

הליכים מיוחדים וסדרי דין בתובענות ייצוגיות

השתלמות עומק מתחילים
תובענות ייצוגיות
מרכז הלכה ומעשה

asaf@asafplaw.co.il

נושאים לדיון

- מבחני סעיף 8
- תיקון בקשה לאישור – בר"ם 4303/12 תמר אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר
- הוראות התקנות
- הוכחת הנזק בשלב הבקשה?
- גלמ"ס
- רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ מול דנ"א 5666/12 עמוסי רחמים נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ
- החלפת תובע
- פניה מוקדמת
- סילוק על הסף
- הוצאת צו
- עו"ד מול לקוח
- עו"ד לקוח ותובע

סעיף 8 לחוק

8. (א)

בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התוב' מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

המשך סעיף 8

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) –

(1) הוגשה בקשה לאישור נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית;

(2) הוגשה בקשה לאישור נגד גוף המספק שירות חיוני לציבור, תאגיד בנקאי, בורסה, מסלקה או מבטח, ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית.

(ג) (1) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת; אישר בית המשפט תובענה ייצוגית בהתאם להוראות פסקה זו, יתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.

(2) מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

(ד) החלטה לאשר תובענה ייצוגית לפי סעיף זה, ניתנת לערעור אם ניתנה רשות לכך בגוף ההחלטה או מאת בית המשפט שלערעור.

מה בוחנים?

- קיום שאלות משותפות של עובדה ומשפט
ואפשרות סבירה שתוכרענה לטובת הקבוצה
- יעילות והוגנות [מונחי שסתום]
- יסוד סביר שעניינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת
- יסוד סביר שעניינה של הקבוצה ייוצג וינהל בתו"ל

שאלות משותפות ואפשרות סבירה

- יש להראות קבוצה [סקר, תצהירים, דוחו"ת]
- אפשרות להראות שאלה משפטית משותפת
- אפשרות סבירה הא ותו לא
- בשלב התובענה יהיה אפשר להביא ראיות נוספות
- חו"ד מומחה מספיק שתעסוק באפשרות סבירה
- מה קורה במקרה שיש כמה חברות עם אותה עוולה או אותה שאלה משפטית?
- אפשרות לבחון את עילת האדם ו/או הארגון

יעילות והוגנות

- מי נתבע?
- האם ניתן להגיע לתוצאה בדרך אחרת
- התנהלות מקדימה
- גודל הקבוצה ושמא גם סכום התביעה
- הוגנות בניהול הליך מול נתבעת מסוימת
- עמדת הרגולטור [סעיף 6 לפקנ"ז]
- שיקול דעת רחב לבית משפט

בדרך הולמת ובתום לב

בדרך הולמת

- צורת הבקשה
- ראיות
- ניסיון מקצועי האם להותיר רק למנוסים? [צירוף ב"כ]
- בש"א 11905/06 (א' 846/06) בארי נ' אלסינט בע"מ ואח':
"אף אם הבקשה מעלה שאלות נכבדות של עובדה ומשפט יש למוחקה היות והמבקש חסר יכולת לנהל את התביעה".

תום לב

- סיבת הגשת התביעה
- מתחרה עסקי?
- פנייה מוקדמת
- תובע סדרתי?
- תובע וב"כ באין כאחד?

מט. שני התנאים הנוספים לאישורה של תובענה כייצוגית, המנויים בסעיף 8(א)(3) ובסעיף 8(א)(4) של חוק תובענות ייצוגיות, דורשים כי המבקשים יצביעו על כך ש"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת" וכן ש"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב". בעניין תנאים אלה, כתב פרופ' א. קלמנט במאמרו (שם, בעמ' 147-148):

"ייצוג הולם: עורכת הדין נדרשת להראות שיש לה הכישרים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן שישרת נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. עם זאת, יש להדגיש שבית המשפט צריך לוודא שעורכת הדין המבקשת לייצג את הקבוצה עומדת בתנאי הסף הנדרשים, ואין הוא צריך לפסול אותה מלייצג רק משום שיש עורכי דין טובים או מנוסים ממנה. אף שבית המשפט יכול להחליף את עורכת הדין באחרת, עליו להיזהר מפסול ביד קלה מדי עורכי דין אשר טורחים ומגישים את התובענה הייצוגית. ניסיון עבר בניהול תובענות בהיקף דומה ותוצאותיהן של תביעות אלו, יכולים ודאי להילקח בחשבון כאשר נבחנת דרישת הייצוג ההולם, אולם אין לקבוע שניסיון כאמור הנו תנאי הכרחי לייצוג ושהיעדרו פוסל את עורכת הדין מלייצג בתובענה..."

דרישה שעורכת הדין תוכיח ניסיון קודם בניהול תובענות ייצוגיות, תביא לפגיעה בתחרות ובתמריצי היזמות לעורכי הדין בתחום זה, ולריכוז מספר גדול של תובענות ייצוגיות בידי מספר קטן של משרדי עורכי דין. גם תוצאה זו אינה רצויה, שכן היא עלולה לגרום לכך שאותם משרדים ישקלו שיקולים ארוכי טווח שנוגעים ליחסיהם עם השחקנים החוזרים בצד שמנגד - עורכי הדין והנתבעים - וזאת על חשבון הקבוצה המיוצגת בתביעה.

לא שוכנעתי מטענות המשיבות כי אין בידיהם של המבקשים ובאי כוחם לייצג ולנהל את התובענה בדרך הולמת. זאת ועוד, פרופ' א. קלמנט הביע עמדה במאמרו כי הנטל להוכיח טענה בדבר חוסר תום ליבו של המבקש את אישורה של תובענה כייצוגית מוטל על המשיב ולא על המבקש (שם, בעמ' 149-150):

"יש להדגיש שנטל ההוכחה לטענה מסוג זה רובץ על הטוען אותה, בניגוד לתנאים לאישור התובענה כייצוגית, שהנטל להוכיחם מוטל, ככלל, על המבקש. לפיכך כאשר טוען הנתבע שמניעיו של התובע מעידים על חוסר תום לב, עליו מוטל לשכנע את בית המשפט בטענה זו ולהצביע על כך שמן הראוי לפסול את אותו התובע מלייצג את הקבוצה בתובענה הייצוגית מטעם זה."

