי ההסדר המפורטים בנוסח הסדר הפשרה המתוקן, הסכימו הצדדים ביניהם על הרכיבים המפורטים להלן:

19.1. הקבוצה עליה מבוקש להחיל מעשה בית דין מכח הסדר הפשרה, תוגדר כ- "**כל לקוחות המשיבה אשר חויבו בריבית בגין יתרות חוב בחשבונות המנוהלים על ידי המשיבה עד למועד אישור הסכם הפשרה**" (סעיפים 1.3 ו-2 להסדר הפשרה המתוקן);

19.2. בכל הנוגע להסדרה עתידית – המשיבה תודיע באופן יזום לכלל לקוחותיה הפרטיים – שחשבונם נמצא בחריגה ממסגרת מאושרת או ביתרת חוב מבלי שאושרה מסגרת – על קיומה של יתרת חוב החורגת ממסגרת אשראי מאושרת וכן על שיעור הריבית החריגה (תוספת הריבית) שבו יחויב חשבונם בגין החריגה כאמור, וזאת, לפחות פעם אחת בכל חודש קלנדרי, באמצעות מסרון או הודעה בדואר אלקטרוני שתשלח לכתובת שנמסרה על ידי הלקוח או במדיה חלופית שתהיה מקובלת במועד הרלוונטי בהתאם לפרטים שנמסרו על ידי הלקוח, ובהתאם להודעה שתימסר על ידי המשיבה ללקוחותיה מראש (סעיף 2.1 להסדר הפשרה המתוקן);[1]

19.3. המשיבה תפרסם באתר המרשתת שלה את שיעורי הריבית החריגה (תוספת הריבית), שבהם יחויבו הלקוחות במקרה של יתרת חוב בחשבונם, וכן תציין כי לקוח אשר לא הסדיר מסגרת אשראי מאושרת יחויב בריבית חריגה (תוספת ריבית) בגין כל יתרה שלילית (סעיף 2.2 להסדר הפשרה המתוקן);

[1] זאת, נוסף על הידוע בדוחות התקופתיים או בכל דרך אחרת בה תבחר המשיבה ליידע את לקוחותיה.

19.4. המשיבה תעביר במישרין לחשבונותיהם של חברי הקבוצה הזכאים (כ-10,400 לקוחות שלא חתמו על הסכם אשראי ושחשבונותיהם חויבו בריבית חריגה בגין יתרה שלילית בין השנים 2015-2021 (להלן: "**הלקוחות הזכאים**")) סך כולל של 125,000 ש"ח, אשר יחולק באופן שווה ביניהם (להלן: "**סכום הפיצוי המוצע**") (סעיפים 2.3 ו-3.1 להסדר הפשרה המתוקן);

19.5. ככל שיוותר סכום לחלוקה מאחר שלא אותר מי מהלקוחות הזכאים, המשיבה תגיש לבית המשפט הנכבד הודעה בדבר סכום החלוקה שנותר וכמות הלקוחות שלא אותרו, ותפעל בהתאם להוראות שתינתנה על ידי בית המשפט הנכבד (סעיף 3.3 להסדר הפשרה המתוקן);

19.6. הצדדים המליצו לבית המשפט הנכבד על תשלום גמול למבקש בסך של 50,000 ש"ח ושכר טרחה לבא כוחו בסך של 200,000 ש"ח בתוספת מע"מ, בתשלום אחד שיועבר על ידי המשיבה בתוך 30 ימים מהמועד שבו פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהפוך לחלוט (סעיפים 7.1 ו-7.3 להסדר הפשרה);

19.7. בית המשפט הנכבד התבקש להורות על השבת מחצית האגרה ששולמה על ידי המבקש וכן מתן פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה (סעיף 8 להסדר הפשרה המתוקן).

ג. הערות היועצת המשפטית לממשלה

ג.1. התאמת חברי הקבוצה ללקוחות שזוכים לפיצוי בפועל והחלת מעשה בית דין על חברי קבוצה אחרים

20. כאמור לעיל, ובהמשך להתנגדות שהוגשה בהליך, מתווה הפשרה השתנה כך, שבמקום פיצוי ללקוחות העתידיים בדמות הטבה של הפחתת שיעור הריבית החריגה (תוספת הריבית) בו יחויבו לקוחות המשיבה בגין יתרה שלילית החורגת ממסגרת מאושרת ו/או ללא מסגרת בשיעור של 0.1%, הוסכם על פיצוי אישי לאלו מחברי הקבוצה שלא חתמו על הסכם אשראי ושחשבונותיהם חויבו בריבית חריגה בגין יתרה שלילית בין השנים 2015-2021. כלומר, כעת יש פיצוי אישי לחברי הקבוצה. עם זאת, הפיצוי אינו ניתן לכלל חברי הקבוצה כאמור.

21. על אף האמור, הקבוצה עליה מבוקש להחיל מעשה בית דין מכח הסדר הפשרה המתוקן, היא רחבה יותר והוגדרה כך - "**כל לקוחות המשיבה אשר חויבו בריבית בגין יתרות חוב בחשבונות המנוהלים על ידי המשיבה עד למועד אישור הסכם הפשרה**" (סעיפים 1.3 ו-2 להסדר הפשרה המתוקן).

22. אשר ליתר חברי הקבוצה (שיש להם חשבון החל משנת 2021 וחתמו על הסכם האשראי), ככל שבית המשפט הנכבד סבור שביחס אליהם מדובר בעילה חסרת בסיס באופן ברור וחד משמעי – היועצת המשפטית לממשלה לא תתנגד להחלת מעשה בית דין עליהם.

ג.2. על המשיבה להבהיר ולפרט את ניסיונותיה לאתר את הלקוחות הזכאים ולפעול בהתאם לדין לצורך האיתור

23. במסגרת תשובת המשיבה מיום 11.7.2024 צוין, כי חברי הקבוצה מונים כ-10,400 לקוחות, וכי 70% מתוכם עדיין לקוחותיה (ולכן, אין קושי לבצע להם השבה) וה-30% הנותרים, פרטיהם נמצאים ברשותה של המשיבה (ראו את הודעת המשיבה מיום 11.7.2024), ולגבי מי שאין את הפרטים שלו – הוסכם בהסדר הפשרה המתוקן שהמשיבה תגיש הודעה ובה תפרט את הסכום שנותר לחלוקה ואת

כמות הלקוחות שלא אותרו, ותפעל בהאם להוראות שיינתנו על ידי בית המשפט הנכבד (סעיף 3.3 להסדר הפשרה המתוקן).

24. ביחס לכך יוער, שהמשיבה לא הבהירה כיצד היא תנסה לאתר את הלקוחות הזכאים שאין לה את הפרטים שלהם, והאם היא תנסה לאתר אותם ללא תלות בסכום פיצוי שמגיע להם. ראוי כי עניינים אלו יובהרו בכתב, על מנת שבית המשפט הנכבד יוכל לבחון את הצעת הצדדים בנדון.

25. כמו כן מוצע, שככל שאין למשיבה פרטים של חברי קבוצה מסוימים, יש מקום להורות שהאיתור ייעשה בהתאם להוראותיה הברורות של תקנה 13(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010. דהיינו, באמצעות פנייה למרשם האוכלוסין לצורך אימות מענם של חברי הקבוצה "מנותקי הקשר", לפי סעיף 29א לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965. ראו בעניין זה: ת"צ (מחוזי מרכז) 29510-02-16 **רגב נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 8 (נבו 2.12.2021); ת"צ (מחוזי מרכז) 39049-04-21 **סייברלוג'יק בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פסקה 30 (נבו 31.1.2024).

ג.3. גובה הפיצוי

26. בסעיף 19(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע שעל בית משפט – בבואו לבחון הסדר פשרה – ליתן דעתו למספר שיקולים אשר התוו על ידי המחוקק. בין היתר, על בית המשפט לתת את הדעת לפער שבין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

27. כזכור, בסעיף 2.3 להסדר הפשרה, בכל הנוגע לפיצוי חברי הקבוצה הוסכם בהתחלה כי במהלך 6 חודשים החל ממועד אישורו של הסדר הפשרה, יופחת שיעור הריבית החריגה (תוספת הריבית) שבה יחויבו לקוחות המשיבה, בגין יתרה שלילית החורגת ממסגרת מאושרת או ללא מסגרת, בשיעור של 0.1%.

28. בהמשך למפורט בפרק ד.1. להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה מיום 22.8.2023 והערות בית המשפט הנכבד (פרוטוקול הדיון מיום 1.7.2024 עמ' 3 שורה 30 – עמ' 4 שורה 6), העלתה המשיבה את שיעור הריבית החריגה (תוספת הריבית) ל-0.5% והאריכה אותו לשנה, כך שהפיצוי באמצעות ביצוע ההפחתה הוערך על ידי המשיבה בשווי של כ-125,000 ש"ח.

29. במסגרת סעיף 2.3 להסדר הפשרה המתוקן, סוכם שהמשיבה תעביר במישרין לחשבונותיהם של הלקוחות הזכאים את סכום החלוקה (כאמור, 125,000 ש"ח שישולמו בפועל ולא בהפחתה), אשר יחולק באופן שווה בין הלקוחות הזכאים.

30. עם זאת, גם אם נניח, שקיימת עילת תביעה מבוססת רק ללקוחות שחשבונם חויב עד לשנת 2021, אשר לא חתמו על הסכם האשראי (סוגיה שההכרעה בה מונחת לפתחו של בית המשפט הנכבד), וגם בשים לב לפסיקה הקובעת שיש לבחון את סכום הפשרה, בהשוואה לסכום הפיצוי שקיימת אפשרות סבירה שהיה נפסק לטובת הקבוצה בהליך אם היה מוכרע לגופו (ראו: רע"א 2292/22 **ש.שסטוביץ בע"מ נ' רוה**, פסקאות 19-22 (נבו 12.2.2023); רע"א 1394/24 **אופטיקה הלפרין בע"מ נ' זיס**, פסקה 5 לפסק דינה של כב' השופטת רונן (נבו 24.4.2025)); דומה שעדיין מדובר בעניינו בסכום פיצוי נמוך יחסית, גם אם נשווה אותו רק אל מול סך הריבית החריגה שגבתה המשיבה מאותם תת חברי קבוצה שלא חתמו על הסכם האשראי כאמור (בסך של 900,000 ש"ח) ואף אל מול הסכום החלופי שהעלתה בא כוח המשיבה בסך של 600,000 ש"ח (ראו פרוטוקול הדיון מיום 15.10.2024 עמוד 8, שורה 19) –

לפיכך, לשיקול דעתו של בית המשפט אם השתכנע, כי סכום הפשרה המוצע מגלם כיאות את סיכויי וסיכוני ההליך, ומביא לסעד הוגן והולם לקבוצה, בנסיבות העניין.

ג.4. אופן חלוקת הפיצוי

31. כאמור, בסעיף 2.3 וסעיף 3.1 להסדר הפשרה המתוקן, הסכימו הצדדים כי כל אחד מחברי הקבוצה יקבל לחשבונו סכום זהה מתוך סכום הפיצוי המוצע.

32. בהקשר זה יוער, שיכול להיווצר מצב של חוסר שוויון בין חברי הקבוצה, כך שחלקם יקבלו יותר או פחות מהסכום שנגבה מהם ביתר.

33. בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות ותכליותיו, פיצוי פרטני הוא מיטבי יותר. עם זאת, קיימים מקרים שבהם קיימת הצדקה לפיצוי ממוצע, ככל שחישוב של פיצוי ביחס לנזקיהם כרוך בתשומות ועלויות לא סבירות בנסיבות העניין.

34. לפיכך, טרם שיאושר מתווה הפיצוי המוצע על ידי הצדדים בעניינו, מוצע לקבל הסברים מפורטים מהצדדים, שייתמכו בנתונים מאומתים, האם בעניינו מתן פיצוי פרטני העומד בהלימה לנזקים כרוך בתשומות בלתי סבירות, אם לאו.

ג.5. על המשיבה לחלק את יתרת כספי הפיצוי בין חברי הקבוצה שאותרו עד לגובה הפיצוי המגיע להם (באופן יחסי לנזקיהם) ולהעביר את יתרת הכספים לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק

35. בהמשך לאמור לעיל יצוין, שבית המשפט הנכבד העיר בדיון שיתרת הכספים (של חברי הקבוצה שלא יאותרו גם לאחר כל המאמצים שפורטו לעיל או שלא יקבלו את הכספים מסיבה זו או אחרת) תעבור לקרן והצדדים אף לא התנגדו לכך במהלך הדיון, אבל מעיון בפרוטוקול הדיון עולה שהדברים לא הוקלדו ואינם מופיעים בפרוטוקול.

36. למרות הערת בית המשפט הנכבד והיעדר התנגדות הצדדים לכך, בסעיף 3.3 להסדר הפשרה המתוקן סיכמו הצדדים שככל שיוותר סכום לחלוקה מאחר שלא אותר מי מהלקוחות הזכאים, המשיבה תגיש לבית המשפט הנכבד הודעה בדבר סכום החלוקה שנותר וכמות הלקוחות שלא אותרו, ותפעל בהתאם להוראות שתינתנה על ידי בית המשפט הנכבד.

37. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על חלוקת כספי הפיצוי בין חברי הקבוצה שאותרו עד לגובה הפיצוי המגיע להם (באופן יחסי לנזקיהם), בהתאם להוראת סעיף 20(א)(3) לחוק, ועל העברת יתרת כספי הפיצוי לקרן, כקבוע שם. עמדה זו מעוגנת גם בפסיקת בתי המשפט ובתכליות החוק. על מנת שלא להאריך יתר על המידה, יופנה בית המשפט הנכבד לעמדה מפורטת שהגישה לאחרונה, אשר עסקה בין היתר בסוגיה זו לבית המשפט העליון בעניין ע"א 24665-11-24 **מיטב גמל ופנסיה בע"מ נ' גרינברג** (להלן: "**העמדה בגרינברג**").

- העתק העמדה בגרינברג מצ"ב ומסומן **נספח 1**.

38. גם בית המשפט העליון פירש את הוראות החוק כאמור לעיל, כמחייבת באופן גורף (לאחר מיצוי העברת הפיצוי לחברי הקבוצה כאמור) העברת סעד כספי שנפסק לטובת הציבור לקרן בלבד (כאשר אין זה מעשי לאתר את חברי הקבוצה או חלקם). ראו בעניין זה רע"א 2957/17 **סופרגז חברה ישראלית להפצת גז נ' שוורצמן**, פסקה 39 (נבו 17.3.2024) (להלן: "**עניין שוורצמן**"): "**דרך המלך היא מתן פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, וזאת בהלימה למטרת ההליך הייצוגי במתן**

סעד הולם למי שנפגע מהפרת הדין (סעיף 1 (3)לחוק). מקום בו הדבר אינו אפשרי, תהא הסיבה אשר תהא, ניתן להורות על מתן סעד אחר לטובת חברי הקבוצה, כולם או חלקם, או לטובת הציבור, כאשר מתן סעד כספי לטובת הציבור ייעשה בדרך של העברתו לקרן לניהול ולחלוקת כספים, <u>ובדרך זו בלבד</u>" (ההדגשה אינה במקור, ש"כ).

39. ראו גם למשל בפסק דינה של כבוד השופטת ע' ברון ברע"א 335/23 **דאבלטק בע"מ נ' יובל לב** (נבו 27.7.2023): "**כפי שציינתי בעבר, דרך המלך לחלוקת יתרת פיצוי שלא מומשה... באמצעות העברת הכספים שנפסקו כסעד לידי הקרן לניהול ולחלוקת כספים שקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות...**"

40. יודגש, שהותרת הכספים של חברי הקבוצה בידי המשיבה גם אינה עולה בקנה אחד עם תכלית ההרתעה שבחוק תובענות ייצוגיות (ראו: עע"מ 2748/15 **מי אביבים 2010 בע"מ נ' ליבוביץ**, פסקה 38 (נבו 1.9.2019)). לאור כל האמור, בהתאם להוראות החוק, לפסיקה הברורה והמחייבת של בית המשפט העליון, כמו גם בהתאם לתכליות הבסיסיות של מכשיר התובענה הייצוגית, <u>יש להעביר את יתרת הכספים המגיעים לחברי קבוצה שלא אותרו (לאחר העברתם לחברי הקבוצה שאותרו ומקבלים פיצוי חלקי ולאחר מיצוי הפיצוי שישולם לחברי הקבוצה שאותרו) – לקרן, ובית המשפט הנכבד מתבקש להורות כן</u>.

<u>ג.6. גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו</u>

41. אין לקבל את הסכומים המומלצים על ידי הצדדים לגמול ושכר טרחה.

42. בקשת האישור, התבקש בית המשפט הנכבד לפסוק למבקש גמול מיוחד שלא יפחת מ-5% משווי ההטבה שתיפסק לציבור, ושכר טרחה לבא כוחו שלא יפחת מ-20% משווי ההטבה שתיפסק לציבור.

43. בסעיף 7 להסדר הפשרה המתוקן, נקבעה המלצה מוסכמת בדבר תשלום גמול ושכר טרחה הכוללים סך של 50,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין כגמול למבקש, וכן 200,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין שישולמו כשכר טרחה לבא כוח המבקש.

44. כאמור, הפיצוי המוצע שניתן במסגרת ההסדר הוא סכום של 125,000 ש"ח. כלומר, הגמול ושכר הטרחה עומדים על סך של 250,000 ש"ח, שעולה על הפיצוי ומהווה <u>פי שניים ממנו</u>.

לפיכך, שיעורי שכר הטרחה והגמול חורגים באופן מובהק, מהשיעורים המקובלים והראויים. ראו בהקשר זה את העקרונות שפורטו **בעניין שוורצמן**, פסקה 50; ע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** (נבו 23.5.2012), שם נקבע שהסכום הכולל של הגמול ושכר הטרחה גם יחד כפוף למדרגות האחוזים, כתקרה מקסימלית; הפסיקה שהובאה בעע"מ 818/24 **עיריית רמת גן נ' אביעד טאוב**, פסקאות 3 ו-4 (נבו 10.4.2024), לגבי המפתח לחישוב גמול ושכר טרחה בהתאם להלכה הנוהגת בתובענות ייצוגיות; ובעע"מ 603/24 **עיריית ראשון לציון נ' נחום**, פסקה 14 (נבו 25.3.2024), שם נקבע ביחס לפיצוי של עד 5 מיליון ש"ח, כי <u>השיעור המרבי לפסיקת גמול ושכר טרחה (גם יחד) עומד על 25%</u>.

45. סכומי שכר הטרחה והגמול המומלצים על ידי הצדדים בענייננו הם <u>פי שמונה</u> מהתקרה המקסימאלית שנקבעה בהלכה הפסוקה שפורטה לעיל. לאור האמור, <u>אין מקום לקבל את המלצת הצדדים</u>.

46. כמו כן, נכון יהיה בנסיבות העניין כי בית המשפט יורה על העברת הסכום המופחת האמור לטובת הגדלת הפיצוי של חברי הקבוצה (כך שיעמוד על סכום גבוה יותר מ–125,000 ש"ח), בהתאם לנקבע **בעניין שוורצמן**, פסקה 50: "**על פי ההלכה הפסוקה כאשר בית המשפט מפחית מגובה הגמול ושכר הטרחה המומלצים בהסדר הפשרה, בסמכותו להורות על העברת הסכומים שנחסכו מהנתבע לטובת הקבוצה... במקרים המתאימים מן הראוי לשקול את השימוש בסמכות זו**". והדברים יפים לענייננו.

47. הווה אומר, מבלי לגרוע מההערות שלעיל, היחס בין סכום הפיצוי לחברי הקבוצה לשכר הטרחה אינו פרופורציונאלי אפילו בשים לב להסדרה עתידית. לפיכך, יש להורות למשיבה לחלק אחרת את הסכום שבסופו של דבר תוציא מכיסה, כך שהפיצוי לחברי הקבוצה יהיה גבוה יותר ופרופורציונלי ביחס לשכר הטרחה אשר יופחת בהתאמה.

48. בסעיף 7.3 להסדר הפשרה המתוקן הוסכם, שסכומי הגמול ושכר הטרחה יועברו על ידי המשיבה תוך 30 ימים מהמועד בו יהפוך פסק הדין בו יאושר הסדר הפשרה לחלוט.

בהקשר זה מוצע, כי העברת חלק משמעותי משכר הטרחה יעוכב עד ביצועו של הסדר הפשרה, קרי שחלק זה של שכר הטרחה יועבר למבקש ובאי-כוחו רק לאחר 45 ימים לאחר שפסק הדין יהפוך לחלוט ולאחר שבית המשפט הנכבד יאשר שההסדר בוצע כיאות. שכ,ן זהו המועד שעל המשיבה להגיש דו"ח סופי על ביצוע ההסדר. הצעה זו נעוצה בצורך לתמרץ את באכוח התובע המייצג לפקח על מימוש ההסדר לטובת הקבוצה תוך יצירת זיקה בין מימוש ההסדר לטובת הקבוצה, לבין תשלום שכר הטרחה למייצג הקבוצה. הדברים מעוגנים בפסיקה ענפה שהורתה כן (ראו רע"א 6735/13 **חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' זינין** (נבו 27.6.2014), וכן ת"צ (מחוזי ת"א) 1611/09 **עברון ואח' נ' קשת אגרות חוב בע"מ ואח'**, פסקה 61 (נבו 16.5.2016)), וכך ראוי להורות גם בענייננו.

ג.7. אגרת בית משפט

ג.7.א. כללי: ההוראות הרלוונטיות לעניין אגרת בית המשפט

49. במסגרת סעיף 8 להסדר הפשרה המתוקן, מבקשים הצדדים כי בית המשפט הנכבד יורה על השבת חלקה הראשון של האגרה לבא כוח המבקש. כמו כן, התבקש בית המשפט הנכבד לפטור את המשיבה מתשלום חלקה השני של האגרה הקבועה בתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן- "**תקנות האגרות**"), וזאת בטענה של חיסכון במשאבים ובזמן שיפוטי, בשים לב לשלב הדיוני, ועידוד בית המשפט לסיום ההליך בהסכמה, כבר בשלביו הראשונים.

50. בתיקון תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, משנת 2018 (להלן: "**תיקון תקנות האגרות**"), נוספו הוראות הנוגעות לתשלום אגרה בהגשת תובענה ייצוגית. הסדר תשלום אגרה בתובענה ייצוגית שאינה נגד רשות מעוגן בתקנה 7א(א) לתקנות האגרות, ולפיו סכום האגרה שעל המבקש לשלם קבוע בפרט 4א בתוספת לתקנות האגרות (ביחס לבית משפט שלום) או בפרט 11א (ביחס לבית המשפט המחוזי), לפי העניין, והוא משולם בשני שיעורים. לפיכך, הסכום הכולל של האגרה בשל תובענה ייצוגית המוגשת לבית המשפט המחוזי הוא בסך של 18,615 ש"ח (החל מיום 1.1.2025), ובבית משפט השלום בסך של 9,308 ש"ח.

51. חלקה הראשון של האגרה בתובענה ייצוגית המוגשת לבית המשפט המחוזי, כפי שנקבע בפרט 11א בתוספת לתקנות האגרות, משולם עם הגשת בקשת האישור, ועומד על סך של 6,399 ש"ח (החל מיום

1.1.2025). ככל הליך, ניתן להגיש בקשה למתן פטור מאגרה בגין הגשת בקשת האישור, בהתאם לסעיף 14 לתקנות.

52. חלקה השני של האגרה, הכולל את יתרת סכום האגרה, משולם על ידי המבקש אם התובענה נדחתה. לעומת זאת, אם התובענה התקבלה במלואה, בחלקה או בהסדר פשרה, המשיב יישא בעלות האגרה כולה, כלומר ישלם את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על חלקה הראשון של האגרה. החריג לכך הוא אם בית המשפט מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי מוצדק לפטור את המשיב מתשלום חלקה השני של האגרה (תקנה 7א(א)(3) לתקנות האגרות).

