

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 15.5.18-23.5.18

1. ת"צ (חיי) 15-03-44664 עמית זילברג נ' Mega Advanced Mathematical System Ltd (פורסם בנבו

ב-15.5.18). ערכאה: ביהמ"ש המחוזי בחיפה, בפני השופט ד"ר מנחם רניאל.

המדובר בתובענה ייצוגית שעניינה הפרת ס' 30 לחוק התקשורת (חוק הספאס), האוסר על שליחת דברי פרסומת ללא הסכמה מראש ובכתב של הנמען. בהחלטה קודמת, אישר ביהמ"ש את הבקשה לניהול התובענה כייצוגית.¹ התובע טען כי קיבל מהמשיבים, בהם מפעל הפיס וחברות פרסום פרטיות, הודעות פרסומת למכשיר הטלפון ולתיבת הדואר האלקטרוני. במסגרת תביעתו דרש התובע צו חדילה, פיצוי לחברי הקבוצה בהתאם לחוק ותשלום גמול ושכר טרחה.

לאחר אישור הבקשה, הנתבעים הגישו לביהמ"ש בקשה להחלפת התובעים המייצגים ובאי כוחם בהתאם לסעיף 8(ג) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "החוק"), מושא ההחלטה דנן. טענתם הייתה כי ההתנהלות הדיונית של התובעים יוצאת דופן בחומרתה. כך למשל, נטען כי ניהול הדיון בעת שמיעת הראיות הראשונה ע"י התובעים היה רשלני בכך שלא הביאו די עדים, והדבר הביא את ביהמ"ש לסיים את יום הדיונים לאחר שעתיים בלבד. התנהגותם כך נטען, מכבידה וחסרת תום לב עד כדי פגיעה בניהול התובענה בדרך הולמת ופגיעה בחברי הקבוצה בניגוד לדרישות סעיף 8(א)(3) בחוק.

ביהמ"ש דחה את בקשת הנתבעים. נקבע, שלביהמ"ש אין סמכות לקבוע שעניינם של חברי הקבוצה לא מיוצג או מנוהל בדרך הולמת **לאחר אישור** התובענה הייצוגית. השופט רניאל הדגיש כי יש להבחין בין שני השלבים הדיוניים: השלב הראשון, החל מפתחת תיק בביהמ"ש ועד לדיון בבקשה לאישור התביעה הייצוגית, שם ידונו התנאים לאישור הבקשה שבסעיף 8 לחוק. השלב השני, לאחר אישור הבקשה וניהול התובענה הייצוגית עצמה. השופט רניאל קבע כי **אין לשקול את השיקולים שבסעיף 8 לחוק במהלך השלב השני**.

בפסיקה קודמת של בית המשפט המחוזי, קבע השופט בנימיני אחרת, כי דווקא ניתן לעשות שימוש בסעיף 8(ג) בכל עת, ובכלל זה בשלב שלאחר אישור התובענה. כך למשל בעניין *פרנקל נ' הנקל סוד*,² קבע בנימיני כי האפשרות להחליף את התובע המייצג "קיימת בכל עת, גם לאחר אישור התובענה הייצוגית, אם יתברר כי יש צורך בכך". עם זאת יש לציין, שקביעות אלו נקבעו אגב אורחא, במסגרת הליכי אישור תובענות ייצוגיות, ולא לאחר שאושרו התובענות.

עוד נקבע במקרה דנן, כי כל טענה הנוגעת לאופן התנהלות התובעים בעת ניהול התביעה תבוא לידי ביטוי בשני מופעים אפשריים: האחד, בעת קביעת הוצאות על פי תקנה 512 לתקנות סדר דין אזרחי (להלן: תקסד"א)³ הקובעת שבקביעת הוצאות, ביהמ"ש רשאי להתחשב בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון.

¹ ראה ת"צ (חיי) 15-03-44664 עמית זילברג נ' מפעל הפיס (חל"צ) (פורסם בנבו, 26.1.2016).
² ראה סעיף 60 בת"א 2150-07 אורלי פרנקל נ' הנקל סוד בע"מ (פורסם בנבו, 12.11.2007); וראה גם סעיף 71 בבש"א (ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2008).
³ תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

השנייה, ככל שתעלה השאלה האם הקבוצה מיוצגת ייצוג נכון וראוי לפי סעיף 17 לחוק,⁴ הקובע את חובותיו של **בא כוח** הקבוצה, לפעול בנאמנות ובמסירות לטובת הקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית.

