

### מעקב פסיקה

ת"צ (מרכז) 16-06-2875 שוקרון בלילתי ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ (פורסם בנבו, 29/04/19); ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז לוד; מפי השופטת מיכל נד"ב:

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת מיכל נד"ב, אישר ניהולה של תובענה ייצוגית נגד חברת "הולמס פלייס", מפעילת רשת של מכוני כושר בארץ, שעניינה בכך שהאחרונה איננה רוכשת ביטוח תאונות אישיות עבור מנוייה כמתחייב על פי הדין ובכך מפרה הוראת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין.<sup>1</sup> בבקשת האישור נטען כי סעיף 9 לחוק מכוני כושר תיקן את חוק רישוי עסקים באופן שהתוסף לחוק רישוי עסקים סעיף 2ד, הקובע כי יינתן רישיון למכון כושר רק בהתקיים תנאים מסוימים, לרבות התנאי כי לקוחות המכון בוטחו בפרטי הביטוח וסכומי הביטוח שבסעיף 7 לחוק הספורט.<sup>2</sup> מכוח סעיף 7 הוצאו תקנות הספורט (ביטוח) שקבעו פרטי ביטוח שהם בגדר חובה, מהם ניתן ללמוד כי הדין מחייב את המשיבה לרכוש ביטוח תאונות אישיות ללקוחותיה. מפי המבקשים נטען כי לכלל מנויי המשיבה נגרם נזק שכן סביר שלקוח שהיה יודע כי מכון הכושר אינו עומד בדרישות הדין היה מסכים לשלם סכום נמוך יותר תמורת השירות, אך שהנזק המשמעותי ביותר נגרם ללקוחות שנפגעו ונותרו ללא כיסוי ביטוחי כלל.

בכדי לקבוע האם יש לדון בתובענה שהוגשה כתובענה ייצוגית בחן ביהמ"ש את התנאים המצטברים המנויים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר רק בהתקיימם תנוהל תובענה כתובענה ייצוגית.<sup>3</sup> באשר לקיומן של שאלות משותפות לעובדה או משפט והסיכוי שאלו יוכרעו לטובת הקבוצה דן ביהמ"ש בשלוש שאלות משנה: האם הביטוח שנקבע בחוק הספורט ובתקנות שהוצאו מכוחו הוא ביטוח מסוג תאונות אישיות, והאם זהו הביטוח הנדרש בחוק רישוי עסקים; האם המשיבה עמדה בחובת הביטוח על פי חוק רישוי עסקים; ככל שלא עמדה המשיבה בחובתה, האם מדובר בהפרת חובה חקוקה על ידי המשיבה.<sup>4</sup>

ביהמ"ש קבע כי הביטוח הקבוע בחוק ובתקנות הספורט הוא ביטוח מסוג תאונות אישיות על אף שלשון החוק אינה נוקטת במונח "ביטוח תאונות אישיות", שכן זוהי מהותו של הביטוח ומשכך לנפגע קיימת זכות שאינה תלויה בחבות כאשר התרחש מקרה ביטוחי. חובת הביטוח לתאונות אישיות עונה גם על תכליתו של חוק מכוני הכושר אשר במהותו מעוניין להגן על הציבור הבוחר להתאמן וכך גם להגן על האינטרס החברתי של אלו הבוחרים להיחשף לסיכונים העלולים להתרחש בזמן הפעילות הספורטיבית במכון, גם כשפעילות זו חורגת מרמת הסיכון "היום יומי הרגיל".<sup>5</sup>

בנוסף, קבע ביהמ"ש כי הביטוח אותו רכשה המשיבה אינו הביטוח הנדרש על פי דין בחוק רישוי עסקים,<sup>6</sup> וכי הביטוח הנדרש בסעיף, על פי חוק הספורט והתקנות, אינו תלוי באחריות נזיקית. על כן, הביטוח אשר רכשה המשיבה, מסוג צד ג' ואחריות מקצועית, מכסה את חבותה במקרה של אחריות, אך אינו מחליף או סותר את חובתה כדין כלפי מנוייה לביטוח תאונות אישיות שאינה תלויה חבות.

