

### מעקב אחר פסיקה לתאריכים 04/12/2017 - 14/12/2017

#### ת"צ (מחוזי ת"א) 12478-08-12 בצלאל רונו נ' חברת דואר ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.12.2017) ערכאה: ביהמ"ש המחוזי בתל אביב מפי סגנית הנשיא צילה צפת

פסק הדין עוסק בארבע בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו כנגד חברת דואר ישראל בע"מ. מתוך ארבע הבקשות, שתי בקשות שעניינן שירות המברקים ושירות "מהיר אקספרס" נדחו (ת"צ 12529-08-12, ת"צ 12478-08-12); בקשה לאישור בעניין זמני ההמתנה ביחידות הדואר אושרה (ת"צ 56333-10-12); לגבי הבקשה הרביעית שעניינה שירות העברת מכתב רגיל, נקבע כי יש להמשיך את בירור התובענה (ת"צ 47821-10-12).

#### בקשה לאישור בעניין זמני ההמתנה ביחידות הדואר (ת"צ 56333-10-12 כהן גלעד נ' חברת דואר ישראל בע"מ)

הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה בגין הטענה כי חברת הדואר מפרה את תנאי הרישיון שניתנו לה בכל הנוגע לזמני המתנה. לפי התנאים שנקבעו ברישיון מחויבת חברת הדואר לכך שזמן ההמתנה לא יעלה על 10 דקות ב 95% מכלל הסניפים ועל 25 דקות ב 2% מכלל הסניפים. לטענת המבקש, זמן ההמתנה הממוצע עד קבלת השירות, עפ"י בדיקה שערך ב-13 סניפים, הינו 28.69 דקות ולא 25 דקות או 10 דקות כנדרש בהוראות הרישיון. בקשת האישור התבססה על שלוש עלילות: הטעיה, הפרת חובה חקוקה ועשיית עושר שלא במשפט. הבקשה הוגשה בשם כל הצרכנים, שביקשו לקבל שירות במי מיחידות הדואר של המשיבה, וזמן ההמתנה לקבלת השירות ביחידת הדואר עלה על 10 דקות, החל מיום 7.1.08 ועד ליום הגשת בקשת האישור. הסעדים שהתבקשו הם פיצוי כספי לחברי הקבוצה, צו הצהרתי לפיו המשיבה הפרה את הוראות הדין וצו עשה המורה לחברת הדואר לעמוד בתנאים שנקבעו ברישיון.

בתגובתה, טענה המשיבה כי הבקשה נעדרת תשתית ראייתית מינימלית. לטענתה, המשיב בדק רק 13 סניפים המהווים 2% מכלל סניפיה, ועל כן מדובר ב"טעות נקודתית". בנוסף, הרישיון קובע תנאי לזמן המתנה ממוצע, ועל כן לעמדת המשיבה, המבקש נדרש לבדוק את זמן ההמתנה הממוצע של כל מבקרי הסניף.

בבואה לדון בתנאים לאישור התובענה, קבעה השופטת צפת כי נטל הבאת הראיה על מנת להוכיח כי התנאי המפורט בסעיף 8(א)(1) אינו מתקיים, מוטל על המשיבה. השופטת התבססה על ההלכה שנקבעה בעניין צמח לפיה במקרים בהם נטען כי מדובר בטעות נקודתית, מוצדק להעביר את נטל הבאת הראיה לנתבעת.<sup>1</sup> במקרה דנן נדרשה חברת הדואר להפריך את הטענה כי מדובר ב"טעות שיטתית" אך היא לא עמדה בנטל זה. השופטת הוסיפה כי הבדיקה שנעשתה מהווה מדגם אקראי מספק לשלב זה של ההליך.

השופטת דחתה טענה נוספת של המשיבה, לפיה למבקש לא נגרם נזק היות שמדובר בזוטי דברים. לעניין זה קבעה השופטת כי זמן הוא משאב יקר, בר פיצוי וניתן לכימות. לסיכום, נקבע כי הבקשה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ועל כן אושר ניהולה כתובענה ייצוגית.