תקנה 512 מסדירה את קביעת סכום ההוצאות בהליך. הוצאות ההליך הן כלי שנועד למנוע מהצד הזוכה חסרון כיס, להרתיע תובעים מהגשת תביעות סרק ולהרתיע נתבעים מלהתגונן התגוננות סרק כאשר התביעה ראויה.⁵ תקנה 512 מאפשרת לביהמ"ש לפסוק הוצאות אלו בהתאם לנסיבות המקרה ולפי שיקולי מדיניות שיפוטית. כך למשל, אם הצד הזוכה בתביעה ניהל את ההליך בדרך לא ראויה, דהיינו גרם להתמשכות ההליך, השתלח בבעלי הדין האחרים וכדומה- ביהמ"ש רשאי שלא לפסוק לטובתו את זכייטו המלאה. הדבר נכון גם לצד שנהג כך והפסיד בהליך. ביהמ"ש במקרה זה רשאי לשקול להטיל עליו הוצאות על הצד הגבוה.⁶

באשר לסעיף 17 לחוק, סעיף זה קובע אמות מידה להתנהגותו הראויה של בא כוח הקבוצה, שעליו לפעול בנאמנות ובמסירות לטובת הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית או הקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית. כלומר, חובת הנאמנות של עוה"ד חלה הן בשלב הראשון והן בשלב השני. הסעיף איננו קובע מנגנון אופרטיבי שייכנס לפעולה אם עוה"ד יפר את הוראותיו, אולם הוא נלקח בחשבון על ידי בתי המשפט הדנים בשאלה האם הייצוג של הקבוצה הוא הולם.⁷

2. ת"צ (חי') 71432-01-18 האלד אעמר נ' מועצה מקומית דיר אל-אסד (פורסם בנבו, 22.05.2018). ערכאה:

ביהמ"ש המחוזי בחיפה בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים בפני השופט י. גריל.

ב-31.1.18 הוגשה לביהמ"ש המחוזי בחיפה בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים, בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שעניינה בטענה לאי פינוי אשפה, גרימת רעש ומפגע סביבתי בתחום מועצה מקומית דיר אל-אסד. ב-9.5.18, טרם אישור הבקשה, הגישה המשיבה הודעת חדילה לפי סעיף 9(ב) לחוק שבה נאמר כי חדלה מהפעולות נשוא הבקשה ב-7.2.18. הודעת החדילה קיבלה תוקף של החלטה ביום 10.5.18. ענייננו, בהחלטת ביהמ"ש הנוגעת לתשלום גמול ושכר טרחה בעקבות הודעת חדילה זו.

ביהמ"ש מפי השופט גריל, קבע שיש לחייב את המשיבה בתשלום גמול למבקש ושכ"ט לבי"כ. ביהמ"ש קבע שאמנם לא מדובר בתובענה מורכבת או חדשנית,⁸ אך היא הצמיחה תועלת של ממש לחברי הקבוצה תוך זמן קצר (שבוע אחר הגשת בקשת האישור). בנוסף, הגשת התביעה יצרה אפקט הרתעת כלפי המשיבה, וכך משרתת את האינטרס הלגיטימי של עמידה על קיום הוראות החוק. לצד זאת, ביהמ"ש שקל שיקולים נוספים: העובדה שהודעת החדילה שהגישה המשיבה הגיעה תוך פרק זמן קצר, ולכן הביאה לחסכון בזמן שיפוטי, בהשקעת משאביהם של הצדדים, וייתרה כל צורך לקיום דיון בביהמ"ש; הצורך במתן תמריץ הולם

⁴ סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

⁵ רע"א 6793/08 לואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין הנדסה וקבלנות בע"מ סעיף 19 (פורסם בנבו, 28.06.2009).

⁶ שם.

⁷ לעניין זה ראה למשל סעיף 15 בת"צ 38842-10-13 חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 10.08.2017) וכן ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014) שם הוזכרו דברי ההסבר לסעיף 17: "בתביעה ייצוגית משמשים התובע המייצג ועורך הדין המייצג נציגי ציבור המביאים את דברם של כלל חברי הקבוצה בפני בית המשפט, ומייצגים את עניינם בפניו. התובע המייצג ועורך הדין המייצג נוטלים אחריות לרכושם של אחרים [...] האחריות המוגברת מחד, והחשש לניגוד עניינים ולניצול לרעה מאידך, מצדיקים קביעת חובות נאמנות ומסירות שיחולו הן על עורך הדין והן על התובע המייצג...".