ג.7.ב. בקשה להחזר חלקה הראשון של האגרה

53. בתקנות האגרות אין היתר להורות על החזר חלקה הראשון של האגרה במסגרת הליכי תובענות ייצוגיות, ועל כן, ובכל הכבוד, לבית המשפט הנכבד אין סמכות להורות כן. כפי שפסק בית המשפט העליון למשל ברע"א 3640/15 **Israel Bio-Engineering Project נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (נבו 12.10.2015):

> "**ענייני אגרה והשבת אגרה, הינם עניינים טכניים שהוסדרו על ידי מחוקק המשנה באופן ברור על מנת ליצור וודאות אצל הצדדים. המקרים בהם זכאי בעל דין להשבת האגרה הם בגדר רשימה סגורה, ולמעט מקרים שבהם צוין אחרת במפורש, עניינים אלו אינם נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט**" (ההדגשה אינה במקור, ש"כ).

ראו והשוו גם רע"א 2623/02 **סיס עיצוב ריהוט ציבורי בע"מ נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(1) 717, 720 (2002); ע"א 1964/13 **מדינת ישראל נ' קרמזה ג'יין**, פסקה 6 (נבו 20.5.2014); רע"א 7031/12 **שערי צדק המרכז הרפואי נ' פלונית**, פסקה 6 (נבו 23.12.2013)).

54. הכלל האמור יפה גם לתובענות ייצוגיות. **בהתאם לכך נפסק, כי במסגרת הליך תובענה ייצוגיות בית המשפט אינו מוסמך להורות על החזר החלק הראשון של האגרה**. כפי שנפסק, לדוגמה, בת"צ (מחוזי ת"א) 53010-11-19 **אביטבול נ' ג'פניקה בע"מ**, פסקה 46 (נבו 30.6.2021):

> "... **בתקנות האגרות לא נקבעה האפשרות של החזר התשלום בגין חלקה הראשון של האגרה**. **כמו כן, שעה שבית המשפט כבר נדרש לבקשת האישור, במסגרתה הוגשו מלוא כתבי הטענות והתקיים דיון קדם משפט, הרי שאין מקום להורות על החזר חלקה הראשון של האגרה. משכך, בהינתן הסכמות הצדדים, המשיבה תשפה את המבקש בגין הסכום ששילם עבור חלקה הראשון של האגרה**" (ההדגשה אינה במקור, ש"כ).

55. וכפי שנפסק גם, למשל, בת"צ (שלום הרצליה) 44538-03-20 **זורוב נ' מעיין משקאות איכות (2004) בע"מ**, פסקה 36 (נבו 9.4.2021):

> "**עיון בהסדר בתקנות האגרות לגבי תביעות ייצוגיות מלמד שלזה מספר מאפיינים המבדילים אותו מההסדר בתקנות האגרות לגבי תביעות אישיות ... בהליך ייצוגי אין אפשרות להשיב למבקש את החלק הראשון של האגרה**" (ההדגשה אינה במקור, ש"כ).

56. לכן, להסכמת הצדדים בדבר החזר חלקה הראשון של האגרה אין כל נפקות. מובן שהסכמת הצדדים אינה יכולה להתנות על הדין, ואינה יכולה להעניק סמכות להחזר אגרה במקום שהדין לא קבע סמכות כאמור.

ג.7.ג. בקשה לפטור מחלקה השני של האגרה

57. ביחס לבקשה לפטור מחלקה השני של האגרה, כאמור בתקנות האגרות נקבעה אסדרה ספציפית במקרה של הסדר פשרה. מחוקק המשנה לא מצא, כי עצם ההגעה לפשרה מצדיקה פטור מיתרת האגרה ושיקולים כדוגמת אלה שנטענו על ידי המשיב כבר הובאו למעשה, בחשבון וגולמו בקביעתו הערכית המתבטאת בהסדר הייחודי-נקודתי המצוי בתקנה 7א(א)(3) לתקנות האגרות. לפיכך, התחשבות בנימוקי פשרה כלליים פעם נוספת בשלב הנוכחי, ללא טעמים מיוחדים שירשמו, מביאה להפרת האיזון שראה מחוקק המשנה להתקין.

58. דומה, כי הטעמים "הרגילים" המשמשים את בית המשפט הנכבד בבחינת בקשות לאישור הסדרי פשרה (ראו סעיף 19(ג)(2) לחוק), אינם יכולים להוות "טעמים מיוחדים שירשמו" לצורך מתן פטור מתשלום חלקה השני של האגרה.

59. כך, בדברי ההסבר לתיקון תקנות האגרות משנת 2018 נכתב כי "... **להתקנתן של אגרות תובענות ייצוגיות שתי תכליות מרכזיות. הראשונה היא כיסוי חלק מעלויות ההליך המשפטית אותו יוזם בעל הדין. תובענה ייצוגית היא הליך מורכב וארוך, אשר דורש, ככלל משאבים שיפוטיים רבים. בהתאם, אין מקום להחרגת הליכי התובענה ייצוגית מתשלום אגרה, בדומה לשאר ההליכים המתנהלים בבתי המשפט. התכלית השנייה היא הפחתת תובענות סרק וצמצום שיעורן ביחס לכלל התובענות הייצוגיות המוגשות לבתי המשפט**...".

60. לפיכך, יש להקפיד הקפדה יתרה, כי במסגרת "טעמים מיוחדים שירשמו" לפי תקנה 7(א)(3) יכללו טעמים כבדי משקל, המהווים חריג של ממש לכלל הקובע כי על המשיבה לשאת בתשלום חלקה השני של האגרה בנסיבות השגתו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית. אחרת, החריג עלול להפוך לכלל, ותכלית התקנת התקנות לא תקוים כראוי, וגם הקופה הציבורית תמצא חסרה ללא הצדקה ובניגוד לכוונת המחוקק.

61. ההסמכה להתיר חריגה מהכלל על פי "טעמים מיוחדים" בעניינו מותנית בקיומו של נימוק בעל משקל מיוחד, שבאיזון האינטרסים מטה את הכף לטובת מתן פטור מאגרה. על כן, ברי שעצם ההגעה להסדר פשרה בשלב מקדמי של ההליך הייצוגי, אינה מצדיקה כשלעצמה מתן פטור מהמחצית השנייה של האגרה, שאינו מתיישב עם הוראות התקנות ותכליתן (כל עוד לא קיימים טעמים מיוחדים וחריגים מעבר לכך).

62. יצוין כי, בחינת הסדר הפשרה המתוקן מצריכה בדיקה מעמיקה של ההסכם על מנת למנוע פגיעה בזכויות חברי הקבוצה האחרים, תוך שעל בית המשפט הנכבד ליתן הנחיות לפרסום ההסדר והעברתו לתגובות הנוגעים בדבר, לבצע מעקב אחר ביצוע ההוראות השונות על ידי הצדדים עובר לאישורו של ההסדר, לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ומתנגדים להסדר, ככל שישנם, ותגובת הצדדים לעמדה זו. השקעת משאבים אלו עומדים בסתירה לתכלית מתן הפטור וממילא לא יתקיימו "הטעמים המיוחדים" להענקתו.

63. לעניין זה ראו קביעת בית המשפט הנכבד בת"צ (שלום ת"א) 15994-11-20 **בלינזון נ' אמ אי די אל קרנות בע"מ** (נבו 20.12.2021):

> **"מעיון ברשימת פסקי הדין אליהם הפנו הצדדים, עולה כי מדובר במקרים בהם הוגשה בקשה להסדר הסתלקות מתוגמלת ולא בבקשה לאישור הסדר פשרה. אישור בקשה כזו כרוך בתהליך הרבה יותר מורכב המצריך ליווי של בית המשפט. הסדר פשרה מטיבו מהווה מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה. זאת, להבדיל מהסדר הסתלקות, אשר אינו חוסם בפני חברי קבוצה אחרים את האפשרות להגיש תובענה חדשה באותו עניין. לפיכך, בחינת הסדר הפשרה מצריך בדיקה מעמיקה של ההסכם על מנת למנוע פגיעה בזכויות חברי הקבוצה האחרים. על בית המשפט ליתן הנחיות לפרסום ההסדר והעברתו לתגובות הנוגעים בדבר, לבצע מעקב אחר ביצוע ההוראות השונות על ידי הצדדים עובר לאישורו של ההסדר, לקבל את עמדת היועץ המשפטי ומתנגדים להסדר ככל שישנם ותגובת הצדדים לעמדה זו. אף שהסכם הפשרה חסך שמיעת עדים וזמן דיוני לא מבוטל, אין לומר כי התקיימו אותם טעמים מיוחדים המצדיקים מתן הפטור המבוקש. אשר על כן, הבקשה לפטור מתשלום חלקה השני של האגרה נדחית".**

64. בענייננו הסתפקו הצדדים בטיעון כללי בדבר חיסכון בזמן שיפוטי, וכן עידוד בית המשפט לסיום ההליך בהסכמה, כבר בשלביו הראשונים. נימוק זה אינו עומד, כאמור, ברף אשר נדרש כדי להציג טעמים מיוחדים וחריגים המצדיקים היענות לבקשה מסוג זה. זאת, בהינתן שהכלל הקבוע בתקנות הוא, כי על המשיבה לשאת בתשלום חלקה השני של האגרה בנסיבות הגשתו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, אשר פעמים רבות מתגבש בשלב מקדמי של ההליך, באופן המייתר את הצורך בניהול הליך, וכאמור לא די בכך כדי להצדיק מתן פטור מאגרה. ויוזכר, בענייננו התקיימו ארבע ישיבות קדם משפט והיועצת המשפטית לממשלה אף מצאה מקום להתנגד מכח סמכותה לבקשת האישור, ונסיבות אלו תומכות בדחיית הבקשה לפטור מחלקה השני של האגרה.

65. כידוע, הליכים רבים של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות מסתיימים כדרך של גיבוש הסדר פשרה בשלב מקדמי של ההליך, באופן המייתר את הצורך בניהול הליך, וכאמור לא די בכך כדי להצדיק מתן פטור מתשלום אגרה. לאור האמור, במקרה שלפנינו אין למצוא בבקשה "טעם מיוחד" לבקשת הפטור המבוקש מתשלום חלקה השני של האגרה. (ראו והשוו ת"צ (מחוזי י-ם) 14312-02-20 **אליהו נ' שלמה א. אנגל בע"מ** (נבו 14.12.2020); ת"צ (מחוזי מרכז) 1497-10-18 **פלדמן נ' פרשמרקט בע"מ** (נבו 21.12.2020); ת"צ (מחוזי ת"א) 4601-09-18 **שלו ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (נבו 3.2.2021); ת"צ (מחוזי ת"א) 35232-09-18 **פנחס ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 18.2.2021); ת"צ 49320-12-19 **ידעי נ' מגדנית מרציפן בע"מ** (נבו 18.2.2021)); ת"צ (מחוזי ת"א) **20-55011-06 אולנובסקי ג' ישרוטל ניהול מלונות (1981) בע"מ** (נבו 16.6.2021); ת"צ (מחוזי ת"א) **13893-09-19 חיוקה נ' כל בו חצי חינם בע"מ** (נבו 4.7.2021); ת"צ (מחוזי חיפה) **50489-01-20 פיינטוך נ' אלוגיאל בע"מ** (נבו 23.6.2021).

66. ראו גם דברי בית המשפט המחוזי בת"א בת"צ (מחוזי ת"א) 53434-05-20 **בוסקילא נ' הוצאת עיתון ישראל היום בע"מ** (נבו 13.4.2022), היפים גם לענייננו:

" ...לדידי מקום בו מתקין התקנות נמנע מלקבוע תבחינים מפורשים על פיהם יוענק פטור ו/או הנחה מתשלום אגרה כדוגמת הוראת סעיף 6 לתקנות האגרות ובחר לנקוב בהוראה כי ניתן יהיה להעניק פטור או הנחה "רק מטעמים מיוחדים", מלמד כי אין בעצם העובדה כי הצדדים הגיעו להסדר הסתלקות (או הסדר פשרה) בשלב מוקדם של ההליך בטרם הנערך דיון ובטרם הוגשה תשובה לבקשת האישור, כדי להוות "טעם מיוחד" המצדיק את מתן הפטור, הגם החיסכון בזמן שיפוטי ... לו סבר מחוקק המשנה, כי מדובר בטעם ראוי היה מונה זאת במסגרת רשימת הפטורים או ההסדרים המיוחדים בתובענות אזרחיות, כפי שמעוגנים למשל בסעיף 6(ב) לתקנות האגרות, המעניקים השבה של מרבית האגרה בהינתן הסדר פשרה או הסדר גישור בשלב מוקדם של ההליך (בטרם התקיימה ישיבת קדם שלישית)..."

67. וראו לעניין זה פסיקתו של כב' השופט מגן אלטוביה בעניין ת"צ 2951-06-21 **ספיר נ' ישראמקו-נגב 2 ואח'** (לא פורסם 12.3.2023):

"שעה שהמחוקק לרבות מחוקק המשנה, מבקש לקדם תכלית כזו או אחרת באמצעות תמריץ בדמות פטור מלא או חלקי מאגרה עושה הוא זאת במפורש וראו לשם משל סמכות בית המשפט בעניין קביעת האגרה בהסדרי פשרה שהושגו אגב גישור... <u>הנוהג המתחיל להשתרש בחלק מן הפסיקה באשר לקביעת פטור ממחצית האגרה או חלק ממנה אך משום שהושגה פשרה מנוגד ללשון תקנות האגרות ופותח פתח לקביעה גחמתית, לא שוויונית ולא אחידה. אין להסכין לכך</u> ... עצם השגת הסדר פשרה אינו טעם מיוחד...".

68. נוסף על כך, בתובענות ייצוגיות, הצדדים לא זקוקים לתמריצים להגיע להסדרי פשרה, שכן ממילא התמריץ להגעה לפשרה הוא מאוד גבוה ואין סיבה להוסיף עליו. לעניין זה ראו דבריה של כב' השופטת אסתר שטמר במסגרת ת"צ (מחוזי מר') 31356-08-19 **גנקין נ' קשת טעמים בע"מ** (נבו 30.1.2022), בפסקה 17:

"אינני נעתרת לבקשה למתן פטור מתשלום חלקה השני של אגרת בית המשפט: כאמור בתקנה 7א(א)(3) בתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007, במקום שהצדדים הגיעו להסדר של פשרה לפי סעיף 19 בחוק תובענות ייצוגיות, על המשיב לשלם את חלקה השני של האגרה, ולשפות את המבקש על סכום האגרה הראשון ששלם. ניתן לפטור את המשיב מן התשלום השני של האגרה "מטעמים מיוחדים שיירשמו". הטעמים שנקבו בהם הצדדים הם בעיקר מתן תמריץ להסדרי פשרה. לעניות דעתי, בתובענה ייצוגית אין הצדדים זקוקים לתמריצים להגיע להסדרי פשרה. התמריץ לשני הצדדים גבוה למדי, ואין סיבה להוסיף עליו. אדרבא, מדובר במיזם כלכלי, שעלותו בצידו, והיא כוללת תשלום אגרה".

69. אשר על כן, התחשבות בנימוקי פשרה כלליים פעם נוספת בשלב הנוכחי מביאה להפרת האיזון אותו ביקש מחוקק המשנה לקבוע בתקנות האגרות. נימוקי הצדדים אינם "טעמים מיוחדים" המצדיקים כאמור מתן פטור מאגרה ודין בקשתם לפטור להידחות.

70. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה להשיב לבא כוח המבקש את החלק הראשון של האגרה ששילם, בהיעדר סמכות לדון בבקשה כאמור, וכן לדחות גם את הבקשה לפטור את המשיבה מחלקה השני של האגרה, וזאת בהיעדר טעמים מיוחדים כנדרש בהתאם להוראות התקנות וכמפורט לעיל.

ד. סיכום

71. היועצת המשפטית לממשלה מצאה להעיר לעניין מספר נקודות שדורשות הבהרה והשלמה, לנוכח כל האמור, היועצת המשפטית לממשלה עומדת על התנגדותה לאישור הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחת ותבקש מבית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה לאישורו.

שלמה כהן, עו"ד
סגן בכיר א' בפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
ב"כ היועצת המשפטית לממשלה

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	העתק העמדה בגרינברג	18

נספח 1

העתק העמדה בגרינברג

עמ' 18

נספח 1

<u>מועד הגשת המסמך בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד</u>: 7.4.2025.

<u>מועד חתימת המסמך</u>: 9.4.2025 (יחד עם בקשת ארכה).

בבית המשפט העליון **ע"א 24665-11-24**

<u>בשבתו כבית המשפט לערעורים אזרחיים</u> **ע"א 27506-11-24**

מיטב גמל ופנסיה בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ממשרד ארנון, תדמור-לוי ושות', עורכי דין

ממרכז עזריאלי 5, תל אביב 67025

טל: 03-6087835; פקס: 03-6087716

וכן ע"י ב"כ עו"ד ממשרד ברקמן ושות',עורכי דין

ממרכז עזריאלי 1, תל אביב 6702101

טל: 03-6072222; פקס: 03-607222-

וכן ע"י ב"כ עו"ד ממשרד מיתר, עורכי דין

מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608

טל: 03-6103100; פקס: 03-6103111

<u>המערערת בע"א 24665-11-24 והמשיבה בע"א 27506-11-24</u>

- נ ג ד -

1. **ישראל גרינברג**
2. **יעקב לוינרד**

ע"י ב"כ עו"ד ממשרד איבצן-נצר-וולצקי ושות', עורכי דין

החשמונאים 100, ת.ד. 20651, תל אביב 61201

טל: 03-5611199; פקס: 03-5611299

<u>המערערים בע"א 27506-11-24 והמשיבים בע"א 24665-11-24</u>

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה- המחלקה האזרחית

מרח' קרית המדע 5, בנין B3, ירושלים

טל': 073-3929611/12; פקס': 073-3929610

דוא"ל: civil-dep@justice.gov.il

<u>המשיבה לשני הערעורים</u>

<u>תשובה מטעם היועצת המשפטית לממשלה לערעורים</u>

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש את תשובתה לערעורים שבכותרת. לאור כל האמור להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה.

כל ההדגשות להלן – הוסף.

יואב שחם, עו"ד

פרקליטות המדינה

א. <u>פתח דבר ותמצית העמדה</u>

1. היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שצדק בית משפט קמא הנכבד בפסק דינו, בקבלו את התנגדותה להסדר הפשרה בתובענות הייצוגיות הנדונות (להלן: "**ההתנגדות**"), כדלהלן:

א. צדק בית משפט קמא, כשלא אישר את גובה הרף להשבה פרטנית לחברי הקבוצה, מאחר שגובה הרף שהוצע על ידי הצדדים בהסדר היה **גבוה מידי ולא היה ראוי הוגן וסביר**. גובה הרף שהוצע בהסדר הפשרה עשוי להביא לכך, שחברי קבוצה רבים <u>לא יקבלו</u> השבה של הכספים שנגבו מהם, חרף העובדה שהשבת הכספים (גם לחברי קבוצה שסכומי זכאותם מצויים מתחת לרף ההשבה שמציעים הצדדים), היא מעשית, בעלויות סבירות, בגדרי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "**החוק**").

ב. צדק בית משפט קמא, כשלא אישר את העברת סכומי ההשבה המיותרים לחברי הקבוצה שלא יקבלו השבה פרטנית של הכספים שנגבו מהם (כגון חברי קבוצה שסכומי זכאותם נמוכים מהרף שייקבע), לעמיתים הנוכחיים של מיטב גמל ופנסיה בע"מ (להלן: "**מיטב**"), או לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד שהוקמה בסעיף 27א לחוק (להלן: "**הקרן**"), כפי שהציעו הצדדים בהסדר הפשרה המתוקן. כפי שנקבע בפסק הדין קמא, היה מקום להורות על העברת יתרה זו, לטובת <u>**תשלום נוסף לחברי הקבוצה**</u>, שסכומי זכאותם גבוהים מהרף האמור ומקבלים **השבה חלקית בלבד**, כך שהללו יקבלו השבה של סכומים גבוהים יותר, גם מבלי שמיטב תידרש להגדיל את סכום הפיצוי הכולל.

ג. צדק בית משפט קמא כשקבע, שבנסיבות יש להשית את תשלום הגמול ושכר הטרחה <u>**על מיטב ולא על הקבוצה**</u>.

ד. צדק בית משפט קמא בקביעתו, **שיש לפסוק סכומים <u>נמוכים יותר</u> לשכר טרחה וגמול**, מהסכומים שהומלצו על ידי הצדדים. זאת, **מהנימוקים העקרוניים** שיפורטו להלן, שלחלקם נודעו <u>**השלכות רוחב**</u>.

2. בהתייחס לסוגיית גובה סכומי ההשבה שיינתנו לחברי הקבוצה במסגרת ההסדר (שגם בעטיה ראה בית משפט קמא לדחות את ההסדר, והצדדים טענו בהרחבה בנדון בערעורים שבכותרת), היועצת המשפטית לממשלה תותיר שאלה זו לשיקול דעת בית המשפט הנכבד, בדומה לדרך הילוכה בהתנגדות שהוגשה בהליך קמא.

ב. <u>רקע תמציתי נדרש</u>

3. עניינו בשתי בקשות לאישור ניהול התובענות כייצוגיות שהוגשו נגד מיטב ואוחדו.[1] בבקשות האישור נטען, שגביית דמי ניהול על ידי מיטב מהעמיתים בקופת הגמל "תגמולים" (להלן: "**הקופה**") מנוגדת להסכמים שנחתמו בין הקופה לעמיתים, טרם רכישת הקופה בידי מיטב בשנת 2007[2] (אין חולק כי עד למועד הרכישה, במשך עשרות שנים לא גבתה הקופה דמי ניהול מהעמיתים, ובסמוך לאחר הרכישה החלה מיטב בגבייתם). זאת, למרות, שמיטב לקחה על עצמה בהסכם הרכישה את כל התחייבויות הקופה. התובעים[3] דרשו את השבת הכספים שגבתה מיטב מהעמיתים ואת הפסקת הגבייה מכאן ולהבא. מנגד, טענה מיטב, שהגבייה נעשתה כדין.[4]

4. ביום 30.8.2015, אישר בית משפט קמא את ניהול התובענות כייצוגיות.[5] ההליך המשיך להתנהל עד תומו וביום 25.8.2021 ניתן פסק הדין העיקרי בהליך בו התקבלו התובענות (להלן: "**פסק הדין בתובענות**"). בפסק הדין נקבע, כי על מיטב להפסיק את גביית דמי הניהול מחברי הקבוצה ולהשיב להם את הסכומים שנגבו בתוספת

---

[1] האחת בשם קבוצת עצמאיים/שכירים על ידי מר ישראל גרינברג (שהוגשה בתחילה נגד חברת דש, טרם איחודה עם מיטב) והשנייה בשם קבוצת אנשי קבע על ידי מר מיכאל לוינרד. הבקשות לאישור ניהול התובענות כייצוגיות הוגשו, בהתאמה, בימים 23.12.2012 ו-1.9.2014.

[2] הקופה נוסדה בשנות ה-50 של המאה הקודמת. חלק מן העצמאים והשכירים שהצטרפו אליה חתמו על הסכמי הצטרפות בנוסח אחיד, שעודכן עם השנים. בראשית שנות ה-60 נחתם הסכם בין צה"ל לקופה, שמכוחו צורפו אליה גם משרתי צבא הקבע. מאז חתימת הסכמי ההצטרפות נשחק ערכם של סכומי דמי הניהול שנקבעו בהם, **שבמשך שנים רבות עמדו למעשה על <u>שיעור אפס</u>**. בשנת 2005 נערכה רפורמה בשוק ההון ("רפורמת בכר"), שעוגנה בחקיקה מתאימה ובמסגרתה, בין היתר, נערכה **הוצאה הדרגתית של ניהול קופות הגמל מהבנקים והעברתם לגופים אחרים**. במסגרת יישום הרפורמה, הקופה שנוהלה מאז הקמתה על ידי שתי חברות שהיו בשליטת בנק הפועלים, <u>**נמכרה למיטב**</u>.