ת"צ (חי') 38449-04-11 שטיין טל נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ

המשך תום לב / ייצוג הולם

ת"צ 11-07-46010 נאור נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ ואח': יש לשקול האם ניתן היה בשקידה ראויה להגיש את חוות הדעת אותה מבקשים לצרף כעת, בנוסחה הנוכחי ביחד עם הגשת הבקשה. מצטט את פס"ד אינסלר: יש לשקול את אינטרס הציבור בניהול תובענות ייצוגיות מוצדקות, בעיית הנציג המובנית, פער המידע האינהרנטי בין הצדדים והצורך לפרוש במועד הגשת בקשת האישור את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית כולה. מנגד, ביהמ"ש יביא בחשבון את הסכנות הטמונות בניצול לרעה של מוסד התובענה הייצוגית לציבור ולנתבע.

ת"צ 10-12-10270 ד"ר אפרים רימון ואח' נ' שירותי בריאות כללית:
יש לשקול האם "בשקידה ראויה" היה אפשר לצרף את המסמכים נסובי הבקשה לבקשה לאישור כבר עם הגשתה.

רע"א 4253/14 יוגב חלפון נ' שמן

10. המקרה דנא הינו דוגמה אחת מיני רבות של בקשה לאישור תובענה ייצוגית שמוגשת בחופזה, בלא בדיקה מספקת ובלא הכנה ראויה. הגשת הליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ימים ספורים בלבד אחרי האירוע נשוא ההליך, נובעת לעתים, כך נראה, מרצונו של המבקש או של עורך דינו להיות ראשון בהגשת ההליך, מבין אלה שעשויים לנקוט הליך דומה (ראו, עניין תנובה, בפיסקה 7). יש אף לזכור שלפעמים הפונה האמיתי לבית המשפט הוא עורך הדין, כשהמבקש משמש אך כסות לשם סיפוק דרישותיו של חוק תובענות ייצוגיות. במקרים מעין זה הנוכחי ניצב בית המשפט בפני דילמה: מצד אחד, ייתכן שמדובר בעילה רצינית ובעלת משקל, כאשר קבוצת הנפגעים מורכבת מאנשים רבים. ייתכן אף שמדובר בפגיעה בכלל הציבור. מתן אפשרות לתקן את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית יפעל, כך מניח בית המשפט, לטובתם של חברי הקבוצה, ועשויה להישאל השאלה מדוע שחטאו של המבקש ועורך דינו, שהגישו בקשה בזריזות מופרזת ובלא הכנה מספקת, יפגע בחברי הקבוצה. מצד שני, היעדרות לבקשות תיקון, בוודאי פעם אחר פעם, עלולה לעודד הגשתן של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות על ידי תובעים בלתי ראויים ועורכי דין, שאין להם ידע מספיק בתחום התובענות הייצוגיות. זאת ועוד, יש לזכור, כי לפי [סעיף 8\(א\)\(3\)](#) לחוק, אחד התנאים לאישור תובענה ייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת". סוגיה זו עשויה להתעורר למעשה בשלב מוקדם של ההליך, בטרם הכרעה בשאלת מתן האישור, למשל כאשר מוגשות בקשות חוזרות ונשנות לתיקון הבקשה וכאשר ברור שהבקשה הוכנה באופן רשלני (וכן ראו [סעיף 8\(א\)\(4\)](#) ו[סעיף 17](#) לחוק). מכל מקום, במקרה הנוכחי הוגדשה הסאה ולכן צדק בית משפט קמא משדחה את הבקשה לתיקון בקשת האישור. גם אם שאלות אלו בנוגע לייצוג ההולם אינן מתעוררות לפני הכרעה בשאלה האם ליתן אישור לתובענה הייצוגית, ברור שהן תעלינה במקרה דומה לזה שבפנינו עת שבית המשפט יבחן האם ליתן את האישור.

תיקון בקשה לאישור אמות המידה:

- בר"ם 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר
- האם התיקון דרוש לשם בירור השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת.
 - הסיבה לשיהוי בהעלאת הטענה או העובדה שמבוקש להוסיפה ולעיתוי שבו מוגשת בקשת התיקון
 - הפגיעה שהתיקון יסב לבעל הדין היריב
 - האם בקשת התיקון הוגשה בתום לב

וראו גם: ת"צ 55296-12-11 רוטמן ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תקנות תובענות ייצוגיות

(ה) בית המשפט רשאי להחליט בבקשה לאישור על יסוד החומר שהוגש לו לפי תקנה זאת בלבד או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם.

(ו) בית המשפט לא יתנה הגשת בקשה לאישור בהפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.

המשך

דיון כבקדם משפט

4. (א) ראה בית משפט כי בבקשה לאישור שהוא עומד לדון בה, מן הראוי להקדים למשפט בירור של נושא הריב ודרכי הדיון בו, במגמה לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו או כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין – רשאי הוא להורות על קיום קדם משפט לפני שופט או לפני רשם שהוא שופט (להלן – שופט כבקדם משפט).

הוכחת הנזק בשלב הבקשה?

"רק לאחר קבלת בקשה לאישור תובענה כייצוגית, יגיע שלב שמיעת ההוכחות והראיות בגוף התביעה העיקרית ורכיביה; לפיכך, אין מקום לבחון מבחינה מהותית את הזכות הנטענת של התובעים לתשלום תוספת ותק, עוד בטרם התקבלה החלטה בבקשתם לאישור תביעתם כייצוגית."

ביה"ד ציין כי בדיון בבקשת התובעים לאישור תביעתם כתובענה ייצוגית, יש לפעול בשני שלבים עיקריים: בשלב ראשון, לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגית, התשס"ו-2006, יש להשתכנע כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; זוהי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב. בשלב זה, הנטל המוטל על המבקשים להכיר בתביעתם כייצוגית, הינו נטל של "אפשרות סבירה", ואין הם חייבים להוכיח ברמת וודאות מוחלטת כי תביעתם עתידה להתקבל. בשלב שני, אם התקבלה בקשת התובעים לאישור תביעתם כתובענה ייצוגית, מתנהלת התובענה כבדרך של תובענה רגילה. שלב זה הוא השלב הנכון לשמיעת הוכחות וראיות בדבר רכיבי התביעה. ככל שתתקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, רק אז יגיע השלב השני של שמיעת ההוכחות והראיות בגוף התביעה העיקרית ורכיביה.

