

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 04.04.2018-14.04.2018

ת"צ (מחוזי מרכז) 44192-11-15 ד"ר דוד הרפז נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 10.04.2018):

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז מפי כבוד השופט פרופ' גרוסקופף.

בית המשפט המחוזי מרכז, מפי כבוד השופט פרופ' גרוסקופף, אישר בקשה להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית תוך הקמת קרן ייעודית לפיצוי ותגמול המבקשים ובא כוחם. בקשת אישור התובענה כייצוגית הוגשה כנגד חברת הראל, חברה לביטוח בע"מ, וחברת מדנס, סוכנות ביטוח בע"מ (להלן: המשיבות) בתאריך 19.11.2005 מכוח פרטים 2, 4 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות.¹

בקשת האישור עסקה בהסכם בלעדיות בתחום הרשלנות הרפואית, שנחתם בשנת 2009 בין שתי המשיבות ובו הוסכם כי עסקאות ביטוח בתחום הרשלנות הרפואית של מבוטחי הראל תתבצענה באופן בלעדי דרך סוכנות מדנס, ומדנס תערוך ביטוחים אלו רק דרך חברת הראל. בבקשה נטען כי מדובר בהסדר כובל בלתי חוקי לפי חוק ההגבלים העסקיים, שפוגע בתחרות תוך יצירת מחסום לכניסת מתחרים חדשים, והוביל לעליית מחירי הפוליסות של חברת הראל בתחום ביטוח האחריות המקצועית במצבים של רשלנות רפואית.²

בקשת האישור התבססה על בדיקה שנערכה ברשות ההגבלים העסקיים, במסגרתה נבחן הסדר הבלעדיות ופורסם צו מוסכם במסגרתו התחייבו המשיבות לבטל את סעיפי ההסדר הנוגעים לבלעדיות ואי תחרות, תוך תשלום משותף של 6.4 מיליון שקלים לאוצר המדינה.³ בתמורה לכך, התחייב הממונה על ההגבלים העסקיים שלא לנקוט צעדי אכיפה כנגד החברות בגין הוראות ההסדר המפרות את חוק ההגבלים העסקיים.

בתשובתן טענו המשיבות, בין היתר, כי הנתונים הכספיים מצביעים על התנהלות הפסדית שאינה עולה בקנה אחד עם טענת המבקש. בהתאם להצעת בית המשפט, מונה רואה חשבון מטעם בית המשפט שחישב את הרווחיות התפעולית של המשיבות מהפעילות נשואת המחלוקת ובחוות דעתו קבע כי אינה חריגה ביחס לרווחיות של חברות ביטוח אחרות בישראל הפועלות בתחום ביטוחי האחריות המקצועית.

לאור חוות הדעת, בתאריך 15.11.2017 הוגשה בקשת הסתלקות תוך היעדרות של המשיבים, לפני משורת הדין, להעמיד 2.15 מיליון שקלים לטובת הקמת קרן ייעודית שתעניק שיפוי שגובהו עד 100 אלף שקלים לכל חבר קבוצה שלא זכאי לכיסוי ביטוחי בגין מקרה ביטוחי שהתרחש.⁴ כמו כן, הצדדים הגיעו להסכמה בדבר גמול למבקשים וכן באשר לשכר הטרחה של בא כוח התובע המייצג.

השופט גרוסקופף החליט לאשר את בקשת ההסתלקות נוכח חוות הדעת של המומחה שקבעה כי רווחיות המשיבות לא הייתה חריגה, ועל כן ההסדר הכובל לא גרם נזק ממוני לקבוצה. זאת ועוד, השופט אף אישר את הסכמת הצדדים בנוגע לתגמול לחברי הקבוצה, דרך הקמת הקרן הנ"ל.

¹ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק).

² חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.

³ <http://www.antitrust.gov.il/subject/206/item/33788.aspx>

⁴ הקרן הייעודית רשאית לתת שיפוי לפני משורת הדין לחבר קבוצה בין אם האירוע הביטוחי התרחש בין השנים 2010-2015 ובין אם לאו. על פי תקנון הקרן, כאשר תביעתו של מבוטח רלוונטי תידחה במלואה או בחלקה, יישלח מכתב למבוטח שבו תצוין אפשרותו לפנות לקרן. הסיבות בגינן ניתן לפנות: (1) תקרת הכיסוי על פי הפוליסה מוצתה. (2) התביעה אינה מכוסה, בהתאם לתנאים של הפוליסה. (3) התביעה מוחרגת או אינה מכוסה, בהתאם לתנאים ולחריגים של הפוליסה. עם קבלת בקשה לתשלום, תקבל הנהלת הקרן החלטה ביחס לבקשה במידה שההחלטה היא להיענות לבקשה, תיבדק ההחלטה על ידי בודקת חיצונית אשר תבחן האם ההחלטה עומדת בתנאים להפעלת הקרן, החלטת הבודקת החיצונית תהיה סופית ותחייב את הקרן.

