

קבוע לדיון ביום 25.2.18

בפני כבוד השופטת הדס עובדיה

בעניין:

חיים יוגב, ת.ז. 051170470

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע

מדרך מאיר וייסגל 2, פארק המדע רחובות

טל': 08-9102341 ; פקס': 08-9102361

המבקש

- נ ג ד -

ג'וי מועדון כושר וספורט בע"מ, ח.פ. 514541572

ע"י ב"כ עו"ד נופר טל

מרחוב לישנסקי 4 (בניין שבעת הכובבים), ראשון לציון

טל': 03-5409165 ; פקס': 076-5101330

המשיבה

ובעניין:

ישראל מרגלית, ת.ז. 032275307

ע"י ב"כ עו"ד אביאל פלינט וכן שומרת

ממשרד יוסי לוי ושות', עורכי דין

מרחוב מנחם בגין 11, רמת גן 52521

טל': 03-5102491 ; פקס': 03-5102493

אוריאל מיכאל חגואל, עו"ד ת.ז. 300018603

ע"י ב"כ עו"ד אהוד חיים חגואל ו/או אשר פדלון

מ"בית הפעמו"ן, רחוב התע"ש 20 כפר-סבא, 44425

טלפון: 09-7442422 ; פקס': 09-7443454

המבקשת

המועצה הישראלית לצרכנות, ח.פ. 510535073

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר

הקליניקה לתובענות ייצוגיות, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801

טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

בקשה להשתתף בדיון מכוח סעיף 15

ולמתן ארכה להגשת עמדה לעניין הסדר הפשרה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו מכוח סעיף 15 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") ולהתיר למועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") להשתתף בדיון הקבוע ליום 25.2.18.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן למועצה ארכה לצורך הגשת עמדתה בנוגע לבקשה לאישור הסדר הפשרה שהוגשה בהליך זה.

בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי תינתן לבאי-כוח המועצה גישה להליך זה באתר "נט המשפט".

ואלו נימוקי הבקשה:

1. עניינו של הליך זה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברת גוי מועדון כושר וספורט בע"מ (להלן: "המשיבה"), בגין הטענה כי המשיבה התקינה מצלמות אבטחה נסתרות במלתחות הגברים במועדון הכושר. בהתאם לאמור בבקשת האישור, בחודש אוגוסט 2017, משטרת ישראל פשטה על מועדון הכושר, פירקה את המצלמות, ובין היתר, מצאה תיעוד מצולם של לקוחות המועדון.
2. בבקשה נטען כי התנהלות המשיבה מהווה פגיעה בפרטיות חברי הקבוצה, בניגוד לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ובניגוד להנחיית הרשות להגנת הפרטיות בנושא, וכן הטעיה בניגוד לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ורשלנות.
3. בטרם הוגשה תגובת המשיבה לבקשה לאישור התובענה כייצוגית, הגישו הצדדים לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה.
4. לצד הליך זה, הוגשו שתי בקשות נוספות לאישור תובענות ייצוגיות באותו עניין, לבית המשפט המחוזי תל אביב (ת"צ 6799-09-17 אוראל מיכאל חגואל, עו"ד נ' גוי מועדון כושר וספורט בע"מ ות"צ 63193-09-17 ישראל (רלי) מרגליות נ' גוי מועדון כושר וספורט בע"מ).
5. ביום 21.1.18 ניתנה החלטתו של כבוד השופט כבוב, בית המשפט המחוזי בתל אביב, המורה על העברת הדיון בתובענות לבית המשפט המחוזי מרכז.
6. ביום 29.1.18, או בסמוך לכך, הגישה המשיבה בקשה לפי סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות במסגרתה היא מבקשת כי ככל שלא יאושר הסדר הפשרה שהוגש, יורה בית המשפט הנכבד על מחיקת שתיים מהבקשות שהוגשו, לפי שיקול דעתו.
7. דיון בתובענות נקבע ליום 25.2.18.
8. כפי שיפורט להלן, שעה שמוגשות מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין, מחריפה בעיית הנציג הקיימת ממילא בתובענות ייצוגיות וגובר החשש מפני הסדרי פשרה שאינם ראויים. התחרות בין הבקשות השונות מאפשרת למשיבה-הנתבעת לבחור באחת הבקשות ולהגיע להסדר פשרה שתנאיו הם הטובים ביותר מנקודת מבטה של המשיבה. התחרות בין הבקשות מרעה, לפיכך, את מצבם של חברי הקבוצה המיוצגת. לכן, יש להכריע בתחרות זאת, טרם אישורו של הסדר פשרה.
9. נוכח האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר למועצה להשתתף בדיון הקבוע ליום 25.2.18 מכוח סעיף 15 לחוק, וכן להורות על ארכה להגשת התנגדות להסדר הפשרה, וזאת עד 45 ימים לאחר קבלת החלטה בבקשת המשיבה שהוגשה לפי סעיף 7(ב) לחוק.

