

מעקב פסיקה

תצ (ת"א) 43745-11-16 ארז כהן נ' פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2021):

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופט רחמים כהן, אישר את בקשת המבקש לתיקון בקשות התובענה הייצוגית שהוגשו כנגד המשיבה, פרטנר תקשורת בע"מ. ההחלטה דן עסקה בשלוש בקשות אישור שאוחדו לדיון אחד. בבסיס הבקשות עומדת טענה לגבייה של ריבית מופרזת מלקוחות אשר נקשרו בעסקאות אשראי עם המשיבה.¹ במקור, הבקשות לאישור התובענה כייצוגית נשענו על שתי עילות: המרכזיות הייתה עילה מכוח חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993² והעילה השנייה הייתה עילה מכוח חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.³ במסגרת דיון מקדמי בין הצדדים הוחלט כי תושמט העילה מכוח חוק הסדרת הלוואות. בעקבות כך, הוגשה בקשה לתיקון בקשות האישור.

המשיבות טענו כי הבקשות לתיקון מהוות למעשה בקשות לאישור תובענה ייצוגית חדשה וכי מדובר בניסיון מצד המבקשים לבצע מקצה שיפורים בבקשת האישור המקורית, בין היתר לאור כך שהתווספו עובדות, שונו הסעדים והקבוצה הוגדרה מחדש. שינויים אלו, לטענת המבקשות, לא מחויבים מכוח השמטת העילה הנוגעת לחוק הסדרת הלוואות אלא נועדו כדי לשפר את העילה הנוגעת לחוק הגנת הצרכן.

בית המשפט התייחס לכך שהמבקשים אכן שינו באופן משמעותי את בקשת האישור לתובענה ייצוגית.⁴ עם זאת, בית המשפט קבע כי לאור העובדה שמדובר בבקשות תיקון שהוגשו בשלב מוקדם של ההליך יש לנקוט בגישה ליברלית בבחינתן. אותה בחינה, צריכה להעשות לאור שאיפת בית המשפט להתיר את ניהולן של תובענות ייצוגיות ראויות - תוך וידוא כי בקשת התיקון אכן תתרום להכרעת השאלה השנויה במחלוקת. לאחר בחינה של מאזן האינטרסים בין המשיבות לבין חברי הקבוצה והאינטרס הציבורי בית המשפט קבע כי על-אף שנראה כי המבקשים לא התייחסו ביסודיות לעילה הנוגעת לחוק הגנת הצרכן, הדבר איננו עולה לכדי חוסר תום לב. על-כן, בית המשפט התיר את בקשות התיקון כדי לסייע במיקוד ההליך וליבון המחלוקות שבעניין. את הנזק אשר נגרם למשיבה בעקבות אישור בקשות התיקון, ריפא בית המשפט ע"י פסיקת הוצאות למבקשים.⁵

לפני שאגש לעומקם של דברים, ארצה להציג את הבסיס החוקי לתיקון כתבי טענות (ובתוכם בקשות לאישור) במסגרת תובענות ייצוגיות. תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות⁶ קובעת כי ככל שאין בתקנות או בחוק תובענות ייצוגיות⁷ הוראה אחרת – יחולו תקנות סדר הדין האזרחי בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית. כיוון שלא קיימות הוראות רלוונטיות לעניין בחוק או בתקנות התובענות הייצוגיות, תקנה 46 לתקנות סדר הדין האזרחי⁸ מהווה את הבסיס החוקי לתיקון כתבי טענות בהליכים

¹ תצ (ת"א) 43745-11-16 ארז כהן נ' פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2021) (להלן: "עניין פרטנר").

² חוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הסדרת הלוואות").

³ חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

⁴ עניין פרטנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

⁵ שם, בעמ' 3.

⁶ תקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות").

⁷ 19. (א) בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון.

(ב) על אף האמור בכל דין, על תובענה ייצוגית לפני בית המשפט לעניינים מינהליים לא יחולו תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000.

⁸ חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

⁹ תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי").

¹⁰ 46. (א) בית המשפט רשאי בכל עת להורות כי יתוקן כל עניין בכתב טענות או כי יצורף בעל דין או יימחק שמו של בעל דין מכתב התביעה, לשם קיומו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, תוך התחשבות, בין השאר, בהתנהלותו של מבקש התיקון, השלב הדיוני שבו מוגשת הבקשה, והמטרה שהתיקון המבוקש צפוי להשיג.

