בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2399/03
ת"א 1301/04
ת"א 2560/01
23 אפריל 2014

בפני כב' השופטת דר' דורה פלפל / ס. נשיאה

בעניין:

1. דני בירנבוים ואח'

המבקשים ב-ת.א. 2399/03

2. דני בירנבוים
3. פנחס ולפגור
4. אילן ארגס
5. נורה ארגס
ע"י ב"כ עו"ד עמית, פולק, מטלון ושות'
וכן ע"י ב"כ עוה"ד א. גולדנברג ו/או ע. קסטנבאום

המבקשים ב-ת.א. 2560/01, 1301/04

נ ג ד

1. קלאב אין אילת אחזקות בע"מ
2. קלאב אין מלונות אילת בע"מ
3. קלאב הוטל אילת בע"מ
4. קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ
5. קלאב הוטל ניהול (1996) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ממשרד ש. הורביץ ושות'
וכן ע"י ב"כ עו"ד פישר, בכר, חן, וול, אוריון ושות'

המשיבות 1-5 ב-ת.א. 2399/03 ובחלקן
גם ב-ת.א. 2560/01, 1301/04

6. דב הלפרין שירותי ניהול בע"מ
7. דב הלפרין שירותי נאמנות ובטוחות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד נשיץ, ברנדס ושות'

המשיבות 6 ו- 7 ב-ת.א. 2399/03

<u>החלטה</u>

א. <u>תמצית ההליכים</u>

בקשה זו עברה מספר רב של גלגולים שנמנה בהחלטותיי מתאריכים:
9.9.2012, 12.7.2012, 19.12.2010 שהינם חלק מהחלטה זו בשינויים המחויבים.
לסיומו של יום הגיעו הצדדים להסכם פשרה שלישי, שנדחה ע"י מותב זה תוך כדי דיון בשאלה העקרונית האם יש אפשרות לצרף להסכם הפשרה צדדים ונושאים שאינם חלק מכתבי הטענות.
ערר על ההחלטה התקבל בביהמ"ש העליון, שהחזיר הדיון למותב זה תוך אמירה, שלפני שהערר מתברר לגופו, (מבלי להביע עמדה בסוגיות עצמן – רע"א 7055/12) יש לבדוק את כל רכיבי הפשרה, ורק לאחר מכן ידון בכך ביהמ"ש העליון.
מה שקרה בינתיים, הוא שהצדדים הגישו הסכם פשרה אחר – נוסף לבדיקת מותב זה.

בין אם נכנה זאת הסכם פשרה מתוקן ובין אם נכנה זאת הסכם פשרה רביעי,- ברור שלא עליו נסוב הערר, ולא לגביו ניתנה החלטת ביהמ"ש העליון שיש לבחון אותו לגופו. לכן, החלטת בימ"ש זה היתה שאין להידרש לאותו הסכם אחר.

ערר על החלטת מותב זה – רע"א 772/14 נדחתה בתאריך 30.3.2014, מבלי להביע עמדה לגופה של הצעת הסדר הפשרה הרביעית.

ומהי התוצאה?

הצדדים אינם חפצים יותר בהסכם הפשרה השלישי.

לפי החלטת ביהמ"ש העליון אין לדון בהסכם הפשרה הרביעי (או המתוקן),

ולכן, צדק ב"כ היועמ"ש, שיש ליתן החלטה לגופא של עתירה.

עפ"י הסכמת הצדדים מתאריך 9.1.2013 על ביהמ"ש להכריע רק בשאלת הפרשנות המשפטית של הסכם הנופש, וכן אם הבקשה לאישור מגלה שאלות משותפות שיש סבירות שתוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.

לא נשמעו ראיות וגם לא הוגשו תצהירים לתמיכה בתגובות כל המשיבות. בית-המשפט התבקש לפסוק בשאלות המשפטיות שהועלו אך ורק בהתבסס על החומר שהוגש וטענות הצדדים.

כפי שציינתי במהלך הטיעונים, הסדרי הפשרה שהוצעו והמגעים לקראתם, לא יילקחו בחשבון, ולא יהוו תימוכין לעמדת איזה צד שהוא.