מעמד המועצה להשתתף בהליך לפי סעיף 15 לחוק, ולהגיש התנגדות להסדר פשרה לפי סעיף 18 לחוק

10. המבקשת - המועצה הישראלית לצרכנות, הינה חברה ממשלתית הפועלת מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008. מטרת המועצה, על פי חוק, הינה לפעול באופן עצמאי לטובת ציבור הצרכנים בישראל.

11. במסגרת תפקידה להגן על טובת הצרכנים בישראל ולפעול למען מימוש זכויותיהם, פועלת המועצה, בין היתר, באמצעות בדיקת הסדרי פשרה המוגשים לאישור בתי המשפט בתובענות ייצוגיות. זאת, על מנת לוודא שהסדרי פשרה אלה - אשר במסגרתם מוסדרות זכויותיהם של ציבור הצרכנים בישראל - הינם ראויים, הוגנים וסבירים עבור חברי הקבוצה המיוצגת.

12. ככל שהמועצה סבורה כי הסדר פשרה שהוגש לאישור בית המשפט אינו ראוי, הוגן וסביר עבור חברי הקבוצה, מגישה המועצה את התנגדותה לאישור ההסדר, וזאת מתוקף סמכותה לפי סעיף 18(ד) לחוק.

להליכים בהם הגישה המועצה התנגדויות להסדרי פשרה מכוח סעיף 18(ד) לחוק, ראי למשל: ת"צ (מחוזי מרכז) 44751-03-10 **בן סימון נ' הוט** (פורסם בנבו, 22.7.15); ת"צ (מחוזי ת"א) 44211-05-10 **כהן נ' פרטנר** (פורסם בנבו, 15.7.14); ת"א (מחוזי י-ם) 2168/08 **דנאל נ' פרטנר** (פורסם בנבו, 4.4.13); ת"א (מחוזי ת"א) 2537/06 **פרחן נ' מולטילוק** (פורסם בנבו, 20.11.13); ת"צ (אזורי חי) 42864-07-10 **בויטלר נ' שירותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 6.4.16); ת"צ (מחוזי י-ם) 4517-09-10 **משה נ' מרק שארפ ודוהם (ישראל 1996) בע"מ** (טרם ניתן פסק דין בהליך);

13. כמו כן, המועצה מתייצבת בהליכים המעלים סוגיות עקרוניות בתחום התובענות הייצוגיות, בין כידידת בית המשפט' ובין מכוח סעיף 15 לחוק.