ביחס לשאלה השלישית נקבע כי לכאורה מתקיימים בענייננו יסודותיה של העוולה של הפרת חובה חקוקה.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> סעיף 63 לפקודת הנזיקין, [נוסח חדש] התשכ"ח-1968.

<sup>2</sup> סעיף 7 לחוק הספורט, התשמ"ח-1988; סעיף 9 לחוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח) התשנ"ד-1994.

<sup>3</sup> סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006.

<sup>4</sup> ס' 2ד(א)(1) לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968.

<sup>5</sup> ת"צ (מרכז) 16-06-2875 שוקרון בלילתי ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ (פורסם בנבו, 29.4.19) פסקה 72 (להלן: **הולמס פלייס**).

<sup>6</sup> סעיף 2ד(א)(1) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968.

<sup>7</sup> עניין **הולמס פלייס**, לעיל ה"ש 5, פסקה 81-82.

בדיון בבקשת האישור נבחן סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר במסגרתו נשאלת השאלה האם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. המשיבים טענו כי הקבוצה אינה הומוגנית לעניין הפיצוי הפרטני הנדרש לכל אחד מחברי הקבוצה, ולכן התובענה הייצוגית אינה הכלי היעיל וההוגן להכרעה. ואולם, ביהמ"ש דחה את הטענה<sup>8</sup> וקבע כי שונות בנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה אינו מונע אישור התובענה כייצוגית ועל ביהמ"ש לבחון באם שימוש בכלי התובענה הייצוגית בנוגע לשאלות המשותפות יעיל והוגן על אף השאלות האינדיבידואליות הקיימות.

במספר מקרים בפסיקה, דנו בקיומם של רכיבים אינדיבידואליים המאפיינים את חברי הקבוצה ובהשפעתם על אישור התובענה הייצוגית. בעניין **מזרחי**,<sup>9</sup> נדחתה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית עקב מרכיב אינדיבידואלי מובהק (סוגיית הסמכות לחייב בדמי היתר בלא הרשאה- תלויה בנסיבות הספציפיות של המערכת החוזית הפרטנית) אשר מאיינת את הוגנות ויעילות ההליך הייצוגי. ואולם, בעניין **טצת**,<sup>10</sup> הודגשו שני השיקולים המרכזיים בתובענה הייצוגית בבחינה רחבה, האחד, הגנה על אינטרס הפרט והשני, הגנה על האינטרס הציבורי. משכך, באותו עניין ביהמ"ש קבע כי יש לאשר תובענות ייצוגיות גם באם קיימים הבדלים פרטניים בין חברי הקבוצה, וזאת לא רק לשאלת גובה הנזק הספציפי אלא גם באם עולים הבדלים בעצם הזכאות לפיצוי.

בעניין **הפניקס**, נקבע כי הדרישה לשאלות משותפות לחברי הקבוצה, העולה מנוסח סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות אינה קובעת כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה נדרש להיות גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות.<sup>11</sup>

ואמנם, בעניין **רזניק** נקבע כי טרם גובשו קריטריונים ברורים לשאלה מהי רמת האינדיבידואליות המותרת בגדר תובענה ייצוגית אך ניכר כי יש ליתן משקל בעניין זה לשאלה מה היקפם של הנושאים הפרטניים לעומת הנושאים המשותפים. ודוק, בעניין **טצת** נאמר כי די בכך שהיסוד המשותף יהווה מרכיב מהותי בהתדיינות.

<sup>8</sup> שם, פסקה 90.