ייצוגיים. יוער כי תקנה זו החליפה את תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי הישנות,⁹ אם כי נוסח התקנה השתנה.

בענייננו, הפסיקה המנחה היא פסק הדין בעניין **אינסלר** מפי השופט עוזי פוגלמן.¹⁰ ניתוחו של בית המשפט מתחיל מנקודת המוצא של כתבי תביעה לתביעות שאינן ייצוגיות, שהגשתם הוסדרה כאמור בתקנה 92 לתקנות הישנות. תקנה זו הקנתה לביהמ"ש שיקול דעת להתיר תיקונו של כתב טענות בכל עת, תוך איזון בין שלושה אינטרסים: הראשון, האינטרס של המבקש בבירור טענה שאי-בירורה יפגע בגישתו לערכאות השיפוט; השני, האינטרס של המשיב שלא להרחיב את יריעת המחלוקת שלא לצורך; השלישי, האינטרס הציבורי בכך שבית המשפט יעסוק בסוגיות השנויות במחלוקת אמיתית.¹¹ הבחינה של ביהמ"ש את שלושת האינטרסים האלו תיעשה לאור ארבעה שיקולים מנחים: שיקול ראשון, התיקון הוא כזה שעשוי לסייע להכרעה במחלוקת שבין הצדדים, מתוך שאיפה להעמיד לדין את הפלוגתה האמיתית בין הצדדים ולהגיע לחקר האמת; שיקול שני, מידת האיחור בהעלאת הטענה והסיבה לכך. אי-מתן הסבר סביר לאיחור יקים חזקה – הניתנת לסתירה – כי התיקון לא נחוץ לצורך פתירת המחלוקת. שיקול שלישי, האם התיקון עלול לפגוע בבעל הדין היריב. ביהמ"ש לא יתיר תיקון שלצד שמנגד יש אינטרס ממשי להתנגד לו. שיקול רביעי, נוגע לשאלה האם בקשת התיקון הוגשה בחוסר תום לב. לאור שיקולים אלו, התגבש הכלל שלפיו ככל שמבקש התיקון פנה בשלב מוקדם של ההליך – יעתר בית המשפט לבקשתו ברוחב לב ואת הפגיעה ביריב ירפא באמצעות פסיקת הוצאות לטובתו.¹²

בהמשך לכך, הציג ביהמ"ש את הדגשים המיוחדים שיש לקחת בחשבון ביחס לכל שיקול כאשר בקשת התיקון נוגעת לבקשה לאישור תובענה ייצוגית. בנוגע לשיקול הראשון, בשונה מתביעה רגילה האינטרס להכריע בשאלה השנויה במחלוקת נוגע לקבוצה רחבה בהרבה מאשר מגיש בקשת התיקון עצמו.¹³ השיקול השני נוגע לשיהוי בהעלאת הטענה. בשונה מתביעה "רגילה", בתובענה ייצוגית קיימים לרוב פערי מידע משמעותיים בין הנתבע לתובע, ומידע רב נגלה לתובע המייצג במסגרת תשובתו של הנתבע לבקשת האישור.¹⁴ בנוסף, במסגרת תובענה ייצוגית **כבר במועד ההגשה** צריכה בקשת האישור לכלול תשתית עובדתית מלאה ונתמכת בראיות, להבדיל מבתביעה "רגילה".¹⁵ השיקול השלישי נוגע לפגיעה בצד היריב – ככלל, אם התיקון הוא כזה שעלול לגרום נזק שלא יכול להיות מתוקן במסגרת פסיקת הוצאות – הוא לא יאושר. הדגש הנוגע לתובענה הייצוגית בהקשר זה מיוחס לפער המידע המובנה שקיים בין התובעת לנתבעת, אשר יש לקחת בחשבון בעת פסיקת ההוצאות.¹⁶ השיקול הרביעי נוגע לתום לבו של מגיש הבקשה. בהקשר זה על בית המשפט להבחין בין שתי אופציות עיקריות: אופציה אחת היא שמדובר בבקשת סרק ותיקונה לא ישנה זאת – במצב זה כמובן שאין להתיר את התיקון. אופציה שניה היא שמדובר בבקשה ראויה אך בעלת ליקויים ראייתיים, במקרה כזה בית המשפט יכול לשקול את החלפת המבקש ובא כוחו תוך מתן אישור לתיקון

⁹ תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי הישנות").