במסגרת הליך קודם שנוהל על ידי השופט גרוסקופף, בעניין מטריקס,⁵ הוגשה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לפיה אין לאשר הסתלקויות מתוגמלות במקרים בהם לא צמח יתרון לחברי הקבוצה מהתובענה.⁶ זאת, על אף הנוהג בשנים הראשונות אחרי חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, אזו בתי המשפט נהגו לאשר הסתלקויות מתוגמלות.⁷ אחת הסיבות לכך, כפי שמציין פרופ' קלמנט במאמרו, היא כי ישנם מקרים בהם הסתלקות מתוגמלת עלולה לסכן הגשתן של תובענות ייצוגיות הראויות להתברר באותו נושא.⁸

סעיף 16(א) שנחקק במסגרת תיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות (תשע"ו-2016), קובע כי הסתלקות מבקשה לאישור או מהתובענה עצמה כרוכה באישור בית המשפט, וכך גם מתן הטבה שתתלווה להסתלקות. בעת אישור מתן ההטבה בית המשפט ישקול שני שיקולים: (1) האם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית, כלומר האם הוכחה עילת תביעה לכאורה. (2) התועלת שהביאה בקשת האישור או התובענה. כמו כן, סעיף 22(ג)(1) לחוק קובע כי בית המשפט יהיה רשאי במקרים מיוחדים לפסוק גמול למבקש גם במקרים בהם לא ניתנה הכרעה לטובת הקבוצה, תוך התחשבות בטרחתו, בתועלת הביא בבירור העניין לחברי הקבוצה ובאינטרס הציבורי הגלום.⁹

בעניין מטריקס, קבע השופט גרוסקופף כי כאשר מופעל סעיף 22(ג)(1) לחוק נדרש לסווג את המקרה לאחד מארבעת המצבים האפשריים: הראשון, הסדר הסתלקות שהביא תועלת לחברי הקבוצה, כדוגמת מצבים בהם בעקבות הגשת התובענה השיבה המשיבה כספים שנגבו ביתר. במצב זה ראוי לפסוק למבקש ולבא כוחו גמול בהתאם לתועלת שהשיגו לחברי הקבוצה. השני, הסדר הסתלקות שהביא תועלת לציבור כדוגמת התחייבות של המשיבה לשנות את התנהלותה בעתיד. לפי גרוסקופף, גם במקרה זה ראוי לתת גמול ותשלום שכר טרחה נוכח התועלת הממשית לציבור. השלישי, הסדר הסתלקות שלא הביא תועלת לקבוצה או לציבור, אך דובר בתובענה שהייתה הצדקה להגישה בהתאם למידע שהיה למבקש. במקרים אלו, בנסיבות מתאימות יהיה נכון לפסוק גמול ושכר טרחה בגין הטרחה, וזאת בפרט אם המשיבה הסכימה לכך. הרביעי, הסדר הסתלקות שלא הביא תועלת לקבוצה או לציבור בתובענה שלא הייתה הצדקה להגישה, במקרה זה הסברה היא שאין לפסוק גמול ושכר טרחה.¹⁰

השופט גרוסקופף סיווג את המקרה דנן כמצב שבו "ייזום התביעה" שירת את האינטרס הציבורי, ועל כן ראוי לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ובא-כוחו. השופט ציין את התועלת שצמחה לקבוצה מהקמת הקרן ואת העבודה הרבה שהושקעה עד להגעת הצדדים להסכמה

שאלה רחבה יותר שהייתה עשויה לעלות אך לא עלתה בהחלטה דנן, היא האם ראוי להתייחס להסדר ההסתלקות שהוגש כהסדר המהווה למעשה פשרה בין הצדדים. קווים מנחים להכרעה בשאלה זו טרם הותוו באופן מפורש ומלא בפסיקה, אך בתי המשפט הכירו בדרכי פעולה נוספות, מלבד אישור ההסתלקות המתוגמלת כפי שהכריע השופט גרוסקופף במקרה דנן. כך למשל, הכירו בתי המשפט באפשרות לדון בבקשת ההסתלקות כמו בהסדר פשרה, לרבות הכפפת הבקשה להסתלקות לפרוצדורות של אישור הסדר פשרה שעיקרן בחינת ההסדר על ידי בודק, פרסום הודעה לציבור, שמיעת התנגדויות וקבלת עמדת היועץ