להליכים עקרוניים בהם השתתפה המועצה ראי למשל: החלטת בית המשפט העליון המתירה למועצה להשתתף בדיונים בבר"מ 9100/15 **עיריית פתח תקווה נ' עזרא מרדכי** (אתר בית המשפט העליון, 23.1.17); ע"א 755/15 **כהן נ' ויטה פרי גליל** (טרם ניתן פסק דין בהליך); ע"א 7187/12 **צמח נ' אל-על נתיבי אויר לישראל** (פורסם בנבו, 17.8.14); דנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, נז"מ (6) 385 (2003); ע"א 10085/08 **תנובה מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (פורסם בנבו, 4.12.11); והחלטה בערעור מאוחר יותר באותה הפרשה: ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי** (פורסם בנבו, 11.11.99), שם התייחס בית המשפט העליון למעמדה הייחודי של המועצה במפורש: "המועצה בהיותה ארגון צרכני מייצג, היא צד נכון וראוי בתובענה כזו, בהיותה מייצגת את עניינם של כלל הצרכנים, כאשר האינטרס הציבורי הוא שניצב לנגד עיניה. האינטרסים של ציבור הצרכנים, אשר על הגנתם מופקדת המועצה, עלולים להיפגע ישירות מתוצאת ההכרעה במחלוקת נשוא הערעור".

להרחבה בעניין התייצבות ארגונים בהליכים ייצוגיים והתנאים לאישור סעיף 15 לחוק, ראי את פסק דינו של בית המשפט העליון מהעת האחרונה: ע"א 7842/16 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' צדוק לוי פירסק**, פסקאות 15-14 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 27.9.17) (להלן: "עניין

אדם טבע ודין). כן ראי את גישתו של השופט דנציגר באותו עניין, לפיה לאור החשיבות הרבה בצירוף ארגונים כמעין 'ידיד בית משפט' להליך הייצוגי, יש לבחון בקשות כאמור בגישה רחבה (בפסקה 22 לפסק דינו של השופט דנציגר בעניין **אדם טבע ודין**).

14. בענייננו, כאמור, ביום 1.1.18 פורסמה מודעה בעיתונות על הגשת הסדר הפשרה בהליך שבנדון, ומכאן שהמועד להגשת התנגדות להסדר הפשרה הוא עד ליום 15.2.18 (סעיף 18(ד) לחוק).

15. על פניו, קיימים מספר קשיים בהסדר הפשרה שהוגש הדורשים את התייחסות המועצה. זאת, בין היתר, לאור היחס בין הנזק שנגרם לכאורה לחברי הקבוצה המיוצגת, לבין שווי ההטבה הניתנת להם בהסדר הפשרה. נוכח האמור, המועצה מבקשת לשקול לעשות שימוש בסמכותה מכוח סעיף 18(ד) לחוק ולהגיש את עמדתה ביחס להסדר הפשרה.

16. יחד עם זאת, הואיל ולצד בקשת האישור שבנדון הוגשו שתי בקשות אישור **נוספות באותו עניין**, הנדונות גם הן בפני בית המשפט הנכבד, סבורה המועצה כי יש להכריע תחילה בבקשה שהוגשה על ידי המשיבה, מכוח סעיף 7(ב), ורק לאחר מכן לדון בבקשה לאישור הסדר הפשרה שהוגשה אך ביחס לאחת התובענות.

סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות

17. סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות עוסק במקרים בהם הוגשה בקשה לאישור או תובענה ייצוגית **קודמת**, המעוררת שאלות משותפות זהות או דומות. סעיף 7(ב) לחוק, מנחה את שיקול הדעת שיש לבית המשפט אליו הועבר הדיון בבקשה הקודמת. הסעיף קובע כי בית המשפט יתחשב בשלב בו נמצא הדיון בבקשה לאישור ובמועד הגשת הבקשה- המאוחרת או המוקדמת. בהתאם להוראות הסעיף בית המשפט רשאי להורות על צירופן של הבקשות ולדון בהן יחדיו, להורות על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה, וכן הוא רשאי להורות על החלפת המבקש או התובע המייצג, הכל על מנת להבטיח כי עניינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר.