• ת"צ (חי') 899-08 בוסקילה אילן ואח' נ' סער ביטחון בע"מ

גילוי מסמכים: (סעיף 4ב לתקנות ת"י)

(ב) לבית המשפט בדונו בבקשה תהיה הסמכות למתן צו לגילוי ועיון במסמכים, ובלבד שנתקיימו תנאים אלה:

(1) המסמכים שגילויים נדרש נוגעים לשאלות הרלוונטיות לאישור התובענה כתובענה ייצוגית;

(2) המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק.

(ג) הורה בית המשפט על גילוי ועיון במסמכים, רשאי הוא לתת כל הוראה לשם שמירה על סודיות המסמכים שיימסרו למבקש, בלי לגרוע מהוראות כל דין.

גילוי מסמכים בשלב הבקשה: (סעיף 4ב לתקנות ת"י)

תנאי ראשון: המסמכים המבוקשים נוגעים לשאלות הרלוונטיות לאישור התובענה כייצוגית

תנאי שני: המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק

ת"צ 10600-05-10 **שרון לין נ' סלקום:** מילוי שני התנאים אינו אומר גילוי של כל המסמכים-תיקי התלונות שהוגשו למשיבה בשבע השנים האחרונות, כנגד כל ספקי התוכן, וכן לא פרוטוקולים ודיונים פנימיים של המשיבה בנושא התביעה. יש צורך באיזון בין הזכות לקבלת מסמכים שהינם רלוונטיים לשם הוכחת התנאים לאישור התובענה הייצוגית, לבין הצורך שלא להכביד יתר על המידה על המשיבה בשלב מקדמי בו טרם אושרה הבקשה להגשת התובענה הייצוגית. בשלב זה של ההליך אין המבקשת צריכה להציג אלא תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של קבוצה.

ולאחר האישור? (1 פרטיות 2) הכבדה 3) לצורך חישוב נזק או הוכחתו?

ת"צ 11255-07-10 פינק נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

8. תובענה ייצוגית שאינה כוללת את התשתית העובדתית הראויה לטענה המשפטית הנטענת, היא תובענה חסרה מבחינת העילה האישית. כך, בעוד שהמבקש הקים תשתית עובדתית לטענתו בדבר מסלול 500 הדקות, לגבי המסלולים האחרים – לאו דוקא. השאלה הראשונה בבחינת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נוגעת לעילה האישית של המבקש. בענינו, המבקש עצמו נקט מינוח "לדוגמא", "למשל", ללמדך שאינו מתיחס לבקשה כאל כזו שמייצגת את ענינו האישי בלבד. מנגד, התשתית הראייתית הלכאורית מביאה את ענינו האישי בלבד. משום כך אין הדרישה לגילוי מסמכים רחב הכולל את כל מסלולי התשלום עומדת בדרישת הפסיקה לגילוי מסמכים (רע"א 10052/02 בועז יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נז(4) 513, 519 (2003)). לשאלת היחס בין רוחב העילה לבין גילוי המסמכים המתבקש ראה ת"צ (מרכז) 12241-09-10 בן ציון יבלינוביץ' נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (לא פורסם, 5.6.2011).

9. כיוון שהבקשה לגילוי מסמכים עוסקת רובה ככולה בתביעת לקוחות אחרים היא נדחית, אך המבקש רשאי להגיש בקשה מצומצמת וענינית לעילת התביעה הנדונה, ובלבד שיעשה כן תוך 15 יום. תגובה ותשובה כדין.



Vs



פרשיות עמוסי ופתאל

מול

פרשיות צפוי מתכות ואינסלר

הלכה ומעשה

ישראל בע"מ נ' טל פתאל

5. התשובה לשאלה אם יש לדון לגופה בבקשת רשות ערעור או ליתן רשות ערעור על החלטה בעניין אישור תובענה ייצוגית היא פרי איזון של השיקולים השונים, תוך התחשבות בנתונים הספציפיים של כל מקרה ומקרה. מן הנמנע לשרטט מראש נוסחה מוחלטת בשאלה זו. נסתפק בכך שנצביע על רשימה לא ממצה של תבחינים, אשר יש בהם לשיטתנו כדי לסייע בהתוויית המדיניות המשפטית בסוגיה זו. עניין אחד אותו יש להביא בחשבון הוא המשמעות של קבלת התובענה הייצוגית מבחינת הנתבע. כזכור, פגיעותו של הנתבע בסיטואציה של תובענה ייצוגית היא אחד הטעמים לכך שקיימת חובה לקבל אישור להגשתה. כאמור, אין בכך כדי להביא למסקנה שההשגה על החלטת האישור תיבחן בכל מקרה באופן מיידי על ידי ערכאת הערעור. אולם, כאשר מבחינת הנתבע המשמעות של קבלת התובענה הייצוגית היא חמורה במיוחד - בהתחשב בסכום התביעה, איתנותו הפיננסית של הנתבע ויתר הנתונים השייכים לעניין - יש בכך שיקול התומך בבירור מיידי של ההשגות על החלטת האישור. עניין שני שיש להתחשב בו נוגע לשאלה מה משקלן של השאלות, המשפטיות והעובדתיות, המתעוררות בגדר בקשת רשות הערעור ביחס לשאלות שנותר לדון בהן בגדר התובענה הייצוגית. בעניין זה יש להתחשב הן במספר השאלות והן, ובעיקר, בטיבן ובמורכבות הכרוכה בבירורן. כאשר השאלות שנותרו פתוחות הינן רבות ומורכבות, ולעומת זאת השאלות שהוכרעו בהחלטת האישור הינן פשוטות יחסית, יש היגיון בטענה שעל ערכאת הערעור לדון באופן מיידי בהשגות על החלטת האישור, בהנחה שהכרעה בסוגיות שנדונו עשויה לייתר את הצורך לדון בהמשך בשאלות המורכבות. עניין שלישי אותו נציין נוגע לסיכויי בקשת רשות הערעור. מן הבחינה העקרונית, ככל שסיכויי הבקשה לרשות ערעור נחזים להיות גבוהים יותר, כך יש הצדקה לדון בה לגופה ולא לדחות את בירור ההשגות לשלב שלאחר פסק הדין. עם זאת, מבחינה פרקטית קיים לשיטתי קושי רב להעריך סיכויים של הליך ערעורי. סבורני, כי אין טעם ותוחלת בבחינה מקדמית מדוקדקת של סיכויי בקשת רשות הערעור. לשיקול הנוגע לסיכויי ההליך יש מקום רק במקרי קצה. היינו, כאשר הקשיים שבהחלטת האישור, או היעדרם, בולטים על פני הדברים.

