

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 17-27/1/2018

מאיה הרן

1. ת"צ (מחוזי ת"א) 52703-05-16 עזרא ענבר נ' טומין שיווק (2001) בע"מ (פורסם בנבו, 24.01.2018):
ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת מיכל אגמון-גונן:

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת אגמון-גונן, דחה את בקשת המבקש לאישור תובענה כייצוגית כנגד חברת טומין שיווק (2001) בע"מ. בבקשת האישור, טען המבקש כי המשיבה משווקת תערובת תיבול בשם "סטייקהאוס" כתבלין בעל ערך תזונתי דל, על אף שהמוצר מכיל כמות ניכרת של נתרן וחומרים משמרים. עוד נטען כי לא צוינה טבלת הערכים התזונתיים של המוצר, תוך הפרה של הוראות חקוקות רבות לעניין סימון מוצרי מזון,¹ הוראות חוק הגנת הצרכן² וצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון). המבקש טען כי הפרת החובות הללו עולה כדי פגיעה באוטונומיה של הצרכנים, שכן נמנעה מחברי הקבוצה האפשרות להשוות בין המוצר נושא התביעה לבין מוצרים מתחרים ולבחור את המוצר המתאים להם. המשיבה טענה מנגד, כי אי ציון טבלת הערכים התזונתיים על גבי האריזה נבע מטעות בתום לב, שהרכיבים עצמם גלויים על גבי האריזה ושכמות הנתרן במוצר זניחה ואינה מהווה סכנה בריאותית לצרכנים. לאור זאת, טענה המשיבה שאין בסיס לעילה הנטענת של הפרת חובה חקוקה ושלא נגרם נזק (ממוני ושאינו ממוני) לקבוצה. המשיבה הוסיפה כי עיקרון תום הלב מחייב את המבקש לפנות למשיבה על מנת שתתקן את התקלה לפני הגשת בקשת האישור, ומשלא עשה כן ניכר כי טובת הציבור והקבוצה אינה עומדת לנגד עיניו.

עיקר פסק הדין עסק בשאלת הנזק בגין פגיעה באוטונומיה ובסוגיית העדר פנייה מוקדמת. השופטת סקרה את הנזקים הנגרמים כתוצאה מאי סימון מוצרים בהתאם לתקנות סימון תזונתי, כאשר בלב הדיון הנורמטיבי נזקים בגין פגיעה באוטונומיה. השופטת הבהירה כי ביהמ"ש העליון מכיר בפגיעה באוטונומיה של צרכן בגין הטעיה צרכנית או אי גילוי עניין מהותי רלוונטי כראש נזק המקים עילת תביעה גם בהליך ייצוגי, אך לשם כך נדרש כי הנזק יתבטא בתחושות שליליות משמעותיות וחזקות בעוצמתן כגון כעס, תסכול, עלבון ודומיהם. אחרת, לא תצמח מהפגיעה זכות לפיצויים.³ ביהמ"ש העליון מזהה בפגיעה באוטונומיה שני רכיבים. האחד, עצם שלילת כוח הבחירה מהנפגע (דבר שבפני עצמו לא עולה כדי נזק בלתי ממוני), והשני, רגשות שליליים שהתעוררו אצל הנפגע כתוצאה מהתנהגות המזיק (המצדיקים פיצוי בגין נזק בלתי ממוני).⁴ לכן, כאשר הפגיעה באוטונומיה מתבטאת בשלילת כוח הבחירה **בלבד** ללא נזק תוצאתי אחר של ממש, אין מקום להכיר בשלילת האוטונומיה כנזק בר פיצוי. השופטת הוסיפה כי לגישת ד"ר פרוקצ'יה ופרופ' קלמנט, שלילת האוטונומיה מולידה שני סוגים שונים של נזק בלתי ממוני, האחד הפגיעה בצרכן בעקבות הגילוי על כך שנשלל ממנו כוח הבחירה, והשני התחושות השליליות (כעס, גועל וכו') שחש הנפגע שמקורם ביחסו אל הפעולה שנעשתה תוך פגיעה באוטונומיה. לשיטתם, ערכן החברתי של תובענות ייצוגיות המתבססות על עילה של נזק מהסוג הראשון בלבד מוטל בספק, משום שהיקף הנזק

¹ תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשנ"ד-1993, פקודת בריאות הציבור (מזון) (נוסח חדש), התשמ"ג-1983, תקן ישראלי 1359 "תבלינים ואבקות או תערובות אחרות לתיבול מזון", תקן ישראלי 1145 "סימון מזון ארוז מראש" ותקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון), התשס"א-2001. לעניין הפרות אלו, המבקשת תובעת בעילת הפרת חובה חקוקה בהתאם להוראות סי' 63 לפקודת הנוזיקין [נוח חדש].