18. תכליתו של ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות היא לשמור על היעילות הדיונית ולמנוע הכרעות סותרות על ידי בתי משפט, לצד שמירה על טובת חברי הקבוצה המיוצגת.

ראי: דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 256, 261: "מטרת הסעיף למנוע דיונים כפולים בתובענות ייצוגיות המעלות אותן עילות תביעה. זאת, כדי למנוע כפל דיון ופסיקות סותרות בבתי המשפט." וראי: ע"א 5503/11 **דבח נ' דינרי**, פסקה י"ח לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 18.1.2012) (להלן: "**עניין דבח**"): "התכלית שביסוד סעיף 7 היא לרכז בידי מותב אחד את הדיון בתובענות שבבסיסן שאלות דומות, בפרט כאשר הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה זהה. זאת, מטעמי יעילות הדיון והמערכת השיפוטית, וטובת הקבוצה שעניינה נדון".

19. בתי המשפט עמדו על השיקולים השונים העומדים בבסיס החלטתם בבואם להכריע במספר בקשות לאישור הנדונות בפניהם לפי ס' 7 לחוק. בין יתר השיקולים, בתי המשפט בחנו את מועד הגשת הבקשה לאישור (למשל בע"א 3022/08 **סיני ליבל נ' נ.ד.** **יישום פתרונות פרקטיים בע"מ**, פסקה 7 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 10.4.18)); את הפרשי הזמנים בין הגשת הבקשות השונות (למשל בבש"א 4846/12 **בכר נ' עיריית נס**

ציונה, פסקה 3 להחלטתו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 25.6.12); את איכות הבקשה לאישור התובענה כייצוגית והסיכויים כי הבקשה תוכרע לטובת הקבוצה המיוצגת (למשל ת"צ (מחוזי ת"א) 40065-03-16 **אסם השקעות בע"מ נ' אודיסיי מ.ס. בע"מ**, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 2.7.16)). ערעור על החלטה נמחק לבקשת המערער בהמלצת בית המשפט בע"א 5583/16 **גולדשמידט נ' פורמלי אסם השקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 23.1.17); את יעילות הדיון (למשל החלטת השופטת ברון בבש"א 9400/16 **סברינה גבאי נ' קרסו מוטורס בע"מ** (פורסם בנבו, 7.12.16)); וכן את התנהלותם ותום ליבם של המבקש ובא כוח המייצג (למשל בעניין **דבח** שצויין לעיל, בפסקה כ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

כן ראי למשל את ת"צ (מחוזי ת"א) 55750-07-14 **ריטבליט נ' דורי בניה בע"מ** (פורסם בנבו, 9.11.14), בה קבעה השופטת רות רונן כי על אף שסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות קובע ברירת מחדל כי הבקשה הראשונה שהוגשה, היא זו שבית המשפט ידון בה, בית המשפט צריך להניא מבקשים מלהגיש בקשות שטחיות ובלתי מבוססות רק כדי להיות ראשונים בתור (פסקה 37 לפסק הדין). כן נקבע שם כי בקשה לאיחוד בקשות לאישור, בה מתאחדים מספר מבקשים ובאי כוח לקבוצה אחת, אינה פוגעת בהליך המשפטי (פסקה 24 לפסק הדין).

הבעייתיות בהסדר פשרה באחת מבין מספר בקשות אישור שהוגשו באותו עניין

20. לעמדת המועצה, משהוגשו שלוש בקשות לאישור תובענה ייצוגית **באותו עניין**, אין לדון ולקבל החלטה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה שהוגשה באחת התובענות, טרם קבלת החלטה לפי סעיף 7.

21. במצב דברים זה, עולה החשש כי בעיית הנציג, שהינה בעיה אינהרנטית להליך התובענה הייצוגית, ובפרט לשלב הסדר הפשרה, מחריפה במיוחד. כתוצאה מכך עולה חשש שהסדר הפשרה שאליו יגיעו הצדדים לא יהיה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה המיוצגת.