רע"א 2128/09 הפניקס נ' עמוסי

15. אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לענין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 [טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט](#) (5) 774, 787 (1996)). עוד יש לציין כי בירור עיקר התובענה בשלב המקדמי, אף מסכל את מטרת החוק להגן על הנתבעים. כאשר ברור כי אישור התובענה כייצוגית שקול למעשה לקבלת התביעה, הפגיעה במוניטין של הנתבע והסיכון הרב לו הוא חשוף באים לידי ביטוי כבר כשהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדו. בדרך זו, בקשת אישור תובענה ייצוגית בסכום עתק, אשר פעמים נותרת תלויה ועומדת כנגד נתבע במשך שנים ארוכות, גורמת לאפקט זהה לתביעת עתק אשר תלויה ועומדת כנגד הנתבע. ברי כי לא לכך התכוון המחוקק בפצלו את הדיון לשני שלבים. לשם השוואה, המחוקק האמריקאי דרש מבית המשפט להכריע בשאלת אישור התובענה כייצוגית מוקדם ככל שניתן – "At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action" (Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(a)). נוכח כל זאת, אין הצדקה להרחבת היריעה בשלב המקדמי של אישור התובענה הייצוגית. יש להקפיד על בירור התנאים המוגדרים בחוק, והם לבדם.

ודוק: אמנם אין צורך כי בית המשפט יכריע בכל השאלות המשפטיות והעובדתיות בשלב אישור התובענה הייצוגית, אך אין בכך כדי לומר כי אל לו להכריע באף לא אחת מהן. פעמים, כאשר מדובר בתיק מורכב אשר מכיל שאלות משפטיות ועובדתיות רבות, עשוי בית המשפט להידרש להכרעה פוזיטיבית בחלק מהן, על מנת שיוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה כוללת לטובת התובעים. כך למשל, לפעמים ידרש בית המשפט להכריע בשאלת פרשנותו של חוק מסוים, בטרם יוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה כי חוק זה חל על המקרה שבפניו.

בר"ם 4303/12 אינסלר נ' המוא"ז עמק חפר

כב' השופט פוגלמן

סיכומו של דבר: בקשה לתיקון של בקשה לאישור תובענה ייצוגית תיבחן לפי אמת-המידה שהתוותה בפסיקתנו לתיקון כתבי טענות, תוך מתן משקל למאפייניו הייחודיים של הליך התובענה הייצוגית והשלכתם על האינטרסים המתחרים: אינטרס הציבור בניהול תובענות ייצוגיות מוצדקות, בעיית הנציג המובנית, פער המידע האינהרנטי בין הצדדים, והצורך לפרוש במועד הגשת בקשת האישור את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית כולה. מנגד, בית המשפט יביא בחשבון את הסכנות הטמונות בניצול לרעה של מוסד התובענה הייצוגית לציבור ולנתבע: החשש מתובענות סרק שאינן מגלות עילה והחשש לשימוש בתובענה הייצוגית לצורך יצירת לחץ בלתי הוגן על הנתבע.

הלכה ומעשה

כב' הש' דפנה ברק ארז ברע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברה

צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ

62. לשיטתי, בנסיבות העניין, אין להתעלם מכך שבפני המשיבים עמדו כלים דיוניים זמינים שהם נמנעו כליל מלעשות בהם שימוש כדי להעמיד תשתית לכאורית לשם ביסוס בקשתם, חרף פערי המידע בין הצדדים. אדגיש, כי בית משפט זה כבר נדרש בעבר לשאלה של התמודדות עם פערי המידע הקיימים לא אחת בין התובע הייצוגי לבין גופים כלכליים גדולים ומתוחכמים. בעשותו כן, הוא התחשב בעמדת הנחיתות של התובע הייצוגי במצב דברים זה, אך לא במידה המאיינת את משמעותו של שלב האישור. כך למשל, נפסק כי במקרים מתאימים התובע הייצוגי יוכל להסתפק בהגשת חוות דעת כלכלית היפותטית (ראו [רע"א 2616/03 ישראל רייס, פ"ד נט\(5\) 701, 716 \(2005\)](#)) ואף יתאפשר לו לתקן את כתבי הטענות לאחר הגשתה של בקשת האישור, בשים לב לקשיי ההוכחה העומדים בפניו ([רע"א 6762/12](#) אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' כבירי שמיע [פורסם בנבו] (3.12.2012), בפסקה 5). אולם, אין בקשיים אלה כדי לפטור אותו מן החובה להניח בסיס ראשוני לתביעה (ראו והשוו: [רע"א 4778/12](#) תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ [פורסם בנבו] (19.7.2012), בפסקה 8). ניתן להוסיף ולהזכיר כי במקרים שבהם הגשתה של תביעה בעלת חשיבות ציבורית עשויה להיות כרוכה בהשקעת משאבים שהיא למעלה מכוחו של התובע הייצוגי הוא רשאי לפנות לקרן למימון תובענות ייצוגיות שהוקמה לפי סעיף 27 [לחקק תובענות ייצוגיות](#). במקרה שבפנינו לא זו בלבד שהמשיבים לא נקטו בכלים דיוניים "מורכבים" לכאורה כדי לבסס את טענתם, כמו הגשת חוות-דעת אקטוארית מטעמם, אלא שהם אף לא מיצו את השימוש בכלים דיוניים "בסיסיים", כמו חקירת המצהירים מטעם חברות הביטוח. אכן, צודק חברי, השופט פוגלמן, בהסבירו כי ביטול החלטה של בית משפט מחוזי לאשר תובענה ייצוגית והשבת התיק אליו על מנת להמשיך בבירור העובדתי אינה רצויה ואינה יעילה בדרך כלל. אולם, לדידי, במקרה חריג כמו זה שבפנינו, כאשר התשתית העובדתית שהונחה היא רעועה ואינה מאפשרת הכרעה בשאלות המשפטיות העומדות בלב בקשת האישור, ובשים לב לכך שלהתדיינות בתובענה הייצוגית ישנן משמעויות כלכליות וציבוריות, אין מנוס מלהשיב את התיק אל בית המשפט קמא, כפי שהצעתי לחבריי לעשות.

