

יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית

מאת

קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט*

מאמר זה בוחן את אופן יישומו של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006 ואת מידת האפקטיביות שלו מאז כניסתו לתוקף ועד שנת 2013. המאמר מציג גישה אנליטית חדשה להערכת יעילותו של מנגנון התובענה הייצוגית ומציע ניתוח משפטי-אמפירי ליישום מעשי של הגישה התאורטית. לפי הגישה המוצעת, יש לאמוד את עלויותיהן של התובענות הייצוגיות אל מול התועלת שהביאו בהשגת ארבע מטרות מרכזיות: הפסקתן ומניעתן מראש של הפרות דין; מימוש זכות הגישה לבית המשפט; מתן סעד לנפגעים; יעילות דיונית בפחרון סכסוכים זהים רבים.

המאמר מסביר מהם הפרמטרים הרלוונטיים לצורך אמידתן של העלויות והתועלות הללו ומציג את הממצאים האמפיריים המאפשרים להעריך אותן. הניתוח האמפירי מציג לראשונה נתונים מתוך מאגר נתונים מקורי הכולל את אוכלוסיית כל התובענות הייצוגיות שהוגשו בישראל בתקופת המחקר ($N=2,056$ תיקים). ממצאי הניתוח האמפירי מורים כי בעקבות יישום חלקי של חוק התובענה הייצוגית התועלת המסתמנת ממנו מוגבלת בעיקר להיבטים רגולטיביים של אכיפת הדין והפסקת הפרותיו. נראה כי מנגנון התובענה הייצוגית בישראל אינו ממצה את התועלת החברתית שאפשר להפיק ממנו, בעיקר בהיבטי מתן סעד לנפגעים וזכות הגישה לערכאות. כמה ממצאים מורים על יישום מוגבל בהיבטי הרתעה ומניעה מראש של הפרות דין, אולם אנו עומדים על קשיים מובנים בהערכה אמפירית של יעילות התובענה הייצוגית בהיבטים אלו.

מבוא. א. יעילותה של התובענה הייצוגית: רקע חוקי ותאורטי. 1. חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בישראל; 2. מטרות התובענה הייצוגית; 3. בעיות הנציגות ותביעות הסרק בתובענה הייצוגית; 4. אמידת יעילותן של תובענות ייצוגיות בישראל; ב. שיטת מחקר. ג. ממצאים ודיון. 1. מגמות בהגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות; 2. תוצאות הבקשות לאישור שהסתיימו; 3. שימוש במנגנונים ייחודיים המוקנים בחוק לצרכי התמודדות עם בעיית הנציגות ותביעות הסרק; 4. ניתוח עלויות התובענה הייצוגית; סיכום.

* ד"ר קרן וינשל-מרגל, האוניברסיטה העברית. מחקרה של ד"ר וינשל-מרגל נתמך על ידי תכנית מרכזי המצוינות (I-CORE) והקרן הלאומית למדע (מענק מספר 1821/12). פרופ' אלון קלמנט, אוניברסיטת תל אביב. מחקרו של פרופ' קלמנט נתמך על ידי הקרן הישראלית למדעים (מענק מספר 709/12). עבודת איסוף הנתונים נעשתה בחלקה בשיתוף פעולה בין פרופ' קלמנט למחלקת המחקר של הרשות השופטת. אנו מודים לרוני אבישר-שדה וליפעת טרבולוס על סיוען במחקר האמפירי והערויותיהן למאמר, ולקורל קרטנשטיין על עזרתה במחקר המשפטי.

מבוא

מאמר זה מציג גישה תאורטית המסבירה כיצד יש להעריך את יעילותה של התובענה הייצוגית בהשגת מטרותיה, ומציע ניתוח משפטי-אמפירי ליישום מעשי של הגישה התאורטית המוצעת. הניתוח התאורטי והאמפירי נעשה תוך שימוש במקרה הבוחן הישראלי, לאור מטרותיו ויישומו של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק).

התובענה הייצוגית היא הליך חריג בסדר הדין האזרחי: היא מאפשרת לתובע מייצג ולעורכת דינו להגיש תובענה בשם קבוצה של תובעים מבלי שיקבלו הסמכה מפורשת לייצוג אף מאחד מהתובעים הללו.¹ בכך התובענה הייצוגית היא חריג לעקרון היסודי הקובע כי שליחות מוקנית בהרשאה מפורשת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, שנותן השולח;² יתרה מזאת, תוצאותיה של התובענה הייצוגית, בין בפסק דין ובין בפשרה, מחייבות את התובעים המיוצגים כמעשה בית דין, אף שלא השתתפו בהליך, וייצוגם נעשה מכוח החלטת בית המשפט המאשרת את התובענה כייצוגית.³ בכך חורגת התובענה הייצוגית מהתנאי הקובע שמעשה בית דין יחול רק על צדדים להליך;⁴ לבסוף, מטרה עיקרית ומרכזית של התובענה הייצוגית היא אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, ולעתים זו מטרתה היחידה.⁵ זאת, לעומת ההליך האזרחי הרגיל שמטרתו העיקרית מתן סעד והכרעה בסכסוך שהתגלע בין הצדדים. חריגים אלה לעקרונות יסודי בהליך האזרחי נקבעו כדי לתת מענה לבעיה המתעוררת כאשר נתבע פוגע פגיעה המונית בזכויותיהם של נפגעים רבים באופן אשר מקשה על כל אחד מהם לפנות לבית המשפט כדי למצות את זכויותיו.⁶ התובענה הייצוגית יוצרת מנגנון דינוי וארגוני המעודד תובעים ועורכי דין לאתר עילות תביעה ראויות ולתבוע בגינן. מטרתו של מנגנון זה היא לתת תמריצים להגשתן ולניהולן של תובענות ייצוגיות ראויות ולאפשר את ניהולן בהיעדרו של מנגנון ארגוני אחר (דוגמת המנגנונים הקיימים בתאגיד או בארגון עובדים, למשל). בה בעת כללי התובענה הייצוגית קובעים הליכי בקרה ופיקוח על ניהול התובענה הייצוגית מתוך כוונה למנוע מהתובע המייצג ומעורכת דינו לנצל את ההליך להשגת מטרותיהם הפרטיות, תוך פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת מחד ושל הנתבעים מאידך.⁷

- 1 בכפוף לזכויות opt out וכן לחריג opt in (ס' 11–12 לחוק), אולם גם אלה חלים רק בשלב אישור התובענה כייצוגית, ואינם יוצרים יחסי שליחות מלאים. בפרט, לא ניתן לומר לשלוח מה עליו לעשות או להפסיק את השליחות (ס' 8, 14 לחוק השליחות, התשכ"ה–1965).
- 2 ס' 1, 3 לחוק השליחות.
- 3 ס' 24 לחוק (עקרון מעשה בית דין הוא ממהותה של התובענה הייצוגית).
- 4 ע"א 246/66 קלודינר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561 (1968); נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 427–435 (1991); אלון קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית בעולות המוניות" משפטים לד' 301, 317 (2004) (להלן: קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית").
- 5 ראו לעניין זה ס' 20(ג) לחוק, המאפשר מתן סעד בקירוב.
- 6 קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4; גיא הלפטק "תיאוריה כללית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג' 247 (2005).
- 7 בעיות המכוננות בספרות בעיית הנציג ובעיית תביעות הסרק. לעניין זה ראו קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 324; אלון קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של

אימוצו של מנגנון התובענה הייצוגית בישראל אינו דבר מובן מאליו. שיטות משפט רבות בעולם מסרבות להשתמש במנגנון זה, ובין שיטות המשפט אשר בחרו לאמצו יש שונות רבה באופן שבו מוסדר ההליך.⁸ שיטת המשפט בישראל קבעה הסדרים שונים להגשת תובענה ייצוגית בתחומים שונים למן סוף שנות השמונים, ובשנת 2006 החליפה את ההסדרים הללו בהסדר אחיד הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות. אולם לאורך כל התקופה הזו לא הוסרו הספקות והחששות, שעיקרם בשאלה אם תועלתה של התובענה הייצוגית מצדיקה את עלויותיה, ואם הציבור המיוצג "על כורחו" יוצא נשכר מהתובענות הייצוגיות המוגשות.⁹

במאמר זה מוצעת גישה אנליטית לניתוח יעילות מנגנון התובענה הייצוגית, שלאורה נבחנים ממצאים אמפיריים על יישומו של החוק מאז כניסתו לתוקף באפריל 2006 ועד סוף אוגוסט 2012 (להלן: תקופת המחקר). לפי הגישה המוצעת, יש לאמוד את עלויותיהן של התובענות הייצוגיות שהוגשו בישראל בתקופת המחקר אל מול התועלת שהביאו בהשגת מטרות החוק – מימוש זכות הגישה לבית המשפט של נפגעים, מתן סעד לנפגעים מהפרות חובות שבדין, הפסקתן ומניעתן של הפרות מתמשכות והרתעה מפני הפרות עתידיות. המאמר מסביר מהם הפרמטרים הרלוונטיים לאמידתן של העלויות והתועלות הללו ומציג את הממצאים האמפיריים המאפשרים להעריך אותן. עם זאת, המאמר עומד על הקשיים המובנים בהערכתם של פרמטרים הנוגעים לתועלתה של התובענה הייצוגית, ומכאן על מגבלותיה של הערכה אמפירית כוללת של יעילותה. משכך, המאמר מצביע על כיוונים אפשריים ליעולה של התובענה הייצוגית בישראל בהדגישו את הצורך בזיהור בהסקת מסקנות אופרטיביות מהממצאים שנאספו.

שיטת המחקר מתבססת בעיקרה על ניתוח כמותני של כלל אוכלוסיית התובענות הייצוגיות¹⁰ שהוגשו לבתי המשפט בתקופת המחקר (2,056 תיקים), תוך השוואת הממצאים לקבוצת ייחוס הכוללת מדגם אקראי של תיקים אזרחיים שנדונו באותן השנים בבתי המשפט המחוזיים (n=278 תיקים אזרחיים). ההשוואה נועדה לספק נקודת מבט וקונטקסט יחסי לממצאים, ובכך לאפשר הבנה מעמיקה יותר של תועלות ועלויות מנגנון התובענות הייצוגיות לעומת תביעות אזרחיות אחרות. לצורך כך יצרנו מאגר נתונים ייחודי הכולל למעלה מ-200 פריטי מידע (משתנים) על כל תיקי התובענות הייצוגיות והתיקים האזרחיים

נתבע יחיד על-פני תובעים רבים – בעקבות פסק-הדין ברע"א 3126/00 מ"י נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ" מחקרי משפט כא 387, 391 (2004) (להלן: קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר"). ראו דיון להלן בפרק א.3.

8 לסקירה השוואתית כללית בנוגע להתייחסותן השונה של שיטות משפט בעולם לתובענה הייצוגית ראו למשל Deborah R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, 622 ANNALS. AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 7 (2009); RACHAEL MULHERON, *THE CLASS ACTION IN COMMON LAW LEGAL SYSTEMS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* (2004).

9 ראו דני"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 406 (2003). לגישה שונה ראו הלל סומר "רימון יד שנצרתו נשלפה מגופו" – האומנם? – עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית" דין ודברים א 347 (2004).

10 "תיק תובענה ייצוגית" מוגדר במחקר זה כתובענה הנפתחת בהגשת בקשה לבית המשפט לאישורה כתובענה ייצוגית. ראו ס' 5(א)(1) לחוק, אשר קובע כי "מי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית יגיש לבית המשפט בקשה לאישור התובענה הייצוגית [...]".

שבקבוצת ההשוואה. בנוסף, כדי לאפשר נקודת מבט השוואתית על יישום מנגנון התובענות הייצוגיות בישראל מושוות תוצאות הניתוחים השונים לממצאים מקבילים ממחקרים אמפיריים על יישום מנגנון התובענות הייצוגיות בארצות הברית.

המאמר מחולק לשלושה פרקים: לאחר המבוא, הפרק הראשון פורש את הרקע התאורטי והחוקי למנגנון התובענות הייצוגיות בישראל, מנתח את תועלת התובענה הייצוגית לאור מטרתה כפי שנוסחו בחוק הישראלי וכן את הסכנות הטבועות במנגנון ואת עלויותיו. בסיום הפרק מוצע מודל כלכלי לאמידת יעילותן של התובענות הייצוגיות. הפרק השני מציג את שיטת המחקר ואת מקורות המידע לצורך בחינה אמפירית של המודל המוצע. הפרק השלישי מציג את הממצאים האמפיריים, והוא מורכב מארבעה תתי-פרקים: בתת-הפרק הראשון אנו מנתחים מגמות ומאפיינים מרכזיים בהגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות ומסווגים את הבקשות המוגשות לחמש קבוצות רלוונטיות לניתוחי העלות-תועלת של מנגנון התובענות הייצוגיות; בתת-הפרק השני אנו דנים באופן ממוקד יותר בתועלת המופקות בפועל מיישום מנגנון התובענות הייצוגיות, לאור בחינת תוצאות התיקים, ניתוח ההחלטות הסופיות בהם, סכומי הפיצויים לפי סיווג התיקים ואופן סיום התיק (הסתלקות לפני אישור התובענה או אחריו, פשרות לפני אישור התובענה או אחריו) ועוד; בתת-הפרק השלישי אנו מנתחים לעומק את השימוש בכלי הפיקוח המוקנים בחוק התובענות הייצוגיות לצורך התמודדות עם הבעיות הייחודיות למנגנון זה – בעיית הנציג ובעיית תביעות הסרק; בתת-הפרק הרביעי אנו מעמיקים בניתוח עלויות הטיפול בתיקי התובענות הייצוגיות שהסתיימו בתקופת המחקר. פרק הסיכום מסכם את הממצאים המרכזיים, דן בהשלכותיהם ובמגבלותיהם ומעלה כמה שאלות לקראת מחקרי המשך.

א. יעילותה של התובענה הייצוגית: רקע חוקי ותאורטי

1. חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בישראל

ביום 1.3.2006 התקבל בכנסת חוק תובענות ייצוגיות. חוק זה ביטל את הפרקים המיוחדים לתובענה הייצוגית שהיו קבועים בחוקים שונים (פרקים אלה יכוננו להלן: חוקי התובענות הייצוגיות)¹¹ וקבע הסדרים חדשים להגשתן ולניהולן של תובענות ייצוגיות. החוק שהתקבל ענה לקריאתו של בית המשפט העליון בעניין א.ש.ת.¹² להסדרה כוללת ואחידה של נושא התובענות הייצוגיות.¹³ החוק קבע מסגרת פרוצדורלית מפורטת, המסדירה את שלביו

11 לבחינת השינויים שעשה החוק ראו ס' 32–43 לחוק.

12 ראו רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו(3) 220 (2003); ראו גם דנ"א 5161/03 א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.9.2005), שאשרר את עמדת הרוב בערעור. לדיון בהיסטוריה החקיקתית של החוק ראו בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פס' 3–4 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 29.8.2011).

13 בהקשר זה ראו את דברי הנשיאה ביניש בעניין א.ש.ת., לעיל ה"ש 12, פס' 9 לפסק דינה "[...] רואה אני לשוב ולהדגיש כי אף אני בדעה שיש להכיר במוסד התובענה הייצוגית בשיטתנו. נושא נכבד זה מחייב הסדרה כוללת וקביעת עקרונות אחידים לבחינה מלאה ורחבה יותר של האפשרות להגיש תובענה ייצוגית גם בתחומים שטרם הוסדרו על ידי המחוקק, כגון תובענות נגד המדינה ורשויות הציבור, וגם

השונים של הליך התובענה הייצוגית; את זכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת במסגרת ההליך ובעקבותיו; את סמכויותיהם, תפקידיהם וחובותיהם של התובע המייצג ובא כוחו; את השתתפותם של גורמים נוספים בהליך; את הפיקוח של בית המשפט על כל אלה במהלך התובענה הייצוגית.

המחוקק הישראלי בחר לאמץ את המודל האמריקאי של התובענה הייצוגית.¹⁴ בחירה זו נעשתה לראשונה בחקיקת פרק התובענה הייצוגית בחוק ניירות ערך בשנת 1988,¹⁵ ומאז נשנתה בחוקי התובענות הייצוגיות השונים¹⁶ ונשמרה אף בחוק תובענות ייצוגיות משנת 2006. מודל זה מתבסס על כמה עיקרי יסוד: ראשית, המבקש לתבוע בתובענה ייצוגית חייב לבקש תחילה את אישורו של בית המשפט לכך, ואישור זה מותנה בתנאים הקבועים בחוק; שנית, הקבוצה המיוצגת בתובענה ייצוגית שאושרה כוללת את כל מי שנמנה עם הקבוצה שהוגדרה בהחלטת האישור, למעט מי שהודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל בקבוצה. עיקרון זה מוכר בכינויו – עקרון ה־opt-out;¹⁷ שלישית, הסעדים האפשריים בתובענה הייצוגית כוללים סעדים כספיים גם כאשר קיימת שונות בסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה; רביעית, שכר הטרחה של עורך הדין המייצג מותנה בזכייה בתובענה או בפשרה, והוא נגזר בין היתר משווי הסעד שניתן בפסק הדין או בפשרה לקבוצה המיוצגת או לציבור.

עם זאת המודל שאומץ בישראל מתבסס על עיקרון נוסף – עקרון ייחוד העילה – שאינו כלול במודל האמריקאי. לפי עיקרון זה, התובענה הייצוגית מיוחדת לעילות מסוימות, בניגוד לכלל האמריקאי המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל עילה שהיא. עקרון ייחוד העילה נקבע בשל זהירותו של המחוקק הישראלי באימוץ מכשיר התובענה הייצוגית, והוא נשמר גם בחוק משנת 2006.¹⁸ אף שהחוק הרחיב את התחומים והעילות שבגינם ניתן

בתחומים שהוסדרו על-ידי המחוקק אך לא באופן מלא. פיתוחו של מוסד זה ראוי לתשתית חקיקתית הולמת, שתקבע את מערכת האיוונים המתאימה למימוש אפקטיבי של זכות הגישה לבית-המשפט, ואשר תבטיח את קיומו של מנגנון אכיפה והרתעה יעיל לשם הגנה על אוכלוסיות חלשות ומניעת שימוש לרעה בתובענה הייצוגית".

14 Fed. R. Civ. P. 23.

15 חוק ניירות ערך (תיקון מס' 9), התשמ"ח–1988, ס"ח 188, שבו הוסף, בין היתר, פרק ט' 1: תובענה ייצוגית.

16 זאת, למעט חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב–1992, אשר קבע מודל שונה לתובענה ייצוגית בס' 10–14. מודל זה מבוסס בעיקרו על מנגנון של הצטרפות אקטיבית לקבוצה המיוצגת, opt in, בתובענה ייצוגית המוגשת ללא שלב של אישורה ככזו, ושהסעד העיקרי בה הוא צו עשה או צו מניעה. מודל זה נותר על כנו גם לאחר חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, בשינוי סמנטי של שם המנגנון מ"תובענה ייצוגית" ל"תובענה קבוצתית".

17 אף על פי כן הותיר החוק, בס' 12, לבתי המשפט שיקול דעת לקבוע כי הגדרת הקבוצה המיוצגת בתובענה תהא הפוכה, כלומר שהקבוצה המיוצגת תכלול רק את מי שביקש להצטרף אליה.

18 ראו הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה–2005, ה"ח 232; סטיבן גולדשטיין ויעל עפרון "התפתחות התובענה הייצוגית בישראל" עלי משפט א 27, 34–35 (2000).

לתבוע בתובענה ייצוגית, ואף שקבע הסדר אחיד לכל התחומים הללו, הוא נמנע מלאפשר הגשתה של תובענה ייצוגית בכל עילה שהיא.¹⁹

אל מול המצב הקיים טרם כניסתו לתוקף, כיוון החוק לשלוש רפורמות מרכזיות:²⁰

ראשית, החוק הרחיב את מסגרת העילות אשר מכוון ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית. על פי סעיף 3(א) לחוק, "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית". השוואה בין העילות המפורטות בתוספת השניה לחוק לבין העילות שמכוון היה ניתן להגיש תובענות ייצוגיות לפני חקיקת החוק, מצביעה על כמה קטגוריות שעל פיהן ניתן לחלק עילות תביעות אלה.²¹ קטגוריה ראשונה היא עילות תביעה חדשות שלא היו קיימות בחוקי התובענות הייצוגיות. בקטגוריה זו נכללות בעיקר עילות שונות מתחום יחסי העבודה²² ותביעות השבה בגין גבייה לא חוקית בידי רשויות כהגדרתן בחוק.²³ קטגוריה שניה היא של עילות תביעה בנושאים אשר היה ניתן לתבוע בהם בתובענה ייצוגית לפי חוקי התובענות הייצוגיות, אולם החוק החדש הרחיב את מסגרתן ואת תחולתן. בקטגוריה זו נכללות תביעות צרכניות, לרבות בנושאי ביטוח ובנקאות, ותביעות בנושאים הקשורים במפגעים סביבתיים. קטגוריה שלישית היא של עילות תביעה אשר מסגרתן נותרה כפי שהייתה לפני קבלת החוק.²⁴ לאחר חקיקת החוק הוספו לתוספת השניה עוד עילות מכוח תיקונים שנעשו בחוקים ספציפיים.²⁵

- 19 עם זאת חלק מפרטי התוספת השניה לחוק מגבילים את הגשת התביעה בתנאים הנוגעים לצדדים התובעים ולא לעילה עצמה. כך, למשל, פרט 1 לתוספת השניה לחוק דורש כי התביעה תהיה נגד "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח. לעומת זאת עילת התביעה אינה מוגבלת לעילה מכוח חוק הגנת הצרכן, וניתן לתבוע בכל עילה שהיא.
- 20 ראו הצעת חוק תובענות ייצוגיות, לעיל ה"ש 18.
- 21 ראו אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו–2006" הפרקליט מט 131, 133–138 (2006) (להלן: "קלמנט קווים מנחים"); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו–2006" עלי משפט ו 7, 8–10 (2007).
- 22 לעילות מתחום דיני העבודה נוספה תביעה בעילה לפי חוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000. לדיון בתובענה הייצוגית בתחום דיני העבודה לאחר קבלת החוק, ראו אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות "תובענות ייצוגיות בדיני עבודה – האם השתנו כללי המשחק?" עיוני משפט לא 369 (2009). לפרשנות הסייג לתביעות אלה מכוח פרט 10(3) לתוספת השניה לחוק, ראו בג"ץ 1893/11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 30.8.2015).
- 23 תביעות אלה היו אפשריות לפני קבלת החוק רק מכוח תק' 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984. אפשרות זו בוטלה בפסק הדין בעניין א.ש.ת, לעיל ה"ש 12.
- 24 בקטגוריה זו מצויות תובענות ייצוגיות שהוגשו מכוח החוקים הבאים: חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח–1988; חוק החברות, התשנ"ט–1999; חוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד–1994; ס' 19–119סד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998; חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה–2005; הוראות הנגישות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965; חוק שכר שווה לעובד ולעובדת, התשנ"ו–1996.
- 25 תוספות אלה כוללות את פרט 10(2) לתוספת, שהוסף בס' 10 לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז–2007; פרט 12 לתוספת, שהוסף בס' 2 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח–2008, ס"ח 518; פרט 4(א) לתוספת, שהוסף בס' 12 לחוק ניירות ערך (תיקון מס' 42), התש"ע–2010, ס"ח 536; פרט 13 לתוספת, שהוסף בס' 19 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק

שנית, החוק יצר הסדר אחיד לכל העילות שבהן ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית. זאת, בהשוואה להסדרים שונים שהיו קבועים בחוקי התובענות הייצוגיות. שלישית, החוק קבע הסדרים מפורטים בעניינים אשר טרם קבלתו לא הוסדרו כלל או שהוסדרו חלקית בלבד. מבין אלה, ההסדרים החשובים ביותר היו בנוגע להליך האישור של התובענה כייצוגית;²⁶ להסתלקות ופשרה בתובענה הייצוגית;²⁷ להוכחת הזכאות לסעד ולתשלום פיצוי כספי לחברי הקבוצה;²⁸ למתן גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוח המייצג.²⁹ בנוסף, החוק קבע הסדרים מפורטים בעניינים שונים, כגון הגשתן של כמה תובענות ייצוגיות באותו נושא;³⁰ בקשה לאישור בתביעת השבה נגד רשות;³¹ תובענה ייצוגית בדרך של הצטרפות;³² השתתפות חבר קבוצה או ארגון בהליך;³³ פרסום הודעות לחברי הקבוצה המיוצגת³⁴ ועוד.

2. מטרות התובענה הייצוגית

חוק התובענות הייצוגיות מיועד לקדם ארבע מטרות עיקריות המנויות בסעיף 1 לחוק: (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.³⁵ נדון להלן במטרות אלה.

מימוש זכות הגישה לבית המשפט. המטרה הראשונה הקבועה בחוק היא מימוש זכות הגישה לבית המשפט של חברי הקבוצה המיוצגת. יש לזכור שמעצם מהותה של התובענה הייצוגית היא אינה מאפשרת לכל תובע המיוצג בה מימוש מלא של זכותו לגישה לבית המשפט ולהליך ראוי. תובע מיוצג אינו צד להליך, והוא רשאי להשתתף בו רק אם קיבל את אישור בית המשפט לכך, אשר יינתן אם בית המשפט מוצא שהדבר דרוש לשם ניהולה היעיל וההוגן של התובענה הייצוגית, או לשם הגנה על ענייניו של אותו תובע.³⁶ לכן

ביעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני (תיקון מס' 3), התשע"א–2011, ס"ח 366; פרט 14 לתוספת, שהוסף בס' 58 לחוק להסדרת פעילות חברות דירוג האשראי, התשע"ד–2014.