ב. <u>פרשנות הסכם הנופש</u>

הנדבך הראשון הוא פרשנות סעיף 7.3 לחוזה התקשרות שבין המבקשים לבין קלאב הוטל.
המדובר בחוזה אחיד שחל אם לא על כל המתקשרים (וע"כ להלן) כי אז על קבוצה מהם.
הנחות הבסיס שתחולנה הן:
שיש לפרש הסכם עפ"י נוסחו כעולה ממנו, עפ"י סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

במידה ויש עמימות בחוזה, כי אז יחול הכלל של פרשנות לרעת המנסח. המנסח במקרה שלנו זה קלאב הוטל.
קובע סעיף 7.3 כדלקמן:

> **"כלל הוצאות התפעול של אתר הנופש, הישירות והעקיפות והזקופות הקשורות למתן השירותים באתר הנופש כמפורט בסעיף 2 לעיל, ולאחר שינוכו מהן כל ההוצאות הקשורות בתפעול השטחים המסחריים שאינם קשורים בשימוש ביחידות הנופש, ובתוספת 10% דמי ניהול יחולקו במספר כלל זכויות הנופש השבועיות באתר הנופש, על פי חלקן היחסי בהוצאות, והתוצאה תהווה את "דמי האחזקה השנתיים". כל רוכש יהיה חייב לשלם לחברה או למי שהחברה תורה את דמי האחזקה השנתיים, כפוף למועדים ולתנאים המפורטים להלן".**

שתי הצעות לפרשנות הסעיף:
הצעת המבקשים היא – היא לפרשנות תכליתית של הסעיף, שלעמדתם הינו ברור ולא נזקק לראיות חיצוניות.
המבקשים נתנו מספר הצעות פרשנות, ובסיכומי התשובה הבהירו כי אלה הן חילופיות.
נבחן, לכן, את הצעת הליבה של המבקשים:
לחלק את סה"כ ההוצאות הכרוכות בתפעול אתר הנופש במספרן של כלל יחידות הנופש השבועיות באתר הנופש והניתנות לשיווק באותה שנה, כלומר למספר היחידות הפיסיות.
בצורה כזו כל אחד ישלם בעבור חלקו היחסי בפרויקט, ואילו קלאב הוטל תשלם עבור מספר יחידות הנופש שלא נמכרו.

כדי לדעת מהו מספרן של כלל זכויות הנופש השבועיות באתר הנופש והניתנות לשיווק, יש להכפיל את מספר יחידות הנופש הפיזיות באתר הנופש במספר השבועות בשנה קלנדרית.
מאחר ובמלון 700 יחידות נופש, אזי סה"כ הזכויות השבועיות הוא 36,400 (וע"כ אין מחלוקת).
כלל ההוצאות של חברת הניהול תחולקנה בסכום זה, והתוצאה תהיה דמי האחזקה השנתיים שעל בעל יחידת נופש לשלם בעבור אותה שנה.
לזה יש לצרף 10% דמי ניהול, ומה שמתקבל הוא דמי האחזקה השנתיים.
לעמדת המבקשים לענין ההוצאות הקבועות וההוצאות המשתנות של המלון יש להתחשב בכלל הוצאות התפעול, בין אם הן תלויות בתפוסת המלון ובין אם לאו. לכן שיעור התפוסה בפועל של יחידות הנופש, אינו גורם שיש להביאו בחשבון לענין קביעת דמי האחזקה.

הצעה המשיבות היא לפרשנות כלכלית של הסעיף –
לפיה יש להבחין, עפ"י הוראות ההסכם עצמו בין: "זכות נופש" לבין "יחידת נופש".
לעמדתם, שלמען האמת נוטה לעמימות יתר, אם סעיף 7.3 קובע כי את הוצאות האחזקה יש לחלק בין "**כלל זכויות הנופש השבועיות באתר הנופש**". אזי חישוב דמי האחזקה צריך להיעשות באופן כזה, שבו "**בעל זכות נופש המשתמש בזכות הנופש שלו, לא ישלם פחות מכפי חלקו היחסי בכלל הוצאות התפעול**".
המשיבות גם הדגישו, כי בחוזים נוספים שצורפו מצוין כי כלל ההוצאות יחלקו למספר כלל השבועות להם זכאים בעלי זכויות ביחידות הנופש, וכן כי לא מוטלת עליהם חובה להציג פרשנות, אלא על המבקשים להוכיח ברמת הסבירות כי הפרשנות שלהם היא הפרשנות הנכונה.

