

מעקב פסיקה

[ת"צ \(מרכז\) 53990-11-13 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' AU OPTRONIC CORPORATION - \(פורסם בנוב 20.04.2019\); ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת אסתר שטמר:](#)

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת אסתר שטמר, אישר את הסדר הפשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, אליו הגיעו הצדדים; המבקשת, עמותת הצלחה, והמשיבה, AU OPTRONIC CORPORATION (להלן; AUO). אקדים ואומר כי מדובר בהסדר פשרה תקדימי, שכן מטרתו העיקרית איננה הפיצוי לחברי הקבוצה, אלא האפשרות להיתלות בו על מנת לנהל תובענה ייצוגית נגד המשיבות הנוספות בתיק, ארבע חברות טכנולוגיה בינלאומיות.

בקשת האישור הוגשה נגד חמש חברות ענק זרות – Sharp, LG, Samsung, Chi Mei והמשיבה בענייננו, AUO; ובה נטען כי חמשת החברות חברו יחד בהסדר כובל בינלאומי לתיאום מחירי פנלים לטלוויזיות בעלות מסך שטוח אשר שולבו במוצרים שונים שנמכרו בישראל במחירים מופרזים. המבקשת טענה שכתוצאה מהקמת הקרטל בחו"ל נפגעו הצרכנים בישראל, בניגוד להוראות חוק התחרות הכלכלית.¹ כמו כן, לפי עמדת המבקשת הנזק נאמד בעד 277 מיליון ₪. היות ומדובר בחברות שמקום מושבן אינו בישראל, דרשה המבקשת היתר המצאת כתב בי-דין מחוץ לתחום השיפוט לפי תקנה 500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי,² הקובעת כי בית המשפט רשאי להתיר זאת אם התובענה מבוססת על מעשה או על מחדל **בתחום המדינה**. למרות שההיתר ניתן תחילה, בית המשפט העליון הפך את ההחלטה וקבע שאין לאשר המצאה לחו"ל.³ הנשיאה חיות אמנם הביעה את מורת רוחה מן התוצאה המשפטית אליה הגיעה, אך סברה שלשון הסעיף הברורה, אשר דורשת "מעשה או מחדל **שבתחום המדינה**", אינה מאפשרת להגיע למסקנה אחרת – שכן במקרה דנן ברור שכלל המעשים ו/או המחדלים נעשו בחו"ל, ורק **הנזק** הנטען נגרם בישראל. בהעדר האפשרות להמציא כתבי-דין לחו"ל, לכאורה נדמה כי אין מנוס מן המסקנה כי דין בקשת האישור להידחות.

אלא שאז הגיעה המבקשת להסדר פשרה עם אחת המשיבות, AUO, באופן שעתיד להקנות לבית המשפט בישראל סמכות גם על המשיבות האחרות. העובדה שAUO מקבלת על עצמה את סמכות השיפוט בישראל במסגרת הסדר פשרה, פותחת אפשרות דיונית לשמיעת בקשת האישור כלפי כל יתר המשיבות, מכוח תקנה 500(10) לתקנות סדר הדין האזרחי,⁴ אשר מאפשרת המצאה לחו"ל כאשר האדם הוא **בעל דין זרוש**, או **בעל דין נכון**, בתובענה שהוגשה כהלכה **נגד אדם אחר**. אמנם נקבע בפסיקה שאין פסול בכך שנתבע זר יכיר בסמכות השיפוט של בית משפט בישראל, כל עוד עשה כן ביוזמתו, או במסגרת הסדר דיוני שאינו כולל תניה בלתי חוקית, ואושר על ידי בית המשפט.⁵ אך יש להדגיש, כי סוגיה ייחודית זו, בה צד להסדר הפשרה מוכן לקבל על עצמו את הסמכות השיפוטית בישראל **כתנאי להסדר הפשרה**, אינה זכתה למענה שיפוטי.⁶ כמו כן,

¹ סעיפים 2, 5 ו-6 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988.

² תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

³ רע"א 925/17 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ר) נ' AU OPTRONIC CORPORATION (פורסם בנוב, 31.7.2017).

⁴ ראה ה"ש 2 לעיל.

⁵ ת"צ (מרכז) 23139-05-16 **איתי לנואל נ' Royal Philips Electronic N.V** (פורסם בנוב 02.05.2019), פסקה 22 לפסק הדין.