⁵ ת"צ (מחוזי מרכז) 1157-09-14 משה ברחד נ' מטריקס אי. טי. בע"מ (פורסם בנבו, 26.01.2016): מדובר בבקשת הסתלקות מתובענה ייצוגית שהוגשה כנגד חברת מטריקס אי. טי. בע"מ. בפסק הדין, שנדון בבית המשפט מחוזי מרכז, על ידי כבוד השופט גרוסקופף, נדונה בהרחבה סוגיית ההסתלקות המתוגמלת.

⁷ ולעניין זה ראו למשל: תא (ת"א) 1161-09 דיין לוי סיניה נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 05.04.2011): מדובר בבקשת הסתלקות מתובענה ייצוגית שהוגשה כנגד חברת רכבת ישראל בע"מ. בפסק הדין, שניתן בבית המשפט המחוזי בתל אביב, על ידי כבוד השופט אליהו בכר, נפסק כי המשיבה תשלם גמול לתובעת המייצגת ושכר טרחה לבא כוחה על אף אי השגת תועלת לקבוצה. עם זאת, ראוי לציין כי השופט העמיד את הגמול ושכר הטרחה על סכום נמוך יותר מזה שהסכימו עליו הצדדים.

⁸ אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" משפטים מא 5, 70 (2011).

⁹ ס' 22(ג)(1) לחוק.

¹⁰ ראה הערה 3, עמ' 6.

המשפטי לממשלה.¹¹ כמו כן, בית המשפט יכול להחליט גם על קבלת ההסתלקות ללא החלק של הפיצוי לקבוצה, כפי שנקבע לאחרונה בעניין עטיה נ' דלק.¹²

בעניין דלק הנ"ל, בית המשפט אישר את בקשת ההסתלקות, אך לא אישר את הפיצויים עליהם הסכימו הצדדים. השופטת שטמר בהכרעתה עמדה על ההבדלים בין בקשה להסתלקות לבקשה לאישור הסדר פשרה. בפרט, השופטת סברה כי אישור בקשת ההסתלקות ללא הפיצוי פוגע לכאורה בחברי הקבוצה, אך אישור הסתלקות מתוגמלת עלול להערים קשיים על הגשת תובענה ייצוגית ראויה באותה הסוגיה, והשגת מטרה זו חשובה יותר מהפיצוי שמוצע לקבוצה בתובענה לא ראויה.

[ת"צ \(מחוזי מרכז\) 51255-06-17 ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ \(פורסם בנבו, 11.04.2018\): ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז, מפי כבוד השופט שכיב סרחאן.](#)

בית המשפט המחוזי מרכז, מפי כבוד השופט סרחאן, דחה בקשה למתן ערובה לתשלום הוצאות משפט במקרה של דחיית התביעה, בסך של כ-362 אלף שקלים המהווים כ-2.5% מסכום התביעה (להלן: הבקשה).¹³ זאת, במסגרת הליך אישור תובענה ייצוגית, שהוגשה על ידי חברת איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ (להלן: החברה) כנגד חברת ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ (להלן: חברת הביטוח), מכוח פרט 3 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. בקשת אישור התובענה הייצוגית עסקה באופן בו משולמים לעובד "דמי פגיעה" בתקופה שלאחר קרות תאונת העבודה, תוך חלוקת אחריות התשלום בין המעסיק, הביטוח הלאומי וחברת הביטוח במקרים בהן תאונת העבודה היא גם תאונת דרכים.

היעדרותו של עובד נחלקת למספר תקופות, כאשר התקופה הרלוונטית בבקשה הם שניים עשר הימים הראשונים להיעדרותו. תשלום בגין תקופה זו יכול להיות משולם דרך הביטוח הלאומי, או לחילופין הביטוח הלאומי יכול להורות למעסיק לשלם ישירות לעובד. במקרים כגון המקרה דנן, כשמדובר בתאונת עבודה שהינה גם תאונת דרכים, באם חברת הביטוח נדרשת לפצות את העובד הנפגע, המעסיק רשאי לתבוע פיצוי מחברת הביטוח בגין הסכום ששילם לנפגע וזו העילה לה נטען. בבקשה אישור התובענה הוגדרו חברי הקבוצה כ"מעבידים הרגילים", מעבידים שעובדיהם ניזוקו בתאונות דרכים שהוכרו גם בתאונות עבודה, למעט "קבוצת המעבידים המאושרים" ו"קבוצת המעבידים המיוחסת" שעניין עובדי ציבור.

