

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 2018\6\20-28

הסטודנטית טל גלק

ת"צ (מרכז) 10282-06-16 עו"ד שגיאה בנתאי נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ (פורסם בנבו 21.6.18). ערכאה: בית

משפט המחוזי מרכז-לוד מפי השופטת אסתר שטמר

בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, מפי השופטת שטמר, אישר באופן חלקי בקשה לגילוי מסמכים שהוגשה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת יוניליוור ישראל בע"מ. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה בגין הטענה כי המשיבה ניצלה לרעה את מעמדה כמונופול בכך שגבתה מחיר מופרז לחבילות מרגרינה בלו-בנד, וזאת בניגוד לסעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים.¹

המבקש עתר לקבלת צו לגילוי ועיון במסמכים לפי סעיפים 65 לתקסד"א וס' 19 ו-4א לתקנות תובענות ייצוגיות.² הבקשה הוגשה לקבלת המידע והנתונים שעמדו בבסיס חוות הדעת שהגישה המשיבה, וזאת כדי שהמבקש יוכל לבחון כיצד חישה המשיבה את עלות המוצרים. במסגרת הבקשה נכללו המסמכים הבאים: נתוני מכירות המרגרינה של המשיבה, נתוני עלויות הייצור, נתוני העלויות הקבועות ושיטת העמסת העלויות, מחיר המוצר בפועל בשוק הקמעוני, מחיר המוצר בשוק המוסדי.

באופן כללי, הסוגיה של גילוי ועיון במסמכים במסגרת תובענה ייצוגית כפופה לתנאים המצויים בסעיף 4ב) לתקנות תובענות ייצוגיות.³ סעיף זה דורש ראשית, כי המסמכים העומדים בבסיס הבקשה רלוונטיים לתובענה, ושנית, כי המבקש העמיד תשתית ראשית לקבלת התובענה הייצוגית בהתאם לסעיף 8א) לחוק תובענות ייצוגיות. בפרשת **תנובה נ' פרופ' ירון זליכה**, קבעה השופטת חיות (כתוארה אז) מספר תנאים לבירור בקשה לגילוי ועיון במסמכים בהליך ייצוגי:⁴ המידע שנתבקש רלוונטי להליך ודרוש להכרעה במחלוקת בין הצדדים; המידע מצוי בידי המשיב או בשליטתו; גילוי המסמכים יפשט את ההליך; גילוי המסמכים לא יכביד על המשיב בצורה בלתי סבירה ויוביל להוצאות רבות ללא הצדקה.

טענתה העיקרית של המשיבה הייתה כי המסמכים המבוקשים אינם רלוונטיים לבירור המחלוקת. זאת, משום שהמבקש מעוניין בגילוי המסמכים כדי לבסס תשתית ראשית להוכחת טענותיו באמצעות מבחן הפער, הבורח את הפער בין המחיר בפועל לבין עלות הייצור, בעוד חוות דעת המומחה שהוגשה מטעם המבקש בבקשה לאישור התבססה על מבחן אחר, שבדק את הפער בין המחיר המפוקח למחיר בפועל. בנוסף, נטען כי אין מקום לדון בבקשה לגילוי מסמכים טרם הוגשה תגובת המשיבה לבקשת האישור התובענה הייצוגית.

השופטת שטמר דחתה את הטענה הראשונה של המשיבה, תוך שהתבססה על החלטתה של השופטת (כתוארה אז) חיות בעניין תנובה, וקבעה כי כדי להוכיח את עילת המחיר המופרז המצויה בסעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים ניתן להסתמך על מבחנים שונים,⁵ וגם אם בקשת האישור מתבססת על מבחן מסוים, אין בכך כדי למנוע בקשת

¹ ס' 29א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

² ס' 65 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; ס' 19 וס' 4א לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

³ ס' 4 לתקנות תובענות ייצוגיות

⁴ רע"א 8224/15 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' פרופ' ירון זליכה**, פס' 11 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו 29.3.2016). (להלן: **תנובה**), שם דובר בבקשה לגילוי מסמכים במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה כנגד תנובה בגין הטענה להפרת סעיף 29 לחוק הגבלים עסקיים, בכך שניצלה את מעמדה המונופוליסטי ומכרה חלב במחיר מופרז.