[3] המערערים ב-ע"א 27506-11-24, שבכותרת (להלן: "**התובעים**").

[4] בין היתר, מיטב טענה, שהסכמי ההצטרפות הכפיפו עצמם להוראות תקנון הקופה, שהתיר את גביית דמי הניהול.

[5] טרם אישור ניהול התובענות כייצוגיות, הוגשה עמדת הממונה על **פ**ן**ק** ההון ביטוח וחיסכון במסגרתה נמסרו התקנונים שהיו בידיו. הממונה מסר את התייחסותו למספר שאלות שהפנה אליו בית המשפט, אולם, לא הביע עמדה בשאלת פרשנות הסכמי ההצטרפות.

הפרשי ריבית והצמדה. ביום 20.12.2021 ניתן פסק דין משלים וביום 7.1.2022 ניתן פסק דין משלים מתוקן (שכלל תיקון טעויות סופר, להלן: "**פסק הדין המשלים**"), שבו נקבע, שסכום ההשבה יעמוד על סך של 399,984,000 ש"ח, שממנו ינוכו תשלומי הגמול ושכר הטרחה. בפסק הדין המשלים נפסק גמול בסכום של 1,150,000 ש"ח לכל אחד משני התובעים, ושכר טרחה לבאי כוח התובעים בסך של 15,893,755 ש"ח.

5. ביום 14.11.2021 הגישה מיטב ערעור על פסק הדין העיקרי (ע"א 7771/21), שהופנה נגד קבלת התביעה. ביום 3.8.2022 הגישה מיטב ערעור נוסף על פסק הדין המשלים (ע"א 1451/22) שהופנה, בין היתר, נגד שיעורי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו. ביום 13.2.2022 הגישו התובעים ערעור הן על פסק הדין העיקרי והן על פסק הדין המשלים (ע"א 1036/22).[6] בית המשפט העליון קיבל בחלקה בקשה לעיכוב ביצוע שהגישה מיטב, תוך שנקבע, שהאיסור על גביית דמי הניהול **לא יעוכב וייכנס לתוקף מיידי**.[7] לאחר שהתקיים דיון בערעורים, בהמלצת בית משפט זה, הצדדים פנו להליך גישור לפני ד"ר עמוס גבריאלי, שבסיומו הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה. בפסק דינו,[8] בית משפט זה דחה את בקשת הצדדים, שהבקשה לאישור ההסדר תוכרע לפניו מבלי לפרסמה ובלי להעבירה ליועצת המשפטית לממשלה והורה על בחינת ההסדר בהתאם לחוק, לפני בית משפט קמא.

6. לצד זאת, ציין בית המשפט העליון בפסקה 9 לפסק דינו: "**סברנו כי ראוי לסיים את ההליך על דרך הפשרה [...] מאזן הסיכויים והסיכונים שנפרש לפנינו אינו נוטה באופן מובהק לאף אחד מהצדדים, וכי על הפרק עומדות שאלות כבדות משקל [...] הפיצוי הכספי לחברי הקבוצות שעליו הורה בית המשפט המחוזי הוא יוצא דופן בהיקפו, כ-400 מיליון ש"ח כאמור, לצד הוראה האוסרת על גביית דמי ניהול גם בעתיד, ואלה מעצימים עד מאוד את הסיכון שכל אחד מהצדדים נוטל על עצמו**".

ג. <u>הסדר הפשרה, התנגדות היועצת המשפטית לממשלה לאישורו, ופסק הדין קמא</u>

7. <u>**הסדר הפשרה המקורי**</u>: בהסדר נקבע, שמיטב תשיב לחברי הקבוצה <u>סכום כולל של כ- 120,000,000 ש"ח</u>, שיורכב מתשלום במזומן של 100,000,000 ש"ח וכן 20,000,000 ש"ח המשקפים את סכום דמי הניהול, שלא נגבו מכלל העמיתים חברי קבוצות התובעים ממועד פסק הדין ביום 1.9.2021, ועד למועד אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט. זאת, <u>תחת סכום ההשבה של כ-400,000,000 ש"ח</u>, שנקבע בפסק הדין המשלים.

אשר <u>**למנגנון ההשבה**</u> – <u>לחברי קבוצה בעלי חשבון קיים בקופה</u> – השבת הכספים תתבצע ישירות לחשבונם בקופה, למעט לעמיתים שזכאים לסכומי השבה הנמוכים מ-20 ש"ח, אשר יועברו אל תשבון רווחי הקופה השייכים לכלל עמיתי הקופה כיום. <u>לחברי קבוצה ללא חשבון קיים בקופה</u> – אופן הפיצוי ייקבע בהתאם לשיקול דעת מיטב (באמצעות המחאה, העברה בנקאית, או תשלום לקופה המקבלת), למעט לחברי קבוצה, שזכאים לסכומי השבה בסך הנמוך מ-130 ש"ח, אשר הפיצויים המיועדים להם יועברו אל חשבון רווחי הקופה השייכים לכלל עמיתי הקופה כיום. במסגרת <u>ההסדרה העתידית</u> נקבע, שממועד אישור הסדר הפשרה ואילך תהיה מיטב רשאית לגבות מחברי הקבוצות דמי ניהול בשיעור שנגבה על ידה במועד פסק הדין בתובענות.[9] זאת, בניגוד לקביעת פסק הדין בתובענות, שאסר זאת.

שיעור הגמול ושכר הטרחה – הומלץ על ידי הצדדים, כי ייפסק גמול בסכום של 1,150,000 ש"ח בצירוף מע"מ, לכל אחד מהתובעים המייצגים ושכר טרחה לבאי כוחם בסכום של 15,680,878 ש"ח, בתוספת מע"מ. עוד ביקשו הצדדים, שבית המשפט יכריע בשאלה האם תשלום הגמול ושכר הטרחה (כולו או חלקו) יבוא על חשבון סכום ההשבה שיקבלו חברי הקבוצה, או ישולם על ידי מיטב בנוסף לסכום ההשבה, תוך שהצדדים נותרו חלוקים בסוגיה זו.

---

[6] ערעור זה עסק, בין היתר, בשיעורי שכר הטרחה והגמול ובניכוי סכומי שכר טרחה והגמול מסכום ההשבה לקבוצה, חלף חיוב מיטב בתשלומם.

[7] ראו: ע"א 7771/21 **מיטב דש נ' גרינברג** (נבו 24.1.2022). לצד זאת, כבוד השופט (כתוארו דאז) עמית הורה על עיכוב השבת הכספים.

[8] ע"א 7771/21 **מיטב דש נ' גרינברג** (נבו 3.7.2023).

[9] לאחר מתן פסק הדין בתובענות, מיטב הפסיקה את הגבייה הנוספת, בהתאם להחלטת בית המשפט העליון שדחה בקשה לעיכוב ביצוע בנדון.

8. היועצת המשפטית לממשלה הגישה את **התנגדותה להסדר הפשרה המקורי**, בה הוצגו בעיקר העניינים שפורטו בסעיף 1, לעיל.[10]

9. בעקבות ההתנגדות, הצדדים הסכימו לתקן את ההסדר בכמה עניינים והגישו הסדר פשרה מתוקן (להלן גם: "**הסדר הפשרה המתוקן**"). הצדדים הפחיתו את הרף להשבה פרטנית, כך שעמיתים שעזבו את הקופה יקבלו השבה פרטנית, אם סכום זכאותם עומד על סך של 100 ש"ח ומעלה (במקום 130 ש"ח), ועמיתים בעלי חשבון קיים בקופה יקבלו השבה פרטנית אם סכום זכאותם עומד על סך של 8 ש"ח ומעלה (במקום 20 ש"ח). בנוסף, בהסדר הפשרה המתוקן הוסיפו הצדדים אפשרות, לשיקול דעת בית המשפט, שהסכומים ששייכים לחברי קבוצה שסכומי זכאותם נמוכים מרף ההשבה, יועברו לקרן, במקום לכלל עמיתי הקופה כיום. כמו כן, הצדדים קיבלו את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, שיש לתת עדיפות לביצוע ההשבה הפרטנית באמצעות ניוד הכספים לקופה אליה עברו כספי העמית; אם הדבר לא אפשרי – באמצעות העברה בנקאית לחשבון העמית; ורק אם אפשרויות אלה אינן מעשיות אזי התשלום יבוצע באמצעות שליחת המחאה בדואר. עם זאת, הצדדים לא קיבלו את ההערות שעלו בהתנגדות במלואן ובין היתר, עמדו על הסכומים שהמליצו לגמול ושכר הטרחה.

10. היועצת המשפטית לממשלה הגישה את תגובתה לתגובות הצדדים להתנגדות (מצ"ב כנספח **ב'**). הוטעם, שהנמכת הסכומים לרף ההשבה הפרטני בהסדר הפשרה המתוקן אינה מספקת ועדיין מדובר בסכומים לא סבירים. גם הובעה הסתייגות מהצעת הצדדים להעביר לקרן את הסכומים המשויכים לחברי קבוצה בעלי זכאות לסכומים הנמוכים מרף ההשבה הפרטני. תחת זאת נטען, שיש להעביר סכומים אלה לחברי הקבוצה שסכומי זכאותם גבוהים מרף ההשבה הפרטני ומקבלים השבה חלקית בלבד, בהתאם להוראות ההסדר.

11. ביום 30.7.2024 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא (להלן: "**פסק הדין קמא**"), **במסגרתו התקבלו טעמי ההתנגדות**. בסוגיית גובה הרף לזכאות להשבה פרטנית נקבע בפסקה 25 לפסק הדין: "**מקובלת עלי דעתה של היועמ"ש באשר למידתיות הראויה לעניין זה, בעיקר לאור תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות והבסיס הרעיוני לו, באשר לדרך הפיצוי בגין נזקים פרטניים שכשלעצמם אינם מצדיקים ניהול הליך משפטי[...]**".

בסוגיית היעד להעברת הכספים שמשויכים לחברי קבוצה שלא יקבלו השבה פרטנית, גם כן התקבלה ההתנגדות, תוך שנקבע בפסקה 26 לפסק הדין: "**אני מקבלת גם את עמדתה של היועמ"ש באשר להעברת יתרות הכספים שלא יועברו לחברי הקבוצות במסגרת הסדר הפשרה המתוקן. תחילה, יש למצות את מלוא הפיצוי לחברי הקבוצה שאותרו, והיתרה, ככל שתיוותר כזו תועבר לקרן [...]**". בפסק הדין **התקבלה גם ההתנגדות לסכומי הגמול ושכר הטרחה** שהומלצו על ידי הצדדים. עוד נקבע בפסק הדין, שיש לחייב את מיטב בתשלום סכומי הגמול ושכר הטרחה, נוסף על תשלום סכומי ההשבה לחברי הקבוצה. באשר לגובה סכום ההשבה לחברי הקבוצה, נקבע בפסקה 31 לפסק הדין כי מאזן הסיכויים והסיכונים במסגרת הערעורים שהוגשו על פסק הדין "**מחייב לטעמי השבת מחצית הסכום שנפסק בפסק הדין המלא**" (דהיינו 200,000,000 ש"ח).

12. מכאן הערעורים שבכותרת. מיטב טוענת, שיש לאשר את רף ההשבה הפרטנית שהוצע בהסדר הפשרה המתוקן. עוד טוענת מיטב, שאין לחייבה להעביר את סכומי ההשבה המיוחסים לחברי הקבוצה שלא יקבלו השבה פרטנית, לחברי הקבוצה שסכומי זכאותם עולים על רף ההשבה הפרטנית ומקבלים השבה חלקית, אלא יש להעביר את יתרת הכספים האמורה לנכסי הקופה (סעיף 71 לערעורה). מיטב מערערת גם על הקביעה, שהיא תידרש לשאת בתשלום סכומי הגמול ושכר הטרחה (סעיף 65 לערעורה). בנוגע לשאלת גובה סכומי ההשבה מיטב טוענת: "**סך יוצא דופן וחריג של 120 מיליון ש"ח הוא הרבה למעלה מסביר והוגן**" (סעיף 37 לערעורה).

---

[10] **ההתנגדות מצ"ב כנספח א'**. היועצת המשפטית לממשלה הותירה לשיקול דעת בית המשפט את סוגיית גובה סכומי ההשבה. בהתנגדות גם הובעה העמדה, שככלל **אין מקום במסגרת הסדר פשרה בתובענה ייצוגית לערוך שינוי בחוזים קיימים בשם חברי הקבוצה** מבלי לקבל הסכמה פרטנית שלהם לשינוי. הסמכות של התובע המייצג לייצג את חברי הקבוצה שלא ייפו את כוחו, מוגבל לייצוג בעילת תביעה שהתגבשה ולתביעת סעד בגינה, ולא נועדה להסמיכו לשנות חוזים כלפי העתיד, תוך פגיעה בזכויות חוזיות של הקבוצה. עם זאת, בנסיבות ההליך הפרטני, הותרה שאלת גביית דמי הניהול מעתה ואילך, לשיקול דעת בית המשפט, בשים לב לטענת מיטב, שלא מדובר בשינוי חוזה, אלא שמותר היה לה בגדר ההסכמים המקוריים שנכרתו, להעלות את דמי הניהול (ובלי לקבוע מסמרות בנוגע לטענה זו). ראו: סעיפים 37-40 להתנגדות.

התובעים מעלים בערעורם טענות דומות ואין חזית מחלוקת של ממש בין הצדדים.[11] התובעים טוענים, שראוי לאשר את סכום הפשרה שהוצע בהסדר (סעיף 15 לערעורם). עוד טוענים התובעים, שיש לקבל את הערעור גם בסוגיית גובה רף ההשבה וכן בעניין הסכומים המיוחסים לחברי קבוצה שסכומי זכאותם נמוכים מרף ההשבה הפרטנית, יש להעבירם לקרן או לכלל העמיתים הפעילים כיום (ולא לחברי הקבוצה שסכומי זכאותם עולים על רף ההשבה הפרטנית ומקבלים השבה חלקית, כפי שנקבע בפסק הדין קמא). ראו: סעיף 17 לערעור. ערעור התובעים מתמקד בסוגיית הגמול ושכר הטרחה. לטענתם, הסכומים שהומלצו על ידי הצדדים מבוססים על קריטריונים שהשתרשו בפסיקה (סעיפים 18-33 לערעורם) והם מוצדקים לגופם (סעיף 41 לערעורם).

עמדת היועצת המשפטית לממשלה

13. בפתח הדברים יובהר, כי **<u>יש לדחות</u>** את טענת מיטב בסעיפים 21-23 לערעורה ולפיה, כאשר הסדר פשרה מגובש בהליך גישור "יש לייחס חזקת סבירות להסדר", וכי יש לדחות הסדר פשרה כאמור רק אם הוא "חורג באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות". **<u>אין הדבר כן</u>**. בסעיף 19(א) לחוק נקבע באופן ברור כדלקמן: "**בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא כי ההסדר הוגן, ראוי וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה**". אם ההסדר אינו "הוגן ראוי וסביר" בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, עליו לדחותו ואין כל דרישה בדין לחריגה קיצונית "ממתחם הסבירות". **<u>כך, גם בהסדר גישור</u>**. כפי שנקבע בפסיקה, "בעיית הנציג" שמתעוררת באופן מוגבר בסיטואציה של הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות, עת הצדדים אינם מעומתים ביניהם וקיים חשש שלא יישמרו כראוי האינטרסים של חברי הקבוצה,[12] קיימת גם כאשר הסדר פשרה הושג במסגרת הסדר גישור: "**שומה על בית המשפט להקפיד בבחינת הסדרי פשרה גם כאשר אלו גובשו בהליך גישור**" (**עניין ממן**, פסקה 16). כך העיר בית משפט זה **<u>גם ביחס להסדר הפשרה בהליך דנן</u>**,[13] תוך שנקבע, שהגם שניסיונו ומקצועיותו של המגשר בעניינו "הולכים לפניו", והגם כי "עבודה רצינית ומעמיקה נעשתה על ידי כל המעורבים", "**אין בכך משום תחליף לבחינה עצמאית ובלתי תלויה של בית המשפט את ההסדר כמתחייב בחוק [...]**". עוד נקבע שם: "**הפיקוח השיפוטי נחוץ ביתר שאת בעניינו, לנוכח היקף הסוגיות העקרוניות שעל הפרק, כמו גם היקפה הכספי של התובענה הייצוגית והאינטרסים הציבוריים הגלומים בה [...] שומה על בית המשפט, בין היתר, להטות אוזן להתנגדויות להסדר [...] מדובר בתובענה ייצוגית שנודעות לה השלכות רוחב ומשמעויות כלכליות ניכרות [...] מן הראוי לאפשר גם ליועמ"ש להביע את עמדתו בנדון כנאמן הציבור**".

14. כפי שיפורט, **<u>בצדק דחה בית משפט קמא את ההסדר במתכונתו הנוכחית, היות שהוא אינו "הוגן ראוי וסביר"</u>**.

15. לצד האמור יובהר כבר עתה, כי **היועצת המשפטית לממשלה תותיר את סוגיית גובה סכום ההשבה הראוי לשיקול דעת בית המשפט הנכבד**, בדומה לדרך הילוכה בהתנגדות שהוגשה בהליך קמא.[14]

ד. <u>גובה רף הזכאות להשבה הפרטנית</u>

16. מיטב טוענת שסוגיה זו "אינה במהות". עם זאת, לשיטתה, אין בהסכמות שגובשו בהסדר בנדון כדי לפגוע בהיות ההסדר ראוי הוגן וסביר (סעיף 60 לערעורה). **יש לדחות טענות אלו**. מדובר **בסוגיה מהותית היורדת**

---

[11] מלבד סוגיית הגורם שעליו יוטל תשלום שכר הטרחה והגמול, שבעניינה הצדדים חלוקים.

[12] ראו: ע"א 2398/22 **שולץ נ' הוט מובייל בע"מ**, פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת ברון (נבו 30.11.2022); ע"א 7122/19 **היועץ המשפטי לממשלה נ' ממן**, פסקה 17 (נבו 11.4.2022) (להלן: "**עניין ממן**"); ע"א 5858/19 **פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' אופיר**, פסקה 32 (נבו 5.7.2022); רע"א 3832/17 **לוין נ' אלסינט בע"מ** (נבו 4.7.2017).

[13] בפסקה 10 לפסק דינו של בית משפט זה (לעיל, ה"ש 8), בערעורים שהגישו הצדדים על פסק הדין <u>בתובענות דנן</u>.

[14] זאת, גם תוך מתן משקל להערת בית משפט זה (בסעיף 9 לפסק דינו בערעורים בתובענות, לעיל, ה"ש 8) על השאלות "**כבדות המשקל**" שהתעוררו; להערתו כי "**מאזן הסיכויים והסיכונים שנפרש לפנינו אינו נוטה באופן מובהק לאף אחד מהצדדים**"; ולהערת בית המשפט, שראוי לסיים את ההליך בפשרה. למען שלמות התמונה בלבד, **<u>תופנה תשומת הלב</u> גם להצעת חוק תובענות ייצוגיות** (תיקון מספר 16) התשפ"ד-2024 (ה"ח ממשלה 1785, 22.7.2024) (להלן: "**הצעת חוק תיקון 16**"), במסגרתה מוצע לקבוע (בסעיף 7 להצעת החוק), שבהחלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד מבטח או חברה מנהלת שעילתה הפרה של חוזה ארוך טווח, ישקול בין המשפט, בין היתר, את עוצמת הפגיעה בנתבע במקרה של הכרעה לטובת הקבוצה, לעומת עניינם של חברי הקבוצה באישור הבקשה; קושי בהבאת ראיות, בשים לב, בין השאר, למשך הזמן שחלף; וכן ישקול בית המשפט "שינויים בחקיקה ובאסדרה שחלה בעניין נושא הבקשה, שנעשו מאז כריתת החוזה כאמור".

לשורש תכליות חוק תובענות ייצוגיות. אדרבה, אם אכן הסוגיה "אינה במהות", חסר הסבר מדוע מתעקשת מיטב שלא לתקן את ההסדר בעניינה, באופן שיהלום את הוראות החוק ותכליותיו!.

17. השאלה מאיזה סכום זכאות ומעלה תינתן השבה פרטנית לחברי הקבוצה אינה שאלה שולית; אף לא שאלה "מספרית" או טכנית. אלא, מדובר בשאלה **הנוגעת לתכליות הבסיסיות של החוק**. משמעות גובה הרף שמציעים הצדדים היא, **שחברי קבוצה רבים**, שסכומי זכאותם נמוכים יותר **לא יקבלו שיפוי לכספים שנגבו מהם שנים ארוכות, שלא כדין** (לפי טענות התובעים שהתקבלו בפסק הדין בתובענות). גם אם כספים אלה לא יישארו בקופת מיטב, אלא יועברו ליעדים אחרים (לעמיתים הפעילים של מיטב כיום, לקרן, או לחברי קבוצה אחרים, כדלהלן) וגם אם יעדים אלה יגשימו תכליות אחרות של החוק, אין ספק, שמצב דברים לפיו חברי קבוצה רבים שנגבו מהם כספים שלא כדין, לא מקבלים סעד, **מעורר קושי** אל מול אחת התכליות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות: "**מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין**" (סעיף 1(3) לחוק). **מתן סעד כספי פרטני לחברי הקבוצה הוא הסעד הראשון במעלה בתובענות ייצוגיות שמגשים באופן מיטבי את תכליות החוק**.

18. אין כוונת הדברים, שחלה חובה לבצע השבה פרטנית בכל סכום זכאות ובכל מקרה, אלא, שיש לייחס חשיבות לסוגיית גובה רף ההשבה הפרטנית ולבחון אותה באופן קפדני, כך שגובה הרף שייקבע יהיה **סביר ומידתי**, באופן שלא ישלול את זכותם של חברי קבוצה לקבל השבה של כספם, כאשר הדבר מעשי בעלויות סבירות.

19. עוד יש לתת את הדעת על כך, שאחת מהתכליות המרכזיות של מוסד התובענה הייצוגית, נעוצה **במתן סעד לנפגעים מהפרת הדין גם כאשר סכומי הזכאות הם נמוכים** ואינם מצדיקים הגשת תביעות אישיות.[15] אי מתן סעד לנפגעים רק מהטעם שסכומי זכאותם אינם גבוהים (כל עוד העלויות הכרוכות בביצוע ההשבה – סבירות) עלול **לחתור תחת התכלית הבסיסית של מוסד התובענה הייצוגית**.

20. עניינו אינו מתמצה רק במימוש תכליות החוק, אלא בקיום הוראותיו המפורשות. בסעיף 20(ג)(1) לחוק נקבע כי: "**מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין**".

התנאי למתן "סעד אחר", חלף פיצוי כספי פרטני לחברי הקבוצה הוא, שפיצוי כספי פרטני "**אינו מעשי**" (למשל, מחמת שאינו אפשרי "בעלות סבירה"). כאשר תנאי זה אינו מתקיים, על בית המשפט להורות על פיצוי כספי פרטני, שכן, המחוקק לא קבע כי ניתן להורות אחרת. כך נפסק: "**הסמכות לפסוק סעד לטובת הציבור אינה מוחלטת. מדובר בסמכות שבשיקול דעת, שהפעלתה מותנית בכך שמתן פיצוי לחברי הקבוצה "אינו מעשי בנסיבות העניין", כלשון סעיף 20(ג) (1)לחוק**".[16] עוד ראו בעניין **שוורצמן**[17]: "**דרך המלך היא מתן פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, וזאת בהלימה למטרת ההליך הייצוגי במתן סעד הולם למי שנפגע מהפרת הדין [...] מקום בו הדבר אינו אפשרי... ניתן להורות על מתן סעד אחר לטובת חברי הקבוצה, כולם או חלקם, או לטובת הציבור [...]**". כן ראו בעניין **ממן**, פסקה 19: "**מובן שמתכונת של פיצוי אישי לכל חבר קבוצה שניזוק עדיפה על פני תשלום לקרן**".