כדי לגבות את הבקשה להפקדת ערובה, טענה חברת הביטוח, כי המבקשת כמעסיקה הוכרזה על ידי רשם החברות כחברה מפרת חוק, הורשעה בפלילים ולכן לא מתאימה לייצג את הציבור בתובענה ייצוגית.¹⁴ כמו כן, נטען כי מדובר בתביעת סרק שסביר כי תידחה, שכן על חברת הביטוח לא חלה החובה ליזום שיפוי מעסיקים בגין דמי הפגיעה ששולמו. זאת ועוד, נטען כי חוסנה הפיננסי של החברה מוטל בספק ולכן במקרה והבקשה תדחה, חברת הביטוח לא תוכל לגבות את ההוצאות שייפסקו לטובתה.¹⁵

¹¹ [סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

¹² [ת"צ \(מחוזי מרכז\) 7219-09-16 אבי עטיה נ' דלק תעשיות בע"מ \(פורסם בנבו, 08.03.2018\):](#) (להלן: עניין דלק): מדובר בהחלטה לאישור בקשת הסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברת דלק תעשיות בע"מ ונדונה בבית המשפט מחוזי מרכז, על ידי כבוד השופטת אסתר שטמר. הצדדים הגישו בקשה מוסכמת להסתלקות הכוללת פיצויים לחברי הקבוצה והמלצות לגמול שכר טרחה.

¹³ [לפי הוראת סעיף 353 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.](#)

¹⁴ [ת"פ \(שלום ת"א\) 18871-11-13 מדינת ישראל רשות המיסים נ' או אס סי ניהול ואחזקות בע"מ, עמ' 8 \(פורסם בנבו, 04.04.2016\):](#) בית משפט השלום בתל אביב, מפי כבוד השופט לימור מרגולין-יחידי, הרשיע את הנאשמים, וביניהם את חברת איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ בכך שלא הגישו דו"חות לפקיד שומה על הכנסות החברות לשנים 2011 ו-2012.

¹⁵ [רע"א 896/16 איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ נ' המועצה הישראלית לצרכנות, עמ' 6 \(פורסם בנבו, 04.05.2016\):](#) בקשת רשות ערעור על החלטת בימ"ש מחוזי בה נדחתה בקשת המבקשים לעיון חוזר בהחלטה הדוחה את בקשתם לעיכוב הליכים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגדם על ידי המועצה לצרכנות, בטענה כי הציגו בפני מספר רב של אנשים מצג

כאמור, חברת הביטוח הגישה בקשה לחייב את המבקשת בהפקדת עבודה לתשלום הוצאות משפט במקרה של דחיית התביעה הואיל והמבקשת הוכרזה ע"י רשם החברות כחברה מפרת חוק, הייתה מעורבת בפלילים ומצבה הפיננסי נדון בהליכים הללו.

בכללי סדר הדין האזרחי קבועים מספר הסדרים לפיהם בכוחו של ביהמ"ש לחייב את יוזם ההליך השיפוטי להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, כאשר הכלל הוא לא לחייב תובע לערוב להוצאות הנתבע. לעומת זאת, בשלב הערעור המצב המשפטי הפוך, והכלל הוא של חיוב הפקדת ערובה.¹⁶ סעיף 353א בחוק החברות קובע הסדר ייחודי בתביעות המוגשות על ידי חברה ובו לבית המשפט סמכות להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום ההוצאות תוך עיכוב ההליכים.¹⁷ המשותף לשני ההסדרים הללו הוא היותם גורם מאזן בין תכליות נוגדות – מצד אחד, זכות הגישה לערכאות והזכות לקניין של התובע, ומצד שני, מניעת תביעות סרק והבטחה כי נתבע שיצא כמנצח מן ההליך השיפוטי שנכפה עליו לא יאלץ לשאת בהוצאות.¹⁸