¹⁰ ברם 4303/12 תמר אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (פורסם בנבו, 22.11.2012) (להלן: "עניין אינסלר"). החלטה זו עסקה בתובענה מנהלית שנתבקש לנהלה כתובענה ייצוגית, שבמרכזה עומדת טענה לגביית יתר של אגרת ביוב מצד המועצה האיזורית. המבקשת הגישה את בקשת האישור ולאחר תגובתה של המשיבה לבקשה נתגלה בפני המבקשת כי ישנו מידע היכול לסייע לה בתובענה ואשר סברה כי המשיבה איננה מחזיקה בו כיוון שלא סיפקה את אותו המידע כאשר פנתה המבקשת למשיבה לקבלת המידע לפי חוק חופש המידע קודם להגשת הבקשה. בנוסף, ביקשה המבקשת להוסיף מידע מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ולהסיר מן הבקשה את המידע הנוגע לצריכתה האישית. בימ"ש לעניינים מנהליים קיבל את הבקשה באופן חלקי בלבד ומכאן הגיע הערעור לפתחו של בית המשפט העליון.

¹¹ שם, בפס' 7 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹² שם, בפס' 8-9 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹³ שם, בפס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹⁴ שם, בפס' 15 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹⁵ שם, בפס' 16-17 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹⁶ שם, בפס' 18 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

הבקשה. ניתוח זה של בית המשפט מסכם ומציג למעשה את המתחים הקבועים המתקיימים בכל תובענה ייצוגית: האינטרס הציבורי בניהול תביעות מוצדקות, בעיית הנציג המובנית ופערי המידע הדרסטיים בין הצדדים, כאשר מנגד עומד החשש מניצול מוסד התובענה הייצוגית להגשת תביעות שתכליתן ללחוץ ולסחוט את הצד הנתבע.¹⁷

נקודה נוספת שראוי לבחון בהקשר זה היא האפשרות שתיקון הבקשה לאישור נובע מהתמריץ להגיש בקשות לאישור בחופזה בעקבות סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיפים 7(ב)-(1)-(2) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר עוסקים במצב בו מוגשות מספר בקשות אישור דומות המעוררות שאלות משותפות של עובדה או משפט, משקפים מצב לפיו עדיפה בקשת האישור הראשונה שהוגשה – בשים לב לסייגים הנוגעים לסטטוס הדיוני של בקשת האישור ושיקולים נוספים העומדים בפני בית המשפט. לעיקרון זה ישנם כמובן חריגים, כך למשל בס"ק (ב)2, לפיו בית המשפט רשאי להחליף את המבקש המוקדם אם מצא כי הדבר דרוש למען ייצוגה המיטבי של הקבוצה. גישה זו משתקפת גם בפסיקה.¹⁸ מכאן אנו למדים שסעיף 7 לחוק והפסיקה המפרשת אותו יוצרים מארג שיקולים המתמרץ את מגיש הבקשה להזדרז בניסיונו להיות הראשון להגיש את בקשת אישור התובענה כייצוגית.¹⁹

אולם, הגשת בקשת אישור חפוזה יכולה להתפס ככזו שמהווה הפרה של חובות המייצג כלפי הקבוצה.²⁰ מצב כזה יכול להתפתח לאחד מתוך כמה תרחישים: תשובת הנתבע תפזר את הערפל ותצביע על כך שלבקשת האישור אין סיכוי סביר להתקבל ועל-כן תימחק, בעקבות כך יחויב התובע בהוצאות ובשכר טרחת ב"כ הנתבע; או, שבמידה ויתגלה שלבקשת האישור קיים סיכוי סביר להתקבל, על-אף בסיסה הרעוע, יחליף בית המשפט את התובע המייצג או בא כוחו וייתכן שאף יוסיף בא כוח מייצג – מצב דברים זה יוביל את מגיש הבקשה לנקודה ממנה קיווה להמנע כאשר הגיש את הבקשה בחופזה מלכתחילה כדי "לתפוס את התור".²¹ הייצוגי ו/או בא כוחו שעה שלא נמצא פגם בהתנהלותם.

