

הליכים מיוחדים בתובענות ייצוגיות

השתלמות עומק תובענות ייצוגיות
מרכז הלכה ומעשה
עו"ד אסף פינק – יעקב פינק ושות'

asaf@pinklaw.co.il

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 שענינה של הקבוצה ייוצג וינהל **בדרך הולמת**
- יסוד סביר שענינה 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 מסויימת
- שיקול דעת רחב לבית משפט

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 שישירת 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."

תצ (ח'') 38449-04-11 שטיין טל נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ

בדרך הולמת ובתום לב

- צורת הבקשה
- ראיות
- בש"א 11905/06 (א' 846/06) בארי נ' אלסינט בע"מ ואח': "אף הבקשה מעלה שאלות נכבדות של עובדה ומשפט יש למוחקה היות והמבקש חסר יכולת לנהל את התביעה".

תום לב

- סיבת הגשת התביעה
- פנייה מוקדמת
- ניסיון מקצועי האם להותיר רק למנוסים? [צירוף ב"כ]
- תובע סדרתי?
- תובע וב"כ באין כאחד?

המשך תום לב

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

תיקון בקשה לאישור

אמות המידה לקבלת בקשה לתיקון:
בבר"ם [4303/12](#) אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר

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

- 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

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.

• תצ (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: (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.

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. בעניינו, המבקש עצמו נקט מינוח "לדוגמא", "למשל", ללמדך שאיננו 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 ועניינית לעילת התביעה הנדונה, ובלבד שיעשה כן תוך 15 יום. תגובה ותשובה כדין.

דבר השופטת דפנה ברק ארז

רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת 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 כרט נ' רייס, פ"ד נט (5) 716, 701 (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 לחוק 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

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.

דברי השופט פוגלמן

נמצא, אם כן, כי בשלב בקשת האישור ישנו פער מידע מובנה בין הצדדים (ראו גם: Alon Klement, *Threats to Sue and Cost Divisibility Under Asymmetric Information*, 23 INT'L REV. L. & ECON. 262 (2003)). פער זה, הפועל דרך כלל לחובת המבקש, בא לכדי איזון באמצעות הנטל הקבוע בסעיף 8(א)(1) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), המסתפק – כתנאי לניהול הליך ייצוגי – ב"באפשרות סבירה" שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה. כל עוד הבקשה לא עברה את רף האישור, אין המבקש זכאי לברר את העובדות כפי שתובע זכאי לבררן בהליכים אזרחיים רגילים. כך, למשל, זכותו של המבקש לגילוי ועיון במסמכים בשלב בקשת האישור מצומצמת בהיקפה ביחס לזכות המקבילה בהליכים אחרים (תקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010; [ע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נו\(4\) 513, 520-519 \(2003\)](#); [רע"א 4067/12 קל אוטו תחבורה 1994 בע"מ נ' בוריס כהן](#) [פורסם בנבו] (20.8.2012)); הוא הדין לגבי זכותו של המבקש לזמן עדים ולחקור אותם ([רע"א 8562/06 לימור פופיק נ' פזגז 1993 בע"מ](#), פסקה 9 [פורסם בנבו] (15.4.2007); [רע"א 2417/08 בן בשט נ' קדמי](#), פסקה 7 [פורסם בנבו] (5.4.2009)). מגבלות אלו המוטלות על המבקש בשלב בקשת האישור נועדו למנוע הכבדה מיותרת על המשיב, ולהפחית את עלויות ניהול ההליך מצדו כל עוד המבקש לא עמד ברף הנדרש. כך פוחת החשש שמשיב בעל כיס עמוק יתומרץ להגיע לפשרה בתובענה לא מוצדקת אך משום העלויות הגבוהות הכרוכות בניהול ההליך (עניין אינסלר, פסקה 10). כפועל יוצא ממגבלות דיוניות אלה, עשוי המבקש להתקשות להציג בפני בית המשפט תשתית עובדתית מלאה בשלב בקשת האישור.

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 כיייצוגית, 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 כיייצוגי 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. בתתנו 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

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.

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.

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 שהתנהלות של המשיב היתה שלא בתו"ל והפנייה המוקדמת לא היתה משנה דבר)

אביב שירותים משפטיים, ילנה נ' קלינור

פס"ד חרסט + עו"ד אסף אייל נ' הוט

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 יסרבל 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 עסקינן, 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 [פתאל נ' סלקום]
- אם מדובר על שאלה משפטית ו/או שאלה מקדמית אמיתית [התיישנות / פרט בתוספת] קיים שק"ד בנושא
- בר"ע על החלטות ביניים ככלל לא תתקבל