21. לאור האמור, לא כל עלות הכרוכה בהשבה פרטנית מצדיקה לפטור נתבע בתובענה ייצוגית מלשפות את חברי הקבוצה. נתבע שעוול לכאורה כלפי חברי הקבוצה ופסק דין או הסדר פשרה מטילים עליו חיוב לפצותם צריך לשאת בעלויות סבירות הכרוכות בחובתו לשפותם. רק כאשר עלויות הביצוע לא סבירות (בין היתר ביחס לסכום ההשבה לחבר הקבוצה), באופן שמשכנע את בית המשפט שהשבה פרטנית "אינה מעשית", ניתן להורות על מתן סעד אחר, שיקיים, למצער, את תכלית ההרתעה (ראו: עניין **שוורצמן**, פסקה 39; עניין **ממן**, פסקה 19).

---

[15] ראו, מבין רבים: ע"א 7187/12 **צמח נ' אל על**, פסקה ע"ז (נבו 17.8.2014); דנ"א 4960/18 **זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 144 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) מלצר (נבו 4.7.2021).

[16] עע"מ 2748/15 **מי אביבים 2010 בע"מ נ' ליבוביץ**, פסקה 40 (נבו 1.9.2019).

[17] רע"א 2957/17 **סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' שוורצמן**, פסקה 39 (נבו 17.3.2024) (להלן: "עניין **שוורצמן**").

22. מכאן, לסוגיית רף ההשבה הפרטנית בענייננו. **בפסיקה ענפה** מושרשת הבחנה, בין השבה לחברי קבוצה שאין לנתבע קשר שוטף עימם (כגון לקוחות עבר); לבין השבה לחברי קבוצה, שלנתבע יש קשר שוטף עימם. ביחס לאחרונים, מקובל בפסיקה, שנדרש מהנתבע להשיב להם את כספם **בכל סכום זכאות**, שהרי בהינתן הקשר השוטף עימם במסגרתו מתבצעים ממילא חיובים וזיכויים, העלויות בביצוע ההשבה ללקוחות אלה אינן גבוהות. ביצוע זיכויים לעמיתים בקופת גמל, בכל סכום שהוא, הוא גם **חלק מתפקידיה וחובותיה של חברה מנהלת** כלפי העמיתים בקופה, הנדרשת לשייך את הכספים לעמיתים. גם בלי תובענה ייצוגית, כאשר מתגלה לחברה מנהלת של קופת גמל שהיא גבתה סכומים ביתר מעמיתיה, היא **מחויבת** להשיב להם את הכספים כחלק מפעילותה השוטפת, בין היתר בשים לב לכך, שמדובר בכספים של חיסכון פנסיוני ולחובותיה של החברה המנהלת **כנאמן**.[18] בהסדרי פשרה רבים בתובענות ייצוגיות שהוגשו נגד גופים דוגמת קופות גמל, חברות ביטוח, בנקים, חברות תקשורת וכדומה, מלכתחילה, הצדדים קבעו, שזיכוי ללקוחות קיימים יבוצע **בכל סכום זכאות**. **ניתן להצביע על דוגמאות למכביר לכך**.[19] גם במקרים המעטים, שבהם הדבר לא נקבע בהסדרים מלכתחילה, קיימות דוגמאות, שבהם הדבר תוקן בהתאם לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, או הערות בתי המשפט.[20]

23. אין לקבל את טענת מיטב, שיש לאשר את רף ההשבה הפרטנית עליו הסכימו הצדדים ביחס לעמיתים בעלי חשבון בקופה, בשל כך, שמדובר בקבוצה נרחבת של עמיתים פעילים בקופה (כ-6500 עמיתים), שסכומי זכאותם נמוכים מסכום הרף שמציעים הצדדים, ובשל העובדה שסכום ההשבה יחולק לעשרות אלפי עמיתים, והדבר מטיל על מיטב "עומס תפעולי" (סעיף 70 לערעורה). אדרבה, נתונים אלה **מחזקים את הצורך בעמידה על כך, שזכות חברי קבוצה בהיקף נרחב, שנגבו מהם הכספים, לא תקופח, אלא הם יזכו להשבת הכספים לכיסם**.

24. לאור האמור, **צדק בית משפט קמא** כשקבע, שעמיתים בעלי חשבון בקופה **יקבלו את סכומי ההשבה המגיעים להם, בכל סכום זכאות**. אין הצדקה, שהכספים שנגבו מהם לא יושבו להם, באופן **שאינו מתיישב עם התכלית ליתן סעד לנפגעים מהפרת הדין**, ובשים לב לעלויות הנמוכות הכרוכות בכך, ולחובות מיטב כלפי עמיתיה.

25. בשונה מעמיתים בעלי חשבון בקופה, כאשר מדובר **בעמיתים שעזבו את הקופה** (ומשכו או העבירו את כספם), קביעת רף להשבה פרטנית, עשויה להיות סבירה, בכפוף לבחינת נסיבות המקרה. זאת, בשים לב להוראות סעיף 20(ג) לחוק, בו מוקנית לבית המשפט סמכות להורות על סעד אחר כאשר השבה פרטנית "אינה מעשית". גם בענייננו, לא הובעה התנגדות לקביעת רף זכאות לביצוע השבה פרטנית לעמיתים שאין להם חשבון בקופה. אולם, יודגש: יש מקום לסעד חלופי, רק כאשר העלויות הכרוכות בהשבה כספית פרטנית, **אינן סבירות**.

26. רף הזכאות להשבה פרטנית שמציעים הצדדים בענייננו – 100 ש"ח – **אינו סביר באופן מובהק**. **בפסיקה ענפה** נקבע במקרים רבים גובה רף השבה, **שנע בין 10 ל-50 ש"ח** (ובמקרים רבים על הצד הנמוך בתוך טווח זה), תוך שהודגש, שבקביעת גובה הרף יש ליתן את הדעת על הצורך, שלא לפגוע בתכלית בדבר מתן סעד לנפגעים מהפרת הדין.[21] כדוגמא, ראו קביעת בית המשפט בעניין **אושורוב**: "**בעידן הטכנולוגי בו אנו חיים היום ניתן בלחיצת**

---

[18] ראו: סעיף 3 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) תשס"ה-2005.

[19] ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 51638-06-17 **אושורוב נ' פמה אשראי לרכב בע"מ**, פסקה 29ב (נבו 14.7.2021) (להלן: "**עניין אושורוב**"); ת"צ (מחוזי מר') 39049-04-21 **סייברלוג'יק נ' בנק מזרח טפחות בע"מ**, פסקה 7 (נבו 31.1.2024) (להלן: "**עניין סייברלוג'יק**"); ת"צ (מחוזי ת"א) 18424-02-19 **ברקוביץ נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ**, פסקה 17.4 (נבו 7.1.2020); ת"צ (מחוזי ת"א) 2293-05-18 **גפשטיין נ' כרטיסי אשראי לישראל**, פסקה 12 (נבו 30.7.2023); ת"צ (מחוזי מר') 55006-04-15 **גרינברג נ' סלקום ישראל בע"מ** פסקאות 17, 20 (נבו 17.6.2021); ת"צ (מחוזי מר') 60684-07-13 **צובטרו נ' לאומי קארד בע"מ**, פסקה 20 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף (נבו 27.4.2015); ת"צ (מחוזי מר') 22715-11-16 **לפינר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פסקה 25 (נבו 4.8.2019); ת"צ (מחוזי ת"א) 2288-08-22 **גל נ' ישראכרט בע"מ**, פסקה 13 (נבו 18.7.2023); ת"צ (מחוזי ת"א) 33231-11-22 **וזאן נ' אלמוג**, פסקה 7.3 (נבו 19.2.2025) (להלן: "**עניין אלמוג**").

[20] ראו למשל: ת"צ (תל אביב) 6860-06-16 **ברליצהיימר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, עמודים 7-8 (נבו 18.11.2018).

[21] ראו: ת"צ (מחוזי מר') 44240-03-20 **אברלין נ' בנק ירושלים בע"מ** (נבו 10.2.2022), שם נקבע, שיש לבצע פנייה פרטנית לכל לקוח שתשבונו סגור וסכום הזכאות שלו עולה על **30 ש"ח**; כך נקבע גם בעניין ת"צ (מחוזי י-ם) 22047-02-18 **קזיוף נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 13 (נבו 30.6.2021). כן ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 56157-12-12 **ויסבורד נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, פסקאות 12, 14 (נבו 8.6.2021), שבו נקבע שיש לתת פיצוי פרטני לכל חבר קבוצה שסכום זכאותו עולה על **10 ש"ח**. עוד ראו עניין **אושורוב**, פסקה 26, שם נקבע, שיש לאתר לקוחות שאינם פעילים, כאשר סכום ההשבה המגיע להם עולה על סך של **20 ש"ח**. עוד ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 6501-04-14 **ויסבורד נ' דקלה חברה לבטוח בע"מ**, שבו הסכימו הצדדים לתקן את הסדר הפשרה (בעקבות הערות המדינה), כך שרף ההשבה הפרטני שמתחייב משלוח המחאה/תשלום ביישומון תשלומים יהיה **20 ש"ח** (במקום 50 ש"ח); כן ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 38200-07-10 **רויאל גרדן נדל"ן בע"מ נ' סלקום ישראל בע"מ** (נבו 26.8.2014), שרף של 50 ש"ח "**איננו סביר בנסיבות העניין ויקפח**

כפתור לקבל מידע אודות לקוחות שאינם פעילים עוד. בהינתן האמור אני מורה כי המשיבות תפעלנה לאתר לקוחות שאינם פעילים ובלבד שסכום ההשבה יעלה על סך של 20 ש"ח". כן ראו בעניין **סייברלוג'יק**: "**קמה הצדקה להורדת הרף להשבה [...] מתן פיצוי פרטני הוא הסעד המרכזי עת עסקינן בתובענה ייצוגית**". עוד ראו חוזר הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון, חוזר גמל 2-2-2020 "משיכת כספים מחשבונות קטנים – תיקון" (16.6.2020),[22] במסגרתו נקבע, שחברה מנהלת של קופת גמל, נדרשת לשלוח המחאה לעמיתים בעלי חשבונות קטנים שהקשר עמם נותק, כאשר לעמית יתרה צבורה של **10 ש"ח** לפחות אותם הוא זכאי למשוך.

27. אין בטענות מיטב על עלויות השבה (ביחס לעמיתים שאין להם עוד חשבון בקופה), המוערכות על ידה בסכומים של 50 עד 80 ש"ח לכל עמית (סעיף 70 לערעורה), **שלא בוססו**, כדי להצדיק רף השבה של 100 ש"ח. מדובר **ברף גבוה, שאינו מתיישב עם הסכומים המקובלים בפסיקה**. זאת ועוד: מיטב העלתה טענה זו גם בתגובתה להתנגדות (ראו שם, בסעיף 87 לתגובה), אלא שהטענה נטענה **כלאחר יד, מבלי לגבותה בתצהיר** של גורם מוסמך.[23] הסכומים גם בוססו שם, בין היתר על טענה בדבר "עלות הפקת שיק לתשלום העומדת על 18 ש"ח וכן עלות מעטפה ומשלוח העומדים על 3 ש"ח נוספים". אלא, שבהסדר הפשרה המתוקן, הצדדים הסכימו לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, שהעדיפות תהיה להעביר את הכספים לקופה אליה נוידו כספי העמית, העדיפות השנייה תהיה העברה בנקאית לחשבון הבנק של העמית ורק העדיפות השלישית תהיה תשלום באמצעות המחאה (או באמצעות יישומון "ביט").[24] ברי, שהעלויות הנטענות הכרוכות במשלוח המחאה לחברי הקבוצה **לא יהיו רלבנטיות** כאשר התשלום יתבצע באמצעות העברה של הכספים לקופה אליה נוידו כספי העמית, או לחשבון הבנק שלו (דרכים שההסדר הפשרה המתוקן נותן להם עדיפות), או במקרים של תשלום באמצעות יישומון "ביט", כקבוע בהסדר. זאת ועוד: **לעמדתם של הגורמים המקצועיים ברשות שוק ההון ביטוח וחיסכון**, שבחנו במקרים קודמים עלויות של חברות מנהלות של קופות גמל, במשלות המחאות ובביצוע פעולות לאיתור עמיתים שאין להם חשבון בחברה, ככלל, **העלויות נמוכות באופן משמעותי**, מהעלויות שטוענת להן מיטב בענייננו. ברי, **שיש לתת משקל ראוי לעמדתו המקצועית של המאסדר** בעניין. גם מטעם זה, אין לתת משקל לטענות מיטב בעניין, בוודאי כשנטענו כלאחר יד, ללא תצהיר תומך וללא הגשת אימות או ביסוס כלשהו.

28. גם בעניין זה, אין לקבל את טענת מיטב המבקשת להצדיק את רף ההשבה, בכך שההשבה היא **לעשרות אלפי עמיתים** ובהינתן העומס התפעולי הכרוך בכך (ראו: סעיף 87 לתגובת מיטב בהליך קמא). **כאמור, ההיקף הרחב של חברי הקבוצה שבהם מדובר רק מחזק את החובה להקפיד על כך, שלא תקופח זכותם של נפגעים רבים**.

29. היועצת המשפטית לממשלה תותיר לשיקול דעת בית המשפט הנכבד את גובה הרף המדויק הראוי בענייננו, ובלבד שהוא יהיה **נמוך משמעותית מ-100 ש"ח**, בשים לב, לסכומים המקובלים בפסיקה, שפורטו לעיל.[25]

ה. היעד הראוי להעברת הכספים המשויכים לעמיתים, שלא יקבלו השבה פרטנית של כספם

30. בפסק הדין קמא נקבע, שיש להעביר את סכומי ההשבה המשויכים לחברי קבוצה שלא יקבלו השבה פרטנית של כספם,[26] לטובת הגדלת סכומי ההשבה שיקבלו חברי הקבוצה שסכומי זכאותם גבוהים מרף ההשבה הפרטנית

את חברי הקבוצה". על כן נקבע שם רף להשבה פרטנית בסכום של **20 ש"ח**. עוד ראו ת"צ (מחוזי מר') 55006-04-15 **גרינברג נ' סלקום ישראל בע"מ** (נבו 17.6.2021), שם נקבע רף להשבה פרטנית יזומה של **30 ש"ח**. כן ראו בענין **אלמוג**, שם נקבע רף להשבה פרטנית ביחס לחברי קבוצה שאין להם חשבון פתוח בפרויקט הבנייה שנדון שם, בסכום של **30 ש"ח**. עוד ראו ת"צ (מחוזי מר') 60684-07-13 **צובטרו נ' לאומי קארד בע"מ** (נבו 27.4.2015), פסקה 20 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף שבו נקבע רף של 50 ש"ח ביחס ללקוחות לא פעילים; ת"צ (מחוזי ת"א) 2293-05-18 **גפשטיין ואחרים נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ** (נבו 30.7.2023), פסקאות 12, 22 שם נקבע רף של 50 ש"ח ביחס ללקוחות לא פעילים; ת"צ (מחוזי מר') 22715-11-16 **לפינר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (נבו 4.8.2019), פסקה 26 שם נקבע רף להשבה פרטנית ללקוחות לא פעילים, בסכום של 50 ש"ח; ת"צ (מחוזי ת"א) 2288-08-22 **גל נ' ישראכרט בע"מ** (נבו 18.7.2023), פסקה 13 (להלן: "**עניין גל**"), שם נקבע רף להשבה פרטנית ללקוחות לא פעילים, בסכום של 50 ש"ח. כן ראו עניין **סייברלוג'יק**, שם בעקבות עמדת המדינה ובניגוד לעמדת הצדדים רף ההשבה הופחת מסכום של 70 ש"ח, לסכום של 50 ש"ח.

[22] https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollectorresultitem/regulations-501/he/regulation_h_2020-2-2.pdf.

[23] ראו והשווה: עניין **סייברלוגי'ק**, פסקה 29.

[24] ראו: פסקה 81 לתגובת מיטב להתנגדות בהליך קמא; פסקה 14 להסדר הפשרה המתוקן.

[25] ראו לעיל, סעיף 26 והערת שוליים 21.

[26] מהטעם, שסכומי זכאותם נמוכים מרף ההשבה הפרטנית שייקבע או שמיטב לא הצליחה להשיב להם את הכספים באופן פרטני, מטעם אחר.

ומקבלים השבה חלקית בהתאם להוראות ההסדר (להלן גם: "**חברי הקבוצה המאותרים**").[27] זאת, בשונה מהוראות הסדר הפשרה המתוקן בהן נקבע, שהסכומים יועברו לרווחי הקופה (השייכים לכל העמיתים הקיימים), או לקרן, בהתאם להחלטת בית המשפט. מיטב טוענת בערעורה, שיש לאשר את הוראות הסדר הפשרה המתוקן.[28]

31. **<u>אין מקום</u>** להיעתר לבקשת מיטב, שהכספים יועברו לכלל עמיתי הקופה הפעילים כיום. משמעות בקשת מיטב היא, שחלק לא מבוטל מהסכומים שנגבו, יועברו לאנשים **שלא ניזוקו**, כמתת שמיים, שהרי **עמיתי הקופה כיום כוללים אנשים רבים שאינם חברי הקבוצה**. הקושי מתחדד, בהינתן **שקיימים חברי קבוצה שזהותם ידועה והללו מקבלים השבה בשיעור נמוך משמעותית**, מהשיעור שנקבע בפסק הדין המשלים. הדבר עלול גם להפיק למיטב רווח שיווקי כלפי עמיתי הקופה כיום (שייהנו מההסדר על אף שחלקם אינם חברי קבוצה), שאינו מתיישב עם תכלית ההרתעה. ראו בעניין **שוורצמן**, פסקה 41: "**במקרים בהם ברור כי קיים שוני מהותי בין חברי הקבוצה לבין הלקוחות הקיימים [...] או כי ניתן להבחין בין חברי הקבוצה שאותרו... לבין יתר הלקוחות [...] הרי שאין מקום להורות על מתן סעד למי שאינו נמנה עם חברי הקבוצה**".

32. כפי שנקבע בפסק הדין קמא, בנסיבות המקרה ובהתאם להוראות החוק ותכליותיו, **יש להעביר את הכספים לחברי הקבוצה המאותרים**, ורק לאחר שחברי קבוצה אלה יקבלו את השבת מלוא הסכומים שבמחלוקת שנפסקו לטובתם בפסק הדין המשלים, ככל שתיוותר יתרה, יש להעבירה לקרן.[29] בסעיף 20(א)(3) לחוק נקבע, שכאשר בית המשפט מורה על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל לחברי הקבוצה[30] ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, כאשר פיצוי כאמור לא ניתן לתשלום ביחס לחלק מחברי הקבוצה, רשאי בית המשפט להורות "**בדבר <u>חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר</u> [...] ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו**". עוד נקבע בסעיף: "**נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לקרן שהוקמה בסעיף 27א [...]**".

33. הוראת חוק זו **יושמה על ידי בתי המשפט במקרים רבים**.[31] כך גם הורה לאחרונה **בית משפט זה** בעניין **שוורצמן**[32]: "**יש להורות כי סכום הפשרה הכולל, הן זה שהוקצה לחברי הקבוצה הפעילים והן זה שהוקצה ליתר לקוחות אמישראגז וסופרגז, יועבר לחברי הקבוצה הפעילים [...] ויחולק ביניהם באופן יחסי לשיעור הגבייה העודפת מהם, ובלבד שסך הפיצוי לחבר קבוצה בודד לא יעלה על סכום הגבייה העודפת שנגבה ממנו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית [...] ככל שלאחר החלוקה לחברי הקבוצה הפעילים תיוותר יתרה מסכום הפשרה הכולל [...] היא תועבר לקרן**". ראו גם פלינט וויניצקי:[33] "**לא יהיה מדובר ברווח בלתי מוצדק של אותו חבר קבוצה, אלא בחלק מפיצוי מוצדק על הנזק שנגרם לו**".

---

[27] יצוין, שבפסק הדין קמא נקבע, שלאחר שחברי הקבוצה המאותרים יקבלו את מלוא הסכומים שנפסקו לטובתם בפסק הדין המשלים, ככל שתיוותר יתרה, היא תעבור לקרן. ראו: פסקה 26 לפסק הדין.

[28] יוער, שבסעיף 71 לערעורה מיטב טוענת, שיש להעביר את הכספים לנכסי הקופה, וזאת **<u>בניגוד להסדר המתוקן</u>** שבמסגרתו היא עצמה הסכימה להעברת הכספים לקרן (ככל שבית המשפט יורה כך).

[29] בהסדר המתוקן הצדדים השאירו להכרעת בית המשפט את השאלה, האם להעביר את הכספים לקרן, או לכלל העמיתים הפעילים של הקופה כיום.

[30] הדברים חלים אף על פסיקת פיצוי כאמור במסגרת הסדר פשרה – ראו סעיף 19(ד) לחוק.

[31] ראו: ת"צ (מחוזי מר') 60684-07-13 **צובטרו נ' לאומי קארד בע"מ**, פסקה 19 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף (נבו 27.4.2015) (להלן: "**עניין צובטרו**"); ת"צ 2293-05-18 **גפשטיין נ' כרטיסי אשראי לישראל**, פסקה 12 (נבו 30.7.2023); ת"מ (מנהלי ת"א) 107/06 **חידוש סוכנויות לביטוח נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פסקה 37 (נבו 2.5.2016); וכן בעמ' 2 להחלטה הנוספת באותו תיק (נבו 20.3.2017); ת"צ (מחוזי ת"א) 44211-05-10 **כהן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ**, פסקה 24ב (נבו 15.7.2014); ת"צ (מחוזי מר') 53368-02-11 **ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ** (נבו 19.2.2017), בפסקה ג.1(ג) (בהערה מספר 3 שם לגבי מנגנון התשלום הפיצוי), להחלטת כבוד השופט גרוסקופף; ת"צ (מחוזי מר') 4944-08-07 **ערן הירש נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 3ד (נבו 5.1.2010); ת"א (מחוזי ת"א) 1953/04 **שכטר אליעזר נ' כרמל אגוד למשכנתאות והשקעות בע"מ**, פסקה 5ז (נבו 15.7.2007).

[32] עניין **שוורצמן**, פסקה 42. אמנם, בית המשפט הדגיש (שם) כי אין לראות בדברים משום קביעת "הלכה כלליות", ובית המשפט העלה שם שאלה אנליטית ביחס להיבט הרוחבי והשאיר את הדברים "לעת מצוא". להיבטים אלה, תידרש היועצת המשפטית לממשלה להלן.

[33] אביאל פלינט תגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** (2017) 648 (להלן: "**פלינט ווינייצקי**"). עוד ראו: ע"א 10085/08 **תנובה- מרכז שיתופי נ' ראבי** (נבו 4.12.2011), בפסקה 47 לפסק דינה של כבוד השופטת (כתוארה דאז) חיות; אסתר חיות, **התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית**" 935, 948 **משפט ועסקים** יט, תשע"ו (אוגוסט 2016).

34. בהתאם להוראות החוק, גם בענייננו, **יש להורות על חלוקה של הסכומים המיוחסים** לחברי הקבוצה שלא יקבלו השבה פרטנית (בין היתר מהטעם, שסכומי זכאותם נמוכים מרף ההשבה הפרטנית, שייקבע), **לחברי הקבוצה הזכאים לסכומים הגבוהים מרף ההשבה**, שלפי הוראות ההסדר, יקבלו השבה חלקית הנמוכה משמעותית מסכום ההשבה שנפסק בפסק הדין המשלים.