בניגוד לתרחיש החיובי אותו הצגתי, ראוי לציין גם החלטות אחרות בהן על אף היותה של בקשת האישור ראויה מבחינת תוכנה, באופן כזה שיש לתובענה פוטנציאל להיטיב עם הציבור, מצא לנכון בית המשפט לדחות את בקשת המבקש לתיקון בקשת האישור לאור השיקולים אותם הצגתי בפסקה הקודמת. כך היה בעניין **חלפון**,²² שם דחה בית המשפט את ערעורו של המבקש בנוגע לדחיית בקשת התיקון שהגיש, חרף היות הבקשה ראויה. בהחלטה זו, הציג בית המשפט את המתח הקיים בין הרצון להיטיב עם חברי הקבוצה שנפגעו בעקבות מעשי המשיבה וזאת חרף מחדלי התובע הייצוגי ובא כוחו, אל מול השאיפה של בית המשפט שלא

¹⁷ שם, בפס' 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹⁸ עא 3293/17 **רבקה טכנולוגיות בע"מ נ' שלומי טלמור**, פס' 6 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 12.9.2018).

¹⁹ חמי בן-נון וטל חבקין "היש להטיל על תובע נטל לפנות לנתבע לפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית?" **עלי משפט יב 7, 19-15 (2016)**. לפי בן-נון וחבקין, העובדה שהאוכלוסייה בישראל מצומצמת בהיקפה משפיעה באופן מובהק על התועלת הצפויה לתובע הייצוגי ובא כוחו. שכר הטרחה והגמול נגזרים מהתועלת שצמחה לקבוצה ועל-כן ככל שהקבוצה המיוצגת קטנה יותר, כך קטנה בהתאם התועלת הצפויה לתובע הייצוגי ובא כוחו. מרגע שהוגשה בקשת אישור אחת, קטן התמריץ להגיש בקשת אישור נוספת אשר מעוררת שאלות דומות של עובדה ומשפט. בהנחה שהתובענות יאוחדו, ניהול משותף של התובענה הייצוגית "יחתוך" את הגמול הצפוי לתובעים הייצוגים ושכר הטרחה לבאי כוחם. אילו מדינת ישראל הייתה מונה עשרות או מאות מיליוני תושבים, פוטנציאל הקבוצה המיוצגת היה גדל וסביר כי רוע הגזירה של איחוד תביעות ובעקבות כך חלוקת הגמול בין נציגים רבים יותר היה יותר נסבל.

²⁰ עניין **אינסלר**, לעיל ה"ש 10, בפס' 19 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ר' גם: רע"א 2444/08 **שופרסל בע"מ נ' אהרון כהן**, פס' 9(א) (פורסם בנבו, 21.12.2008); בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 17.

²¹ בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 17.

²² רעא 4253/14 **יוגב חלפון נ' שמן משאבי גז ונפט בע"מ** (פורסם בנבו, 5.1.2015) (להלן: "עניין חלפון"). עניינה של בקשה זו בתובענה ייצוגית כנגד חברה ציבורית העוסקת בחיפושי נפט וגז. לטענת התובע, המשיבה הפיצה פרסומים אשר הטעו את ציבור המשקיעים לחשוב כי החברה שמה ידה על נקודת קידוח נפט איכותית ומניבה בעוד שלבסוף התברר כי מדובר בקידוח "יבש". לאחר שבית המשפט קמא נתיר למספר בקשות תיקון מצד התובע, דחה בית המשפט קמא את בקשת התיקון הנוספת שהגיש התובע ואשר היוותה כתב טענות שישי במספר במסגרת הליך. על כך נסב ערעורו של התובע לבית המשפט העליון.

להעתר לבקשות תיקון המובאות כ-"טלאי אחר טלאי" ובכך למנוע עידוד של הגשת תובענות ייצוגיות שטחיות ובלתי ראויות.²³

למען שלמות התמונה, אתייחס למקרה בו לא נפסקו הוצאות בגין בקשת תיקון שאושרה.²⁴ בעניין **אסטראטק** מצא לנכון בית הדין הארצי לעבודה, באופן חריג, להתערב בהכרעת בית הדין האזורי בנוגע לקביעת שיעור הוצאות המשפט. לצד השיקול המרכזי של הימנעות מנקיטת אמצעים המקשים על עובדים לממש זכויות שנקבעו בחוקי מגן, בחן בית הדין הארצי במכלול שיקוליו את מעמד המוחלש של המערערים בהיותם עובדים זרים, את תרומת השינויים שנעשו בכתב התביעה לצורך ליבון הפלוגתא ואת העובדה כי עילות התביעה שנוספו נוצרו רק לאחר שהוגשה התביעה המקורית.²⁵ עוד קבע בית הדין, כי לא נמצא כל פגם בהתנהלות המערערים אשר מצדיק לחייבם בהוצאות.²⁶ על-כן, הפך בית הדין הארצי את הכרעת בית משפט קמא ופטר את המערערים מתשלום הוצאות המשפט בגין תיקון כתב התביעה.