תקנה 2(ו) לתקנות התובענות הייצוגיות (להלן: התקנה) קובעת הסדר ספציפי לעניין הפקדת ערובה לתשלום הוצאות, ולפיה בית המשפט לא יתנה הגשת בקשה לאישור בהפקדת ערובה, אלא מטעמים מיוחדים. תקנה זו מדגישה את האינטרס הציבורי במוסד התובענות הייצוגיות ובכך דורשת רף גבוה מהמשיב שמבקש לחייב את מבקש אישור התובענה בהפקדת ערובה. עם זאת, בנסיבות מיוחדות תינתן עדיפות לזכותו של המשיב בתובענה שלא לשאת בהוצאות הליך משפטי בו זכה.¹⁹

המבחן הפסיקטי לעניין זה מכונה המבחן האינטגרטיבי, שנקבע בבתי המשפט המחוזיים ואושרר בבית המשפט העליון, בעניין תועלת לציבור נ' בנק הפועלים.²⁰ המבחן מציב שלושה תנאים מצטברים לחיוב בהפקדת ערובה: (1) לבקשת האישור סיכויים דלים להתקבל; (2) מצבו הכלכלי של המבקש רעוע; (3) המבקש התנהל בצורה לא ראויה.²¹ כמו כן, יש להתחשב בזכויות והאינטרסים של בעל הדין שתובע בדגש על זכות הגישה לערכאות בתביעות ייצוגיות, הזכויות והאינטרסים של הנתבע תוך מניעת הליכי סרק והאינטרס הציבורי הכללי. בהצגת המבחן קבע השופט הנדל כי אין מדובר בנוסחה מתמטית קשיחה, אלא יש לבחון בדרך של מכלול כאשר כוחם צריך להיות רב. כדי לעמוד בדרישות המבחן, על הנתבע להוכיח בפן הדיוני באופן ברור ונחרץ את קיומן של הדרישות כפי שהוכח בעניין בנק הפועלים.

בעניין בנק הפועלים, בית המשפט העליון אישר את החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, וקבע כי יש לחייב את המבקשת, עמותת תועלת לציבור, במתן ערובה של 250,000 שקלים לאור התקיימות המבחן האינטגרטיבי, ולא, תימחק בקשת אישור התובענה אותה הגישה כנגד מספר בנקים.

השופט סרחאן יישם את המבחן האינטגרטיבי על עובדות המקרה וקבע כי יש לדחות את הבקשה, על אף שסיכויי התביעה אינם גבוהים במיוחד. השופט סבר שעל חברת הביטוח לא הייתה מוטלת החובה ליזום פנייה אל המעסיק שעובדו נפגע בתאונת דרכים שהוכרה כתאונת עבודה לטובת שיפוי עובד הכספים ששילם.²² ביחס למצבה הכלכלי של החברה, קבע השופט כי אי הפקדת עירבון במועד שנקבע אינה מהווה

שווא לפיו הם חייבים להם כספים, וזאת במטרה להוציא מהם כספים במרמה. עיכוב ההליכים התבקש בטענה כי המסמכים הדרושים להם כדי להתגונן מפני טענות המועצה לצרכנות נתפסו על ידי המשטרה במסגרת חקירה פלילית המתנהלת בעניינם.

¹⁶ תקנה 258ל(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

¹⁷ ראה הערה 7.

¹⁸ רע"א 4381/17 תועלת לציבור נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 02.10.2017) (להלן עניין בנק הפועלים), עמ' 5.

¹⁹ תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010.

²⁰ ראה לעיל ה"ש 18.

²¹ ראה הערה 13, עמ' 13.

²² חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, סעיף 328א' קובע כי במצבים בהם הנפגע זכאי לקבל פיצוי מהצד השלישי על פי פקודת הנזיקין, המוסד לביטוח הלאומי או המעסיק רשאים לתבוע את הצד השלישי (ובעניינו חברת הביטוח) את הכספים ששילמו לעובד. כאמור, הסעיף לא קובע חובת פנייה של המבטח אל המעסיק.

ראיה מספקת להוכחת מצב כלכלי ופיננסי רעוע, כל שכן שלא הוגשו דו"חות כספיים התומכים בטענה זו. השופט הטיל ספק בעובדה כי אי תשלום אגרות לרשם החברות מלמד על חסרון כיס ובמקרה דין המבקשת בעתירה, חברת הביטוח, לא הרימה את נטל ההוכחה בכך שהמשיבה התנהגה שלא כראוי במסגרת ההליך. בהתאם לפסיקה, חיוב בהפקדת עירבון לפני בירור הבקשה להכיר בתביעה הייצוגית שמור למקרים חריגים בהם מבחני המשנה המצטברים הכלולים במבחן האינטגרטיבי מתקיימים. לאור כל זאת, בקשת מתן הערובה נדחתה.²³