² הטעייה והפרת חובה הגילוי לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

³ ראו למשל: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עובד המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 4.12.2011), פס' 40 לפסק דינה של השופטת חיות; ע"א 4333/11 דניאל סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.14), פס' 23-25, 34 לפסק דינו של השופט עמית; ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.14), פס' 38-44 לפסק דינו של השופט **מלצר**.

⁴ עניין תנובה, לעיל ה"ש 3.

הנגרם בהם אינו גדול (ככל שלא נגרם הנזק מהסוג השני, יש להניח שהצרכן אדיש לגבי עצם הפעולה שננקטה) ונראה שאין צורך בהרתעה נוספת של היצרנים מפני יצירת נזקים כאלו, משום שהם לא מפקים תועלת כלכלית מהטעיה מכוונת של לקוחותיהם.⁵

בנוסף, נדרשה השופטת לסוגיית הפנייה המוקדמת למשיבה. בעניין מי הגליל נ' יונס, פסק ביהמ"ש העליון כי בתובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות, הכלל הוא שיש להקדים פנייה להגשת התובענה וכי להיעדר פנייה כאמור תהיה השפעה על גמול התובע המייצג, שכר הטרחה ואף סיכויי אישור התביעה כייצוגית.⁶ על אף שהלכה זו נוגעת לתביעות כנגד הרשות, השופטת סבורה ששיקול זה של היעדר פנייה מוקדמת רלוונטי גם בתובענות ייצוגיות נגד נתבע פרטי, בעיקר במקרים כמו המקרה הנידון, בהם הסעד לטובת הציבור הוא תיקון הסימון על גבי המוצר הרלוונטי. השופטת הבהירה שלשיטתה, ראוי בתביעות ייצוגיות בתחום סימון מזון להקדים פנייה לנתבע, שכן בניגוד לתובענות ייצוגיות אחרות בהן ישנו החשש שאם המבקש יקדים פנייה למשיבה היא תטפל בבעייתו הפרטנית כדי לחמוק מתביעה מבלי לטפל בבעיה הכוללת, בתביעות מסוג זה לא ניתן לתת מענה פרטני לנזקי המבקש מבלי לנטרל את ההתנהגות הפסולה כלפי כלל חברי הקבוצה. על כן, פנייה מוקדמת שעשויה לחסוך את הגשת התובענה גם היא מתיישבת עם טובת הקבוצה ולכן יש לעודד אותה.

בסיכום הדברים, הכריעה השופטת שלא עלה בידי המבקש להצביע על נזק בר פיצוי, ממוני ושאינו ממוני. בפרט לעניין הנזק הבלתי ממוני, הכריעה השופטת שמדובר בהפרה מינורית של הדין שאין בה הטעייה צרכנית של ממש ומשכך לא אירעה פגיעה בשיקול הדעת של הצרכן. יתרה מכך, השופטת קבעה שגם תחת ההנחה שהייתה פגיעה באוטונומיה, במקרה דנן אינו מתגבש רכיב הנזק הסובייקטיבי של כעס או תסכול כאמור לעיל, משמע הנזק אינו בר פיצוי ממילא. לאור כל אלו, החליטה השופטת לדחות את בקשת האישור, שכן לא מתקיים התנאי לפיו ישנה אפשרות סבירה להכרעה בשאלות המשותפות לטובת הקבוצה. השופטת הדגישה שניתן להגיע לתוצאה של דחיית הבקשה גם תוך יישום גישת ביהמ"ש העליון לעניין שאלת הפיצויים בגין הנזק הבלתי ממוני וגם תוך יישום גישתם של פרוקצ'יה וקלמנט. בהכרעתה שלא לפסוק הוצאות משפט, ציינה השופטת את היעדר הפנייה המוקדמת לרעת המבקש, אך נמנעה מלחייבו בהוצאות משפט לאור ההתנהלות הלוקה של המשיבה בטיפול בטעות בסימון המוצר.

