

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי מרכז) 19516-10-18 מלח הארץ אילת בע"מ נ' אורי הופמן (פורסם בבנו, 14.5.19); ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת הדס עובדיה:

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת הדס עובדיה, אישר בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור"). בקשת האישור הוגשה על ידי מר אורי הופמן (להלן: "המבקש והמשיב בבקשה לסילוק על סף"), בשם קבוצת הרוכשים של שבעה מוצרים שמייצרת חברת מלח הארץ אילת בע"מ (להלן: "המשיבה והמבקשת בבקשה לסילוק על הסף"),¹ בשבע השנים הקודמות להגשת בקשת האישור ועד להכרעתו הסופית של בית המשפט בהליך. העילה בגינה הוגשה בקשת האישור הייתה הטענה לפיה המשיבה ניצלה את כוחה המונופוליסטי, משגבתה מחיר מופרז ובלתי הוגן עבור מוצרים שאינם בפיקוח,² בניגוד להוראות סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית,³ וכן בעילות של עשיית עושר ולא במשפט,⁴ והפרת חובה חקוקה.⁵

קודם להגשת בקשת האישור, הוגשה בקשה לאישור תובענה כייצוגית, על ידי מר יהושע זקנבך ומר אלעד רוזנבלום, בשם קבוצת הרוכשים של חמישה מבין שבעת המוצרים הנידונים בבקשת האישור, בשבע השנים הקודמות להגשתה, באמצעות אותם עורכי דין מייצגים, כנגד המשיבה ושתי משיבות נוספות (להלן: "בקשת האישור הקודמת").⁶ במסגרתה נטען, כי המשיבה הפרה את הוראות חוק הפיקוח וצווי הפיקוח שהותקנו מכוחו, בכך שחמשת המוצרים כאמור, המהווים "מצרך דומה" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הפיקוח, נמכרו במחיר העולה על המחיר המפוקח של המלח, בניגוד להוראות סעיף 25 לחוק הפיקוח.

בקשת האישור הקודמת נידונה תחילה על ידי השופט פרופ' עופר גרוסקופף ועם מינויו לביהמ"ש העליון הועברה לפני השופטת מיכל נד"ב. בשלב זה, ממתין הסדר פשרה בה לאישור (להלן: "הסדר הפשרה"). הסדר הפשרה מתייחס לשלושה מחמשת המוצרים בגינם הוגשה בקשת האישור הקודמת והוא חל על חברי הקבוצה אשר רכשו אותם החל מיום 20.3.07 ועד ליום 14.8.16,⁷ כאשר נקבע כי הפיצוי יועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות.⁸

אי לכך, הגישה המשיבה בקשה לסילוק על הסף של בקשת האישור, בטענה למעשה בית דין – השתק עילה. נטען כי מוצרי המלח בהליך הקודם הם אותם המוצרים, העילה היא אותה העילה – גביית מחיר גבוה עבור מוצרי מלח, התקופה חופפת, הקבוצה היא אותה הקבוצה והנזק הוא אותו נזק. בית המשפט נדרש להכריע האם, בהנחה שיינתן בבקשת האישור הקודמת פסק דין המאשר את הסדר הפשרה, יחול מעשה בית דין החוסם את בקשת האישור והאם, לחילופין, יש מניעה אחרת המצדיקה את סילוק בקשת האישור על הסף. בית המשפט הכריע את שתי השאלות דנן בחיוב, נעתר לבקשת הסילוק והורה על מחיקת בקשת האישור וחיוב המבקש בהוצאות משפט.

¹ המשיבה נוסדה בשנת 1922 והוכרזה בשנת 1989 ע"י הממונה על התחרות כבעלת מנופולין בתחום מוצרי מלח למאכל.
² המשמעות היא כי המוצרים וכן המחירים הקבועים להם אינם כפופים לחוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הפיקוח").
³ חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (בשמו הקודם, חוק ההגבלים העסקיים).
⁴ בהתאם לסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.
⁵ בהתאם לסעיף 63 לפקודת הניקיון [נוסח חדש].
⁶ ת"צ (מחוזי מרכז) 39848-03-14 יהושע זקנבך ואח' נ' מלח הארץ אילת בע"מ ואח'.
⁷ הגדרת הקבוצה תוקנה בהתאם לכך בבקשת האישור הקודמת.
⁸ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

