



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקשים

1. מרדכי לב
 2. חן לדרמן שלום
- ע"י ב"כ עוה"ד שחר ולר ועומר דקל

נגד

משיבות

1. קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ
 2. קלאב הוטל - ניהול (1996) בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד אלקס הרטמן, חגי דורון ואוראל פרינץ

פסק דין

בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בתשלומים שגבו המשיבות שלא כדין, כך נטען, ומבלי שסיפקו עבור תשלומים אלה תמורה או שירות (להלן – **בקשת האישור**).

המשיבות הגישו בקשה לסילוק בקשת האישור על הסף ולחלופין, לעיכוב ההליכים (להלן – **בקשת הסילוק**).

רקע לבקשת האישור

המבקשים נמנים על רוכשי זכות נופש שבועית ביחידות נופש במלונות "קלאב הוטל אילת" ו"קלאב אין אילת" (יחד להלן – **קלאב הוטל**). ההתקשרות נעשתה בשיטה של "Time Sharing": אדם רכש זכות להשתמש ביחידת נופש בבתי המלון של קלאב הוטל וליהנות משירותי המלון לפרק זמן של שבוע קבוע בשנה, שהוסכם מראש, למשך מספר שנים, בתמורה לתשלום חד-פעמי ולתשלום דמי אחזקה שנתיים (להלן – **הסכם הנופש**).

ההתקשרות בדרך זו אפשרה לקלאב הוטל לגבות מראש כספים, ששימשו לצורך בניית המלונות, ואילו הרוכשים רכשו זכות לנופש שנתי למשך דורות, כנגד תשלום שנועד לכיסוי עלויות האחזקה השוטפות של יחידות הנופש. במסגרת הסכם הנופש הוסדר התשלום הראשוני שישלמו רוכשי זכות הנופש וכן האופן שבו יחושבו דמי האחזקה והניהול השנתיים שבהם יחוייבו.

קלאב הוטל התקשרה בהסכם נופש בשיטת "Time Sharing" עם עשרות אלפי אנשים (להלן – **בעלי זכות הנופש**). במקביל לפעילות המלון בשיטת "Time Sharing", פעל המלון גם על בסיס מלונאי רגיל. יתר החדרים, שלא שווקו כיחידות נופש, הושכרו לאורחים מלונאיים רגילים. כך, שבבתי המלון של קלאב הוטל שוהים במקביל אורחים "רגילים" ובעלי זכות נופש.

בחלוף מספר שנים התגלעו מחלוקות בין בעלי זכות הנופש לבין קלאב הוטל. כתוצאה מכך ועוד קודם להגשת בקשת האישור דן, התנהלו הליכים משפטיים שונים נגד קלאב הוטל והוגשו נגדה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ ואח'

מספר תובענות ייצוגיות, ביניהן, שתיים עיקריות: התובענה הראשונה, עניינה בחישוב דמי האחזקה השנתיים שבעלי זכות הנופש נדרשים לשלם (להלן – **תובענת דמי האחזקה**). התובענה השנייה עניינה בזכותם של בעלי זכות הנופש לבטל את הסכם הנופש (להלן – **תובענת הביטולים**).

ראשיתה של **תובענת דמי האחזקה** בתובענה כספית ובקשה לאשרה כייצוגית, שהוגשה ביום 28.11.2001 על ידי מר דני בירנבוים ומר פנחס וולפגור בייצוגו של עו"ד איל גולדנברג נגד "קלאב הוטל אילת" (ת"א 2560/01 **בירנבוים נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס א.ק.ה. בע"מ**). ביום 22.2.2004 הוגשה תובענה כספית נוספת ובקשה לאשרה כייצוגית, בעילה דומה, על ידי נורה ואילן ארגס, אף היא בייצוגו של עו"ד גולדנברג, הפעם נגד "קלאב אין אילת" (ת"א 1301/04 **ארגס ואח' נ' קלאב אין מלונות אילת בע"מ ואח'**). שתי הבקשות אוחדו (להלן – **תובענת בירנבוים**). בין לבין, ביום 23.12.2003 הגישו מר בסאם חזאן, מר אמיר חשין, ועוד כ-734 תובעים נוספים, כשהם מיוצגים על ידי עו"ד דורון לוי, תובענה כספית קבוצתית. לימים ביקשו תובעים רבים להצטרף להליך, כך שמספרם הכולל עמד, דה פקטו, על מעל 5,000 תובעים (ת"א 2399/03 **חזאן ו-5876 אח' נ' קלאב אין אילת אחזקות בע"מ**; להלן – **תובענת חזאן**).

בהמשך ביקשו התובעים **בתובענת חזאן** לנהל את התובענה הקבוצתית כהליך ייצוגי. בהחלטה מיום 18.4.2007, אישר בית המשפט (כב' השופטת ד' פלפל) לנהל את **תובענת חזאן** במסגרת הליכים ייצוגיים והורה, כי **תובענת בירנבוים ותובענת חזאן** תנוהלה יחד על ידי עו"ד לוי (בש"א 10047/06). על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"א 4456/07 **בירנבוים נ' חזאן ו-5,588 אחרים**), שנמחקה לאחר שהוסכם בין כל התובעים (בשלושת הליכים שאוחדו), שייצגו במשותף על ידי עו"ד לוי ועו"ד גולדנברג (שלושת ההליכים יחד מהווים את **תובענת דמי האחזקה**).

ביום 19.7.2012, בעוד **תובענת דמי האחזקה** תלויה ועומדת, הגישו גב' רחל ובר ומר דוד שטמפטר, באמצעות עו"ד שחר ולר ועומד דקל, בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית בנושא דמי האחזקה (ת"צ 38293-7-12 **ובר נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס א.ק.ה. בע"מ**; להלן – **תובענת ובר**). בהחלטה מיום 7.1.2013 סולקה **תובענת ובר** על הסף מטעמים שונים ובכלל זה, שימוש לרעה בהליכי משפט וחוסר יעילות בניהול תובענה ייצוגית נוספת בעילה זהה לזו של **תובענת דמי האחזקה**.

לאורך השנים הוגשו **בתובענת דמי האחזקה** מספר הסדרי פשרה, שלא אושרו. ביום 23.4.2014 ניתנה החלטה המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית (להלן – **החלטת האישור בתובענת דמי האחזקה**) וכיום עומד על הפרק הסדר פשרה נוסף.

במקביל לניהול ההליכים **בתובענת דמי האחזקה** הוגשה בשנת 2009 בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית, במסגרתה עתרו בעלי זכות הנופש, באמצעות ב"כ עו"ד ולר ודקל, לסעד הצהרתי שלפיו, בעלי זכות הנופש רשאים לבטל את הסכם הנופש תוך ויתור על זכות הנופש (ת"א 2020/09 **דקל ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונלס**; להלן – **תובענת הביטולים**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

ביום 18.6.2013 אושר באותו עניין לנהל את התובענה כייצוגית (להלן – **החלטת האישור בתובענת הביטולים**) וביום 16.11.2016 ניתן פסק דין הצהרתי שלפיו, בעלי זכות הנופש רשאים לוותר על זכות הנופש בדרך של ביטול הסכם הנופש ואינם חייבים עוד לשלם דמי אחזקה (להלן – **פסק הדין בתובענת הביטולים**). ביום 20.8.2017 ניתן באותו הליך פסק דין משלים, שעניינו בשאלת הגמול לתובעים המייצגים ושכר הטרחה לבא כוחם (להלן – **פסק הדין המשלים**).

ביום 3.11.2014 הוגשה על ידי מר אמיר חשין, מר אבי דקל, מר עמי לדרמן ועוד 577 אחרים, תובענה קבוצתית שעניינה בטענה, שקבוצת קלאב הוטל הפרה את הסכם הנופש הפרה יסודית, מכוונת ומתמשכת, באופן המקים לבעלי זכות הנופש עילה לביטולו, וכן זכות להשבת כספים ששילמו לקלאב הוטל, לרבות בגין רכישת זכות הנופש עצמה (ת.א. 5734-11-14 **חשין ואח' נ' קלאב אין אילת אחזקות בע"מ ואח'**; להלן – **תובענת חשין**).

ביום 1.11.2016 הוגשה בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית נגד קלאב הוטל בטענה, שקלאב הוטל גבתה מבעלי זכות הנופש דמי אחזקה בשיעורים מופקעים (ת"צ 2741-11-16 **המועצה הישראלית לצרכנות נ' קלאב הוטל אילת בע"מ**; להלן – **תובענת המועצה לצרכנות**). לטענת המועצה לצרכנות, קלאב הוטל גבתה דמי אחזקה בשיעור העולה באופן המוערך בעשרות אחוזים על זה שהותר לה בהסכם הנופש. זאת, בין היתר, באמצעות העמסת סעיפי הוצאות בשיעורים גבוהים מאלה שהותר לה בהסכם הנופש.

ביום 22.7.2018 הוגשה בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית נגד קלאב הוטל, היא בקשת האישור דן, שעניינה בטענה, שדרישת קלאב הוטל לתשלום דמי אחזקה שעה שלא סיפקה לבעלי זכות הנופש כל שירות, אינה כדוין, ולפי פירושו הנכון של הסכם הנופש, אי תשלום דמי אחזקה על ידי בעל זכות הנופש אינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום דמי אחזקה ממי שלא ניצל את זכות הנופש (להלן – **תובענת לב או בקשת האישור**). במסגרת בקשת האישור דן נטען, כי נוכח התובענות השונות שהוגשו נגד קלאב הוטל והירידה המתמדת ברמתם של בתי המלון, רבים מבעלי זכות הנופש נואשו משירותיה של קלאב הוטל והפסיקו לנצל את זכות הנופש. זאת חרף העובדה, ששילמו בעד הזכות עשרות אלפי שקלים. מספרם של אלה הוא כחמישה עשר אלף וקלאב הוטל מגדירה אותם "לא פעילים". אותם בעלי זכות נופש "לא פעילים" הם חברי הקבוצה המוגדרת בבקשה האישור: "כל מי שהתקשר עם המשיבות או מי מהן בהסכם לרכישת זכות נופש בבתי המלון הידועים בשם 'טבריה קלאב הוטל', 'אילת קלאב הוטל' ו'קלאב אין אילת' ('בתי המלון'), והמשיבות טוענות שהוא חייב להן תשלום למרות שהוא לא ניצל את זכות הנופש ולא התארח בבית המלון, או כל מי ששילם למשיבות תשלום כלשהו בהסתמכות על מצג שלהן כאילו לא ניתן להפסיק את ההתקשרות וכאילו הסכם הנופש מחייב לשלם 'דמי אחזקה' (כהגדרתם בחוזה האחיד) גם כאשר רוכש זכות הנופש לא ניצל את זכות הנופש". (להלן – **חברי הקבוצה**).

יצוין, שכלל התובענות האמורות נדונות בפני מותב זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

תמצית הטענות בבקשת אישור

עניינה של **תובענת לב** בדרישות תשלום, שקלאב הוטל מפנה לבעלי זכות נופש ובתשלומים שקיבלה מהם שלא כדין ומבלי שנתנה תמורה או שירות עבור תשלומים אלה. דרישות תשלום אלה מנוגדות לתקנת הציבור, לחובת תום הלב ולהוראות הסכם הנופש.

עם חלוף השנים, מאז נחתמו הסכמי הנופש, התחוויר לבעלי זכות הנופש, שסכום דמי האחזקה הנדרש מהם דומה לעלות שהות מלונאית רגילה (היינו, העלות לאדם שלא רכש כלל זכות נופש). קלאב הוטל רוקנה מתוכן את ההתחייבות החוזית שנתנה לבעלי זכות הנופש במסגרת הסכם הנופש. בהתאם להוראות הסכם הנופש קלאב הוטל רשאית לראות בכל מי שלא שילם דמי אחזקה במשך חמש שנים, כמי שוויתר על זכות הנופש שלו, אולם היא נהגה שלא לנצל את זכותה ותחת זאת טענה כלפי חברי קבוצה אלה שאינם רשאים להפסיק את הסכם הנופש וכי עליהם לשלם לה "דמי אחזקה" אף אם אינם מתארחים בבית המלון. במילים אחרות: קלאב הוטל דרשה מחברי הקבוצה לשלם לה את הוצאות האירוח למרות שלא התארחו בפועל בבית המלון. גם כאשר חברי הקבוצה פנו לקלאב הוטל מיוזמתם בבקשה לסיים את ההתקשרות, טענה כלפיהם, שאינם רשאים לעשות כן וכי הסכם הנופש כובל אותם.

הנחת חברי הקבוצה הייתה, שבעקבות פסק הדין שניתן **בתובענת הביטולים** נסתם הגולל על טענת ה"חוב" של קלאב הוטל כלפי חברי הקבוצה. הנחה זו התבררה כלא נכונה. זאת בעקבות פסק הדין המשלים באותו עניין במסגרתו קבע בית המשפט, ש**תובענת הביטולים** לא עסקה בטענות ל"חובות עבר". המשמעות של פסק הדין המשלים היא, שדין של דרישות התשלום מצד קלאב הוטל כלפי חברי הקבוצה לא הוכרע **בתובענת הביטולים** ושטענותיה לחובות עבר נותרו פתוחות. בקשת האישור דן נועדה להביא להכרעה בסוגיות אלה.