2. ת"צ (מחוזי ת"א) 40404-03-16 שרון עצמון נ' אסם השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 26.01.2018): ערכאה:

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת רות רונן:

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת רונן, אישר את בקשת המבקשת לחייב את המשיבות, חברות "אוסם", "נסטלה" ואחרים, לחשוף מסמכים שונים הקשורים להתנהלות הצדדים בעסקה בה רכשה נסטלה את מניות אוסם. בבקשת אישור התובענה הייצוגית, טענה המבקשת כי התמורה שקיבלו בעלי מניות המיעוט בעסקת המיזוג בין אוסם לנסטלה לא הייתה הוגנת ושהיה על נסטלה לרכוש את מניות המיעוט בדרך של הצעת רכש מלאה.⁷ המשיבות מצידן טענו שתנאי העסקה גובשו במו"מ אמיתי והוגן בין

⁵ יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק" עיוני משפט לז' (2013).

⁶ ע"מ 2978/13 מי הגליל – תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (פורסם בנבו, 23.7.15), פס' י"ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין. בקשה לדין נוסף בפסק הדין התקבלה אך טרם הוכרעה.

⁷ ס' 336 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. לפי סעיף זה לא ניתן לעבור את הרף של 90% מההחזקה של אמצעי השליטה בחברה מבלי לרכוש את כלל המניות הנותרות לפי מנגנון הצעת הרכש המלאה. לפי מנגנון זה, על בעל השליטה להציע לבעלי 10% המניות הנותרות הצעה לרכוש את מניותיהם, ורק אם הצעת הרכש מתקבלת על ידי מחצית מהניצעים לפחות, תועבר לידיו השליטה המלאה בחברה (המתנגדים יאלצו באופן כפוי למכור את מניותיהם). באם רוב הניצעים מתנגדים להצעה, בעל השליטה לא יוכל לרכוש אף מניה נוספת, כלומר הוא נותר עם 90% החזקה בחברה.

נסטלה לבין ועדה מיוחדת מטעם דירקטוריון אוסם ושהתמורה המוסכמת בעד המניות משקפת את שוויין ההוגן, כפי שעולה מהערכות של מומחים כלכליים.

לעניין הבקשה הנידונה, טענה המבקשת כי המשיבים לא צירפו לתגובותיהם לבקשת האישור את כלל המסמכים אליהם התייחסו בתגובתם ויש לחייבם לעשות זאת.⁸ בנוסף, נטען שהמבקשת העמידה תשתית ראייתית מספקת בבקשת האישור ושמדובר במסמכים רלוונטיים שיש להורות על גילויים. בפרט, דרשה המבקשת את גילוי הפרוטוקולים של הוועדה המיוחדת, שלגביהם טענה המשיבה כי הם חוסים תחת חיסיון עו"ד-לקוח. לטענת המבקשת החיסיון לא חל משום שנכחו צדדים שלישיים בעת מתן הייעוץ המשפטי בישיבות וכן נושאי הייעוץ ותוכנו פורטו בהרחבה בכתבי הטענות. בתגובתן, טענו המשיבות כי זכות הגילוי והעיון במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא מצומצמת מזו הניתנת בהליכים רגילים ועליה להינתן בכפוף לתנאי הרלוונטיות, העמידה בנטל הראשוני ומגבלות סודיות. לטענתן, המבקשת לא העמידה תשתית ראייתית מספקת, חלק ניכר מהמסמכים המבוקשים אינם רלוונטיים וכן חלקם כוללים סודות מסחריים שאין להורות על חשיפתם.