ג. <u>דיון</u>

בפתח הדיון אקדים ואומר כי עמדו בפני סיכומי הצדדים, סיכומי התשובה וסיכומי היועמ"ש.
צר לי, שהצדדים, לרבות היועמ"ש, העלו נושאים אחרים, שלא עמדו לדיון, וניתחו מסמכי פשרה והסכמות לצורך פשרה, שעל בית המשפט להתעלם מהם, בהתאם להוראות סעיף 19(ז) לחוק התובענות הייצוגיות.

וזו לשון הסעיף:

> **"התקיימו הליכים לאישור הסדר פשרה, ולא אושר ההסדר על ידי בית המשפט או שבוטל אישור שניתן על ידי בית המשפט להסדר פשרה, לא ישמשו דברים שנאמרו או נקבעו במסגרת ההליכים כאמור ראיה בהליך משפטי אזרחי".**

ולגופו של ענין –

<u>לענין פרשנות חישוב דמי השימוש:</u>

כדי לנתח את סעיף 7.3 יש להתיחס למספר הוראות בו ולמונחים שמופיעים ומוגדרים בו, ולמובנם, ואולי גם לרקע הפרסומי שמופיע בפרסומי קלאב הוטל.

לפי סעיף 7.3 להסכם אין מחלוקת שעל רוכש זכות הנופש לשלם דמי אחזקה שנתיים, גם אם לא ישתמש בזכות הנופש שלו.

בסעיף 7.2 להסכם, במידה ובעל זכות נופש אינו משתמש בזכותו רשאית קלאב הוטל להשכירה במתכונת של מלון.

לפי סעיף 7.3 יש שימוש במונחים :"זכות נופש" ו-"יחידת נופש".

מה ההבדל בין השתיים?

בהסכם שבין הצדדים מופיעות ההגדרות הבאות:

> **"הרוכש רוכש בזה זכות נופש שמשמעה זכות שימוש באחת מיחידות הנופש שבאתר הנופש (כמוגדר בסעיף 5 להלן) כפי שתקבע החברה מפעם לפעם. לחברה זכות להקנות את זכות הנופש גם בחלקים אחרים של פרויקט הנופש, כפי שתקבע החברה או מי מטעמה מעת לעת, בין דרך קבע ובין דרך ארעי. זכות הנופש תהיה למשך שבוע כל שנה".**

"יחידת נופש משמעה" – מערכת החדרים, השרותים והמטבחון המרוהטת והמצוידת (סעיף 5)

איך התייחסו המשיבות למונחים אלה?

מנספח י"ב לבקשה לאישור שהוא עלון פרסום שפרסמו המשיבות בחודש אוקטובר-נובמבר 1994 מתפרסם הטקסט הבא:

> **"סה"כ דמי האחזקה מחולקים באופן שוויוני בין כל יחידות הנופש במלון, כולל יחידות הנמצאות בבעלות היזם, והתוצאה מהווה את סה"כ דמי האחזקה ליחידה.**

נושא השוויוניות בתשלום דמי האחזקה הוא רב חשיבות ומהווה את אחד הבסיסים הרעיוניים של ההתקשרות.
שוויוניות זו מבטיחה שכל בעל יחידה לא ישלם אלא את דמי האחזקה המחושבים ליחידה שלו, ואחריות היזם היא לכסות לחברת הניהול את כל דמי האחזקה בעבור היחידות שבידו".

המפקח שמונה לצורך פיקוח על חישוב דמי האחזקה, רו"ח הלפרין, פעל בצורה כזו במשך תקופה (הנספח ר/2) כשהבסיס לחישובו היה מספר יחידות הדיור הפיזיות (675) כפול מספר השבועות בשנה, בדיוק לפי פרשנות המבקשים את לשון ההסכם. זה היה בשנת 1997.
בשנת 2001 (נספח ר/3) נעשה שינוי. את סה"כ ההוצאות הראויות לחלוקה חילקו במספר יחידות במלון ובמספר השבועות בשנה תוך התחשבות באחוזי התפוסה בפועל במחצית השניה של שנת 1997.
המינוח אחוזי תפוסה אינו חלק ממרכיבי ההגדרה לענין קביעת גובה תשלום דמי האחזקה, לכן ברי וברי, כי נעשה שינוי בתחשיב. שינוי זה אינו עולה בקנה אחד עם הגישה הבסיסית לפיה בוצעה הפרדה מוחלטת בין ההשכרה המלונאית לבין זכויות הנופש (נספח ב/6).
הצעת הפרשנות של המשיבות, לפיה יש לכלול במונה לצורך החישוב בענין כלל ההוצאות גם את ההוצאות המלונאיות וגם את ההוצאות לענין זכויות הנופש ששווקו, ואילו במכנה רק את זכויות הנופש ששווקו, סוטה ממחשבתן הראשונית ומההסברים שנתנו לרוכשים פוטנציאליים וגם מעוותת כלכלית. לנתבעות אין פטור מהשתתפות בהוצאות בגין יחידות שמושכרות השכרה מלונאית.
צא ואמור – סעיף 7.3 קובע שכל הוצאות התפעול של המלון הקשורות למתן השירותים באתר הנופש, בין אם אלה נובעים מהשכרת זכויות הנופש ובין אם אלה נובעים מהשכרה מלונאית, נכנסים למסגרת המונה לחישוב. ואילו המכנה המשותף לכולם הוא כלל היחידות של המלון.
לכן, אם קיימת עמימות בניסוח, הפרשנות הנכונה היא פרשנות המבקשים וכך אני קובעת.