⁵ **שם**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו 29.3.2016). (להלן: **תנובה**), שם דובר בבקשה לגילוי מסמכים במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה כנגד תנובה בגין הטענה להפרת סעיף 29 לחוק הגבלים עסקיים, בכך שניצלה את מעמדה המונופוליסטי ומכרה חלב במחיר מופרז.

גילוי מסמכים לשם הוכחת מבחן אחר המקים את אותה עילה. בפרט, נקבע בעניין תנובה שהעובדה שבחוות הדעת הכלכלית לא נעשה שימוש במבחן הפער, אינה מחייבת את המסקנה שגילוי המסמכים הנוגע למבחן זה אינו רלוונטי להכרעה במחלוקת בין הצדדים, או שיאפשר הרחבת חזית. במקרה דנן, המבקש ציין כי המומחה מטעמו התייחס לנתונים הפומביים בעת כתיבת חוות דעתו, ולא היה חשוף למידע הפנימי המצוי אצל המשיבה. לנוכח פערי המידע הקיימים, נאלץ המומחה לבחון את הפער בין מחיר המוצר המפוקח למחיר המוצר בפועל ולא יכול היה להתייחס למבחן הפער.

באשר לתנאי השני שבסעיף (ב) לתקנות,⁶ קבעה הפסיקה כי בבחינת רף ההוכחה של התשתית הראייתית הראשונית שעומדת על המבקש, הנטל הנדרש נמוך מנטל ההוכחה הנדרש לצורך אישורה של תובענה ייצוגית וגבוה מנטל ההוכחה הדרוש להראות שאין מדובר בתביעת סרק.⁷ לעניין זה, קבעה השופטת שטמר כי המבקש עמד בנטל הדרוש, בכך שצירף לבקשת האישור חוות דעת של מומחה בתחום הכלכלי, שמצא אינדיקציות לכך שמחיר המוצר מופרז. זאת כאמור, תוך השוואת הפער בין המחיר המפוקח שנגבה בעבר, למחיר המוצר בפועל כיום.

בהמשך, בחנה השופטת באופן פרטני האם המסמכים אותם המבקשים דורשים לגלות עומדים בתנאים הנדרשים לגילוי מסמכים. כך למשל, השופטת קבעה כי יש להורות על גילוי המסמכים המציינים את נתוני עלויות הייצור של המשיבה, היות שהם מהווים מרכיב חיוני לבחינה האם המחיר של המוצר מופרז. בנוגע לחלק מהנתונים המבוקשים ביחס לעלויות הני"ל, טענה המשיבה כי מדובר בנתונים הדורשים הפקה ואינם מצויים במערכת. לעניין זה השופטת יישמה את החלטתו של השופט גרוניס בפרשת **מחסיני ערובה נאמן בע"מ נ' איזנברג**,⁸ וקבעה כי לא תקל ראש בנתינת צו לגילוי מסמכים ולא תחייב לגלות מסמכים שאינם מצויים בידי המשיבה. הקושי במקרה זה נבע מכך שבעבר הופנתה כלפי המשיבה דרישה לגילוי נתונים אלו על ידי הרשות להגבלים עסקיים, ולפיכך סביר להניח שהנתונים כבר נאספו. למרות זאת, קבעה השופטת כי לא תחרוג מהכלל שנקבע בעניין מחסיני ערובה, וכי המשיבה רשאית להשיב במענה פרטני בליווי תצהיר מפורט שיתייחס לכל אחד מהרכיבים המבוקשים, ויקבע האם נדרשת הפקה מיוחדת.