ביחס לחמשת המוצרים המשותפים לשתי בקשות האישור, נפסק כי בקשות האישור מבוססות על תשתית עובדתית זהה, כך שמתקיים השתק עילה המונע העלאת אותן הטענות שהועלו בבקשת האישור. תחילה ציין ביהמ"ש, הגם שהסדר הפשרה טרם אושר, כי פסק דין המאשר הסדר פשרה יכול להוות מעשה בית דין לגבי חברי הקבוצה הייצוגית שבשםם נוהלה התובענה.⁹ בית המשפט הגדיר את המחלוקת בין הצדדים בשאלה האם יש חפיפה בין עילות התביעה שביסוד שתי בקשות האישור, ובשאלה כיצד יש להגדיר את המונח "עילת תביעה" לצורך יישום הדוקטרינה בדבר השתק עילה. לעניין זה, נפסק כי בהתאם להלכה, המשמעות שיוחסה למושג "עילה" בהליכים שאינם ייצוגיים היא רחבה לצורך הגשמת התכלית העומדת בבסיס השתק עילה ומניעת תביעות חוזרות.¹⁰ ניתן להבין מההחלטה כי את היקפה לצורך מעשה בית דין בהליך הייצוגי, יש להגדיר באופן רחב גם כן, כך שתכלול גם עילות וסעדים שלא קיבלו חברי הקבוצה הייצוגית תמורה בגינם בהסדר הפשרה שנערך בתביעה קודמת.

לצורך החלת הכלל בדבר השתק עילה, יש לבחון בפרספקטיבה רחבה את שתי עילות התביעה, תוך השוואת התשתית העובדתית עליה הן מתבססות, בשים לב לטענות המשפטיות שנטענו בבקשת האישור הקודמת וגם באלו שהיה ניתן לטעון, כדי לגבש מסקנה אם מדובר בשתי התדיינויות באותו עניין עצמו. לעניין זה נפסק כי המדובר באותה מסכת עובדתית ובאותם אינטרסים עליהם התבקש להגן, בעיקרם הזכות המוגנת של חברי הקבוצה לרכוש את מוצרי המשיבה במחיר תחרותי והוגן. על פי הכלל של השתק עילה, משהיה בידי המבקשים בבקשת האישור הקודמת לרכז את כל העובדות והטענות הנוגעות למעשה זה, יחשבו שתי בקשות האישור כמבוססות על עילות זהות. זאת הגם ש"הלבוש המשפטי" של טענות המבקשים בשתי בקשות האישור אינו זהה.

עוד נפסק, כי גם מההגדרות שהגדירו הצדדים ביחס לסוגיות שבמחלוקת בבקשה לאישור הסדר הפשרה,¹¹ עולה כי הם הסכימו על הגדרה רחבה של עילות התביעה שלגביהן יחול מעשה בית דין עם אישור הסדר הפשרה. בהתאם, יכללו העילות את כל הטענות העובדתיות שנטענו כנגד המשיבה, לרבות כל העילות המשפטיות שהן עשויות להקים. כלומר, ככל שאושר הסדר הפשרה, הוא יקים השתק עילה לטענות הנטענות בבקשת האישור.

למעלה מן הצורך, צוין כי בנסיבות העניין לא יכולה הייתה הקבוצה הייצוגית בבקשת האישור הקודמת לפצל את הסעד הכספי כך שיינתן תחילה, בגין מרכיב הסטייה מהמחיר המפוקח ובהמשך, בגין הסטייה מהמחיר ההוגן, בהתייחס לאותם המוצרים ולאותם חברי הקבוצה, מבלי שניתן לה היתר לפיצול סעדים.¹²

ביחס לרוכשים של המוצרים בתקופה שאינה כלולה בהסדר הפשרה (הם הרוכשים החל מיום 15.8.16) והרוכשים של שני המוצרים שלא נידונו בבקשת האישור הקודמת, נפסק כי הם אינם מושתקים מלהעלות את טענותיהם בבקשת האישור. נקבע כי לרוכשים הנ"ל לא הייתה כל נוכחות בבית המשפט במסגרת ההליך הקודם, לא במישרין ולא בעקיפין. כמו כן, לא ניתן לראותם כמצויים ביחסי קרבה עם חברי הקבוצה הייצוגית בבקשת האישור הקודמת, מאחר ודוקטרינת הייצוג הווירטואלי (virtual representation) לא

⁹ לעניין זה ראו הוראות סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות, רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקה 8 (פורסם בנבו, 27.5.15), ואלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 6 (2011).

¹⁰ ראו ע"א 127/06 בנק הפועלים בע"מ – משכן נ' נגר, פסקה 14 (פורסם בנבו, 19.2.09), וע"א 4576/17 Air Via OOD נ' השטיח המעופף בע"מ, פסקה 19 (פורסם בנבו, 18.12.18).

¹¹ ההגדרות שנתנו הצדדים מפורטות בסעיף 28 להחלטה.

¹² בהתאם להוראות סעיפים 44 ו-45 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 ולעניין זה ראו גם אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי 12, 311-312 (2015).