במסגרת הסיכומים ב"כ המבקשים התמקד בנושא של חישוב הוצאות האחזקה.
בסעיף 161 לסיכומים ציין כי הדבר אינו מוציא את כל הנטען בבקשת האישור המתוקנת עפ"י החלטת בית המשפט מיום 25.12.2006, אשר כוללת גם טענות בדבר:
דמי אחזקה מופרזים;
קיזוז הכנסות מימון;
שאין לשלול זכויות נופש מבעלי יחידות ששילמו דמי אחזקה
שאין לגבות תשלום כנגד בן משפחה כנופש חמישי.
שאין לגבות דמי פיצול מופרזים
שאין לגבות דמי טיפול כנגד מכירת הזכות.

אבחון, לכן, גם נושאים אלה:

לענין דמי אחזקה מופרזים –

המדובר בחוזה אחיד, שבו דמי האחזקה נקבעים עפ"י דרך חישוב מסוימת, לה הסכימו הצדדים, ומפוקחים ע"י מפקח שהחלטתו סופית.

למה הדבר דומה לזה הרוכש דירת מגורים באזור יקר, לעומת זה הרוכש דירת מגורים באזור שאינו יקר. המחירים שונים, והשוואות אינן מתבקשות מנוסח החוזה.

אשר על כן אני דוחה את העתירה בראש פרק זה.

לענין קיזוז הכנסות מימון:

הנושא מפורט בסעיפים 46 – 50 כשהוא מגובה בדוחות.

טוענות המשיבות כי לא הונחה תשתית ראייתית לטענה זו.

טעות בידם. הטענה נטענה כשהיא מגובה בדוחות. מנגד לא הוגשו דוחות נגדיים, לא הוגש תצהיר, וגם לא נשמעו ראיות.

אשר על כן המבקשים עמדו ברף הראיות הנדרש כדי להוכיח את טענתם, וכך אני קובעת.

לענין שלילת זכות נופש מבעלי יחידות נופש אשר שילמו דמי אחזקה:

השאלה היא האם מותר למשיבות לשלול את זכות הנופש, למי שאיחר בתשלום דמי האחזקה, כשיש יחידות נופש פנויות. וכיצד תיערך ההתחשבנות.

תגובת המשיבות היתה, כי לא ידוע היקף הקבוצה ולא ידוע היקף הסכום.

זה נכון, אבל בכך אין לשלול את הטיעון הבסיסי, כשהפרטים לה ימולאו במסגרת התובענה הייצוגית עצמה, במידת האפשר.

עמדת המבקשים לפרשנות הסעיף ודרכי ההתנהלות (ר' סעיפים 69-51) הינה בהחלט סבירה.

אשר על כן אני מאשרת את הדיון בנושא זה במסגרת בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית.

גביית תשלום מבן משפחה כנופש חמישי –

הנושא מועלה בסעיפים 86 – 92 לבקשה לאישור.

במקרה הנוכחי אין להסכים להצעת ב"כ המבקשים לפרשנות תכליתית של סעיף 2.3 להסכם.

ברור ממנו כי סה"כ משתמשים לא יעלה על 4, ו כ ח ר י ג, אם המדובר במשפחה ולה שלושה ילדים, בכל זאת ניתן יהיה לעשות שימוש ביחידת הנופש אבל לגבי המשתמש החמישי, - יש לשלם.