בקשת האישור מוגשת על מנת למנוע מצב שבו קלאב הוטל שולחת פעם אחר פעם דרישות תשלום לחברי הקבוצה מבלי שנתנה להם שירות. בית המשפט מתבקש להצהיר, שלקלאב הוטל אין זכות לקבל כספים שלא כנגד מתן שירות וכי דרישות התשלום שקלאב הוטל שולחת לחברי הקבוצה, מנוגדות לתקנת הציבור ולהסכם הנופש. נוסף על כך מבוקש סעד כספי להשבת הכספים שנגבו על ידי קלאב הוטל שלא כדין. קלאב הוטל הציגה בפני חברי הקבוצה מצג כוזב שלפיו, לא ניתן להפסיק את ההתקשרות עימה והסכם הנופש מטיל חיוב עצמאי לשלם דמי אחזקה. למרות מצגיה של קלאב הוטל, רבים מחברי הקבוצה חדלו מניצול זכות הנופש אך לא שלחו הודעה בדבר הפסקת התקשרות, שכן זו ממילא לא אישרה את ביטול הסכם הנופש. קלאב הוטל הבינה, שחברי קבוצה אלה הביעו רצון לוותר על זכות הנופש, אולם במקום להסכים לוותר, העדיפה "להפוך את חברי הקבוצה לאבן שואבת לקבלת כספים שלא כנגד מתן שירות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

קלאב הוטל שלחה לחברי הקבוצה, מעת לעת, מכתבי התראה שכללו איום בנקיטת הליכים משפטיים. מכתבי ההתראה התבססו על הטענה, שאין אפשרות לסיים את ההתקשרות בהסכם הנופש וכי חברי הקבוצה נטלו על עצמם התחייבות לתשלום דמי אחזקה לכל ימי חייהם. חלק מחברי הקבוצה לא נענו לדרישות התשלום של קלאב הוטל וחלק מהם נענו להן או שהגיעו להסדר עם קלאב הוטל לתשלום סכום כסף לצורך "שחרורם" מההתקשרות.

כיום, לאחר **תובענת הביטולים**, נראה, שבניגוד למצג שהציגה קלאב הוטל, חברי הקבוצה היו זכאים להפסיק את ההתקשרות ולמעשה, קלאב הוטל הציגה כלפיהם מצג שווא אשר היווה עבירה מנוף לגביית כספים שלא כדין.

פסק הדין **בתובענת הביטולים** יצר פלוגתאות פסוקות (חלוטות) שיש להן חשיבות לבקשת האישור. פלוגתה פסוקה ראשונה היא, שלפי פירושו של הסכם הנופש חברי הקבוצה היו רשאים להפסיק את ההתקשרות מאז ומתמיד. פלוגתה פסוקה שנייה היא, שהסכם הנופש אינו מטיל חיוב עצמאי לשלם דמי אחזקה. כיום ברור, וקלאב הוטל אינה רשאית לכפור בכך, שהמצגים שהציגה לחברי הקבוצה ושעל בסיסם גבתה מהם תשלומים, היו מצגי שווא.

נוסף על כך, בשנת 2014 נדרש המחוקק לסוגיה של "הפסקת התקשרות על ידי הלקוח בחוזה לרכישת זכות נופש". המחוקק נדרש לכך בעיצומם של ההליכים המשפטיים **בתובענת הביטולים** ולאחר אישור התובענה כייצוגית. חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 37), התשע"ד-2014 (להלן – **תיקון 37**) נחקק במרץ 2014 ונכנס לתוקף בספטמבר לאותה שנה. תיקון 37 לא היה נחוץ לחברי הקבוצה משום שפסק הדין **בתובענת הביטולים** קבע, שלפי פירושו הנכון של הסכם הנופש, זכאי כל אחד מחברי הקבוצה להפסיק את ההתקשרות, ללא כל קשר לתיקון החוק.

לפי פירושו הנכון של הסכם הנופש, לקלאב הוטל אין עילת תביעה נגד בעל זכות נופש, שאינו משלם דמי אחזקה ולכל היותר היא זכאית למנוע ממנו לנצל את זכות הנופש. דרישת תשלום על ידי מי שלא נתן שום שירות ממי שלא קיבל שום שירות מהווה הפרה של חובת תום הלב בביצוע חוזה ובכל מקרה, מנוגדת לתקנת הציבור. זאת, אף ללא כל קשר להוראות הסכם הנופש.

פרשנות הסכם הנופש, המקנה לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום דמי אחזקה ממי שלא התארח בבית המלון מובילה לאבסורד, משום שעולה ממנה, שאם קלאב הוטל משכירה את כל חדרי בית המלון ללקוחות מזדמנים היא זכאית לכפל תשלום בשיעור של עשרות מיליוני שקלים (גם מלקוחות שהתארחו בבית המלון בפועל וגם מחברי הקבוצה הנדרשים, כביכול, לשלם דמי אחזקה אף אם לא התארחו בבית המלון). אילו ביקשה קלאב הוטל להקנות לעצמה עילת תביעה לתשלום סכום כסף אף שלא נתנה שום שירות בעד הסכום הנדרש, היה עליה לעשות כן מפורשות בהסכם הנופש. זאת לא עשתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

לפי לשונו המפורשת של הסכם הנופש, אין לקלאב הוטל זכות להפיק רווח כלשהו מתשלום דמי האחזקה. מי שזכאית להפיק רווח מתפעול בית המלון היא חברת הניהול ושיעורו של רווח זה מוגבל ל-10% מהעלויות בפועל. אולם, לחברת הניהול אין כל יריבות חוזית עם חברי הקבוצה ואינה יכולה לדרוש מהם מאומה.

גם אילו היה מקום להניח, שיש לקלאב הוטל זכות לתבוע תשלום כלשהו מבעל זכות נופש שלא ניצל את זכות הנופש, היא רשאית, לכל היותר, לתבוע ממנו את אובדן הרווח שנגרם לה. לפי הסכם הנופש שיעור אובדן רווח זה הוא אפס. ממילא, לפי הוראות הסכם הנופש, אין לקלאב הוטל זכות לדרוש תשלום מבלי למסור חשבון מפורט על מה מבוססת דרישת התשלום. קלאב הוטל מעולם לא קבעה את דמי האחזקה הסופיים. הפרת הסכם הנופש שוללת מקלאב הוטל את הזכות לדרוש תשלום כלשהו מחברי הקבוצה, על אחת כמה וכמה כשיעור התשלום לא אושר על ידי המפקח. בנסיבות המתוארות, התשלומים שגבתה קלאב הוטל מחברי קבוצה, בין כ"דמי אחזקה" בין כ"דמי שחרור", אינם כדין. מדובר בתשלומים ששולמו שלא כנגד מתן שירות ועל בסיס מצג כוזב. בכל מקרה שבו איימה קלאב הוטל על חברי הקבוצה בנקיטת הליכים משפטיים ועל יסוד האיום גבתה מהם כספים, חלה עליה חובה להשיב כספים אלה. הוא הדין במצב דברים שבו חברי קבוצה שילמו לקלאב הוטל "דמי שחרור" על מנת שקלאב הוטל תסכים להפסקת ההתקשרות.

לחברי הקבוצה עילה להשבתם של תשלומים ששולמו לקלאב הוטל מחמת טעות, הטעיה, תרמית, עושק, חוסר תום לב, התעשרות שלא כדין, עוולות נזיקיות ועילות צרכניות.

הסעדים המבוקשים הם סעדים חלופיים, כדלהלן:

סעד הצהרתי שלפיו, פירושו הנכון של הסכם הנופש לגבי אי תשלום "דמי אחזקה" אינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום ממי שלא ניתן לו שום שירות ולא ניצל את זכות הנופש;

סעד הצהרתי שלפיו, קלאב הוטל אינה רשאית לדרוש תשלום כלשהו מחברי קבוצה שלא ניצלו את זכות הנופש וכי דרישה תשלום כזו היא בניגוד לדין ובניגוד לתקנת הציבור;

ככל שייקבע, שקלאב הוטל רשאית לדרוש תשלומים מחברי קבוצה למרות שלא ניתן להם שירות, מבוקש סעד הצהרתי שלפיו, תקרת התשלומים שבהם מחויבים חברי הקבוצה היא אובדן הרווח עקב אי ניצול זכות הנופש, ואובדן רווח זה הוא לכל היותר 10% מעלות האירוח.

סעד הצהרתי שלפיו, כל חבר קבוצה שחדל מתשלום "דמי אחזקה" לתקופה של חמש שנים או יותר, ביטל את הסכם הנופש בהתנהגות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

בנוסף לסעדים ההצהרתיים האמורים, להורות על הסעדים הכספיים הבאים:

סעד כספי המחייב את קלאב הוטל להשיב לחברי הקבוצה "דמי אחזקה" ששולמו על ידי חברי קבוצה שביקשו להפסיק את ההתקשרות בהסכם הנופש, אך בקשתם נדחתה ולא ניצלו את זכות הנופש;

סעד כספי המחייב את קלאב הוטל להשיב לחברי הקבוצה תשלומים ששולמו על ידי חברי קבוצה על יסוד מצג שלפיו לא ניתן להפסיק את ההתקשרות ואשר לא קיבלו שירות תמורת התשלום;

סעד כספי המחייב את קלאב הוטל להשיב לחברי הקבוצה תשלומים ששולמו בגין "דמי שחרור".

תמצית טענות קלאב הוטל בבקשת הסילוק

יהא זה ראוי, נכון וצודק לסלק את **תובענת לב** על הסף וזאת בטרם עריכת דיון לגופה של בקשת האישור.

תובענת לב מבוססת על טענת המבקשים, כי לפי פירושו הנכון של הסכם הנופש, אי תשלום דמי אחזקה אינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום ממנו שלא ניתן לו שירות ולא ניצל את זכות הנופש. אלא, שבמסגרת **תובענת הביטולים**, שהוגשה אף היא באמצעות ב"כ המבקשים כאן, התבקש סעד דומה (סעד ה"הקפאה") לסעדים המבוקשים בבקשת האישור דנן – סעד אשר נדחה בהליך שם. בהחלטת האישור **בתובענת הביטולים** אושר לנהל תובענה ייצוגית למתן סעד הצהרתי שלפיו, לבעל זכות נופש עומדת זכות לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש. אולם, באותה החלטה דחה בית המשפט את בקשת האישור ככל שהיא נוגעת לסעד הנוסף שהתבקש למתן צו הצהרתי על פיו זכאי בעל זכות נופש "להקפיא" את זכות השימוש שלו ביחידת נופש תוך הימנעות מתשלום דמי אחזקה בתקופת "ההקפאה".

ניסיון לתקן את כתב התביעה שהוגש **בתובענת הביטולים** ולהוסיף סעד הזהה (ולכל הפחות דומה מאוד) לסעד המרכזי המבוקש בבקשת האישור דנן, נדחה אף הוא. בית המשפט קבע, שסעד ה"הקפאה" שווה לסעד הצהרתי, שלפיו "אי תשלום דמי אחזקה על ידי מי שאינו מתארח בבית המלון אינו מהווה הפרת הסכם הנופש ואינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום דמי אחזקה". בפסק הדין המשלים **בתובענת הביטולים**, נדחה ניסיון נוסף לקבוע, שחובות העבר של בעלי זכות הנופש כלפי קלאב הוטל, בטלים. ערעור על החלטה זו נדחה בהסכמה (ע"א 7874/17; ע"א 7823/17). בית המשפט קבע, פעם ועוד פעם, כי הסעד המרכזי בבקשת האישור דנן ועילת התביעה עליה הוא מבוסס משוללי יסוד ואין לדון בהם בהליך ייצוגי. בכך **תובענת הביטולים** באה לסיומה. אין מקום לערער על הקביעות שנקבעו שם או להוסיף טענות וסעדים בעניין זה ואין מקום לנהל תובענה נוספת באותו עניין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

יצוין, כי במקור כללה **תובענת הביטולים** סעד כספי זהה או דומה לסעדים המבוקשים בתובענה דנן. אולם, התובעים שם בחרו מיוזמתם לוותר על הסעד הכספי ולמעשה ויתרו באופן מפורש ופוזיטיבי על כל טענה או סעד שלא נטענו או נתבקשו שם. הניסיון לדרוש לקבל בגדרי בקשת האישור דנן סעדים שעליהם ויתרו התובעים **בתובענת הביטולים** באמצעות עו"ד ולר (ב"כ המייצג **בתובענת הביטולים**), בהליך חדש נוסף, מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

חברי הקבוצה בחרו במסגרת **תובענת הביטולים** את הסעד המבוקש – והוא סעד הצהרתי בלבד. בעל דין אינו יכול "לפצל" את הסעדים הנתבעים על ידו מבלי לקבל אישור מפורש מבית המשפט, כך שתחילה יתבע "סעד הצהרתי" ולאחר מכן יתבע סעדים הנובעים, כביכול, מאותו סעד הצהרתי. כך, אינו יכול להגיש את תובענתו – שמקורה בעילת תביעה אחת (במובנה הרחב) – לשיעורין, טיפין טיפין. לא ניתן להגיש תובענה לסעד הצהרתי ולאחריה תובענה נוספת, הנובעת מאותה עילה, להשבה כספית או לסעד הצהרתי נוסף ולא ניתן לבקש מבית המשפט סעדים נוספים, מהטעם שבהליך קודם נתבקש סעד חלקי.