השופטת דחתה אף את הטענה השנייה של המשיבה, הנוגעת למועד הגשת בקשת הגילוי. זאת, בהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון מפי השופטת ברוך, בפרשת **פרטנר נ' תגר**,⁹ שם נקבע כי ככל שהבקשה לגילוי מסמכים עומדת בתנאים שבסעיף 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, ניתן לעתור לגילוי מסמכים בכל שלב בהליך התובענה הייצוגית, החל משלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ואין צורך להמתין שיוגשו כל כתבי הטענות.

[ע"ע \(ארצי\) 54650-09-16 שלמה שובל נ' בטחון שרותים אבידר בע"מ](#) (פורסם בנבו 20.6.18). ערכאה: בית הדין

[הארצי מפי השופטת חני אופק-גנדלר](#)

⁶ ראו לעיל, הי"ש 3.

⁷ רע"א 8649\17 **חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' תגר**, פסי' 20 לפסק דינה של השופטת ברוך (פורסם בנבו 16.4.18). (להלן: **פרטנר**) (הנדון בבקשה לגילוי מסמכים בתובענה ייצוגית כנגד חברת פרטנר שענייניה ליקויים בתקשורת הסלולרית המספקת המשיבה).
⁸ רע"א 6715\05 **מחסיני ערובה נעמן בע"מ נ' איזנברג פ"ס** (3) 264 (2006). המדובר בבקשה לגילוי מסמכים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין גביית מע"מ שלא כדין. השופט גרוניס קבע כי תנאי לגילוי מסמכים הוא שהמסמכים קיימים ונמצאים בשליטתו של המשיב.
⁹ **פרשת פרטנר**, לעיל הי"ש 7, פסי' 19 לפסק דינה של השופטת ברוך (פורסם בנבו 16.4.18).

בית הדין הארצי לעבודה מפי השופטת חני אופק-גנדלר קיבל באופן חלקי ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב, שהחליט לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה על ידי המערערים, פקחי תנועה שעבדו אצל המשיבה, המספקת שירותי אבטחה ושמירה, כמו גם שירותי השמת עובדים. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה בשנת 2013, בגין טענה להפרת צו הרחבה בעניין דמי הבראה.¹⁰ בנוסף, נטען כי המשיבה הפרה את חוק שעות עבודה ומנוחה,¹¹ בכך ששילמה תשלום בתעריף של שכר יומי בעבור משמרת ששעתיים ממנה נחשבות כמשמרת לילה לפי החוק.¹²

בית הדין האזורי, מפי השופט לובוצקי, החליט לדחות את הבקשה לאישור התובענה, וזאת מן הטעמים הבאים:¹³ ראשית, נקבע כי היה על המבקשים לפנות לארגון היציג במקום עבודתם טרם הגשת התביעה, וזאת בהתאם להלכת בית המשפט העליון בעניין הארגון הארצי של מפעלי השמירה.¹⁴ שנית, בית הדין האזורי קבע שלפקחי התנועה קיים הסכם מיוחד והסכם אכיפה שמטרתו להגן על זכויותיהם ולאכוף הוראות שמטיבות עם פקחי התנועה. במקרים אלו, ממעט בית הדין לקבל תובענות ייצוגיות; בין היתר, מהחשש לפגיעה במעמד ארגון העובדים וציבור העובדים בכללותו.¹⁵ שלישית, תביעותיהן של הפקחים דורשת בירור פרטני ביחס לרוב חברי הקבוצה הואיל ואין וודאות כי אצל כל הפקחים חלה פגיעה בדמי הבראה ולא כל הפקחים עבדו במשמרות לילה. רביעית, התביעה שהוגשה אינה שווה בערכה לכל חברי הקבוצה, ומשכך מוטל על המבקשים נטל ראיתי גבוה להראות כי ישנם יותר מקרים שווים בין חברי הקבוצה מאשר שונים.¹⁶