ודוק: **לא יהיה שינוי בשיעור ההשבה הכולל** שהציעו הצדדים (ככל שבית המשפט הנכבד יסבור שמדובר בסכום השבה הוגן וראוי), אלא, ש"עוגת" כספי ההשבה הכוללת, תחולק באופן אחר מהמוצע בהסדר, כך **שכולה תשולם לחברי הקבוצה המאותרים, שנגבו מהם** (לפי קביעות פסק הדין המשלים) **כספים שלא כדין**.

35. מעבר להוראת החוק המפורשת, הדברים ראויים **גם מבחינה תכליתית**. יש להעדיף השבת הכספים לחברי הקבוצה (שמקבלים השבה חלקית), תוך מימוש מיטבי של תכלית החוק בדבר: "**מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין**" (סעיף 1(3) לחוק) ובשים לב לתכלית דיני הנזיקין ודיני ההשבה, להשיב את המצב לקדמותו. השבה כאמור עדיפה על פני העברת הכספים לסעד לטובת הציבור (באמצעות הקרן), שלא יגיע למי שנפגע מהגבייה, ותוך **הותרת חברי הקבוצה המזוהים והמוכרים – במצב דברים של קבלת השבה חלקית בלבד**.

36. הדברים מתחזקים לנוכח ההפחתה המשמעותית במסגרת ההסדר, בגובה סכום ההשבה שנקבע בפסק הדין המשלים. בהתאם לעמדה דנן, **חברי הקבוצה המאותרים יקבלו השבה בשיעור גבוה יותר**, בעוד, **מנקודת המבט הכוללת מיטב לא תשלם יותר מסכום ההשבה הכולל המוצע בהסדר**. יש בדברים משום **איזון ראוי**.

37. עמדה דומה מטעמה של היועצת המשפטית לממשלה **התקבלה על ידי בית המשפט הנכבד בעניין שוורצמן**, ביחס למקרה שנדון שם. עם זאת, בית המשפט העליון הותיר שם את הסוגייה העקרונית "**לעת מצוא**", וציין כי עולה שאלה האם אין לתת עדיפות להעברת היתרה לקרן. ראו בפסקה 42 לעניין שוורצמן: "**מבחינה אנליטית מתעוררת השאלה האם במצב דברים בו חברי קבוצה מזוהים קיבלו את מלוא סכום הפשרה לו הם זכאים על פי ההסדר, קיימת הצדקה להעביר אליהם סכומים נוספים [...] או שמא מן הראוי להעביר כל יתרה שתיווצר לקרן [...] יש להודות כי [...] המדובר בשאלה לא פשוטה. כך, מהטעם שניתן לטעון כי מרגע שחברי הקבוצה הפעילים קיבלו פיצוי, שבית המשפט מצא כי הוא ראוי והוגן בהינתן הסיכונים והסיכויים של תביעתם [...] הם ממצים בכך את זכות תביעתם, ואין מקום להעביר אליהם סכומים נוספים, גם אם נוצרים עודפים כספיים לחלוקה (בלשון סעיף 20(א) (3)לחוק – ניתן לומר כי חבר קבוצה פעיל שקיבל את מלוא סכום הפשרה ההוגן שנקבע הוא בגדר מי שזכה ל"מלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו" ועל כן אין מקום שיזכה לתשלום נוסף). בנסיבות אלה, מתעוררת השאלה מדוע העברת כספים נוספים לטובת חברי הקבוצה הללו, לאחר שקיבלו את מלוא סכום הפשרה הפרטני שסוכם, עדיפה על פני העברתם לקרן [...] נותיר, איפוא, עניין זה לעת מצוא [...]**".

38. השאלה המשפטית שבנדון עולה בהליכים לא מעטים ונוגעת למימוש התכליות הבסיסיות של החוק. אף נמצאו בעניינה **פסיקות סותרות** של בתי המשפט המחוזיים (הגם שנראה שדרך המלך בפסיקה המחוזית תומכת בעמדת היועצת המשפטית לממשלה).[34] דומה, שיש מקום להכרעתו של בית המשפט הנכבד בסוגיה, כדי ליצור וודאות משפטית ולמנוע הכרעות סותרות. להלן תפורט התייחסות להערות בית המשפט בעניין **שוורצמן**.

39. כאשר בית המשפט מוצא סכום פשרה כ-"סביר הוגן וראוי", מובן שמעצם טיבו של הסדר פשרה מעורבים בעניין שיקולים של סיכונים וסיכויים, סיום ההליך ביעילות ובאופן שיביא לסעד לקבוצה תוך פרק זמן סביר וכדומה. ראו עניין **ממן**, פסקה 13: "**סיום הליך ייצוגי בדרך של פשרה נושא בחובו יתרונות רבים. זאת, מפני שהסדר פשרה מבטיח לחברי הקבוצה המיוצגת סעד מהיר וודאי, ואף מוביל לחיסכון לא מבוטל במשאבים כספיים עבור הצדדים ומאפשר לבית המשפט להפנות משאבים שיפוטיים למקורות אחרים**". על כן, סכום שמאושר בהסדר פשרה בתובענה ייצוגית, לא יהיה בהכרח בבחינת "מלוא הפיצוי או

---

[34] לגבי פסיקה תומכת ראו לעיל באסמכתאות הרבות שהובאו בהערת שוליים 31. לגבי פסיקה חולקת ראו: עניין **גל**, לעיל, ה"ש 21, פסקה 35; ת"צ (מחוזי מר') 30028-04-11 **יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 138 (נבו 15.8.2024) (להלן: "**עניין יצחקי**").

הסעד המגיע לו״, כלשון סעיף 20(א)(3) לחוק, באופן ששולל העברת היתרה לחברי הקבוצה שקיבלו פיצוי חלקי. סכום הפיצוי ״הראוי והסביר״, נקבע לא רק מנקודת המבט של סיכויי וסיכוני ההליך (שחשובה כשלעצמה), אלא גם משיקולים של מתן סעד מהיר ותיסכון במשאבי הצדדים ומשאבים שיפוטיים.[35] גם אם שיקולים אלה מצדיקים אישור סכום פיצוי מסוים כפיצוי ראוי וסביר, אין משמעות הדברים, שכאשר נותרה יתרה שלא חולקה, העברתה לחברי הקבוצה שקיבלו פיצוי חלקי תוגדר כחריגה מהסכומים ״המגיעים״ לחברי הקבוצה, או כפיצוי ביתר. הסדר פשרה הוא בבחינת ״אומנות האפשר״, וסכום פיצוי שמאושר בהסדר פשרה עשוי לנבוע מהבנה שהאלטרנטיבה היא ניהול הליך משפטי ממושך, שלא יעלה בקנה אחד עם טובת הקבוצה; **ולא בהכרח מחמת תפיסה, שסכום הפיצוי שהוסכם ממצה את הסעד ״המגיע״ לכל אחד מחברי הקבוצה.**

40. ומנקודת מבט נוספת: ככלל, **אין תשובה ״מספרית״ אחת** לשאלה מה הוא סכום הפשרה ה-״ראוי הוגן וסביר״ בגדר סעיף 19(א) לחוק. הדבר ייבחן בשים לב לסיכויי וסיכוני ההליך; טיבו של הסעד המוצע לעומת הסעד שהקבוצה עשויה לקבל בפסק דין שיכריע בהליך, השלב הדיוני שבו מצוי ההליך; ומכלול האינטרסים של חברי הקבוצה. האיזון בין השיקולים נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הדן בהליך, ועשויים להיות סכומי פשרה שונים שיוגדרו כפיצוי ראוי בנסיבות.[36] גם מהיבט זה, אישור סכום פיצוי כסביר **אינו מלמד בהכרח**, שהעברת סכום פיצוי נוסף לחברי הקבוצה (כאשר נשארה יתרה שלא חולקה), יהיה מעל ל-״מגיע״ לחברי הקבוצה.

41. עם זאת, הדברים כפופים לבחינת **נסיבות ההליך הפרטני**, וייתכנו נסיבות שבהם סכום הפשרה ממצה את הסעד המגיע לחבר הקבוצה, ואז לא יהיה מקום להעביר לו את יתרת הפיצוי שלא מומשה.[37]

42. על פני הדברים, ייתכנו גם מקרים, שבנסיבותיהם ההסדר יימצא כראוי והוגן, רק כאשר קיימת בו הוראה על העברת היתרה הלא ממומשת, לחברי הקבוצה שקיבלו פיצוי חלקי, שהרי **גובה הפיצוי אינו נבחן בפני עצמו**, אלא **הוראות ההסדר נבחנות בכללותם**, לרבות ההוראות הנוגעות לשימוש ביתרה הלא ממומשת. ודוק: דרישת סעיף 19(א) לחוק להסדר ״ראוי הוגן וסביר״, נסבה על **ההסדר בכללותו** ולא מתייחסת רק לגובה הפיצוי.

43. העמדה שפורטה מתחזקת גם **מעיון נוסף בהוראות החוק עצמן**. סעיף 20(א)(3) לחוק הותל מפורשות גם על הסדרי פשרה (ראו סעיף 19(ד2) לחוק). אדרבה, דומה שסעיף 20(א)(3) לחוק נועד לחול **בעיקר על הסדרי פשרה**. בדרך כלל, כאשר ניתן פסק דין שמכריע בהליך, לא יהיה מקום להעברת יתרת הפיצוי שלא מומשה, לחברי קבוצה שקיבלו את הפיצוי שנפסק להם, שהרי לאחר שפסק הדין הכריע בהליך לגופו, סעד העולה על הסעד שנפסק לחבר קבוצה, לרוב יהיה בבחינת סעד העולה על הסעד ״המגיע״ לו. לפיכך, קביעה לפיה סעיף 20(א)(3) לחוק לא חל על הסדרי פשרה **עלולה להפוך אותו ל-״אות מתה״**, באופן שאינו מתיישב עם הוראת הסעיף ותכליתו, שהרי אימתי תהיה לסעיף תחולה, אם אין לו תחולה במקרה של פסק דין או של הסדר פשרה.

44. שאלה נוספת שהעלה בית המשפט הנכבד בעניין **שוורצמן** הייתה: ״**מתעוררת השאלה מדוע העברת כספים נוספים לטובת חברי הקבוצה הללו, לאחר שקיבלו את מלוא סכום הפשרה הפרטני שסוכם, עדיפה על פני העברתם לקרן לניהול ולחלוקת כספים, באופן שישרת מטרה ציבורית קרובה לנושא התובענה הייצוגית**״.

היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שככלל, העברת כספים נוספים לטובת חברי הקבוצה שקיבלו סעד חלקי

---

[35] בנוסף, במקרים מסוימים בית המשפט פוסק בתובענה ייצוגית פיצויים שמשקפים סכום פיצוי ממוצע, מהטעם שחישוב פרטני מדויק של סכום הזכאות של כל חבר הקבוצה כרוך בתשומות ועלויות לא סבירות בנסיבות מסוימות. במקרים כאמור, ברי שהעברת יתרת סכום פיצוי ששייך לחברי קבוצה שלא אותרו, לחברי קבוצה שקיבלו פיצוי ממוצע הנמוך מסכום זכאותם הפרטני, בוודאי **אינו בבחינת פיצוי ביתר**.

[36] ראו למשל בעניין **שוורצמן**, פסקאות 33-35, שם אישר בית המשפט הנכבד שני מקדמי פשרה שונים במקצת, בשני הסדרי פשרה שנדונו במאוחד במסגרת שני הליכים שנדונו בהם שאלות משפטיות זהות ונקבע ששני המקדמים הם הוגנים וסבירים.

[37] עשויה להתעורר **מורכבות מסוימת** בבחינה במסגרת הסדר פשרה האם העברת יתרה שלא שולמה לחלק מהקבוצה, לחברי הקבוצה שכבר קיבלו פיצוי חלקי, תהיה מעל ל- ״מלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו״, שהרי משעה שההליך לא הוכרע לגופו, לא ברור מהו הסעד המגיע. אולם, אין במורכבות זה כדי לשלול את יישום הוראות סעיף 20(א)(3) לחוק. במקרים לא מעטים **ניתן למצוא עוגנים לקביעה מהו הסעד המרבי שעשוי להגיע לחברי הקבוצה**. למשל, כשמדובר על טענות לגבייה שלא כדין (שאינן כוללות טענות לנזקים נוספים), ברור שהעברת סכום העולה על הגבייה בפועל (עם ריבית והצמדה), תהיה מעל לסעד המגיע. גם כשמדובר על תביעה נזיקית, לעיתים מהראיות שהוגשו בתיק עולה בסיס לקביעת הנזק המרבי שנגרם לחברי הקבוצה. עוגן נוסף לקביעת הסעד המגיע לחבר הקבוצה יכול להיות בהחלטה שאישרה ניהול תובענה כייצוגית, כאשר הסדר הפשרה גובש אחרי ההחלטה המאשרת. ייתכן וניתן למצוא עוגן מסוים גם בסכום הפיצוי שנתבע בבקשת האישור. ראו: שי נ׳ לביא ״גלגל המזל: כיצד לחלק את קופת הפיצוי בתובענות ייצוגיות?״ **עיוני משפט** מ 321, 340 (2017).

במסגרת הסדר הפשרה, עדיפה על העברתם לקרן. זאת, גם אם הסעד החלקי נמצא כראוי והוגן בנסיבות העניין, וכל עוד העברת הכספים הנוספים לא תביא לקבלת סעד העולה על הסכום המגיע בנסיבות העניין. **השבה פרטנית לחברי הקבוצה מגשימה באופן מיטבי את תכליות החוק**: הן מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין והן תכלית ההרתעה, בעוד העברת הכספים לקרן מגשימה בעיקר את תכלית ההרתעה.[38] במקום שבו ניתן להגשים גם את התכלית ליתן סעד לנפגעים, **יש להעדיף זאת**. משכך, כאשר חברי הקבוצה קיבלו פיצוי חלקי, **ונותרה יתרת פיצוי שלא מומשה, ראוי לעשות שימוש ביתרה זו, לשם מתן פיצוי מלא יותר לחברי הקבוצה שניזוקו**, טרם שהכספים יועברו למטרות ציבוריות שקשורות לתובענה רק בעקיפין. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט גרוסקופף בעניין **צובטרו**, פסקה 19: "**עמדת ב"כ היועמ"ש, על שני רכיביה, מקובלת עלי בעיקרה [...] הן הגשמת תכליות חוק תובענות ייצוגיות, והן לשונו המפורשת, מורים כי השבה לחברי הקבוצה עדיפה על פני תרומה [...] כל עוד חברי הקבוצה אותם ניתן לאתר אינם זוכים על פי הסדר הפשרה לפיצוי או להשבה מלאים, מוטב שיתרה הנובעת מכך שלא ניתן לאתר חלק מחברי הקבוצה תזכה אותם, מאשר שתועבר כתרומה**".

45. **מהכלל אל הפרט**: בענייננו, סכום הפשרה שמציעים הצדדים **נמוך באופן משמעותי ביותר** (ראו לעיל, סעיף 7), מהסכום שנפסק בתובענות הייצוגיות, בהליך שנוהל עד תומו. בנסיבות אלה, גם אם בית המשפט הנכבד יסבור שסכום הפשרה הוא ראוי והוגן, סכום ההשבה שנקבע בפסק הדין המשלים, יכול לשמש, לכל הפחות, כעוגן מספק לכך, שהעברת היתרה לחברי הקבוצה המאותרים (עד גבולות הסכום שנפסק בפסק הדין המשלים) אינה בבחינת סעד העולה על "הסעד המגיע" לחברי הקבוצה בגדר סעיף 20(א)(3) לחוק. זאת, גם מהטעם, ששיקול משמעותי בעיצוב הסדר הפשרה דנן היה נעוץ ברצון לקבל סעד שיינתן לחברי הקבוצה בפרק זמן קרוב: "**החלופה להסדר הפשרה היתה המשך הניהול של התיק בבית משפט נכבד זה, שתוצאתו אינה ידועה וכשלעצמו צפוי להימשך עוד זמן לא מועט כאשר מדובר בתובענות שמתנהלות כבר למעלה מ-12 שנה [...] מדובר בכספים המשמשים ונדרשים ביותר לחברי הקבוצה הוותיקים אשר יצא כבר לפנסיה לפני שנים רבות** [...]" (סעיף 8 לערעור התובעים). כאשר שיקולים מסוג זה עומדים על הפרק, הדברים דלעיל נכונים **ביתר שאת**: גם אם הרצון במתן סעד לחברי הקבוצה בפרק הזמן הקרוב, מצדיק את אישור סכום ההשבה המוצע,[39] שיקול זה בוודאי לא מוביל למסקנה, שהגדלת סכום ההשבה הפרטני לחברי הקבוצה (מתוך סכום היתרה), תגדיר את סכום ההשבה הפרטני הנוסף, כסכום העולה על הסעד "המגיע" לחברי הקבוצה.

46. בסעיף 71 לערעורה טוענת מיטב, שהעברת היתרה לחברי הקבוצה המאותרים כרוכה "בעלויות תפעוליות אדירות", בהינתן שמדובר "בחלוקה כפולה". **יש לדחות הטענה**. בעיקרו של דבר, **אין צורך בשני סבבי תשלומים**, שכן, את הכספים המשויכים לחברי הקבוצה, שסכומי הזכאות שלהם נמוכים מרף ההשבה הפרטנית, ניתן יהיה להעביר לחברי הקבוצה המאותרים, כבר בסבב הראשון. כעולה מכתבי הטענות, מיטב יודעת את סכומי הזכאות של כל אחד מחברי הקבוצה.[40] גם אם כרוכות בדברים עלויות מסוימות, כאמור לעיל, ככלל, שיפוי חברי הקבוצה כרוך בעלויות ועדיין (כל עוד מדובר בעלויות סבירות), על נתבע בתובענה ייצוגית שחויב בפיצוי, לשאת בכך, **לשם מימוש תכלית החוק בדבר מתן סעד לנפגעים**. **יש לדחות** גם את טענת מיטב (שם), שחלוקה "כפולה", עשויה, "ליצור בעיות" בניכוי המס במקור. כפי שצוין בתגובה להסדר הפשרה המתוקן, לאחר התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים ברשות המיסים, עניין המיסוי לא אמור להוות מכשלה, שכן בהיבט של ניכוי מס במקור בסבב החלוקה הנוסף (אף אם יידרש), יחולו אותן הוראות ניכוי המס שיחולו בסבב הראשון, כפי שהנחתה רשות המיסים את מיטב.[41] כאמור בתגובה הנ"ל, הגורמים המקצועיים ברשות המיסים סבורים, **שלא כרוך בכך נטל תפעולי ממשי**, וודאי לא נטל שמונע להעביר את הסכומים האמורים, לחברי הקבוצה.

---

[38] ראו עניין **שוורצמן**, פסקה 39.

[39] כאמור לעיל, היועצת המשפטית לממשלה לא תקבע מסמרות בכך.

[40] ייתכן, שיידרש סבב שני מצומצם, ביחס לאותם חברי קבוצה שזכאים לסכומים העולים על רף ההשבה הפרטנית, אך מיטב לא תצליח לשלם להם בפועל.

[41] ראו בתוך נספח 4 לנספחים לערעור של התובעים, הסדר מיטב עם רשויות המס.

ו. <u>על מיטב לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה, בנוסף להשבת הכספים לחברי הקבוצה</u>

47. בפסק הדין המשלים נקבע, שסכומי הגמול ושכר הטרחה ישולמו על חשבון סכומי ההשבה. במסגרת הערעור שהגישו התובעים על פסק הדין נטען, שעל מיטב לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה. בהסדר הפשרה הצדדים נותרו חלוקים בכך, וביקשו שבית המשפט יכריע בשאלה זו. בפסק הדין קמא קבע בית המשפט, שחרף קביעתו בפסק הדין המשלים, שסכומי הגמול ושכר הטרחה ינוכו מסכומי ההשבה, במסגרת ההסדר, על מיטב לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה, בנוסף על השבת הכספים לחברי הקבוצה: "**בנסיבות שבהן סכום הפיצויים לחברי הקבוצות פחת באופן דרסטי בפשרה [...] ראוי שהגמול ושכר הטרחה ישולמו על ידי הנתבעת ישירות [...] ולא מתוך חלקם המכורסם של חברי הקבוצות**" (פסקה 29 לפסק הדין קמא). מיטב מערערת על קביעה זו.

48. יש לדחות את הערעור בעניין. ככלל, <u>**ראוי, שנתבע בתובענה ייצוגית יישא בתשלום הגמול ושכר הטרחה**</u>, בנוסף לתשלום הפיצוי לקבוצה. <u>**כך גם בעניינו**</u>. תחילה, יחודדו המקרים שבהם עשויה להתעורר שאלה זו.

49. במקרים מסוימים, במסגרת הסדרי פשרה, שאלה זו עשויה להיות <u>שאלה תאורטית</u>. כאשר בית משפט בוחן הסדר פשרה, בהתאם למצוות סעיפים 19(א) ו-19(ג)(2)(א) לחוק, יש לבחון האם סכום הפיצוי שמוצע בהסדר סביר ראוי והוגן, בשים לב לסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל, לו התובענה הייתה מוכרעת לגופה. נפסק,[42] שבמקרים המתאימים, תהיה הצדקה לפיצוי שאינו מלא במסגרת הסדר פשרה, שהרי מטבעה של פשרה, שהיא מביאה לידי ביטוי את הסיכונים העומדים לפני שני הצדדים. עוד נפסק, **שיש לבחון את סבירות סכום הפשרה "נטו", שמגיע בפועל לידי הקבוצה**.[43] על כן, במסגרת הסדרי פשרה קיימים מקרים, שבהם מוצג סכום פשרה, לכאורה, גבוה יותר, אך תוך קביעה שסכומי הגמול ושכר הטרחה ינוכו מתוכו; ומנגד קיימים מקרים, שבהם הסדרי פשרה מציגים סכום פשרה נמוך יותר, אך סכום זה מגיע כולו לקבוצה והגמול ושכר הטרחה משולמים בנוסף אליו. להצגה ה-"מלאכותית" של הדברים במסגרת הסדרי פשרה אין חשיבות רבה ובשני סוגי המקרים שתוארו, החשיבות נתונה לתוצאה המהותית בשורה התחתונה – קרי הסכום שיגיע בפועל לחברי הקבוצה והאם בית המשפט סבור כי מדובר בסכום ראוי והוגן בנסיבות הנדונות. על כן, במקרים מסוימים בהסדרי הפשרה, השאלה האם שכר הטרחה ישולם בנוסף לפיצוי עשויה להיות **שאלה תאורטית**, ולהיות מנוסחת באופן מלאכותי.[44] ראו בעניין **ישראלי**:[45] "**אין משמעות לקביעה מראש אם הגמול ושכ"ט ישולמו מתוך סכום הפיצוי או בנוסף, שכן יש לבחון את הסכום הכולל אותו יקבלו חברי הקבוצה כפיצוי [...]**".[46]

50. לעומת זאת, קיימים מקרים אחרים, שבהם השאלה **מתעוררת במלוא עוזה**. כך, במובהק, כאשר ניתן פסק דין לגוף ההליך, שקובע את סכום הפיצוי, בהתאם לדין ולראיות שהתבררו בהליך. בניגוד להסדר פשרה, סכום הפיצוי לא נקבע על בסיס העקרונות של סבירות והגינות, בחינת סיכויים וסיכונים וכדומה, אלא לפי הזכאות בהתאם לדין. אז, מתעוררת <u>**השאלה הנורמטיבית המהותית**</u> – מי אמור לשאת בתשלום שכר הטרחה.