<sup>1</sup> ע"א 7187/12 ע"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (פורסם בנבו 17.8.2014). בדומה לקביעתה של השופטת צפת בפסק הדין נקבע כי נטל השכנוע להוכיח קיומה של קבוצת אנשים שנפגעה מחישוב שגוי של דמי הביטול באופן לכאורי מוטל על התובע הייצוגי. במקרה בו הנתבע הייצוגי טוען ל"טעות נקודתית" וניכרים פערי מידע, מוצדק להעביר לנתבע הייצוגי את נטל הבאת הראיה, אך לא את נטל השכנוע. פסקאות פג-פה לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

**בקשה לאישור עניין שירות העברת מכתב רגיל (ת"צ 47821-10-12 כהן גלעד נ' חברת דואר ישראל בע"מ)**

בקשה זו הוגשה בגין הטענה כי המשיבה הפרה את ההוראות ברישיונה, הקובעות את משך הזמן של משלוח דבר דואר רגיל עד להגעתו ליעד. לפי ההוראות הקבועות ברישיון המשיבה, משך הזמן ממשלוח דבר דואר ועד למסירתו או חלוקתו יהיה לכל היותר תמישה ימי עבודה. כחלק מהבדיקה לקראת הגשת בקשת האישור, המבקש שלח כ-21 דברי דואר והראה כי זמני ההגעה עולים על המוגדר ברישיון המשיבה. על פי ממצאי הבדיקה עולה כי רק 76.19% מדברי הדואר הגיעו תוך 5 ימי עבודה.

הדיון בבקשת האישור העלה שתי סוגיות משפטיות מרכזיות. הראשונה היא בקשה לצירוף ראיות אליה התנגדה המשיבה; והשנייה היא טענת המשיבה לחסינות מכוח חוק הדואר.<sup>2</sup>

במסגרת ההליכים, הגיש המבקש בקשה לצירוף ראיות שלא נכללו בבקשה לאישור התובענה. מדובר במחקרים שנערכו ע"י מכון מחקר עבור משרד התקשורת, שלטענת המבקשים מלמדים על חריגות מהתקן הקבוע ברישיון המשיבה. המבקשים הסבירו כי הראיות נמסרו להם לאחר פנייה לממונה על חוק חופש המידע במשרד התקשורת ולא היה ביכולתם להגיש את המסמכים במועד הגשת התובענה. המשיבה התנגדה לבקשה, בין היתר מן הטעם כי לטענתה מדובר בשימוש לרעה בהליכי משפט. זאת, משום שהמבקשים צירפו את הראיות לבקשה עוד בטרם אושרה ע"י ביהמ"ש. עוד טענה המשיבה כי לכל היותר, המבקשים יכולים להוסיף ראיות באמצעות תיקון בקשת האישור.

לפי ההלכה הנוהגת, אין להתיר הגשה בדיעבד של ראיות שהיה ניתן, בשקידה ראויה, להגיש יחד עם הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.<sup>3</sup> אולם, השופטת צפת הבהירה כי לא מדובר בכלל בל יעבור, וייתכנו מקרים בהם תהיה הצדקה להתיר צירוף ראיות נוספות. לשם כך נקבעו מספר תנאים בפסיקת בית המשפט העליון: מידת השתהותו של המבקש בהוספת הראיות וההצדקות לה; נחיצותן של הראיות שהוספתן מתבקשת לבירור המחלוקת בין הצדדים; והמידה בה תכביד הגשת הראיות הנוספות על ניהול הדיון בבקשת האישור.<sup>4</sup> בנוסף לאלה, ביהמ"ש יידרש לשאלה האם מדובר בבקשה שמהווה ניסיון לבסס תביעה שהוגשה בקלות דעת. השופטת קבעה כי הראיות דגן עומדות במבחנים שנקבעו בפסיקה, ועל כן יש לאפשר את הגשתן, תוך שנקבע כי ניתנת הרשות להזמין את החוקרים לצורך בחינת הראיות בבית המשפט. אף על פי ש"דרך המלך" לצירוף ראיות היא באמצעות בקשה לתיקון בקשת האישור, בית המשפט התיר את ההגשה הואיל ותיקון בקשת האישור בשלב זה של הדיון יסרבל את ההליכים.