26 ס' 3, 4, 8 לחוק.

27 ס' 16–19 לחוק.

28 ס' 20 לחוק.

29 ס' 22, 23 לחוק.

30 ס' 7 לחוק.

31 ס' 9, 21 לחוק.

32 ס' 12 לחוק.

33 ס' 15 לחוק.

34 ס' 25 לחוק.

35 לדיון במטרות התובענה הייצוגית לפני קבלת החוק, ראו דיון אצל קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 317–324. לדיון במטרות הקבועות בחוק ראו קלמנט, "קווים מנחים" לעיל ה"ש 21, בעמ' 135–136; אלישבע ברק-אוסוסקין "ממרומי נבו – תובענה ייצוגית ומשפט העבודה הקיבוצי: היחיו שניהם יחדיו? – בעקבות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006" ספר גבריאל כן 577, 616–617 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל כן עורכים, 2011).

36 ס' 15 לחוק.

התובענה הייצוגית מממשת את זכות הגישה הקולקטיבית של חברי הקבוצה לבית המשפט, אולם מונעת את זכות הגישה האינדיבידואלית מכל אחד מהם.³⁷ לפיכך יש להבחין בין עילות שונות שבהן ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית מכוח החוק.³⁸ חלק מהעילות מקימות זכות תביעה ששוויה הכספי נמוך ושחשיבותה העקרונית לכל תובע אינה גבוהה. למשל: תביעות בתחום הצרכני הנוגעות להטעיה, גבייה ביתר או אי-קיום התחייבויות חוזיות, שהנזק היחיד שנגרם בהן הוא נזק ממוני נמוך. בתביעות אלה הערך החברתי של התובענה הייצוגית במימוש זכות הגישה, להבדיל מערכה ההרתעתי והמניעת, אינו גדול.

מנגד, יש עילות שעשויה להיות להן חשיבות גדולה לתובע האינדיווידואלי, ושהנזקים הנתבעים בהן עלולים להיות גבוהים. כך, לדוגמה, תביעות בעילות אפליה ונגישות העומדות לבעלי מוגבלות.³⁹ יש לשים לב שככל שהתביעה האינדיווידואלית בעלת ערך רב יותר לתובע, כך הסיכוי שיממש את זכות התביעה שלו גבוה יותר. לפיכך תועלתה של התובענה הייצוגית במקרים אלה היא במימוש האפשרות לניהול התביעה מתוך עמדה שווה ומאוזנת. התובענה הייצוגית מאזנת את תמריצי ההשקעה בתביעה בין התובעים לנתבע, ובכך מבטיחה תוצאה צודקת ונכונה יותר.⁴⁰ אולם מאחר שבמקרים כאלה התובענה הייצוגית מחליפה את זכות הגישה האינדיווידואלית לבית המשפט בזכות גישה קולקטיבית, תועלתה במימוש זכות הגישה אינה עולה בהכרח על פגיעתה בזכות זו.⁴¹

חשיבותה של התובענה הייצוגית במימוש זכות הגישה לבית המשפט היא גדולה ביותר כאשר ערכה של התביעה האינדיווידואלית רב, אך התובע אינו יכול לממשה בין משום שאין לו האינפורמציה והמשאבים הנדרשים לשם כך, בין משום שהוכחה מסובכת ומקטינה את סיכויי ההצלחה בה, ובין משום שהוא חושש מהנתבע אשר עלול להתנכל לו. לכך, בין היתר, מתייחסת הסיפה לסעיף 1(1) לחוק, הכוללת "סוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים". במקרים אלה זכות הגישה לבית המשפט היא בעלת

37 ראו לעניין זה מיכאיל קרייני "התביעה הייצוגית בישראל – על פרשת דרכים – בעקבות פסק דין מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ" דין ודברים א 449, 452–453 (2005); קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 7, בעמ' 399.

38 עילות אלה מפורטות בתוספת השניה, אליה מפנה ס' 3(א) לחוק.

39 פרטים (19) ו-9(2) לתוספת השניה לחוק (ראו אישור תובענה ייצוגית בעניין זה בת"צ (מחוזי חי) 11010-04-12 רנד בלוך נ' צמנטכל ניהול נכסים בע"מ (פורסם בנבו, 5.11.2014)). ההבחנה בין ערך התועלות בהתאם לעילות התביעה אינה מוחלטת, וייתכנו תביעות המשתייכות לתחום שבו בדרך כלל ערך התביעה נמוך, אולם במקרה מסוים ערכה גבוה (כדוגמת תביעה בגין הטעיה הנוגעת לכשרותו של מוצר מזון, שפגיעתה הממונית, ובעיקר הלא ממונית, עלולה להיות גבוהה (ראו ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014)), ולהפך, תביעות שבהן בדרך כלל ערך התביעה גבוה, אולם במקרה מסוים אינו כזה (כדוגמת תביעות בגין גביית תשלום יתר מבעלי מוגבלות בחניון ציבורי, ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 10310-05-12 עידו נ' מגדל שלום מאיר בע"מ (פורסם בנבו, 14.4.2013)).

40 קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 7, בעמ' 413.

41 על ההבחנה בין השתתפות ישירה להשתתפות "מתווכת" (באמצעות עורך דין) בהליך ראו למשל Nourit Zimmerman & Tom R. Tyler, *Between Access to Counsel and Access to Justice: A Psychological Perspective*, 37 FORDHAM URB. L.J. 473, 504–506 (2010).

חשיבות רבה לכל תובע, והוא אינו יכול לממשה אינדיווידואלית. הדרך היחידה למימושה היא מימוש קולקטיבי, באמצעות התובענה הייצוגית.⁴²

מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין. בדומה למימוש זכות הגישה לבית המשפט, כך גם חשיבותו החברתית של מתן הסעד ההולם לנפגעים מהפרת הדין, בדרך של צו עשה או צו מניעה או בדרך של פיצוי, תלויה בערכה של הפגיעה בזכותו של כל תובע מיוצג. ככל שהפגיעה חמורה יותר, והסיכוי שתביעה אינדיווידואלית לא תוגש גדול יותר, כך גדל הצורך בתובענה הייצוגית לצורך מתן הסעד לנפגעים. כאשר הנזק היחיד שנגרם לכל אחד מהתובעים הוא נזק ממוני בסכום פעוט, אין בדרך כלל חשיבות רבה לפיצויים. לעומת זאת כאשר הפגיעה חמורה, יש חשיבות לפיצויו של הנפגע. לכן במקרים שבהם הפגיעה בכל אחד מהתובעים חמורה, יש תועלת בתובענה הייצוגית לפיצויים, בעיקר כאשר לא היו מגישים תביעה אינדיווידואלית בגין אותה פגיעה.

דרך אפשרית להעריך את התועלת ממתן פיצוי לנפגעים היא לבחון את הפרמיה שמשלמים מבוטחים, מראש, כדי לבטח את עצמם מפני נזקים דומים שייגרמו, בדיעבד. בחינה של שוק הביטוח מראה שאנשים אינם מבטחים את עצמם בגין נזקים עתידיים נמוכים. למשל, רוב האנשים אינם מבטחים עצמם נגד הסיכון שייפצעו פגיעה קלה במהלך טיול או שיאבדו סכום כסף פעוט. במילים אחרות, הם מסרבים לשלם פרמיה כלשהי עבור ביטוח כזה. בדומה לזה, אנשים אינם מבטחים את עצמם נגד נזקים לא ממוניים (דוגמת כאב וסבל או פגיעה באוטונומיה). לפיכך הערך שהנפגעים הפוטנציאליים מייחסים לפיצוי עתידי בגין נזקים אלה, בסיכוי שייגרמו, אינו גבוה. לעומת זאת כשמדובר בנזקים ששוויים רב יותר, שוק הביטוח מלמד שאנשים מוכנים לשלם פרמיה כספית כדי לבטח עצמם מפני הסיכון הכרוך בנזקים אלה. פרמיה זו היא אינדיקטור לשווי של הפיצוי במקרים כאלה.⁴³

אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. מטרה זו מצטרפת למטרות של מימוש זכות הגישה ומתן סעד לנפגעים במקרים שבהם שווי הסעד האינדיווידואלי לכל אחד מהתובעים הוא גבוה. אולם חשיבותן העיקרית של האכיפה וההרתעה היא במקרים שבהם שווי הסעד האינדיווידואלי הוא נמוך. במקרים אלה אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו הן המטרות העיקריות, ולעתים אף היחידות, של התובענה הייצוגית.

כפי שהסברנו, בתביעות אלה אין ערך חברתי רב במימוש זכות הגישה או במתן הסעד לנפגעים. אולם מאחר שנזקיהם הקטנים של התובעים חברי הקבוצה, שאינם בעלי חשיבות רבה עבור כל אחד מהם, מצטרפים לכדי נזק חברתי כולל גדול, יש ערך חברתי באכיפת הדין, במניעתן של הפרות מתמשכות ובהרתעה מפני הפרות עתידיות. תביעות אלה לא היו מוגשות אלמלא התובענה הייצוגית, ולכן הנתבע, המפר חובות שבדין, לא היה מקיימן אלמלא התובענה הייצוגית.

עם זאת חשוב להבחין בין מטרות האכיפה והמניעה לבין מטרת ההרתעה.⁴⁴ אכיפת החוק ומניעת הפרתו מושגות בדרך כלל באמצעות סעד של צו עשה או צו מניעה. למשל,

42 ראו גם קרייני, לעיל ה"ש 37, בעמ' 452–456.

43 STEVEN SHAVELL, FOUNDATIONS OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 257–259 (2004); רונן אברהם "ביטוח" הגישה הכלכלית למשפט 925, 930–934 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012).

44 לעניין זה ראו קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 317–318.

אם בנק נתבע בגין עמלות שהוא גובה שלא כדין, בית המשפט יכול להורות שיימנע מגביית עמלות אלה ושיפעל לפי חובותיו על פי דין בגביית העמלות. בדרך זו בית המשפט מתקן מצב קיים שבו מופר הדין, ממועד מתן הצו ואילך.

לעומת זאת האמצעי היעיל להשגת הרתעה בעתיד הוא דווקא הסעד הכספי. בית המשפט מורה לנתבע לפצות את מי שנפגע מהפרת הדין כשיעור הנזק שנגרם לו. נתבע אשר צופה שייתבע לפצות בגין הנזקים שגרם יביא זאת בחשבון וינקוט מראש את הצעדים הנחוצים כדי להימנע מההפרה. ההרתעה צריכה להיות יעילה במובן זה שהנתבע צריך לשאת במלוא הנזקים שגרם, ובהם בלבד. פיצוי נמוך או גבוה מהנזק שנגרם יביא להרתעה לא יעילה – הנתבע עלול להימנע מנקיטת אמצעי זהירות יעילים או לנקוט אמצעי זהירות מיותרים ולא יעילים. עם זאת כדי לממש את מטרת ההרתעה אין צורך שהפיצוי יועבר לנתבעים, ואין צריך אלא שהתשלום יצא מכיסו של הנתבע. לכך יש חשיבות, כפי שנסביר בהמשך, במקרים שבהם קשה לאתר את הנפגעים ולפצותם.

ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. התובענה הייצוגית מאפשרת לרכז בהליך אחד תובעים רבים. במקרים שבהם כל אחד מהתובעים הללו מגיש תביעה אינדיווידואלית, ריכוזן של התביעות יחד חוסך משאבים לתובעים, לנתבע ולבית המשפט. אולם בכל המקרים שבהם תביעות אינדיווידואליות לא היו מוגשות, מעמיסה התובענה הייצוגית עלויות נוספות. במקרים אלה יעילותה של התובענה הייצוגית (להבדיל מניהול היעיל) נגזרת מבחינת עלויותיה אל מול תועלתה, כפי שיוסבר בתת-הפרק הבא.

עם זאת יש לשים לב שהדרישה בחוק אינה רק לניהול יעיל אלא גם לניהול הוגן וממצה של התביעות. הגינותה של התובענה הייצוגית מותנית בכך שתנוהל באופן שיאזן בין כוחם של התובעים לכוחו של הנתבע ושיאפשר לתובעים להתמודד כשווים לנתבע, אולם ימנע מהם להטיל עליו סיכונים חסרי בסיס ועלויות מיותרות. הדרישה לניהול ממצה היא דרישה לסופיות. על התובענה הייצוגית למצות את ההליכים הנובעים מהפגיעה ההמונית ולאפשר סופיות הן לתובעים והן לנתבע באופן שימנע תביעות עתידיות ויאפשר להם להמשיך בהתנהלותם העסקית, הפרטית והציבורית.

בחינת יעילותה של התובענה הייצוגית מחייבת לבחון את האפקטיביות שבה מימשה כל אחת מהמטרות שקבע לה החוק. כפי שהסברנו, בתובענות ייצוגיות המרכזות תביעות בעלות ערך אינדיווידואלי נמוך המטרה העיקרית היא אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. יתר המטרות חשובות בעיקר כאשר שווייה של כל תביעה אינדיווידואלית גבוה. הבחנה זו, בין סוגי התביעות, תשמש בסיס לסקירת הממצאים האמפיריים בפרקים הבאים.

3. בעיות הנציג ותביעות הסרק בתובענה הייצוגית

מודל התובענה הייצוגית שאומץ בישראל רותם את תמריציהם הפרטיים של עורך הדין ושל התובע המייצגים, המעוניינים בהשאת רווח, להשגת המטרות הציבוריות המנויות בסעיף 1 לחוק. על פי מודל זה, עורכי הדין ותובעים פוטנציאליים משקיעים באיתורן של תביעות ראויות, בהגשתן ובניהולן, מתוך שאיפה שתביעות אלה יסתיימו בפסקי דין או בהסדרי פשרה שמתוכם יוכלו לגזור שכר טרחה וגמול. כאמור, כדי לאפשר את מנגנון ה"זמות" הזה, הליך התובענה הייצוגית קובע חריג לעיקרון שלפיו שליחות מוקנית בהרשאה בכתב

או בעל פה מאת השולח לשלוח, ולעיקרון שלפיו אדם מחויב במעשה בית דין עקב תוצאתו של הליך רק אם היה צד לו. עורך הדין והתובע המייצג בתובענה הייצוגית "ממנים" עצמם לשלוחיהם של חברי הקבוצה המיוצגת, מבלי שאלה ייפו את כוחם לכך,⁴⁵ ופסק הדין או הפשרה הם מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשם נוהלה התובענה הייצוגית, אף אם לא השתתפו בה, ובמקרים רבים אף לא ידעו על קיומה.⁴⁶ בדרך זו מתגברת התובענה הייצוגית על הקשיים הכרוכים באיתורם ובצירופם של תובעים רבים להליך אחד ובניהולו של הליך זה, בעיקר בתביעות ששוויין עבור כל תובע הוא נמוך.

אולם מנגנון ה"יזמות" הפרטית שיוצרת התובענה הייצוגית כדי להשיג את מטרותיה גורם גם לשתי בעיות העיקריות – בעיית הנציג ובעיית תביעות הסרק.⁴⁷ בעיית הנציג נובעת מהפער באינטרסים בין הנציגים – התובע המייצג ועורך הדין – לבין המיוצגים – חברי הקבוצה. הפער באינטרסים מביא לכך שהשקעתם של הנציגים בנייהול התובענה הייצוגית יכולה להיות נמוכה מזו האופטימלית מנקודת מבטם של חברי הקבוצה המיוצגת, וכן לכך שהנציגים ייטו להסכים לפשרות ששוויין נמוך מאלו שלהן היו חברי הקבוצה מסכימים אילו נשאלו לדעתם. בעיית תביעות הסרק נובעת מיכולתם של התובע המייצג ושל עורך הדין להעמיד את הנתבע בתובענה הייצוגית בפני סיכונים ועלויות כבדים, גם אם סיכויי התביעה נמוכים. לפיכך נתבעים מסכימים לפשרות גם בתביעות סרק, וקיים תמריץ לתובעים ולעורכי דין להגיש תביעות כאלה. שתי הבעיות הללו עלולות לגרום לפגיעה בהשגת מטרותיה של התובענה הייצוגית. במיוחד הן עלולות לגרום לכך שנתבעים לא יחויבו במלוא הנזק שגרמו, בתובענות מוצדקות, ולכך שיחויבו ביותר מהנזק שגרמו, אם בכלל, בתובענות חסרות בסיס.

החוק קבע מנגנונים שיעודם לסייע לבית המשפט להתמודד עם בעיית הנציג ועם בעיית תביעות הסרק. מנגנונים אלה ממוקדים בשלושה צומתי החלטה: אישור התובענה כייצוגית, אישור הסדר הפשרה וההסתלקות וקביעת הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לעורך הדין. בשלב אישור התובענה כייצוגית על בית המשפט לבחון אם התקיימו כל התנאים לאישור. חלק מהתנאים לאישור מתייחסים לתובענה גופה ודורשים שהיא תעורר שאלות משותפות של עובדה או משפט שיש אפשרות סבירה שיוכרעו לטובת הקבוצה, ושהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.⁴⁸ תביעות שסיכוייהן נמוכים ותועלתן נמוכה הן במקרים רבים תביעות סרק. תביעות אלה לא יקיימו את התנאים האמורים, ולפיכך לא יאושרו כתובענות ייצוגיות. תנאים אחרים לאישור מתייחסים לתובע המייצג ולבא כוחו ודורשים שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל על ידיהם בדרך הולמת ובתום לב.⁴⁹ תנאים אלה מיועדים להבטיח שבשלב אישור התובענה

45 זאת, בכפוף לזכותם של חברי הקבוצה לצאת ממנה (ראו ס' 11 ו-12 לחוק).

46 ראו ס' 24 לחוק.

47 לדיון בבעיות אלה ובמנגנונים שקבע החוק להתמודדות עמן ראו אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 9-16 (2011) (להלן: קלמנט "פשרה והסתלקות"); קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4; קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 7.

48 ס' 8(א)(1), (2) לחוק.

49 ס' 8(א)(3), (4) לחוק.

הייצוגית יימנע אישורן של תביעות שבהן בית המשפט מבחין בפער ניכר בין האינטרסים של חברי הקבוצה לבין האינטרסים של נציגיהם.⁵⁰ בשלב אישור הסדר הפשרה צריך בית המשפט למצוא שההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. סעיפים 18 ו-19 לחוק קובעים פרוצדורות מפורטות לאישור הסדר הפשרה,⁵¹ שמטרתן לסייע בידי בית המשפט להעריך את שוויו של הסדר הפשרה, להשוותו לשווייה הצפוי של התביעה ולוודא שאכן ההסדר ראוי, הוגן וסביר. כך, החוק קובע בין היתר חובת גילוי רחבה החלה על הצדדים בבקשה לאישור הסדר הפשרה,⁵² אפשרות ליציאה מהקבוצה ולהגשת התנגדויות להסדר הפשרה,⁵³ חובת מינוי בודק להסדר הפשרה⁵⁴ ושורת שיקולים שעל בית המשפט לשקול בהחלטתו אם לאשר את ההסדר.⁵⁵ הסדרים אלה מיועדים כולם למיתונה של בעיית הנציג בשלב זה. גם בשלב ההסתלקות קובע החוק הסדרים (מפורטים פחות) שמטרתם למנוע הסתלקויות בתביעות ראויות אשר עלולות לפגוע בקבוצה המיוצגת כמו גם את הגשתן של תביעות סרק לצורך הסתלקות בשלב מאוחר.⁵⁶

לבסוף, באמצעות קביעת שכר הטרחה והגמול יכול בית המשפט לכוון את התנהגותם של התובע המייצג ובא כוחו, להרתיעם מפני הגשת תביעות סרק⁵⁷ ומפני פשרות לא ראויות ולעודדם להגיש תביעות ראויות ולהגיע להסדרי פשרה שישרתו את מטרות התובענה הייצוגית ויהיו ראויים והוגנים לקבוצה המיוצגת. סעיפים 22 ו-23 לחוק קובעים רשימה מפורטת של שיקולים שעל בית המשפט לשקול בקביעת גמול ושכר טרחה, שיעודם להבטיח שמטרות התובענה הייצוגית אכן יושגו ולהתמודד עם בעיות הנציג ותביעות הסרק.⁵⁸

50 אם כי ראו הוראת ס' 8(ג)(2) לחוק, המאפשרת לבית המשפט להחליף את התובע המייצג אם לא התקיימו התנאים הקבועים בס' 8(א)(3) ו-4). לדיון בהוראות סעיפים אלה ראו קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 21, בעמ' 137, 151-152; ע"א 9590/05 רחמן נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.7.2007).

51 לצד תק' 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010. (להלן: התקנות).

52 ס' 18(ב) לחוק ותק' 12(א) לתקנות.

53 ס' 18(ד)-18(ו) לחוק.

54 ס' 19(ב) לחוק.

55 ס' 19(ג) לחוק.

56 ס' 16 לחוק.

57 ליישום גישה זו ראו פסק דינו של השופט ענבר בת"צ (מחוזי ת"א) 1469-02-13 לוי נ' פסטה נונה בע"מ (פורסם בנבו, 26.11.2014). גישתו של השופט ענבר לא אומצה בכל בתי המשפט, ויש שנקטו גישה הפוכה (ראו למשל ת"צ (מחוזי חי') 27043-06-14 חזון נ' יעד חברה לדלק בע"מ (פורסם בנבו, 9.12.2014); ת"צ (מחוזי ים-ים) 19549-02-14 אבו שרף נ' דנשר (1963) בע"מ (פורסם בנבו, 23.12.2014); ת"צ (מחוזי חי') 41128-05-15 גולדמן נ' יבוא ושיווק רוסמן 2004 בע"מ (פורסם בנבו, 30.8.2015).

58 ראו קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 47; ע"א 2046/10 עובון שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012); ע"א 4714/13 דיאב נ' חברת איי דיגיטל סטור בע"מ (פורסם בנבו, 29.9.2013); ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם בנבו, 12.8.2012); אלון קלמנט "הפער בין שוויו הנחזה לשוויו הממומש של הסדר הפשרה בתובענה ייצוגית" משפט ועסקים כ 1 (צפוי להתפרסם ב-2016).

4. אמידת יעילותן של תובענות ייצוגיות בישראל

האם תועלתה של התובענה הייצוגית בישראל מצדיקה את עלויותיה? הספרות אשר דנה בתובענות ייצוגיות בישראל התמקדה עד כה בתיאור מטרותיה של התובענה הייצוגית אל מול בעיותיה.⁵⁹ תת-פרק זה מציג, לראשונה, מודל המאפשר להעריך את יעילותה של התובענה הייצוגית בהשגת מטרותיה. הוא מגדיר את הפרמטרים שאותם יש לבחון כאשר באים להעריך את יעילותה של התובענה הייצוגית ומסביר את המגבלות המעשיות לאמידתם של פרמטרים אלה. בתחילה אנו מניחים שהמטרה היחידה של התובענה הייצוגית היא אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, ומסבירים כיצד יש לאמוד את התועלת ממימושה של מטרה זו אל מול העלויות הכרוכות בתובענה הייצוגית. לאחר מכן אנו דנים באופן שבו יש לאמוד את התועלת מהשגתן של המטרות הנוספות של מימוש זכות הגישה לבית המשפט ומתן סעד הולם בגין הפרת הדין.

נניח אפוא שללא התובענה הייצוגית היו נתבעים נוקטים אמצעי זהירות שעלותם C_P^0 , שבהינתן עלויות הזהירות הללו, היו נתבעים מחליטים על רמת פעילות (פרטית, עסקית או ציבורית) שתועלתה החברתית היא U^0 , ושלמרות אמצעי זהירות אלה היו נגרמים לציבור נזקים מהפרות מכוונות או לא מכוונות, רשלניות או לא, בסך כולל של D^0 . בהנחה שבמקרה כזה לא היו מוגשות תביעות אינדיוידואליות, הרווחה החברתית הכוללת, W^0 , הייתה שווה לתועלת מהפעילות בניכוי עלויות הזהירות והנזקים הנגרמים:

$$W^0 = U^0 - D^0 - C_P^0$$

לעומת זאת כאשר ניתן להגיש תובענות ייצוגיות, הדבר מוסיף עלויות משפט, C_L^1 . כמו כן האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות יכולה להשפיע על אמצעי הזהירות ועל רמת הפעילות של הנתבעים הפוטנציאליים באופן שעלויות הזהירות ותועלת הפעילות שלהם משתנים ומסומנים C_L^1 ו- U^1 בהתאמה. בעקבות זאת משתנה גם הנזק שהם גורמים, בנוסף, לקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית יש תועלת מפיצוי, המיוצג על ידי ערך פרמטרי הביטוח שהיו משלמים מראש עבור פיצוי כזה, I^1 , וממימוש זכות הגישה לבית המשפט, המסומן A^1 . לפיכך הרווחה החברתית הכוללת כאשר מוגשות תובענות ייצוגיות היא זו:

$$W^1 = U^1 - D^1 - C_P^1 - C_L^1 + I^1 + A^1$$

תובענות ייצוגיות הן יעילות אם הרווחה החברתית הכוללת עולה כאשר ניתן להגישן. אם נסמן את הפער בכל משתנה X בין ערכו עם תובענות ייצוגיות לבין ערכו בלעדיהן ב- ΔX תנאי זה הוא:

$$\Delta W = \Delta U - \Delta D - \Delta C_P + I^1 + A^1 - C_L^1 > 0$$

59 יש כמה חריגים שהתייחסו באופן כולל ליעילותה של התובענה הייצוגית (ראו קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4; הלפטק, לעיל ה"ש 6).