51. שאלה זו עשויה להתעורר גם בהסדרי פשרה מסוימים, כאשר סכום הפשרה הסביר וההוגן נקבע **במנותק** מקביעת הגמול ושכר טרחה וגמול, כך, למשל, כאשר הצדדים מסכימים על סכום הפשרה הראוי, אך לא מגישים המלצה מוסכמת לשכר טרחה וגמול, אלא מבקשים מבית המשפט להכריע בכך; כך, כאשר בית המשפט רואה להכריע בסכום הפשרה ההוגן, ורק בשלב שני מכריע בסוגיית שכר הטרחה, או כאשר הצדדים מסכימים על

---

[42] ראו: עניין **ממן**, פסקה 20.

[43] ראו: ת"צ (מחוזי מר') 29013-09-18 **גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank Ag**, פסקה 56 (נבו 30.1.2025) (להלן: "**עניין גרטלר**").

[44] כך, גם לאור ההנחה המקובלת בפסיקה, שבמסגרת הסדר פשרה שבו מוגשת המלצה מוסכמת על גובה שכר הטרחה והגמול, מבחינת הנתבע <u>**אין הבחנה**</u> בין סכום הפיצויים לקבוצה, לסכום שכר הטרחה והגמול, והסכום הכולל של שניהם מבטא את הסיכונים שהנתבע רואה בהליך המשפטי (ראו: ע"א 234/24 **עמית פולק מטלון ושות' עורכי דין נ' קלאב אין אילת אחזקות בע"מ**, פסקה 21 (נבו 1.10.2024) (להלן: "**עניין קלאב אין אילת**"); ע"א 6121/21 **כרמי נ' שלמה תחבורה בע"מ**, פסקה 8 (נבו 27.12.2021) (להלן: "**עניין כרמי**"); ע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** פ"ד סה(2) 681 (23.5.2012), פסקה 3 (להלן: "**עניין רייכרט**"); ע"א 7615/11 **גלבוע נ' החברה המרכזית**, פסקה 9 (נבו 16.12.2012). כפועל יוצא מתובנה זו, ככלל, <u>**באופן אינהרנטי**</u> סכומי שכר הטרחה והגמול שמומלצים על ידי צדדים בהסדר פשרה, <u>**יבואו על חשבון הפיצוי לקבוצה**</u> (גם אם הדברים מוצגים בהסדר הפשרה באופן אחר). אולם, **ראו חריגים לכך**, להלן.

[45] ת"צ (תל אביב) 2786-07 **ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות בע"מ** (נבו 13.5.2011), עמוד 4 (להלן: "**עניין ישראלי**").

[46] ראו עוד: אלון קלמנט קווים מנחים לפרשנות תוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006 **הפרקליט** מט תשס"ו 131, 166 (להלן: "**קלמנט**"); פלינט וויניצקי, 672-673.

סכום הפשרה ההוגן, בנפרד מהגמול ושכר הטרחה (וגם אם הם מגישים המלצה מוסכמת על שכר הטרחה).[47]

52. **כך גם בענייננו**: הצדדים הסכימו, שסכום השבה של 120,000,000 ש"ח הוא סכום השבה ראוי והגון בנסיבות העניין[48], ולצד זאת נחלקו, **בנפרד**, מי אמור **מבחינה נורמטיבית ומעשית** לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה. כך, שבהסדר הפשרה דנן הצדדים **לא הסכימו** על סכום החבות הכולל.[49] בסעיף 65 לערעורה מיטב טוענת, שיש הצדקה שהקבוצה תישא בתשלום הגמול ושכר הטרחה, כדי לקדם שוויון בין תובעים לנתבעים, וכן לאור דיני עשיית עושר ולא במשפט, שעה שהקבוצה נהנית מפירות ההליך (שם, סעיף 65). על כן, בעניינו **מתעוררת השאלה העקרונית**.

53. בשאלה העקרונית ניתן להצביע על **מחלוקת בפסיקה**. בפסק הדין המשלים קבעה כב' השופטת אגמון גונן (טרם שסכום ההשבה הופחת משמעותית בהסדר הפשרה) כי סכומי הגמול ושכר הטרחה ינוכו מסכומי ההשבה לקבוצה. זאת, מהנימוק, שעל הקבוצה, שנהנית מתוצאות ההליך, לשאת בעלות תשלום הגמול ושכר הטרחה שנדרש לצורך תמרוץ הגשת ההליך. נימוק נוסף שצוין שם הוא קיום שוויון מהותי בין הצדדים, וכשם שבדרך כלל לא מחייבים תובע מייצג שתביעתו נדחתה בתשלום הוצאותיו הריאליות של הנתבע, כך גם אין לחייב נתבע לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה.[50] גישה דומה עולה מפסק דינה של כב' השופטת רונן (בשבתה בבית המשפט המחוזי) בעניין **אקסלנס**[51], שם נקבע, שסכומי שכר הטרחה והגמול יופחתו מהסכומים שיושבו לחברי הקבוצה. זאת, מהנימוק, שתכלית הגמול ושכר הטרחה אינה רק להשיב את ההוצאות שהוצאו במסגרת ההליך, אלא לתמרץ את הגשת ההליך ולשלם שכר ראוי למייצגים, על ידי חברי הקבוצה שנהנו מתוצאות ההליך.

54. מנגד, ניתן להצביע גם על **גישה אחרת** בפסיקה. ראו בפסק דינו של **כב' השופט כבוב** (בשבתו בבית המשפט המחוזי) בעניין **שנקר**[52]: "**לא יהיה זה מוצדק להטיל את שכר טרחת עורכי הדין על הקבוצה עצמה**"; "**אין כל הצדקה להעמיס הוצאות עודפות אלה על חברי הקבוצה**". זאת, בנסיבות של הסדר פשרה שגובש לאחר שמיעת ראיות בתובענה ולאחר שהושקעו משאבים רבים בהליך. עוד ראו בעניין **גרי שני**[53] שם קיבל בית המשפט העליון ערעור[54] וקבע, שהגמול ושכר הטרחה **ישולמו על ידי הנתבעת**, **בנוסף** לתרומות עליהן הוסכם בהסדר הפשרה: "**בניגוד לקביעת פסק הדין קמא, הגמול ושכר הטרחה ישולמו מעבר לתרומות עליהן הוסכם בהסדר הפשרה**".

55. כאמור, ככלל, **על נתבע בתובענה ייצוגית לשאת בתשלומי הגמול ושכר הטרחה**, נוסף על תשלום הפיצויים לקבוצה. בהליך אזרחי רגיל, ככלל, ההוצאות ושכר הטרחה משולמים על ידי הצד שהפסיד בהליך המשפטי. כאשר מדובר בנתבע, חיוב זה מתווסף על חיובו בפיצוי התובע.[55] גם בהליך של תובענה ייצוגית, ראוי, ככלל, להשית את תשלומי הגמול ושכר הטרחה, על הנתבע. ראו תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות התש"ע-2010: "**בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון**".

אין בהוראות חוק תובענות ייצוגיות ובתקנותיו הוראה אחרת בעניין זה, ודומה, שאין הצדקה עניינית לחרוג מהכלל הרגיל שנקבע בתקנות סדר הדין האזרחי. תכליתה המרכזית של פסיקת הגמול ושכר הטרחה היא לתמרץ הגשת תובענות ייצוגיות ראויות, שיממשו את זכותה של הקבוצה לקבלת סעד וייצרו הרתעה מפני הפרת דין עתידית. משכך, ראוי, שככלל, **נתבע שעוול ונדרש לפצות את חברי הקבוצה, יישא בתשלום הגמול ושכר הטרחה, שהרי הגשת ההליך נדרשה עקב התנהלות הנתבע**. **אף אין הצדקה, שהקבוצה שנפגעה תקבל פיצוי**

---

[47] ראו: פלינט וויניצקי, 675-676, שלדעתם, ראוי, שגיבוש ההמלצה בסוגיית שכר הטרחה ייעשה לאחר הגשת הסדר הפשרה.

[48] ראו סעיף 67 לערעור מיטב: "הגיעו הצדדים [...] להסכמות בדבר **סכום הפשרה המשקף את הסיכויים והסיכונים של הצדדים**".

[49] לכך, בעניינו, **לא נכון לומר**, שבכל מקרה שכר הטרחה בא על חשבון הפיצוי לקבוצה, במסגרת סכום חבות כולל שהוסכם ומבטא את סיכוני הנתבעת בהליך (כמפורט לעיל, בהערת שוליים 44), כי בעניינו, **סכום החבות הכולל נותר במחלוקת** בין הצדדים.

[50] ראו: סעיפים 34-36 לפסק הדין המשלים. קביעות ונימוקים דומים נתנה כבוד השופטת אגמון גונן גם בעניין **ישראלי**, לעיל, ה"ש 45. עוד ראו: קלמנט, 163-164, שנוקט בעמדה דומה.

[51] ת"א (תל אביב) **1792-09 פירט נ' אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ**, פסקאות 10-15 (נבו 29.12.2013).

[52] ת"צ (מחוזי ת"א) 29437-04-13 **בועז שנקר נ' הרצל חבס**, פסקה 9 (נבו 23.01.2019) (להלן: "**עניין שנקר**").

[53] ע"א 7761/22 **ש.ג נ' פי. אם. אי סחר וייזום בע"מ** (נבו 11.1.2023).

[54] יצוין, שפסק הדין ניתן בהסכמת הצדדים, לאור המלצת בית המשפט העליון לקבלת הערעור שם.

[55] ראו: תקנות 151-155 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

<u>בחסר</u>. ניכוי כזה יפגע בתכלית החוק: "**מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין**" (סעיף 1(3) לחוק).[56]

56. לסכומי הגמול ושכר הטרחה יש משמעות גם בראי תכלית ההרתעה. ראו בעניין **גליקסמן**:[57] "[...] **התשלומים אשר יפסקו לטובת המבקש ושכר טרחת ב"כ המייצג, צריכים אף הם להיות מובאים בחשבון עת בוחנים האם לאישור הסדר הפשרה יש אפקט הרתעתי** [...]". גם מטעם זה, ראוי, ככלל, להשית את התשלומים על הנתבע.

57. אף בחינת **<u>ההיסטוריה החקיקתית</u>** מחזקת עמדה זו. בתקיקה שקדמה לחוק תובענות ייצוגיות הייתה התייחסות מפורשת לסוגיה הנדונה. כך, למשל, בסעיף 54ט(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 נקבע בשעתו: "**פסק בית המשפט פיצוי כספי בתובענה ייצוגית** [...] **רשאי הוא להורות כי חלק הנראה לו מהסכום שפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, ישולם לתובע שטרח בהגשת התובענה ובהוכחתה, והיתרה תחולק בין הנמנים על הקבוצה באופן יחסי לנזקיהם**".[58] כלומר, באותה עת, הייתה הסמכה מפורשת בחקיקה לנכות את סכומי הגמול ושכר הטרחה, מסכומי הפיצוי לקבוצה. הוראות דומות הוצעו בתזכיר החוק הממשלתי לחוק תובענות ייצוגיות[59] וכן בהצעת חוק תובענות ייצוגיות מטעם ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת.[60] אולם, **בנוסח הסופי של חוק תובענות ייצוגיות שהתקבל בכנסת, <u>בשונה</u>** מהתקיקה שקדמה לחוק תובענות ייצוגיות, **<u>ובשונה</u>** מהמוצע בהצעות החוק בעניין, **<u>לא נכללה בחוק</u> הסמכה של בתי המשפט לנכות את הגמול ושכר הטרחה, מהפיצוי לקבוצה**. שינוי זה שערך המחוקק, שקיבל ביטוי גם בפרוטוקולים של דיוני הכנסת,[61] מדבר בעד עצמו ומחזק את העמדה, שככלל, **אין מקום לניכוי הגמול ושכר הטרחה, מהפיצוי לקבוצה**.

58. עוד יצוין למען שלמות התמונה, שבהצעת חוק תיקון 16 לחוק תובענות ייצוגיות **<u>מוצע לקבוע בחוק, שהנתבע יישא בתשלום הגמול ושכר הטרחה</u>**. ראו בסעיף 16 להצעת החוק, בתיקון נוסח סעיף 23 לחוק: "**הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית** [...] **לטובת הקבוצה** [...] **לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה כי <u>הנתבע ישלם</u> גמול למבקש או לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוחו** [...] **<u>נוסף</u> על הסעד שניתן לחברי הקבוצה** [...]".[62]

59. זה המקום להתייחס לנימוקים שהוצגו על ידי התומכים בגישה לפיה יש לנכות את סכומי הגמול ושכר הטרחה מסכום הפיצוי לקבוצה[63] ומועלים גם על ידי מיטב בסעיף 65 לערעורה. תחילה, לנימוק שעל חברי הקבוצה לשלם למייצגים על השירות שנתנו להם, שרק בזכותו הם מקבלים לכיסם את הסעד שנפסק בהליך. **אין בנימוק זה כדי להצדיק את הפחתת הגמול ושכר הטרחה, מהפיצוי שיינתן לקבוצה**. כשם שבהליך רגיל, כאשר התובענה מתקבלת, ככלל, בהתאם להוראות תקנות סדר הדין האזרחי, על הנתבע לשפות את התובע על הוצאותיו ובכלל זה על שכר הטרחה ששילם לעורך דינו, כך גם בתובענה ייצוגית. בהליך אזרחי רגיל, התובע משלם לעורך דינו, ולאחר שהתביעה מתקבלת, הנתבע משפה את התובע על כך, ואילו בהליך של תובענה ייצוגית הנתבע משלם ישירות לתובע ובא כוחו את הגמול ושכר הטרחה. **התוצאה היא אותה תוצאה שקיימת בהליכים**

---

[56] ניתן להשוות סוגיה זו, לתשלום יתר ההוצאות הכרוכות בפיצוי חברי הקבוצה, שככלל, **<u>על הנתבע לשאת בהן</u>** (פרסומים בעיתונות, פניות לחברי הקבוצה, מנגנונים לאיתורם, וכדומה). ראו: ת"צ (מרכז) 16584-10-11 **פלג נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ**, פסקה 65 (נבו 29.11.2018): "**עלות ביצוע הסדר הפשרה תושת במלואה על הנתבעת, כפי שמקובל ביחס להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות**". ראו והשווה גם להצעת חוק תיקון 16, שם מוצע לקבוע בסעיף 11(4) להצעת החוק: "**ההוצאות לשם ביצוע הסדר הפשרה יחולו על הנתבע, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו**".

[57] ת"צ (מחוזי מר') 28848-02-12 **גולדברג נ' גליקסמן שיווק ביצים (1994) בע"מ**, פסקה 20 (נבו 3.10.2013).

[58] הוראות דומות היו קבועות גם בחוקים נוספים, כנוסחם אז: סע' 35ט לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; סע' 46ט לחוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1951; סעיף 16ט לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; סעיף 62ט לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981.

[59] תזכיר חוק תובענות ייצוגיות התשס"ה- 2005, סעיף 21(ב) לתזכיר.

[60] הצעת חוק תובענות ייצוגיות התשס"ה-2005 (ה"ח כנסת 93, 26.7.2005), סעיף 24(ב), שאוחדה עם ההצעה הממשלתית ונדונה יחד איתה.

[61] ראו למשל בישיבת ועדת המשנה של ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת מיום 26.12.2005 בהכנת חוק תובענות ייצוגיות לקריאה שניה ושלישית, בדברי חבר הכנסת דאז רשף חן, יושב ראש ועדת המשנה: "**ינגרם לבן אדם נזק מאה שקל. למה הוא צריך לקבל רק שמונים וחמש שקל? [...] אם לא היית מעוולת לא היה צריך לנקוט את ההליך בבית המשפט. הרעיון הוא להביא אותו למצב שבו היה אלמלא עוולת כלפיו...**" (עמוד 18 לפרוטוקול הישיבה). וכן בדבריו של ח"כ דאז רשף חן, בישיבת ועדת המשנה מיום 14.6.2005, עמוד 25: "**בכל מקרה זה צריך להיות על חשבון הנתבע** [...] **כל פסק דין שבו אתה זוכה אתה מקבל את הנזק שלך פלוס שכר טרחה, לא מינוס שכר טרחה** [...]".

[62] ראו שם גם בדברי ההסבר: "**מוצע לקבוע במפורש כי הנתבע הוא זה שישלם את הגמול ושכר הטרחה... נוסף על הסעד שניתן לחברי הקבוצה**".

[63] ראו לעיל, פסקה 53 ובאסמכתאות שם.

אזרחיים רגילים: הנתבע שבעוולתו הוליד את הצורך בהגשת ההליך, הוא שיישא בהוצאות הכרוכות בכך.

60. **אין לקבל** את הטענה (ראו לעיל, סעיף 53), שהיות שכאשר בקשת לאישור ניהול תובענה כייצוגית נדחית, ככלל, המבקש לא מחויב בהוצאות הריאליות של הנתבע, לכן, מטעמי הגינות, כביכול, אין לחייב את הנתבע בתשלום שכר הטרחה, כאשר התובענה מתקבלת. קיימת **הבחנה ברורה** בין חיוב הנתבע בתשלום הגמול ושכר הטרחה, לבין חיוב תובע מייצג בהוצאות הנתבע. כאשר תובענה ייצוגית מתקבלת (בהכרעה שיפוטית או בהסדר פשרה), **על הנתבע לשפות את חברי קבוצה על הנזקים שנגרמו להם, כתוצאה מהפרת הדין על ידו ולהעמידם באותו מקום שהיו עומדים, לולי הפרת הדין. בכלל זה, על הנתבע לשאת בתשלום הגמול ושכר הטרחה**, שדרוש לשם תמרוץ הגשת הליכים ראויים ולשם מתן שכר ראוי לבא הכח המייצג. אין הצדקה, שחברי הקבוצה שניזוקו יקבלו **שיפוי חסר** על נזקיהם. לעומת זאת, סוגיית חיוב תובע מייצג (או מבקש) בהוצאות נתבע, במקרים שבהם בקשת האישור או התובענה נדחו היא **סוגיה שונה. התובע המייצג לא "עוול" ולא הפר את הדין כאשר הגיש בקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית**, גם אם בקשת האישור נדחתה. חיובו בהוצאות הנתבעים אינו מתחייב בכל מקרה ויש לשקול סוגיה זו בהתאם לשיקולי מדיניות ונסיבות המקרה. כך, נפסק, שיש לתת משקל לצורך שלא להרתיע מפני הגשת תובענות ייצוגיות ראויות וחיוב תובע/מבקש בהוצאות הנתבעים צריך להיעשות במתינות.[64] לצד זאת, נפסק, שיהיה מקום לחיוב מבקש בהוצאות ריאליות של הנתבע, כאשר מדובר בתביעת סרק, שהוגשה בחוסר תום לב.[65]

61. יובהר, מבלי לגרוע מהאמור לעיל, שתיתכנה נסיבות חריגות, שבהן יתקיימו טעמים מיוחדים לניכוי תשלומי הגמול ושכר הטרחה מהפיצוי לקבוצה, אולם זו אינה יכולה להיות "דרך המלך", מכל הנימוקים שפורטו לעיל.

62. **מהכלל אל הפרט – צדק בית משפט קמא הנכבד כשקבע, שעל מיטב לשלם את סכומי הגמול ושכר הטרחה.** כך, לאור העמדה העקרונית שפורטה; כך, משעה שלא נמצאו בענייננו נימוקים מיוחדים לסטות מכך; כך, **ביתר שאת** בענייננו, כאשר מדובר בתובענות ייצוגיות ראויות שנוהלו עד תומן ומתנהלות כבר למעלה מ-12 שנים והתקבלו בפסק דין. גם אם הערעורים על פסק הדין בתובענות לא הוכרעו, מדובר **בהליך מובהק שבו ראוי, שסכומי הגמול ושכר הטרחה לא יבואו על חשבון סכומי ההשבה לקבוצה**. בית המשפט הנכבד יופנה שוב בעניין זה לפסק דינו של **כב' השופט כבוב** בעניין **שנקר**: "**מדובר בהסדר פשרה שהושג בין הצדדים רק לאחר שמיעת הראיות בתביעה עצמה, לאחר הגשת חוות דעת מומחים מטעם הצדדים [...] במקרה שכזה, לא יהיה זה מוצדק להעמיס את שכר הטרחה על הקבוצה עצמה, שכר טרחה שמדרך הטבע תפח עם התמשכות ההליכים בבית המשפט... מדובר בשכר טרחה, שבית המשפט פוסק לאחר שהוא שמע את הראיות כמעט עד תום, עורכי הדין משני הצדדים הקדישו מאמצים ועבודה לא מבוטלת עד שלב זה, כאשר אין כל הצדקה להעמיס הוצאות עודפות אלה על חברי הקבוצה**". דברים אלה, כאילו נכתבו לענייננו ונכונים אף ביתר שאת, כאשר מדובר בכספי **חיסכון פנסיוני ארוך טווח** של חברי הקבוצה, שמנוהלים **בנאמנות** על ידי מיטב.

זאת, במיוחד, כאשר סכומי שכר טרחה **גבוהים מאוד**, כך שניכוים מסכומי ההשבה לקבוצה עלול **לפגוע בתכלית החוק ליתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין** ולהרתיע מפני הפרת הדין.

ההפחתה המשמעותית שמציעים הצדדים במסגרת ההסדר, בסכומי ההשבה לקבוצה, מחזקת גם היא עמדה זו, כפי שנקבע בפסקה 29 לפסק הדין קמא: "**בנסיבות שבהן סכום הפיצויים לחברי הקבוצות פחת באופן דרסטי בפשרה [...] אין להוסיף על הפגיעה בהם על דרך של הפחתת התשלום לגמול ושכר טרחה, מחלקם שצומצם**".

---

[64] ראו: ע"א 7928/12 **אי.אר.אם טכנולוגיות בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (נבו 22.1.2015); דנ"א 944/15 **פרטנר תקשורת בע"מ נ' אי.אר.אם טכנולוגיות בע"מ** (נבו 29.3.2015) (להלן: "**דנ"א פרטנר**").

[65] ראו: עניין **דנ"א פרטנר**. עוד ראו: אלון קלמנט ונעמה הדסי "על יישומן הראוי של תקנות סדר הדין האזרחי החדשות בתובענות ייצוגיות" **פורום עיוני משפט** מה תשפ"ב, 28-30; **דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים בחוק תובענות ייצוגיות**, 68-69, (מפורסם כאן: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/class-action/he/class-action-report.pdf).

ז. <u>גובה סכומי הגמול ושכר הטרחה</u>

63. התובעים טוענים בערעורם, שיש לפסוק את סכומי הגמול ושכר הטרחה בהתאם להמלצת הצדדים בהסדר.[66]

64. אין מחלוקת, שראוי לפסוק שכר טרחה וגמול ראויים בתיק. מדובר בתובענות ייצוגיות ראויות, שהושקעו בהן משאבים רבים, והתנהלו במשך פרק זמן ממושך בשתי ערכאות, כמעט עד תומן. התובענות אף הביאו להסכמה על השבה כספית בשיעורים משמעותיים לחברי הקבוצה (ובלי להביע עמדה לגבי סכום ההשבה הראוי). יחד עם זאת, הסכומים המומלצים על ידי הצדדים **<u>גבוהים מידי</u> וצדק בית משפט קמא הנכבד כאשר קבע, שיש להפחיתם**. זאת, בכמה היבטים עקרוניים שיפורטו להלן.