22. האפשרות כי יוגשו מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו נושא נובעת מטיבה של התובענה הייצוגית, המערבת בהכרח שאלות מהותיות המשותפות לקבוצה רחבה של אנשים, וכן מאופייה היזמי של התובענה הייצוגית. המקרה המובהק שבו מוגשות מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו נושא, הוא כאשר כולן מבקשות לייצג את אותה קבוצה, בעילות זהות או דומות. כך במקרה דנן.

23. במסגרת ההגנה על עניינם של חברי הקבוצה, יש לתת את הדעת בניהול מספר בקשות אישור שהוגשו באותו נושא, כאשר הקבוצה שבשמה הוגשו הבקשות ועילות התביעה הן זהות או דומות, **לצמצום בעיית הנציג והחשש מפני פשרות שאינן ראויות**. בית המשפט העליון עמד ברע"א 3973/10 **שטרן נ' Verifone Holdings, Inc** (פורסם בנבו, 2.4.2015, להלן: "**עניין וריפון**") על הקושי הטמון במספר הליכים ייצוגיים שהוגשו באותו נושא ומתנהלים בבתי משפט שונים, על פוטנציאל הפגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת, הן מנקודת מבטם של התובעים והן מנקודת מבטם של הנתבעים:

"החשש לפגיעה בחברי הקבוצה המיוצגת קיים גם מנקודת ראותו של הנתבע. נוכח ה"תחרות" בין התובעים המייצגים השונים, קם חשש שהנתבע יבחר להתמקד בהליך שבו לדעתו התובע המייצג והפורום הם הנוחים לו ביותר, בניסיון לקדם בהליך זה משא ומתן לפשרה. בדרך פעולה זו, המכונה במשפט האמריקאי "reverse auction", מנסה הנתבע לאתר הליך ייצוגי מבין אלו שהוגשו נגדו שבו יוכל

לכרות הסדר פשרה המיטיב עימו ואשר מקיף את עילות התביעה הנדונות ביתר ההליכים (ראו, Coffee, Class Wars ; Reynolds v. Benefit Nat'l Bank, 288 F.3d 277, 282 (7th Cir.2002), בעמ' Myriam Gilles & Gary B. Friedman, Exploding the Class Action Agency Costs Myth: ; 1372 (The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers, 155 U. Pa. L. Rev. 103, 161-162 (2006)). יוער שגם במקרים שבהם לא מושג הסדר פשרה, יכול הנתבע לפעול לזירוז בירורה של תובענה ייצוגית הנוחה לו ולעיכובן של אחרות ובאופן זה להשפיע על הפורום שבו תתבררנה הטענות כלפיו..." (בפסקה 20 לפסק דינו של הנשיא בדימוס גרוניס).

24. בין התובעים המייצגים שהגישו הליכים דומים, קיימת תחרות ביחס לגמול ושכר הטרחה שיפסקו להם בסוף ההליך. ההנחה היא כי לא ייפסקו גמול ושכר טרחה נגד אותה נתבעת במספר הליכים שונים באותה עילה, ולכן כל אחד מן התובעים מעוניין להקדים את התובעים האחרים ולהגיע להסדר פשרה עם הנתבעת.

25. הדבר דומה למספר מוכרים המבקשים למכור בשוק את אותו מוצר לקונה אחד. כשם שתחרות בשוק מורידה את המחיר שבו יימכר המוצר, כך גם תחרות בין מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית, מורידה את המחיר שבו 'נמכרת' התביעה לנתבע. מחיר זה הוא שווי הסדר הפשרה.

26. לנתבעת יש, כמובן, אינטרס להגיע להסדר הפשרה הנוח ביותר מבחינתה. הנתבעת מנצלת את התחרות בין התובעים, תוך שהיא מאיימת על כל אחד מהם כי אם לא יסכים לתנאיה, תתפשר עם האחר. יתרה מכך, ככל שיש הבדל בין התביעות השונות, בסיכוייהן להצליח ובשוויון, הנתבעת תבחר להתפשר באותה תובענה שסיכוייה ושוויה הם הנמוכים ביותר.

