

הסכמי פשרה בתובענות ייצוגיות צרכניות: האומנם win-win situation?

באחרונה אנו מתבשרים על יותר ויותר הסכמי פשרה בהליכי תובענות ייצוגיות צרכניות. הסכמי הפשרה הם הדרך הנפוצה לסיום ההליך של תובענות ייצוגיות צרכניות. אך האם מדובר גם בדרך הראויה והטובה ביותר לסיום ההליך?

מאת: הדס דגן, אוקטובר 2008

התובענה הייצוגית נועדה לאפשר לתובע יחיד לתבוע בשם קבוצה של אנשים, במקרה בו הנזק שנגרם לכל אחד מהם הוא בעל ערך נמוך יחסית, אך הנזק המצרפי הוא רב. אחד המאפיינים המיוחדים של הליך התובענה הייצוגית הוא שהתובע הייצוגי לא מקבל את הסכמתו של כל אחד מקבוצת התובעים לשם הגשת התביעה. למרות עובדה זו, פסק הדין אשר מתקבל בהליך מהווה מעשה בית דין עבור כל חברי הקבוצה.

לסיום התובענה הייצוגית הצרכנית בדרך של פשרה יתרונות וחסרונות. היתרונות המרכזיים הינם וודאות הצדדים באשר לתוצאת ההליך והחיסכון בעלויות לאור קיצור משך ההתדיינות. מפרספקטיבת הנתבע כגוף מסחרי קיימים יתרונות נוספים, כגון הפגיעה הפחותה במוניטין והעדר הצורך בחשיפה מלאה של פרטי התובענה, דבר שעלול להיות כרוך בחשיפת סודות מסחריים.

לצד יתרונות אלו לפשרה מספר חסרונות מרכזיים. ראשית, בהיבט ההרתעה, קיימות פשרות אשר אינן גורמות לנתבע חסרון כיס ועל כן אינן משיגות את ההרתעה הנדרשת. בכך יש כדי לעודד מציאות של תת-אכיפה. חסרון נוסף הינו הפקעת זכות היחיד ליומו בבית המשפט לטובתו של התובע המייצג, כאשר לעיתים האינטרסים של התובע המייצג אינם מתיישבים עם האינטרסים של היחיד. חיסרון זה מאפיין את ההליך הייצוגי באופן כללי, אך הוא בא לידי ביטוי ביתר חומרה בהסכמי הפשרה, ובדגש על "פשרות קופונים", בהן ארחיב בהמשך. זהו ביטוי ל"בעיית הנציג".

בעיית הנציג נובעת מקיומו של ניגוד עניינים בין התובע המייצג ובא כוחו, לבין קבוצת הצרכנים המיוצגת. הקבוצה איננה פעילה בניהול התביעה, ולעיתים איננה מודעת להליך המתקיים בעניינה או לסיכויי ההצלחה של התביעה. דבר זה מותיר כוח רב בידי התובע הייצוגי. סכומי הכסף הגבוהים הכרוכים בהליך מחזקים לעיתים את ניגוד העניינים בין התובע לבין הקבוצה, כאשר האינטרס של עורך הדין עלול להיות זכייה בשכר טרחה נאה באמצעות פשרה, אשר תצריך השקעה פחותה בהרבה של זמן ומשאבים. זאת, גם אם הפיצוי לקבוצה לא יהיה הפתרון הטוב וההוגן ביותר שהקבוצה יכולה היתה לקבל.

מזה כשנתיים וחצי מוסדר נושא הסכמי הפשרה בהליך הייצוגי בחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006. המחוקק העניק לבית המשפט תפקיד מרכזי בהליך אישור הפשרה, והתנה את תוקפה באישורו. בית המשפט נדרש לבחון האם מדובר בהסכם ראוי, הוגן וסביר המתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. ביטויים נוספים למרכזיות בית המשפט בהליך הינם בהסדרת נושא הפרסום בדבר הפשרה המתגבשת לציבור ולגופים הרלוונטיים, ובסמכות להתיר לחבר קבוצה שאיננו מעוניין שהסדר הפשרה יחול עליו להסתלק מהקבוצה (הסדר הקרוי opt out). הגמול לתובע המייצג ובא כוחו אף הם נקבעים על-ידי בית המשפט, אשר נדרש להתחשב במידת החשיבות הציבורית של התובענה. בפועל, במרבית המקרים מאמץ בית המשפט את המלצות הצדדים בעניין.