בית הדין הארצי, מפי כבוד השופטת אופק-גנדלר, קבע כי חלק מנימוקים אלה מעוררים קושי של ממש, ואין בהם כדי להצדיק את דחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית. לצד ביקורת זו על החלטת ביה"ד האזורי, השופטת ציינה כי הסתדרות העובדים, שצורפה כמשיבה בתובענה, הצהירה כי אם ייקבע בפסק דין מנומק כי העילות הנטענות בתובענה מתאימות להתברר במסגרת של תובענה ייצוגית, היא תפעל לאכיפת זכויות העובדים באמצעות ועדת אכיפה. הצדדים הסכימו להסדר זה, ולפיכך פנתה השופטת לבחון האם העילות הנטענות מתאימות להתברר בהליך ייצוגי, וזאת מבלי לבחון את יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

ראשית, השופטת קיבלה את טענת המבקשים בעניין חריגה בדמי הבראה. זאת, בהתבסס על האמור בפרשת **עקילה חסון נ' חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ**,¹⁷ שם נקבע כי אמנם ניתן לכלול כחלק מהתשלום השעתי של העובד את דמי הבראה. אולם, לשם כך יש לקבל את הסכמת העובד (במפורש או בהתנהגות). בנסיבות בהן

¹⁰ על המשיבה חל צו הרחבה הקובע סכום דמי הבראה המגיעים לעובד. יצוין כי בשנת 2013 נערך הסכם קיבוצי מיוחד בין המשיבה לבין ההסתדרות, לקידום זכויות פקחי התנועה, בו נקבעו דמי הבראה שהוכללו בשכר השעתי של העובדים. כפי שיובהר בהמשך, המבקשים בבקשת האישור טענו כי ההסכמה בדבר הכללת דמי הבראה בשכר השעתי איננה תקפה, ועל המשיבה כפופה לצו ההרחבה שמסדיר עניין זה.

¹¹ **סי' 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951.**

החוק מגדיר עבודת לילה כעבודה ששעתיים ממנה בין השעות 00:22-06:00, משכך טענו המבקשים שמאחר והמשמרת מתחילה בין השעות 00:20-05:00 על המשיבה לשלם עבור השעתיים שקדמו לשעה 00:22.

¹² **ת"צ 46238-03-13 שלמה שובל ואח' נ' בטחון שירותים אבידור בע"מ** (פורסם בנבו 1.9.16).

¹³ **שם.**
¹⁴ **בני"ץ 1893 ו11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה נ' ביהמ"ד הארצי ואח', סי' 87 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז (פורסם בנבו ביום 27.10.15).** פסק הדין עסק בשאלת פרשנות סי' 10(3) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שמגביל הגשת תובענה ייצוגית ע"י עובד שחל עליו הסכם קיבוצי והמעסיק שלו הוא צד לאותו הסכם. השופטת דפנה ברק ארז דנה בשאלה מהי הפרשנות הראויה לסעיף זה בחוק תובענות ייצוגיות. נקבע כי הפניה לאפיק של תובענה ייצוגית יהיה רק במקרים בהם ארגון העובדים לא יתגייס למען העובד. בנוסף, על העובד חלה החובה לפנות טרם התביעה לארגון העובדים כדי להזהיר מפני הגשת תובענה ייצוגית, ועל ארגון העובדים לפעול לתיקון העולה תוך זמן סביר.

¹⁵ **ע"ע 53348-01-12 גרמן ישייב נ' ח.א.ש. בע"מ, פס' 62 לפסק דינו של סגן הנשיאה יגאל פליטמן (פורסם בנבו ביום 29.12.13).**

¹⁶ **ע"ע 629107 יגאל וירון נ' תבל אבטחה, פס' 36 לפסק דינה של השופטת ורדה ליבנה (פורסם בנבו ביום 3.1.11).** המדובר בערעור על החלטת בית הדין האזורי לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה, לקבלת סכומים שלא הופרשו לקופת גמול ופיצויים בהתאם לאמור בצו ההרחבה בענף מפעלי השמירה. נקבע כי אין דרישה להתקיימות סעד אחיד בין המבקשים ואם נמצא כי קיימת זכות לטובת המבקש אין מנוס מלחשב את הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה בתנאי שהחישוב הוא פשוט ונסמך על נוסחה אחידה וקבועה מראש לחישוב.