⁶ עניין זה עלה בת"צ (מחוזי מרכז) 42389-01-16 **אמיר זילברברג נ' Panasonic Corporation** (פורסם בנוב, 21.01.2016), אך שם למרות שהשופטת שטמר סברה כי אין פסול בשימוש בהסדר פשרה לצורך קניית סמכות שיפוט, היא החליטה שאין לאשר זאת במקרה הספציפי.

במסגרת הסדר הפשרה עתידה AUO לשלם סכום של כ-2 מיליון דולר, אשר בשל הקושי באיתור חברי הקבוצה, ככל שקיימים כאלו, יועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים.⁷

האפשרות העקרונית של קניית סמכות שיפוט על המשיבות בישראל לפי תקנה 500(10): היועץ המשפטי לממשלה אשר נתן את דעתו ביחס לסוגיה, סבור כי פרשנות המאפשרת קניית סמכות שיפוט בישראל כלפי יתר המשיבות מכוח קבלת הסמכות ע"י AUO במסגרת הסדר הפשרה היא פרשנות אפשרית מבחינה לשונית, ובכל מקרה היא **עדיפה** על האלטרנטיבה, בדמות **גישה פרשנית מחמירה** המצריכה זיקה טריטוריאלית בין הנתבע הראשון למדינת ישראל.⁸ גם המועצה הישראלית לצרכנות שותפה לעמדה כי אישור הסדר הפשרה יאפשר למקרה דנן ליפול בגדרי תקנה 500(10).⁹

בנוסף, ראוי לציין את תקנה 5166(5) בתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018, שהוסיפה את האפשרות לקבלת היתר המצאה לחו"ל כאשר נגרם **נזק לתובע בישראל** ממוצר, משירות או התנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע **יכול היה לצפות** שהנזק יגרם **בישראל**, וכן שהנתבע עוסק בסחר בין לאומי בהיקף משמעותי. אמנם התקנות יכנסו לתוקפן רק בחודש פברואר 2020, ויחולו על מקרים עתידיים בלבד, אך ניתן להסיק כי כוונת המחוקק הינה להתיר המצאה לחו"ל בסיטואציות שכאלו.

לאישור הסדר פשרה מסוג זה ישנן השלכות משמעותיות על גורל בקשת האישור באשר ליתר המשיבות, ולפיכך קיים חשש ממשי שהתלות המוחלטת של המבקשת בהסדר זה, עלולה להקשות עליה להפעיל שיקול דעת בבחינת ההסדר לגופו. בנוסף, הדבר עשוי ליצור מעין מרוץ פסול בין המשיבות לחתימה ראשונה על הסדר פשרה שלא משקף את הנזק האמיתי שגרמו, מה שיוביל לקיפוח הקבוצה שרכשה את מוצרי אותה משיבה – במקרה דנן, הקבוצה שרכשה את מוצרי AUO. מורכבות אינהרנטית זו לא נעלמת מעיניה של השופטת שטמר,¹⁰ עם זאת, לגישתה נתון זה לבדו אינו מעיד על פגיעה בטובת הקבוצה, נהפוך הוא.

ראשית, סכום הפשרה הינו סכום משמעותי של למעלה מ-2 מיליון דולר (למרות שמדובר באחוזים בודדים מסכום הנזק הכללי המשוער), כאשר חשוב להדגיש שלא ידוע אם בכלל נמכרו בישראל מוצרים שבהם הותקנו פנלים מתוצרת AUO. עוד מוסיפה השופטת שטמר כי סכום הפיצוי מייצג בצורה הולמת את התועלת המשפטית של הסדר הפשרה, שכן ללא אישורו סביר שבקשת האישור לא תגיע לכדי בירור, והקבוצה לא הייתה זוכה בפיצוי כלל. לפיכך, גם הפחתה אפשרית בסכום הפיצוי תמורת האפשרות לדון בבקשת האישור, הינה צעד שמיטיב עם חברי הקבוצה בכללותה. זאת ועוד, סכום הפיצוי יועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים¹¹, לכן ממילא לא יגיע לכיסם של חברי הקבוצה שרכשה את מוצרי AUO, ככל שקיימים כאלו. כמו כן, אותו "מרוץ" שעלול להתפתח בהסדרי פשרה במצבים מסוג זה, אינו חייב להצטייר באור שלילי כ"מרוץ אל התחתית" שפוגע בחברי הקבוצה, אלא ניתן לחשוב עליו גם בפן חיובי של "מרוץ אל הפסגה" שיכול דווקא להשיא את מחיר הפשרה. למעלה מכך ומאחר וממילא כל הסדר נבחן לגופו, ניתן להניח כי במקרים בהם המרוץ המדובר מוביל לתוצאה לא ראויה, ההסדר יידחה על ידי בית המשפט.