סוגיה נוספת שעלתה בדיון היא טענת המשיבה לחסינות מכוח חוק הדואר. השופטת צפת דנה בעניין זה למעלה מן הצורך, שכן כאמור התובענה נקבעה להמשך בירור. שאלת החסינות מכוח חוק הדואר נדונה בביהמ"ש העליון בפסק הדין בעניין ישי רז נ' דואר ישראל.<sup>5</sup> באותו עניין, הביע השופט רובינשטיין את העמדה כי המגמה לצמצום החסינות המוקנית לחברת הדואר מוצדקת ואף ציין כי חסינות מוחלטת עלולה

<sup>2</sup> חוק הדואר, התשמ"ו-1986, פרק ו': אחריות וחסינות.

<sup>3</sup> רע"א 8562/06 לימור פופיק נ' פגז 1993 בע"מ (פורסם בנבו, 15.04.2007) ביהמ"ש קבע כי יש להבחין בין תיקון של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית לבין הבאת ראיות לביסוס האמור בה. לאור חשיבותה של התובענה הייצוגית והשפעתה על הציבור המיוצג ועל הגופים הנתבעים, אין להתיר ניסיונות ליצוק תוכן לבקשות נבובות לאישור תובענה ייצוגית תוך כדי הליך האישור. על כן, ככלל, אין להתיר הגשתן של ראיות שהיה ניתן, בשקידה ראויה, להגישן יחד עם הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. פסקה 8 לפסק דינו של השופט גרוניס.

<sup>4</sup> רע"א 1200/15 יוניון מוטורס בע"מ נ' דן ברליצהיימר (פורסם בנבו, 26.1.2015) הלכה היא כי לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בשאלה האם להתיר צירוף ראיות חדשות במסגרת הליכים לאישור תובענה ייצוגית. בפסק הדין צוינו שיקולים שונים עליהם בית המשפט נדרש לתת דעתו בבואו להכריע בסוגיה דומה. פסקה 8 לפסק דינה של השופטת חיות.

<sup>5</sup> רע"א 1735/13 ישי רז נ' חברת דואר ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 8.5.13)

להוביל להתנהלות לא ראויה.<sup>6</sup> השופטת צפת המשיכה את הרוח הזו, וקבעה כי לחסינות גורפת אין מקום במערכת הצרכנית המתקדמת שנהוגה בימינו,<sup>7</sup> בפרט נוכח המגמה לצמצום החסינות על גופי מדינה.

**ת"צ (חי') 11756-12-17 ראניה תלחמי נ' ויקטורי רשת סופרמרקטים בע"מ (פורסם בנבו, 13.12.2017)**  
**ניתן בביהמ"ש המחוזי בחיפה מפי השופט רון שפירא**

עניינו של פסק דין זה במחיקת שלוש בקשות לאישור תביעות ייצוגיות אשר הוגשו לבית המשפט המחוזי בחיפה בגין אותן עילות ובשם אותה קבוצה, וזאת בפער של דקות ספורות. בקשות האישור הוגשו נגד הנתבעות, רשתות שיווק ומרכולים, בגין הפרה של תקנות הגנת הצרכן,<sup>8</sup> הקובעות חובה לסמן מוצרים מפוקחים ולהקצות להם שטח ייעודי ומרכזי בחנות. עפ"י בקשות האישור, בסניפי המשיבות הצרכנים מתקשים לזהות ולאחר את מוצרי החלב שמחירם מפוקח, וכך גם באזור הלחמים. אמנם התובענות הוגשו כנגד 5-6 רשתות שונות בכל אחת מהתביעות, וזהות התובע הייצוגי גם היא שונה בכל אחת מהן, אולם באי כוח התובעים המייצגים הם אותם עוה"ד בשלושת התביעות, שכאמור הוגשו לפני אותו ביהמ"ש.