קביעת בית המשפט **בתובענת הביטולים** שלפיה, "כל עוד הרוכש מעוניין במימוש הזכות ולא הודיע על רצונו להשתחרר מהסכם הנופש, עליו לשלם את דמי האחזקה", מהווה, לכל הפחות, השתק פלוגתה בין הצדדים. המבקשים מושתקים מלטעון, שהסכם הנופש אינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום דמי אחזקה ממי שלא ניצל את זכות הנופש. גם מטעם זה, יש לסלק את בקשת האישור על הסף.

הסעד המבוקש מנוגד באופן חזיתי להסכם הנופש, שקובע חיוב בלתי תלוי ומפורש לשלם דמי אחזקה, ללא קשר לשאלה, האם בעל זכות הנופש עושה שימוש בזכות הנופש אם לאו. תשלום דמי האחזקה הוא בגדר חובה שאינה תלויה בעצם השימוש או הכוונה לעשות שימוש בזכות הנופש. לא בכדי, בית המשפט דחה, ושב ודחה, את הסעד המבוקש האמור.

יתר עילות התביעה המועלות בבקשת האישור נוגעות לתוצאות הנובעות, כביכול, מפסק הדין **בתובענת הביטולים**. לפיכך, יש לסלק את בקשת האישור בכל הנוגע לעילות תביעה ולסעדים המבוקשים, בשל מיצוי העילה במסגרת **תובענת הביטולים**.

מכל מקום, בקשת האישור עשויה להתייטר ברובה, אם וככל שיאושר הסדר הפרשה **בתובענת דמי האחזקה**, אשר מסדיר את מרבית הנושאים העולים בבקשת האישור (חלקם בהסדרה וחלקם בויתור של קלאב הוטל).

הסעד המבוקש בבקשת האישור סותר באופן חזיתי את הבסיס המרכזי עליו מושתתת **תובענת דמי האחזקה**. אין בסיס לטענה הנטענת כאן, שלפיה בעל זכות נופש שלא מימש את זכות הנופש פטור מתשלום דמי אחזקה, כאשר במקביל, **בתובענת דמי האחזקה** הועלתה על ידי בעלי זכות הנופש טענה שלפיה, דמי האחזקה צריכים להיות מחושבים על בסיס יחידות פיזיות. שהרי, אם קלאב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

הוטל חייבת בתשלום דמי אחזקה על יחידות שלא נעשה בהן שימוש (תחשיב היחידות הפיזיות) לא ניתן לטעון – בניגוד חזיתי להוראות המפורשות של הסכם הנופש – שבעל זכות נופש אינו חייב במקביל בתשלום דמי אחזקה בגין יחידה שבה לא עשה שימוש. גם מטעם זה יש להמתין להכרעה בתובענת דמי האחזקה.

בקשת האישור עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט. הבקשה הוגשה במטרה ברורה ושקופה – ניסיון להתעשר על גבה של קלאב הוטל ועל גבם של חברי הקבוצה הנטענת. הכל, תוך ניסיון להתערב בתובענת דמי האחזקה בניגוד עניינים, כאשר במסגרת תובענת דמי האחזקה תלוי ועומד הסדר פשרה שבמסגרתו קלאב הוטל מסכימה (כחלק ממכלול ההסכמות שבהסדר הפשרה) להעניק את הסעד המרכזי המבוקש בבקשת האישור דנן.

אין זאת הפעם הראשונה, שבקשה לאישור תובענה ייצוגית מעין זו מוגשת נגד קלאב הוטל על ידי ב"כ המבקשים כאן, עו"ד ולר. ניסיון דומה נעשה על ידו כשהגיש את תובענת ובר (כשבמקביל התנהלו ההליכים בתובענת דמי האחזקה), אשר סולקה על הסף, לאחר שנקבע, שהוגשה תוך שימוש לרעה בהליכי משפט. בית המשפט בהחלטתו מתח ביקורת על התנהלות התובעים ועו"ד ולר.

המבקשים נעדרים עילת תביעה אישית. למבקש 1 אין עילת תביעה נגד קלאב הוטל. לא נטען בבקשת האישור, שקלאב הוטל גבתה ממבקש 1 את דמי האחזקה לשנת 2017 ולא נטען, שקלאב הוטל לא ביטלה עימו את הסכם הנופש. מבקשת 2 אינה בעלת עילת תביעה נגד קלאב הוטל, מאחר שהיא עצמה אינה בעלת זכות נופש ומאחר ששולחתה ויתרה על כל טענה כלפי קלאב הוטל, לרבות על תובענות עתידיות. קלאב הוטל ערה לטענת המבקשים שלפיה מדובר בויתור חסר תוקף, כביכול, בשל מצגי שווא שהוצגו למבקשת 2 ובפרט בנוגע לכך, שהסכם הנופש אינו ניתן לביטול. לטענת קלאב הוטל, מדובר בטענות משוללות יסוד, אשר אינן יכולות לסייע למבקשת 2 ובוודאי שלא לאפשר לה לשמש כתובעת ייצוגית. "הסכם הוויתור" נחתם על ידי שולחתה של מבקשת 2 בשנת 2011 (לפי טענתה). במועד זה התנהלה תובענת הביטולים. הסכמת שולחתה של מבקשת 2 לוותר על טענותיה כלפי קלאב הוטל, חרף טענותיה שלפיהן, היא רשאית לבטל את הסכם הנופש, מהווה פשרה, בגדרה היא "קנתה" סיכון. לא ניתן לטעון, כי "הסכם הוויתור" בטל או שאינו תקף, רק משום שלאחריו נקבע בתובענת הביטולים, כי בהתאם להסכם הנופש קיימת לבעלי זכות הנופש זכות ביטול. מבקשת 2 נטלה על עצמה את הסיכון כי כך ייקבע בעתיד וחרף זאת בחרה לשלם לקלאב הוטל ולוותר על כל טענותיה. עוד יצוין, כי "הסכם הוויתור" שבין קלאב הוטל לשולחתה של מבקשת 2 אינו קובע ויתור חד צדדי, אלא ויתור הדדי שבו כל צד ויתר על טענותיו, כך שכל אחד מהצדדים נטל על עצמו סיכון בצד אי וודאות משפטית. כמו כן, טענותיה של מבקשת 2 שלפיהן, הסכם הוויתור עליו חתמה אינו תקף, הן טענות אינדיוידואליות שאינן יכולות לידון במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

בנוסף, קלאב הוטל מעלה טענות סף של שיהוי והתיישנות. בקשת האישור הוגשה בשיהוי כבד ולאחר חלוף תקופת ההתיישנות. עניינה של **תובענת לב** בפרשנותם של הסכמי הנופש, במסגרתם נקבע מנגנון תשלום דמי אחזקה שנתיים. אלא, שהסכמים אלו נחתמו לפני עשרות שנים. תקופת ההתיישנות של עילת תביעה מתחילה להימנות מהיום שבו התגבשו היסודות המרכיבים עילה זו. כאשר עילת התביעה נוגעת לחוזה, לתנאים או לנסיבות כריתתו, המועד הרלוונטי להתיישנות הוא מועד כריתת החוזה. התנהלותה של קלאב הוטל ופרשנותה להסכם הנופש הייתה ידועה מזה שנים רבות. ככל שהייתה מחלוקת פרשנית כזו או אחרת הרי, שהייתה ידועה לחברי הקבוצה במשך שנים רבות. כאשר התובענה היא לסעד הצהרתי לגבי אופן פרשנותו של הסכם הנופש וסעדים כספיים הנובעים מפרשנות זו הרי, שכל יסודות העילה היו קיימים במועד כריתת ההסכמים. על אף האמור, המבקשים "נוכרו" להעלות את טענותיהם ולהגיש את תובענתם כעת, באופן המצדיק, כשלעצמו, את סילוק בקשת האישור על הסף.

תמצית טענות מבקשי האישור בתשובה לבקשת הסילוק

בקשת הסילוק הוגשה משיקולים זרים לשם דחיית הדיון בלבד; היא מנוגדת להלכה הפסוקה שלפיה, בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית תתקבל רק ב"מקרים חריגים וקיצוניים", שבהם ברור "שאינן בבקשה ולא כלום".

אין שחר לטענות קלאב הוטל לעניין "השתק פלוגתה" או "מיצוי העילה". טענתה כאילו בית המשפט "דחה וחזר ודחה" טענות של חברי הקבוצה בעניין חובות העבר, סותרת את פסק דינו של בית המשפט וגם את טענות קלאב הוטל עצמה **בתובענת הביטולים**. כל שקבע בית המשפט **בתובענת הביטולים** הוא, ש"כל עוד הרוכש מעוניין במימוש הזכות" – "עליו לשלם דמי אחזקה". מכאן לא נובע, שאי תשלום דמי אחזקה מקים לקלאב הוטל עילת תביעה נגד בעל זכות נופש.

באופן דומה, יש לדחות את טענות קלאב הוטל לעניין הבקשה לתיקון כתב התביעה שנדחתה במסגרת **תובענת הביטולים**. בהחלטתו בבקשה לתיקון כתב התביעה בית המשפט סבר, שתיקון כתב התביעה אינו נחוץ לבירור השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים. ממילא, החלטת בית המשפט בבקשה לתיקון היא החלטת ביניים ואינה מהווה מעשה בית דין. כך גם בעניינינו ובפרט, כאשר בית המשפט קבע בפסק הדין המשלים, שההליך שם לא עסק בסוגיה של חובות העבר. בית המשפט לא נדרש באותה החלטה לגופם של הסעדים המבוקשים בגדרה של בקשת האישור דנן. בפסק הדין המשלים קבע בית המשפט, שהסוגיה של חובות עבר נותרה פתוחה גם לאחר פסק הדין העיקרי **בתובענת הביטולים**. לפיכך, הסוגיה של חובות עבר לא נדונה על ידי בית המשפט (לא בהחלטת הביניים ולא באף החלטה אחרת) ולא ניתן לחברי הקבוצה יומם בבית המשפט בעניין זה.

בבקשת האישור מתבקש בית המשפט לתת שורה של סעדים, שמעולם לא נדונו ולא נזכרו **בתובענת הביטולים**. אף אחד מהסעדים המבוקשים בבקשת האישור אינו שקול לסעד ה"הקפאה",



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

שהתבקש בתובענת הביטולים. בהחלטת האישור בתובענת הביטולים דחה בית המשפט את סעד ה"הקפאה". המשמעות של דחיה זו היא אחת ויחידה: אין לבעל זכות נופש זכות קנויה לנצל את זכות הנופש לסירוגין, הא ותו לא. אם בעל זכות נופש לא ניצל את זכות הנופש בשנה מסוימת ומבקש לנצל את זכות הנופש בשנה עוקבת, קלאב הוטלס זכאית להתנות את מימוש הזכות בתשלום דמי אחזקה גם עבור השנה הקודמת, ואין כל קשר בין קביעה זו לבין השאלה, האם אי תשלום דמי אחזקה מקים לקלאב הוטלס עילת תביעה נגד בעל זכות הנופש. קלאב הוטלס מושתקת מלטעון ל"מיצוי העילה" שעה שהיא עצמה טענה לכל אורך תובענת הביטולים, שאינה עוסקת בסוגיה של "חובות עבר". משקיבל בית המשפט את טענתה – היא מושתקת מהעלאת טענה הפוכה כיום.

יש לדחות את ניסיונה של קלאב הוטלס להכליל בתובענת דמי האחזקה את סוגיית חובות העבר למרות שעילה כזו לא אושרה לדיון בהחלטת האישור. לא כל שכן יש לדחות את טענתה, שניהול ההליך בבקשת האישור דנן צפוי "להתייתר" מחמת הסדר הפשרה בתובענת דמי האחזקה, שלתוכו "הוגנבה" סוגיית חובות העבר, בניגוד לדין.

בניגוד לטענות קלאב הוטלס, למבקשים הייצוגיים קיימת עילת תביעה אישית. למבקש 1 עילת תביעה אישית למתן הצהרה לפיה, הוא אינו חייב מאומה לקלאב הוטלס. זאת, נוכח המצג שהציגה לו קלאב הוטלס שלפיו הוא חייב לה כביכול תשלום דמי אחזקה למרות שלא התארח בבית המלון. למבקשת 2 עילת תביעה אישית שכן חתמה על "הסכם ויתור" עם קלאב הוטלס רק משום שהוצג לה מצג כוזב שלפיו, לא ניתן להפסיק את ההתקשרות בהסכם הנופש ורק לאחר שקלאב הוטלס דחתה פעם אחר פעם את בקשותיה להפסיק את ההתקשרות. מצג השווא של קלאב הוטלס כוון כלפי כל חבר קבוצה שהסכים לשלם לה "דמי שחרור" על מנת לפטור עצמו מאיומיה בהגשת תובענות כספיות.

יש לדחות את טענות קלאב הוטלס בדבר התיישנות עילות התביעה ושיהוי בהגשת התובענה. עילות התביעה נוגעות בדרישת קלאב הוטלס לקבל לידיה תשלומים. מועד דרישת התשלום הוא מועד היווצרותה של עילות התביעה ולחלופין, ממועד התשלום בפועל.

דיון

סילוק על הסף של תובענה ייצוגית – אימתי?