תחילה, נתנה השופטת רקע לעניין מהות שלב אישור התובענה כייצוגית, כשלב מקדמי לבירור התביעה לגופה. למרות היות זה שלב מקדמי, ביהמ"ש העליון בפס"ד בעניין מגדל נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (פורסם בנבו, 11.04.2013), פס' 44 לפסק זבולון, עמד על כך שעל הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית להיות "מעמיק, תוך בחינה ראויה – עובדתית ומשפטית – של תנאי הסף הנדרשים על מנת לאשר את התובענה כייצוגית". השופטת ברק-ארז אף ציינה במפורש שהליך העיון והגילוי הכרחיים להכרעה בשלב זה של הדיון.⁹

לאחר מכן, סקרה השופטת את השיקולים הרלוונטיים להליך גילוי המסמכים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. לפי תקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות,¹⁰ ביהמ"ש מוסמך לתת צו לגילוי מסמכים בתנאי שהם נוגעים לשאלות הרלוונטיות לאישור התובענה כייצוגית ושהמבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לקיום הוראות סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.¹¹ השופטת הסבירה שגילוי מסמכים עשוי להיות הכרחי כדי לאפשר למבקש לעמוד בתנאי הסף הנדרשים לאישור תובענה כייצוגית, בעיקר בתביעות בהן קיימים פערי מידע משמעותיים בין המבקש למשיבים, שעה שהמידע הרלוונטי לגבי עילת התביעה מצוי בעיקר בידיהם. לכן, קבעה השופטת כי יש חשש שבהיעדר גילוי, לא יעלה בידי המבקש לעבור את הסף הנדרש לאישור התביעה ונתבע שחייב בדין יחמוק מאחריות. בנוסף, הסבירה השופטת שעל ביהמ"ש להביא בחשבון את העובדה שגילוי לעיתים כרוך בעלויות רבות שעלויות ליפול על המשיבים, גם באם יתברר לבסוף שאין כל בסיס לתביעה נגדם.¹² כמו כן, מכיוון שמדובר בשלב מקדמי של הדיון, היקף הגילוי לרוב

⁸ תקנה 114 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984.

⁹ רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (פורסם בנבו, 11.04.2013), פס' 44 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. עמדה מנוגדת הוצגה ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (פורסם בנבו, 05.07.2012), שם הסביר השופט ריבלין בפס' 15 לפסק דינו כי בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית יש להיצמד ללשון החוק ולבחון האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת הקבוצה. לשיטתו, אין להחמיר עם המבקשים מעבר לתנאים הקבועים לשון החוק ואין לברר את התביעה לגופה מעבר לנדרש לשם בירור אותם תנאים מקדמיים, שכן יש בכך חריגה בלתי ראויה מהאיזון שקבע המחוקק ביחס לאותו שלב מקדמי.

¹⁰ תקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע – 2010.

¹¹ חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. לפי פסיקת בית המשפט העליון, התשתית הראייתית הנדרשת לשם קבלת בקשת עיון במסמכים קטנה מזו הנדרשת לאישור הבקשה עצמה, שכן אחרת היה מתייתר הדיון הנפרד בבקשה לגילוי המסמכים. ראו: רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שמואל שקדי (פורסם בנבו, 27.8.2014), פס' 64 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור. פסק הדין עסק בבקשה לגילוי מסמכים של בעל מניות בחברה כנגד החלטה שהתקבלה בחברה אחרת, שבתחתית שרשרת האחזקות של החברה שהוא בעל מניות בה. הדיון עסק בין היתר בבקשת בעל המניות לגילוי מסמכים בכל אחת מהחברות בשרשרת האחזקה בטרם הגשת התביעה הנגזרת.

¹² יש לשים לב שהכבדה זו על המשיבים אינה מצדיקה כשלעצמה דחיית בקשה לגילוי. ביהמ"ש העליון קבע שדחיית בקשה לגילוי תיעשה רק כאשר ההכבדה כלפי הצד אליו מופנה הגילוי היא בלתי פרופורציונלית ביחס לחשיבות ונחיצות המסמכים בהליך. ראו: רע"א 8224/15 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' פרופ' ירון זליכה (פורסם בנבו, 29.3.2016), פס' 13 לפסק דינה של השופטת חיות. המשיב הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד תנובה בגין ניצול כוחה

יהיה מצומצם מזה שבהליך אזרחי רגיל, אולם ביהמ"ש יכול להורות על גילוי נרחב גם במסגרת אישור תובענה ייצוגית, במקרים בהם ההכרעה היא מורכבת וביהמ"ש נדרש להיחשף למסד נתונים רחב לצורך הכרעתו.¹³