המלאכה אותה נדרש לבצע בית המשפט בהליך אישור הסכם הפשרה, הינה חריגה לתפקידו של בית המשפט בשיטת משפט אדברסרית. בית המשפט נדרש לבחון את טובתו של מי שאיננו עומד בפניו, ועל כן איננו יכול להעלות את טענותיו. כמו כן נדרש בית המשפט לאשר או לדחות את הפשרה, כאשר לעיתים הוא איננו מצויד במומחיות הנדרשת לשם הקביעה האם מדובר בהסכם ראוי ומהן השלכותיו הצרכניות. בשל התפקיד המורכב של בית המשפט ובשל בעיית הנציג, חוק התובענות הייצוגיות מסדיר גם את מעורבותם של גופים חיצוניים, כדוגמת היועץ המשפטי לממשלה והמועצה הישראלית לצרכנות, בהליך אישור הפשרה. כן מסדיר החוק מינוי בודק חיצוני להסכם הפשרה, אדם בעל מומחיות בתחום התובענה אשר יעניק חוות דעת לבית המשפט לגבי ההסדר. נדון בדברים כסדרם.

ביטוי למעורבות של המועצה הישראלית לצרכנות באופן שמנע אישור פשרה בעייתית ניתן למצוא בעניין **קלאב הוטל**. בעניין זה תבעו רוכשי יחידות נופש את הרשת בגין חיובים שלא כדין ובניגוד לחוזה שנחתם עימם. הפשרה שאושרה על ידי בית המשפט המחוזי כללה אמנם פיצוי לבעלי יחידות הנופש, אך לצד הפיצוי נכללה הכרה בזכות הנתבעת לפתוח חשבונות משנים קודמות, ולקזז חשבונות אלו עם הפיצוי שנקבע בהסכם הפשרה. קיזוז זה לא הבטיח יתרה כספית כלשהי בידי חברי הקבוצה, ובכך אפשר למעשה לנתבעת להתחמק מתשלום הפיצוי. במילים פשוטות, הסכם פשרה זה כלל לא היטיב את מצבם של התובעים (ואף הביא לתוצאה הפוכה). בחינה מהותית ודקדקנית של הסכם הפשרה על ידי המועצה לצרכנות העלתה, כי הסכם הפשרה יגרום לנזק הנאמד בכ-300 מיליון ₪ לבעלי יחידות הנופש. היועמ"ש אימץ את גישת המועצה לצרכנות, ובית המשפט המחוזי, אשר אישר את הסכם הפשרה, חזר בו וביטל את תוקף ההסכם.

כאמור, החוק קובע כי בית המשפט נדרש למנות בודק חיצוני. הבודק הינו מומחה בתחום בו עוסקת התובענה, ועליו להגיש לבית המשפט חוות דעתו טרם אישור הפשרה. לבודק החיצוני יתרון מרכזי על פני בית המשפט, הן לאור מומחיותו, והן משום שבסמכותו לדרוש מן הצדדים לתובענה לקבל את כל החומר בעניין הפשרה ואף לדרוש חומרים נוספים שבית המשפט אינו יכול לדורשם.

לבית המשפט נתונה הסמכות להימנע מלמנות בודק במקרים חריגים, תוך נימוק ההחלטה. פעמים רבות מגישים צדדים לתובענה לבית המשפט בקשות להימנע ממינוי בודק להסכם, או לחילופין לאמץ את מסקנות הבודק שמינו מטעמם (וזאת בניגוד לדרישת החוק למינוי בודק ניטראלי). ואכן, למרות חשיבות העניין, בפסיקה ניתן למצוא מקרים בהם שופטים נמנעים ממינוי בודק.

דוגמה אחת לאי מינוי בודק ניתן למצוא בפסק הדין של השופט ישעיה בנוגע להסכם הפשרה בעניין ההטעיה הצרכנית שביצעה חברת **שטראוס** בגין אי סימון החלב הנוכרי במוצריה. במקרה זה סבר בית המשפט, כי כאשר עסקינן בתוצאה הצופה פני עתיד באופן שיתוקן העוול שנגרם בעבר, מינוי המומחה איננו רלוונטי. זאת, לשיטת בית המשפט, משום שגם מומחה לא יסייע בהשגת תוצאה טובה יותר עבור הקבוצה, אשר דרישותיה התקבלו במלואן על-ידי הנתבעת. דוגמה הפוכה, בה התעקש בית המשפט על מינוי בודק, ניתן למצוא בפסק הדין בעניין **אסם**. בפרשה זו באי כוח הצדדים התנגדו למינוי בודק חיצוני, אך בית המשפט לא השתכנע מטענות הצדדים, והורה על מינוי בודק.