דהיינו, תובענות ייצוגיות הן יעילות כאשר הרווח מהקטנת הנזקים לנפגעים בניכוי העלויות הכרוכות בהגדלת אמצעי הזהירות ובהקטנת רמת הפעילות המועילה, ובתוספת התועלת לחברי הקבוצה מפיצוי וממימוש זכות הגישה שלהם לבית המשפט, עולה על עלויות ההתדיינות המשפטית של תובענות אלה.

האפקטיביות של התובענה הייצוגית נמדדת במידה שבה היא גורמת לנתבעות לשנות את התנהגותן, בין בדרך של הרתעה מראש ובין בדרך של מניעת הפרות ואכיפת הדין בדיעבד. שינוי ההתנהגות של נתבעות נעשה בשני מובנים – הן נוקטות אמצעים רבים יותר כדי להימנע מהפרות, והן משנות את רמת פעילותן כדי להתאימה לעלויות המוטלות עליהן בעקבות התובענות הייצוגיות (הן עלויות הזהירות והן עלויות ההתדיינות המשפטית). סך התועלת החברתית משינוי ההתנהגות תלוי בערך הנזקים שנמנעים, בעלויות הזהירות המתווספות ובשינוי בתועלת החברתית בשל שינוי הפעילות. על תועלת זו יש להוסיף את התועלת לחברי הקבוצה מפיצוי וממימוש זכות הגישה הקולקטיבית שלהם לבית המשפט. את התועלת החברתית הזו אנו משווים לעלויות ההתדיינות המשפטית של התובעים, של הנתבעים ושל בתי המשפט, אשר נגרמות מהתובענות הייצוגיות.

הבחינה האמפירית שערכנו בתיקי בתי המשפט יכולה ללמד אותנו רק חלקית על יעילותן של מנגנון התובענה הייצוגית. בצד העלויות ניתן לנסות ולאמוד את עלויותיהן של התובענות הייצוגיות שהוגשו באמצעות פרמטרים המלמדים על השקעת הזמן של בית המשפט בתובענות אלה. מאחר שאין בידינו נתונים ישירים הנוגעים לעלויות ההתדיינות של תובעים ושל נתבעים, איננו יכולים להעריך את העלויות הללו, ואנו יכולים רק להניח שהן גבוהות יותר ככל שהפרמטרים שאנו מודדים מלמדים על השקעה רבה יותר של זמן בית המשפט.

בצד התועלת ניתן לנסות ולאמוד את הערך החברתי שהושג בתובענות ייצוגיות שבהן ניתן סעד אשר הפסיק הפרות קודמות של הדין או מנע את המשכן. יש קושי להעריך את עלות ההפרות שנמנעו בדרך זו, אולם ניתן לתת אינדיקציות למספר התביעות שבהן הפרות כאלה אכן נמנעו. לעומת זאת איננו יכולים לאמוד את ערכן ההרתעתי של תובענות ייצוגיות, שכן איננו יודעים כיצד השפיעו תובענות אלה על התנהגותם של נתבעים פוטנציאליים – כיצד השתנו אמצעי הזהירות שנקטו וכיצד השתנתה רמת הפעילות שלהם. אין אנו יכולים אלא להעריך את עלותם של הסעדים שבה נשאו נתבעות בתובענות ייצוגיות ולהניח שככל שעלות זו הייתה גבוהה יותר, כך היא (בצירוף עם עלויות המשפט שבהן נשאו נתבעים) השפיעה יותר על התנהגותם של נתבעים פוטנציאליים.

על כל אלה יש להוסיף את התועלת שתרמו התובענות הייצוגיות שהוגשו להשגת המטרות של מימוש זכות הגישה לבית המשפט ומתן סעד לנפגעים מהפרת הדין. כפי שהסברנו, מימוש זכות הגישה הקולקטיבית לבית המשפט הוא בעל ערך חברתי באותן תביעות שבהן יש ערך רב למימוש זכות הגישה האינדיווידואלית, אולם זו אינה ממומשת. אמנם אי אפשר לאמוד את ערכה החברתי הכולל של זכות הגישה הקולקטיבית בתובענות הייצוגיות שהוגשו, אולם אפשר לאמוד את מספרן של התובענות שבהן היה ערך כזה.

באשר למתן סעד לנפגעים מהפרת הדין, גם למטרה זו חשיבות רק בתביעות שערכן האינדיווידואלי אינו נמוך. אולם כאן, נוסף על אמידת מספרן של התובענות הייצוגיות

שבהן התקיים תנאי זה, יש לבחון גם את הסעד שניתן בסופן ואת מידת החפיפה שהייתה בין הקבוצה שקיבלה את הסעד לקבוצה שנפגעה. למשל, פיצוי כספי ישיר לנפגעים מפעולתו של הנתבע מממש את המטרה הזו באפקטיביות רבה מזו של הטבה ברכישת מוצר אשר ניתנת לכלל ציבור הלקוחות של הנתבע, ואילו תרומה לעמותה שאין בינה לבין נושא התביעה קשר מממש את המטרה הזו באפקטיביות פחותה מזו של הטבה ללקוחות. לפיכך הבחינה האמפירית צריכה לאמוד הן את מספר התביעות שבהן יש חשיבות לפיצוי והן את שוויו הכולל ואת אופיו של הפיצוי שניתן בהן.

פרקיו הבאים של המאמר סוקרים את ממצאינו האמפיריים ומנסים לאמוד על סמך ממצאים אלה את יעילותה של התובענה הייצוגית בישראל במשך תקופת המחקר. האופן שבו אנו אומדים כל אחד מהמשתנים הרלוונטיים מפורט להלן.

ב. שיטת המחקר

ממצאי המחקר מתבססים על ניתוח 2,056 תיקי תובענות ייצוגיות, הכוללים את כל תיקי התובענות הייצוגיות שהוגשו לבתי משפט השלום, בתי המשפט המחוזיים, בתי המשפט לעניינים מנהליים ובתי הדין לעבודה בתקופה שהחלה באפריל 2006 (מועד כניסת החוק לתוקף) והסתיימה באוגוסט 2012, בסיום שנת המשפט 2012 ("שנת משפט" מוגדרת כתקופה בשנה המתחילה לאחר סיום פגרת הקיץ, ב-1 בספטמבר בכל שנה, ומסתיימת ב-31 באוגוסט).⁶⁰ מתוכם יש 1,397 תובענות שנכון לסוף אוגוסט 2013 נתקבלה בעניינם החלטה סופית הסוגרת את התיק ("תובענות שנסגרו"). ניתוח כלל אוכלוסיית תיקי התובענות הייצוגיות בשיטת "מפקד אוכלוסין"⁶¹ אפשר בחינה סטטיסטית מעמיקה של התובענות והקנה יכולת היסקית חזקה תוך הידרשות מינימלית למבחני מהימנות הנדרשים בבדיקות מדגמיות.

לצורכי המחקר יצרנו מאגר נתונים ייחודי הכולל יותר מ-200 פריטי מידע (משתנים) על כל תיק. נתונים אלה כוללים, בין היתר, מידע על אלה: התובעים המייצגים ובאי כוחם, הנתבעים ובאי כוחם, עילות ומאפיינים של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, סעדים וסכומים שנתבקשו ורישום התובענה בפנקס התובענות הייצוגיות. המאגר כולל מידע מלא גם על ההחלטות השיפוטיות בתיק בנושאי הבקשה לאישור התובענה, בקשות חדילה,

60 בתקופה הרלוונטית נפתחו 169 תיקי תובענות ייצוגיות בבתי המשפט המחוזיים והשלום שלא נכללו במחקר בשל קשיים טכניים בהליכי שמירתם והסבתם למערכת "נט המשפט". מדובר בעיקר בתיקים ישנים שנפתחו ושנסגרו לפני הטמעתה המלאה של המערכת בשנת 2010. נדגיש כי תיקים אלו מתפלגים בדומה לפיזור כלל תיקי התובענות הייצוגיות מבחינת בתי המשפט שבהם נפתחו. בנוסף, נציין כי ייתכן שבמחקר לא נכלל מספר קטן של תיקי תובענות ייצוגיות שנפתחו בבתי הדין לעבודה לפני שנת 2012, בשל אופן סיווג לא עקיב של תיקים אלו במערכת "נט המשפט" עד לשנה זו.

61 שיטה זו ידועה כ-Census Study או Complete Enumeration Study ומתאימה למחקרים שבהם אוכלוסיית המחקר היא קטנה יחסית. לפירוט הסיבות לבחירה בשיטת מפקד אוכלוסין ויתרונותיה, ראו C.R. KOTHARI, RESEARCH METHODOLOGY: METHODS AND TECHNIQUES 55 (2nd ed. 2004).

סילוק או הסתלקות, אישור פשרות (לפני אישור התובענה כייצוגית או אחריו), פסקי דין, משכי הזמן עד לקבלת ההחלטות השיפוטיות ועוד.

סטודנטים למשפטים מהמרכז הבינתחומי בהרצלייה קודדו את התיקים מתוך מערכת "נט המשפט". הקידוד של כל תיק נעשה לאחר קריאה מעמיקה של כתבי הטענות, הבקשות, ההחלטות ופרוטוקולי הדיונים, בהנחייתם ובליוויים של פרופ' אלון קלמנט ועו"ד רוני אבישר-שדה מהמרכז הבינתחומי, וד"ר קרן וינשל-מרגל ועו"ד יפעת טרבולוס ממחלקת המחקר של הרשות השופטת. יותר מ-10% מהתיקים קודדו פעם נוספת כדי לוודא מהימנות פנימית ועקביות בין המקודדים השונים. בבדיקת מהימנות נמצאו נתונים אמינים ברמה גבוהה במיוחד, מעל 95%.

בכמה מקומות השוונו את מאפייני תיקי התובענות הייצוגיות ותוצאותיהם לקבוצת ייחוס של תיקים אזרחיים שנדונו באותן השנים בבתי המשפט המחוזיים. נדגיש כי ההשוואה נערכה דווקא בשל ההבנה כי הליך התובענה הייצוגית הוא הליך ייחודי, השונה מתביעות אזרחיות (או מנהליות) אחרות. ההשוואה נועדה לספק נקודת מבט וקונטקסט יחסי לממצאי הדוח ובכך לאפשר הבנה מעמיקה יותר של השימוש הייחודי בכלי התובענות הייצוגיות.

קבוצת ההשוואה מכילה מדגם מייצג של תביעות אזרחיות שהוגשו בסדר דין רגיל לבתי המשפט המחוזיים כערכאה ראשונה⁶² (n=278).⁶³ תיקים אלו נבחרו כקבוצת השוואה מכמה סיבות: ראשית כיוון שהרוב המכריע של התובענות הייצוגיות נדון בבתי המשפט המחוזיים, כשהשופטים הדנים בתיקי התובענות הם שדנים גם בתביעות אזרחיות בסדר דין רגיל; שנית כיוון שתיקי סדר הדין הרגיל הם השכיחים ביותר בבתי המשפט המחוזיים (כמחצית מהתיקים בהליכים אזרחיים)⁶⁴ ולפיכך משקפים בצורה הטובה ביותר את המצב במרבית התיקים האזרחיים בבתי משפט אלו. כאשר מחפשים קבוצה מתאימה להשוואה לתיקים ייחודיים, יש יתרונות בבחירה בתיקים הנידונים במסלול הרגיל על פני מסלולים ייחודיים אחרים בעלי מאפיינים המקשים השוואה, כדוגמת סדר דין מקוצר או המרצת פתיחה; שלישית, עילות התביעה הקרובות ביותר לאלו שבתובענות ייצוגיות נידונות בתיקים המחוזיים בסדר דין רגיל העוסקים למשל בענייני חוזים, בנקים, חברות, נזיקין ומקרקעין. גם התובענות הייצוגיות המנהליות מתאימות להשוואה לתיקים האזרחיים הרגילים ולא לתיקים אחרים הנידונים בבתי המשפט לעניינים מנהליים, משום שהן עוסקות בסעדים של פיצויים או השבה. נציין כי אף שסכומי התביעה בתובענות ייצוגיות גבוהים פי 36 מתביעות בסדר דין רגיל בבתי המשפט המחוזיים, סכומי הזכייה הסופיים (לרבות

62 לפי הסמכות השיורית של בתי המשפט המחוזיים, מדובר בתביעות שבהן סכום התביעה או שווייה גבוה מ-2.5 מיליון ש"ח, או בתביעות הנוגעות למקרקעין שאינן בסמכות בית משפט השלום (ס' 40, 51 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

63 התיקים נכללים במאגר נתונים רחב הכולל מידע על תיקים אזרחיים בערכאות שונות (ראו קרן וינשל-מרגל ויפעת טרבולוס "מאגר נתוני הליכים אזרחיים" מחלקת מחקר של הרשות השופטת (אפריל 2014), (elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/Israeli_Civil_Proceedings_Dataset.zip).

64 ראו קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" משפטים מד 769, 813-816, (2015).

בפשרות והסתלקויות) גבוהים רק פי ארבעה (ראו להלן פירוט בתת-פרק ג.2.ג): סעדים בתובענות ייצוגיות).
 לבסוף, בכל מקום שבו מצאנו נתונים בני השוואה ורלוונטיים על יישום מנגנון התובענה הייצוגית בארצות הברית, בחנו את הממצאים בישראל לאור המתרחש בארצות הברית תוך ציון מגבלות ההשוואה. גם השוואה זו נועדה לתת עוגן וקונטקסט השוואתי לממצאים הישראליים.

ג. ממצאים ודיון

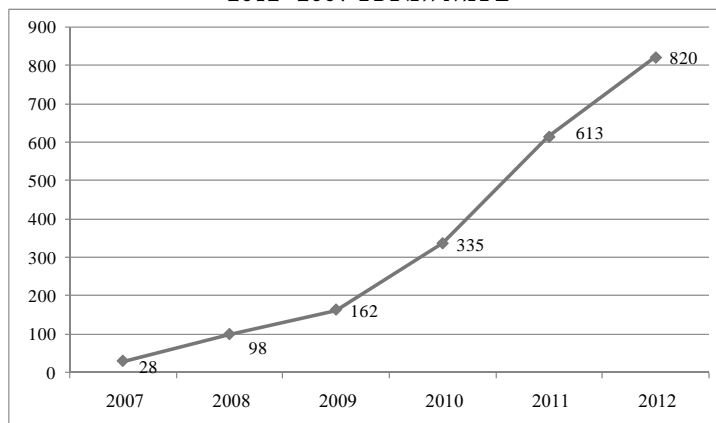
1. מגמות בהגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות

כאמור, כדי לנתח את התועלות והעלויות מיישום מנגנון התובענות הייצוגיות יש להבחין בין סוגי התובענות המוגשות, עילותיהן, אופי הקבוצה המיוצגת בהן ושוויין האינדיווידואלי והכולל. לפיכך נחל בבחינה האמפירית בניתוח ממעוף הציפור של מגמות בהגשת תיקי התובענות הייצוגיות תוך דיון בהשלכת המגמות המסתמנות על התועלות הצפויות מהמנגנון וכן על עלויותיו.

(א) מספר הבקשות לאישור תובענה ייצוגית המוגשות והתפלגותן

ממועד כניסתו של החוק לתוקף ועד סוף שנת המשפט 2012 הוגשו יותר מ-2,000 תיקי תובענות ייצוגיות. מבט לאורך זמן מראה כי מספר הבקשות לאישור תובענה ייצוגית עלה לאורך תקופה זו. מגמת העלייה הדרמטית בהגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בולטת בתרשים 1, המציג את מספר התיקים שהוגשו לבתי המשפט בשנות המשפט 2007–2012.⁶⁵

תרשים 1 – מספר תיקי תובענות ייצוגיות שהוגשו לבתי המשפט בשנות המשפט 2012–2007



65 ייתכן ש-169 התיקים שלא יכולנו לקודד בשל מגבלות במערכת "נט המשפט" (ראו ה"ש 60) היו ממתנים במקצת את מגמת העלייה הדרמטית בשנים הראשונות שלאחר כניסת החוק לתוקף.

מגמת העלייה הכולטת בהגשת תיקי תובענות ייצוגיות אינה תואמת את המגמות הכלליות במספר התיקים האזרחיים המוגשים, המאופיינות ביציבות יחסית.⁶⁶ כמו כן לא נצפה שינוי רלוונטי בשנים האמורות וכן לעומת השנים שקדמו לחוק באשר לסוג התביעות האזרחיות החלופיות לתובענות ייצוגיות (כתביעות אינדיווידואליות), לאופיין או למספרן. כך למשל לא ירד מספר התביעות הקטנות נגד עוסקים מורשים בעילות צרכניות דומות לאלו שבחוק התובענות הייצוגיות, וכן לא זיהינו שינוי במספר התביעות נגד מעסיקים או בעילות אפליה שונות.⁶⁷ מכאן שאין אינדיקציה שקבלת החוק תרמה בהיבטי יעילות דיונית לאיחודן של תביעות אינדיווידואליות רבות במסגרת דיונית אחת. ככל הנראה, התובענות הייצוגיות שהוגשו איגדו תביעות אשר רובן ככולן לא היו מוגשות כתביעות אינדיווידואליות. מסקנה נוספת היא שבמבט-על נראה כי החוק משרת את המטרה של מימוש זכות הגישה הקולקטיבית לערכאות במקרים ובעניינים שבהם בתי המשפט לא עסקו בעבר. אולם כפי שהסברנו בפרק ב, כדי לבחון אם העלייה במספר התיקים המוגשים לבתי המשפט אכן מממשת מימוש "אמתי" את זכות הגישה לערכאות (וכן את אפשרות הנפגעים לקבל סעד הולם) יש לבחון את העילות שבהן מוגשות התביעות ואת שוויין.

סעיף 3 לחוק מגביל את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית לרשימה סגורה של עילות המנויות בתוספת השניה לחוק. בתוספת מנויות 13 עילות להגשת תובענה ייצוגית, אולם בפועל מצאנו כי בקשות האישור מוגשות בעיקר בגין ארבע עילות:⁶⁸ רובן (כ-68%) מוגשות לפי סעיף 1 לתוספת, המסדיר תביעות נגד עוסקים כהגדרתם בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 בקשר לעניינים שבינם לבין לקוחות; כ-6% מוגשות לפי סעיף 2 לתוספת, המסדיר תביעות לקוחות נגד מבטחים, סוכני ביטוח או חברות מנהלות; כ-4% מוגשות לפי סעיף 3 לתוספת, המסדיר תביעות לקוחות נגד תאגידים בנקאיים. יתר הבקשות מוגשות בעיקר נגד רשויות המדינה, לפי סעיף 11 לתוספת, המסדיר תביעות להשבת סכומים שהרשות גבתה שלא כדין, כמס, כאגרה או כל תשלום חובה אחר (כ-14% מהבקשות). רק מיעוט קטן מאוד מהבקשות מוגש בעילות תאגידיות בנוגע לניירות ערך והגבלים עסקיים, לעילות סביבתיות, לעילות הקשורות ליחסי עבודה ולעילות הקשורות למתן שוויון

66 מספר התביעות האזרחיות המוגשות לבתי המשפט המחוזיים כערכאה דיונית היא בסך הכול כ-8,000 תיקים בשנת משפט, מתוכן כ-4,000 תביעות מוגשות בסדר דין רגיל. בבדיקה שערכנו במערכת "נט המשפט" לא זיהינו מגמה עקבית בנתוני הגשת התביעות האזרחיות בסדר דין רגיל. כך למשל בשנת המשפט 2008 הוגשו לבתי המשפט המחוזיים 3,914 תביעות בסדר דין רגיל; בשנת המשפט 2009 עלה מספר התביעות שהוגשו ל-4,232 תביעות וירד שוב ל-3,995 תביעות בשנת המשפט 2010.

67 זאת לפי שליפות מדגמיות שערכנו באמצעות מערכת נט המשפט לתיקי בתי הדין לעבודה, בתי משפט לתביעות קטנות ותיקים מנהליים בבתי המשפט המחוזיים בשנים 2006–2012, בצירוף לנתונים על כלל התיקים המוגשים לבתי משפט אלו (ראו בדוחות חצי-שנתיים שמפרסמת הרשות השופטת, למשל הרשות השופטת בישראל, דו"ח חצי שנתי 2012 – מחצית I (2012) [http://elyon1.court.gov.il/heb/ \(haba/dochot/doc/01-06_2012.pdf](http://elyon1.court.gov.il/heb/ (haba/dochot/doc/01-06_2012.pdf)).

68 אמנם עקרונית תובענה יכולה להיות מוגשת ביותר מעילה אחת מבין העילות האפשריות, אולם בפועל יותר מ-90% מהבקשות מציינות עילה אחת בלבד. לפיכך הנתונים להלן כוללים מידע על העילה הראשית להגשת התובענה.

לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות. טבלה 1 מפרטת את התפלגות תיקי התובענות הייצוגיות שהוגשו בכל אחת מהעילות.⁶⁹

טבלה 1 – שכיחות תיקי תובענות ייצוגיות שהוגשו, לפי עילות הבקשה

שכיחות	עילת הבקשה לאישור התובענה (לפי פרטי התוספת השניה לחוק)
67.6%	פרט 1 – תביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו לבין לקוח
5.5%	פרט 2 – תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לעניין עם לקוח
3.8%	פרט 3 – תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח
0.7%	פרט 4 – תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים
1.7%	פרט 5 – תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה
1.1%	פרט 6 – תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע
0.1%	פרט 7 – תביעה בעילה לפי חוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים
0.1%	פרט 8 – תביעה בעילה של אפליה בעבודה
1%	פרט 9 – תביעה בעילה שעניינה שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות
2.8%	פרט 10 – תביעה בהקשר של יחסי עבודה
14.0%	פרט 11 – תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין
1.4%	פרט 12 – תביעה נגד מפרסם
0	פרט 13 – תביעה נגד חברה להפעלת מערכת סליקה פנסיונית מרכזית, בקשר להעברת מידע או כספים באמצעות מערכת סליקה פנסיונית מרכזית
0.2%	אחר
100%	סה"כ

2004 תיקים

סיווגנו את תיקי התובענות הייצוגיות לחמש קטגוריות, לפי עילת הבקשה לאישור התובענה. הסיווג נועד לסייע בניתוחי העלות-תועלת של סוגי תיקים שונים ונעשה גם לפי הסיווג המקובל של סוגי תובענות ייצוגיות בספרות הבין-לאומית בתחום⁷⁰ ולהתפלגות התיקים בפועל. הקטגוריה הראשונה והשכיחה ביותר מסווגת כ"תובענות צרכניות" וכוללת את תביעות הלקוחות נגד עוסקים, מבטחים ובנקים (פרטים 1–3 לתוספת) וכן את המספר הקטן של בקשות שהוגשו בגין שיגור דבר פרסומת ("ספאם") בניגוד להוראת סעיף 30א לחוק התקשורת (פרט 12 לתוספת). קטגוריה שנייה (העוקבת אחר הסיווג האמריקאי) כוללת "תובענות תאגידיות" הנובעות מזיקה לניירות ערך או מעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים (פרטים 4–5 לתוספת). בשתי הקטגוריות הראשונות נתבע סעד שהוא בעיקרו

69 בטבלה חסרים נתונים על 52 תובענות שבהן כתב התביעה והמסמכים הרלוונטיים לא נסרקו לתכנת "נט המשפט".

70 ראו סיווגים במדינות שונות באתר globalclassactions.stanford.edu/about, וכן דרכי סיווג נושאיות שונות בארצות הברית ב- DEBORAH R. HENSLER ET AL., CLASS ACTION DILEMMAS: PURSUING PUBLIC GOALS FOR PRIVATE GAIN 52–58 (2000). (להלן: הנסלר).

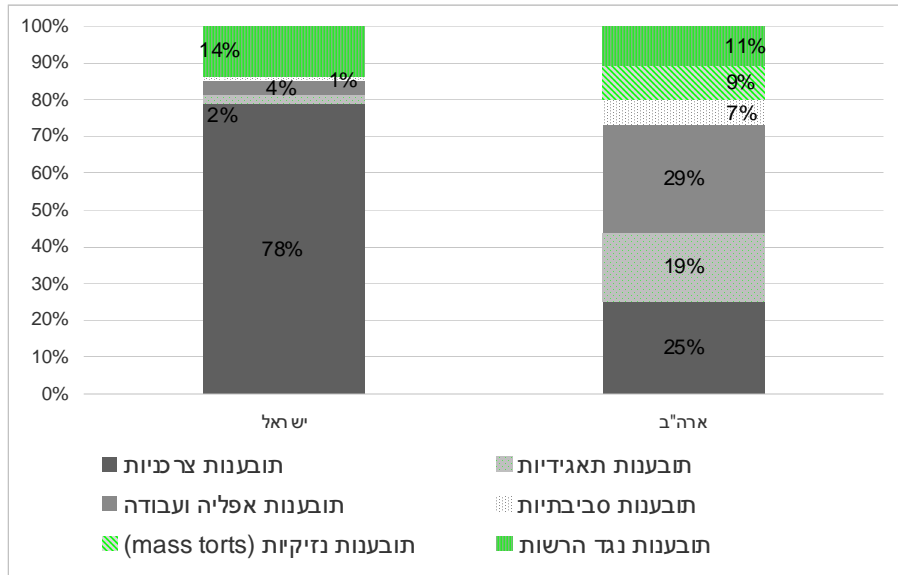
ממוני, ומטרה מרכזית של התובענה היא בהרתעה ובמניעה מראש של הפרת דין. קטגוריה שלישית כוללת "תובענות נגד הרשות", כאשר הסעד שמתבקש הוא לרוב צו המורה על הפסקת גבייה שלא כדין (פרט 11 לתוספת). קטגוריה רביעית – "תובענות אפליה ועבודה" – מאגדת יחד תובענות בעילות הקשורות ליחסי עבודה (פרט 10) ועילות הנוגעות לאפליה אסורה בהקשרים שונים, לרבות בעבודה (פרטים 7–9). איחוד שתי הקטגוריות נעשה בשל המספר הקטן של תביעות בכל אחת מהעילות, וכן מאחר שבשתייהן דומיננטית במיוחד זכות הגישה לבתי המשפט, בשל יחסי הכוחות הלא שוויוניים בין הצדדים ופגיעות הצד התובע. קטגוריה אחרונה היא "תובענות סביבתיות", אשר מוגשות נגד מי שגורם למפגע סביבתי (לפי פרט 6 לתוספת). גם בתובענות אלו הסעד המרכזי המתבקש הוא צו מניעה, ובנוסף, לזכות הגישה לערכאות יכולה להיות חשיבות מיוחדת.