סילוק תובענה ייצוגית על הסף שמור למקרים חריגים. ככלל, טענות לסילוק תובענה ייצוגית על הסף מקומן להתברר במסגרת הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, שכן הליך האישור הוא עצמו הליך מקדמי לתובענה העיקרית ופיצולו לתתי הליכים מביא לסרבולו ופוגם ביעילותו (רע"א 2094/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלנית הוגנת, מיום 30.6.2016; ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, מיום 20.7.2010).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

משכך, בית משפט לא ייעתר לבקשה לסילוק על הסף, שדורשת בירור עובדתי או משפטי נכבד (רע"א 9771/16 נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד נ' נזרי, מיום 28.9.2017; רע"א 28.9.2017 Yahoo Inc נ' לנואל, מיום 1.3.2017; רע"א 6683/18 איפקס הנפקות בע"מ נ' מונרוב, מיום 24.7.2019).

אף על פי כן, בית המשפט רשאי לשקול בנסיבות מתאימות לדון בבקשה לסילוק על הסף קודם ובנפרד מדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, שהוא כידוע הליך מורכב וארוך. זאת כאשר ייש בפי הנתבע טענה ניצחת, שבכוחה להדוף, מניה וביה, הן את התביעה והן את הבקשה לאישור שהוגשה במסגרתה" (ת"א 1476/02 שועלי נ' הפניקס הישראלי בע"מ, מיום 13.10.2002). סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית ייעשה באותם מקרים שבהם ברור, "שאין בבקשה ולא כלום" (רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, מיום 12.7.2001) והיא אינה אלא "בקשת סרק" או מקום שבו מועלית טענת הגנה השומטת את הקרקע מתחת לבקשת האישור כולה (רע"א 5154/08 קוסט פור גבאי את קסירר רוי"ח נ' קדמי, מיום 2.4.2009).

בענייננו העלתה קלאב הוטל מספר טעמים המצדיקים לטענתה את סילוק בקשת האישור על הסף קודם לדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית ובכלל זה טיעונים שעניינם: מעשה בית דין; מיצוי עילת התביעה; שימוש לרעה בהליכי משפט ושיהוי בהגשת התובענה.

השלכות תובענת הביטולים ותובענת דמי האחזקה על בקשת האישור

הן המבקשים והן קלאב הוטל נסמכים על תובענת הביטולים כבסיס לטענותיהם. קלאב הוטל סבורה, כי העילה שבגינה הוגשה בקשת האישור מוצתה במסגרת תובענת הביטולים ואילו המבקשים סבורים, שתובענת הביטולים לא סתמה את הגולל על האפשרות להגיש בקשת אישור בעניינים שלא נדונו במסגרת ההליך שם.

בעניין זה סבורני, כי הצדק עם קלאב הוטל, כפי שניתן לראות מהחלטות בית המשפט שניתנו במסגרת תובענת הביטולים.

החלטת האישור בתובענת הביטולים מעלה מספר קביעות המשליכות על בקשת האישור בענייננו והמצויות בליבה:

"על פי ההסכמים הוטלה על הרוכשים חובה לשלם לקלאב הוטל תשלום ראשוני וחד-פעמי המוגדר הן בהסכם מלון טבריה והן בהסכם מלון אילת כ-'התמורה'. נראה כי שיעורו של תשלום זה משתנה מרוכש לרוכש, אך נע בין 4,000 ל-10,000 דולר. בנוסף לכך נדרשו הרוכשים לשלם 'דמי אחזקה שנתיים' לחברת ניהול, שהיא זו שאמונה על תחזוקת המלון ואספקת השירותים בו (להלן: 'דמי אחזקה').

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

בהסכם מלון טבריה הובהר כי החובה לשלם את דמי האחזקה חלה על הרוכשים גם אם בחרו שלא לעשות שימוש בזכות הנופש בשנה מסוימת:

'חובתו של בעל היחידה לשלם לחברת הניהול את דמי האחזקה השנתיים גם במקרה שאין בדעתו לנצל את זכות השימוש באותה השנה...' (בסעיף 9.5 להסכם מלון טבריה).

הוראה דומה מצויה גם בהסכם מלון אילת (בסעיף 7.8), וכן הוראה נוספת כדלקמן:

'לא שילם הרוכש תשלום דמי האחזקה במשך 5 שנים, החברה תהא זכאית לראות הסכם זה כבטל, וכל הסכומים ששולמו על ידי הרוכש לחברה עבור רכישת זכות הנופש על פי הסכם זה יחשבו כפיצוי מוסכם מראש בגין הפרת ההסכם על ידי הרוכש.' (בסעיף 7.10).

לדברי המבקשים, קלאב הוטל החתימה רוכשים גם על הסכמי רכישה של זכויות נופש שבהם לא מצויה הוראה מפורשת שלפיה חובת תשלום דמי האחזקה חלה גם ביחס לשנה שבה לא ניצלו הרוכשים את זכותם (דוגמא להסכם כזה צורפה כנספח 14 לתצהירי דקל וכספי). וכן נטען כי קיימים גם הסכמים שבהם נקבע כי הרוכש רשאי להודיע לקלאב הוטל 4 חודשים מראש על כוונתו שלא לעשות שימוש ביחידת הנופש בשנה מסוימת – שאז הוא יהא פטור מתשלום דמי אחזקה בגין אותה שנה; ואולם לא עלה בידם להציג לתיק הסכם בנוסח כזה.

...

בקשות האישור הוגשו בשם כל הרוכשים שהתקשרו עם קלאב הוטל בהסכמי רכישה של זכויות נופש במלון טבריה, מלון אילת וקלאב אין – ומכוח הסכמים אלה נדרשים הרוכשים לשלם לקלאב הוטל את דמי האחזקה השנתיים (להלן: 'הקבוצה'). הסעד המבוקש בבקשות האישור הוא צו הצהרת שיבהיר כדלקמן:

(א) כל לקוח המבקש לעשות כן רשאי 'להקפיא' את זכות השימוש שלו ביחידת נופש תוך הימנעות מתשלום דמי אחזקה בתקופת 'ההקפאה';

(ב) כל לקוח המבקש לעשות כן זכאי לוותר ויתור מוחלט על זכויותיו ביחידת הנופש תוך הפסקה מוחלטת של ביצוע התשלומים השנתיים.' (ההדגשות שלי – ע.ב.) (סעיף 7 לבקשת האישור בת.א. 2020/09).

לדברי המבקשים, במרוצת השנים למן ההתקשרות עם קלאב הוטל רבים מחברי הקבוצה איבדו עניין בזכות הנופש שרכשו – ואולם לאחר שפנו לקלאב הוטל בבקשה להפסיק את ההתקשרות עימה תוך ויתור על זכות הנופש, פניהם הושבו ריקם. כך, על פי הנטען, משום שלעמדת קלאב הוטל חובת תשלום דמי האחזקה שרובצת לפתחם של הרוכשים מהווה חיוב עצמאי שאינו תלוי בשימוש בזכות הנופש. בנסיבות אלה, טוענים המבקשים, הפכו חברי הקבוצה ל'שבויים' בידי קלאב הוטל למשך עשרות שנים – כאשר בכל שנה עליהם לשלם לה סכומי כסף נכבדים עבור זכות נופש שהם אינם עושים בה כל שימוש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

...

יצוין כי מלכתחילה התבקש בבקשת האישור בת.א. 2020/09 גם סעד של השבת דמי האחזקה ששילמו חברי הקבוצה לקלאב הוטל – למן המועד שבו הודיעו לה על רצונם להפסיק את ההתקשרות אך נענו בשלילה; ואולם המבקשים ויתרו על סעד זה במהלך הדיון.

...

במסגרת ההליך דנן מתבקש בית המשפט להצהיר על זכותם של הרוכשים לבטל או להקפיא את ההתקשרות, על מנת שיוכלו לחדול מהתשלום; ובתביעת דמי האחזקה מתבקש בית המשפט ליתן פרשנות להוראה הקובעת את אופן החישוב של דמי האחזקה, כאשר הטענה היא שקלאב הוטל גובה מן הרוכשים כספים בשיעור מופרז ושלא כדין.

...

בסיכומי של עניין זה, נראה לכאורה כי אין ממש בגישת קלאב הוטל שלפיה התכלית הכלכלית של הסכמי הרכישה אינה עולה בקנה אחד עם הכרה בזכות הרוכשים לסיים את ההתקשרות עימה ולוותר על זכות הנופש. ואולם יובהר כי לא זה המצב בכל הנוגע לזכות הנטענת להקפיא את ההתקשרות; ואפרט.

על פי ההיגיון הכלכלי המניע את עסקת הטיים שרינג, רכישת זכות נופש במלון מבטיחה לרוכש את האפשרות ליהנות בכל שנה מנופש במחיר ידוע מראש, ועל פי רוב אף מופחת ביחס למחיר נופש מלונאי רגיל. מכיוון שמחיר הנופש הוא מחיר קבוע כאמור – מנקודת מבטם של הרוכשים, זכות הנופש טומנת בחובה מצד אחד סיכוי ל'רווח' בתקופות שבהם קיים בשוק ביקוש מוגבר לנופש מלונאי ומחיריו מאמירים; ומצד שני סיכון ל'הפסד' בתקופות של ירידה בביקוש ובמחירי השוק. כך, בין אם בעלי זכות הנופש יבחרו לנצל אותה בעצמם – או להשכירה לצד שלישי.

מתן אפשרות להקפיא את זכות הנופש בשנים מסוימות לפי בחירתם של הרוכשים, תרוקן אפוא את המנגנון הכלכלי שביסוד העסקה מתוכנן. מטבע הדברים על פי רוב יבחרו הרוכשים לעשות שימוש בזכות ההקפאה באותם שנים שבהן הביקוש לנופש והמחירים בשוק מצויים בירידה – ולא יעשו כן בזמנים של עליית מחירים. הנה כי כן, זכות ההקפאה מאפשרת לרוכשים להסיר מעליהם את הסיכון הטמון מבחינתם בעסקה כל עוד ההתקשרות בתוקף, ולהעבירו על שכמה של קלאב הוטל. לשון אחר: זכות ההקפאה מעצם טיבה מפרה את הקצאת הסיכונים שביסוד עסקת הטיים שרינג וביסוד הסכמי הרכישה, ועל כן לא ניתן לפרש הסכמים אלה כקובעים זכות כזו.

...

באחרית כל הדברים הללו, נמצאנו למדים כי המבקשים הניחו כבר במסגרת בקשות האישור תשתית עובדתית ומשפטית לכאורית להצהרה כי על פי הסכמי הרכישה עומדת לרוכשים הזכות לוותר על זכות הנופש ולהביא את ההתקשרות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

עם קלאב הוטל אל קיצה. יחד עם זאת, תשתית משפטית כאמור לא הונחה ביחס לזכות הנטענת של הרוכשים להקפיא את זכות הנופש לפי בחירתם. " (כב' השופטת ע' ברון, הדגשות הוספו).

לאחר מתן החלטת האישור האמורה, התובעים בתובענת הביטולים הגישו, באמצעות ב"כ המייצג, עו"ד ולר, בקשה לתיקון כתב התביעה ולהוסיף לו סעד כדלהלן:

"בקשה זו מוגשת על רקע מחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בקשר לפירושה הנכון של החלטת בית המשפט הנכבד מיום 18 ביוני 2013.

...

אם כן, מהחלטת בית המשפט עולה שכאשר חבר קבוצה אינו מגיע לבית המלון ואינו משלם דמי אחזקה – אין בכך משום הפרת חוזה וממילא אי התשלום אינו יוצר 'חוב' כלפי קלאב הוטל.

למרות כן, מתברר שגם לאחר החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, קלאב הוטל טוענת – עדיין – שכאשר חבר קבוצה אינו מתארח בבית המלון ואינו משלם דמי אחזקה הוא מפר את החוזה עימה כך שאי התשלום יוצר חוב כלפיה.

עמדת קלאב הוטל היא חסרת בסיס. היא אינה מתיישבת עם החלטת בית המשפט הנכבד. לא עם דברים מפורשים שנקבעו בהחלטה ולא עם רוח ההחלטה. למרות שעמדת קלאב הוטל אינה נכונה היא מעוררת את הצורך בהבהרה חד משמעית של המצב המשפטי. כך, על מנת למנוע כל מחלוקות בעתיד בדבר ההשלכות שתהיינה לפסק דין בתובענה הייצוגית, אם יינתן כזה, לטובת הקבוצה. מכאן בקשה זו.

לאחר המועד שבו ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד פנתה המועצה להגנת הצרכן לח"מ בטענה שקלאב הוטל עדיין פונה בדרישות תשלום לחברי קבוצה שלא התארחו בבית המלון.

...

על רקע זה פנו התובעים המייצגים לקלאב הוטל בבקשה לחדול מהצגת דרישות תשלום כאמור.

בתשובה לדרישה זו קלאב הוטל לא הכחישה שהיא ממשיכה בהצגת דרישות תשלום למי שלא התארח בבית המלון. אולם לטענת קלאב הוטל, החלטת בית המשפט הנכבד אינה רלוונטית לדרישות תשלום אלה.

...

אין צורך להכביר במילים על כך שפירושה של קלאב הוטל להחלטתו של בית המשפט הנכבד אינו מחזיק מים:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

- א. ההחלטה קובעת, ולו לכאורה, שהחוזה האחיד אינו מטיל על רוכש זכות הנופש חיוב עצמאי לתשלום דמי אחזקה;
- ב. ההחלטה קובעת, ולו לכאורה, שתשלום דמי האחזקה אינו חלק מהתמורה החוזית;
- ג. ההחלטה קובעת, ולו לכאורה שזכות הנופש הינה זכות חוזית לקבלת שירות של אירוח בבית – המלון וכי ניתן לוותר על זכות זו.