בקשות לפטור ממינוי בודק מגבירות את חומרתה של בעיית הנציג. הדבר מהווה ויתור מצד באי כוח הקבוצה על בדיקה מקצועית של טיב הפשרה, אשר תכליתה המרכזית לבחון האם הפשרה

אכן מגשימה את טובת הקבוצה (ולא רק טובתו של התובע ובא כוחו). חרף העובדה שמעורבות גופים חיצוניים עלולה לעכב את אישור הפשרה, היא מסייעת להגשמת טובת קבוצת הצרכנים התובעים ומסייעת לבית המשפט במלאכתו.

הבעייתיות שבהסכמי פשרה בכלל ובעיית הנציג בפרט באה לידי ביטוי באופן מובהק בהסכמי הפשרה בדמות "הנחת קופונים". בהסכמים אלו, הפיצוי לצרכנים הנפגעים ניתן כהנחה ברכישה עתידית, כאשר מימוש הפיצוי (הקופון) מחייב את הצרכן לשוב ולרכוש מהגוף ממנו נפגע לשם מימוש הפיצוי. בה בעת, סכום הכסף הממשי מגיע לתובע הייצוגי ולבא כוחו, וזאת ללא תלות במימוש הפיצוי על ידי הצרכנים. חיוב הצרכנים לחזור ולרכוש מוצרים ממי שפגע בהם עלול לפגוע ביכולתו של מוסד התובענה הייצוגית להרתיע מעוולים ואף לפגוע בתחרות החופשית.

דוגמא לפשרת קופונים ניתן למצוא בתובענה הייצוגית בעניין **ישפאר**. בעניין זה כללה הפשרה פיצוי לצרכן בדמות הנחה ברכישה עתידית, כאשר הנחה זו מותנית בהצגת חשבונית הרכישה הקודמת שבגינה נפגע (או לחילופין על בסיס תעודת אחריות ותצהיר). השופט ענבר אימץ את עמדת המועצה לצרכנות ודחה את הסכם הפשרה, בניגוד לחוות דעתו של הבודק החיצוני. בהחלטתו התבסס השופט ענבר על העובדה שההסכם חייב את הצרכן לשוב ולרכוש מהנתבעת לשם קבלת הפיצוי, ובכך עלול היה ההסכם להיטיב עם הנתבעת ולא עם חברי הקבוצה באופן שהן רווחיה והן מעגל לקוחותיה יתעצמו. לגישתו של בית המשפט, ההסכם לא תרם להגשמת תכליות חוק התובענות הייצוגיות: הרתעה, הושטת סעד לנפגעים ומניעת התעשרות שלא כדין של נתבעים. בית המשפט הוסיף וציין, כי תרומתו של ההסכם לאינטרס הציבורי ולאינטרס הפרט הינה מזערית בלבד.

לסיכום, הפשרה בהליך הייצוגי הצרכני הינה כלי משפטי מורכב ומתוחכם לסיום הסכסוך, והשימוש בו מצריך זהירות. למרות יומנו עמוס של בית המשפט ורצונו לסיים תיקים במהירות ויעילות, עליו להתייחס בכובד ראש לעמדתם של גופים המייצגים את טובת הציבור בכללותו. מינויו של בודק חיצוני, שמיעת עמדתם של של גופים ציבוריים, והענקת כוח לחברי הקבוצה ולבית המשפט נועדו להגביר את הסיכוי כי הליך הפשרה ישרת את הציבור בצורה הטובה ביותר. טוב יעשה בית המשפט אם לא יתפתה לטענות אחרות של הצדדים להליך.

מאמר זה מתבסס על עבודה סמינריונית שנכתבה בהדרכתו של ד"ר שמוליק בכר בקורס תובענות ייצוגיות ודיני צרכנות, בבית הספר למשפטים במסלול האקדמי - המכללה למינהל.

לקריאה נוספת והרחבה:

- ת"א (ת"א) 2560/01 בירנבוים נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה) בע"מ (לא פורסם, ניתן בתאריך 17.3.2003).
- בש"א (ת"א) 2449/08 פינצ'וק נ' שטראוס מחלבות בע"מ, (טרם פורסם, ניתן בתאריך 26.3.2008).
- בש"א (ת"א) 16615/06 אשר נ' אסם תעשיות מזון בע"מ, (טרם פורסם, ניתן בתאריך 13.3.2008).
- בש"א (י-ם) 5725/04 דיסקין נ' ישפאר הום-טק בע"מ, (טרם פורסם, ניתן בתאריך 10.1.2008).
- עופר לוי, **פשרה בתובענה ייצוגית** (עבודה לצורך קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, 2004).
- סטיבן גולדשטיין, "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006", **עלי משפט** ו 7 (2007).
- אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", **הפרקליט** מט(1) 131 (2006).
- סיני דויטש, "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית- סיכום ביניים ומבט לעתיד", **שערי משפט** ד(1) 9 (2005).