לאחר סקירת השיקולים הרלוונטיים, פנתה השופטת ליישם על המקרה דנן. השופטת הסבירה שלפי ההלכה, די בכך שביהמ"ש ישתכנע שלא מדובר בתביעת סרק ושהתביעה מנוהלת לטובת החברה בתום לב כדי להיעתר לבקשה לגילוי מסמכים.¹⁴ השופטת הכריעה שהמבקשת העמידה תשתית ראייתית ראשונית שמצדיקה להיעתר לבקשת הגילוי כאמור, שכן לשיטתה יש מקום לבחון האם העסקה בוצעה ללא ניגוד עניינים והאם הוועדה המיוחדת שהוקמו ע"י אוסם ערכה מו"מ המדמה עסקה בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים.

לאחר שהוכרע כי המבקשת עמדה בנטל הראשוני לעניין גילוי המסמכים, פנתה השופטת לבחינת הרלוונטיות של המסמכים המבוקשים. עלתה השאלה כיצד על ביהמ"ש לבחון עסקה בניגוד עניינים בה עמדה בעלת השליטה משני צדי המו"מ, כאשר העסקה אושרה ע"י האורגנים בחברה ב"אישור משולש" לפי חוק החברות¹⁵ ונטען כי תנאיה הוחלטו במו"מ שנוהל ע"י ועדה בלתי תלויה. השופטת הסבירה כי שאלת היקף הביקורת השיפוטית הראויה במקרים מסוג זה טרם הוכרעה בפסיקה ולכן לשיטתה יש להורות על גילוי של המסמכים הקשורים לפעילות הוועדה המיוחדת¹⁶ ולשווי ההוגן של אוסם.

לאחר מכן, פנתה השופטת לדון בהיקף המסמכים שיש להורות על גילויים. השופטת הסבירה שהשיקולים הרלוונטיים להליך הגילוי שתוארו לעיל רלוונטיים גם להכרעה אודות היקף הגילוי הנדרש, ושבמקרה דנן ישנו צורך בבחינה מקיפה של התנהלות הוועדה הבלתי תלויה נוכח פערי מידע מובנים בין המבקשת למשיבות. לאור כל אלו, כאשר מנגד עמדו לעיני השופטת ההכבדה הפוטנציאלית על המשיבות והטענות שהעלו בדבר חיסיון וסודות מסחר, הכריעה השופטת לגבי כל מסמך ומסמך שצוין בבקשת המבקשת האם יש להורות על חשיפתו. השופטת הורתה לבסוף לחשוף את רוב המסמכים נושאי הבקשה.

המונופוליסטי וגביית מחיר מופרז על אחדים ממוצריה בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. פסק הדין עסק בערעור על קבלת ביהמ"ש המחוזי את בקשת המשיב להורות על תנובה להשיב לשאלות שהפנה כלפיה ולמסור לידיו מסמכים שונים, בפרט מסמכים שנוגעים לעלויות הייצור של המוצרים במחלוקת, היקף המכירות שלהם, ההכנסות ממכירותיהם וכן התכבוביות בין תנובה לבין ועדת המחירים (לפי ס' 3 לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים) בנוגע למוצרים שבמחלוקת ופרוטוקולים של שימועים שנערכו בהקשר למוצרים אלו.

¹³ שם.

¹⁴ רע"א 5223/16 אלכס הילמן נ' שמחה שילוני (פורסם בנבו, 16.8.2016), פס' 6.

¹⁵ ס' 275(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

¹⁶ ראו גם: רע"א 4725/16 שמואל בוקסר נ' גדעון לנגהולץ (פורסם בנבו, 29.10.2016), פס' 22-23. בעניין בוקסר, הוגשה בקשה לאישור תביעה נזררת בשם החברה לישראל כנגד חברי הוועדה המיוחדת שהיתה אמונה על גיבוש הסדר חוב עם חברת בת שלה שנפלה לקשיים כלכליים, בטענה שהוועדה פעלה בניגוד לטובת החברה ונושיה. בפסק הדין, שעסק בבקשה (לאחר בקשת האישור) לגילוי מסמכים שנערכו ע"י הוועדה המיוחדת, קבע ביהמ"ש העליון ש"רלבנטיות המסמכים נלמדת תוך עיון מושגי – בסמכות שהוקנתה לוועדה, אופייה ומהותה".