אחרית דבר, ברי כי ישנם תמריצים שליליים להגשת בקשות אישור לתובענה ייצוגית באופן חפוז. כיוון שהכול מסכימים כי מדובר בתופעה שאיננה רצויה, נשאלת השאלה מה הם הפתרונות האפשריים לצורך צמצום תופעה זו. גישה אפשרית היא כזו המבוססת על מנגנונים כספיים, כפי שמיזם הלכה למעשה בענייננו באמצעות פסיקת הוצאות למבקש בקשת התיקון. אפשרות נוספת, אשר תלויה כמובן באישור התובענה הייצוגית, ההסתלקות או הסדר הפשרה, קשורה למנגנון הנוגע לאישור הגמול לתובע הייצוגי ושכר הטרחה לבא-כוחו ע"י בית המשפט בסוף ההליך הייצוגי. בדומה לשימוש שנעשה בפסיקת הוצאות כנגד מבקש התיקון, ייתכן שלקיחה בחשבון של בקשות התיקון שהוגשו במסגרת ההליך בשלב קביעת שכר הטרחה והגמול תשרת גם היא את אותה המטרה שמנגנון פסיקת הוצאות נועד לשרת.

באשר ליעילותם של מנגנונים כספיים אלו, אני סבור שאין בכוחם לצמצם את התמריץ להגשת בקשות תיקון עקב הגשתן של תביעות חפוזות ומוצדקות. בקשות התיקון תפקידן להשביח ולחזק את התובענה הייצוגית, כפועל יוצא מכך תגבר בהתאם התועלת הכלכלית הצפויה לתובע הייצוגי ובא כוחו. בהנחה ומדובר בצדדים רציונליים, פסיקת הוצאות לא תרתיע את הצד התובע מלהגיש בקשת תיקון ככל שהדבר יעיל. כך הדבר גם באשר לשכר הטרחה והגמול, כיוון שאלו נגזרים מהתועלת לקבוצה אשר צפויה לעלות בעקבות בקשת התיקון, אין סיבה "התחשבנות" עם התובע הייצוגי ובא כוחו במסגרת שלב פסיקת הגמול ושכר הטרחה תרתיע אותם מלהגיש בקשת תיקון שהגבירה את התועלת הכלכלית שהתובענה הניבה.

לסיכום, נראה כי בקשות לתיקון בקשת אישור התובענה כייצוגית הן תהליך טבעי, מעין תולדה של האופן בו עוצב ההסדר המאפשר הגשה של תובענות ייצוגיות בספירה המשפטית. ככל שכך הם פני הדברים, נראה שהחלטה בעניין **פרטנר** מדגימה את האיזון אותו בית המשפט צריך לעשות כאשר מגיעה לפתחו בקשה שכזו.

²³ שם, בפסי' 10 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס.

²⁴ עע (ארצי) CHENGJIN ZHAO 657/09 נ' אסטראטק בע"מ (פורסם בנבו, 25.3.2010) (להלן: "עניין אסטראטק"). עניינה של בקשה זו בתביעה אותה הגישו חמישה עובדים זרים מסיני כנגד מעסיקותיהן. בעוד התביעה תלויה ועומדת פוטרו התובעים מעבודתם ועל-כן ביקשו לתקן את כתב התביעה לאור כך שנוספו עילות תביעה בעניינם (כדוגמת פיצויי פיטורים). בית הדין האזורי לעבודה נעתר לבקשת התיקון תוך שהשית על כל אחד מהתובעים הוצאות משפט בסכום נכבד. נגד החלטה זו הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה שניתנה כאמור.

²⁵ שם, בפסי' 11-13 לפסק דינה של סגנית הנשיאה (כתוארה אז) נילי ארד.

²⁶ שם, בפסי' 14 לפסק דינה של סגנית הנשיאה (כתוארה אז) נילי ארד.