

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 2-11.9.2018

הסטודנטית – חן פישר

ע"א 2112/17 אחיאסף גרסט נ' נטוויזין בע"מ (פורסם בנבו, 02.09.2018): ערכאה: בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, מפי השופט סולברג:

בית המשפט העליון (השופט סולברג, בהסכמת השופטים קרא ואלרון) דחה ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי (השופט גרוסקופף) שנעתר באופן חלקי בלבד לבקשת המערערים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית.

השאלה העיקרית שעמדה על הפרק הייתה אם הפרות הדין על ידי המשיבה (חברת נטוויזין) היו בגדר "תקלות נקודתיות" אשר אינן מאפשרות ניהול תביעה ייצוגית, או שמדובר מדיניות מפרה המצדיקה ניהול תביעה. התביעה התייחסה באופן ספציפי לנוהל שימור הלקוחות של המשיבה ולניסיון שלה לשכנע לקוחות המבקשים לעזוב את החברה, להמשיך לקבל ממנה שירות.

בפסק הדין הובהר כי התנהלות נטוויזין בעת הטיפול בבקשות לניתוק צריכה להיות מוכתבת לפי חוק הגנת הצרכן¹ (להלן: החוק). העסקה הספציפית שעמדה בלב פסק הדין הוגדרה כ"עסקה מתמשכת" לפי ס' 13ג(א) לחוק ולכן חלים דינים מיוחדים ביחס לאופן מסירת הודעת הביטול וכן חובת החברה לסיים את העסקה, מעת מסירת הודעת הבקשה, בתוך שלושה ימי עסקים. לפי המערערים, נטוויזין לא עמדה בהוראות החוק ולא ניתקה את הלקוחות כפי שנדרש ממנה.

בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי ראוי לאשר את התובענה הייצוגית רק לגבי מי שהוכח שנטוויזין נוהגת כלפיו במדיניות מפרה (לקוחות שהודיעו הודעת ביטול, נטוויזין לא הצליחה להשיגם טלפונית ולא ניתקה אותם כמתבקש במועד החוקי) וכי אין פסול או הפרת חוק בעצם ניסיונות השכנוע של מבקשי הניתוק ובלבד שאלה נעשים במסגרת הזמן החוקית, כאמור תוך שלושה ימי עסקים. עוד נפסק שלא הוכח שנטוויזין נמנעת מלנתק לקוחות באופן שיטתי כעניין של מדיניות.

ביחס לסוגיה הראשונה הנוגעת לניסיונות השכנוע: בית המשפט העליון קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי כי אין איסור על ניסיונות שכנוע של לקוחות לחזור בהם מהודעת ביטול השירות, ככל שלא מדובר באמצעי שכנוע פסולים – כמו הטעייה של הלקוח או הצגת מצג שווא כלפיו כאילו עליו לשוחח עם נציג מחלקת "שימור לקוחות" אחרת בקשת הניתוק לא תתקבל.

ביחס לסוגיה השנייה הנוגעת לעצם אישור התובענה כתובענה ייצוגית: נקבע שככלל, כאשר יש "צבר אפשרי של תקלות נקודתיות", אין הצדקה לנהל בגינן הליך ייצוגי. עם זאת, בית המשפט העליון הבהיר כי הנטל על המבקש להוכיח את תנאי אישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות², למרות האתגר הטמון בכך, ובניגוד למה שנקבע בעניין צמח³. ככל שיוכח כי מדובר בהתנהלות שיטתית, אף אם לא מכוונת, ניתן

¹ חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

² חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

³ ע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (פורסם בנבו, 17.8.2014): בית המשפט העליון קבע כי לצורך אישור תובענה ייצוגית, על התובע להוכיח את התנאים שבסעיף 8(א)(1), מה שמעמיד אותו בעמדת נחיתות מובנית. עם זאת, נפסק שככל שישנן בעיות הנובעות מפערי מידע הנובעים בשל אותו מנהל כוחות, בסמכותו של בית המשפט להעביר את נטל הראיה אל הנתבע, אך רק במקרים נקודתיים שבהם המידע בעניין השנוי במחלוקת מצוי ברשות הנתבע וכן הגיוני יותר להניח שהוא פעל באופן עוולתי כלפי הקבוצה.

לעמוד בתנאי של קיומה של קבוצה. יחד עם זאת, מכיוון שטענת המבקש הייתה שניציג החברה פירש את דבריו בצורה שגויה, קשה לעמוד על הוכחת קבוצת נפגעים. לפי בית המשפט, את טענת המבקש – שהיא כי היו טעויות נקודתיות – ראוי לבחון בשלושה היבטים: (1) בחינת הצורך בבירור עובדתי פרטני של כל חבר קבוצה. (2) לפי תכליות חוק תובענות ייצוגיות בדבר אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, בחינת התועלת הכלכלית באכיפה. (3) בחינת החלופות העומדות בפני המבקש, למשל תביעה אישית. ביחס לרף הראייתי הבהיר בית המשפט כי לא ניתן להתעלם מפערי הכוחות בין הצדדים האינהרנטיים בתובענות ייצוגיות ואלה נשקלים במניין השיקולים של הערכאה הדיונית. בית המשפט אף ציין כי במקרים מסוימים, כאשר המבקש מבסס ראשית ראיה שמצדיקה את ניהולה של התובענה הייצוגית וכאשר פערי המידע מלמדים כי בידי המשיב יכולת לאשש או להפריך את הטענות, יש להעביר אליו את נטל הראיה, כפי שהציע פרופסור קלמנט.⁴ עם זאת, בית המשפט הבהיר שקיים קושי בהיפוך נטל הראייה במקרה של ביסוס קבוצת נפגעים, בניגוד למקרים של ביסוס סיכויי תובענה. ראשית, מפני שלרוב טענות ביחס לתקלות נקודתיות אינן מצויות באופן מובהק בידי העוסק שכן הן בדיוק חורגות מהמדיניות הכללית. שנית, מפני שהוכחת קבוצה רק בשל הימנעות העוסק מלהוכיח שקבוצה כזו אינה קיימת, אינה פותרת את השאלה הפוזיטיבית לגבי מיהות הקבוצה הנפגעת והיקף הפגיעה שלה. ואולם, בית המשפט הדגיש שלא מדובר בכלל גורף. בהתאם לכל זאת, קבע בית המשפט כי המערערים לא עמדו בנטל הוכחת הקבוצה.