בפועל, ובהתאמה למובא בטבלה 1, יותר משלושה רבעים מהתובענות הייצוגיות שהוגשו בישראל הן תובענות צרכניות, בקטגוריה הראשונה.⁷¹ שיעורן של תובענות תאגידיות הוא רק כ-2% מכלל התובענות הייצוגיות שהוגשו בישראל, תובענות נגד הרשות מוגשות בשיעור גדול יותר של כ-14% מהתובענות, ושיעור תובענות האפליה והעבודה יחד הוא 4% מנתח התובענות הייצוגיות בישראל. שכיחות התובענות בקטגוריית התביעות הסביבתיות היא נמוכה במיוחד, רק כאחוז מהתובענות הייצוגיות בישראל (לפיכך חלק מהדין בסעיפים הבאים יתמקד בארבע קטגוריות התובענות האחרות).

התפלגות זו של תיקי התובענות הייצוגיות היא ייחודית לישראל. תרשים 2 מתאר השוואה בין פיזור תיקי התובענות הייצוגיות המוגשים בישראל לעומת ארצות הברית, לפי הקטגוריות המוצגות. מתרשים 2 ניתן להסיק כי השימוש הנעשה בישראל בתובענות ייצוגיות ככלי לצורכי מאבק באפליה מסוגים שונים, שמירה על הסביבה או אכיפה תאגידית הוא מועט מאוד יחסית. למשל, בארצות הברית יותר מרבע מהתובענות הייצוגיות מצויות בקטגוריית האפליה והעבודה, ואילו בישראל נמצאו כאמור רק כ-4% מהתיקים המוגשים בקטגוריה זו. הקטגוריה היחידה שבה נמצא פיזור דומה של תובענות ייצוגיות בישראל ובארצות הברית היא בהקשר של תביעות נגד רשויות – 14% מהתובענות בישראל ו-11% מהתובענות בארצות הברית.⁷² הפיזור השונה של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות

71 שיעור גבוה זה נשאר יציב גם בבדיקה לאורך זמן, בכל שנת משפט בשנים 2006–2012.
72 למקור נתוני ההתפלגות מארצות הברית ראו הנסלר, לעיל ה"ש 70, בעמ' 53. ההתפלגות כוללת ניתוח של כל 1,020 ההחלטות השיפוטיות בתובענות ייצוגיות שדווחו בשנים 1995–1996, בבתי משפט פדרליים ומדינתיים. לא מצאנו דיווח עדכני יותר של התפלגות כלל תיקי התובענות, אולם נראה כי שינויים הנובעים בין היתר מחקיקת 1453, § 1332(d), 28 U.S.C. Class Action Fairness Act, (2005) 1711–1715 בארצות הברית בשנת 2005 הובילו לעלייה בשיעור התובענות הצרכניות בה (ראו Emory G. Lee III & Thomas E. Willging, *The Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts: An Empirical Analysis of Filings and Removals*, 156 U. PA. L. REV. 1723, 1755–1758 (2008); Emory G. Lee III & Thomas E. Willging, *Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts: Preliminary Findings from Phase Two's Pre-CAFA Sample of Diversity Class Actions* 3 (Federal Judicial Center, 2008) <http://www.uscourts.gov/file/17913/download>

בישראל לעומת ארצות הברית מלמד כי המטרות שהן משרתות אינן דומות מהמדינה האחת



לחברתה, למרות הדמיון הרב בהסדרים המשפטיים (ראו דיון בהמשך).

תרשים 2 – תיקי תובענות ייצוגיות לפי קטגוריות, ישראל לעומת ארצות הברית

(ב) מאפיינים של התובענות שמבקשים לאשרן כייצוגיות

כדי לעמוד טוב יותר על המטרות שהתובענות הייצוגיות המוגשות יכולות לשרת בחנו כמה מאפיינים שלהן, המשליכים על קיומן של מטרות אלה. להלן מתוארים ממצאינו באשר לזהות הנתבעים, זהות התובעים המייצגים ומספר הבקשות לאישור המוגשות בידי כל אחד מהם, מספר התובעים המיוצגים והסעדים המבוקשים עבורם ושווי התביעה של התובע המייצג ושל כלל התובעים המיוצגים.

בתיקי תובענות ייצוגיות רבים נכללים יותר מנתבע אחד, ובממוצע – 1.5 נתבעים בתיק.⁷³ פילוח סוגי הנתבעים לפי הנתבע הראשון בתיק מורה כי ברוב רובן של תיקי התובענות הייצוגיות נתבעת חברה – כ-55% מהתיקים מדובר בחברה פרטית שאינה נסחרת בבורסה – ו-25% מהנתבעים הם חברות ציבוריות הנסחרות בבורסה. 9% מהתובענות הייצוגיות מוגשות נגד רשויות מקומיות, כ-5% נגד רשויות ציבוריות ו-5% נוספים נגד חברות ממשלתיות או תאגידים עירוניים. רק 1% מהתובענות הייצוגיות מוגש נגד עמותות הפועלות ללא כוונת רווח.

כצפוי, סוגי הנתבעים משתנים לפי קטגוריית התובענה. כך רשויות המדינה נתבעות בכל התובענות הייצוגיות נגד הרשות; כ-38% מתובענות האפליה והעבודה שבהן הן נתבעות

73 חציון מספר הנתבעים בתובענה הוא נתבע אחד, וסטיית התקן היא 2.1.

כמעסיקות; כ-21% מהתובענות הסביבתיות שבהן הרשויות נתבעות כגוף מזהם. חברות נתבעות כ-99% מהתובענות התאגידיות וכן ביותר מ-94% מהתובענות הצרכניות. בשל שכיחותן של התובענות הצרכניות בחנו לעומק את אופיין וסוגן של החברות הנתבעות בהן.⁷⁴ כחמישית מהתובענות הצרכניות מוגשות נגד חברות טלפוניה, תקשורת ומדיה (בעיקר חברות הסלולר⁷⁵), וחמישית נגד חברות נותנות שירותים שונים, כגון חברות דלק, תעופה, הובלה, חשמל, השכרת רכב וליסינג. כ-15% מהתובענות הצרכניות מוגשות נגד חברות העוסקות בייצור ובשיווק של מוצרי מזון ומשקאות ועוסקות בעיקר ב"סימון מזון" מטעה. כ-14% מוגשות נגד חברות העוסקות במתן שירותי מסחר, דוגמת שיווק וייבוא של מוצרי צריכה, רשתות שיווק וחנויות, וגם בקרב קבוצה זו חלק ניכר מהתובענות עוסקות ב"סימון מזון" שלא כדין. יתר התובענות הצרכניות מוגשות נגד בנקים ובתי השקעות (כ-9%), חברות ביטוח (כ-8%) וחברות קטנות אחרות.

פילוח התובעים המייצגים⁷⁶ מורה כי שיעור התובעים המייצגים שהם אנשים פרטיים, בעלי עילת תביעה אישית, הוא 99.3% בקרב כלל התיקים. למעשה, רק 13 תיקי תובענות ייצוגיות הוגשו על ידי ארגונים ללא מטרת רווח הפועלים למען מטרה ציבורית, המוסמכים לפי סעיף 4 לחוק להגיש תובענות ייצוגיות במקרים שבהם עומד בפני אדם פרטי קושי להגיש את התובענה הייצוגית.⁷⁷ הבקשות הספורות שהגישו ארגונים הוגשו בעיקר בקטגוריית התובענות הייצוגיות נגד רשויות המדינה בגין גביית כספים שלא כדין. נדגיש כי בחוק נמנות שלוש רשויות ציבוריות⁷⁸ המוסמכות להגיש תובענות ייצוגיות בעילות אפליה ומפגעים סביבתיים. במשך תקופת המחקר לא הגישו שלוש הרשויות הציבוריות אף לא בקשה אחת לאישור תובענה ייצוגית.

נתון מעניין שנמצא מאפיין את התובעים בתובענות הצרכניות הוא שכיחותם של "תובעים חוזרים" מקרב אותם אנשים פרטיים בעלי עילת תביעה אישית. מקרב תיקי התובענות הצרכניות 150 תובעים הגישו שתי בקשות אישור תובענות צרכניות; 32 הגישו שלוש בקשות לאישור תובענות צרכניות; 20 תובעים הגישו ארבעה עד עשרה תיקי תובענות צרכניות. בקרב תיקי התובענות בקטגוריות אחרות לא נמצאו "תובעים חוזרים" בשכיחות ניכרת.

74 סיווג החברות הציבוריות נעשה לפי תחום עיסוקן המרכזי השמור בנתוני הבורסה לניירות ערך (ראו נוהל הבורסה לניירות ערך 170197 "הסיווג הענפי של החברות הבורסאיות" (31.10.2013) www.tase.co.il/resources/pdf/economicdep/sector_classification_170197.pdf). עבור חברות פרטיות הסיווג נעשה לפי כתבי הטענות ופרסומי החברה הנתבעת באינטרנט.

75 למשל, יותר מ-40 תביעות נגד כל אחת משלוש חברות הטלפוניה הסלולרית הגדולות.
76 הניתוח כולל את נתוני שלושת התובעים המייצגים הראשונים בכל הבקשות לאישור תובענות. יותר מ-80% מהבקשות הוגשו בידי תובע מייצג אחד, ורק 5% מהבקשות כללו מספר תובעים מייצגים הגבוה משלוש.

77 בשנת 2008 תוקן ס' 4(א)(3) לחוק, ונקבע בו כי המועצה הישראלית לצרכנות רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם פרטי (חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, ס"ח 841).

78 שלוש רשויות מנויות כיום בתוספת הראשונה לחוק: נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים ונציבות שוויון הזדמנויות בעבודה.

טבלה 2 מתארת את המספר המשוער של חברי הקבוצה המיוצגת המצוין בבקשה הראשונית לאישור התובענה, לפי קטגוריות התובענות. השורה האחרונה בטבלה מביאה את הנתון עבור כלל הבקשות שבהן דווח המספר המשוער של הקבוצה המיוצגת (קצת יותר ממחצית תיקי התובענות). בחצי מכלל הבקשות מספר החברים קטן מ-100,000, מספר חברי הקבוצה המשוער הממוצע הוא 482,252 חברים, וסטיית התקן עצומה ($SD=1,144,349$). יש לזכור שמספר החברים הנמנים בבקשה הראשונית לאישור התובענה הוא מספר משוער שבמקרים רבים מסתמך על הערכות שאינן מבוססות על מידע קונקרטי. עם זאת מטבלה 2 עולים הברורים מובהקים, גדולים וצפויים בין גודל הקבוצות המיוצגות לפי קטגוריות התובענה. ההבדלים מצביעים על מדרג כדלקמן: הקבוצה המיוצגת קטנה ביותר בתיקי אפליה ועבודה, שבהם נראה טבעי כי הקבוצה הנפגעת קטנה ומוגדרת יחסית (חציון של 6,070 חברים בקבוצה וממוצע של 34,448 חברים). הקבוצה גדולה מעט יותר בתובענות נגד רשויות המדינה, וגדולה בהרבה בתובענות סביבתיות ובתובענות צרכנות, שבהן מספר רב של נפגעים נדמה צפוי. קשה לדעתנו להסיק מסקנות חד-משמעיות מהתובענות התאגידיות, שכן מספר התובענות שבהן מצוין גודל הקבוצה קטן מאוד (רק חמישית מהתובענות).

טבלה 2 – מספר משוער של חברי הקבוצה המיוצגת, לפי קטגוריות התובענות

סוג תובענה	חציון	ממוצע	סטיית תקן	N
צרכנות	100,620	546,955	1,225,025	930
תאגידיות	1,000,000	1,221,135	1,225,025	11
עבודה ואפליה	6,070	34,448	72,983	52
נגד רשות	10,300	98,560	420,098	99
סביבתיות	75,000	210,446	492,069	16
סה"כ	100,000	482,252	1,144,349	1,108

סוגי הסעדים המתבקשים משתנה גם הוא לפי קטגוריית התובענה הייצוגית, כמפורט בטבלה 3. בשורה האחרונה ניתן לראות כי כמעט בכל תיקי התובענות הייצוגיות – 96.2% מהם – מתבקש סעד הכולל פיצוי כספי. כמחצית מתיקי התובענות כוללים בקשה לצו מניעה או צו עשה, לרוב נוסף על הבקשה לפיצוי כספי. סעד הצהרתי מתבקש רק ב-18% מהתובענות.⁷⁹ פילוח לפי סוגי הקטגוריות מורה כי כצפוי, בקשה למתן פיצוי כספי היא שכיחה במיוחד בתובענות הצרכניות (ב-97% מהתובענות) ושכיחה קצת פחות בתובענות עבודה ואפליה (פיצוי כספי מתבקש ב-86% מהם) ובתובענות סביבתיות (ב-84% מהבקשות). לעומת זאת בתובענות עבודה ואפליה שכיחה יחסית בקשת סעד הצהרתי (ב-30% מתובענות אלו), ואילו בתיקים סביבתיים שכיחה במיוחד בקשת פיצוי בגין נזק לאוטונומיה (ב-69% מהתובענות הסביבתיות לעומת ממוצע של 32% בכלל התובענות).

79 סעדי עשה/אל תעשה וכן סעדים הצהרתיים הוגדרו ככאלה כאשר הם נתבעו במישרין. כך למשל כאשר התבקש בית המשפט להצהיר שהנתבעת הפרה הוראת דין, לא סווגה התביעה ככזו אשר במסגרתה התבקש סעד הצהרתי.

טבלה 3 – סוגי סעדים נתבעים, כאחוז מסך התובענות הייצוגיות שהוגשו, לפי קטגוריות התובענות

פיצוי כספי	צו מניעה / עשה	סעד הצהרתי	נזק לאוטונומיה
97%	56%	17%	38%
86%	30%	6%	10%
84%	42%	30%	13%
94%	26%	24%	2%
82%	30%	5%	69%
96.2%	49.4%	18%	32%
(1,978)	(1,015)	(371)	(646)

טבלה 4 מפרטת את סכומי התביעה של התובעים המייצגים. בניגוד לנתון על המספר המשוער של חברי הקבוצה המיוצגת, המבוסס בעיקר על ספקולציות, שווייה האינדיווידואלי של התביעה עבור התובע המייצג מבוסס ומגובה בראיות כבר בשלב הגשת הבקשה הראשונית. בשורה האחרונה בטבלה ניתן לראות כי בקרב כלל התובענות הייצוגיות עומד סכום זה בחצי מהבקשות על פחות מ-250 ש"ח (חציון=250). נציין כי ביותר מ-70% מהבקשות סכום תביעת התובע המייצג קטן מ-1,000 ש"ח, ובכ-22% מהם הוא נע בין 1,000 ל-10,000 ש"ח.⁸⁰ נראה אפוא כי מנתוני טבלה 3 ניתן להסיק כי סכומי התביעה של התובעים המייצגים הם ככלל נמוכים יחסית בכל קטגוריות התובענות. עוד עולה מהטבלה כי סכומי התביעה משתנים במובהק לפי קטגוריית התובענה: הסכום הנמוך ביותר הוא בתביעות צרכניות, אחריהן תביעות נגד הרשות, תביעות סביבתיות, תביעות אפליה ועבודה ולבסוף תביעות תאגידיות, המתאפיינות בשונות גבוהה במיוחד בהקשר של סכום התביעה.

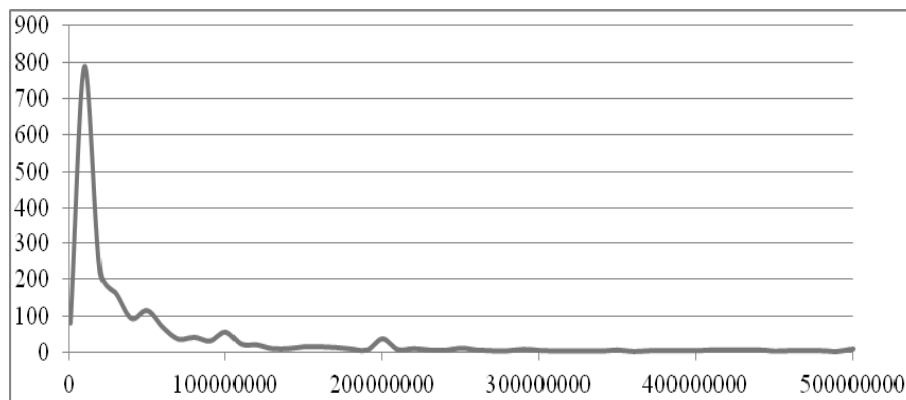
טבלה 4 – סכומי התביעה האינדיווידואליים של התובע המייצג בשקלים, לפי קטגוריות תובענות

סוג תובענה	חציון	ממוצע	סטיית תקן	N
צרכנות	193	64,38	35,034	1,397
תאגידיות	4,670	102,453	338,413	32
עבודה ואפליה	3,017	11,675	25,820	55
נגד הרשות	726	6,170	19,485	242
סביבתיות	2,000	5,174	9,385	18
סה"כ	250	6,715	57,060	1,753

80 מוצע סכום הפיצוי האישי מגיע ל-6,690 ש"ח, כשסטיית התקן הגבוהה מגיעה ל-57,067 ש"ח ונובעת בעיקר מארבעה תיקים שהוגשו בסכומי פיצוי הנעים בין חצי מיליון ש"ח לשני מיליון ש"ח. בתיקים אלו הוגשו בקשות סילוק, בין היתר בטענה כי סכומי הפיצוי האישיים מצדיקים מעבר למסלול של תביעה אזרחית רגילה.

על אף סכומי התביעה האינדיווידואליים הנמוכים נדמה כי סכומי הפיצוי המשוערים הנתבעים עבור כלל חברי הקבוצה הם גבוהים במיוחד – בממוצע פי 36 מסכומי הפיצוי הנתבעים בקבוצת היחס של תיקים אזרחיים בבתי המשפט המחוזיים. תרשים 3 מצביע על התפלגות סכומים אלו, וממנו ניתן ללמוד כי סכום הפיצוי המשוער מצוי בטווח שבין מיליון ש"ח לעשרה מיליון ש"ח עבור 38.4% מהבקשות. חציון סכום הפיצוי הנתבע לקבוצה הוא 25,450,000 ש"ח, וממוצע סכום הפיצוי המתבקש מגיע ל-435,275,100 ש"ח.⁸¹ סכומי הפיצוי הנתבעים עבור הקבוצה מגוונים ומשתנים בבקשות השונות, כפי שמתקף מסטיית התקן הגבוהה ($SD=3,566,396,932$), אך לא מצאנו הבדלים מובהקים בסכומי הפיצוי הנתבעים בין קטגוריות התובענות הייצוגיות השונות. חריג יחיד לכך הוא בתובענות נגד הרשויות המאופיינות בסכומי פיצוי כוללים משוערים נמוכים יחסים – חציים מתחת ל-6,000,000 ש"ח וממוצע של כ-31,000,000 ש"ח. סכומי התביעה הגבוהים אף אינם מוסברים במספרם המשוער של חברי הקבוצה, סכום הפיצוי הנתבע בידי התובע המייצג או האינטראקציה ביניהם.⁸² בניגוד לתביעות אזרחיות רגילות, בקשות לאישור תובענה ייצוגית פטורות מתשלום אגרת בית משפט.⁸³ עובדה זו יכולה להסביר את סכומי התביעה הגבוהים שאינם קשורים לנתונים רלוונטיים אחרים בתובענות. מסקנה זו מתחזקת לאור תוצאות התובענות הייצוגיות, שידונו בפרקים הבאים.

תרשים 3 – התפלגות סכום הפיצוי הנתבע לחברי הקבוצה בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות



81 נציין כי 17 בקשות הוגשו בידי תובע אחד בסכום של עשרה מיליארד ש"ח ואוחדו או נמחקו זמן קצר לאחר הגשתן. חישוב סכום התביעה הממוצע ללא בקשות אלה הוא 327,442,801 ש"ח, וסטיית התקן יורדת ל-3,437,886,148.

82 כך, משוואות רגרסיה שונות שבנינו בניסיון להסביר את סכום הפיצוי הכולל הראו תוצאות לא מובהקות או כוח הסברי נמוך מאוד. במילים אחרות, לא נמצא מתאם מובהק בין סכום הפיצוי הכולל שנתבע לבין מספר המשוער של חברי הקבוצה או סכום הפיצוי הנתבע בידי התובע המייצג.

83 ס' 45(ד1) לחוק. על פי ס' 44 לחוק, שר המשפטים היה צריך להתקין תקנות בעניין אגרות בתובענות ייצוגיות בתוך שישה חודשים ממועד פרסומו של החוק. עד ליום זה טרם נקבעו תקנות כאמור.

(ג) דיון – אילו מטרות משרתות התובענות שמבקשים לאשרן כייצוגיות?

ניתוח הבקשות לאישור תובענה ייצוגית מלמד שרובן מוגשות בעילות צרכניות (76%), שהסעד העיקרי בהן הוא פיצוי, שסכומי התביעה האינדיווידואליים בהן נמוכים במיוחד, ושהמספר המשוער של חברי הקבוצה המיוצגת בהן גבוה, ולכן גם סכום הפיצוי הכולל המבוקש גבוה. תביעות כאלה עשויות לשרת בעיקר מטרה אחת – אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. תועלתן במימוש זכות הגישה לערכאות ובמתן סעד לציבור הנפגעים היא אפסית.

מנגד, שיעורן של הבקשות לאישור בתביעות שבהן יש חשיבות לזכות הגישה לערכאות ולמתן סעד לציבור הנפגעים הוא זעום. למשל, רק 4% מוגשות בעילות עבודה ואפליה. תביעות העבודה והאפליה המוגשות מאופיינות בכך שמספר התובעים קטן ביחס לתביעות הצרכניות, שסכום התביעה בהן גבוה יחסית, ושמבוקשים בהן בשכיחות גבוהה יחסית סעדים הצהרתיים וצווי עשה, שיכולות להיות להם השלכות כלכליות ניכרות. כך למשל מתבקשים בתובענות אלו סעדים כהכרה במעמד של "עובד" על כל יתרונותיו הכלכליים, הוראה על הפרשת כספים לקרנות פנסייה או הנגשת מתקנים לבעלי מוגבלויות (בעלויות ניכרות). מצאנו כי בעילות אלה התובעים המייצגים הם כמעט תמיד אנשים פרטיים, התובעים בשם קבוצות קטנות יחסית של נפגעים. לא נוצלה האפשרות שהחוק נתן להגשתן של תובענות ייצוגיות בעילות עבודה ואפליה על ידי ארגונים, עמותות ורשויות הרלוונטיות לקבוצות האוכלוסייה השונות. בהנחה שלארגונים ולרשויות כאמור יש משאבים, יכולות וידע ארגוני רב משל אנשים פרטיים, נתון זה מצביע על פני הדברים על מימוש מוגבל וחלקי של האפשרויות שהקנה החוק למימוש זכות הגישה לערכאות מתוך עמדה מאוזנת ושוויונית.

14% מהתובענות הייצוגיות מוגשים בקטגוריות התובענות נגד רשויות המדינה, בגין גביית כספים שלא כדין. החוק נותן לרשות אפשרות לחדול מהגבייה שבשלה הוגשה התובענה ובכך למנוע את אישורה.⁸⁴ בנוסף, גם כאשר הרשות אינה מנצלת את האפשרות לחדול מהגבייה, מוגבלת ההשבה שבה יכולה הרשות להיות מחויבת לתקופה שאינה עולה על 24 חודשים למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור.⁸⁵ לפיכך המטרה העיקרית שתביעות אלה משרתות היא אכיפת החוק ומניעת המשך הפרתו. בקטגוריה זו, בשל מעמדה המיוחד של הרשות, בשל תפקודה כשלוחת הציבור ובשל חזקת התקינות של פעולה והפערים שבינה לבין האזרח יכולה להיות חשיבות ייחודית גם לזכות הגישה לערכאות של האזרח נגד הרשות, אף אם סכומי התביעה האינדיווידואליים נמוכים, ואף אם בסופו של דבר הרשות חדלה ואינה משיבה את הסכומים שגבתה.⁸⁶

לבסוף, שיעורן של הבקשות לאישור התובענות הייצוגיות בקטגוריות של תביעות תאגידיות ותביעות סביבתיות הוא נמוך מאוד, ולפיכך מטרות החוק לא הושגו בקטגוריות אלה בתקופת המחקר.

84 ס' 9(ב) לחוק. לדיון בשיעור התיקים שבהם ניצלה הרשות אפשרות זו ראו להלן בפרק ג.א.2.