סוף דבר

(רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ)

63. לו תשמע דעתי יתקבל הערעור במובן זה שהדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ובכלל זה הדיון בבקשה לגילוי ועיון במסמכים, יוחזר לבית המשפט קמא לאור העקרונות שפירטתי לעיל. אין בהחלטה זו כדי להכריע בטענותיהם של הצדדים לגופם של הדברים, אלא רק לבטא את החשיבות הנודעת להנחת תשתית לכאורית לעילות התביעה כבר בשלב האישור של התובענה הייצוגית, דבר שלא נעשה בנסיבות העניין שבו חברו זו לזו ההימנעות מחקירת המצהירים, מחד גיסא, וההימנעות מנקיטה בהליך של גילוי מסמכים, מאידך גיסא. בשים לב למכלול נסיבות העניין, אין צו להוצאות.

הלכה ומעשה

דברי כב' השופט פוגלמן

(רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ)

להבדיל מכך, משעברה התובענה את רף האישור, זכאי התובע לעשות שימוש במכלול הכלים הדיוניים העומדים לרשותו [בתקנות סדר הדין האזרחי](#) לבירור העובדות, ולגשר על פער המידע ביתר קלות: זכותו לגילוי ולעיון במסמכים רחבה יותר ביחס לזו המוקנית לו בשלב בקשת האישור; הוא זכאי לבקש פרטים נוספים; לשלוח שאלונים; לדרוש הודאה בעובדות; לבקש בדיקת נכס; לזמן עדים ולחקור אותם בהיקף רחב יותר; וכל כיוצא באלה.

החלטה לאשר ניהול תובענה ייצוגית משקפת אפוא קביעה לכאורית בלבד בדבר סיכויי התובענה להתקבל. אישור לניהול ייצוגי אינו משמיע כי התובענה תתקבל בהכרח. ייתכן שבית המשפט יאשר לנהל תובענה כייצוגית, ובסופו של דבר ידחה את התובענה לגופה לאחר שימצא כי לא קמה לנתבע אחריות. יש לזכור כי החלטה לאשר תובענה ייצוגית היא החלטת ביניים. כל עוד בית המשפט לא קם מכסאו, הוא מוסמך לשנותה אם חל שינוי נסיבות המצדיק זאת (השוו: [ע"א 3604/02 אוקו נ' שמי, פ"ד נו\(4\) 505, 508 \(2002\)](#); [רע"א 8205/08](#) מצלח נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 9 [פורסם בנבו] (12.11.2008)). אישור לניהול הליך כייצוגי משמעו אך שהבקשה עמדה ברף הלכאורי הנדרש לניהול הליך כאמור. על כן, ככל שלאחר שלב האישור נותרה בין הצדדים מחלוקת עובדתית, זכאים בעלי הדין לבררה כבכל תביעה רגילה, ובית המשפט יכריע בתובענה הייצוגית על סמך התמונה הראייתית המלאה – הן זו שהובאה בשלב בקשת האישור, הן זו שהובאה בשלב הדיון בתובענה גופה. בתתו פסק דין בתובענה הייצוגית, אין בית המשפט כבול בקביעות הלכאוריות שנדרש אליהן בשלב בקשת האישור. הדבר דומה, בשינויים המחויבים, לקביעות לכאוריות בבקשה לסעד זמני – אין בהן כדי לקבוע מסמרות לגבי סיכויי ההליך, ובית המשפט רשאי להגיע לתוצאה שונה מזו שאליה הגיע מלכתחילה בהתבסס על התשתית החלקית שהונחה לפניו (השוו: [ע"א 10861/03](#) המועצה המקומית בנימינה נ' המועצה הדתית בנימינה, פסקה 4 [פורסם בנבו] (20.9.2006)).

המשך דברי הש' פוגלמן

(רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ)

לסיכום, אישור בקשה לניהול תובענה ייצוגית משמעו קביעה לכאורית כי עסקינן בתובענה שיש אפשרות סבירה שהטענות המועלות בה תוכרענה לטובת חברי הקבוצה. הא ותו לא.

הטלת נטל גבוה מזה ביחס לתשתית הנדרשת עלולה לגרום לכך שתובענות מוצדקות לא תעבורנה את הרף הדרוש. זאת, עקב פער המידע המובנה שבין הצדדים הפועל לרעת המבקש, ונוכח המגבלות הדיוניות המקשות עליו לגשר על פער זה בשלב בקשת האישור.

תוצאה כזו, אשר אינה נותנת ביטוי מספק לאופיו המקדמי של הליך בקשת האישור, אינה יעילה ואינה רצויה.

הלכה ומעשה

החלפת תובע

החלפת תובע

- בג"ץ 62/13 תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה: החלפת תובע היא אפשרות שבימ"ש ישקול רק במקרים בהם הבקשה לאישור תביעה כייצוגית נשענת על תשתית ראייתית ומשפטית מבוססת כדבעי, ושרק בשל נסיבות שלא ניתן היה לצפות מראש באופן סביר, התברר כי אין בידי התובע המקורי עילה אישית.
- בעניין תורג'מן בארצי (ע"ע 58039-11-11) נקבע כי לאשר את התובענה הייצוגית ולהורות על החלפת תובע מייצג, היא במקרים בהם הטעם היחיד לפסילת הבקשה לאישור התובענה היא אי עמידתו של התובע המייצג בתנאי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, הרי שבמקרה זה יש שני טעמים עיקריים נוספים לדחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, וממילא אין חובה להורות על החלפת התובע המייצג: הטעם הראשון נעוץ בבחירת המערער כתובע המייצג בבקשה כאשר היה ברור מלכתחילה שאין לו עילת תביעה אישית כנגד המשיבה; הטעם השני הינו בהעדר הוכחה לקיומה של עילה תביעה קבוצתית של אי הפרשה לקרן הפנסיה על ידי המשיבה.
- ת"צ (מחוזי מרכז) 5286-08-07 רוזנברג נ' בולוס גד תיירות בע"מ (בפירוק) (פורסם בנבו, 13.3.2011).