27. תופעה זו מכונה במשפט האמריקאי "Reverse Auction", והיא זכתה להתייחסות נרחבת בפסיקה ובספרות. הכתיבה בארה"ב מתייחסת למצב בו הנתבע מבקש לאתר את התובע הייצוגי "הגרוע" ביותר שיעמוד מולו, על מנת להגיע עמו להסדר פשרה בו ייאלץ לשלם הכי פחות, עבור מעשה בית דין שיקיף את מירב העילות בתובענות שהוגשו נגדו. תופעה זו אינה שמורה למקרה בו התובענות הייצוגיות הוגשו לבתי משפט שונים, והיא רלוונטית גם במקום שבו מספר בקשות נדונות באותו בית משפט במאוחד (להבדיל מאיחודן של הבקשות).

[ראי למשל John C. Jr. Coffee, Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action, 95](#)

[\(1995\) COLUM. L. REV. 1343, 1354](#) (להלן: "Coffee")

“Collusion within the class action context essentially requires an agreement-actual or implicit-by which the defendants receive a “cheaper” than arm’s length settlement and the plaintiffs’ attorneys receive in some form an above-market attorneys’ fee“

ובעמ' 1370 :

“That is, the low cost plaintiffs’ attorney (whom defendants scorn as a “strike suiter”) may still be able to earn a positive economic return on such cases-but only if the attorney radically reduces the investment in the case and offers defendants a low cost settlement, which is cheaper to them than further litigation.“

”1”- עותק מאמרו של Coffee, מצורף בזאת ומסומן **כנספח 1**.

וכן ראי: [Geoffrey P. Miller, Competing Bids in Class Action Settlements, Vol. 31 Iss. 3](#) :
[\(2003\)HOFSTRA L. REV. 633, 649](#)

“Bids would have their greatest potential for improving class action litigation in the context of “reverse auctions”-cases in which the defendant effectively selects the class counsel willing to settle the case most cheaply [...]”

”2”- עותק מאמרו של Miller, מצורף בזאת ומסומן **כנספח 2**.

עוד ראי בקובץ הנחייה לשופטים פדארליים בארצות הברית [Managing Class Action Litigation: A Pocket Guide for Judges](#), מוצעות כמה אינדיקציות לזהות תופעה מסוג Reverse Auction : האינדיקציה הראשונה מתייחסת ליחס הראוי בין הפיצוי שמקבלת הקבוצה לבין התגמולים שמקבלים התובע המייצג ובא כוחו. כך לדוגמה הסדר פשרה שמעניק פיצוי כספי, אך רוב הפיצוי הכספי מתקבל אצל התובע המייצג ובא כוחו, ייאלץ להצדיק את עצמו באופן מיוחד. אינדיקציה נוספת היא הפער בין שוויה של התביעה לבין שוויו של הסדר הפשרה לקבוצה המיוצגת ([BARBARA J. ROTHSTEIN & THOMAS E.](#))
[\(2005\) WILLING, MANAGING CLASS ACTION LITIGATION: A POCKET GUIDE FOR JUDGES 14](#)

”3” – קובץ ההנחייה לשופטים פדארליים, מצורף בזאת ומסומן **כנספח 3**.