מקביעות אלה נגזרת לוגית המסקנה הבאה: כאשר בעל זכות נופש לא מגיע לבית המלון וממילא אינו משלם את דמי האחזקה – הוא אינו מפר את החוזה ולא קמה לקלאב הוטל עילת תביעה כלפיו בגין אי תשלום דמי אחזקה.

...

יוער כי עמדת התובעים המייצגים הינה שהתיקון אינו נחוץ משפטית-אובייקטיבית מהטעם הפשוט שהפירוש של קלאב הוטל להחלטת בית המשפט אינו נכון. ובכל זאת, עמדתה (הבלתי נכונה) של קלאב הוטל מחייבת הבהרה של המצב המשפטי כבר כעת. אין כל טעם להמתין עד להכרעה סופית בתובענה הייצוגית ורק אז לפתוח בהליך חדש נגד קלאב הוטל שעניינו טענות בלתי נכונות שאותן היא טוענת כבר כיום.

מטעמים אלה מוגשת בזאת בקשה לתקן את התובענה הייצוגית על דרך של הוספת בקשה לסעד הצהרתי שזו לשונו:

'מוצהר בזאת שהחיוב לשלם דמי אחזקה לפי הוראות החוזה האחיד בין חברי הקבוצה לבין קלאב הוטל הינו חיוב מותנה כשהתנאי הוא אירוח בפועל בבית המלון, וכי אי תשלום דמי אחזקה על ידי מי שאינו מתארח בבית המלון אינו מהווה הפרת חוזה ואינו מקים לקלאב הוטל עילת תביעה לתשלום דמי האחזקה'

...

המדובר בתובענה ייצוגית שבה מבוקש להוסיף סעד הצהרתי נוסף שממילא משתמש מסעד הצהרתי קיים. (הדגשות הוספו).

על הטענות שהועלו בבקשה לתיקון כתב התביעה וכן על טענות קלאב הוטל בהתייחס לבקשה האמורה, הוסיפו הצדדים לטעון במסגרת הדיון בתובענת הביטולים מיום 25.2.2014:

"עו"ד ולר: ... בבקשה לאישור נטענה טענה בדבר זכות חוזית להקפאה של זכות הנופש ובית המשפט דחה את הטענה הזאת ובבקשה לתיקון כתב התביעה אין שום סתירה מאותה קביעה של בית המשפט. גם אם בית המשפט ייעתר לבקשה לתיקון, אין בכך משום מתן היתר חוזי לחברי קבוצה להודיע על אי ניצול זכות הנופש בשנים מסוימות ולאחר מכן על ניצולה בשנים מאוחרות.

כמו כן הבקשה הוגשה מחמת הזהירות ועל מנת למנוע מחלוקות בדבר פסק דין אם יינתן לטובת הקבוצה. יש לך חשיבות מעשית רבה שכן קיימת קבוצה גדולה מאוד של לקוחות שחדלו לשלם דמי אחזקה ואין מקום לכך שלאחר פסק דין, אם יינתן, תיוותר מחלוקת ביחס לשאלה האם קבוצה גדולה זו של אנשים חייבת כספים לקלאב הוטל, האם קיימים יחסים חוזיים בינה לקלאב הוטל וכו'.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

עו"ד הרטמן: אנחנו חוזרים על הטיעונים שבכתב בתשובתנו, ובין השאר משמעותו של הסעד ההצהרתי שמבקשים הגנבה או הכנסה של סעד ההקפאה שהתבקש בבקשה לאישור ושאותו בית המשפט במפורש דחה במסגרת החלטת האישור. לחלופין, מדובר בעילה חדשה שלא ניתן להוסיף אותה לאחר החלטת האישור תוך עקיפת המנגנונים הקבועים בחוק."

במסגרת אותו דיון, כב' השופטת ע' ברון דחתה את הבקשה לתיקון כתב התביעה:

"עיינתי בבקשת התיקון, בתגובות לה ובתשובות לתגובות, והוספתי ושמעתי את טיעוני הצדדים בעל פה. לאחר כל אלה, סבורתני כי דין בקשת התיקון להידחות. ואפרט.

בהחלטה מנומקת שניתנה על ידי ביום 18.6.13 אישרתי את ניהול התובענה כייצוגית (להלן: 'ההחלטה בבקשת האישור' או 'ההחלטה'). בתוך כך הגדרתי בסופה של ההחלטה את השאלה המשותפת לקבוצה: 'האם הסכמי הרכישה מקנים לחבריה זכות לסיים את התקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש, אם לאו' (ההדגשה אינה במקור – ע.ב.).

וכן את הסעד המבוקש:

'הסעד המבוקש עבור הקבוצה הוא סעד הצהרתי, שבמסגרתו יצהיר בית המשפט על זכות הרוכשים לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש במלונות' (ההדגשה אינה במקור – ע.ב.).

במסגרת ההחלטה בבקשת האישור נקבע במפורש:

'נראה לכאורה כי אין ממש בגישת קלאב הוטל שלפיה התכלית הכללית של הסכמי הרכישה אינו עולה בקנה אחד עם הכרה בזכות הרוכשים לסיים את ההתקשרות עימה ולוותר על זכות הנופש. ואולם יובהר כי זה לא המצב בכל הנוגע לזכות הנטענת להקפיא את ההתקשרות' (סעיף 20 להחלטה) (ההדגשות הן במקור – ע.ב.).

ובהמשך:

באחרית כל הדברים הללו, נמצאנו למדים כי המבקשים הניחו כבר במסגרת בקשת האישור תשתית עובדתית ומשפטית לכאורה להצהרה כי על פי הסכמי הרכישה עומדת לרוכשים הזכות לוותר על זכות הנופש ולהביא את ההתקשרות עם קלאב הוטל אל קיצה. יחד עם זאת, תשתית משפטית כאמור לא הונחה ביחס לזכות הנטענת של הרוכשים להקפיא את זכות הנופש לפי בחירתם (סעיף 22 להחלטה) (ההדגשות הן במקור – ע.ב.).

הסעד ההצהרתי הנוסף שמתבקש כעת, נוגע ל'הקפאת' זכות הנופש להבדיל מ'ויתור' עליה. מבחינה מהותית, אם לא מילולית, זהו בדיוק אותו סעד עצמו שניתן לו ביטוי מלכתחילה בבקשת האישור ואשר נדחה כאמור על ידי בית המשפט במסגרת ההחלטה בבקשת האישור. משכך, לא היה מקום במסגרת בקשת התיקון 'לערער' על ההחלטה בבקשה האישור." (הדגשות נוספות הוספו).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

מהבקשה לתיקון כתב התביעה **בתובענת הביטולים** ומטענות עו"ד ולר בדיון לעניין התיקון המבוקש עולה, שהתובעים **בתובענת הביטולים** ביקשו לכלול בה בדיעבד את סוגיית חובות העבר.

החלטת כב' השופטת ע' ברון ברורה והיא מתייחסת לשאלת ה"הקפאה" בצורה מפורשת, בשים לב למחלוקת בין הצדדים לעניין "פירושה הנכון של החלטת האישור" ובשים לב לטענת עו"ד ולר, שלפי הפרשנות הנכונה של החלטת האישור אין לקשור בין החלטת האישור לעניין ה"הקפאה" ו"חובות העבר" של חברי הקבוצה כלפי קלאב הוטל. על רקע פרשנות התובעים שם שלפיה, סעד ה"הקפאה" לא נוגע לחובות העבר, כב' השופטת ע' ברון עמדה בשנית על ההבחנה בין סעד הוויתור וסעד ה"הקפאה" וציינה במפורש, כי התובעים ויתרו על סעד ההשבה וכי הסעד ההצהרתי המבוקש בבקשת התיקון נוגע ל"הקפאה" ומבחינה מהותית מדובר באותו סעד שכבר נדחה בבקשת האישור.

מסקנה כאמור עולה, בין היתר, על רקע החלטותיה של כב' השופטת ע' ברון בנוגע להודעה שפורסמה לציבור, לעניין אישור בקשת האישור **בתובענת הביטולים**. כך, ביום 15.7.2013 הוגשה מטעם עו"ד ולר "בקשה לאשר נוסח מודעה לפרסום". במסגרת אותו נוסח מוצע צוין:

"נושא התובענה הייצוגית: זכותו של כל מי שרכש זכות נופש לוותר על הזכות ולהפסיק לשלם לקלאב הוטל תשלום המכונה 'דמי אחזקה'.

הגדרת הקבוצה: כל מי שהתקשר עם קלאב הוטל בהסכם לרכישת זכות נופש ביחס לבתי-מלון טבריה קלאב הוטל, אילת קלאב הוטל וקלאב אין אילת.

...

השאלות המשותפות של עובדה ומשפט: האם זכאים חברי הקבוצה לוותר על זכות הנופש שלהם ולחדול מתשלום דמי האחזקה.

הסעדים הנתבעים: סעד הצהרתי שלפיו זכאים חברי הקבוצה לוותר על זכות הנופש בכל עת ובתוך כך לחדול מתשלום דמי האחזקה."

בהחלטתה מיום 16.7.2013, קבעה כב' השופטת ע' ברון, שיש לשנות את הנוסח האמור, לנוסח הבא:

"בסעיף 'נושא התובענה הייצוגית' יירשם: 'זכותו של כל מי שרכש זכות נופש לוותר על הזכות ולסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל, ולהפסיק לשלם לקלאב הוטל תשלום המכונה 'דמי אחזקה'.

בסעיף 'הגדרת הקבוצה': תוסף סיפא כדלקמן: 'ומכוח הסכמים אלה הם נדרשים לשלם לקלאב הוטל דמי אחזקה שנתיים'.

בסעיף 'הסעדים הנתבעים' יירשם: 'סעד הצהרתי שלפיו זכאים חברי הקבוצה לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש במלונות'..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

ביום 18.7.2013 הגישה קלאב הוטל "בקשה לתיקון נוסח הודעה בדבר אישור תובענה ייצוגית" במסגרתה ביקשה להורות על תיקון נוסח ההודעה באופן שישקף את תוכנה של החלטת האישור בציננה, שנוסח ההודעה שהוגשה לאישור בית המשפט על ידי עו"ד ולר, הוגש ללא ידיעתה. קלאב הוטל ביקשה להיצמד לשאלה המשותפת שאושרה בהחלטת האישור: "האם הסכמי הרכישה מקנים לחבריה זכות לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש, אם לאו." בהחלטה מאותו יום קבעה כב' השופטת ע' ברון, כדלהלן:

"אין מקום לשנות את הגדרת השאלות המשותפות, בנוסח שמבקשת קלאב הוטל.

עם זאת מששבתי ועיינתי בנוסח ההודעה, אני רואה לנכון להורות על תיקון בהגדרת השאלות המשותפות של עובדה ומשפט והוא יהא כדלקמן: 'האם זכאים חברי הקבוצה לוותר על זכות הנופש שלהם ולסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל, ובתוך כך לחדול מתשלום דמי אחזקה'."

זאת ועוד, בתובענת הביטולים, במסגרת הסדר פשרה שהוגש לאישור בית המשפט ביום 20.10.2013 (עוד קודם להגשת הבקשה לתיקון כתב התביעה) הגיעו הצדדים למספר הסכמות ובכלל זה להסכמות שלהלן:

"למותר לציין, כי משבוטל ההסכם המקורי עם בעל זכות נופש לפי סעיף 15 להסכם הפשרה, הוא לא יהיה חייב בתשלום דמי אחזקה בגין התקופה מיום 1.1.2015 ואילך.

ביטול ההסכם המקורי לא יקנה למי מבעלי זכות הנופש זכות כלשהי, לרבות זכות להשבה, ויהווה גם ויתור סופי ומוחלט על כל עילת תביעה הנובעת מהתביעה בת"א 2020/09 וזאת ביחס לתקופה שמיום חתימת הסכם הפשרה ואילך וכן על כל טענה הנובעת מהתביעה בת"א 2020/09 לפיה זכאי בעל זכות נופש אשר ביטל את ההסכם המקורי עמו להחזר כספי כלשהו מכל סיבה שהיא.

...

לפי סעיפים 23-24 להסכם הפשרה כלל חברי הקבוצה יהיו זכאים, בכל עת מיום אישור הפשרה על ידי בית המשפט הנכבד, להודיע לקלאב הוטל על רצונם לבטל את ההסכם המקורי עמם, ללא זכות השבה...

...

למניעת ספק, ביטול ההסכם המקורי לפי החלק השני לא יקנה למי מחברי הקבוצה האמורים זכות כלשהי, לרבות זכות להשבה, ויהווה גם ויתור סופי ומוחלט על כל עילת תביעה הנובעת מהתביעה בת"א 2020/09 וזאת ביחס לתקופה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

שמיום חתימת הסכם הפשרה ואילך וכן על כל טענה הנובעת מהתביעה בת"א 2020/09 לפיה זכאי בעל זכות נופש אשר ביטל את ההסכם המקורי עמו להחזר כספי כלשהו מכל סיבה שהיא.

...