פניה מוקדמת

ת"מ 19836-05-12 יונס נ' מועצה מקומית ערערה - היעדר פניה מוקדמת עשוי להשפיע על שיעור שכ"ט העו"ד.

ת"צ 21832-02-12 ליבוביץ נ' מי אביבים 2010 בע"מ - עצם העובדה שהמבקש לא פנה למשיבה לפני שהגיש את תביעתו לא מוכיח בהכרח העדר תום לב (אך נראה שזה דווקא היכן שההתנהלות של המשיב היתה שלא בתו"ל והפנייה המוקדמת לא היתה משנה דבר)

דמ"ש (ת"א) 10778-07-11 סאולוב ילנה נ' קלינור שרותים לישראל בע"מ

ת"צ (מרכז) 36086-07-11 עו"ד אסף חרסט נ' ידיעות אינטרנט

ע"ע (ארצי) 12842-07-10 עו"ד אסף אייל נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

עע"מ 2978/13 מי הגליל-תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס

איחוד תביעות

איחוד תביעות

בש"א 8226/12 דיפלומט מפיצים בע"מ נ' פתחי בשתאווי ואח':
הנשיא גרוניס דן ביחס בין סעיף 7 לחוק ת"י לבין תקנה 7
לתקסד"א: ככלל כאשר עסקינן בשאלה של איחוד הדיון במספר
תובענות ייצוגיות (או בקשות לאישור תובענות ייצוגיות) יש לבחון
את הסוגיה בהתאם להוראת סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות. אך
כאשר מדובר ב-3 בקשות ומעלה נכון יותר יהיה להפעיל את תקנה 7
לתקסד"א

בש"א 11905/06 (א' 846/06) בארי נ' אלסינט בע"מ ואח': יש
לבחון גם האם איחוד התיקים יסרביל את הדיון, בנוסף לשאלה האם
התביעה רק בגדר "תלויה ועומדת"

סעד של צו – וגוף ציבורי

נזק

11. תחשיב הנזק שנערך על ידי המבקש מחשב 20 ₪ לכל טופס שבו סומן מראש סכום של 30 ₪, בעוד שהסכום הנמוך ביותר בו היה 10 ₪. מהשוואת אחוז הטפסים של 30 ₪ מכלל הטפסים לפני השינוי בטופס לאלו שלאחר מכן התברר כי עלה ב- 5.23%, ולאורך חודשי ההפרה עד שמיעת ההוכחות נערך חישוב של 3,731,492 ₪ (מב/2). בסיכומים כבר עמד סכום זה על 4,240,330 ₪.

המשיבה מתנגדת לאופן החישוב מסיבות שונות, ומדגישה את הבאות: הקבוצה שנוספה (5.23%) אינה קבוצה הומוגנית, והמבקש עצמו מבהיר כי לעתים הוא ממלא בכוונה טפסים של 30 ₪. אם כך, כיצד ניתן לזהות את חברי "קבוצת הגידול"? וכיצד ניתן לקבוע אם השתתפו בסכום זה בכוונה ורכשו רכישה מושכלת? ולענין זה, האם יש להבחין בין מי שהשתתף פעם ראשונה ללא סימון הטופס לבין מי שזו לו פעם שניה ויותר, ויש להניח שידע כי חויב ב-30 ₪? וכן: חלק מן הגידול נובע מגידול טבעי בהשתתפות במשחקים, שדבר אין לו עם ברירת המחדל.

ועל כולם, בה בשעה שהכנסות המועצה גדלו, כך גדלו גם סכומי הפרסים שחילקה. לטענת המועצה ועל פי נתוניה כ-60% מסכומי הרכישה מחולקים כפרסים.

12. ככלל, שלב אישור התובענה הייצוגית אינו השלב הראוי לרדת לעמקה של שאלת הנזק, אם כי על המבקש להראות שניתן להוכיחו (ע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל [פורסם בנבו] פסקאות 59-66 בפסק הדין של כב' השופט עדיאל (7.6.2007); ת"צ (מחוזי י"ם) 9177/07 ראובן ברון נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ [פורסם בנבו] בפסקה 90 (18.7.2010)). לצורך שלב זה של הדיון, די אם נאמר כי נזק התקיים לפחות אצל מי ממשותתפי המשחק שהימר באמצעות האינטרנט לאחר קביעת ברירת המחדל של 30 ₪, ולפחות בהימור הראשון, ושיעורו 20 ₪.

16. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

שני נמוקים נתנה המשיבה מדוע אין התובענה הייצוגית מתאימה לניהול המחלוקת:

(א) יש לבחון את ענינו של כל אחד מחברי הקבוצה, לבחון את אופן ההשתתפות שלו, ולראות אם אכן במקרה הפרטי הוטעה. לא אוכל לקבל נמוק זה: מדרכו של עולם שכל אדם שונה מרעהו, גם אם פעלו באותו אופן. למרות זאת, לצורך התובענה אין בוחנים את כל מערכת השקולים שלהם, אלא את החלטת הדין על עניינם. ואם בענין הנזק עסקי, כפי שכבר נאמר לעיל, עצם העובדה שיהיה צורך בבירור מעמיק בשאלת הנזק אינה מפחיתה מהתאמת הענין לדיון במסגרת של תובענה ייצוגית.

(ב) ממילא כל רווחי המועצה נתרמים למטרות ציבוריות. על כן לא תצמח כל תועלת מן התובענה הייצוגית, והתועלת היחידה תהא למבקש ולבאי כוחו על חשבון הצבור.