⁸ ראה סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע מספר שיקולים בהם יתחשב ביהמ"ש בקביעת שכר הטרחה, ובכלל זה מורכבות ההליך.

לתובעים ייצוגיים המגישים תובענות צודקות אשר מובילות לתועלת הקבוצה; והזהירות הראויה המתבקשת ביחס לכספי ציבור נוכח היותה של התובענה נגד רשות ציבורית. לאחר איזון בין מכלול השיקולים, בית המשפט פסק 2,000 ש"ח לתובע המייצג (3,000 ש"ח פחות מהסכום שהתבקש) ו-10,000 ש"ח לבא הכוח המייצג (5,000 ש"ח פחות מהסכום שהתבקש).

בקבלת החלטה על סכום הפיצוי בתביעה כנגד רשות שחדלה ממעשיה, סעיף 9(ג) לחוק מפנה את ביהמ"ש לשקילת השיקולים שבסעיף 22(ב) ו-23(ב).⁹ אולם, רשימת שיקולים זו לפי פרופ' קלמנט, אינה ממצה ולכן יש לשקול גם שיקולים אחרים. במאמרו, פרופ' קלמנט טוען שניתן לחלק את השיקולים שמצויים בסעיפים לעיל לשלוש קטגוריות שיכללו בתוכן גם את השיקולים הנוספים שיש לשקול:¹⁰ הראשונה, "שיקולי תשומה" הם שיקולים הנוגעים לעלויות והסיכון שנטלו התובע ועוה"ד; השנייה, "שיקולי תפוקה לקבוצה המיוצגת", הם שיקולים הנוגעים לתועלת שהביאה התביעה לקבוצה המיוצגת; השלישית, "שיקולי הכוונה ציבורית", הם שיקולים שנוגעים לתועלת הציבורית מן התובענה הייצוגית.

בפסק הדין של השופט גריל ניתן לראות שקילת שיקולים משלושת הקטגוריות. כך, קבע השופט כי לזכות התובעים עומדת העובדה שבקשת האישור הצמיחה תוך זמן קצר תועלת של ממש לחברי הקבוצה ("שיקולי תפוקה"). בנוסף, ציין כי התובענה יצרה אפקט הרתעתי כלפי המשיבה ובכך תרמה להכוונה ראויה של המועצה המקומית ולתועלת מתמשכת לציבור ("שיקולי הכוונה ציבורית"). אל מול שיקולים אלה, עומדת העובדה כי משום שהמשיבה חדלה תוך פרק זמן קצר יחסית, נמנע הצורך בקיום דיון בביהמ"ש. בכך, צומצמו העלויות שבניהול ההליך ("שיקולי תשומה").

בפסיקת שכ"ט וגמול כנגד רשות שלטונית ישנו החשש שהפסיקה תפגע בתקציבה של הרשות ובכך תוביל ליותר נזק מתועלת לציבור. זאת, בשים לב לכך שתקציב הרשות הציבורית מבוסס על כספי הציבור. על כן יש לנהוג בזהירות יתרה בעת פסיקת גמול ושכר טרחה שינוכו מתקציב זה.¹¹ אולם, צריך לאזן שיקול זה עם הרצון לעודד אכיפה פרטית באמצעות תביעות הרשויות בהליך הייצוגי. לכן המנגנון שבסעיף 9(ג) מאפשר לביהמ"ש לקבוע שכר טרחה וגמול גם במקרים אלו, ובכך ממשיך לעודד את היוזמה להגיש תביעות מוצדקות.

⁹ סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

¹⁰ ראה אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט' 131, עמ' 159 (2006).

¹¹ עע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים (פורסם בנבו, 27.12.2010), שם נקבע כי "יש לנהוג זהירות בכספי ציבור המשולמים כגמול ושכר טרחה על ידי הרשות הציבורית, ולאזן את עניינו הלגיטימי של התובע המייצג אל מול האינטרס הציבורי המצדיק זהירות והקפדה בקביעת הזכות לתשלומי הגמול ושכר הטרחה ובהערכת שיעורם הסביר של תשלומים אלה"; וראה גם סעיף 19 בעע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' ז'וז'ו אבוטבול (פורסם בנבו, 25.12.2012).