65. ראוי להטעים את ההלכה, **שערכאת הערעור לא תיטה להתערב בפסיקת שכר טרחה וגמול**, אלא אם כן חלה טעות יסודית בשיקולים ששקלה הערכאה הדיונית, או ביישומם.[67] זאת, בין היתר, מהטעם, שהערכאה הדיונית "**היא זו שלוותה את ההליך ומודעת לפרטיו, להשקעה, לתועלת לחברי הקבוצה והציבור [...] כך גם כמדיניות שיפוטית**".[68] עוד נפסק: "**המלצת הצדדים ביחס לשכר הטרחה והגמול לא רק שאינה מחייבת את בית המשפט [...] אלא שאסור לבית המשפט לסמוך על המלצה זו בעיניים עצומות, ומוטלת עליו החובה לחשוד בה, ולבחון אותה בשבע עיניים**".[69] ההלכה הדגישה את חשיבות הדברים **<u>גם בערכאת הערעור</u>**.[70]

<u>ז1. בהתאם להלכת שוורצמן מדרגות האחוזים חלות על הסכום הכולל של שכר טרחה וגמול</u>

66. התובעים מפרטים בערעורם את מדרגות אחוזי שכר הטרחה, שלשיטתם יש להחיל בענייננו (ראו סעיפים 21-23 לערעורם). התובעים למעשה מבקשים לפסוק את סכום הגמול המומלץ (**<u>בשיעור של כ-2,300,000 ש"ח</u>**), **<u>נוסף</u>** על סכום שכר הטרחה המומלץ, שחושב בהתאם למדרגות שפורטו.

67. תחילה, נתמקד בסוגיית "החרגת" תשלום הגמול מתקרת האחוזים שנקבעו בעניין **רייכרט**. **<u>הלכה פסוקה היא</u>, שהסכום הכולל של <u>הגמול ושכר הטרחה גם יחד</u> כפוף למדרגות האחוזים שנקבעו בעניין רייכרט, כתקרה מקסימלית**.[71] המלצת הצדדים בענייננו, שמחילה את המדרגות המקסימליות שנקבעו בפסיקה, על תשלום שכר טרחה בלבד, ומבקשת להוסיף תשלומי גמול, <u>בחריגה</u> ממדרגות אלה, **<u>מנוגדת להלכה ואין מקום לאשרה</u>**. ראו עניין **שוורצמן**, פסקה 50: "**ראוי על דרך הכלל לראות את המפתח שנקבע כתקרה מקסימאלית [...] <u>יש לכלול את הגמול לתובע המייצג תחת המפתח שנקבע לשכר טרחת באי הכח המייצגים</u>, שהרי המדובר בחלוקה פנימית בין העומדים מאחורי בקשת האישור. אומנם מדובר בהפחתה נוספת לעומת עניין רייכרט**[72], **ואולם היא הפכה למקובלת <u>ומן הראוי להוסיף ולנהוג על פיה</u>**".[73] עוד ראו בעניין **נחום**[74], שם נקבע ביחס למדרגות האחוזים שנפסקו בעניין **רייכרט**: "**הסכום המרבי אותו ניתן לפסוק <u>כגמול ושכר טרחה</u> בהתאם להלכה הנוהגת בתובענות ייצוגיות**". כן ראו בעניין **טאוב**[75], שם הוער, ביחס לפסקי הדין בעניין **רייכרט** ובעניין **שוורצמן**: "**ההנחיות שניתנו [...] על ידי בית משפט זה ביחס לפסיקת גמול ושכר טרחה בתובענות ייצוגיות [...] <u>לעניין הצורך לגדור את הגמול ושכר הטרחה יחדיו</u>, בהתאם למפתח שנקבע**". כן ראו בפסקה 4 שם, ביחס למדרגות האחוזים שנפסקו בעניין **רייכרט**: "**האחוזים המירביים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית בעבור <u>גמול</u>**

---

[66] 2,300,000 ש"ח+מע"מ עבור גמול לתובעים (מחציתו לכל אחד מהם) ו-15,680,878 ש"ח+מע"מ עבור שכר טרחה לבאי כח התובעים.

[67] ראו מבין רבים: עע"מ 93/20 **עיריית מודיעין-מכבים-רעות נ' שדה**, פסקה 2 (נבו 22.4.2021); עע"מ 7741/15 **מנירב נ' מדינת ישראל**, פסקה 58 (נבו 22.10.2017).

[68] עע"א 7199/17 **גולדמן נ' בתי זיקוק לנפט בע"מ** (נבו 19.11.2017).

[69] עניין **קלאב אין אילת**, פסקה 19.

[70] ראו: עניין **קלאב אין אילת**, פסקאות 22-23.

[71] ברי כי הדברים נכונים <u>גם למדרגות הפוחתות הנוספות שנקבעו בפסיקה מאוחרת לעניין רייכרט</u>, כאשר מדובר בסכומי פיצויים הגבוהים על אלה שנפסקו בעניין רייכרט, כבענייננו. ראו: עניין **שוורצמן**, פסקה 50, בפסקה המתחילה במילה "שלישית".

[72] כי בעניין רייכרט מדרגות האחוזים חושבו ביחס לשכר טרחה בלבד.

[73] הדברים גם יושמו שם באופן אופרטיבי. ראו: ענין **שוורצמן**, פסקה 55. יצוין, שכך נפסק לאחרונה גם בפסק הדין של בית המשפט המחוזי (מחוזי מר') בעניין **יצחקי**, <u>שהתובעים מרבים להסתמך עליו לאורך ערעורם</u>.

[74] עע"מ 603/24 **עיריית ראשון לציון נ' נחום** (נבו 25.3.2024), פסקה 14 (להלן: "**עניין נחום**").

[75] עע"מ 818/24 **עיריית רמת גן נ' טאוב** (נבו 10.4.2024), פסקאות 3-4 (להלן: "**עניין טאוב**"). כך נקבע לאחרונה גם בעניין עע"מ 816/23 **עיריית פתח תקווה נ' אנטרפוינט** (נבו 1.1.2025), פסקה 54 (להלן: "**עניין פתח תקווה**").

ושכר טרחה".[76]

68. הגיונה של הלכה פסוקה זו נעוץ בצורך להבטיח, שהגמול ושכר הטרחה שנפסקים בהליכי תובענות ייצוגיות **הולמים את נסיבות המקרה, ולא מביאים לפסיקת סכומים מופרזים**. חישוב הגמול בנפרד משכר הטרחה, נוסף על מדרגות האחוזים המקובלות, עלול להביא לפסיקת סכומים מופרזים כאמור, ולכן אין לכך מקום.

69. לאור האמור, אף אם בית המשפט הנכבד יקבל את מדרגות האחוזים עליהם ממליצים הצדדים לשכר טרחה (וכפי שיפורט להלן, אין לקבל חלק ממדרגות אלו), הן צריכות לכלול **את הגמול ושכר הטרחה גם יחד**. כלומר, הסכום של 15,680,878 ש"ח שמומלץ על ידי הצדדים לשכר טרחה, גם אם יאושר, **צריך לכלול בתוכו את הגמול ואין להוסיף סכום נוסף ונפרד בסך של 2,300,000 ש"ח לגמול, כפי שמבקשים הצדדים**.

2ז. הפחתת התועלת של הקבוצה מהתובענות מצדיקה את הפחתת סכומי הגמול ושכר הטרחה

70. בפסקה 27 לפסק הדין קמא נקבע, שאין הצדקה לסכומים המומלצים על ידי הצדדים, לאור ההפחתה המשמעותית בהסדר של סכום ההשבה שישולם לחברי הקבוצות.[77] התובעים טוענים בערעורם, שיש לדחות נימוק זה, מהטעם, שאין מקום להשוואת הסכומים המומלצים בהסדר, לסכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בפסק הדין המשלים, שהתובעים הגישו עליו ערעור שלא הוכרע. לטענתם, לו הגמול ושכר הטרחה היו נקבעים בפסק הדין המשלים בהתאם לטענות התובעים הוא היה גבוה "לאין שיעור", וממילא הפער בינו לבין סכומי שכר טרחה והגמול שמומלצים בהסדר היה ניכר. ראו: סעיפים 27-31 לערעור.

71. **יש לדחות** את טענות התובעים, אשר מבקשים לצאת מנקודת מוצא כאילו ערעורם על פסק הדין המשלים (ע"א 1036/22) התקבל, וכאילו ברור, שהיה ראוי לפסוק בתובענות שכר טרחה גבוה יותר. אולם, הם מתעלמים מכך, שבמקביל לערעורם, מיטב הגישה ערעור משלה על פסק הדין המשלים (ע"א 1451/22) שבו טענה, שיש להפחית את סכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו, באופן משמעותי.[78] אין ביסוס להנחה, שדווקא ערעור התובעים היה מתקבל, וערעורה של מיטב היה נדחה. בוודאי לא ניתן להצדיק את **המלצת מיטב עצמה** על סכומי שכר טרחה וגמול במסגרת הסדר הפשרה, הגבוהים מהסכומים שנפסקו בתובענות, למרות שסכומי ההשבה לקבוצה **הופחתו בהסדר באופן משמעותי**. זאת, כאשר, לשיטת מיטב, סכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בתובענות היו גם הם גבוהים מידי (וכל שכן, ביחס לסכומים שמומלצים בהסדר, ביחס לסכומי השבה נמוכים בהרבה).

72. זאת ועוד: קיימת לפחות **נקודה משפטית** אחת, שבה פסק הדין המשלים בתובענות פסק **בבירור** סכומים **גבוהים יותר** לשכר טרחה וגמול, מאלה שניתן לפסוק. בפסק הדין המשלים הוסף גמול לתובעים מעבר למדרגות המקסימליות, שהוחלו בפסק הדין רק על שכר הטרחה.[79] כפי שפורט לעיל בסעיפים 67-69, קביעה זו **מנוגדת להלכה העדכנית**.[80] כך, שלכל הפחות בהיבט זה, סכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בפסק הדין המשלים, אינם נמוכים מהראוי כטענת התובעים, אלא **גבוהים יותר, מהסכומים שניתן לפסוק**.

73. לאור האמור, כפי שהוטעם בהתנגדות, קיים **קושי מהותי** בכך, שלמרות שסכום ההשבה לקבוצה במסגרת ההסדר **הופחת באופן משמעותי**, סכומי הגמול ושכר הטרחה המומלצים על ידי הצדדים **לא הופחתו**, **ואף הועלו במקצת** (כי הצדדים הוסיפו להם תשלומי מע"מ, כדלהלן). הדבר אינו מתיישב עם מושכלות היסוד לפיהן: "**התכלית העיקרית היא ציבורית, ואילו המניע הכלכלי הוא תמריץ בלבד לשם הגשמת תכלית זו [...] על בית**

---

[76] למען שלמות התמונה יצוין, שבהצעת חוק תיקון 16 (שעברה לעת הזו בקריאה ראשונה בכנסת) מוצע **לעגן הלכה פסוקה זו בחקיקה מפורשת**. ראו בסעיף 16 להצעת החוק, בנוסח המוצע לסעיף 23(ב) לחוק. ראו שם גם בדברי ההסבר בעמוד 1294.

[77] הסכומים המומלצים בהסדר **גבוהים** מהסכומים שנפסקו לשכר טרחה בפסק הדין המשלים, למרות ההפחתה הניכרת בסכומי ההשבה.

[78] מיטב טענה, שיש לפסוק לכל היותר 13,850,000 ש"ח, במקום 15,890,000 ש"ח שנפסקו. ראו שם.

[79] ראו: סעיפים 28-32 לפסק הדין המשלים.

[80] יצוין, **שגם עוד לפני שניתנה הלכת שוורצמן, פסיקה ענפה של בתי המשפט המחוזיים** הורתה, שיש להחיל את מדרגות האחוזים, **על שכר הטרחה והגמול יחדיו**. ראו: ת"צ (מחוזי מר') 41639-12-17 **שיף נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פסקה 82 (לא פורסם, 7.3.2023); ת"צ (מחוזי מר') 7078-02-17 **חכמי נ' בזק**, פסקה 68 (נבו 26.5.2021) (להלן: "**עניין חכמי**"); תנ"ג (מחוזי מר') 10466-09-12 **אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ**, פסקה 134 (נבו 11.2.2018) (להלן: "**עניין אוסטרובסקי**"); תנ"ג (מחוזי ת"א) 1944-03-20 **שניידר נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ**, פסקה 69 (נבו 4.10.2022) (להלן: "**עניין שניידר**"); תנ"ג (מחוזי ת"א) 2453-03-17 **לנואל נ' ויגודמן**, פסקה 63 (נבו 6.6.2021).

המשפט בהחלטותיו להישמר שלא להחליף בין העיקר (האינטרס הציבורי), לטפל (האינטרס הממוני של התובעים האינדיבידואליים ובעיקר עורכי הדין) [...] אין להפוך את הקערה על פיה".[81]

74. בנוסף להפחתה בסכום ההשבה, **התועלת של הקבוצה מההליך פחתה במסגרת ההסדר, גם בהיבט של ההסדרה העתידית**. בעוד במסגרת פסק הדין בתובענות נקבע, שהגבייה שבמחלוקת תיפסק, במסגרת ההסדר נקבע, **שמיטב תהיה רשאית לחדש את הגבייה, אף מבלי לקבל הסכמה לכך מהעמיתים בקופה**.[82] התובעים מתעלמים בערעורם מהיבט זה, שבהתאם לפסיקה,[83] **מצדיק את הפחתת הגמול ושכר הטרחה**.

75. בהקשר זה, **יש לדחות** את טענת התובעים (בפסקה 24 לערעורם), כאילו סכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בתובענה הייצוגית בעניין זיהום נחל אשלים,[84] **בהמלצתה של המדינה**,[85] בסכום של 472,5000 ש"ח כגמול לתובעים הפרטיים, ובסכום של 13,100,000 ש"ח כשכר טרחה לכלל המייצגים בהליך, תומכים בסכומים המומלצים בעניינו. בעניין נחל אשלים, הוסכם על פיצוי בסכום של 100,000,000 ש"ח, שחלק נכבד ממנו הוקצה לפעולות לשיקום הנחל (ראו: פסקה 6 לפסק הדין, שם). ראו גם בפסקה 23 לפסק הדין: "**[...] יש בפעולות אלה כדי לתרום לבקרה על פעילותן העתידה של המשיבות ובכך לייצר גם הרתעה מפני זיהומים אפשריים נוספים**". כן ראו שם בפסקה 29: "**מבטא ההסכם איזון ראוי [...] בין היבטי הפיצוי, היבטי השיקום והיבטי המחקר העתידי**". דברים אלה **יוצרים הבחנה** בין עניינו לעניין **נחל אשלים**, שהרי בעניינו **אין הסדרה עתידית כלל**. **שנית**- בעניין **נחל אשלים** הוסכם בהסדר, שסכום של 7,000,000 ש"ח שיוקצה לשכר טרחת באי כח רשות הטבע והגנים, בפועל, "יחלף שכר טרחה", **ישולם לקרן** ויהיה **חלק מבסיס הפיצוי לציבור** עליו הסכימו הצדדים.[86] כלומר, למעשה, שכר הטרחה הכולל שנפסק בעניין נחל אשלים עמד על **סכום של 6,000,000 ש"ח בלבד**. הצדדים שם אף עמדו על כך בנימוקיהם לאישור שכר הטרחה המבוקש והדגישו, שהפיצוי עומד למעשה על 107,000,000 ש"ח, שכר הטרחה הכולל עומד על **פחות מ-6% מהפיצוי**, והגמול על 0.63% מהפיצוי.[87] משכך, ברי, שסכומי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בעניין נחל אשלים **אינם תומכים כלל** בהמלצת הצדדים בענייננו.[88]

3ז. מדרגות האחוזים לפסיקת הגמול ושכר הטרחה

76. המדרגות הראשונות (עד סכום השבה של 30,000,000 ש"ח), המוצעות על ידי הצדדים בענייננו, תואמות את עניין **רייכרט**.[89] בנסיבות העניין, בכפוף לכך שהמדרגות יחולו על הסכום הכולל של שכר טרחה וגמול גם יחד, לא נמצא מקום להתנגד להמלצת הצדדים. אכן, בעניין **רייכרט** הוטעם, בפסקה 8: "**אין לקבוע מראש ובאופן עקרוני, מהו שיעור שכר הטרחה באחוזים שיש לפסוק [...] קביעת שכר הטרחה נגזרת מנתוניו הפרטניים של כל מקרה ומקרה, ולא ניתן להצביע מראש על שיעור קבוע לשכר טרחה**". עוד הודגש שם בפסקה 16, שהמקרה שנדון בעניין **רייכרט** היה "מקרה מיוחד", וקשה יהיה להסיק משיעורי האחוזים שנקבעו בו למקרים אחרים, תוך שהודגשה מורכבותו הייחודית של ההליך והתנהלותו בכמה ערכאות במשך 16

---

[81] רע"א 3698/11 **שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר שירותי אכיפה בע"מ** (נבו 6.9.2017), פסקה מ"ד לפסק דינו של כבוד השופט (בדימוס) רובינשטיין. בהקשר זה יוער, שהערעור שהגישו התובעים בענייננו **אינו מקדם את האינטרסים של חברי הקבוצה**, וכאמור לעיל, התובעים מצטרפים לטענות מיטב, לרבות בסוגיית מתכונת ההשבה (ראו: סעיפים 7, 16-17 לערעור התובעים), למרות שהתנגדות היועצת המשפטית לממשלה בענייננו, אינה משנה מסכום ההשבה הכולל שעליו הסכימו הצדדים, אלא רק מטייבת את האינטרסים של חברי הקבוצות המיוצגות במסגרתו, תוך הגדלת היקף חברי הקבוצה שיקבלו השבה פרטנית, ותוך הגדלת הסכומים שיקבלו חברי קבוצה אלה. **והדברים אומרים דרשני**.

[82] לאחר שהגבייה פסקה בעקבות פסק הדין בתובענות והחלטת בית משפט זה לדחות את בקשת מיטב לעיכוב ביצוע בנדון, כאמור לעיל. יוער, ששאלת תידוש הגבייה הושארה במסגרת ההתנגדות בהליך קמא, לשיקול דעת בית המשפט (ראו: סעיפים 36-40 להתנגדות; עוד ראו לעיל, ה"ש 10).

[83] ראו למשל: עניין **אוסטרובסקי**, פסקה 14 לפסק הדין, שם הטעים כבוד השופט גרוסקופף, שיהיה מקום לפסוק שכר טרחה וגמול **בשיעורים נמוכים יותר במקרים שההסדר כולל פיצוי כספי בלבד**, לעומת מקרים שבהם ההסדר כולל גם הסדרה עתידית משמעותית.

[84] ת"צ (מחוזי ב"ש) 37232-08-17 **הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים נ' רותם אמפרט בע"מ** (נבו 18.5.2023).

[85] רשות הטבע והגנים הייתה אחת התובעות בהליך והיא יוצגה בהליך על ידי פרקליטות המדינה.

[86] ראו: סעיף 54ד לבקשה לאישור ההסדר בעניין נחל אשלים. **מצ"ב כנספח ג'**. ראו גם: פסקה 5 לפסק הדין בעניין **נחל אשלים**.

[87] ראו: סעיפים 60, 65 לבקשה לאישור ההסדר בעניין נחל אשלים.

[88] בענייננו, הצדדים ממליצים על שכר טרחה וגמול בשיעור כולל של 17,980,878 המהווה **כ-15%** מסכום ההשבה לקבוצה.

[89] עד לסכום השבה של 5,000,000 ש"ח – 25%; בין 5,000,000 ל-10,000,000 ש"ח – 20%; בין 10,000,000 ש"ח ל-30,000,000 ש"ח – 15%.

שנים. משכך נקבע בפסיקה, שהשיעורים שנקבעו בעניין **רייכרט** הם השיעורים המרביים, **שאינם יפים לכל תיק**.[90] יחד עם זאת, בהינתן מורכבות התובענות דנן; תועלתן לחברי הקבוצות; המשאבים שהושקעו בהן ופרק הזמן הארוך שבו הן מתנהלות, **אין התנגדות** ליישום מדרגות האחוזים שנקבעו בעניין רייכרט, על עניינו.

77. שתי המדרגות הבאות המוצעות על ידי הצדדים נסמכות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (מרכז) בעניין **אוסטרובסקי**.[91] עצם הצורך להוסיף מדרגות פוחתות נוספות על אלה שנקבעו בעניין רייכרט,[92] נקבע מפורשות כהלכה כללית, בעניין **רייכרט**: "**יש לקבוע כי שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן**" (שם, פסקאות 9 ו-11). הדברים הובהרו לאחרונה גם בעניין **שוורצמן** (פסקה 50, בפסקה המתחילה במילה "שלישית"): "**בעניין רייכרט נקבעו שלוש מדרגות יורדות [...] בפסיקה מאוחרת יותר הובהר כי יש להפחית את האחוזים באופן מדורג גם לאחר המדרגה השלישית, ככל שהסעד שנפסק בפועל עולה משמעותית על 10 מיליון ש"ח**".[93] אולם, **בית משפט זה טרם נדרש** לשאלת שיעור המדרגות הנוספות והמרווחים ביניהם, והשאיר זאת, כשאלה פתוחה: "**מספר המדרגות שיש להוסיף והשיעור שראוי לקבוע במסגרתן אינם נדרשים לענייננו [...] ועל כן נותיר את הסוגיה לעת מצוא**" (עניין **שוורצמן**, שם).

78. אין צורך לקבוע כאן מסמרות בנוגע למספר המדרגות שיש להוסיף (על אלה שנקבעו בעניין **רייכרט**) ועל שיעור האחוזים שראוי לקבוע במסגרתן, אך תשומת הלב תופנה לכך, ששיעור הפחתת האחוזים ממדרגה למדרגה בעניין **אוסטרובסקי** היה מתון יותר מזה שנעשה בעניין **רייכרט**. בדומה, המרווחים בין מדרגה למדרגה שנקבעו בעניין **אוסטרובסקי** היו גדולים יותר, בהשוואה לעניין **רייכרט**. הבדלים אלה מביאים לפסיקת סכומי שכר טרחה וגמול גבוהים יותר, בהשוואה לאפשרות החליפית, ששיעורי המדרגות הנוספות ייקבעו באופן שתואם את המרווחים והשיעורים שנקבעו בעניין **רייכרט**. ייתכן, שבמקרים המתאימים, בכפוף לנסיבות המקרה, יהיה מקום לקביעת מדרגות שונות מאלה שנקבעו בעניין **אוסטרובסקי**, ככל שבית המשפט יסבור באותם מקרים, שהדבר נחוץ כדי למנוע פסיקת סכומים מופרזים לשכר טרחה.[94] מכל מקום, בנסיבות העניין דנן, לא נמצא מקום להתנגד להחלת המדרגות הנוספות שנקבעו בעניין **אוסטרובסקי** (עד סכום השבה של 100,000,000 ש"ח).

79. לעומת זאת, **אין לקבל** את המלצת הצדדים להחלת המדרגה של 10%, ביחס לסכומי ההשבה העולים על 100,000,000 ש"ח. ביחס למדרגה זו, מדובר ב-"שדה לא חרוש". בית משפט זה טרם נדרש לכך. גם בפסיקת בתי המשפט המחוזיים מצאנו התייחסויות מעטות למדרגה זו. ברשימת האסמכתאות שאליה מפנים התובעים בערעורם מוזכרים 3 פסקי דין בלבד שעסקו בכך, אחד מהם פסק הדין המשלים בתובענות דנן (**שהתובעים** משיגים על קביעותיו) שבו נקבע שיעור של 1% לשכר טרחה, על סכומי ההשבה העולים על 100,000,000 ש"ח; בפסק הדין בעניין **יצחקי** נפסק שיעור של 8% שכר טרחה על סכומי השבה של 100,000,0000 ש"ח עד 150,000,000 ש"ח; ובפסק הדין בעניין **שניידר**, בפסקה 69, בית המשפט המחוזי בחן את התוצאה היוצאת מהחלת המדרגה של 10% על סכומי הפיצוי העולים על 100,000,000 ש"ח (הפיצוי שם הועמד על סך של כ-158,000,000 ש"ח), שהביאה לשכר טרחה וגמול בסכום כולל (לאחר יישום כלל המדרגות) של 5,200,000 ש"ח ולאחר ביצוע הפחתה, נפסקו שם שכר טרחה וגמול בסכום כולל של 4,390,371 ש"ח.