בנוסף, עם אישורו של הסכם הפשרה על ידי בית המשפט, מוותרת קלאב הוטל על הזכות לתבוע מחברי קבוצה אשר ההסכם המקורי עמם יבוטל ואשר נכון ליום חתימת הסכם הפשרה לא שילמו דמי אחזקה במשך שלוש שנים ברציפות או יותר, דמי אחזקה בגין תקופה העולה על שלוש שנים הקודמות למועד כניסת הביטול לתוקף (להלן – הוויתור). עם זאת, מובהר, כי אין בהכללתו של הוויתור בהסכם הפשרה משום הודאה של מי מחברי הקבוצה האמורים בעצם זכותה של קלאב הוטל לתבוע מהם דמי אחזקה וכי כל טענותיהם ביחס לזכות או דרישה כאמור (כמו גם כל טענותיה של קלאב הוטל, כמובן) נשמרות במפורש. (פסקאות 17, 18, 46, 55 ו-57, הדגשות הוספו).

בהתייחס לשיקולים המצדיקים את אישור ההסדר הפשרה הוסיפו הצדדים שם וטענו:

"קיימת אפשרות שבית המשפט הנכבד יקבל את התביעה מצד אחד אך יקבע שעל המבטל ליתן 'הודעה מוקדמת' לקלאב הוטל. לכן גם אם תתקבל התביעה אין פירושו של דבר שכל בעל זכות נופש יהא זכאי לבטל את ההתקשרות בכל עת וללא כל התראה. (פסקה 89, הדגשות הוספו).

עוד הוסיפו הצדדים שם וציינו בהתייחס לפערים שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור ובין הסדר הפשרה:

"בענייננו אין מדובר אמנם בתביעה כספית ובהסכם פשרה המזכה את חברי הקבוצה בסכום כסף, אולם תכליתה של התביעה הייתה הימנעות מתשלום סכום כסף. לכן ניתן להמחיש את התועלת לחברי הקבוצה גם באמצעות תחשיב כמפורט להלן:

נניח שמקרב חברי הקבוצה 5,000 בעלי זכויות נופש בלבד יממשו באופן מידי את זכות הביטול בהתאם להסכם הפשרה, מכיוון שהם אינם מעוניינים עוד בהמשך ההתקשרות עם קלאב הוטל. בהנחה כי דמי האחזקה השנתיים בערכים נומינליים הינם 3,000 ₪ (בדומה לסכומם כיום במלונות אילת), ובהנחה שהיה על אותם בעלי זכות נופש לשלם דמי אחזקה במשך שבע שנים בלבד, אזי הסכום המצטבר אותו היה על אותם 5,000 בעלי זכות נופש הינו 105 מיליון ₪, למרות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

שהם אינם מעוניינים עוד בהמשך ההתקשרות עם קלאב הוטל. מובן כי ככל שכמות בעלי זכויות הנופש אשר יממשו את זכות הביטול בהתאם להסדר הפשרה תגדל, אז גם תגדל בהתאמה, תוצאת התחשיב..." (פסקה 103, הדגשות הוספו).

הסדר הפשרה אמנם לא יצא לפועל, אך עולה ממנו, שהייתה קיימת הבנה בין הצדדים לקיזוז הדדי בין זכויותיה של קלאב הוטל לחובות עבר לבין השבה של תשלומי דמי אחזקה ביתר, וזאת חרף העובדה, שהתובענה לא הייתה תובענה כספית. לפיכך ולאור האמור, הטענות המועלות כעת **בתובענת לב** בדבר הטענה להיעדר כל זכות של קלאב הוטל לחובות עבר – תלויות על בלימה.

בדיון מיום 31.10.2013 **בתובענת הביטולים**, דנה כב' השופטת ע' ברון בנוסח הודעה ששלחה קלאב הוטל לחברי הקבוצה בהתייחס לבקשה לאישור הסדר פשרה (אותו הסדר שלא צלח) ממנה התקבל הרושם, שהסדר הפשרה נבחן ואושר על ידי בית המשפט, חרף העובדה שלא כך היה. בהחלטתה באשר לאפשרות פרסום נוסח מתקן של ההודעה בדבר הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה, ציינה כב' השופטת ברון, כדלהלן:

"בהסכם הפשרה המוצע, מתייחסים הצדדים לפרסום ולהצעה שבחובו – כאל מתן אפשרות לבעל זכות נופש לביטול ההסכם עימו כשהביטול אינו מותנה בתנאי כלשהו (ראו סעיף 5 לבקשה). כך גם בטיעוניהם לפניי.

אלא שלא זה המצב, וגם משום כך הפרסום מטעה. יש ריבוי תניות בהסדר הפשרה המוצע גם בהתייחס לאותו חלק של ההסכם – שאותו ביקשו הצדדים להוציא, במעשה חד צדדי, מפיקוח בית המשפט; ובין היתר התניות הללו – גם הוראות ויתור על זכויות כאלה ואחרות ומעשה בית דין מצד מי שנענו להצעה שבפרסום (ראו למשל סעיף 38 לבקשה).

גם כאשר צוין בפרסום כי הביטול הוא 'ללא זכות השבה', יש בכך כדי ליצור עמימות ומקום לפרשנות, ומכאן גם להטעיה – האם הכוונה לסכום הראשוני והחד פעמי ששולם על פי הסכם הרכישה? האם הכוונה לדמי האחזקה? האם הכוונה לזכות קיזוז? וכיו"ב. ועוד יוער בהקשר זה, כי בהסכם הפשרה המוצע יש ריבוי הוראות ותרמישים בהתייחס להתחשבות בין הצדדים בנוגע לדמי האחזקה – הוראות מורכבות שאף לא לגמרי ברורות, ולפחות נתונות לפרשנות." (הדגשות הוספו).

בהחלטת האישור **בתובענת הביטולים**, בהחלטה בבקשה לתיקון כתב התביעה כמו גם בשינויים שבוצעה כב' השופטת ע' ברון בנוסחי ההודעות השונות לפרסום, נדחו טענות התובעים לעניין סעד ההשבה הכספית הנוגע לחובות העבר של הקבוצה כלפי קלאב הוטל, בין אם באופן פרוצדורלי (משום שהתובעים ויתרו על סעד ההשבה) ובין אם מהותית (בטענת זכות ה"הקפאה").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

טענות התובעים שנדחו אז, עולות פעם נוספת, על ידי המבקשים, במסגרת בקשת האישור דנן.

ככל שהתובעים בתובענת הביטולים סברו, כי שגתה כב' השופטת ע' ברון באיזו מבין ההחלטות האמורות ובכלל זה בעצם התייחסותה בשנית לסעד ה"הקפאה" חרף הטענה, שאין קשר בין סעד ה"הקפאה" לבין דרישת קלאב הוטלס לתשלום חובות העבר, היה על התובעים להשיג על החלטות אלו באותו מועד. התובעים בחרו שלא לעשות כן.

יתרה מכך, קודם להגשת תובענת הביטולים התיימרו הצדדים לתובענת דמי האחזקה להסדיר את סוגית חובות העבר במתווה של הסדר פשרה. גם הסדרי פשרה מאוחרים יותר, שהוגשו בתובענת דמי האחזקה במקביל לניהול הליכי תובענת הביטולים, המשיכו במגמה זו של הסדרת חובות עבר. מכאן, שעו"ד ולר והתובעים בתובענת הביטולים ידעו, כי בשעה שהם מנסים לבקש תיקון של כתב התביעה בתובענת הביטולים ולבקש סעד של השבה כספית, נערך ניסיון בתובענת דמי האחזקה להסדיר את הסוגיה האמורה. חרף ידיעה כאמור, הוסיפו המבקשים כאן לשקוט ורק כעת, שנים לאחר מכן, בחרו להגיש את התובענה.

יובהר, שהסדר הפשרה התלוי ועומד בתובענת דמי האחזקה, קובע זכות ויתור כלפי כלל בעלי זכות הנופש החברים הן בקבוצת תובענת דמי האחזקה והן בקבוצת תובענת דמי הביטולים.

בפסק הדין המשלים בתובענת הביטולים הועלתה סוגיית חובות העבר וההשבה פעם נוספת, כאשר עו"ד ולר טען, שיש לגזור את הגמול ושכר הטרחה המגיעים לתובעים המייצגים ולבאי כוח המייצגים, מהחיסכון שנוצר לחברי הקבוצה בעקבות פסק הדין, המונע מקלאב הוטלס את האפשרות לגבות מהם חובות עבר. בין יתר טענותיו טען עו"ד ולר, שפסק הדין בתובענת הביטולים מעניק הגנה מפני תובענות כספיות של קלאב הוטלס נגד חברי הקבוצה בגין דמי האחזקה בשיעור מצטבר של כ- 250 מיליון ₪, וגם אם חבר קבוצה לא ישלם את דמי האחזקה בעתיד, לא תקום לקלאב הוטלס עילת תביעה נגדו. בית המשפט דחה את הטענות בשים לב לכך, שהצהרה בדבר ביטול חובות העבר לא התבקשה בבקשת האישור וגם לא אושרה וכי הבקשה לתיקון כתב התביעה, נדחתה:

"במקרה דנן התבקש סעד שאינו כספי – פסק דין הצהרתי לפיו, כל בעל זכות נופש רשאי לסיים את ההתקשרות עם הנתבעות תוך ויתור על זכותו ואינו חייב עוד לשלם דמי אחזקה.

לטענת התובעים, ניתן לאמוד את שווי הכספי של סעד הצהרתי זה בהתאם לתועלות הכספיות המשתקפות בחיסכון שנוצר לחברי הקבוצה בעקבות פסק הדין, המונע, לשיטתם, מהנתבעות את האפשרות לגבות מהם חובות עבר שנוצרו בגין אי תשלום דמי אחזקה.

טענת התובעים אינה מתקבלת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

פסק הדין עוסק בזכות הביטול. בפסק הדין יש התייחסות לדמי האחזקה אגב השאלה – האם זכאים חברי הקבוצה לוותר על זכות הנופש שלהם ולסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל ובתוך כך לחדול מתשלום דמי אחזקה, אולם אין בהתייחסות זו משום אמירה לגבי חובות העבר.

יתרה מכך, הן בהחלטה בבקשת האישור והן בפסק הדין ישנה הבחנה בין דמי האחזקה לבין זכות הביטול. זכות הביטול נבחנת כזכות נפרדת ועצמאית...

...

פסק הדין לא נדרש לתוצאות הכספיות של עצם הביטול ובכלל זה גם לא לחובות העבר.

...

שווי חובות העבר הוא נגזרת של רכיבים שונים ובכלל זה דמי אחזקה, ששנויים במחלוקת ונדונים באופן נפרד במסגרת תובענת דמי האחזקה.

הנוסחה שמציעים התובעים לצורך אומדן השווי הכספי של הסעד ההצהרתי מגלמת בתוכה רכיבים, שלא אושרו בבקשת האישור ולא נדונו בפסק הדין. הצהרה בדבר ביטול חובות העבר לא התבקשה בבקשת האישור וגם לא אושרה.

יתרה מכך, בהחלטה מיום 25.2.2014 נדרשה כב' השופטת ענת ברון לבקשת התובעים לתקן את כתב התביעה על דרך של הוספת בקשה לסעד הצהרתי לפיו: החיוב לשלם דמי אחזקה הוא חיוב מוטנה כשהתנאי הוא אירוח בפועל בבית המלון, וכי אי תשלום דמי אחזקה על ידי מי שלא מתארח בבית המלון אינו מהווה הפרת הסכם ההתקשרות ואינו מקים לנתבעות עילת תביעה לתשלום דמי האחזקה (להלן – הסעד ההצהרתי הנוסף).

כב' השופטת ענת ברון דחתה את הבקשה וקבעה, שבהחלטה המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית נקבע, שהתובענה תעסוק בשאלה – 'האם הסכמי הרכישה מקנים לחבריה זכות לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש, אם לאו'. הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי על זכות הרוכשים לסיים את ההתקשרות עם קלאב הוטל תוך ויתור על זכות הנופש במלונות. עוד הוסיפה כב' השופטת ענת ברון, שבמסגרת ההחלטה לאישור התובענה נקבע והובהר, שאמנם קיימת תשתית עובדתית להצהרה, שלרוכשים עומדת הזכות לוותר על זכות הנופש ולהביא את ההתקשרות עם קלאב הוטל לקיצה, אולם לא הונחה תשתית משפטית מספקת ביחס לזכות הנטענת של הרוכשים להקפיא את זכות הנופש לפי בחירתם." (הדגשות הוספו).

אם כן, באשר לסעד המבוקש להשבת כספים הרי שחברי הקבוצה ויתרו על סעד זה וממילא, התקבלה החלטה בעניין זה הן במסגרת החלטות כב' השופטת ע' ברון במסגרת תובענת הביטולים והן בפסק הדין המשלים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

מאז החלטת האישור בתובענות הביטולים וההחלטה שלא לאפשר תיקון כתב התביעה ועד למועד הגשת בקשת האישור דנן, חלפו למעלה מ-4 שנים. כל אותו זמן, לא ביקשו התובעים באמצעות עו"ד ולר לערער על אילו מקביעות בית המשפט לעניין הסעד המבוקש ולא נמצא טעם לאפשר השגה על החלטות אלה כיום, בדרך של הגשת תובענה ייצוגית חדשה. בשלב זה, אין מקום לפתוח מחדש את המחלוקת בין הצדדים במסגרת תובענה נוספת. זאת, בפרט, שעה שהתובעים בתובענות הביטולים באמצעות עו"ד ולר, שהוא כאמור ב"כ המבקשים בבקשת האישור דנן, ויתרו באופן מפורש על סעדים זהים או דומים לסעדים המבוקשים כיום בבקשת האישור וממילא, קלאב הוטלס מוותרת על חובות העבר של בעלי זכות הנופש ובכלל זה של חברי הקבוצה כאן, במסגרת הסדר הפשרה בתובענות דמי האחזקה.