המסגרת הנורמטיבית לעניין כפל תובענות ייצוגיות מצויה בסעיפים 5-7 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 6(א) לחוק מחייב את המבקש לרשום את התובענה בפנקס התובענות הייצוגיות. סעיף 5(א) מחייב את המבקש לבדוק בפנקס האם הוגשו בקשות אחרות באותו עניין או בעניין דומה. אם המבקש מוצא שאכן רשומה בפנקס בקשה או תובענה באותו עניין, עליו לציין זאת בפני בית המשפט בבקשת האישור. מטרת הסעיף היא למנוע כפל תביעות ובזבוז זמן שיפוטי יקר.<sup>9</sup> סעיף 7 לחוק קובע את הפעולות האפשריות המצויות בסמכותו של ביהמ"ש לגבי תובענות דומות.

בהחלטתו, קבע השופט שפירא כי נדמה שמטרת הגשת הבקשות הייתה לפזר תביעה ייצוגית זהה בין שופטים שונים באותו בית משפט, וכך לפתוח בשלב מאוחר יותר אופציה לבחירת המותב שלפניו ינוהל ההליך. לדידו מדובר בפגיעה בתכלית היעילות וגרימת בזבוז זמן שיפוטי יקר, תוך הסתרת ניסיון לבצע "פורום שופינג" ("ציד ערכאות") בין שופטים באותו בית משפט. השופט שפירא קבע כי ניסיון זה עולה לכדי חוסר תום לב, בניגוד לתנאי המעוגן בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

השופט שפירא קבע כי במקרה דנן, אי-המשך הדיון בתובענות מהווה איזון ראוי ב"תרבות התביעות הייצוגיות". לשיטתו, הצורך במנוע כלכלי שיעודד הגשת תובענות ייצוגיות לעיתים מטשטש ועלול להוביל ליצירת "תעשייה" שעיקרה גמול ושכר טרחה. דברים ברוח זו עלו גם בפסק דין שלמה תחבורה נ' ש.א.מ.ג.ר.<sup>10</sup> באותו עניין, השופט רובינשטיין עמד על התכליות הציבוריות של מכשיר התובענה הייצוגית, וציין כי על המניע הכלכלי להישאר בגדר תמריץ בלבד. אין מחלוקת שהמניע הכלכלי בהגשת תובענה ייצוגית לכשעצמו אינו פסול. עם זאת, דווקא ההכרה בלגיטימיות של מניע כלכלי מחייבת פיקוח הדוק יותר על התובעים המייצגים ובאי כוחם. במקרה דנן, התובעים לא הודיעו לבית המשפט על קיומן של תביעות זהות נוספות ויש בכך כדי לחזק את העובדה כי פעלו בחוסר תום לב.

<sup>6</sup> רע"א 1735/13 ישי רז נ' חברת דואר ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 8.5.13), פסקה ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.  
<sup>7</sup> ת"ק (י-ם) 1707/01 **לביא רבקה נ' רשות הדואר (פורסם בנבו, 11.8.02)** בפס"ד לביא רבקה נ' רשות הדואר. השופט מעלה תהיה "על שום מה ולמה ראוי קושי שלא אחת נאלצים השופטים להתמודד איתו והוא החסינות הסטוטורית. השופט מעלה תהיה "על שום מה ולמה ראוי לפטור את הפקיד הרשול"ן ואף מוסיף כי מתן פטור ל"פקיד הרשול"ן עלולה לגרום לתוצאה לא רצויה של אדישות ואף הימנעות מנקיטת אמצעי זהירות סבירים. ת"א (ירושלים) 922/97 **סלמן נ' רשות הדואר (לא פורסם, פסק-דין מיום 14.10.97)**. בפס"ד סלמן נ' רשות הדואר ביטא זאת השופט ר' שטראוס "בעיני אין כל הצדקה שבענין זה תהא הנתבעת שונה מכל ספק שירותים אחר. ואולם זוהי מצוות המחוקק ואין לבית המשפט אלא לכופ ראשו ולכבדה".  
<sup>8</sup> תקנות הגנת הצרכן (חובת גילוי מוצר בפיקוח) (תיקון), התשע"ז-2016.  
<sup>9</sup> רע"א 3698/11 **שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, (פורסם בנבו, 06.09.2017)** (להלן: "שלמה תחבורה") בפס"י כג לפסק דינו של השופט רובינשטיין.  
<sup>10</sup> שם, בפס"י מד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