אשר על כן אני דוחה את הבקשה בראש פרק זה, על שני חלקיה.

גביית דמי פיצול בכלל ודמי פיצול מופרזים:

הסוגיה עולה מסעיף 5.3 לחוזה שזו לשונו:

> **"שאר העיסקאות אותן ירצה הרוכש לבצע בזכויותיו, למעט השכרה חד שנתית של זכות הנופש, טעונות אישור מוקדם בכתב של החברה, ועל פי התנאים שיהיו מקובלים אצלה מידי פעם בפעם".**

טוען ב"כ המבקשים כי השכרה חד שנתית של זכות הנופש משמעותה מלוא הזכות או חלקה של הזכות לשבוע נופש לשוכר אחד או יותר.

לעומתו המשיבות גורסות כי המדובר בהשכרת מלוא שבוע הנופש לשוכר אחד ולו בלבד.

מסתבר כי עד שנת 2002 עפ"י הנטען לא חויבו המבקשים בתשלום דמי פיצול, ולאחר מכן מי מהשוכרים שהשכיר את זכויותיו בחלק האחרון של שבוע הנופש, כן חויב בסכום של 485 ₪ בנוסף. (סעיף 95).

המדובר בפרשנות סעיף לחוזה. הסעיף מאפשר שיקול דעת למשיבות לקבוע תשלום לפיצול הזכות. העובדה שבעבר לא נדרש תשלום בגין פיצול ולאחר מכן כן נדרש, - עדיין אינה מחריגה את המשיבות מהוראות ההסכם.

יש גם הגיון בכך שפיצול ההשכרה יחייב תשלום, בגין הטרחה שיכולה להגרם כתוצאה מפיצול יתר, והשירות העודף.

לענין גביית דמי פיצול מופרז, - אכל לא הונחה תשתית ראייתית בנושא.

אשר על כן אני דוחה את העתירה בראש פרק זה, על שני חלקיה.

<u>גביית דמי טיפול בעת מכירת הזכות</u>

הנושא מופיע בסעיפים 85-96 לבקשה לאישור, ממנה עולה כי היו שינויים בחוזה.

בעוד שבחוזה מלפני שנות ה-90 לא נגבו דמי הסכמה, אזי בחוזה ממועד מאוחר יותר (סעיף 5.3) היתה החברה רשאית לגביית דמי טיפול מהמעביר: **<u>"בסך השווה לשני אחוזים ממחיר זכות הנופש לפי מחירון החברה התקף..."</u>**.

ב"כ המבקשים (סעיף 93) מפנה לעדות של מר מנירב מחברת הניהול של המשיבות שהעיד בשנת 2003, שאין מחירון תקף.

מכאן עמדתו, שלא ניתן לגבות בכלל דמי טיפול בעת מכירת הזכות.

המשיבות – מכירות בכך שלמעשה יש שתי תקופות חוזיות, אבל גורסות שהמחיר ייקבע לפי המחירון האחרון שגובש (סעיף 190), שלא ברור לאיזו קבוצה הנושא מתייחס, ושלא צורף תצהיר בנושא זה.

המדובר בפרשנות הסכמים והתוויית דרך התנהלות כללית שניתן לבוחנה במסגרת הצהרתית למיצער, פרשנות המבקשים לגבי שתי התקופות, אי גביה עד לשנת 1995 וגביה רק אחרי זה-, מקובלת עלי.
לגבי נושא התעריף – שנראה שאינו קיים עקב קשיי מכירה-, לצדדים שמורה הזכות להוכיח משמעות נושא זה בהליך המרכזי.

<u>שונות</u>

ב"כ המבקשים בטיעוניו גרס שהוא חוזר בנוסף גם על כל האמור בכתבי טענותיו כמו:

- דוחות כוזבים – סעיפים 27-30 לכתב התביעה המתוקן.
- סבסוד אחזקת סוויטות עבור בעלי השליטה סעיפים 70-72.
- חישוב דמי אחזקה סופיים – סעיפים 77-85.
- השכרת שטחים ציבוריים לצרכים פרטיים – סעיפים 119-121.
- נושאי פיקוח – סעיפים 122-136.
- תנאים מקפחים בחוזה אחיד – סעיף 140.