85 ס' 21 לחוק.

86 זאת אף שאין מניעה להגשתן של תביעות אינדיווידואליות להשבת אותם סכומים לאחר שהרשות חדלה.

לסיכום חלק זה, בפרק התאורטי עמדנו על כך שחשיבותה של התובענה הייצוגית במימוש זכות הגישה לבית המשפט וכן במתן סעד לנפגעים היא גדולה יותר ככל שערכה של התביעה האינדיווידואלית רב יותר, ויכולות המימוש של התובע בתביעות אינדיווידואליות נמוכות יותר. מניתוח המגמות בהגשת בקשות לאישור תובענה ייצוגית מסתמן כי יישום חוק התובענות הייצוגיות מוגבל בהיבטים הקשורים למימוש זכות הגישה או במתן סעד לנפגעים. סכומי הפיצוי הכוללים, שהם גבוהים במיוחד, המתבקשים בכל התובענות, עשויים לרמז שיישום החוק יכול להיות יעיל בהיבטי הרתעה ומניעה מראש של הפרות דין שלהן עשויות להיות השלכות כלכליות כבדות. עם זאת כדי לבדוק את הערך המניעתי וההרתעתי שביישום חוק התובענות הייצוגיות יש לבחון את תוצאות התובענות, כמפורט בתת-הפרק הבא.

2. תוצאות הבקשות לאישור שהסתיימו

כאמור בפרקים הקודמים, חוק התובענות הישראלי אימץ את המודל האמריקאי וקבע שני שלבים בניהול הליכי התובענות הייצוגיות: בשלב הראשון מתבקש בית המשפט להתיר לתובע המייצג ולעורך דינו לנהל את התביעה כתובענה ייצוגית; בשלב השני, אם אושרה הבקשה, הם מנהלים את התובענה הייצוגית בשם כל חברי הקבוצה המיוצגת, ותוצאתה מקימה מעשה בית דין כלפיהם.⁸⁷ בתת-פרק זה נדון ראשית בתוצאות השלב הראשון בדיון בתיקי התובענות, נעבור לדיון באופני סיום הדיון בכלל תיקי התובענות, לרבות אלו שלא הגיעו לשלב אישור התובענה כייצוגית (מדובר בחלק הארי של התיקים), ונסיים בפירוט סוגי הסעדים שהועברו בסיום ההליכים ושוויים תוך ניתוח התועלת הציבורית המופקת מהם, לפי מטרות התובענה הייצוגית.

(א) החלטה בדבר אישור הגשת תובענה ייצוגית

שלב האישור נועד לאפשר לבית המשפט לוודא שניהול ההליך באופן קולקטיבי הוא יעיל והוגן, כי הוא מצוי באחד התחומים שאותם אישר המחוקק לצורך הגשת תובענה ייצוגית, כי התביעה אינה תביעת סרק, וכי הייצוג שיינתן לחברי הקבוצה יהיה הולם ובתום לב. התנאים לאישור התובענה הייצוגית, אשר קבועים בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק, מיועדים להבטיח מטרות אלה, כפי שהוסבר לעיל.⁸⁸

שלב הדיון בבקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית הוא אפוא מנגנון פיקוח מהותי, המשליך על האופן שבו החוק מממש את מטרותיו, ושבאמצעותו עלויותיו וסכנותיו של החוק ממוזערות. האופן שבו מיישמים בתי המשפט את סמכותם בשלב האישור משפיע על תוצאות ההליך לא רק כאשר הוא מסתיים בהכרעה שיפוטית אלא גם בהסדרי הסתלקות ופשרות שאליהם הצדדים יכולים להגיע בשני שלבי התביעה – לפני האישור ולאחריו.⁸⁹ מטבע הדברים, לשלב זה עלות ניכרת מבחינת בתי המשפט ומבחינת הצדדים, ולכן הוא משפיע גם על צד העלות של מנגנון התובענה הייצוגית.

87 ס' 24 לחוק.

88 ראו לעיל בפרק א.2.

89 ראו קלמנט "פשרה והסתלקות" לעיל ה"ש 47, בעמ' 31–32.

למרות חשיבותו של שלב האישור ממצאינו מורים שברוב המכריע של תיקי התובענות הייצוגיות בית המשפט אינו מקבל החלטה בדבר אישור הגשתה של התובענה כייצוגית.⁹⁰ כך, מקרב כלל התיקים שנסגרו (1,379 תיקים), בפחות מ-10% מהם בית המשפט נתן הכרעה הנוגעת לאישור הבקשה להגשת תובענה ייצוגית או לדחייתה, ואילו רוב רובם של התיקים נסתיימו לפני שהגיעו לדיון ולהחלטה בשלב זה. ספירה מקרב כלל 2,057 התיקים שהוגשו (גם מבין אלה שטרם נסגרו) מורה כי ב-171 תיקים בלבד ניתנה החלטה בעניין אישור התובענה כייצוגית.⁹¹ לשם השוואה, נתונים מתיקי תובענות בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית מורים כי החלטה שיפוטית בעניין אישור תביעות כייצוגיות מתקבלת ביותר משליש מהתיקים המוגשים, וכי בשני שלישים מכלל ההחלטות בית המשפט מאשר את הגשת התובענה.⁹²

ניתוח החלטות בית המשפט בתיקים שהגיעו לשלב האישור מורה כי מתוך 171 תיקים ללוונטיים, ב-49 תיקים (כ-29% מההחלטות) בית המשפט אישר את הגשת התובענה כייצוגית, וב-122 תיקים (כ-71% מההחלטות) בית המשפט דחה את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. מאחר שהחלטה שלא לאשר הגשת תובענה ייצוגית מתקבלת בזמן קצר בהרבה מזה שבו מתקבלת החלטה לאשר הגשת תביעה ייצוגית,⁹³ בדקנו את שיעור אישור התובענות בקרב תיקים שנפתחו עד שנת 2010 שבהם הגיעו להחלטה שיפוטית בשלב אישור הגשת התובענה (סה"כ 102 תיקים). בבדיקה זו נמצא כי מקרב תיקים אלה כשליש (34%) מהבקשות מאושרות בבתי המשפט, ושני שלישים מהן נדחות. נציין כי לא מצאנו הבדל מובהק בין שיעור ההחלטות לאשר או לדחות לבין הקטגוריות השונות של סוגי התובענות.

תרשים 4 מציג את העילות לדחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית בקרב 122 הבקשות שנדחו. בכל טור מובאת העילה המרכזית שבשלה נדחתה הבקשה לאישור התובענה, כאשר בקשות שבהן נוסף על העילה המרכזית נומקה הדחייה בהיעדר עילת תביעה אישית לתובע המייצג מסומנות בצבע כחול, ובקשות שבהן העילה היחידה היא זו המצוינת בתחתית הטור מסומנות באדום. העילה המשנית בדבר היעדר עילת תביעה אישית צוינה בסך הכל ב-68% מהחלטות הדחייה, תמיד בצירוף לעילה ראשית שבשלה בית המשפט דחה את הבקשה

90 יש להדגיש שגם הליכים המסתיימים בפשרה או בהסתלקות לפני ההחלטה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית מסתיימים "בצל" של ההחלטה שהצדדים צופים שתיתן בבקשה. לפיכך מיעוט ההחלטות בבקשה לאישור תובענה ייצוגית אינו מעיד, כשלעצמו, שהכללים שקבע החוק לאישור אינם משפיעים על תוצאות ההליכים המוגשים.

91 מדובר רק בהחלטות שבהן נידונה הבקשה לגופה, לא כולל בקשות שנדחו על הסף.

92 בנוגע לתיקים פדרליים שנסתיימו בשנים 1999–2002, ראו Thomas E. Willging & Shannon R. Wheatman, *Attorney Choice of Forum in Class Action Litigation: What Difference does it Make?*, 81 NOTRE DAME L. REV. 591, 634–635 (2006). כן ראו באשר לתיקים שנידונו בארבעה בתי משפט פדרליים באמצע שנות התשעים, Thomas E. Willging, Laural L. Hooper & Robert J. Niemic, *Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules* 171 (Federal Judicial Center, 1996) <http://www.uscourts.gov/file/document/empirical-study-class-actions-four-federal-district-courts-final-report-advisory>.

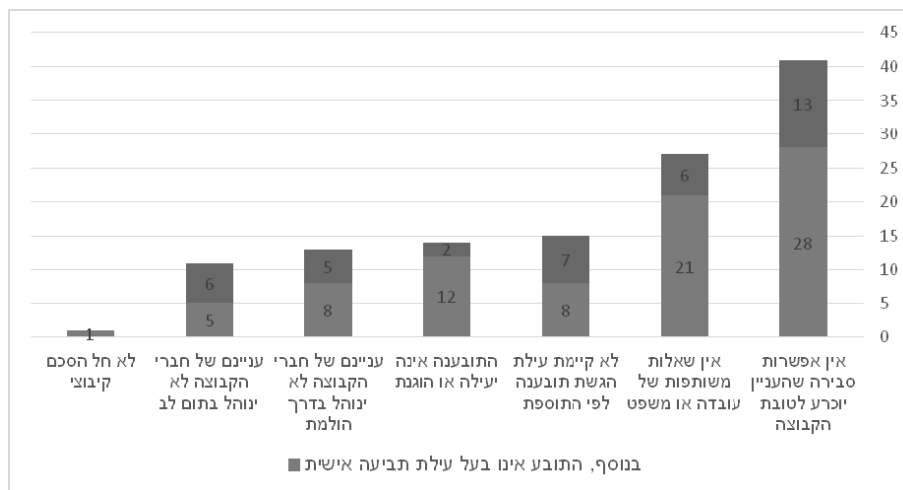
93 ראו להלן בפרק ג.4.

כולה, במקום להורות על אישור הבקשה ועל החלפת תובע מייצג (לפי סמכותו לפי סעיף 8(ג)(2) לחוק).

ב-34% מהתיקים הנדונים עילת הדחייה המרכזית היא שהסיכוי שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה אינו גבוה דיו, וב-12% מהתיקים הבקשה נדחתה בשל היעדרה של עילה המנויה בתוספת השניה. מעניין שעילות הדחייה הללו אינן קיימות בדין האמריקאי, אשר מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל עילה שהיא ואינו מאפשר לבית המשפט לבחון את סיכויי התביעה במסגרת החלטתו אם לאשרה כייצוגית.

בשתי עילות הדחייה הנוגעות ליעילותה של התובענה הייצוגית נעשה שימוש שכיח פחות. כך ב-23% מהתביעות הייתה עילת הדחייה היעדר שאלה משותפת, וב-12% מהן הייתה העילה שהתובענה הייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת לפתרון המחלוקת. לבסוף ניכר שימוש מועט יחסית בעילות דחייה הנוגעות לתום לבו (9%) או לכשירותו (11%) של התובע המייצג או של עורך דינו.

תרשים 4 – פיזור עילות לדחיית בקשות לאישור תובענות ייצוגיות



(ב) אופני סגירתם של תיקי תובענות ייצוגיות ותוצאותיהם

הליכי תובענה ייצוגית יכולים להסתיים בפשרה, בהסתלקות או בסילוק על הסף לפני החלטה בבקשת האישור, בהחלטה לדחות את בקשת האישור, בפשרה או בהסתלקות לאחר החלטה בבקשת האישור, או בפסק דין. כתביעות המוגשות נגד רשות לפי פרט 11 לתוספת השניה לחוק רשאית הרשות להגיש הודעת חדילה, ואז מסתיים ההליך, והתובענה הייצוגית אינה מאושרת.⁹⁴

טבלה 5 מפרטת את הסיבות לסגירת התיקים בכל 1,397 תיקי התובענות שנסגרו.⁹⁵ כאמור בתת-הפרק הקודם, רובם המכריע של התיקים נסגרים לפני שניתנה החלטה שיפוטית בדבר אישורם כתובענות ייצוגיות. להלן נפרט בקצרה את המשמעות המשפטית של כל אחת מסיבות הסגירה, את שכיחותן בפועל ואת התועלות שבצד כל אחת מהן, בעיקר בהיבטי סעד לנפגעים. נציין כבר כאן כי לא נמצאו הבדלים בהתפלגותן של תוצאות ההליך בין קטגוריות התובענות השונות, למעט בתובענות נגד הרשות, כפועל יוצא מההסדרים המיוחדים בחוק בקטגוריה זו.⁹⁶

טבלה 5 – תוצאות תיקי תובענות ייצוגיות

שכיחות	תוצאות התובענה
57.3%	הסתלקות לפני אישור התובענה כייצוגית
14.7%	הסדר פשרה לפני אישור התובענה כייצוגית
3.6%	דחייה/מחיקה על הסף בעקבות בקשה לסילוק
6.2%	בית המשפט קיבל הודעת חדילה של הרשות
8%	דחיית הבקשה לאישור התובענה כייצוגית
4.3%	חוסר מעש
0.1%	הסתלקות לאחר אישור התובענה כייצוגית
0.3%	הסדר פשרה לאחר אישור התובענה כייצוגית
0.8%	פסק דין לאחר אישור התובענה כייצוגית
4.8%	אחר
100%	סה"כ
תיקים 1,379	

95 כדי לוודא שהנתונים אינם כוללים הטיות הנובעות ממשך ההליכים המשתנה מצורת סגירה אחת לאחרת, בדקנו את התפלגות אופני הסגירה רק בקרב 639 התיקים שנפתחו עד 2010. בחינה השוואתית זו הראתה פיזור דומה יחסית של תיקים, כאשר ההבדל הבולט המרכזי הוא שיעור גבוה יותר של הסדרי פשרה לפני אישור התובענה כייצוגית – 22.4% מהתיקים עד 2010 – ושיעור נמוך יותר של הסתלקות לפני אישור התובענה כייצוגית – 49.8% מהתיקים עד 2010. התפלגות יתר צורות הסגירה דומה יחסית בהשוואה בין שתי תקופות הזמן: 1.7% מהתיקים עד 2010 נדחו או נמחקו על הסף בעקבות בקשה לסילוק; ב-2.4% מהתיקים בית המשפט קיבל הודעת חדילה של הרשות; ב-9.9% נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית; 4.1% מהתיקים נסגרו בשל חוסר מעש; 0.6% נסגרו בעקבות הסדר פשרה לאחר אישור התובענה כייצוגית ו-1.3% נסגרו בפסק דין לאחר אישור התובענה כייצוגית. יתר התיקים שנפתחו עד שנת 2010 (7.8%) נסגרו מסיבות אחרות, בעיקר איחוד תיקים.

96 כאשר נבדקו רק התיקים שהוגשו נגד הרשות ולא הסתיימו בהודעות חדילה, לא נמצא הבדל מובהק סטטיסטית בין אופני סגירת התיקים נגד רשויות נתבעות לעומת נתבעים אחרים. לכאורה היה ניתן לחשוב שתביעות שבהן הרשות בחרה שלא לחדול הן תביעות שסיכוייהן נמוכים. למעשה, אין זה ברור שאכן כך המצב, שכן שיקוליה של הרשות בשאלה אם לחדול או לא תלויים גם בהערכותיה בנוגע לסכומים שתגבה בתקופה שלאחר הגשת התובענה הייצוגית מחד ובהערכותיה על האפשרויות שלה להביא לגבייה נוספת באמצעות תיקון תקנות או חוק עזר, לאחר חדילה, מאידך.

סיבת סגירת התיקים השכיחה ביותר היא הסתלקות התובעים מתביעתם טרם אישור התובענה כייצוגית. יותר מ-57% מהתיקים נסגרו בדרך זו. במקרים אלה הגישו התובע המייצג או בא כוחו בקשה להסתלקות מהבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ובית המשפט אישר את בקשת ההסתלקות ומחק את בקשת האישור. סיום ההליך בדרך של הסתלקות אינו מקים מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה המיוצגת ואינו חוסם בפניהם את האפשרות להגיש בעתיד תביעות אישיות או ייצוגיות אחרות. בפועל בשל ההשלכות המועטות יחסית על יתר חברי הקבוצה בית המשפט מאשר בכ-99% מהמקרים את בקשת ההסתלקות ובכך מסיים את הדיון בתיק. למעשה, מצאנו רק שבעה תיקים שבהם בית המשפט דחה את בקשת ההסתלקות שהגיש התובע. ניתוח נימוקי התובעים בבקשה להסתלקות מלמד כי כ-60% מהבקשות (סה"כ ב-455 תיקי תובענות) הוגשו לאחר שהתובע הבין שאין לו עילה מוצדקת להגשת תובענה, או שסיכויי התובענה נמוכים.

נראה אפוא כי כשליש מכלל תיקי התובענות שהסתיימו יכולים במידה רבה להיחשב, לפי נימוקי התובעים, ל"תביעות סרק". בפרקים הבאים נעמוד על העלויות שמטילות תובענות אלה על הנתבעים ועל בתי המשפט, אולם ניתן כבר לומר כי אין צומחת מתביעות אלה תועלת בהקשר של מטרת התובענה הייצוגית השונות שהצגנו. לעומת זאת בכ-20% מהבקשות להסתלקות (158 תיקים סה"כ) הצהיר התובע כי הנתבע קיים את חובותיו לאחר הגשת התביעה, ולכן אין בה עוד צורך. במקרים אלו ייתכן שמנגנון התובענה היה דווקא יעיל במיוחד, בשל החיסכון בעלויות ההתדיינות המתמשכות בשלבים מתקדמים של התיק (אישור התביעה כתובענה ייצוגית והשלבים שלאחר מכן). בנוסף, כיוון שאין בהסתלקות בשלב זה כדי לפגוע ביכולתם של ציבור הנפגעים להגיש תביעות אחרות, לא קיימות עלויות הנובעות מפגיעה בזכות הגישה האינדיווידואלית לבתי המשפט (מנגד, יכולות להיווצר עלויות בגין התדיינות משפטיות מקבילות בבתי משפט שונים ובתיקים קלי ערך רבים). עם זאת כדי לבחון אם בתיקים אלו פעולות הנתבע לקיום חובותיו אכן נתנו סעד הולם לציבור הנפגע, ואין מי שסובלים מאכיפת חסר שמקורה בבעיות נציג, נבחן בהמשך את אופי הסעדים שניתנו לציבור במקרי הסתלקות אלו ואת סכומיהם וכן את הגמול שהועבר לתובע המייצג ואת שכר הטרחה לבא כוחו.⁹⁷

14.7% מהתובענות הסתיימו בהסדר פשרה לפני אישור התובענה כייצוגית. הסדרי הפשרה מאושרים בבית המשפט ומכריעים באשר לזכויותיהם של כל חברי הקבוצה המיוצגת, תוך חסימת אפשרותם להגיש תביעות אישיות עתידיות בגין אותה עילת תביעה. בשל המשמעות המשפטית של הפשרה על בית המשפט לאשר את הסדר הפשרה שנערך בין התובע המייצג ובא כוחו לבין הנתבע רק לאחר שמצא כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר, ולאחר פרוצדורה הכוללת תצהירי גילוי נאות וחוות דעת של מומחה חיצוני – המכונה בחוק "בודק". כאשר הפשרה מאושרת לפני שאושרה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אזי נוסף על תנאי אישור הפשרה, על בית המשפט למצוא שקיימות לכאורה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, וכי סיום ההליך בפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.⁹⁸ בפועל, מקרב 222 הבקשות לאישור הסדר פשרה שהוגשו בתיקים שנסתיימו אישר בית המשפט ללא כל שינוי כ-73% מההסדרים (ב-163

97 ביתרת 20% מהבקשות להסתלקות לפני שלב אישור התביעה כייצוגית נתבקשו סיבות אחרות ומגוונות.

98 ס' 19 לחוק.

תיקים), כ-20% מהסדרי הפשרה אושרו רק לאחר עריכת תיקונים בהסדר המוצע (ב-43 תיקים), וכ-7% מהבקשות להסדר פשרה נדחו לחלוטין טרם אישור התובענה (ב-16 תיקים). מרבית התיקים שהסתיימו בפשרה בשלב זה כללו סעד לקבוצה המיוצגת ומימשו באופן ובמידות שונות את מטרת הפיצוי לנפגעים (ראו ניתוח מעמיק בתת-הפרק הבא).

הסתלקות או פשרות לאחר אישור התובענה כייצוגית הן סיבות סגירה נדירות מאוד בישראל. רק תיק אחד הסתיים בהסתלקות לאחר שלב אישור התובענה (באישור בית המשפט), וארבעה תיקים הסתיימו בהסדר פשרה שנחתם ואושר בבית המשפט לאחר שלב אישור התובענה כייצוגית. השכיחות הנמוכה של סיבות סגירה אלו, במיוחד לאור תדירות הפשרות והסדרי הפשרה בשלב שלפני אישור התובענה, מפתיעה ביחס למתרחש במדינות אחרות, אם כי יש לזכור שגם כלל מספרן של הבקשות שאושרו בישראל הוא זעום. כך למשל נמצא כי בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית שיעורי הפשרות נעים בין 20% ל-30% בשלב שלפני אישור התובענה, והם עולים ל-62% עד 100% פשרות בשלב שלאחר אישור התובענה כייצוגית.⁹⁹ לכאורה, צפוי כי שיעור הפשרות וכן הסכמי ההסתלקות לאחר אישור התובענה כייצוגית יהיה גבוה מבין כלל התובענות שאושרו כייצוגיות, משום שאישור התובענה כייצוגית מעיד על סיכוייה להצליח, מגדיל מאוד את הסיכון לנתבע מתוצאות אפשריות של ההליך ומתמרץ אותו להתפשר. מאחר ששווי התביעה לתובע המייצג ולעורך דינו היא ממילא רק חלק משווי התביעה כולה, היה צפוי שתחום הפשרה יגדל לאחר שלב האישור. אמנם ייתכן שהנתבע, המחזיק במידע פרטי שאינו מצוי בידי התובע, יודע שסיכויי התביעה נמוכים, ואילו התובע מסתמך בהערכתו בדבר סיכויי הצלחתו על ההחלטה לאשר את התובענה כייצוגית. במקרה כזה ייתכן שתחום הפשרה יקטן בשל הערכותיהם השונות של הצדדים ובשל המידע האסימטרי ביניהם.¹⁰⁰ אולם תוצאותיהן של התביעות שאושרו ולא הסתיימו בפשרה מעידות על שיעור הצלחה גבוה של התובעים (9 מתוך 10 תיקים), העומד בסתירה, לכאורה, להשערה זו.

סיכום נתוני הפשרות וההסתלקויות מורה כי בסך הכול 72.4% מתיקי התובענות הייצוגיות הסתיימו באופנים אלו. שיעור זה גבוה בהשוואה ל-60.7% תיקי הייחוס האזרחיים בבית המשפט המחוזי, המסתיימים בפשרות או בבקשת התובע לחזור בו מתביעתו מכל סיבה אחרת.¹⁰¹

כאמור, 112 מהבקשות לאישור התובענה כייצוגית נדחו בבית המשפט, ובכך נסתיים הדיון בעניינן (8% מהתיקים). נוסף על כך, 3.6% מהתיקים (50 תיקים) נדחו או נמחקו על הסף בעקבות בקשה לסילוק על הסף. במקרים אלה בית המשפט סילק על הסף את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בעקבות בקשת הנתבע. בקשה לסילוק התביעה על הסף הוגשה

99 Thomas E. Willging et al., *An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges*, 71 N.Y.U.L. REV. 74, 143 (1996).

100 לאופן שבו נקבע תחום הפשרה ראו אלון קלמנט "סדר הדין האזרחי" הגישה הכלכלית למשפט 997, 1015-1012 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012).

101 מדובר בתיקים שהסתיימו בהסכמי גישור או בפשרות עם תוקף של פסק דין, וכן בבקשות התובע למחוק או לרהות את תביעתו, אם בעקבות פשרה שנערכה מחוץ לכותלי בית המשפט ואם מסיבה אחרת.

בידי הנתבעים בעניינן של כ-22% מהבקשות לאישור תובענה (ב-306 תיקים שנסתיימו), ואושרה כאמור בשישית מהמקרים שבהם נתבקשה.¹⁰² 4.3% מהתיקים (60 תיקים) נסגרו בעקבות חוסר מעש של התובע המייצג ובא כוחו. במקרים אלו התובע ובא כוחו לא הגישו מסמכים שונים הנדרשים ולא עקבו אחר תביעתם. לצורך השוואה, בקבוצת תיקי הייחוס האזרחיים בבית המשפט המחוזי שיעור הסגירה בעקבות חוסר מעש הוא כ-6%.

בתובענה ייצוגית המוגשת נגד רשות לפי פרט 11 לתוספת השניה לחוק, באפשרותה של הרשות הנתבעת להגיש הודעת חדילה מגבייה שלא כדין. בית המשפט רשאי לקבל את הודעת החדילה, ובעקבות כך יסתיים הדיון בתיק ולא תידון הבקשה לאישור.¹⁰³ מתוך 224 תיקים שנסתיימו נגד רשויות הגישה הרשות הודעת חדילה ב-110 תיקים (כמחצית מהמקרים), ובית המשפט קיבל את רובן (87 מתוך 110 ההודעות). תיקים אלה הם כ-6.2% מהתיקים שנסגרו. מטרת התובענה המרכזית הבאה לידי מימוש בתיקים אלו היא אכיפת החוק (ללא הרתעה בפני הפרה עתידית).