גם בתי משפט בארצות הברית מתייחסים לתופעת ה- Reverse Auction בבחנם הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. ראי דוגמה לכך בעניין [Reynolds v. Beneficial National Bank, 288 F. 3d 277 \(7th Cir. 2002\)](#). (להלן: ”עניין Reynolds”). בפרשה זו הוגשו מעל עשרים בקשות לאישור תובענה ייצוגית כנגד הבנק שהתחרו אחת בשנייה. חלק מבאי כוח התובעים הגיעו להסדר פשרה עם הנתבע, שהתקבל על ידי בית המשפט, והוגש ערעור בטענה ל- Reverse Auction. בית המשפט לערעורים של ארצות הברית (הסבב השביעי), קבע שהאישור שניתן להסדר הפשרה מבוטל הואיל ולא נעשתה בדיקה ביחס לפער בין שוויה הצפוי של התובענה עבור חברי הקבוצה לשוויו של הסדר הפשרה. בית המשפט התייחס לתמריצים של הצדדים :

“The Various objectors to the settlement [...] contend that the settlement agreement is the product of a “reverse auction,” the practice whereby the defendant in a series of class actions picks the most ineffectual class lawyers to negotiate a settlement with in the hope that the district court will approve a weak settlement that will preclude other claims against the defendant. [...] The ineffectual lawyers are happy to sell out a class they anyway can't do much for in exchange for generous attorneys' fees, and the defendants are happy to pay generous attorneys' fees since all they care about is the bottom line-the sum of the

settlement and the attorneys' fees-and not the allocation of money between the two categories of expense.”

”4 – פסק הדין בעניין Reynolds, מצורף בזאת ומסומן **כנספה 4**.

28. בישראל, מרביתן המכריע של הבקשות לאישור תובענה ייצוגית מסתיימות עוד בטרם הכריע בית המשפט בבקשה לאישור התובענה כייצוגית. כעולה ממחקרם של פרופ' קלמנט וד"ר וינשל-מרגל שבחן באופן אמפירי את אופן יישומו של חוק תובענות ייצוגיות, ברוב המכריע של המקרים, מעל 90% מהתיקים שנבדקו בין השנים 2006-2012, בית המשפט לא קיבל החלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

ראי: קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" **משפטים** מה 709, 736 (התשע"ו) (להלן: "**המחקר האמפירי**"). חלק עיקרי מהתביעות הראויות, מסתיימות בהסדרי פשרה לפני אישורה של התובענה כייצוגית (כ- 15% מהתיקים שנבדקו במחקר האמפירי, בעמ' 736-738).

29. לאור האמור לעיל, כאשר מוגשות מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין, בוחרים בתי המשפט במקרים רבים **באחת מהן** ולא מאפשרים ניהולן במקביל, במאוחד, וזאת **בטרם** הגיעו הצדדים לפשרה.

ראי לעניין זה את החלטת השופטת שטמר בת"צ (מחוזי מרכז) 20046-02-12 **ענת מרים סטרוזי נ' הוט** – **מערכות תקשורת בע"מ** פסקה 9 (פורסם בנבו, 13.9.12), בה נקבע כי במקרים בהם ישנה חפיפה כמעט מלאה בין הבקשות לאישור תובענה כייצוגית - התביעות דומות בעניין העיקרי בו עוסקות, בעלות שאלות משותפות, כוללות אותן עילות מרכזיות, והקבוצות המיוצגות בהן דומות - **צירוף התובענות יחד לא עונה על דרישת היעילות** שמופיעה בסיפא של סעיף 7(ב)1 לחוק, ולכן הדבר הנכון הוא לבחור תובענה מובילה ולמחוק את שאר הבקשות: " [...] ניהול התובענות במאוחד עלול להכביד על שמיעת הבקשה, והתועלת שתפיק מכך קבוצת התובעים מועטה. שיקול הדעת שמאפשר סעיף 7(ב)1 על פי מילותיו המפורשות, עניינו בהקלת הדיון, במציאת דרך ראויה "**כדי שעניינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הטובה והיעילה ביותר**". המציאות מלמדת כי צירוף תובענות יחד אינו עונה על דרישת היעילות המוצגת בסעיף. יעילות הדיון מכתובה במקרה כזה, שבו חפיפה כמעט מלאה, לבחור בין התובענות" (ההדגשה במקור).