לא הונחה כל תשתית ראייתית לנושא של:
דוחות כוזבים, סבסוד, אחזקות סוויטות, השכרת שטחים ציבוריים פרטיים, ותנאים מקפחים בחוזה אחיד. לא די להראות כי לכאורה תנאי מקפח, אלא יש להציג בראיות השתלבותו במסכת הכללית.
לגבי נושא פיקוח – מכיוון שהתביעה נגד המפקחים נדחתה, נראה שהנושא מוצה.
לנושא של חישוב דמי אחזקה סופיים – בהנחה שהיה פגם בפרוצדורה, לא ראיתי לכך בסיס ראייתי, למעט הסתמכות על אמירת היועץ המשפטי, שזה היה המצב.
אשר על-כן הבקשות לגבי נושאים אלה נדחות.

ד. <u>מילוי תנאי החוק</u>

אין מחלוקת כי המדובר בקבוצה, החתומה על חוזים אחידים ומכאן שיש לה עילות תביעה משותפות, מבחינה עובדתית ומשפטית.

אין גם מחלוקת עקרונית, שסוג כזה של פרשנות חוזה אחיד לרבות דרך הגביה, יכולים להיות נדונים ביעילות (כנראה שלא במקרה הנוכחי), וכי הסעדים (כיום) משותפים לקבוצה או חלקיה הרלבנטיים ודרך פרשנות אחת צריכה לחול לגביהם ; ואם היתה אחרת בעבר,- יש להחזיר למשלמים את כספם.

היועמ"ש מציין בסיכומיו, בקצירת האומר, שאין ב"כ המבקשים מתאימים לייצגם, ומבין הנימוקים הקבילים רק אומר, שהוא מצביע על הגשת 4 הסכמי פשרה לאישור, הסכמים שלא אושרו.

כמו כן מלין ב"כ היועמ"ש על דרך התנהלות ב"כ המבקשים, שאלה לא הגישו בקשות לשאלונים ולגילוי מסמכים, ומכיוון שקלאב הוטל לא הציגה שום תצהיר מטעמה, נמנעה האפשרות לדעת איך היא מחשבת את דמי האחזקה.

הוא מפנה לסיכומים בהצביעו ע"כ שטענות שהיו בכתב התביעה לגבי הפיקוח, נזנחו בסיכומים ללא הסבר מתאים.

מכאן למסקנתו כי יש למחוק את הבקשה לאישור, ללא יצירת מעשה בית דין, כשהמועצה לצרכנות היא זו שתיטול את המושכות ותגיש בקשה חדשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית.

וכי במידה וביהמ"ש לא ייעתר לכך כי אז בקשת היועמ"ש היא כי לאור חשיבות התביעה, יוחלף התובע הייצוגי במועצה לצרכנות, ויתאפשר לתקן את כתב התביעה כך שיכללו בה כל הטענות של הקבוצה ותצורף לה חו"ד כלכלית באשר לגובה דמי האחזקה הסבירים.

נושא הייצוג עלה מספר פעמים, בין מפורשות ובין אינויאנדו.

הפעם הראשונה היתה ע"י המשיבות, לגבי המייצג המקורי עו"ד גולדנברג, בנימוק, בין היתר, שהתביעה אותה הגיש עו"ד לוי מפורטת יותר.

בקשה זו נענתה, (ת.א. 2560/01 ו – 1301/04) בתאריך 18.4.2001, במובן זה שעו"ד לוי ינהל את שתי התביעות שהוגשו. לאחר זמן קיבל ביהמ"ש הודעה כי הייצוג הוא משותף.

המועצה לצרכנות בתחילת הדרך, הלכה יד ביד עם מתווה הסכם הפשרה הראשון שהוצע, ובשלב מסוים ביחד עם ד"ר ולר התנגדה לו והציעה את עצמה כמייצגת. (החלטה מתאריך 12.7.2012).

התנהלות זו גרמה לביקורת מותב זה על כך.

לדעתי עמדה של ב"כ הציבור, בין אם זה יועמ"ש ובין אם זה של המועצה לצרכנות, צריכה להיות עקבית לאורך כל הדרך. אם המועצה לצרכנות הביעה עמדה חיובית למתווה ואף עודדה את המשכו, היא לא יכולה להביע עתה עמדה הפוכה. במידה ומתעורר ספק, עדיף לעשות, כפי שעשה זאת היועמ"ש להמתין ורק לאחר שגיבש דעה, להחליט לכאן או לכאן.

על כן איני סבורה שבנסיבות אלה המועצה לצרכנות הינה גורם מתאים לייצוג הקבוצה.