<sup>9</sup> ע"א 4831/07 **אורה מזרחי נ' מנהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 10.03.03) פס' 4 לפסק דינו של השופט גרוניס (להלן: **"עניין מזרחי"**). ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי ת"א אשר דחה את בקשת האישור לתובענה ייצוגית של בני הזוג על בסיס הטענה כי לא עולה לתובעים עילת תביעה אישית וקבע כי המנהל היה רשאי להשית דמי היתר עבור הרחבת הבניה. לפי עמדת ביהמ"ש המחוזי, הפרשנות התכליתית של מערכת היחסים החוזית ששררה בין הצדדים היא של מחכיר וחוכר, לפיה המנהל רשאי להשית דמי היתר. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור מבלי להכריע בשאלת קיומה של עילת תביעה אישית אלא בהתייחס לס' 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות וקבע כי שאלת הסמכות לחייב בדמי היתר תלויה בנסיבות המערכת החוזית הספציפית ולכן תובענה ייצוגית אינה הדרך ההוגנת והיעילה לבירור המחלוקת.

<sup>10</sup> רע"א 4556/94 **רמי טצת נ' אברהם זילברשץ** (מט' 5) 774 (פורסם בנבו, 26.05.96) פס' 7 לפסק דינו של השופט א' ברק (להלן: **"עניין טצת"**). ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר התנה את הגשת התובענה הייצוגית בגין פרט מטעה בתשקיף של חברה בגילוי היסטוריית ההשקעות של המערערים בחברות אחרות. הערעור עסק בשאלה האם ביהמ"ש רשאי לחייב מגישי תובענה ייצוגית בגילוי היסטוריית השקעות והאם יש רלוונטיות לתביעה ייצוגית קודמת שהגיש בעבר אחד התובעים. ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור בטענה כי ייתכנו מצבים בהם תינתן הוראה לגלות היסטוריית השקעות אך זו אינה דרושה במקרה הנ"ל. ביהמ"ש ביסס את עמדתו לפיה התובענה הייצוגית היא מכשיר משפטי-חברתי ולכן יש לנסות לייעל את ההליך ולא לסרב אותו. ואמנם, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות שכן, ניתן לברר שאלות אינדיבידואליות גם לאחר סיום השלב הקבוצתי. פסק הדין ניתן טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות.

<sup>11</sup> ר"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי** (פורסם בנבו, 12.5.7) פס' 10 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') ריבלין (להלן: **"עניין הפניקס"**). שם הוגשו שלוש בקשות לערעור אשר התקבל בחלקן על החלטת ביהמ"ש המחוזי מרכזי לאשר שלוש תובענות ייצוגיות כנגד חברות הפניקס, מגדל ומנורה שעסקו בחישוב תגמולי ביטוח בפוליסות שבהן יש סעיף שיורי שקובע שניות חלקית אינה כלולה בפוליסה. ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור בחלקו וקבע כי מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית ביחס לכל העילות מלבד עילת ההטעיה על פי סעיף 55 לחוק הפיקוח ולכן די בקביעה שקיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת חברי הקבוצה אף בעילה אחת.

ביחס למקרים של היעדר הומוגניות בין חברי הקבוצה, הוצעו פתרונות שונים דוגמת סעיף 20(א)-(ג) לחוק תובענות ייצוגיות הכולל הוראות באשר לסעד שיעניק בית המשפט, וכן דוגמת מתן פסק דין הצהרתי בו תוכרענה השאלות המשותפות לחברי הקבוצה ויוותר הדיון בשאלות האינדיבידואליות להליכים אחרים.<sup>12</sup>

בענייננו, העילה של חברי הקבוצה במקרה דנן זהה, וביהמ"ש סבר כי היעדר לכאורה של הביטוח המתאים על פי דין אינה מייצרת שונות בנזק אשר דוחה אפשרות להגשת תובענה ייצוגית לקבוצה זו. ככלל, במשפט הישראלי קיימות שתי דרכים עיקריות לקביעת נזק: האחת באופן אינדיבידואלי והאחרת באופן כולל עבור כל חברי הקבוצה יחדיו.<sup>13</sup> לפי הסדר זה, החוק מכיר בכך שבהליך של תובענה ייצוגית יש שאלות מסוימות שמחייבות בחינה נפרדת לכל אחד מחברי הקבוצה אך שאת בחינה זו יש לבצע רק לאחר שלב ההתדיינות המשותפת לכל חברי הקבוצה. יתרה מכך, בתנאי האישור לתובענה ייצוגית אין תנאי למרכזיות השאלות המהותיות אך במאזן השיקולים אכן יש רלוונטיות לנתון זה.<sup>14</sup>