30. נוכח האמור לעיל, עמדת המועצה היא כי על בית המשפט להכריע בבקשת המשיבה לפי סעיף 7(ב) **לפני** שיכריע בבקשה לאישור הסדר פשרה.

סיכום

31. **אשר על כן ולאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:**

31.1. לאפשר למועצה להשתתף בדיון הקבוע ליום 25.2.18, מכוח סעיף 15 לחוק.

31.2. להורות על ארכה להגשת עמדת המועצה לסוגיות העולות מהסדר הפשרה המוצע, וזאת 45 ימים לאחר ההחלטה בבקשת המשיבה לפי סעיף 7(ב) לחוק.

31.3. בנוסף לכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר לבאי כוח המועצה גישה מלאה להליך זה במערכת "נט המשפט". בעניין זה יצויין כי מבירור מול מערכת "נט המשפט" עולה כי יש להגדיר את המועצה כ"משיבה" לצורך מתן גישה מלאה למערכת.

מצ"ב ייפוי כוח חתום מטעם המועצה.


הדס הולצשטיין-תמיר, עו"ד


פרופ' אלון קלמנט, עו"ד

באי כוח המועצה הישראלית
לצרכנות

תל-אביב, 08 פברואר 2018

ייפוי כוח

אני הח"מ, ג'וש (יהושע) גולדשמיד, ת.ז. 034390609, מנכ"ל המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה"), ממנה בזה בשמה של המועצה את עורכי הדין פרופ. אלון קלמנט מ.ר. 17339 ו/או עורכת הדין הדס הולצשטיין-תמיר מ.ר. 60155 מהקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב, להיות באי כוחה של המועצה ולפעול בשמה ובמקומה בעניין ת"צ 6267-09-17 חיים יוגב נ' ג'וי מועדון כושר וספורט בע"מ (להלן: "התיק" או "ההליך") ולבצע בתיק את כל הפעולות הבאות, כולן או מקצתן, הכל בקשר לעניין הנ"ל וכדלקמן:

1. להתייצב בשם המועצה לפני ביהמ"ש בתיק.
2. להגיש בשם המועצה בקשה להשתתף בדיוני הליך זה.
3. להשתתף בכל דיון שייערך בתיק בבית המשפט המחוזי מרכז - לוד (להלן: "בית המשפט").
4. להגיש, בשם המועצה, התנגדות לאישור הסכם פשרה.
5. להגיש, בשם המועצה, כל בקשה ו/או כל תגובה לכל בקשה ו/או כל תשובה לכל תגובה בנוגע לכתבי בי-הדין שיוגשו מטעם המועצה הישראלית לצרכנות בתיק ו/או מהצדדים לתיק.
6. לייצג ולהופיע בשם המועצה בקשר לכל אחת מהפעולות הנ"ל בפני בית המשפט, ככל שהדברים קשורים ו/או נוגעים לעניין הנ"ל.
7. לנקוט בכל הפעולות הכרוכות בייצוג האמור והמותרות על פי סדרי הדין הקיימים או שיהיו קיימים בעתיד ובכללם הזמנת עדים ומינוי מומחים, והכל על פי הדין שיחול וכפי שהמועצה תמצא לנכון.
8. לנקוט בכל הפעולות ולחתום על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל אשר המועצה תמצא לנכון בכל עניין הנוגע ו/או נובע לעניין הנ"ל.
9. הנני מאשר את מעשי בא כוחה של המועצה או מעשי ממלאי מקומו בתוקף ייפוי כוח זה מראש. הכתוב דלעיל ביחיד יכול את הרבים ולהפך.

ולראיה באתי על החתום, היום 8.2.18



חתימה

מאשרת את חתימת מר ג'וש גולדשמיד, מנכ"ל המועצה הישראלית לצרכנות:
יעל כהן-שאואט, עניין
מ.ר. 26113
המועצה הישראלית לצרכנות
יעל כהן-שאואט, עניין לצרכנות
סגנית היועמ"ש למועצה