בשלב מאוחר יותר, מספר מבין חברי הקבוצה יוצגו ע"י עו"ד ד"ר ולר, שבד בבד עם זה שניהל מו"מ לגופו של ענין, גם הגיש תביעה נוספת בשם רחל ובר (ר' להלן) וגם עתר להחליף את הייצוג, כלומר

את התובע הייצוגי ואת בא-כוחו וגם הציע את עצמו כמייצג. (תגובה מתאריך 6.8.2012; וכן ר' גם החלטתי מתאריך 7.1.2013 ב-ת"צ 38293/07/12 בענין רחל ובר ואח' נ' קלאב הוטל ואחרים).

הסיבות לעמדתו היו:

הגשת שתי הסכמי פשרה שלא אושרו; בקשה להצטרף לתביעה שהתנהלה אצל השופטת ברון שנדחתה לענין אפשרות התנתקות מהחוזה עם קלאב הוטל. (ת"צ 2020/09); וכן כי ב"כ התובעים המייצגים איפשר מצב שבו תובענה ייצוגית לא נדונה במשך שנים ממושכות.

ד"ר ולר פרש עם קבוצתו מהדיונים הכא, כנראה לאור העובדה שהקבוצה האחרת אותה ייצג בנושא של פרישה מהחוזה עם קלאב הוטל, (לעיל) הגיעה לפשרה בתיק האחר.

המדובר בתובענה מורכבת. חלק ניכר מהעיכובים יש לתלות בניהול המשא ומתן, שהיה מסובך הן לגופו והן עקב דרך ניהולו, הצטרפות עו"ד ולר בשלב מאוחר, ושינויי עמדה של המועצה לצרכנות.

בהחלטתי בתיק ת"ב 38293/07-12 בענין רחל ובר לעיל מתאריך 7.1.2013, הועמדה על הפרק גם שוב שאלת הייצוג, ושם קיימת הקביעה הבאה; מכיון שהצדדים חוזרים ומעלים את אותן הטענות, בין בצורת הודעה, בקשה או במסגרת סיכומים, אצטט את שכתבתי בעבר אודות החלפת הייצוג, דבר שישים גם לענייננו:

> **"אחת הטענות של ד"ר ולר היתה, שכישלון של 3 פעמים להגיע להסכם פשרה, מעיד על אי התאמה של התובע המייצג.**
> **בהחלטתי מיום 25.4.2007 אכן נתתי <u>משקל מה</u> (עמ. 8) לנושא הסכם הפשרה, ביחד עם השקלול הכללי שכלל הדגשה על עילות רחבות יותר ולאלמנט הזמן (שאינו מכריע).**
> **בהחלטה נוספת קבעתי (9.9.2012) שעו"ד שלא הצליח לגבש לפרסום הסכם פשרה, אינו בהכרח עו"ד כושל...**
> **הסכם פשרה אחד נעשה עם מעורבות השופט טירקל; הסכם פשרה נוסף נעשה עם מעורבות השופט אור; הדבר באמור מעיד על המורכבות של הנושא; לכן אני קובעת כפי שקבעתי בעבר, כי לא ניתן לאמר על עו"ד שאינו מוצלח ומתאים אם ניסה לפתור בדרך הפשרה את הנושא, ונכשל בכך, וכי אין זו אמת המידה היחידה לענין ההולמות"...**
> **לענין הטענה כנגד עו"ד לוי שלא נקט בפעולות כדי לזרז את הדיונים, שלא עתר לגילוי מסמכים ושלא נקט בפעולות למנוע עליה של דמי השתתפות:**
> **אני מפנה להחלטתי מיום 19.12.2010 שהינה חלק בלתי נפרד מהחלטה זו, אודות ההיסטוריה של התביעות השונות שהוגשו בשנים: 2001, 2003 ו-2004 לפני כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות בשנת 2006.**
> **במשך כל השנים היו הליכי ביניים רבים, היתה התאמה של התובענות להליכים של תובענה ייצוגית; כמעט על כל החלטה היה ערר לבית המשפט העליון, שקביעתו**

והדיון בו לוקחים זמן. וניתן גם זמן סביר לצורך נסיון לסיים בפשרה..." (עמ. 32 - 34;

גם החלטה זו שמונה 36 עמודים, כמו גם כל שאר ההחלטות בנושא הייצוג בין אם נטענו ישירות ובין אם נטענו בעקיפין ולמרות זאת התייחסתי אליהם, מהווים חלק מנימוקי החלטה זו.