0.8% מהתיקים הסתיימו בפסק דין שניתן לאחר אישורה של התובענה הייצוגית.¹⁰⁴ מדובר בעשרה תיקים בלבד, מתוכם התקבלה התובענה הייצוגית בתשעה תיקים ונדחתה בתיק אחד.¹⁰⁵ שיעור הזכייה נראה גבוה לעומת שיעור הזכייה (מלאה או חלקית) של תובעים בפסקי דין לאחר מחלוקת בקרב קבוצת תביעות הייחוס האזרחיות – כ-55%. ההבדל נובע מכך שבקשות לאישור תובענות שסיכויי הזכייה בהן נמוכים אינן מאושרות כלל כתובענות ייצוגיות בשל הוראת סעיף 8(א)(1), הדורש קיומה של אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

יתר התיקים (4.8%) נסגרו מסיבות אחרות, מתוכם 40 תיקים נמחקו בעקבות איחודם עם תיקי תובענות אחרים בעילות דומות. במקרה של בקשות לאישור תובענות בעילות דומות ולעיתים עבור קבוצות מיוצגות דומות, לבית המשפט שיקול דעת אם להעביר את הדיון בהן לאותו בית משפט, וכן אם לאחד את הדיון בבקשות תוך מחיקת אחת הבקשות.¹⁰⁶ נציין כי ב-118 תיקים מבין התיקים שנסתיימו נמצאה בקשה תלויה ועומדת לאישור תובענה אחרת באותו עניין. ב-57 מתיקים אלו החליט בית המשפט להעביר הדיון בתיק לבית המשפט שבו הוגשה הבקשה המוקדמת.

102 בית המשפט העליון הבהיר במספר פסקי דין כי סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להבדיל מסילוק התובענה גופה), יינתן במקרים חריגים וקיצוניים, בהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום. ראו למשל רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 290 (2001); רע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 13.8.2007).

103 בית המשפט רשאי לקבוע במקרים אלו גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לעורך דינו.
104 כ-16% מהתיקים האזרחיים הנידונים בסדר דין רגיל בבתי המשפט המחוזיים, מסתיימים בפסק דין לאחר מחלוקת. לשם השוואה נכונה של שיעור פסקי הדין לאחר מחלוקת בקרב שתי קבוצות התיקים, יש לחשב בתיקי התובענות את סכום שיעור פסקי הדין לאחר אישור התובענה (0.8% מהתיקים); שיעור ההחלטות לדחיית אישור הבקשה (8% מהתיקים); ושיעור ההחלטות לדחות או למחוק את הבקשות על הסף (3.6% מההחלטות) כפסקי דין לאחר מחלוקת. השוואה מעין זו מורה על הבדלים קטנים בשיעור פסקי הדין לאחר מחלוקת בקרב שתי קבוצות התיקים: כאמור, כ-16% בתיקי קבוצת הייחוס לעומת 12.4% מתיקי התובענות הייצוגיות.

105 ת"מ (מינהליים ח"י) 15550-03-09 אייץ' אנד או אופנה בע"מ נ' מועצה אזורית מטה אשר (פורסם בנבו, 1.1.2014).

106 ס' 7 לחוק.

(ג) סעדים בתובענות ייצוגיות

250 תיקי תובענות ייצוגיות הסתיימו בהעברת פיצוי או סעד לקבוצה המיוצגת או לציבור כולו. כפי שיפורט בהמשך, ולפי סעיף 20 לחוק התובענות הייצוגיות, סוגי הסעדים שניתנו כללו צווי מניעה, עשה או סעדים הצהרתיים, וכן סעדים כספיים משלושה סוגים: פיצוי כספי בשקלים, פיצוי המועבר באמצעות מתן הנחות או קופונים שווי כסף ותרומת כסף לטובת מטרה ציבורית כללית.

סעדים הועברו בתיקים שהסתיימו בפשרות (176 לפני שלב אישור התובענה ו-4 לאחריה), בהודעות חדילה שהגישו הרשויות (ב-36 תיקים), בהסתלקויות (ב-25 תיקים) ובפסקי דין (9 תיקים). נוסף על אלו, ב-176 תיקים שהסתיימו בהסתלקות או בהודעות חדילה (בתובענות שהוגשו נגד הרשויות) הייתה הסיבה להסתלקות שהנתבע מילא אחר חובותיו לפי חוק לאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה, ככל הנראה בעקבות הפנייה לבית המשפט. לפיכך ב-426 תיקים – 30.8% מכלל התיקים שנסגרו – הקבוצה המיוצגת או הציבור השיגו תועלת כלשהי מהגשת תיק התובענה הייצוגית. שיעור זה הוא נמוך בהרבה מזה שבתיקים אזרחיים בבתי המשפט המחוזיים שבהם התובע זוכה בסעד כלשהו ב-78% מהתיקים (לרבות בהסדרים ופשרות).

טבלה 6 מפרטת את הסעד או הפיצוי שניתנו לקבוצה המיוצגת או לציבור כולו מאת הנתבעים. הטבלה כוללת 326 סוגי סעדים מאחר שב-50 תיקים ניתן יותר מסעד אחד (ברובם ניתן סעד הצהרתי נוסף על סעדים בעלי שווי כספי).

טבלה 6 – סעדים בתיקי תובענות ייצוגיות

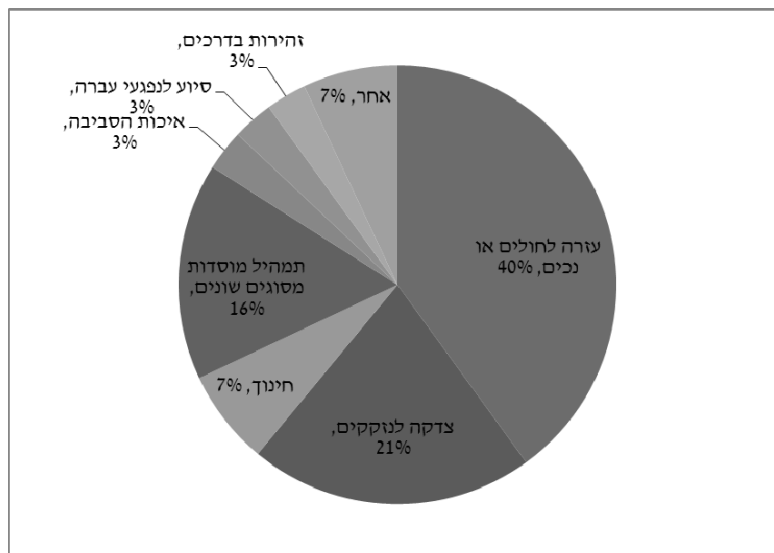
סעד הצהרתי	צו מניעה/עשה	תרומה למטרה ציבורית	הנחות או קופונים	פיצוי כספי כולל לציבור הנפגעים	
10	99	96	72	49	מספר תובענות שבהן נפסק הסעד
–	–	304,900 N=76	14,661,525 N=37	3,786,889 N=49	ממוצע סכום הסעד
–	–	522,927	74,218,786	8,177,351	סטיית התקן
–	–	90,000	500,000	1,500,000	חציון סכום הסעד

מהטבלה עולה כי הסעד הכספי הנפוץ המתקבל בתיקי תובענות ייצוגיות (96 מהם) מועבר דווקא כתרומה לציבור, לטובת מטרה ציבורית, ולא לחברי הקבוצה המיוצגת. כלומר, סעד זה אינו יכול לממש את מטרת מנגנון התובענה הייצוגית במתן סעד הולם לנפגעים מהפרת דין. במקור נועד סעד התרומה לסייע במקום שקיים בו קושי באיתור חברי הקבוצה המיוצגת ופיצויים,¹⁰⁷ אולם השימוש הנפוץ בו יכול להעיד על חריגה מכך. בהקשר זה נציין כי ב-76 תיקים נפסק כי כל סכום הפיצוי יועבר ישירות כתרומה למטרה ציבורית, וב-20

107 ראו ס' 20(ג) לחוק.

התיקים האחרים נקבע בהסדר הפשרה כי רק יתרת הפיצוי הכספי שנפסק, ושלא תידרש בידי קבוצת התובעים, תועבר כתרומה למטרה ציבורית.¹⁰⁸ כדי לבחון קיומו של קשר (רעיוני או אחר) בין הקבוצה שנפגעה מההפרה לבין הציבור המוטב בתרומה מיפינו את תחומי העיסוק המרכזיים של ארגונים שלהם הועברו התרומות, המוצגים בתרשים 5. ככלל, לא מצאנו קשר בין זהות הקבוצה המיוצגת, סוג ההפרה, הנזק, התובעים או הנתבע לבין המטרה הציבורית או הקבוצה שלה נתרמו כספי הסעד. כך, כ-40% מכספי התרומות הועברו לאגודות ולארגוני נכים וחולים (בעיקר חולי סרטן או ילדים חולים); כ-21% מהתרומות הועברו לארגוני צדקה ולאוכל לנזקקים; כ-7% למוסדות ולארגוני השכלה וחינוך; כ-16% לארגונים בעלי מטרות שונות אחרות (זהירות בדרכים; סיוע לנפגעי מינית; ארגוני איכות הסביבה ועוד); כ-16% מהפסקות או מההסדרים להעברת תרומות מנו תמהיל של בין חמישה ל-15 ארגונים מסוגים וממטרות שונים.

תרשים 5 – מטרות ארגונים שמועברים להם כספי תרומות



נדמה כי סעד התרומה מממש את מטרת הרתעה מפני הפרתו העתידית של החוק חלקית בלבד, משתי סיבות מרכזיות: ראשית, סכום התרומה הממוצע באותם 76 תיקים שבהם הפיצוי כולו הועבר לתרומה נראה נמוך אבסולוטית וכן בהשוואה לסעדים הכספיים שהועברו בדרכים אחרות – בממוצע 304,900 ש"ח, כאשר במחצית מהמקרים מדובר בסכום הנמוך מ-90,000 ש"ח.¹⁰⁹ סכום התרומה נמוך גם ביחס לשווי התיביעה שצוין

108 בשלושה תיקים נקבע כי יתרה שלא נוצלה מסכום הפיצויים תועבר לאוצר המדינה, ובתיק אחד נקבע כי תוחזר לנתבע. לעניין זה ראו ס' 20(א)(3) סיפה, הקובע כי "נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה".

109 סטיית התקן הגבוהה יחסית מורה על שונות גבוהה בסכומי ההעברות, בטווח שבין 2,500 ש"ח ל-3,000,000 ש"ח.

בבקשה הראשונית לאישור התביעה, שבחצי מהתיקים גדול פי 185 לפחות מסכום התרומה שהועבר בסיום ההליך.¹¹⁰

שנית, יש לזכור שהתרומה מעניקה לחברה התורמת תועלות מסוגים שונים, דוגמת הטבות מס ופרסום חיובי. שוויין של תועלות אלה מקוזז, חלקית או במלואה, את עלותה של התרומה לחברה התורמת. למעשה, חברות תורמות למטרות ציבוריות תדיר, ללא קשר להגשתם של תיקי התובענות הייצוגיות, ואף ייתכן כי הסדרי העברת תרומה במסגרת תובענות ייצוגיות רק מחליפה תרומות וולונטריות כאמור ואינה מוסיפה עליהן.¹¹¹

סעד שכיח נוסף (ב־72 תיקים) הוא מתן הנחות או קופונים לחברי הקבוצה המיוצגת או ללקוחות הנתבעת. תרומתו של סעד זה לפיצוי הקבוצה הנפגעת היא מוגבלת, שכן קיימת חפיפה חלקית בלבד בין ציבור הלקוחות שנפגע מהפרה לבין ציבור הלקוחות העתידי שייהנה מההנחה או מהקופון. באשר לתרומתו של סעד זה להרתעת הנתבע, גם היא חלקית בלבד ומותנית בשיעור המימוש של ההנחות או הקופונים בידי הציבור שלו הם מיועדים. שווי הסדרי ההנחות והקופונים הגבוה שמצוין בטבלה 5 מניח מימוש מלא שלהם (בממוצע 14,661,525 ש"ח, כאשר החציון הנמוך יחסית בסך 500,000 ש"ח וסטיית התקן הגבוהה יחסית מורים על שונות רבה).¹¹² לכאורה נדמה כי יש בסכומים אלו כדי להרתיע חברות, עד חשש אפשרי להרתעת יתר. אולם עדויות אנקדוטליות לשווי הממומש מורות על שיעורי מימוש נמוכים, העומדים לעתים על פחות מ־1%.¹¹³ הקושי בהערכה נובע מאופי ההסדרים אשר ברובם (ב־64 מהם) אינם כוללים חובת דיווח על חלוקת הקופונים וההנחות. אי-הדיווח מאפשר גם המשך מימוש חלקי, במיוחד כאשר במחצית מהמקרים שבהם הוסכם או נפסק סעד של הנחות וקופונים, העברת הסעד תלויה בדרישה אישית לפיצוי של כל אחד מחברי הקבוצה (במקום העברה אוטומטית לחברי הקבוצה המיוצגת). יתרה מזאת, מאחר שחלק מהמממשים את ההנחות או הקופונים לא היו רוכשים את המוצר אלמלא אותן הטבות, מימושם את ההטבה אינו כרוך בדרך כלל בעלות עבור הנתבעת, אלא להפך – ברווח.¹¹⁴

הקבוצה המיוצגת זכתה בפיצוי כספי ב־49 תיקים בלבד. בסעד מסוג זה פוטנציאל מימושן של מטרות התובענה הייצוגית הוא הגבוה ביותר בשל החפיפה בין הנפגעים מההפרה למפוצים. באשר למטרת ההרתעה, יש לציין את סכומי הפיצוי הנמוכים יחסית:

110 חציון היחס בין סכום הפיצוי המשוער לסכום התרומה שווה ל־185. ב־38% מהתיקים יחס זה נמוך מפי 100; ב־14% מהתיקים סכום התביעה גבוה פי 100 עד 200 מסכום התרומה שהועבר; ב־19% מהתיקים סכום התביעה היה גבוה פי 200 עד 500 מסכום התרומה; ב־19% נוספים סכום התביעה היה גבוה פי 500 עד 5,000 מסכום התרומה; בכ־10% נוספים סכום התביעה גבוה יותר מפי 5,000 מסכום התרומה.

111 ת"צ (מחוזי מרכז) 44751-03-10 בן סימון נ' הוט – מערכות תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 22.7.2015); ת"צ (מחוזי ת"א) 22236-07-11 שרייר נ' שירותי בנק אוטומטיים בע"מ (פורסם בנבו, 16.9.2014).

112 חציון היחס בין סכום הפיצוי המשוער שצוין בבקשה הראשונית לאישור התביעה לשווי הקופונים וההנחות שהועבר לקבוצה בסיום ההליך שווה ל־32. ב־22% מהתיקים יחס זה נמוך מפי 20; ב־39% מהתיקים סכום התביעה גבוה פי 20 עד 40 משווי ההנחות או הקופונים; ב־21% מהתיקים סכום התביעה היה גבוה פי 40 עד 100 משווי הקופונים או ההנחות; בכ־18% נוספים סכום התביעה גבוה פי 100 עד 27,600 משווי הקופונים או ההנחות.

113 ראו קלמנט "הפער בין שווי הנחזה לשווי הממומש של הסדר פשרה בתובענה הייצוגית", לעיל ה"ש 58, בעמ' 3-5.

114 לניתוח מדויק של הפער בין העלות הנחזית לעלות הממומשת, ראו שם, בעמ' 14-15.

3,786,889 ש"ח בממוצע, כאשר בחצי מהתיקים מדובר בסכומים הנמוכים מ-1.5 מיליון ש"ח.¹¹⁵ בנוסף, בכ-35% מהחלטות על פיצוי כספי מימוש זכותו של כל חבר לפיצוי הותנה בדרישתו האישית, תנאי המוביל לרוב למימוש חלקי של סכומי הפיצוי.¹¹⁶ נציין כי בכ-55% מהמקרים שבהם הועבר פיצוי כספי הוטלה על הנתבעת חובת דיווח על מימוש הפיצוי, וכי לא נמצא כל קשר סטטיסטי בין האופן שבו ההסדר אמור להיות ממומש לבין חיוב בדיווח על מימוש.

ב-99 התיקים שהסתיימו בסעד צו מניעה או צו עשה ובעשרת התיקים שהסתיימו בסעד הצהרתי הושגה, חלקית או במלואה, מטרת התובענה באכיפת החוק ומניעת המשך הפרתו. מטרה זו הושגה גם באותם 176 תיקים שבהם בעקבות הגשת הבקשה לאישור התובענה מילא הנתבע אחר חובותיו לפי חוק.

(ד) מה מלמדות אותנו תוצאות הליכי התובענה הייצוגית על האופן שבו הן משרתות את מטרתיהן?

ניתוח תוצאותיהם של הליכי התובענה הייצוגית שהסתיימו בתקופת המחקר מעורר סימני שאלה באשר לאופן שבו הליכים אלה מממשים את מטרתיהם.

התפלגות תוצאותיהם של הליכי התובענה הייצוגית שנסגרו מעידה על שיעור ניכר של תביעות שסיכוייהן היו נמוכים. כ-8% מהבקשות נדחו, ומתוכן בכשליש סיבת הדחייה הייתה היעדרה של אפשרות סבירה לזכייה בתביעה. כ-8% נוספים הסתיימו בחוסר מעש או בסילוק על הסף. כ-60% מהבקשות הסתיימו בהסתלקות, ומתוכן בכ-60% הסיבה להסתלקות הייתה שהתובע מצא שסיכויי התובענה נמוכים. מכך יוצא שיותר ממחצית הבקשות לאישור תובענה ייצוגית הסתיימו בשל העובדה שסיכויי ההצלחה שלהן היו נמוכים. תביעות אלה גררו עלויות ללא תועלת כלשהי לציבור.

יתרה מזאת, התפלגות הסעדים שניתנו בהליכי תובענות ייצוגיות מעידה שהמטרה העיקרית אשר הושגה בהליכים אלה הייתה אכיפת החוק ומניעה עתידית של הפרתו. מטרה זו הושגה, חלקית או במלואה, ב-176 תיקים שהסתיימו בחדילה של הרשות או בהסתלקות שנבעה מכך שהנתבע קיים את חובותיו לאחר הגשת הבקשה לאישור, וב-109 תיקים נוספים שהסתיימו בסעד של צו מניעה, צו עשה או סעד הצהרתי. בסך הכול מדובר בכ-20% מסך התיקים שהסתיימו. מנגד, רק ב-15.7% מהתיקים ניתנו סעדים בעלי שווי כספי. סעדים אלה היו ברובם סעדים שאינם העברה כספית אוטומטית לקבוצה המיוצגת. שוויים לקבוצה, ועלותם לנתבעות, היה מזער, בוודאי כאשר משווים ערכים אלה לסכומי התביעה הגבוהים במועד הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

115 חציון היחס בין סכום הפיצוי המשוער שצוין בבקשה הראשונית לאישור התביעה לסכום הפיצוי שהועבר לקבוצה בסיום ההליך שווה ל-18. ב-40% מהתיקים יחס זה נמוך מפי 10; ב-14% מהתיקים סכום התביעה גבוהה פי 10 עד 20 מסכום הפיצוי שנפסק לקבוצה; ב-13% מהתיקים סכום התביעה היה גבוה פי 20 עד 40 מסכום הפיצוי שנפסק לקבוצה; בכ-9% סכום התביעה גבוה פי 40 עד 100 מסכום הפיצוי שנפסק לקבוצה; בכ-15% נוספים סכום התביעה גבוה פי 100 עד 42,000 מסכום הפיצוי שנפסק לקבוצה.

116 ראו למשל ת"צ (מחוזי ת"א) 2786-07 ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות בע"מ (פורסם בנבו, 27.12.2012).

3. שימוש במנגנונים ייחודיים המוקנים בחוק לצורכי התמודדות עם בעיית הנציג ותביעות הסרק

בשל המטרות הציבוריות שבבסיס מנגנון התובענה הייצוגית, בשל המשמעות המשפטית של ההליך בשלילת זכות הגישה האינדיווידואלית לבתי המשפט (לפי אופן סגירת התיק) ובשל סכנות תביעות הסרק ובעיית הנציג המועצמים בהליך התובענות הייצוגיות, מתווה חוק התובענות הייצוגיות כמה מנגנונים להתמודדות והפחתת סכנות אלו. בפרק זה נעמוד על אופן השימוש במנגנונים המרכזיים, ובהם מנגנון אישור שכר הטרחה והגמול המועברים לתובע המייצג ולבא כוחו, כלי פסיקת הוצאות המשפט, מעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה בתהליך, כמו גם מעורבותם של מומחים ומתנגדים אחרים. לבסוף נעמוד על תפקיד רישום וערכון תביעות בפנקס התובענות הייצוגיות לעומת הרישום המתבצע בפועל.

(א) גמול ושכר טרחה בתובענה הייצוגית

התובע המייצג ועורך דינו פועלים בהליך התביעה הייצוגית כיוזמים פרטיים כדי למקסם את רווחיהם. לכן הצלחת ההליך בהשגת מטרותיו תלויה רבות במבנה התמריצים שיינתנו לעורך הדין ולתובע המייצג בקביעת שכר הטרחה והגמול לתובע המייצג.¹¹⁷ השיקולים בפסיקת שכר טרחה וגמול קבועים בסעיפים 22 ו-23 לחוק, והם מתחלקים לשיקולי תשומה, שמטרתם לשפות את התובע המייצג ובא כוחו בגין העלויות שהושקעו בתביעה, שיקולי תפוקה, שמטרתם לתת למייצגים תמריצים לפעול באופן מיטבי למען הקבוצה המיוצגת ושיקולי הכוונה ציבורית, המתייחסים לתועלת הציבורית בתובענה שהוגשה.¹¹⁸ למכלול שיקולים אלו כמה השלכות צפויות. בראש ובראשונה היה ניתן לצפות כי ככלל גמול ושכר טרחה ייפסקו כמעט בלעדית בתיקים שבהם הציבור זכה לתועלת כלשהי מהתובענה. אולם הממצאים היו מפתיעים: הם מלמדים כי בחמישית מהתיקים שבהם הועברו גמול ושכר טרחה מצבו של הציבור או הקבוצה המיוצגת לא הוטב במאומה. כאמור, ב-426 תיקים – 30.8% מכלל התיקים שנסגרו – הקבוצה המיוצגת או הציבור זכו בסעד כלשהו, לרבות סעד "אכיפתי" הנובע משינוי התנהגות הנתבעת בהסכמי הסתלקות או בהודעות חזילה. לעומת זאת ב-530 מתיקי התובענות הייצוגיות – כמעט 40% מכלל התיקים שנסתיימו – הועבר גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא הכוח המייצג (לרוב בהסכמי הסתלקות, ראו בטבלה 7 בהמשך). נדגיש כי סכומי הגמול ושכר הטרחה ב-104 תיקים אלו הם נמוכים יחסית: חציון הגמול בתיקים אלו הוא 5,000 ש"ח (ממוצע 14,085 ש"ח וסטיית תקן 24,606), ואילו חציון שכר הטרחה הוא 25,000 שקלים (ממוצע 43,202 ש"ח וסטיית תקן 89,959, ראו השוואה להליכים אחרים בהמשך תת-הפרק). עם זאת העברת כל סכום של שכר טרחה או גמול במקרים כאמור מנוגדת לשיקולי התפוקה וההכוונה הציבורית. מגמה מסתמנת זו יכולה להעיד על בעיית נציג חמורה. לחלופין, סכומי הגמול והשכר הנמוכים בתיקים אלו מלמדים על מגמה של הגשת "תביעות סרק",

117 ראו קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 21, בעמ' 157.

118 שם, בעמ' 158–162, וכן התייחסויות של הפסיקה למאמר זה: עניין עובון שמש, לעיל ה"ש 58; ת"צ (מחוזי ת"א) 10978-06-10 קופר נ' שלמה א. אנג'ל בע"מ (פורסם בנבו, 16.6.2011); ע"ם 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול (פורסם בנבו, 25.12.2012); ע"ם 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים (פורסם בנבו, 27.12.2010).

כאשר נתבעות מעדיפות לשלם סכומים נמוכים על מנת להביא לסיומם השקט והמהיר במקום לשאת בעלויות המשפט וסיכונים.

השלכה צפויה נוספת של השיקולים לקביעת שכר הטרחה והגמול הקבועים בחוק ובפסיקה¹¹⁹ היא כי הסכומים הנפסקים לאחר אישור התובענה הייצוגית, ובייחוד בפסק דין, יהיו גבוהים, בערכים מוחלטים (להלן "סכום הגמול" ו"סכום שכר הטרחה") ובשיעור מתוך הסעד שנפסק (להלן "שיעור הגמול" ו"שיעור שכר הטרחה"), לעומת שכר הטרחה והגמול הנפסקים לפני אישור התובענה הייצוגית, ובייחוד בפשרה. שכר הטרחה והגמול הנפסקים בהסתלקות מוקדמת צריכים להיות הנמוכים ביותר. טבלה 7 מפרטת את סכומם ושיעורם של הגמול לתובע המייצג ושל שכר טרחת בא כוחו בפילוח לפי תוצאת התובענה הייצוגית ומראה שההשלכות האמורות אינן באות לידי ביטוי מלא בשכר הטרחה והגמול המועברים בפועל.