התקבלה בפסיקה בארץ.¹³ עוד נקבע כי חברי קבוצה בלתי מיוצגים אלה אינם רשאים להתנגד להסדר הפשרה,¹⁴ לבקש להוציאם מהקבוצה הייצוגית,¹⁵ ובית המשפט הדן בבקשה לאישור הסדר הפשרה אינו מגן על זכותם, כי ההסדר יהיה ראוי, הוגן וסביר בעניינם.¹⁶

סופו של דבר נפסק כי אין זה רצוי לייחס לרוכשים של המוצרים בתקופה שאינה כלולה בהסדר הפשרה והרוכשים של שני המוצרים שלא נידונו בבקשת האישור הקודמת, את הכוח לשנות את מצבם המשפטי על ידי העלאת טענה בהליך שלא היו מיוצגים בו או לחייבם בתוצאותיו מכוח קרבה לחברי הקבוצה בבקשת האישור הקודמת, שכן יש בכך כדי למנוע את זכות הגישה לערכאות ואין בכך צורך, נוכח הדין בתובענות ייצוגיות המקנה לבית המשפט הדן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, שיקול דעת רחב וסמכות שלא לנהל התובענה כייצוגית.

ביחס לסילוק על הסף של בקשת האישור מטעמים נוספים, נפסק כי דין בקשת הסילוק להתקבל ודין בקשת האישור להימחק, בין אם הסדר הפשרה יאושר ובין אם לאו. נפסק כי לא עלה בידי באי כוח המבקש להראות הצדקה משמעותית לביטול בקשת האישור, בשים לב לבקשת האישור הקודמת והמקום בו מצוי הדיון בה. מסקנה זו מתחדדת נוכח נסיבות נוספות, המעוררות חשש כי באי כוח המבקש משתמשים לרעה בהליכי המשפט. זאת בראי ניהולה המתקדם של בקשת האישור הקודמת; אי הגילוי לבית המשפט ולבא כוח המשיבה על הכוונה לערוך בקשת אישור נוספת הנסמכת על אותה עילה; תוך יצירת מצג בפני המשיבה כי סופו של הדיון בעניינים אלו קרב והעמדת הקבוצה הייצוגית בסיכון שטענותיה תדחנה מכוח השתק עילה. עוד נפסק כי בכך חרגו באי כוח המבקש גם מחובתם לפעול בדרך הולמת ובתום לב כלפי בית המשפט, כלפי הצד שכנגד וכלפי חברי הקבוצה הייצוגית.

נוכח האמור, אבקש לדון בעקרון ייצוג האינטרסים, שעל בסיסו צמחו הן כלי התובענה הייצוגית והן דוקטרינת הייצוג הווירטואלי. בתהליך, עברה מערכת המשפט מתפיסה המקדשת את עקרון ההשתתפות, המבוסס על אידאל החירות והאוטונומיה, לפיו כל אחד זכאי שיהיה לו יומו בבית המשפט – לתפיסה של עקרון ייצוג האינטרסים, המבוסס על העומס בבתי המשפט והניסיון למנוע התדיינות חוזרות בנושאים דומים ועל התפתחותם של הליכים קולקטיביים, לפיו ניתן לקשור אדם בתוצאותיו של הליך שהוא לא היה צד לו, אם האינטרסים שלו יוצגו באופן הולם במסגרת אותו הליך.¹⁷ בהתאם, ניתן לשים לב למשקל שניתן בהחלטה דן, לכך שהאינטרסים עליהם התבקשה ההגנה בשתי בקשות האישור, זהות, לצורך סילוק בקשת האישור על הסף.¹⁸

על בסיס עקרון ייצוג האינטרסים נוסד כלי התובענה הייצוגית. על בסיסו גם נוצרה דוקטרינת הייצוג הווירטואלי – המאפשרת החלת מעשה בית דין על צד זר, אך בשל קיומה של זהות אינטרסים בינו לבין צד אחר שהיה צד לתביעה אחרת. לפי דוקטרינה זו, ניתן לקשור אדם זר, שאינו קשור לפרט שהיה צד להתדיינות, בתוצאותיו של הליך שלא נטל בו חלק, במקרים בהם האינטרס שלו יוצג באופן הולם במסגרת

¹³ דוקטרינת הייצוג הווירטואלי (virtual representation) מאפשרת החלת מעשה בית דין על צד זר, אך בשל קיומה של זהות אינטרסים בינו לבין צד אחד שהיה צד לתובענה מוקדמת. לעניין זה ראו יששכר רוזן-צבי, **ההליך האזרחי** (2015), בעמ' 625.

¹⁴ בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות.

¹⁵ בהתאם לסעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות.

¹⁶ בהתאם לאמת המידה הנדרשת לאישור הסדר פשרה, לפי הוראת סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

¹⁷ יששכר רוזן צבי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 102.

¹⁸ ראו למשל סעיף 25 להחלטה.

ההליך – אשר לא התקבלה בפסיקה הישראלית.¹⁹ עם זאת וכפי שנראה בבירור בהחלטה דנן, גרסה רכה יותר של הדוקטרינה הביאה לשינוי ההלכות הנוגעות לדוקטרינת מעשה בית דין.

¹⁹ ראו Robert G. Bone, *rethinking the 'Day In Court' Ideal and Nonparty Preclusion*, 67 N.Y.U.L. Rev. 193, 221-228 (1992).