בנסיבות אלה סבורני, שיש לקבל את טענות קלאב הוטלס לעניין מיצוי העילה. יוזכר, שכאשר תובענה נדונה לגופה והוכרעה על ידי בית משפט מוסמך, אין להיזקק לתובענה נוספת, בין אותם צדדים או חליפיהם, אם התובענה הנוספת מבוססת על עילה זהה. המבחן לעניין זה הוא מבחן "זהות העילות" ולא "זהות הסעדים" והמושג "עילה", בהקשר זה, היא מסכת העובדות שעל יסודן הוגשה התובענה ושעל בסיסן מתנהל הדיון המשפטי (י' רוזן-צבי, "ההליך האזרחי", 2015, עמודים 500 – 507). בבחינת השאלה, האם קיימת זהות עילות יש לבדוק, האם מבחינת מהות הדברים מדובר בשתי התדיינויות באותו עניין עצמו והאם יכול היה התובע לרכז את כל טענותיו הנוגעות למעשה בתובענה אחת. הרציונל העומד מאחורי הגדרה רחבה של המושג "עילה" טמון באינטרס למנוע הטרדתו של בעל דין להתדיין שוב בעניין שכבר נדון והוכרע או שניתנה הזדמנות לבעל הדין להעמידו לדין ולהכרעה במסגרת התובענה הראשונה, וכן באינטרס הציבור למנוע עומס יתר על מערכת השיפוט בהתדיינות בעניינים שכבר נדונו (ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, מיום 21.7.2003; ת"א 1464/05 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ, מיום 30.1.2007; בש"א 3829/07 ש.ת. כספים בע"מ נ' עו"ד שילר "המנהל המיוחד", מיום 18.6.2008; בר"ע 600/08 ביהם נ' פריד-פריצי, מיום 17.2.2009). כמו כן נקבע, כי אין צורך שתהיה חפיפה מוחלטת בין העניינים הנדונים בשתי התובענות, כל עוד השאלה המהותית בשתייהן זהה. מבחן זהות העילות יחול גם מקום בו שתי התובענות מבוססות על עילה שהיא רק זהה ביסודה אפילו אם באחת מהתובענות נכללים פרטים ומרכיבים שלא פורטו בתובענה האחרת. אין לדקדק במרכיבים משניים ויש לראות את העיקר, את התשתית הבסיסית של העילה (ע"א 1545/08 מוסקונה ואח' נ' סולל בונה בע"מ, מיום 4.3.2010 וכן, ע"א 7183/13 ברק נ' דלתא קפיטל גרופ בע"מ, מיום 12.7.2015).

לטענת המבקשים, המשמעות של הפלוגתה הפסוקה שיוצר פסק הדין בתובענות הביטולים היא, שהמצג שהציגה קלאב הוטלס לחברי הקבוצה כי לא ניתן להפסיק את ההתקשרות, הוא מצג שווא. המבקשים נסמכים אפוא על קביעות בית המשפט בתובענות הביטולים. אלא, שאת טענותיהם ובכלל זה טענותיהם לסעד ההשבה, היה עליהם להעלות במועד ניהול ההליך שם. בשים לב לזהות העילות בין בקשת האישור לבין העילות בתובענות הביטולים, מונע פסק הדין בתובענות הביטולים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

התדיינות נוספת לא רק בפלוגתאות שנדונו בפועל והוכרעו בפסק הדין, אלא גם בטענות ובנימוקים, שכלל לא הועלו לדיון במסגרת התובענה שם. שכן, כלל מיצוי העילה אינו חל רק על טענות שהועלו על ידי בעלי הדין בהליך קודם, אלא אף על טענות שהיה עליהם להעלות במסגרת אותו הליך (ע"א 9774/05 **ראובן נ' רוקח**, מיום 18.4.2007; עת"מ 5167-09-15 **כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה**, מיום 24.1.2016).

בנקודה זו ראוי לציין, שגם **בתובענת חשין**, נדרשתי לשאלת זהות העילות בין **תובענת חשין לתובענת דמי האחזקה** וכן **לתובענת הביטולים**, ככל שהיא נוגעת לסעד שבמשמעותו האופרטיבית נוגע להשבה כספית של תשלומים שגבתה קלאב הוטל שלא כדין והמסקנה שם דומה למסקנה כאן (ת"א 5734-11-14 **חשין ואח' נ' קלאב אין אילת החזקות בע"מ ואח'**, פסק דין מיום 23.1.20).

כיום, במסגרת הסדר הפשרה המתגבש **בתובענת דמי האחזקה**, קלאב הוטל מוותרת על חובות העבר של בעלי זכות נופש ובכלל זה גם של חברי הקבוצה בתובענה דנן. לצד זאת, לבעלי זכות הנופש אשר מעוניינים בהמשך ההתקשרות עם קלאב הוטל קיימת אפשרות להמשיך את ההתקשרות בתנאים מוסכמים. ככל שהסדר הפשרה לא יאושר **ותובענת דמי האחזקה** תנוהל לגופה, תידונה טענות קלאב הוטל כחלק מהטענות שעולות בדבר זכותה לתשלום דמי אחזקה ולהיקפם של תשלומים אלה. לאורך כל הדרך בניהול **תובענת הביטולים** הובהר, שחובות העבר וכל התייחסות כספית להשלכות של דמי האחזקה דינם להתברר במסגרת **תובענת דמי האחזקה** ואינם חלק **מתובענת הביטולים**.

זאת ועוד, ככל שהדבר נוגע לקבוצת בעלי זכות הנופש בכללותה, יש להביא בחשבון שככל שיינתן סעד הצהרתי שלפיו, "אי תשלום לקלאב הוטל כמוהו כביטול בהתנהגות", הסעד עלול לפגוע בבעלי זכות נופש המעוניינים להמשיך בהתקשרות מול קלאב הוטל, חרף העובדה שלא שילמו במשך שנים.

שימוש לרעה בהליכי משפט

התנהלות המבקשים ועו"ד ולר לאורך השנים, מאז החלו להתנהל ההליכים הייצוגיים נגד קלאב הוטל, ומעורבותם בהליכים אלה, מעלים חשש, כי בקשת האישור מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט. על כך ניתן להציג מספר דוגמאות:

במסגרת הסדר הפשרה שהוגש **בתובענת דמי האחזקה** הגיש עו"ד ולר התנגדות להסדר בנימוקים הבאים:

"למרות שהעילה של 'חובות עבר' מעולם לא נדונה בתיק דמי האחזקה הצדדים להליך זה התיימרו להסדירה בהסכם ביניהם. זאת, בניגוד להוראתו המפורשת של סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות...

מכאן התנגדות זו. ההתנגדות מכוונת אך ורק לפרק ג(ד) לבקשה לאישור ההסכם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

...

פלוגתה מרכזית השנויה במחלוקת בתיק הוויתור (תובענת הביטולים) הינה טענת ה'חוב' של הנתבעות.

...

למרות שבתביעת דמי האחזקה לא אושרה לדיון העילה בדבר 'חובות עבר' ולמרות שעילה זו מתבררת בתביעת הוויתור – הצדדים לתביעת דמי האחזקה מתיימרים להסדיר את הסוגיה הזו בהסכם שנחתם ביניהם. " (הדגשות הוספו).

טענות אלה של עו"ד ולר עומדות בסתירה להחלטות קודמות ומפורשות, שהתקבלו על ידי בית המשפט במסגרת **תובענת הביטולים**, עוד קודם להגשת הסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה** – החלטות אשר קובעות, שחובות העבר אינם מהווים חלק **מתובענת הביטולים**. התנגדותו להסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה** הוגשה לאחר שנדחו טענותיו לתיקון כתב התביעה במסגרת **תובענת הביטולים**. החלטות אלה, לא מנעו מעו"ד ולר להציג תמונה שונה בפני בית המשפט במסגרת התנגדותו להסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה**.

לצד התנגדותו להסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה** העלה עו"ד ולר בפני בית המשפט **בתובענת הביטולים**, טענות לעניין שכר הטרחה המסתמכות על אותו הסדר פשרה לו התנגד וטען, שיש לגזור את שכר טרחתו **בתובענת הביטולים** מסכום חובות העבר עליהם מוותרת קלאב הוטל במסגרת הסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה**.

מכאן, שחרף התנגדותו להסדר הפשרה שהוגשת **בתובענת דמי האחזקה** ובפרט לפרק הנוגע לויתור קלאב הוטל על חובות העבר כלפיה, טען עו"ד ולר, שיש לגזור את שכר טרחתו בדיוק מאותו ויתור שלו הוא מתנגד. כל זאת כשבמקביל לטענותיו בדבר שכר הטרחה המגיע לו הוא טוען, שחובות העבר כלל לא נדונות **בתובענת דמי האחזקה** אלא **בתובענת הביטולים**, וחרף קביעות מפורשות של בית המשפט שלא כך הדבר.

על כל אלה יש להזכיר גם את **תובענת ובר**, שהוגשה אף היא באמצעות עו"ד ולר. כאמור, **תובענת ובר** הוגשה בנושא שתמציתו דומה ל**תובענת דמי האחזקה**, כעשר שנים לאחר שזו החלה להתנהל. באותו עניין סילקה כב' השופטת ד' פלפל את התובענה על הסף ואף מתחה ביקורת על התנהלותו של עו"ד ולר:

"בתאריך 25.11.2009 התייצב בביהמ"ש בדיון בתובענה הראשונה עו"ד ד"ר ולר, וטען שהוא מייצג חלק מקבוצת ד"ר באסם חזאן, שביטלה יפויי כח שניתנו לעו"ד לוי.

במהלך כל התקופה ד"ר ולר ניסה להגיע 'לסטטוס' של מייצג תובע ייצוגי (ר') החלטתי בנושא בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון); טיעוניו בנושא זה השתנו מעת לעת,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

לרבות טענתו שכל אחד מחברי הקבוצה בתביעת ד"ר באסס חזאן שהוא מייצגה כעת, הוא תובע ייצוגי.

...

הבקשה לשינוי הייצוג נדחתה בהחלטתי מיום 9.9.2012.

ומה היה השלב הבא?

בהיות קבוצת עוה"ד ולר ודקל עדיין חברי קבוצה בתובענה הראשונה, ובהיות ההליך מתנהל, הם הגישו בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית – זו התובענה השנייה – תובענה שעל פי החלטת השופטת אלמגור הינה דומה/זהה.

...

ודוק: ייעול הדיון הוא הגשת תביעה חדשה, דומה, כעבור כ-10 שנים מתחילת הדיונים, בה ממוחזרות למעשה טענות עבר שהועלו (בשינויים של משיבים לא רלבנטיים ועילות ישנות שמועדן חדש, ועל כך להלן) ולאחר 'התגלגלות' התובענה הראשונה כמפורט לעיל?

...

ואני ערה לתשובת ב"כ המבקשים, שהמתינו שמא הליך הפשרה ייתר את תביעתם; אבל אם סברו שהוא לא מייתר, מדוע לא החריגו עצמם למיצער מהתובענה הראשונה, כבר בשלב זה.

התנהלות מעין זו הינה אבן נגף בניהול תובענות ייצוגיות, בבחינת 'תפסת מרובה לא תפסת', ואינה מתאימה לרוח חוק תובענות ייצוגיות והסדריו, כמפורט לעיל.

לכן, עוד לפני דיון בנושא של טובת הקבוצה, נשאלת השאלה, האם התנהלות מעין זו, היא מסוג ההתנהלויות שניתן להתעלם מהן ולדון לגופו של ענין?

...

בנוסף מי לנו ערב, שחברים בקבוצה החדשה, לא יהיו שבעי רצון מהתנהלות התובענה השנייה ומדרך ניהולה, ואז הם יגישו תובענה שלישית מיטבית, לגבי מועדים מאוחרים יותר ואולי גם ימצאו נתבעים נוספים, וזו תהיה התובענה המורחבת המכילה בתוכה את כל התובענות?

אם נאפשר הגשה של תובענה רביעית במספר במרחק של 8 – 10 שנים, מה יהיה הטעם לשלול מקבוצה חדשה נוספת, מאותם נימוקים, להגיש תובענה דומה/זהה ועדכנית יותר – בעוד 15 שנה!?

...

התוצאה היא, שמכח שימוש לרעה בזכות, יש מקום לאור האמור לעיל לסלק את התובענה השנייה על הסף.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ ואח'

...

דלת בית המשפט פתוחה לתמי לב, הנוהגים על פי הדין, שברצונם לייצג את עניינם ולהגיע לתוצאה צודקת.

נסיון לכפות הליך תאום – אינו נאות ויש לפוסלו.

ברמה העקרונית והפרטנית, אין להתיר לקבוצת משנה לעשות שימוש שלא כדין בחוק תובענות ייצוגיות כדי להשיג את מטרותיה.