טבלה 7 – גמול לתובע המייצג ושכר טרחת בא כוחו, לפי תוצאות תיקים

תוצאת התיק	הגמול הממוצע שהועבר לתובע המייצג (בשקלים)	שיעור הגמול לתובע מתוך הסכום הכספי שהועבר לציבור או לקבוצה (באחוזים)	שכר הטרחה הממוצע שהועבר לבא המייצג (בשקלים)	שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום הכספי שהועבר לציבור או לקבוצה (באחוזים)
הסתלקות לפני אישור התובענה	13,605 (n= 233 SD=25,589 M=5,000)	17.1% (n= 17 SD=82% M=15.4%)	35,260 (n= 234 SD=33,998 M=25,000)	15% (n= 3 SD=12.2% M=18.7%)
הסדר פשרה לפני אישור התובענה	58,930 (n= 191 SD=341,188 M=20,000)	16.9% (n= 129 SD=28.5% M=6%)	189,761 (n= 193 SD=612,654 M=70,000)	28.1% (n= 107 SD=28.2% M=20%)
הסדר פשרה לאחר אישור התובענה	21,666 (n= 3 SD=33,998 M=25,000)	15.9% (n= 2 SD=12.8% M=15.9%)	51,667 (n= 3 SD=28,431 M=60,000)	35.3% (n= 2 SD=20.8% M=35.3%)
פס"ד לאחר אישור התובענה	34,250 (n= 8 SD=30,311 M=25,000)	8.1% (n= 5 SD=5.5% M=7.7%)	152,500 (n= 6 SD=180,354 M=92,500)	22.8% (n= 6 SD=27.3% M=19.8%)
דחיית הבקשה לאישור התובענה	28,833 (n=6 SD=30,654 M=13,750)	—	103,250 (n= 6 SD=82,876 M=97,250)	—

119 עניין עזבון שמש, לעיל ה"ש 58.

תוצאת התיק	הגמול הממוצע שהועבר לתובע המייצג (בשקלים)	שיעור הגמול לתובע מתוך הסכום הכספי שהועבר לציבור או לקבוצה (באחוזים)	שכר הטרחה הממוצע שהועבר לבא המייצג (בשקלים)	שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום הכספי שהועבר לציבור או לקבוצה (באחוזים)
בית המשפט קיבל את הודעת החדילה של הרשות	23,436 (n=73 SD=30,920 M=12,000)	—	85,225 (n=74 SD=33,998 M=25,000)	—
דחייה/מחיקה על הסף בעקבות בקשה לסילוק	—	—	30,500 (n=2 SD=20,507 M=30,500)	—
סה"כ – עבור כלל התיקים	32,367 (n=527 SD=209,364 M=10,000)	16.9% (n=153 SD=31.2% M=8%)	102,551 (n=530 SD=382,442 M=40,000)	27.6% (n=118 SD=27.3% M=20%)

סכום הגמול לתובע המייצג הוא בממוצע 32,367 ש"ח, וחציון הסכום הוא 10,000 ש"ח. סטיית התקן הגבוהה (209,364 ש"ח) מעידה על השונות הגבוהה בסכום הגמול הנפסק. שכר הטרחה של בא הכוח הוא בממוצע 102,551 ש"ח. חציון שכר הטרחה הוא 40,000 ש"ח, וסטיית התקן הגבוהה מעידה גם כאן על השונות הגבוהה בסכום שכר הטרחה הנפסק (382,442).¹²⁰

במקרים שבהם לסעד התובענה שווי כספי מוערך – כלומר בתובענות ייצוגיות שבהן התקבלו פיצוי כספי לקבוצה, תרומה, הנחות או קופונים ששוויים הוערך – מצאנו כי שיעור הגמול שהועבר לתובע המייצג הוא בממוצע כ-16.9% משווי הזכייה המוערך בתובענה (n=153; חציון 8%; סטיית תקן 31.2%). שיעור שכר הטרחה של בא הכוח הוא בממוצע כ-27.6% משווי הזכייה בתובענה (n=118; חציון 20%; סטיית התקן היא 27.3%). פילוח סכומי השכר והגמול לפי תוצאות התיק מורה על הבדלים ניכרים בסכומים הנפסקים לפי שלב סיום הדיון בתיק, אם כי לא תמיד על פי השיקולים המותווים בחקיקה ובפסיקה שהוכרה לעיל.

בשורה הראשונה שבטבלה 7 ניתן לראות כי ב-233 תיקים שהסתיימו בהסתלקות לפני אישור התובענה הועבר לתובע גמול עבור הגשת הבקשה, וב-234 תיקים הועבר שכר טרחה לבא כוחו. מדובר למעשה בכ-29% מ-800 התובענות שהסתיימו בהסתלקות לפני אישורה

120 התיקים שבהם מועבר שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג חופפים כמעט במלואם לתיקים שבהם מועבר גמול לתובע המייצג, כאשר סכום שכר הטרחה גבוה בממוצע פי שלושה מסכום הגמול המועבר לתובע. בין סכום הגמול לתובע לסכום שכר הטרחה של בא כוחו קיים קשר חיובי חזק ביותר, ולכן ככל שעולה סכום הגמול לתובע, כך עולה גם סכום שכר הטרחה המועבר לבא כוחו (n=502; sig<0.0001; pearson r=0.914).

של התובענה. 96 תיקים בקטגוריה זו הסתיימו מבלי שהקבוצה המיוצגת או הציבור קיבלו סעד כלשהו. חציון סכום הגמול ושכר הטרחה בתיקים שהסתיימו בהסתלקות לפני אישור התובענה הוא 5,000 ש"ח, ו־25,000 ש"ח בהתאמה, והממוצע הוא 13,605 ו־35,260 ש"ח בהתאמה. מדובר בסכומים נמוכים יחסית לסכומי הגמול שהועברו בתובענות שנסתיימו בפשרות, בהודעות חדילה ובפסקי דין. אולם באותם מקרים שבהם הועבר לציבור או לקבוצה סעד שניתן לכמתו – 17 תיקים שבהם נפסקו פיצוי כספי, הנחות, קופונים או תרומה לציבור – שווי הגמול לתובע היה 17.1% מסכום הסעד – זהו השיעור הגבוה ביותר של גמול לתובע מביין כלל אופני סגירת התיקים.

במקרים שבהם התיק מסתיים בפשרה לפני אישור התובענה, הסיכויים להעברת גמול לתובע ושכר טרחה לבא כוחו הם הגבוהים ביותר (שורה שנייה בטבלה מס' 7). ב־191 מתוך 206 התובענות שהסתיימו בדרך זו הועבר לתובע המייצג גמול. סכום הגמול הוא 58,930 ש"ח בממוצע, והחציון שווה ל־20,000 ש"ח. כאשר יש הערכה של סכום שווי הסעד, חציון שיעור הגמול הוא 6%, וממוצע הגמול הוא 16.9%. מדובר בממוצע סכום גמול הגבוה יחסית לסכומי הגמול בסוגי הסגירה האחרים. בהתאמה, סכום שכר הטרחה בתיקים אלו הוא בממוצע הגבוה ביותר לעומת שכר הטרחה בתיקים שנסגרו בדרכים אחרות (189,761 ש"ח). גם שיעור שכר הטרחה בתיקים שנסגרו בפשרה לפני אישור התובענה כייצוגית גבוה יחסית לשיעורו בסוגי סגירה אחרים (בממוצע 28.1%).

הן שוויו הכספי של שכר הטרחה והן שיעורו באחוזים, במקרים שבהם מסתיים התיק בפשרה, ראויים לציון, שכן תיקים אלו הסתיימו בשלב מוקדם של ההליך המשפטי, וסביר להניח שהושקעה בהם עבודה מעטה יותר. הנתון אף מפתיע יותר בהשוואה לשכר הטרחה שהועבר בתיקים שהסתיימו לאחר אישור התובענה כייצוגית, ובוודאי לשכר הטרחה שנפסק לאחר הליך מלא שהסתיים בפסק דין סופי.

כאמור בתחילת תת־הפרק, ממצא זה אינו תואם חלק מהעקרונות לפסיקת גמול ושכר טרחה שהותוו בפסיקה תקדימית, ובעיקר את שיקולי התשומה. כאשר הדברים אמורים בתשומות הזמן והמשאבים שהשקיעו התובע המייצג ועורך הדין, ברור שאלה גדלים ככל שההליך מתקדם. לכן התשומות והמשאבים שמושקעים בפשרה לפני אישור התובענה הייצוגית נמוכים בהרבה מאלה המושקעים בתביעה שאושרה. מאחר שהחוק קובע כי בפסיקת גמול ושכר טרחה יש להביא בחשבון את הטרחה שטרחה התובע המייצג ובא כוחו ואת ההוצאות שהוציאו לשם כך, אחוז הגמול ושכר הטרחה בפסק דין היה צריך להיות גבוה מהאחוז בפשרה לפני אישור התובענה כייצוגית.

בנוסף, אחוזי הגמול ושכר הטרחה הנפסקים בשלבים מוקדמים מחזקים את התמריץ, המובנה בהליך ממילא, לתובע ולבא הכוח המייצג להסכים לפשרות נמוכות ומוקדמות מדי. בעקבות זאת עלולות להיפגע מטרות ההרתעה והפיצוי שמקדם הליך התובענה הייצוגית.

עיון בנתוני הסכום החציוני שטבלה 7 יכול ליתן הסבר חלקי לממצאים האמורים. הסכום החציוני לגמול בפסק דין לאחר אישור התובענה הוא 25,000 ש"ח, גבוה מעט מ־20,000 ש"ח בהסדר פשרה לפני אישור התובענה, וביחס לשכר טרחה מדובר על חציון של 92,500 ש"ח המועבר בפסק דין לאחר אישור התובענה לעומת 70,000 ש"ח בהסדר פשרה לפני אישור התובענה. הסכום החציוני המועבר יכול להעיד שהתובע ועורך הדין המייצגים אכן מקבלים סכומים גבוהים יותר כאשר מדובר על פסק דין לאחר אישור התובענה, אלא שכנראה במקרים אלו הסכום הכולל שנפסק לטובת הניזוקים גדול יותר,

ולכן אחוז הגמול ושכר הטרחה בפועל קטנים יותר (כך עליית הסכום שנפסק לקבוצה מקזזת את העלייה בגמול ושכר הטרחה מבחינה אחוזית). מצב כאמור יהיה בהתאם להלכת עזבון שמש,¹²¹ שבה נקבע גם כי על שיעור שכר הטרחה המועבר לבא כוח התובע להיות מדורג, וכך שיעור שכר הטרחה ירד ככל שסכום שווי הסעד גדל (כלומר, קשר שלילי בין שיעור שכר הטרחה לסכום שווי הסעד).

אולם בבדיקה באמצעות משוואת רגרסיה חד-משתנית מצאנו קשר שלילי מובהק ומשמעותי בין שיעור שכר הטרחה או שיעור הגמול לתובע לבין סכום שווייה הכספי של התובענה רק בתיקים שהסתיימו בסעד של פיצוי כספי לחברי הקבוצה המיוצגת (לגבי שכר טרחה: $r = -0.31$; $sig < 0.05$; $n = 46$). לגבי גמול לתובע: $r = -0.29$; $sig < 0.05$; $n = 46$). לעומת זאת בתובענות המסתיימות בהעברת תרומות לציבור, או בהנחות וקופונים, לא נמצא כל קשר סטטיסטי מובהק בין שיעור שכר הטרחה או שיעור הגמול לתובע לבין שווי הסעד המוערך בפסק הדין.¹²²

מאחר שמרבית התיקים (בכל צורות הסגירה) אינם מסתיימים בסעד של פיצוי כספי, נראה כי המגמה הדומיננטית בפסיקת גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוחו אכן מעודדת פשרות בשלבים ראשוניים על פני המשך ניהול הליכים, ברוב המקרים ללא קשר לתועלת שמפיק הציבור מההליך.

(ב) פסיקת הוצאות משפט בתובענות ייצוגיות

כלי פסיקת הוצאות המשפט נועד לשמש מנגנון חשוב בצמצום סכנת "תביעות הסרק", המועצמת בהליכי תובענה ייצוגית. פרט מעניין הוא כי בנוסח הראשון של טיוטת הצעת חוק התובענות הייצוגיות שהוגש לקריאה ראשונה בכנסת נקבעה הוראה שלפיה לא יישא התובע המייצג בהוצאות הנתבע אלא במקרים חריגים. הוראה זו שיקפה גישה שלפיה יש ליתן שיקול משמעותי להימנעות מהרתעת יתר של תובעים מייצגים. אולם הוראה זו הושמטה מנוסח החוק שהתקבל לאחר שהמחוקק שוכנע בחשיבותו של מתן שיקול הדעת לשופטים בפסיקת הוצאות המשפט ככלי לוויסות והכוונה ex-ante להגשת תובענות ייצוגיות יעילות.¹²³ בשל מטרותיה הייחודיות של התובענה הייצוגית נידונה בספרות האקדמית שאלת היקפה של פסיקת הוצאות בתובענות ייצוגיות.¹²⁴ אולם ממצאינו מורים

121 עניין עזבון שמש, לעיל ה"ש 58.

122 נציין כי לפי מתווה השיקולים שבס' 23(ב) (5) לחוק וכן בעניין עזבון שמש (שם), מצאנו כי בכל התיקים שבהם הוערך סכום שווי הסעד קיים קשר מובהק וחזק יחסית בין שיעור שווי של הסעד מתוך סכום התביעה הראשוני שהתבקש לבין שיעור הגמול ושכר הטרחה שהועברו. ככל שסכומו של הסעד שהועבר קרוב יותר לשווי הסעד המוערך בבקשה לאישור התובענה, כן גדל שיעור הגמול שהועבר לתובע ($r = 0.31$; $sig < 0.005$; $n = 108$), וכן גדל שיעור שכר הטרחה לבא כוחו ($n = 101$); ($r = 0.36$; $sig < 0.001$).

123 ראו קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 21.

124 לדיון בשיקולים בעד ונגד פסיקת הוצאות ראליות, ראו קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 47, בעמ' 64 והלאה. כן ראו קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 21, בעמ' 164, שם מודגש הצורך בהירות בענישת התובעים המייצגים כאשר הם מפסידים בתביעה, כדי לאפשר פרופורציונליות בזיכויים במקרה שהתביעה מצליחה, וכדי לשמור על מערך התמריצים הרצוי, שהרי אם תהיה ענישה, גם הגמול יצטרך להיות גבוה יותר: "[...] שיקולי התשומה קובעים שתובעים יגישו תובענות ייצוגיות רק אם הרווח הצפוי להם יהיה

כי בפועל נעשה שימוש מועט בלבד בכלי פסיקת הוצאות, כאשר הסכומים הנפסקים רחוקים מלפצות את הנתבעים בגין ההוצאות שהוציאו למעשה. כך, ב-161 תיקי תובענות ייצוגיות נדרש התובע המייצג, עם סיום התיק, לשאת בהוצאות המשפט של הנתבע. מדובר בסך הכול בשיעור של כמעט 17% מ-953 התיקים שנסתיימו מבלי שהועבר סעד כלשהו לציבור או לקבוצה המיוצגת (לרבות הודעת חדילת הרשות או סעד אכיפתי אחד). לשם השוואה, הוצאות לטובת הנתבע נפסקות בשיעור של קצת יותר מ-20% מהתיקים האזרחיים בבתי המשפט המחוזיים אשר מסתיימים מבלי שהתובע מקבל סעד כלשהו.¹²⁵ נמצא דמיון מפתיע בין סכומי ההוצאות שנפסקו בתיקי התובענות הייצוגיות לבין הוצאות בתיקים אזרחיים בבתי המשפט המחוזיים. באותם 161 תיקי תובענות שבהם נפסקו הוצאות חציון הסכום הוא 15,000 ש"ח, ממוצע סכום ההוצאות שווה ל-40,313 ש"ח, וסטיית התקן הגבוהה (197,222) מלמדת על שונות רבה בסכומי ההוצאות. בתיקים אזרחיים אחרים חציון סכום ההוצאות לטובת הנתבעים הוא זהה – 15,000 שקלים, ממוצע הסכום שווה ל-26,900 (סטיית התקן היא 33,212).

טבלה 8 – פסיקת הוצאות משפט לפי תוצאות תיקים

תוצאת התיק	ממוצע הוצאות משפט שנפסקו
הסתלקות לפני אישור התובענה	17,049 (n= 43 SD=22,029 M=11,600)
הסתלקות לאחר אישור התובענה	40,000 (n= 1)
הסדר פשרה לפני אישור התובענה	35,367 (n= 3 SD=50,571 M=10,000)
פס"ד לאחר אישור התובענה	35,000 (n= 2 SD=180,354 M=92,500)
דחיית הבקשה לאישור התובענה	68,037 (n= 72 SD=292,492 M=25,000)

גבוה מהעלויות שנשאו בהן. אם יוטלו הוצאות על תובעים ייצוגיים שהפסידו, יהיה צורך לפצותם, כאשר יזכו בתביעה, בתגמול גבוה בהרבה מזה שנדרש אלמלא פסיקת הוצאות זו. לפיכך, הימנעות מפסיקת הוצאות בעת הפסד תאפשר פסיקת תגמול נמוך יותר לתובע המייצג כאשר יזכה בתביעה, וכך אף יגדל חלקם של יתר התובעים בקבוצה".

125 מדובר בתיקים שהסתיימו בפסק דין הדוחה את כל התביעה או במחיקה/דחייה על הסף של התביעה ללא פשרה מחוץ לכותלי בית המשפט.

תוצאת התיק	ממוצע הוצאות משפט שנפסקו
דחייה/מחיקה על הסף בעקבות בקשה לסילוק	16,286 (n= 28 SD=26,385 M=7,000)
חוסר מעש	22,500 (n= 2 SD=10,607 M=22,500)
בית המשפט קיבל את הודעת החדילה של הרשות	14,000 (n= 4 SD=16,042 M=22,000)
אחר	14,250 (n= 6 SD=100,737 M=9250)
סה"כ	40,313 (n= 161 SD=197,222 M=15,000)

טבלה 8 מפרטת את סכומי ההוצאות שנפסקו, לפי תוצאת ההליך. התובע נדרש לשלם הוצאות בתדירות הגבוהה ביותר וכן בסכום הגבוה ביותר בתיקים שהסתיימו בהחלטה שיפוטית הדוחה את הבקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית. כך, מבין 112 תיקים שבהם נדחתה הבקשה לאישור התובענה נפסקו הוצאות כ-72 תיקים (64.3%), בסכום ממוצע של 68,037 ש"ח. חציון הסכום הוא 25,000 שקלים, וסטיית התקן גבוהה במיוחד (292,492). סכומים אלו נראים במבט ראשוני גבוהים יחסית. אולם בשל היקף עבודת עורכי דין של החברות הנתבעות בתיקים אלו, המסתיימים לאחר דיונים בבתי המשפט, גביית תצהירים והגשת כתבי טענות (ראו פירוט בתת פרק עלויות ההליך) – נראה כי הסכומים רחוקים מלשקף עלויות ראליות או סבירות שהנתבעות השקיעו בהליכים.¹²⁶

ב-56% מהתיקים שנדחו או נמחקו על הסף בעקבות בקשה מנומקת של הנתבע לסילוק נפסקו הוצאות משפט (28 מתוך 50 תיקים שהסתיימו כך). לעומת זאת בתיקים שהסתיימו בעקבות חוסר מעש של התובע המייצג וכן בתיקים שהסתיימו בהסתלקות לפני אישור הגשת התובענה כייצוגית, נפסקו הוצאות רק ב-3.3% וב-5.4% מהתיקים בהתאמה (2 מתוך 60 תיקים שהסתיימו מחוסר מעש התובע ו-43 מתוך 800 התיקים שהסתיימו בסילוק לפני אישור התובענה). מעניין במיוחד לנתח את שיעור פסיקת ההוצאות לפי עלות הבקשה

126 יש לציין שגם בתביעות אינדיווידואליות פסיקת ההוצאות אינה משקפת את העלויות שהשקיע הצד הזוכה (ראו אלון קלמנט "רפורמה בהוצאות משפט בהליך האזרחי – מתווה לדיון" משפטים על אתר ט 107, 113–117 (2015)).

להסתלקות לפני אישור תובענה. ב-472 תיקים הוגשה בקשת הסתלקות מאחר שהתובע הבין כי אין עילה מוצדקת להגשת תובענה, או כי סיכוייה נמוכים מאוד. ביותר ממחצית 472 הבקשות שהוגשו ללא עילה או סיכוי לזכות (278 תיקים) הגיש לפחות נתבע אחד כתב תשובה או תגובה מנומקת לעניין הגשת התובענה. אולם מתוך אותם 472 בקשות ללא עילה נפסקו הוצאות משפט לטובת הנתבעים רק ב-33 תיקים – פחות מ-7% מהבקשות שהוגשו למעשה ללא עילה או סיכוי, כאשר לא נמצא קשר מובהק בין פסיקת ההוצאות להגשת כתב התשובה בתיקים אלו.

נדמה כי השימוש המועט בכלי ההוצאות והיקפן המצומצם מאפשרים ואף מעודדים הגשת בקשות לאישור תובענות שלהן סיכוי נמוך במיוחד וללא תועלת ציבורית. עם זאת יש לזכור שעל בתי המשפט לנקוט זהירות יתרה בפסיקת הוצאות נגד תובעים מייצגים. הליכים רבים מתאפיינים בפערי מידע לטובת נתבעים או בשאלות משפטיות קשות הדרושות הכרעה. בהליכים אלה הפסדו של התובע בהליך, הן בשלב האישור והן לאחריו, אינו מעיד שהתובענה הייתה תביעת סרק. הטלת הוצאות ראליות בהליכים אלה יש בה כדי להרתיע תובעים מפני הגשת תובענות ייצוגיות ראויות ולסכל את מטרות התובענה הייצוגית.¹²⁷

(ג) התנגדויות ועמדות מתערבות במסגרת הסתלקויות והסדרי פשרה

הליך התובענה הייצוגית נוגע לציבור רחב, המיוצג על ידי התובע המייצג. בשל כך, ובמיוחד בשל בעיות הנציג המתעוררות בהקשר של הסדרי פשרות,¹²⁸ החוק מסדיר מעורבותם של גורמים שונים בהליכי הסתלקויות או פשרות. אולם בפועל מצאנו שימוש מועט יחסית במנגנונים השונים שנקבעו בחוק.

כך למשל סעיף 19 לחוק התובענות הייצוגיות קובע בררת מחדל שלפיה בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מבודק בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת התובענה, למעט במקרים מיוחדים. תפקידו של הבודק, בשל בעיית הנציג, הוא בין היתר לבחון אם הפשרה המוצעת יעילה ומפצה כראוי את הקבוצה המיוצגת. אולם בודק כאמור מונה רק ב-25 תיקים, שהם כ-15% מהבקשות לאישור הסדרי פשרה שלא סולקו על הסף. במקרים שבהם לא ממונה בודק, בית המשפט מחויב לפי סעיף 19(ב) לחוק לרשום את הטעמים לאי-המינוי, אולם לא ראינו התייחסות מיוחדת של בית המשפט לנושא בהחלטותיו.

127 ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסיל, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 22.9.2014), כן ראו ע"א 7928/12 אי. אר. אמ טכנולוגיות בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ, פס' 32 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 22.1.2015).

128 ראו קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 47, בעמ' 10; קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 317–332; קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 7, בעמ' 390–392; אמיר ישראלי "פשרה בתובענה ייצוגית הפוגעת בתחרות החופשית – בעקבות ת"א 1012/02 יפעת נ' דלק מוטורס בע"מ" הארת דין ב 112, 113 (2005); גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" עלי משפט ט 147 (2011); Bruce Hay & David Rosenberg, *Sweetheart*; and *Blackmail Settlements in Class Actions: Reality and Remedy*, 75 NOTRE DAME L. REV. 1377 (2000); Nancy Morawetz, *Bargaining, Class Representation and Fairness*, 54 OHIO ST. L.J. 1 (1993).

סעיף 18 לחוק מאפשר לארגונים ולאנשים שונים להגיש התנגדות לבקשה לאישור הסדר פשרה שהוגשה לבית המשפט. בפועל מצאנו כי התנגדות כזו הוגשה בשמונה מקרים על ידי רשות ציבורית, או ארגון הפועל למטרה ציבורית, ורק בשבעה מקרים על ידי חברים בקבוצה המיוצגת – מדובר בסך הכול בכ-8% מהבקשות לאישור הסדרי פשרה שלא סולקו על הסף.¹²⁹

דוגמה נוספת לשימוש המועט במנגנוני הפיקוח הייחודיים לתובענות ייצוגיות, בהקשר מעט שונה, היא שיעור של 7% בלבד של מינוי ממונה לקיום הסדרי פשרה – ב-14 הסדרי פשרה מתוך 210 הסדרי הפשרה שאושרו.

מעניין במיוחד לנתח את מעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) בתיקי התובענות הייצוגיות. כמייצג האינטרס הציבורי ומכוח החוק והתקנות לפיהם, ליועמ"ש עמדה וסמכות ייחודית בקשר להליכי התובענות הייצוגיות. לפי סעיף 18 לחוק, על בית המשפט להורות על משלוח הודעה ליועמ"ש בעניין בקשה לאישור הסדר פשרה (אם ההסכם לא נדחה על הסף), על מנת שיוכל לבחון אם הפשרה אכן מייצגת את אינטרס הקבוצה המיוצגת.