טענה כזו – לו תתקבל – חותרת תחת האפשרות לתבוע את המועצה במסגרת תובענה ייצוגית בכלל, וכך מונעת את השגת מטרות חוק תובענות ייצוגיות בכל הקשור למועצה, לרבות האפשרות להדק את הפיקוח על המועצה ולהמריצה לקיים את הדין. דוקא ענייננו יוכיח עד כמה נדרשת התערבות חיצונית זו, של המבקש. שהרי אלמלא הבקשה לא היו הדברים מגיעים כדי בירור.

17. בשולי הנמוקים הקודמים ראוי להוסיף, כי יתכן שלא ניתן יהיה להשיב את הסכומים שנגבו שלא כדין מחברי הקבוצה, בין משום גדלה, בין משום חוסר האפשרות להבחין בין פרטיה, ובמקרה כזה, לכאורה, יחול סעיף 20(ג) בחוק תובענות ייצוגיות, שמאפשר מתן סעד לטובת הקבוצה או לטובת הצבור באופן אחר.

במקרה המיוחד של המועצה להסדר הימורים בספורט, שלפי סעיפים 8ג. ו-9 בחוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 כל רווחיה לאחר תשלום הזכויות והוצאות מוסבים "לקידומם ולפיתוחם של תרבות הגוף, החינוך הגופני והספורט בישראל" - יתכן שסופה של פרשה היא במתן צו מניעה בלבד, שישמש לתיקון העוולה שנגלתה בבקשה זו, אשר יצפה פני עתיד, ולא יטיל על המועצה חיובים חמורים שיבואו על חשבון מילוי מטרותיה הציבוריות של המועצה

סילוק על הסף ובר"ע

- ככלל ביהמ"ש לא ידון בבקשה לסילוק על הסף בנפרד אלא כחלק מבחינת הבקשה לאישור שהיא ממילא פרוזודור לטרקלין [רע"א 8761/09 **סלקום ישראל בע"מ נ' טל פתאל**]
- אם מדובר על שאלה משפטית ו/או שאלה מקדמית אמיתית [התיישנות / פרט בתוספת] קיים שק"ד בנושא [ת"צ (י-ם) 25015-10-10 **גבי דאוס נ' סיטיפס בע"מ**]
- בר"ע על החלטות ביניים ככלל לא תתקבל

ס' 17 לחוק

17. במילוי תפקידיו, יפעל בא כוח מייצג בנאמנות ובמסירות לטובת הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור או הקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית, לפי הענין, כאילו היתה שולחתו, בשינויים המחויבים מכך שההליך הוא הליך ייצוגי.

יחסי עו"ד - לקוח

הפעולות שיכול מבקש/תובע מייצג לנקוט כלפי בא כוח מייצג המועל בתפקידו

27. סעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מקנה לבית המשפט במסגרת אישור תובענה ייצוגית את הסמכות להורות על "צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם", אם מצא כי זו הדרך הראויה להבטיח את התקיימות התנאים המנויים בסעיפים 8(א)(3) ו- (4) לאישור תובענה כייצוגית, דהיינו אם הוא סבור שצירוף או החלפה כאמור דרושים כדי שיתקיים "יסוד סביר להניח כי עניינם של כללחברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת" או "יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

28. ודוק, לכאורה סמכות זו קיימת רק בעת מתן החלטת אישור, ואולם ראוי לפרש את החוק על דרך ההרחבה, ולקבוע כי אם סבור בית המשפט, כבר בשלב הדין בבקשה, כי אין מנוס מצירוף או החלפה של מבקש או של בא כוח מייצג, רשאי הוא להורות כן עוד בטרם יקבל החלטה בבקשת האישור. הטעם לכך הוא שמדובר בסכמות טבועה, הנדרשת לצורך יעול הדין, שהרי אין כל טעם לדחות החלפה או צירוף כאמור לשלב מאוחר יותר, אם ברור וגלוי כי היא תידרש

על מנת לאפשר את אישור התובענה כייצוגית. דברים דומים אמורים גם ביחס לצירוף או החלפה של בא כוח מייצג או של תובע מייצג לאחר אישור התובענה כייצוגית. בית המשפט הוא שאישר את מינוי התובע המייצג ואת בא הכוח המייצג, וסמכותו הטבועה היא להורות, בנסיבות מתאימות, על החלפה או על צירוף כאמור.

29. מבקש/תובע מייצג הסבור כי בא הכוח המייצג מועל בתפקידו, ואינו פועל לטובת הקבוצה, רשאי, כמובן, לפנות לבית המשפט בבקשה כי יעשה שימוש בסמכותו האמורה, ויורה על החלפת בא הכוח המייצג או על צירוף בא כוח מייצג נוסף. בית המשפט נדרש במקרה מעין זה לשמוע את שני הצדדים (המבקש/התובע המייצג ובא הכוח המייצג) ולקבל החלטה המביאה בחשבון בראש ובראשונה את טובת הקבוצה, ובכפוף לכך את האינטרסים של יתר הגורמים המעורבים. היה ויחליט על החלפת בא הכוח המייצג או על צירוף בא כוח מייצג נוסף, ממילא יבוא המבקש/התובע המייצג על סיפוקו. היה ובית המשפט יסבור כי אין הצדקה להחלפת בא הכוח המייצג או לצירוף בא כוח מייצג נוסף, ימשיך בא הכוח המייצג את פעולתו מכוח מעמדו כמייצג הקבוצה לפי סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות

עו"ד כלקוח ותובע

ת"צ (ת"א) 2728-07 עו"ד צבי שילה נ' ספרינט מוטורס בע"מ

תובע מייצג המבקש לשמש גם כבא כוח מייצג

14. בטרם אכתום את פסק הדין אני מוצאת לנכון להוסיף ולהתייחס לנושא הלימות הייצוג בבקשת האישור, הגם שבנסיבות המקרה הדברים נאמרים למעלה מן הצורך. בקשת האישור הוגשה על ידי ג'קובסון ועו"ד שילה, כאשר במסגרתה ביקש עו"ד שילה כי בית המשפט יאפשר לו לחבוש לראשו שני כובעים: הן לשמש כתובע מייצג והן להתמנות לתפקיד בא כוח מייצג בתובענה ייצוגית נגד המשיבות. במסגרת דיון מקדמי שנערך בבקשת האישור ציינתי כי מצב דברים זה לכאורה אינו עולה בקנה אחד עם הוראותיו של חוק תובענות ייצוגיות – שעה שהחוק מעניק מעמד עצמאי ותפקיד נפרד לתובע המייצג ולבא הכוח המייצג. עו"ד שילה קיבל את הערת בית המשפט ונטל את שירותיו של עורך שייצג את הקבוצה, ואולם עמדתו נותרה כי אין כל פסול בכך שהוא זה שימלא בעצמו את שני התפקידים (ראו בעמ' 9 לפרוטוקול יום 8/7/09, ש' 5-7); לנוכח דבריו מצאתי לנכון להקדיש מספר מילים לסוגיה.