עדיף יעיל וברור מבחינת הקבוצה לנהל עתירה ממוקדת מטרה ולא עתירה שסעדיה הפוכים, דבר שאולי מעיד על כך, שהקבוצה חצויה בינה לבינה.

אם קיימת התנגשות בין שימוש נאות, ותום לב מושכל בחוק תובענות ייצוגיות, לבין טובת הקבוצה 'המנצלת' אותו לענייניה – יגבר החוק ופרשנותו הנכונה על פי רוח המחוקק – על פני המניפולציות." (הדגשות הוספו).

לאחר פסק הדין בתובענות ובר, המסלק את התובענה על הסף, הגישו המבקשים בתובענות ובר באמצעות עו"ד ולר לבית המשפט העליון, בקשת הסתלקות (מיום 23.10.2013). במסגרת אותה בקשה העלה עו"ד ולר את הדברים הבאים:

"המערערים בע"א 395/13 וקלאב הוטל הגיעו להסכמות...בדרך של הגשת בקשת הסתלקות לסיום ההליך, באופן המפורט להלן:

... וכי באי כוחם של ובר ושטמפטר מתחייבים שלא להגיש או לקחת חלק מישרין או בעקיפין, בקשה או הליך אחר או נוסף כלשהו, הקשור במישרין או בעקיפין לנושאי תביעת ובר ושטמפטר או תביעת בירנבוים, בין בעצמם ובין באמצעות אחרים;

...

כמו כן בימים האחרונים נחתם הסכם פשרה בגדרי 2020/09 (להלן 'תביעת דקל וכספי') והוגשה בקשה לבית המשפט לאשרו. בהליך זה אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופטת ברון) הגשתה של תובענה ייצוגית נגד קלאב הוטל שבה מבוקש סעד הצהרתי שלפיו רשאי כל בעל זכות נופש להפסיק את ההתקשרות עם קלאב הוטל... עם אישורו של הסכם זה צפוי להיווצר מצב חדש ביחסים שבין בעלי זכויות הנופש לבין קלאב הוטל במסגרתו יוכלו בעלי זכויות נופש שאינם מרוצים משירותיה של קלאב הוטל או מהעלות הנדרשת בגין שירותים אלה להפסיק את ההתקשרות עימה. על רקע זה נוצר תמריץ לקלאב הוטל, לעמדת המערערים, ליתן שירותים טובים לבעלי זכויות הנופש ואף לקבוע את דמי האחזקה באופן שיעודד בעלי זכויות נופש להתמיד בהתקשרות עימה. התוצאה של מצב הדברים החדש שיווצר הינה שבעלי זכויות הנופש יחדלו להיות 'קהל שבוי' ולגישת המערערים יש בכך כדי להפחית את החשיבות של ההליך העוסק בדמי האחזקה. אחרי ככלות הכל, אם קלאב הוטל תקבע דמי אחזקה גבוהים מדי הרי שככל שבעל זכות נופש המעוניין בכך יוכל לבטל את ההסכם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

עימה" (נספח 6 לתגובת קלאב הוטל להתנגדויות להסכם הפרשה בתובענת דמי האחזקה, הדגשות הוספו).

והנה, כמו אז גם היום, וחרף הביקורת שנשמעה כלפי אופן התנהלות עו"ד ולר כבר בשנת 2012, וחרף התחייבויותיו במסגרת בקשת ההסתלקות שהוגשה לבית המשפט העליון, המבקשים באמצעות עו"ד ולר, מגישים תובענה נוספת נגד קלאב הוטל.

על מעורבותו של עו"ד ולר בניהול הליכים שונים נגד קלאב ניתן ללמוד, בין היתר, ממכתב ארגון ארגון בעלי יחידות הנופש (להלן – **ארגון בעלי היחידות**) לבעלי זכות הנופש מיום 28.11.2010 :

"הנדון: תגובה למכתבו המטעה של עו"ד דורון לוי אליכם.

ביום 15 בנובמבר 2010, שלח אליכם עו"ד דורון לוי מכתב שבו נטען כאילו ההסכם שהוא התיימר לחתום עליו בשמכם הינו 'סביר והגון'. האמת היא אחרת לחלוטין: לצערנו עורך הדין דורון לוי חתם על הסכם 'פשרה' שאינו אלא הסכם כניעה ואשר אם יאושר – יפגע פגיעה אנושה בכולנו; הסכם 'פשרה' אשר יביא את סכום דמי האחזקה השנתי לממדים שלא הכרנו עד היום.

...

הארגון ללא משאבים כספיים ותמיכה, לא יהיה קיים ובעלי היחידות יישארו כעדר ללא רועה.

במכתבו פונה אליכם עו"ד דורון לוי ומנסה לשכנע אתכם שלא תשלמו לארגון 'דמי חבר' כי מטרתו להחליש ולחסל את הארגון. הוא יודע שעם ארגון חזק אין לו כל סיכוי להעביר את הסכם הפרשה (הגובל בהונאה כאמור) ולזכות בשכר טרחתו. אתם זכאים לפי החוק להתנגד להסכם – אנו קוראים לכם לממש את זכותכם החוקית להתנגד!

בימים אלו מתגבשת קבוצה של בעלי יחידות הכוללת, עורכי דין, רואי חשבון ובעלי מקצועות חופשיים נוספים, שחלקם ביוזמת הארגון, כבר הגישו תצהירים לבית המשפט באמצעות ד"ר עו"ד שחר ולר, הם יהוו קבוצה מייצגת של בעלי היחידות שהיו מעורבים בהליך המשפטי וילוו את הארגון בכל המהלכים המשפטיים הצפויים עד לסיומו של ההליך המשפטי.

...

הארגון מתכוון לחתור למימוש המטרות הבאות:

...

בחינת האפשרות להגיש תביעה לביטול הסכם הרכישה והשבת התמורה ששולמה וזאת עקב הפרת ההסכם מצד קלאב הוטל... " (מב/3, הדגשות הוספו).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

מסמך זה, שהוצא על ידי ארגון בעלי יחידות הנופש, שם לו למטרה, כך נראה, להגיש תובענה ייצוגית שעניינה ביטול הסכם הנופש, תוך עתירה לסעד כספי של השבה. מטרה זו, כך נראה, ניסו להוציא לפועל באמצעות תובענת ובר. משסולקה תובענת ובר על הסף, ניסו לעתור לסעד של השבה באמצעות בקשה לתיקון כתב התביעה בתובענת הביטולים. משגם ניסיון זה לא צלח, הוגשה בקשת האישור דנן כניסיון נוסף לקבלת סעד של השבה כספית וסעד הצהרתי בעניין חובות העבר. חברי הקבוצה ידעו את משמעות תוצאות תובענת הביטולים. על ידיעתם בדבר המשמעות של תוצאות התובענה ניתן ללמוד ממכתבים שנשלחו על ידי ארגון בעלי היחידות לבעלי זכות הנופש:

"חברים יקרים

בימים אלו אנו צפויים לקבל פסק דין מקדמי בתביעת הביטולים... להזכירכם, מדובר בתביעה אשר אמורה להעניק לבעלי היחידות את הזכות לבטל את ההסכם וזאת (שלא נתבלבל) ללא כל תמורה חלקית, של הכספים אותם שילמנו בזמן הרכישה.

השאלה הנשאלת היא – האם ניצחון בתביעה ייחשב להישג או ברירת מחדל?

...

מזה שנים הארגון נלחם לטובת בעלי היחידות בבתי המשפט והתנגד התנגדות נחרצת ל'פשרות' שכל כולן היו מזימות כנגד בעלי היחידות ובניגוד מוחלט למתחייב בהסכם.

התנגדנו וניצחנו, בית המשפט דחה את 'הסכמי הפשרה' על הסף.

בקרב תסתיים סוגיית דמי האחזקה ואנו תקווה כי תחול ירידה דרסטית בסכום דמי האחזקה וכן תהיה השבה כספית של הסכומים ששילמנו ביתר בגין השנים עברו. " (מב/2, הדגשה הוספה).

ובמכתב מיוני 2013:

"ביום 18.6.13 התקבלה החלטה, מנומקת היטב על ידי בית המשפט המחוזי באשר לזכותו של כל בעל יחידה להביא לסיומו את הסכם הרכישה, ובכך לפטור אותו מחובתו להמשיך ולשלם דמי אחזקה שנתיים, מופרזים במיוחד.

...

הארגון סבור שלמרות האמור לעיל יש לפעול בחוכמה על מנת להשיג ביטול הסכם תוך השבה כספית! וזאת נוכח השאלה, שעומדת למבחן בפני בית המשפט המחוזי בת"א במסגרת תובענה ייצוגית נוספת, אם קלאב הוטל הפרה את ההסכם בכך שחשבה את דמי האחזקה השנתיים בניגוד למתחייב בהסכם. " (מב/2, הדגשה הוספה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

התנהלותם של חברי הקבוצה, באמצעות עו"ד ולר כאמור לעיל, אינה בגדר פגם דיוני טכני בלבד, הנובעת מחוסר תשומת לב, אלא עולה כדי חוסר תום לב דיוני של ממש.

שיקול נוסף שיש לתת עליו את הדעת במסגרת מדיניות משפטית הולמת הוא האינטרס של כלל המתדיינים. בהקשר זה ראוי לציין, כי השימוש לרעה בהליכי משפט בעצם הגשת התובענה דנן נובע, בין היתר, גם על רקע פגיעה אפשרית בחברי קבוצת **תובענת דמי האחזקה**. קבוצת **תובענת לב** כוללת בעלי זכות נופש שהפסיקו לשלם דמי אחזקה לקלאב הוטל ולכאורה, מחויבים בתשלומם. לאור ויתורה של קלאב הוטל במסגרת הסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה**, אותם חברי קבוצה לא יידרשו לשלם את חובות העבר. הלכה למעשה, הם לא ייזקקו לסעד ההצהרתי המבוקש **בתובענת לב** שעניינו בחובות העבר ו"ייהנו" מהסעד המבוקש גם מבלי לנהל את **התובענה**. תחת זאת, רצונם לנהל את **תובענת לב** תוך הגשת התנגדות להסדר הפשרה **בתובענת דמי האחזקה** מונע מחברי קבוצת **תובענת דמי האחזקה**, להביא לסיום ההליכים המשפטיים מול קלאב הוטל. היינו, ניהול ההליך כאן והתנגדות להסדר הפשרה המבוסס בעיקרו על קיזוז הדדי בין זכויותיה של קלאב הוטל לחובות עבר לבין השבה של תשלומי דמי אחזקה ביתר פוגע לכאורה בחברי קבוצת **תובענת דמי האחזקה**.

נוכח האמור, בקשת האישור דנן היא תוצר של התנהלות לא ראויה, שאין להשלים עמה.

התיישנות ושיהוי

המבקשים בבקשת האישור טוענים, שיש לדחות את טענות קלאב הוטל בדבר התיישנות עילת התביעה. עילות התביעה נוגעות לדרישת קלאב הוטל לקבל לידיה תשלומים. על פי הנטען בבקשת האישור, מועד דרישת התשלום הוא מועד היווצרותה של עילת התביעה. משעה שמופנית כלפי אדם דרישת תשלום שלא כדין, הוא רשאי לעתור לבית המשפט בבקשה למתן סעד הצהרתי, שלפיו הדרישה שהופנתה אליו אינה כדין. לחלופין, בכל מקרה שבו בוצע תשלום בפועל בהתבסס על מצג שווא של קלאב הוטל, עילת ההשבה קמה מרגע התשלום.

טענת התיישנות כשלעצמה ראויה להתברר במסגרת דיון בבקשה לאישור ולא תשמש לבדה כבסיס לסילוק הבקשה לאישור התובענה כייצוגית על הסף. בפרט, כשבמקרים רבים טענת התיישנות דורשת ליבון עובדתי וראייתי ולכן מקומה להתברר במסגרת בקשת האישור. אולם, בנסיבות העניין, ולאור ריבוי ההליכים הקודמים השונים, טענת ההתיישנות מצטרפת למכלול השיקולים האחרים.

קיים קושי בטענות האמורות שכן, מועד דרישות התשלום והעובדה, לכאורה, שדרישות אלה אינן כדין (לשיטת המבקשים), היו ידועות למבקשים לפני שנים רבות ולכל הפחות, במועד הגשת הבקשה לתיקון כתב התביעה **בתובענת הביטולים** וההחלטה שלא לאשרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 51285-07-18 לב ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א. ק. ה.) בע"מ ואח'

לפיכך ומבלי להידרש לשאלת ההתיישנות, קיים שיהוי ניכר בהגשת התובענה, שכן לאורך השנים סברו המבקשים כי דרישות התשלום אינן כדין ואף על פי כן במשך כל אותן שנים, לא עתרו לקבלת סעד של השבה או סעד אחר שעניינו בהצהרה, שלקלאב הוטל אין עילת תביעה לתשלום חובות עבר כלפיהם.

סוף דבר

צירופן של טענות הסף על רקע ניהול הליכים מקבילים וממושכים מעלה, שאין מקום או צורך לדון בבקשה לסילוק על הסף עם הדיון בבקשה לאישור.

נוכח הטעמים המפורטים לעיל סבורני, שיש להורות על דחיית בקשת האישור על הסף.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו טבת, תש"פ, 23 ינואר, 2020, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן
רחמים כהן, שופט