חוק התובענות מכוון למידת מעורבות של היועמ"ש בהליכי אישור הסדרי פשרות רבה מזו שבהליכי הסתלקות, בשל המשמעות המשפטית של הסדרי פשרה, היוצרים מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה (בניגוד להסתלקויות).¹³⁰ לפי זה, ניתוח מעורבותו בפועל של היועמ"ש מורה על מידת התערבות מצומצמת ביותר בכל הקשור לבקשות להסתלקות המוגשות בתיקי התובענות. כך, מבין 807 התיקים שבהם ביקש התובע המייצג להסתלק מהתביעה הגיש היועמ"ש את עמדתו רק ב-16 תיקים (מתוכם, ב-15 תיקים בית המשפט הורה לשלוח ליועמ"ש הודעה על בקשת ההסתלקות, לפני אישורה). ניתן לזהות מעורבות רבה יותר של היועמ"ש בבקשות לאישור הסדרי פשרות. ב-166 תיקי תובענות שנסיימו

129 בית המשפט העליון עמד על החשיבות בעידוד התנגדויות ראויות בע"א 7809/12 חזאן נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס (א.ק.ה), פס' 14-15 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 31.12.2013): "לעתים, בשל מה שמכונה 'בעיית הנציג', קיימת חשיבות רבה לשמוע לא רק את עמדתם של צדדים שלישיים בנוגע להסכם הפשרה (למשל, את חוות דעתו של מי שנתמנה על ידי בית המשפט לשמש כ'בודק'), אלא גם את עמדתם של חברי קבוצה אחרים, שאינם נמנים עם התובעים הייצוגיים [...] מכאן, שבמקרים מתאימים ראוי לעשות שימוש בתמריצים שונים להגשת התנגדויות ראויות להסדרי פשרה. יוער, כי הפרקטיקה של הגשת התנגדויות להסכמי פשרה הינה יחסית נדירה במציאות הישראלית. [...] נוכח דברים אלה, מוקשית בעיני קביעתו של בית משפט קמא, לפיה לא קיימת כל אפשרות לפסוק שכר טרחה למי שייצג חבר קבוצה בנסיבות האמורות. והדברים נכונים ביתר שאת, שעה שמתברר בדיעבד כי עמדתו של חבר הקבוצה שהתנגד להסכם התקבלה בסופו של דבר. אוסיף ואציין, בהקשר זה, כי בספרות הובעה הדעה לפיה על מנת לחמץ הגשת התנגדויות ראויות להסדר פשרה, הרי מן הראוי לפסוק, במקרים מתאימים, שכר טרחה לעורך הדין, אשר ייצג חבר קבוצה שהביע התנגדות כאמור. [...] עוד יוער, במאמר מוסגר, כי בדין הפדרלי האמריקאי, רשאי בית המשפט לפסוק שכר טרחה לעורך דין המייצג מתנגדים להסכם הפשרה, מקום בו הביאה ההתנגדות תועלת לחברי הקבוצה [...]" (ההדגשות הוספו).

130 לתפקיד היועמ"ש בהסדרי הסתלקות לעומת הסדרי פשרה ראו רונן עדיני "גם זו דרך לסיים – על הסדרי הסתלקות בתובענה ייצוגית" הפרקליט נא 3, 54-55 (2012); קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 47, בעמ' 62-66; ת"צ (מחוזי מר') 10-24356-04-10 הר-עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 22.12.2010).

הורה בית המשפט לשלוח ליועץ הודעה על בקשה לאישור הסדר פשרה (מדובר בכל התיקים שבהם לא דחה בית המשפט את הסדר הפשרה על הסף או ביקש מראש לשנותו). מתוכם לא התנגד היועמ"ש לכ-55% מהבקשות לפשרות, התנגד לכ-15% מהבקשות (במלואן או בחלקן), וביתר לא שלח תגובה להודעת בית המשפט.¹³¹

טבלה 9 – תוצאות בקשות להסדרי פשרה לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה

סה"כ	היועמ"ש לא הגיש עמדה	היועמ"ש התנגד לפשרה	הגיש עמדה אך לא התנגד לפשרה	היועמ"ש הגיש עמדה
69.3%	83.8%	24%	73.9%	בית המשפט אישר הסדר
(115)	(41)	(6)	(68)	הפשרה ללא שינוי
24.7%	14.2%	52%	22.8%	בית המשפט אישר
(41)	(7)	(13)	(21)	ההסדר בשינויים ¹³²
6%	2%	24%	3.3%	בית המשפט דחה את
(10)	(1)	(6)	(3)	הסדר הפשרה
100%	100%	100%	100%	סה"כ
(166)	(49)	(25)	(92)	

טבלה 9 מפלחת את תוצאות הבקשות להסדרי פשרה לפי עמדת היועמ"ש לגביהן. הטבלה מורה על קורלציה בין עמדת היועמ"ש לבין החלטת בית המשפט, כאשר הסיכוי לדחיית הסדר הפשרה בבית המשפט או לקבלתו בשינויים מהותיים עולה במידה ניכרת כאשר היועמ"ש מתנגד לו. כך, בית המשפט קיבל במלואם כ-74% מהפשרות שבהן תמך היועמ"ש, הגיש עמדה אך לא התנגד, ורק 24% מהפשרות שלהן התנגד היועמ"ש. נדגיש כי ממצא זה אינו מצביע בהכרח על סיבתיות – אמנם ייתכן כי בית המשפט דוחה הסדרי פשרות בשל התנגדות היועמ"ש, אולם סביר לא פחות שהיועמ"ש מתנגד להסדרים לא ראויים שבית המשפט פוסל אותם (כן ייתכן שילוב של שתי התופעות). יש לציין עוד שגם כאשר היועמ"ש אינו מתנגד להסדר הפשרה אולם מגיש עמדה בעניינו, עמדה זו יכולה לכלול המלצות לתיקון ההסדר. לפיכך אין זה מפתיע ששיעור המקרים שבהם בית המשפט מאשר את ההסדר בשינויים כאשר היועמ"ש מגיש עמדה ללא התנגדות גבוה משיעור זה בהסדרים שבהם היועמ"ש לא הגיש עמדה כלל.

(ד) דיון – השימוש במנגנונים להתמודדות עם בעיות הנציג ותביעות הסרק בחינת השימוש במנגנונים שנתן החוק להתמודדות עם בעיות הנציג ותביעות הסרק מעלה שבת המשפט אינם מנצלים מנגנונים אלה במלואם. שכר הטרחה והגמול נפסקים באופן

131 דברים אלו מנוגדים לתדמית הציבורית שלפיה היועמ"ש מתנגד למחצית מהבקשות לפשרות (ראו עידו באום "בתביעה הייצוגית יש פשרה? היועץ המשפטי כבר ידאג לשנות אותה" *TheMarker* 23.7.2013 www.themarker.com/law/1.2078681).

132 מדובר בשינויים במהות ההסדר בלבד, לא כולל שינויים בסכומי הגמול לתובע או שכר הטרחה.

שאינו תואם במלואו את הכללים שנקבעו בפסיקה, ואשר עלול לעודד (במקום להרתיע) פשרות מוקדמות ונמוכות מדי והגשת תביעות סרק מתוך כוונה להסתלק מהן. השימוש בפסיקת הוצאות משפט נגד תובעים שהגישו תביעות חסרות בסיס הוא מועט, אף במקרים שבהם החשש מפני הרתעת יתר של תובעים אינו רב. לבסוף, השימוש במנגנוני הבקרה של הבודק והממונה הוא חלקי, וגם הגשת התנגדויות (למעט בידי היועץ המשפטי לממשלה) נדירה. ייתכן שראוי לעודד שימוש רחב יותר במנגנונים אלה.

4. ניתוח עלויות התובענה הייצוגית

אין ברשותנו מידע ישיר על עלויות מנגנון הליך התובענות הייצוגיות. לפיכך אנו בוחנים אינדיקטורים שונים המורים על השקעת הזמן של השחקנים השונים בתיקי תובענות ייצוגיות לעומת תיקים אזרחיים אחרים. אנו מנתחים את התמשכות ההליכים בתיקי תובענות ייצוגיות, מספר הדיונים בהם ואורכם, מספר ההחלטות בכתב והזמן הממוצע שהשופטים משקיעים בכתיבתם, ועוד.¹³³ בידינו מידע מוגבל בלבד שיכול ללמד במישור על השקעת הזמן של התובע המייצג, של בא כוחו ושל הנתבעים בתיק (מספר הדיונים בבית המשפט, מספר הבקשות בכתב ואורכן). עם זאת יש בידינו נתונים עשירים על התשומות השיפוטיות המושקעות בטיפול בתיקי התובענות הייצוגיות, היכולים ללמד גם על עלויות הצדדים, מתוך הנחה שהזמן השיפוטי המושקע בכל תיק מצוי בקורלציה עם הזמן המושקע בידי הצדדים המתדיינים.

במחקר שנערך לאחרונה לבחינת העומס השיפוטי שמטילים תיקים מסוגים שונים נמצא כי תיקי תובענות ייצוגיות הם מה"כבדים" ביותר במערכת המשפט.¹³⁴ רק שלושה סוגי תיקים הנידונים בבתי המשפט המחוזיים מטילים בממוצע עומס כבד יותר מתיקי תובענות ייצוגיות (תיקי חוזים אחידים, הגבלים עסקיים ותיקי פשיעה חמורה). שופט מחוזי משקיע בממוצע יותר מ-25 שעות נטו בטיפול בתיק תובענה ייצוגית לעומת כמעט 21 שעות המושקעות בטיפול בתיק אזרחי בסדר דין רגיל (הנחשב גם הוא לסוג תיק "כבד" ביותר).¹³⁵ שעות הטיפול האמורות מגלמות את ההסתברויות השונות שהתיקים יסתיימו בפשרה (ללא הכרעה שיפוטית במחלוקת וכתיבת פסק דין הצורכת זמן רב). תרשים 6 מפרט את מספר השעות הנדרשות לשופט בממוצע לטיפול בתיק תובענה ייצוגית, לפי תוצאות התיק. התוצאה המשקללת את ההסתברויות של אופני הסגירה ושל התוצאות השונות נמצאת בסוף התרשים (לכלל התובענות ולתיקים אזרחיים בקבוצת

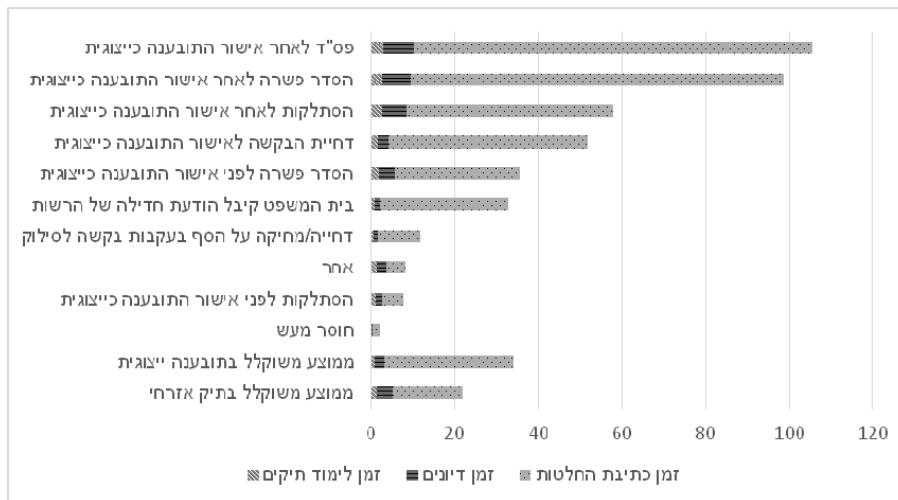
133 בחישוב עלויות תיקי התובענות הייצוגיות יש להביא בחשבון גם את התדיינות הלוואי שהם יוצרים, ובעיקר בתיקי ערעור. מרבית ערעורי התובענות נידונים בבית המשפט העליון. מנתונים שהעביר בית המשפט עולה כי עד אוגוסט 2013 הוגשו 26 ערעורים על החלטות ביניים שנתקבלו בתיקי תובענות, ששופט אחד דן בהם, ו-37 ערעורים על החלטות סופיות בתיקי תובענות, שבהם דנים שלושה שופטי בית המשפט העליון. אין בידינו מידע על תוצאות הליכים אלו או על התשומות המדויקות שהושקעו בהם. כמו כן אין בידינו מידע על התשומות ועל מספר תיקי הערעור על החלטות בתי משפט השלום או בתי הדין האזוריים בתיקי תובענות.

134 לפירוט אופן החישוב ראו וינשל-מרגל, גלון וטרבולוס, לעיל ה"ש 64.

135 ראו שם, בעמ' 807 באשר לזמן הטיפול בתיק אזרחי בסדר דין רגיל, ובעמ' 816-817 באשר לתיקי תובענות ייצוגיות.

היחס). כמו כן התרשים מפריד בין הזמן השיפוטי הנדרש ללימוד התיקים, בדרך כלל לפני הדיון בהם, את זמן הדיון באולם (מספר הדיונים כפול הזמן הממוצע לכל דיון) ואת זמן כתיבת החלטות השונות בתיק (מספר וסוג ההחלטות כפול זמן כתיבתן הממוצע), לרבות החלטות ביניים, החלטות סופיות והחלטות הנכתבות לאחר סגירת התיק במערכת המשפט (למשל, החלטות על אופן מימוש הסעד).

תרשים 6 – שעות עבודה ממוצעות לשופט בתיקי תובענות ייצוגיות, לפי אופן סגירת תיק



מתרשים 6 עולה כי (באופן טבעי) הזמן השיפוטי הרב ביותר מושקע בתיקים המסתיימים לאחר אישור בקשה להגשת תובענה ייצוגית – בממוצע 99 שעות בתיקים המסתיימים בהסדר פשרה לאחר שלב אישור התובענה כייצוגית, ו-106 שעות בממוצע כאשר התיק מסתיים בפסק דין. עם זאת גם בתיקי התובענות המסתיימים ללא סעד ומבלי לממש חלק ניכר ממטרות התובענה מושקע זמן שיפוטי ניכר. כך למשל שופט משקיע כמעט 12 שעות בטיפול בתיק המסתיים בדחייה או במחיקה לאחר בקשת סילוק, ו-7 שעות במסת התיקים המסתיימים בהסתלקות לפני אישור התביעה כייצוגית.

כאמור בתת-הפרקים הקודמים, מרבית תיקי התובענות מסתיימים בהסתלקות בשלב מוקדם, כאשר מבחינת התועלת לציבור קיים הבדל ניכר בין אותם 20% המסתיימים לאחר שהנתבע שינה התנהגותו, ולפיכך הביא לאכיפת החוק, ולו חלקית, לבין 80% מהתיקים המסתיימים ללא כל סעד (אך לעתים בשכר ובגמול). אולם נראה כי המשאבים השיפוטיים המושקעים בתיקים המסתיימים בהסתלקות ללא סעד גבוהים מאלה המסתיימים באכיפת החוק. כך, מתקיימים בממוצע יותר מ-1.3 דיונים בתיקים שבהם ההסתלקות מתבקשת בעקבות הבנתו של התובע כי בקשתו חסרת עילה או כי סיכויי הצלחה הם נמוכים, לעומת פחות מ-0.9 דיונים בהסתלקויות שבעקבות שינוי התנהגות הנתבע.

מתרשים 6 מסתמן כי הליך התובענה הייצוגית מתנהל בחלקו הגדול בבקשות ובהחלטות בכתב, והדיונים המתקיימים באולם בית המשפט הם מעטים יחסית.¹³⁶ בתיק תובענה ייצוגית מתקבלות בממוצע 12 החלטות בכתב (החציון הוא 10 וסטיית התקן היא 5), לעומת כ-10 החלטות בממוצע בקבוצת התיקים האזרחיים הנידונים בסדר דין רגיל בבתי המשפט המחוזיים. בנוסף, שופטים מחוזיים מדווחים על הבדל ניכר בזמן המושקע בהחלטות בתיקי התובענות הייצוגיות, שהוא בממוצע כמעט שעתיים עבודה להחלטה, לעומת פחות משעה בהחלטות בתיקים אזרחיים המוגשים בסדר דין רגיל.¹³⁷ בהתאמה, נראה כי גם עורכי דין משקיעים בממוצע משאבים רבים בניהול תיקי תובענות ייצוגיות. כאינדיקטור לזמן שמשקיעים הצדדים ניתן להביא את מספר עמודי טקסט הבקשה לאישור תובענה שמגיש בא כוח התובע המייצג (לא כולל נספחים), שהוא בממוצע 17.9 עמודים (חציון שווה ל-15 עמודים וסטיית התקן שווה 10.6), זאת בהשוואה ל-7.9 עמודים בממוצע בתיקים אזרחיים מחוזיים שבקבוצת ההשוואה (חציון 7 וסטיית תקן 5.6). כאמור בתחילת הפרק, אין בידינו נתונים נוספים על תשומות משקיעים הצדדים להליך, ואנו משערים כי יש מתאם בינם לבין הזמן השיפוטי.

תרשים 1, בתחילת פרק הממצאים, הורה על מגמת עלייה דרמטית במספר תיקי התובענות המוגשות בכל שנה במערכת המשפט הישראלי. מנתונים על העומס השיפוטי המטילים תיקים שונים עולה כי עומס העבודה היחסי שמטילים תיקי התובענות הייצוגיות על מערכת המשפט גדול לעומת מספרם. כך, בשנת 2012 היו תיקי התובענות הייצוגיות פחות מחצי אחוז ממספר התיקים האזרחיים והמנהליים במערכת המשפט, אך עומס העבודה שהם הטילו היה גבוה פי שישה-שלושה אחוזים מסך עומס העבודה בתחומי משפט אלו.¹³⁸

סיכום

השימוש בתובענה הייצוגית הלך והתרחב בשש השנים הראשונות מאז כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות. אולם ממצאינו מעידים שתרומתן של התובענות הייצוגיות שהוגשו לקידום מטרותיו של החוק הייתה מוגבלת.

הבקשות הרבות שהוגשו לאישור תובענות ייצוגיות לא החליפו ביעילות תביעות אחרות, אלא הרחיבו תחומי התדיינות קיימים והוסיפו התדיינות בתביעות שקודם לכן לא היו מוגשות. לפיכך לא צמצם החוק את העומס על בתי המשפט אלא הגדיל אותו.

136 מספר הדיונים בתיק תובענה ייצוגית הוא 1.3 בממוצע (החציון הוא דיון אחד וסטיית התקן היא 1.5), לעומת ממוצע של כשלושה דיונים בקבוצת ההשוואה של תיקים אזרחיים בבתי המשפט המחוזיים (חציון שווה לשני דיונים וסטיית התקן היא 3.3). עם זאת משך הדיונים ארוך בהרבה בתיקי תובענות לעומת תיקי קבוצת ההשוואה – יותר משעה וחצי בממוצע לדיון בתיק תובענה לעומת קצת פחות משעה לדיון בתיק אזרחי בסדר דין רגיל בבתי המשפט המחוזיים, בעיקר כיוון שחלק ניכר מהשיבוט בתיקים אזרחיים הן ישיבות קדם או תזכורת קצרות (שם, בעמ' 807).

137 לפירוט על שיטת דיווח השופטים באמצעות מערך מחקר "דלפי", ראו שם, בעמ' 793–798.

138 ההשוואה בין מספר התיקים לבין עומסי העבודה מבוססת על נתוני מדד משקלות תיקים (שם, בעמ' 820–822).

התביעות שהוגשו היו, רובן ככולן, תביעות צרכניות, ששוויין לכל תובע חבר בקבוצה המיוצגת היה נמוך. תביעות מועטות הוגשו בתחומים שחשיבותם לכל תובע יכולה להיות גדולה – כגון תביעות אפליה, עבודה או תביעות סביבתיות. לפיכך תרומתו של החוק לקידום זכות הגישה לבית המשפט ולפיצויים של נפגעים לא הייתה גדולה. על תרומתן המוגבלת של התובענות הייצוגיות שהוגשו לקידום מטרות אלה כמו גם להרתעת נתבעים מפני הפרות עתידיות של החוק אנו למדים גם מתוצאותיהן. מבין התובענות הייצוגיות שהסתיימו במתן סעד כלשהו לקבוצה המיוצגת, סעד הכולל שווי כספי – כדי לפצות את הנפגעים – הועבר לציבור רק בכ-15% מהתיקים שנסתיימו (217 תיקים), כאשר ברוב רובם של תיקים אלו לא הייתה חפיפה בין קבוצת הנפגעים למוטבים שזכו בסעד. הסכומים שהועברו בתיקים אלו היו נמוכים, במיוחד אם מביאים בחשבון את המימוש החלקי של חלק מהסעדים שניתנו לכאורה לחברי הקבוצה.

יתרה מזאת, יותר ממחצית הבקשות לאישור תובענה ייצוגית הסתיימו בשל העובדה שסיכויי ההצלחה שלהן היו נמוכים – בדחיית הבקשה לאישור, בסילוקה על הסף, בהסתלקות או בחוסר מעש. הליכים אלה הטילו עלויות על הצדדים ועל מערכת המשפט אשר בוזבוזו לשווא. כך, מצאנו כי בשליש מהתיקים המסתיימים בהסתלקות לאחר שהתובע הבין כין אין לו עילה או כי סיכויי התביעה נמוכים, מושקעים זמן ומשאבים רבים בכתיבת כתבי טענות בידי הצדדים, בלימוד התיקים בידי שופטים, בדיון בבית המשפט ועוד.

אל מול ממצאים לא מעודדים אלה מצאנו גם כי הליכי התובענה הייצוגית תרמו לאכיפת הדין ולמניעת הפרתו המתמשכת. הפרות דין הופסקו בעקבות הגשת תובענות ייצוגיות שהסתיימו בסעדים הצהרתיים, בצווים, בהודעות חרילה של הרשות ובהסכמי הסתלקות שבמסגרתם שינתה הנתבעת התנהגותה והפסיקה הפרת דין, אשר היו כ-20% מכלל התיקים שהסתיימו. החוק השיג אפוא אכיפה פרטית של הוראות רגולטוריות – מטרה שחשיבותה לא מבוטלת בעיקר בתחומים שבהם האכיפה הרגולטורית הציבורית היא מועטה.

כדי לשפר את אפקטיביות חוק התובענות הייצוגיות בישראל ולמקסם את התועלת החברתית ממנו אנו מציעים שיעשה שימוש בכלים השונים שהחוק מעניק במסגרת הליכים לאישור הגשת תובענה, אישור הסתלקויות ופשרות, לרבות שכר הטרחה והגמול לתובע המועברים במסגרתם וכן פסיקת הוצאות משפט. ממצאינו מראים שהשימוש בחלק ניכר מהכלים הללו היה חלקי, ולא תמיד נעשה באופן המקדם את מטרות החוק והמתמודד כראוי עם בעיותיו – בעיית הנציג ותביעות הסרק.

כך, גמול לתובע ושכר טרחה לעורך הדין הועברו לעתים גם מבלי שצמחה לציבור תועלת כלשהי, לרבות בהסתלקויות שלא הביאו לסעד לקבוצה או לשינוי התנהגותו של הנתבע. בנוסף, שיעורי הגמול ושכר הטרחה שאושרו בכתבי המשפט היו גבוהים בפשרות לפני אישור התובענה לעומת פסקי דין לאחר אישור. יתרה מזאת, בשלב אישור הפשרה לא נעשה שימוש רב בחלק ניכר מהכלים שנותן החוק לביקורת על הפשרה, לרבות מינוי בודק והגשת התנגדויות. נדגיש כי לנקודה זו יש לדעתנו חשיבות רבה, שכן ממצאינו מורים שפשרה היא דרך הסגירה האופיינית בתיקים שמסתיימים בתוצאה בעלת ערך ציבורי. השימוש המועט בכלים שנותן החוק עלול לעודד פשרות מוקדמות שאינן בהכרח ראויות. מנגד, נעשה שימוש מועט בכלי פסיקת ההוצאות נגד תובעים מייצגים גם בבקשות לאישור

שהיו, על פני הדברים, תביעות סרק (כשהן הסתיימו בחוסר מעש או בהסתלקות בשל חוסר עילה).

שימוש עקבי בכלים שנותן החוק יאפשר לבתי המשפט לעודד הגשתן של תובענות בעלות תועלת ציבורית רבה בהיבטי הרתעה, יעילות, גישה לבתי המשפט ופיצוי הציבור הנפגע מחד, ולהרתיע הגשתן של תובענות סרק מאידך. רק כך יהיה ניתן להגדיל את האפקטיביות של החוק בהשגת מטרותיו.

לסיום, נרצה לעמוד שוב על מגבלה לא מבוטלת במחקר זה. המחקר מתמקד בניתוח ראשוני ומקורי של אוכלוסיית תיקי התובענות הייצוגיות בישראל. כאמור, בחינה כזו אינה ממצה את יתרונותיה וחסרונותיה של התובענה הייצוגית, משום שאינה יכולה לבדוק את השפעותיה על תמריציהם של נתבעים פוטנציאליים לקיים את חובותיהם החוקיות מחד, ואת השפעותיה על העלויות המוטלות עליהם בגין אותן תובענות ייצוגיות שהוגשו או בגין חשיפתם הפוטנציאלית לתובענות עתידיות מאידך. למעשה, כל ניתוח אמפירי-מתאמי של תיקי תובענות ייצוגיות שהוגשו לבתי המשפט מוגבל באפשרותו לספק ממצאים חד-משמעיים על יעילות בהיבטי הרתעה, מכיוון שאפקטיביות ההרתעה באה לידי ביטוי בעיקר בהפרות שנמנעו מראש, ולכן בתיקים שלא הוגשו לבתי המשפט.

ניתן להעלות על הדעת כמה מערכי מחקר חלופיים להערכת הסוגיה של מידת ההרתעה בפועל של מנגנון התובענות הייצוגיות. כך למשל ניתן לבחון נתוני בורסה כדי לבדוק אם הגשת תובענה ייצוגית משפיעה על שווי מניית הנתבעת, או לערוך סקר עמדות בקרב מנהלי חברות מרכזיות במשק. אנו מקווים לערוך מערכים מהסוג המתואר במחקרי המשך עתידיים.