השאלה מתי עולה ייצוג לכדי ייצוג בלתי הולם נבחנה גם בעניין פרינר,<sup>11</sup> בו דן בית המשפט העליון בערעור על דחיית בקשת אישור תביעה ייצוגית. הבקשה נדחתה על ידי בית המשפט קמא, בין היתר, משום חשש להגשת הבקשה בחוסר תום לב, ממניעיו האישיים של בא כוח המבקש שהיה הוגה הרעיון והכוח המניע מאחורי הבקשה.<sup>12</sup> בפסק דינו קבע השופט מלצר כי ביהמ"ש קמא שגה בדחיית הבקשה וכי יש להכיר בתובענה הייצוגית כ"מיזם עסקי משותף" לתובע המייצג ולעורך הדין המייצג. יתר על כן, במקרים ראויים גם פעולה של עורך-דין המייצג לאיתורם של נפגעים בפועל לצורך הגשת תובענה ייצוגית – אין בה, בהכרח, כדי להעיד על חוסר תום לב.<sup>13</sup>

בעניין פרינר, קבע השופט מלצר כי בתובענות ייצוגיות שאלת הייצוג ההולם מתייחסת למערכת היחסים שבין באי הכוח לחברי הקבוצה וזאת מתוך חשש לניצול ההליך (מימוש בעיית הנציג). בעניין שלמה תחבורה, השופט רובינשטיין הרחיב את ההלכה וקבע כי חובת תום הלב חלה גם במערכות היחסים שבין התובע הייצוגי ובא כוחו לבין הנתבע, ובין התובע המייצג ובא כוח הקבוצה כלפי ביהמ"ש.<sup>14</sup> זאת מתוך תפיסה כי חובת תום הלב בתובענות ייצוגיות היא נגזרת של חובת תום הלב הכללית ומשרתת גם היא אינטרס ציבורי. מפסק הדין בעניין שלמה תחבורה, ניתן ללמוד על מספר פגמים שעלולים לעלות לכדי חוסר תום לב בתובענה ייצוגית: העדר רישום, אי-יידוע בדבר קיומן של תביעות זהות, הגשת תצהירים שאינם מדויקים וקרבה משפחתית בין התובע לבא כוחו במקרים מסוימים.<sup>15</sup> כאמור, קיומו של תמריץ כלכלי לתובע המייצג או בא הכוח הוא אינהרנטי למנגנון התובענה הייצוגית, ולכן התמריץ הכלכלי כשלעצמו אינו מהווה חוסר תום לב.

כאשר נקבע כי תובע ייצוגי או בא כוחו פעלו בחוסר תום לב, בית המשפט צריך להחליט על אופן המשך ניהול התובענה. במקרה כזה, על ביהמ"ש להתחשב בתפקיד הציבורי של המכשיר הייצוגי. כלומר, על ביהמ"ש לשקול את ההשלכות של האפשרויות השונות: דחיית או מחיקת הבקשה; צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם; או הפחתת שכר טרחה וגמול.

בעניינו, בעקבות ההגשה המבוזרת ("ציד ערכאות") ואי יידוע ביהמ"ש באשר להגשת התביעות הנוספות נקבע שיש למחוק את שלושת בקשות האישור. על מנת להגן על האינטרס הציבורי, במובן זה שלא יתגבש מעשה בית דין ביחס לעילות התובענה, הוחלט למחוק את התובענות על הסף אך לא לדחות אותן. כך, נשמרת האפשרות להגיש תובענה חדשה בעילות זהות בייצוג הולם ובתום לב.

<sup>11</sup> ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014), פסקה 1 לפסק דינו של השופט מלצר.

<sup>12</sup> שם, בפסי 15 לפסק דינו של השופט מלצר.

<sup>13</sup> שם, בפסי 93-94 לפסק דינו של השופט מלצר.

<sup>14</sup> שלמה תחבורה, לעיל ה"ש 9, בפסי ל' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>15</sup> שם, בפסי מ' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.