---

[90] ראו: עניין **שוורצמן**, פסקה 50 (בפסקה המתחילה במילה "רביעית"); בר"מ 6729/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' ההסתדרות הכללית**, פסקה 79 (נבו 8.7.2021); ת"צ (מחוזי י-ם) 39332-09-20 **זילברמן נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ**, פסקאות 32-35 (נבו 30.5.2024).

[91] בעניין **אוסטרובסקי** נקבע, שעל סכומי ההשבה שבין 30,000,000 ש"ח ל-60,000,000 ש"ח ישולמו סכומי שכר טרחה וגמול בשיעור של 12% ועל סכומי ההשבה שבין 60,000,000 ל-100,000,000 ש"ח ישולמו סכומי שכר טרחה וגמול בשיעור של 10%. ראוי לציין, שבעניין **אוסטרובסקי** נקבע (בפסקה 4ה להחלטה), שככלל, כאשר תובענה ייצוגית הסתיימה בהסדר פשרה אחרי שאושרה כייצוגית בהחלטה שיפוטית ובטרם התובענה נדונה לגופה, ראוי לבצע **הפחתה משיעורי הטרחה והגמול שצוינו, בהיקף של 15% עד 30%**.

[92] בעניין **רייכרט** עצמו לא התעורר הצורך להוסיף מדרגות נוספות כי הפיצוי כולו עמד שם על סכום של 16,000,000 ש"ח.

[93] בית משפט זה חזר על דברים אלה, לאחרונה, בעניין **פתח תקוה** (לעיל, הערת שוליים 75), בפסקה 54 לפסק הדין.

[94] יצוין, שגם בעניין **אוסטרובסקי** עצמו נקבע, שבמקרה הרגיל **יש לבצע הפחתה** של 15% עד 30% בשיעורי שכר הטרחה והגמול, אם גובש הסדר פשרה לאחר אישור התובענה כייצוגית וטרם שהתובענה נוהלה לגופה (ונראו שקל וחומר אם גובש הסדר פשרה טרם אישור התובענה כייצוגית, שאז יש מקום להפחתה גדולה יותר). **ראו והשווה גם להצעת חוק תיקון 16**, שם הוצע לקבוע בתוספת השישית לחוק, **שיעורים מעט נמוכים יותר מאלה שנקבעו בעניין אוסטרובסקי**, כאשר ההליך לא נוהל עד תומו, ראו שם (ובמקרה של פסק דין בהליך ללא הסדר פשרה, בהתאם להצעת התוק, ניתן **לפיה** לפסוק שכר טרחה וגמול, עד גבול השיעורים שנקבעו בעניין **אוסטרובסקי**).

עוד יופנה בית המשפט הנכבד לבקשה לאישור הסדר פשרה שהוגשה לאחרונה לבית המשפט לעניינים מנהליים (מרכז) בעניין **הגבעה**,[95] שם ממליצים הצדדים (והמדינה ביניהם) על פסיקת שכר טרחה וגמול בשיעור של 4% על סכומי הפיצויים העולים על 100,000,000 ש"ח (ראו בפסקה 47 לבקשה בעניין **הגבעה**).

בשים לב לאמור, **יש לדחות** את טענת התובעים, שהמדרגה יושמה "בשורה ארוכה של פסקי דין" (פסקה 18 לערעורם) וכאילו המדרגה של 10% היא "המדרגה הקיימת" בפסיקה (פסקה 30 לערעורם). לאמיתו של דבר, **לא נמצא למיטב הידיעה, ולו פסק דין אחד**, שהחיל מדרגה של 10% על סכומים העולים על 100,000,000 ש"ח. הנכון הוא, שהשאלה התעוררה במספר מועט של מקרים **וקיימת שונות** בנדון בפסיקת בתי המשפט המחוזיים.

80. לגוף הדברים, **אין מקום** להחלת מדרגה של 10% על סכומים העולים על 100,000,000 ש"ח. הדבר יביא לפסיקת שכר טרחה וגמול בסכומים מופרזים. אין יחס ישיר והכרחי בין הסכומים הגבוהים, שהקבוצה מקבלת בתובענות כאלה, לבין המשאבים שנדרשו מהמייצגים. יפה לעניין זה קביעת בית המשפט הנכבד בעניין **רייכרט**, פסקה 9: "**יש לקבוע כי שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן [...] אין בהכרח קשר ישיר בין כמות העבודה שהושקעה על ידי עורך הדין לבין גובה פסק הדין או הפשרה**". ראו גם בדברי ההסבר להצעת חוק תיקון 16, עמוד 1294[96]: "**פסיקת גמול ושכר טרחה בלא הפחתת האחוזים ככל שהסכומים עולים, עשויה להביא לפסיקה של סכומים מופרזים שאינם משקפים את נסיבות המקרה ואת היחס ההולם בין כמות ההשקעה בהליך לבין סכום הפיצוי לקבוצה**".

ראו בעניין זה גם בדבריו של בית משפט קמא בפסק הדין המשלים בענייננו, בפסקה 16: "**בתובענות שבהן נפסקים סכומים גבוהים (כפי שאפרט, מעל מאה מיליוני שקלים), ראוי להפריד בין השפעתם המשמעותית של השיקולים שיש לשקול בנוגע לגמול ושכר הטרחה (שיקולי תשומה, תפוקה והכוונה) על תוצאת קבלת התובענה ועצם הפיצוי לחברי הקבוצה, לבין השפעתם הפחותה על הסכומים הגבוהים שקיבלה הקבוצה, שאינם תוצאה ישירה של פעולת המייצגים, אלא נובעים ממאפייני התביעה והקבוצה המיוצגת. שכן, כפי שמעיד המקרה שלפניי, סכום ההשבה הגבוה נובע, בין היתר, מהתשואות שהניבה מיטב דש לעמיתיה (מהם נגזרים דמי הניהול שנגבו), מספר העמיתים, ומשך השנים בהם נגבו סכומים אלו (לרבות ריבית והפרשי הצמדה) [...]**". עוד ראו שם בסעיפים 19, 23.[97]

81. מאידך גיסא, יש צורך לתמרץ תובעים מייצגים ובאי כוחם, לעמוד על זכויות הקבוצה, גם כאשר עומדים על הפרק סכומי פיצוי העולים על 100,000,000 ש"ח, בפסק דין או בהסדר פשרה. לשם כך נדרש לקבוע אחוז מתאים לפסיקת שכר טרחה וגמול, בהתאם לנסיבות המקרה.

82. לאור האמור, **אין מקום לאשר את המלצת הצדדים לפסיקת 10% לשכר טרחה וגמול**, ביחס לסכומי ההשבה העולים על 100,000,000 ש"ח, מכיוון ששיעור זה מביא לפסיקת שכר טרחה וגמול גבוהים מהראוי בנסיבות העניין. **ראוי לקבוע שיעור נמוך באופן משמעותי מכך**, בהתייחס למדרגה זו. לאור כל השיקולים והנימוקים שפורטו לעיל, **ככלל, יש לראות בשיעור של 4% כשיעור המרבי למדרגה זו**.[98] את שיעור הגמול ושכר הטרחה המדויק המתאים בענייננו, **בגבולות שהותוו לעיל**, תותיר היועצת המשפטית לממשלה לשיקול דעת בית המשפט.

---

[95] הבקשה הוגשה בשני תיקים שאוחדו: ת"צ (מחוזי מר') 63442-02-24 **הגבעה פרויקטים הנדסיים בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל**; ת"צ (מרכז) 18209-03-24 **תצפית מכרזים 2021 בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל**. יצוין, שהבקשה בעניין **הגבעה**, תלויה ועומדת.

[96] בהצעת התוק מבוקש לעגן בחקיקה את ההלכה לפיה שיעור שכר הטרחה והגמול יופחת (באופן מדורג), ככל שסכום הפיצוי עולה.

[97] כן ראו פלינט וויניצקי, 679: "[...] **אין כל קשר בין הסכומים של מאות אלפי ש"ח, ולעתים גם מיליוני ש"ח, אשר נפסקים לטובת בא כוח הקבוצה, לבין הרציונל של שכר טרחה שישקף את הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין ולא ייגרם חסרון כיס למי שניהל את ההליך. הגשת תביעה ייצוגית מוצלחת – חשובה ככל שתהיה – אינה שקולה לזכייה בפיס [...]**".

[98] ראו והשווה להצעת חוק תיקון 16 (בתוספת השישית המוצעת לתוק), בה מוצע **שניתן יהיה לפסוק עד 4% שכר טרחה וגמול, על סכומי פיצוי העולים על 100,000,000 ש"ח**. בהצעת החוק מוצע, לאפשר פסיקה של 2% נוספים לשכר טרחה וגמול במקרים חריגים, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כשהתובענה תרמה "תרומה יוצאת דופן לציבור" והיא "בעלת חשיבות ציבורית משמעותית ועניינה הגנה על זכויות אדם", או כשהשאלה המשפטית הנדונה היא "מורכבת וחדשנית באופן היוצא מגדר הרגיל". ראו בנוסח שמוצע בהצעת החוק, לסעיף 23(ג) לחוק.

34. טענות נוספות בעניין הגמול ושכר הטרחה

83. **חישוב הגמול ושכר הטרחה באופן מאוחד בשתי התובענות** – המלצת הצדדים מבוססת על ממוצע בין חישוב שכר הטרחה בשתי התובענות במאוחד, לבין חישובו בנפרד ביחס לכל תובענה.[99] בנסיבות העניין, **נכון יותר לחשב את הגמול ושכר הטרחה במאוחד בשתי התובענות**.[100] ההליכים אוחדו בשלב מקדמי – קודם שהוגשו התשובות לבקשות האישור ולפני שנערכו רובם המוחלט של הדיונים, לרבות דיוני ההוכחות.[101] ההחלטה המאשרת; פסק הדין בתובענות, הערעורים שהוגשו על פסק הדין, והסדר הפשרה דנן - נוהלו כולם במאוחד. בנסיבות אלה, חישוב נפרד של הגמול ושכר הטרחה נראה **כצעד מלאכותי**, שנועד להעלאת סכומי הגמול ושכר הטרחה, **ללא הצדקה עניינית לכך**. גם מבחינת **השלכות הרוחב**, חישוב נפרד עלול להביא בעתיד **לפיצול מלאכותי** של הליך למספר תובענות ייצוגיות, רק כדי להביא להעלאת סכומי הגמול ושכר הטרחה, שייפסקו.[102]

84. **הפחתת סכום שכר הטרחה שנפסק בהחלטה המאשרת** – בהחלטה שאישרה את ניהול התובענות כייצוגיות (החלטה מיום 30.8.2015), נפסקו לטובת בא כח התובעים שכר טרחה בסכום של 88,500 ש"ח. נקבע בהחלטה: "**סכום זה יובא בחשבון, אם אתבקש לכך, במסגרת פסק הדין הסופי**" (פסקה 55 להחלטה). בפסקה 26 לפסק הדין המשלים בתובענות, סכום זה אכן נוכה מסכום שכר הטרחה. לעומת זאת, בהסדר הפשרה **לא בוצעה הפחתה זו**. הדבר מנוגד לא רק להחלטה המאשרת ולפסק הדין בתובענות, אלא גם להוראות המפורשות של החוק. ראו סעיף 23(ג) לחוק: "**בית המשפט רשאי לקבוע לבא כח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית [...]**". ברור מהסעיף, ששכר טרחה חלקי שנפסק בשלב אישור ניהול התובענה כייצוגית, בא על חשבון שכר הטרחה הכולל שנפסק בסיום ההליך.[103]

85. **פסיקת שכר טרחה וגמול בשיטת הנטו** – הצדדים מציגים במנותק זו מזו את שאלת גובה סכומי הגמול ושכר הטרחה ואת השאלה מי יישא בתשלומם. השאלות **קשורות זו בזו**. ככל שייקבע, שסכום הגמול ושכר הטרחה ינוכה מסכום ההשבה לקבוצה (כעמדת מיטב ובניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה והתובעים), סכום הגמול ושכר הטרחה, צריך להיות **מופחת** ולהיגזר רק מהסכום שיושב בפועל לקבוצה, לאחר הניכוי. זאת, בהתאם **להלכה הפסוקה**[104] לפיה סכומי שכר טרחה וגמול צריכים להיקבע **בשיטת ה-"נטו"**, ולהיגזר מסכומי ההשבה, שמקבלים חברי הקבוצה בפועל ולא מסכום כולל ("ברוטו"), שכולל בתוכו גם את הגמול ושכר הטרחה. זאת, בהינתן ששכר טרחה וגמול אינם חלק מהתועלת לקבוצה וכדי, **שלא ישולם "שכר טרחה על שכר טרחה"**.

86. **סוגיית המע"מ**: התובעים מערערים על קביעת בית משפט קמא, שאין להוסיף בעניינו מע"מ לתשלומי הגמול ושכר הטרחה.[105] **מן ההיבט של דיני המס, לא חלה טעות בפסיקת בית משפט קמא**. בסעיף 153(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי תשע"ט-2018 נקבע: "**בית המשפט יכלול בשכר טרחת עורך הדין, סכום השווה למס ערך מוסף, מקום שבו הזוכה שילם או מחויב לשלם מס ערך מוסף לעורך דינו [...] ובלבד שלא יפסוק סכום כאמור**

---

[99] ראו: סעיפים 21-23 לערעור התובעים.

[100] באופן, שמביא לפסיקת שכר טרחה בשיעור מתון יותר, היות והמדרגות הפוחתות מוחלות במאוחד על הסכומים הכוללים בשתי התובענות.

[101] תביעת גרינברג הוגשה ביום 23.12.2012; תביעת לוינגרד הוגשה ביום 1.3.2014 וההחלטה לדון בהם במאוחד התקבלה ביום 11.1.2015. מדובר היה בשלב מוקדם בניהול ההליך – קודם הגשת התשובות לבקשות האישור (שהוגשו שתיהן ביום 31.3.2016), ולאחר שלושה דיונים מקדמיים בהם נידונה תביעת גרינברג לבדה, לעומת 12 דיונים בהם נידונו ההליכים במאוחד בהליך קמא, ובהם אף חמשת דיוני ההוכחות.

[102] ראו והשוו להצעת חוק תיקון 16, בה מוצע להקנות סמכות לבית המשפט, במקרה של תובענה ייצוגית שמוגשת נגד מספר נתבעים, אם בית המשפט יסבור שנסיבות העניין מצדיקות זאת, "**לראות את סכום הפיצוי לעניין חישוב סכום הגמול ושכר הטרחה... כסכום הפיצוי המצרפי כפי שנפסק מכלל התביעות או הסדרי הפשרה**" (סעיף 23(י) בנוסחו לפי הצעת החוק). דומה, **שתכלית הדברים, יפה, ככלל, גם למקרה דוגמת המקרה דנן**, של מספר תביעות נגד אותה נתבעת, שנדונות במאוחד ועוסקות באותן סוגיות.

[103] ראו עוד: עניין **אוסטרובסקי**, פסקה 34ד; דברי ההסבר להצעת חוק תיקון 16 (שכוללת נוסח דומה לנוסח החוק הקיים בעניין זה), בעמוד 1297: "[...] **סכום זה ישולם על חשבון השכר הכולל שייקבע בהמשך, בשיעור מהפיצוי שיינתן לקבוצה בפועל [...]**".

[104] ראו עניין **שוורצמן**, פסקה 50 (בפסקה המתחילה במילה "חמישית"). כך נקבע גם בפסיקה ענפה של בתי המשפט המחוזיים: עניין **חכמי**, פסקה 67; עניין **גרטלר**, פסקה 65; ת"צ (מחוזי ת"א) 18-08-2174 **חגג נ' אפסילון**, פסקה 2 (נבו 26.6.2023); ת"צ (מחוזי ת"א) 18-04-8236 **חורב נ' Estate AKtiengesellschaft**, פסקה 73 (נבו 7.7.2023); ת"צ (מחוזי מר') 17-02-32672 **ברק נ' פייסבוק אירלנד לימיטד**, פסקה 55 (נבו 12.12.2023); עניין **אוסטרובסקי**, פסקה 34ד. ויודגש: הצורך לנקוט בשיטת ה-"נטו", **מקובל גם על הנוקטים בדעה, שיש לנכות את שכר הטרחה מתשלום הפיצוי לקבוצה**. ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) **טל נ' ברנר**, פסקה 21 לפסק דינה של כבוד השופטת רונן (נבו 24.2.2021).

[105] ראו: סעיפים 42-59 לערעור התובעים. יצוין, שבית משפט קמא קבע קביעות דומות כבר במסגרת פסק הדין המשלים בתובענות.

כרכיב נפרד". ברירת המחדל הפרשנית היא, שסכום שפוסק בית משפט לשכר טרחה וגמול, כולל את סכום המע"מ, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת.[106] ראו בעניין **או אם שירותים כלכליים בע"מ**:[107] "**כאשר הצדדים קובעים ביניהם מחיר מוסכם לעסקה ולא מורים על צירוף מרכיב המע"מ על ידי המשלם, נקודת המוצא היא כי מחיר העסקה מגלם את רכיב המע"מ** [...] **העובדה שבענייננו אין חוזה בין התובע המייצג לנתבע בתובענה הייצוגית, ובית המשפט הוא זה שקובע את סכום הגמול, אין בה לשנות** [...] **השאלה אם יש להוסיף או אין להוסיף מע"מ לסכומים שנפסקו כגמול תלויה בלשון החלטת בית המשפט**". כל שכן בעניינו, כאשר בית משפט קמא קבע מפורשות, שלא ראה להוסיף מע"מ בנפרד, כלומר, ראה בסכומים שנפסקו ככוללים מע"מ.

87. עם זאת, מתעוררת **שאלה אחרת**, שלא בדיני המס, אלא **בדיני תובענות ייצוגיות**, האם הסכום שנפסק לשכר טרחה וגמול (בניכוי סכומי המע"מ, שהתובעים ובאי כוחם יידרשו לשלם לרשות המיסים) יממש את תכליות החוק לתמרוץ הגשת הליכים ראויים, בשים לב לנסיבות ההליך. על בתי המשפט הדנים בפסיקת שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות, לתת משקל בהחלטתם, בין מכלול השיקולים, לכך, שהסכומים חייבים במע"מ. כל הליך ייבחן לנסיבותיו.[108] בית משפט קמא סבר בענייננו, שלנוכח סכומי הגמול ושכר הטרחה הגבוהים הנדונים, הם מקיימים את תכליות החוק, גם לאחר שהמייצגים ישלמו את סכומי המע"מ לרשות המיסים. **ספק** אם טענות התובעים בערעורם מלמדות אחרת, ונודע משקל רב לפסיקתה של הערכאה הדיונית בעניינים אלה, כמי שבקיאה בפרטי ההליך. מכל מקום, נקודה קונקרטית-יישומית זו, בנסיבות, תושאר לשיקול דעת בית המשפט.

88. עוד יצוין, כי ככל שבית המשפט הנכבד יפחית מהסכומים שהמליצו הצדדים לפסיקת שכר טרחה וגמול, **ראוי להעביר את הסכומים המופחתים, לטובת הגדלת הסכומים שיושבו לקבוצה**. זאת, בשים לב להפחתה הניכרת במסגרת ההסדר בסכומי ההשבה[109]; ובשים לב לגובה סכומי הגמול ושכר הטרחה. ראו עניין **שוורצמן**, בפסקה 50: "**על פי ההלכה הפסוקה, כאשר בית המשפט מפחית מגובה הגמול ושכר הטרחה המומלצים בהסדר פשרה, בסמכותו להורות על העברת הסכומים שנחסכו מהנתבע לטובת הקבוצה** [...] **במקרים מתאימים, מן הראוי לשקול את השימוש בסמכות זו**".[110]

89. ולבסוף, היועצת המשפטית לממשלה **עומדת על האמור בהתנגדות**,[111] שעל מיטב למסור **הודעות פרטניות לעמיתיה** (שפרטיהם מצויים בידי מיטב), ככל שהיא תחדש את גביית דמי הניהול, שהופסקה לאחר מתן פסק הדין בתובענות.[112] זאת, כדי לאפשר לעמיתים לדעת על העלאת דמי הניהול ולפעול בהתאם לשיקול דעתם בנושא (למשל בדרך של העברת הכספים לקופת גמל אחרת, או ניהול משא ומתן עם מיטב). **לשם כך, אין די בפרסום בעיתונות** (כפי שמוצע בהסדר), לאור האפקטיביות והתהודה הנמוכה של פרסומים אלה.[113]

90. לאור כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד להתנות את אישור הסדר הפשרה **בקבלת כלל ההערות להסדר**, שפורטו בעמדה זו. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד **להפחית** מהסכומים שהומלצו על ידי הצדדים לפסיקת שכר טרחה וגמול, בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל.

---

[106] ראו והשוו: ע"א 6182/14 **אינבסטלום הולדינגס בע"מ נ' ספריית יפת בע"מ**, פסקה 10 (נבו 3.5.2016): "**קיימת חזקה לפיה המע"מ נכלל במחיר העסקה שבוצעה**". עוד ראו: ע"א 1113/09 **כהן נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ**, פסקה 7 (נבו 27.1.2011); ע"א 7195/17 **חברת נ.ב.ע בע"מ נ' גמלא הראל נדל"ן למגורים בע"מ**, פסקה 31 לפסק הדין של כבוד השופטת וילנר (נבו 25.8.2020).

[107] ע"מ (תל אביב) 66208-02-19 **או אם שירותים כלכליים בע"מ נ' מנהל מע"מ תל אביב**, פסקאות 134-135 (נבו 11.11.2020). יצוין, שערעור שהוגש על פסק דין זה- **נדחה** (ראו: ע"א 1015/21 **או. אם. שירותים כלכליים בע"מ נ' מנהל מע"מ תל אביב** (נבו 1.8.2022)). ראו גם: ע"א 1894/19 **הורוביץ נ' קרן אינטגרל- שותפות מוגבלת**, פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף (נבו 8.7.2021).

[108] ראו ע"א 8550/16 **לנואל נ' מאור** (נבו 19.3.2018): "**בנושא הגמול** [...] **על בית המשפט לקחת בחשבון כי התובע** [...] **חב במס הכנסה ומע"מ** [...]".

[109] ובשים לב לכך, שההפחתה בסכומי החשבה בוצעה, לדברי הצדדים עצמם, לא רק משיקולים של סיכויים וסיכונים, אלא גם לאור הרצון להביא להשבת הכספים לחברי הקבוצה בפרק זמן קצר יותר. ראו: סעיף 8 לערעור התובעים.

[110] עוד ראו: עניין **כרמי**, פסקה 8; ע"א 965/23 **שפרן נ' קורל המילניום בע"מ**, פסקה 3 (נבו 8.2.2024); עניין **קלאב אין אילת**, פסקה 23.

[111] ראו: פסקה 41 להתנגדות; סעיפים 10-12 לתגובת היועצת המשפטית לממשלה לתגובות הצדדים להתנגדות. יודגש, שכאמור בהתנגדות, הדרישה להודעה פרטנית לעמיתים **מתחייבת** גם מהוראות חוזר גופים מוסדיים 15-9-2017 "ידמי ניהול במכשירי החיסכון הפנסיוני- תיקון" (11.9.2017), ראו שם. יצוין, **שמפסק הדין קמא, עולה חוסר בהירות בסוגיה זו**. ראו: פסקה 23 לפסק הדין קמא.

[112] ההתנגדות שהוגשה בהליך קמא הותירה את שאלת עצם חידוש הגבייה, לשיקול דעת בית המשפט. ראו: פסקה 40 להתנגדות.

[113] ראו והשוו: ת"א (תל אביב) 2786/07 **ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות** (נבו 27.12.2012), בעמוד 5: "[...] **הנתון האמור מספק אינדיקציה למידה האפקטיביות של מנגנון יידוע המבוסס על פרסום בעיתונים, אשר במקרה הנדון הניב היענות אפסית**".