¹⁷ **ע"ע (ארצי) 44196-10-14 עקילה חסון נ' חלבי סלמאן חברה להובלות בע"מ** (פורסם בנבו 7.12.2017). שם דובר בתובענה לתשלום זכויות המגיעות לעובדי החברה מכוח צווי ההרחבה של ההסכמים הקיבוציים בענף ההובלה.

התשלום עבור דמי הבראה אינו סדיר, הדבר מהווה אינדיקציה לכך שלא התגבשה הסכמה בין הצדדים לכלול את דמי ההבראה כחלק מהשכר. במקרה דנן, קבעה השופטת כי אמנם המבקשים חתמו על חוזה בו הסכימו לכלול את דמי ההבראה כחלק מהשכר השעתי אולם לא צוין שיעור דמי ההבראה, ולפיכך לא מתקיימת דרישת המסוימות. עוד קבעה השופטת, כי יסוד גמירות הדעת הנדרש במקרה של הכללת דמי הבראה בשכר צריך להיות ברור וחד משמעי מאחר שהכללת דמי ההבראה בשכר השעתי עלולה לפגוע בעובד ולגרום לפיחות בזכויות הסוציאליות. בענייננו, סכום דמי ההבראה השתנה בתלושי השכר ולא היה ניתן לעקוב אחריו ולפיכך לא ניתן ללמוד על גמירות דעת ביחס לשיעור דמי ההבראה. בהעדר גמירות דעת ביחס לשיעור דמי ההבראה והעדר יסוד המסוימות, אין תוקף להסכמה בין הצדדים ולכן על המשיבה לשלם דמי הבראה בהתאם לצו ההרחבה, ועל ארגון העובדים לאכוף זכות זו בהתאם להסכמת הצדדים בהליך האכיפה.

לעומת זאת, באשר לעילה השנייה הנוגעת להגדרת השעות של משמרת הלילה, קבעה השופטת כי היא איננה מתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית. הסיבה המרכזית לכך היא שההסדר בין הצדדים למעשה מיטיב עם העובדים, ביחס להסדר שבחוק שעות עבודה ומנוחה.¹⁸ משכך, לא ניתן לראות בעילה זו כמבוססת על הפרה של חוקי מגן. לכל היותר, הסבירה השופטת כי ניתן לשקול האם ניתן לתבוע מכוח עילה חוזית, ופסקה כי אין כל עיגון פרשני לדברי המבקשים כי יש להכליל שעתיים עבודה כחלק ממשמרת הלילה.

נוכח האמור, ובהתאם להסדר הדיוני המוסכם, מאחר שבית הדין הארצי קבע כי העילה ביחס לדמי ההבראה מתאימה להתברר כייצוגית, העניין הועבר לוועדת האכיפה לקיום הליך אכיפה.

¹⁸ ס' 1 לחוק שעות עבודה ומנוחה קבוע כי משמרת לילה הינה משמרת שלפחות שעתיים ממנה יהיו בין השעות 00:00-06:00. ס' 22 לחוק זה קובע כי משמרת לילה תהיה שבע שעות ולכן הגמול עבור שעות נוספות יחל מהשעה השמינית, וזאת בהתאם לקבוע בס' 16 לחוק, ובשונה מעבודת יום, שבה תשלום שעות נוספות ניתן החל מהשעה התשיעית. מאחר ומשמרות הלילה של המשיבה מבוצעות בטווח השעות שבין 00:00-06:00 והחווה מציינ שכר שעתי של 35 ₪ לשעה עבור משמרת החל מהשעה 22:00 במקום 23 ₪ במשמרות רגילות, מדובר בהסדר מיטיב.