לסיומו של דיון –
המדובר בהליך חשוב מבחינה צרכנית.
איני סבורה לכן, שיש להיעתר לבקשת היועמ"ש למוחקו, ולהתחילו מחדש.
גם איני בדעה כי, לאור התפתחות ההליך לפרשנות הסכם בלבד, יש גם צורך להחליף ב"כ תובע ייצוגי או תובע ייצוגי, באחרים.
בסופו של יום, המדובר בפרשנות של הסכם. אין מחלוקת בין הצדדים והדבר גם מקובל עליו, כי פרשנות הסכם הינו נושא משפטי טהור, ואם פרט כלשהו, מבחינת דיני פרשנות, לא הועלה ע"י המבקשים, חזקה על היועמ"ש שהשלים זאת במידת הצורך.; ואם טיעון משפטי לא הועלה על מי מהצדדים, רשאי גם ביהמ"ש להחליט על כך בעצמו.
נראה שעמדת היועץ המשפטי בקשר לבקשת חוו"ד חשבונאית ברורה אודות דרך התחשיבים יש בה ממש (ואני ערה למצורף לתביעה), במיוחד כשאין זה ברור אם במסגרת זו, כשאין פשרה, בית-המשפט ימנה מומחה לענין זה.
על כל פנים, כיום, אין משמעות לנושא של החלפת ייצוג.
מכל הטעמים שנמנו לעיל, אני דוחה את הבקשה להחלפת ייצוג ו/או ב"כ תובע ייצוגי, כזה או אחר.

התוצאה היא, שאני מאשרת את התביעה כתובענה ייצוגית, לגבי המשיבות 1 – 5 בנושאים שנמנו לעיל ועפ"י רשימת הסעדים המתאימה לנושאים אלה שמפורטת בבקשה, בין לגבי כל חברי הקבוצה ובין לגבי חלק של חברי הקבוצה, שהיקפו ייקבע בעת הדיון בתובענה לגופה.
הקבוצה היא כל מי שחתם על חוזים לזכות נופש עם המשיבות 1 – 5.

ה. **<u>פסק-דין לגבי המשיבות 6 ו-7 (דב הלפרין שירותי ניהול בע"מ ו-דב הלפרין שירותי נאמנות ובטוחות בע"מ)</u>**

בסעיף 107 לסיכומים עו"ד לוי מציין כי הוא אינו עותר לסעדים נוספים נגד משיבות אלה בכפוף לכך שיתחייבו להעמיד לרשות המבקשים את כל החומר הרלבנטי לתביעה, מאחר והן אינן משמשות כמפקח כבר זמן מה.
בסיכומי התשובה (סעיף 80 ואילך) הוא חוזר על כך:

> **"הבהרנו בסיכומים כי לאחר מינוי מפקח חלופי ודחיית תביעת קרני, אין אנו עותרים לסעדים נוספים נגד הלפרין, בכפוף לכך שהם יתחייבו להעמיד לרשות המבקשים את כל החומר הרלוונטי לתביעה".**

ומוסיף, שלאור עמדתו זו כבר בסיכומים, הן לא היו צריכות בכלל לסכם את הדיון.
הנושא עלה ברוח זו כבר במהלך הדיונים, ואם סבר עו"ד לוי שאין לו דרישה ו/או סעד כלפיהם, היה אמור לאמר זאת במפורש, ועל כל פנים, משיבות אלה "ליוו" אותו בדרך זמן רב, בכל הדיונים המשפטיים המפותלים.

אשר על כן אני קובעת כי הבקשה כנגד המשיבות 6 ו-7 נדחית. כתוצאה מכך גם התביעה נגדן נדחית.
על המבקשים לשלם למשיבות אלה, ביחד ולחוד שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 50,000 ₪ פלוס מע"מ.

ב"כ הצדדים יגישו ביחד לבית-המשפט לאישור נוסח לפרסום ההחלטה לעיל ב- 2 עיתונים יומיים רבי תפוצה תוך 14 יום מהיום.
הפרסום יהיה על חשבון המשיבות.
המזכירות תמציא כדין ובפקס עותק החלטה ופסק-דין זה לבאי-כח הצדדים <u>וליועמ"ש</u>.
ניתן היום 23.4.2014, בהיעדר הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת
ס/נשיאה