במקרה הספציפי אף הדגיש ביהמ"ש שכאשר יש צבר תלונות אפשר באופן עקרוני לטעון להתרשלות העוסק בטענה שהיקף התלונות הוא חריג ובלתי סביר. עם זאת, במקרה דנן היה על המבקש להתמקד ביחס הכללי של העוסק ולא במקרים פרטניים, וכן לספק חוות דעת מקצועית בקשר לתלונות שהצטברו.

[ת"צ \(מחוזי נצ'\) 18977-01-18 עימאד ג'דעון נ' פז שמנים וכימיקלים בע"מ \(פורסם בנבו, 09.01.18\): ערכאה: בית המשפט המחוזי בנצרת, מפי השופט עאטף עיילבוני:](#)

בית המשפט המחוזי מחק על הסף בקשת אישור וכן הורה על מחיקת ההליך. עניינה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הייתה בטענה שהמשיבה לא סימנה כחוק על גבי המוצר את הוראות השימוש, האחסנה, הבטיחות, הסיכונים והעזרה הראשונה.

השאלות העיקריות שעמדו על הפרק היו האם המבקש הוכיח עילת תביעה וכן האם הוא בגדר "תובע ייצוגי סדרתי", קרי, תובע אשר משתמש בכלי ההליך הייצוגי בצורה שיטתית, של מעין מפעל לייצור תובענות ייצוגיות, כך שהוא מנצל אותו לרעה.

בפסק הדין נקבע שלא עלה בידי המבקש להוכיח ברמה הנדרשת את התשתית העובדתית והמשפטית לבקשת האישור. בית המשפט אף קבע כי על התובע להוכיח ברמה הלכאורית סיכוי סביר שהתובענה תוכרע לטובתו, מה שלא עשה התובע דנן. הובהר שהכלי הדיוני לסילוק על הסף נועד למקרים שבהם ברור שעל פני הדברים אין לנהל את התובענה הייצוגית, כפי שנפסק בעניין קומס⁵, ובמקרה הנוכחי כאמור בהינתן שטענות ההגנה אינן מסובכות או מורכבות במיוחד, הן שומטות את הבסיס תחת בקשת האישור כולה, בצורה המצדיקה את סילוק הבקשה על הסף.

⁴ אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 141 (2007).
⁵ רע"א 6996/11 קומס נ' רוזובסקי (פורסם בנבו, 28.08.2012): בית המשפט העליון קבע שהכלי הדיוני של סילוק על הסף מיועד למקרים שבהם ברור, על פני הדברים, שאין מקום לדון בתובענה שהוגשה.

כמו כן, הודגש שהתובע הגיש בשנים האחרונות לא פחות מ-44 תובענות ייצוגיות בערכאות השונות, לרבות בקשת אישור דומה מאוד לבקשה הנדונה. לפיכך בית המשפט פסק כי נסיבות מצטברות אלה בפני עצמן מצדיקות את סילוק בקשת האישור על הסף. כמו כן, מצטיירת תמונה בעייתית לפיה המבקש כאמור הגיש בעבר בקשות אישור דומות ו"משוכפלות" זו אחר זו על ידי אותו ב"כ מייצג ומבלי לתת גילוי נאות אודות הבקשות הקודמות. בית המשפט השווה מקרה זה לעניין שלמה תחבורה,⁶ אשר גם שם נדונה התנהגות של העלמת העובדות בדבר הגשת בקשות דומות נוספות, באופן שבית המשפט ראה כעולות כדי חוסר תום לב וחוסר יכולת בא הכוח לייצג את הקבוצה באופן הולם. הודגש שהגם שבעניין שלמה תחבורה הבקשות הוגשו לבתי משפט שונים, בשונה מהמקרה הנדון שבו הוגשו לאותו מותב, בכל זאת מדובר בפגם בהגינות.

בית המשפט התייחס גם להיעדר הפנייה המוקדמת הגם שמדובר בנתבעה בתובענה פרטית ולא ציבורית, כפי שנפסק בעניין מי הגליל.⁷ הובהר כי אילו היעדר הפנייה הייתה הבעיה היחידה בהתנהלות התובע אזי לא היה בכוחה להביא לסילוק בקשת האישור על הסף, אך מכיוון שישנם כשלים רבים נוספים כמצוין לעיל, יש בכך כדי לחזק את ההחלטה לסילוק הבקשה על הסף.

⁶ רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר שירותי אכיפה בע"מ (פורסם בנבו, 06.09.2017): בית המשפט העליון דן בתופעת Forum Shopping ופסק שחיזור כלפי מספר בתי דין בתקווה שאחד מהם ייענה לדרישות התובע מבלי שהאחרים ידעו על כך, מביע רבות אודות תום הלב של התובע.

⁷ עע"מ 2978/13 מי הגליל – תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (פורסם בנבו, 23.07.2015): בית המשפט העליון קבע כי ככלל, בתובענה ייצוגית נגד רשות מנהלית יש להקדים פנייה לרשות והעדר פניה תילקח בחשבון בעת פסיקת גמול ושכר טרחה.