בעניין **מגדל**, קבע בית המשפט כי יש להעמיד תשתית לכאורית (כפי שהוצגה בגין העילה של הפרת חובה חקוקה במקרה דנן) כדי לגבש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.<sup>15</sup> יתרה מכך, אחד השיקולים המרכזיים בבחינת יעילות והגינות השימוש בכלי התובענה הייצוגית הוא המידה שבה ההכרעה בשאלות המשותפות תעזור לשאלות האינדיבידואליות של חברי הקבוצה.<sup>16</sup> ביחס לכך, במקרה זה, זהות בעילת ההפרה של החובה החקוקה, בדבר העדרה לכאורה של חובת הביטוח על פי הדין משמעותית לשאלה האינדיבידואלית של חברי הקבוצה ביחס לשונות הנזק ביניהם.

מכל העולה לעיל, נראה כי הדרישה לשאלות משותפות המהותיות במסגרת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות איננה מתייגת בעת שקיימות לצידן שאלות אינדיבידואליות המולידות פיצוי פרטני לחברי הקבוצה, מששאלות אלו יוכרעו במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית ותוך שימוש במנגנונים שנקבעו בדיון. בפסק הדין נשוא מעקב פסיקה זה נראה שהשופטת סברה שהעילה המשותפת, הפרת חובה חקוקה, מקיימת את דרישת הסעיף ומהווה את הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

<sup>12</sup> ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתוי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות (פורסם בנבו 20.7.10) פס' 27 לפסק דינו של השופט גרוניס (להלן: "עניין רזניק"). ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי ת"א אשר דחה את בקשת האישור לתובענה ייצוגית של אדם שרכש מניה של אגודה שיתופית ולאחר מכן האסיפה הכללית החליטה על שינוי התקנון כך שרק תאגידיים יכולים להיות בעלי מניות וכך הופעה חברותו תחת תנאים מגבילים לפדיית המניה. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור שלא מהטעמים של ביהמ"ש המחוזי אלא בשל שאלת התיישנות התביעה שאינה אחידה ביחס לכל חברי הקבוצה.

<sup>13</sup> ע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, סב(2) 437, (2007) פס' 56 לפסק דינו של השופט י' עדיאל (להלן: "עניין רייכרט"). הוגשו ערעורים לתביעה ייצוגית של מחזיקים בניירות ערך לפיצויים בגין נזקים שסבלו בשל מעשי מרמה ופרטים מטעים שנכללו בתשקיף ההנפקה ובדוחות הכספיים של החברה. ביהמ"ש קיבל את הערעורים בחלקם לגבי הנזק וקבע כי השיטה הראויה לחישוב נזק לגבי פרט מטעה בתשקיף בתביעה זו היא פיצוי שמביא בחשבון רק נזקים שנבעו מהפרות החוק ומחזיר את הדיון בקביעת הנזק לביהמ"ש המחוזי להשלמת תשתית עובדתית וקביעת נזק על בסיס אינדיבידואלי.

<sup>14</sup> עניין הפניקס, לעיל ה"ש 9, פסקה 11.

<sup>15</sup> רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (1) 633, פס' 41 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז (פורסם בנבו, 11.4.13) (להלן: "עניין מגדל"). עסקינן בבקשות רשות ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי לאשר הגשת תובענה ייצוגית נגד חברות ביטוח שלא אפשרו כיסוי ביטוחי למקרים שהתרחשו 3 חודשים לפני תום הפוליסה בעוד שאלו גובות פרמיות חודשיות גם בתקופה שבה אין כיסוי ביטוחי. ביהמ"ש קיבל את הערעור פסק כי הבחינה הלכאורית בשלב אישור התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים משאלו הרימו נטל ראשוני. ביהמ"ש העליון החזיר את הדיון לביהמ"ש המחוזי בנושא התובענה הייצוגית.

<sup>16</sup> עניין הפניקס, לעיל ה"ש 9, פסקה 19.