בניגוד לתובענה רגילה, חוק תובענות ייצוגיות מורה כי תובענה ייצוגית תנוהל הן על ידי תובע מייצג והן על ידי בא כוח מייצג: התובע המייצג הוא בעל עילת התביעה האישית המשמשת יסוד לתובענה הייצוגית כולה (ראו סעיף 4 לחוק), ובא הכוח המייצג הוא בעל המקצוע האמון על ייצוג האינטרסים של כלל חברי הקבוצה (ראו סעיף 17 לחוק). החוק לא רק קובע תפקידים שונים לתובע מייצג ולבא כוח מייצג – אלא אף מחייב כי כל אחד מהם יאושר באופן פרטני על ידי בית המשפט (ראו סעיף 8 לחוק), מאפשר הסתלקות של רק אחד מהם מההליך (ראו סעיף 16 לחוק), ומורה לפסוק שכר שונה לכל אחד (גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא הכוח המייצג, ראו סעיפים 22-23 לחוק).

ודוק: הדרישה כי תובענה ייצוגית תנוהל הן על ידי תובע מייצג והן על ידי בא כוח מייצג אינה פורמאלית גרידא. היא נחוצה על מנת להגן על עניינה של הקבוצה, ובכדי להבטיח כי חבריה לא ייפגעו מניגוד עניינים שעלול להתעורר בין טובתו של התובע המייצג לבין טובת הקבוצה. כך, למשל, במקרה שבו עולה הצעת פשרה או הסתלקות הרצויה לתובע המייצג אך פוגעת בעניינה של הקבוצה. או כאשר לפי שיקול דעתו של בא הכוח המייצג רצוי להוסיף תובעים מייצגים על מנת לחזק את התובענה – דבר שאינו רצוי לתובע המייצג הקיים [ראו דברי כבוד השופט פרופ' ע' גרוסקופף בת"צ 4263-03-11 אשל היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ [פורסם בנבו] (5/4/12)]. דעה דומה הביע גם כבוד השופט ד"ר ע' בנימיני, שבשתי החלטות שונות ציין כי אין זה ראוי שעורך דין ישמש גם כתובע המייצג וגם כבא כוחו בתובענה ייצוגית. לדבריו הקושי שבמצב כזה הופך למוחשי לא רק במצב של ניגוד עניינים, אלא אפילו במצב שבו התובע המייצג נחקר על תצהיר שניתן בתמיכה לבקשת אישור – ובה בעת מעלה התנגדויות משפטיות לשאלות שנשאל, כבא כוח הקבוצה. גם מטעם זה ראוי אפוא כי בא הכוח המייצג יהיה גורם עצמאי ובלתי תלוי בתובע המייצג, על מנת שיפעל כראוי לטובת הקבוצה [ראו: ת.א. (ת"א) 1437/09 פלד נ' אול יו ניד בע"מ [פורסם בנבו] (11/6/12); ת.א. (ת"א) גולדברג נ' אקסלנס נשואה גמל ופנסיה בע"מ [פורסם בנבו] (29/4/12)].

לנוכח האמור, דומה שכלל חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר לאדם אחד לשמש הן כתובע מייצג והן כבא כוח מייצג, גם אם הלה הוא עורך דין בהכשרתו.

פסיקה

גילוי ועיון בשלב בקשת האישור

- ת"צ 1756/09 שליידר נ' חברת החשמל
- ת"צ 18453-10-11 לבנשטיין נ' חברת הדואר
- רע"א 10052/02 יפעת ואח' נ' דלק מוטורס
- ת"צ 36635-01-14 לייטקום (ישראל) בע"מ ואח' נ' מפעלים פטרוכימיים בישראל בע"מ
- רע"א 8224/15 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית נ' פרופ' ירון זליכה
- רע"א 8855/15 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' מרב שמאי קינג

שאלונים בשלב בקשת האישור

- ת"צ (מחוזי חיפה) 34200-06-11 אקו טק בע"מ נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ
- ת"צ (מחוזי ת"א) 1487/09 בוריס כהן נ' קל אוטו תחבורה 1994 בע"מ
- ת"צ (מחוזי ת"א) 23132-11-10 מרדכי נ' מט"ח 24 בע"מ

מינוי מומחה בשאלה שבמומחיות בשלב בקשת האישור

- ת"א 51891-05-10 צוק נגד סנו וחוגלה

זימון עדים בשלב הדיון בבקשת האישור

- רע"א 3839/15 פרופסור ירון זליכה נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית

מינוי מומחה לבדיקת היקף התופעה או הנזק לאחר אישור התובענה כייצוגית

- ת"צ 17789-05-12 קרני נגד פלאפון

- ת"צ 48006-03-10 גרניט נגד כלל

תחרות בין תביעות על פי מועד הגשתן

- ת"צ (ת"א) 40065-03-16 אסם השקעות בע"מ נ' אודיס"י מ. ס. בע"מ

דחיית תביעה ייצוגית לאחר שאושרה כייצוגית

- ת"צ 38449-04-11 שטיין נ' יוניליוור ישראל מזון

פסקי דין והחלטות שהוזכרו בהרצאה הקודמת

- ת"צ 37319-08-11 עמותת ידיד - מרכזי זכויות בקהילה נ' א.ש. סיעוד ורווחה בע"מ ואח'
- ת"צ (ב"ש) 12017-12-14 צדוק לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ ועו"ד 4 אח'
- ת"צ (ב"ש) 49319-12-14 צדוק לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (קצא"א)
- רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות

לשאלות:

asaf@asafplaw.co.il