על מנת להשלים את התמונה ראוי לבחון את הסיטואציה שלפנינו אל מול עניין **זילברברג**,¹² אשר מזכיר בעובדותיו את המקרה דנן ובו הגיעה השופטת שטמר לתוצאה הפוכה. ראשית, **בזילברברג** סכום הפיצוי עמד

⁷ ס'27א לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006.

⁸ חוות דעת כני"ל מסר היועץ המשפטי לממשלה ב-[רע"א 9463/17 Hotels.com L.P נ' נדב סיליס](#) (פורסם בנבו, 16.01.2019).

⁹ ראה [רע"א 3872/04 ד"ר נחמן וילנסקי נ' Metallurgique de Gerzat S.A](#) (פורסם בנבו, 23.8.2004), שם נקבע כי הסרת המשוכה הפרוצדוראלית, קרי רישומה מחדש של המשיבה הישראלית ברשם החברות – אשר איפשר להמציא לה כדן את כתב התביעה, מצדיק את החלת תקנה 500(10).

¹⁰ פסקה 19 לפסק הדין.

¹¹ ראה ה"ש 7 לעיל.

¹² ראה ה"ש 6 לעיל.

על 100,000 דולר בלבד, סכום הנמוך בצורה ניכרת מזה הניתן בעניינו. בנוסף, ההבדל המשמעותי הוא שבזילברברג אחת המשיבות האחרות, אשר לא הייתה צד להסדר הפשרה, הסכימה לקבל על עצמה את סמכות בית המשפט בישראל ללא התניית אותה הסכמה בקבלת הסדר הפשרה. לכן, לא היה עוד צורך בהסדר פשרה שעיקר חשיבותו ניטלה ממנו, שכן מטרתו המרכזית – קניית סמכות שיפוט בישראל, הושגה בין כה וכה.¹³ יודגש כי גם בעניינו נוקטת השופטת שטמר במהלך דומה וקובעת כי ככל שיש דרך סבירה אחרת להחלת סמכות שיפוט בישראל, אשר איננה מצריכה אישור הסדר פשרה, הרי שזו הדרך העדיפה.¹⁴ עם זאת, במקרה דנן, ובשונה מעניין זילברברג, הליכי ההמצאה האחרים נמשכו זמן רב ולא נראה כי הנושא עמד להגיע לקיצו בעתיד הנראה לעין. על כן, מאחר ונדמה כי אין אלטרנטיבה ממשית להשגת המטרה, ראוי להגיע להסדר פשרה מסוג זה. זאת ועוד, יצוין כי קביעה גורפת, לפיה ניתן להגיע להסדר פשרה כגון דא רק כשמוצו לחלוטין כל האפשרויות האחרות להחלת סמכות שיפוט, תהווה אפקט מצנן לתביעות שכאלו, שכן בנקודת זמן זו לאף אחת מהמשיבות לא יהיה תמריץ להגעה להסכם פשרה, היות ויודעות הן כי כעת אפסו כל הסיכויים לקנות סמכות שיפוט נגדן, וכיוצא בזה להביאן לדין.

סוגיה נוספת שהסדר הפשרה בעניינו מעלה, נוגעת לגמול ושכר טרחה. לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה¹⁵ הגמול ושכר הטרחה במקרה דנן מהווים יחד כשליש (33%) מערך הפשרה. בחינה מספרית פשוטה לעומת הקביעה בעניין רייכרט,¹⁶ מעלה כי מדובר בסכום גבוה וחרוג. שם, ביהמ"ש העליון קבע כי שכר הטרחה יחושב בשיעור של 25% מסכום שנגבה עד ל-5 מיליון ₪, ובשיעור של 20% מסכום שנגבה עד 10 מיליון ₪. יודגש כי החישוב הנ"ל התבצע על הצד המתירני בהתחשב בנסיבות הייחודיות של ההליך, ובראשם, התנהלותם הראויה לשבח של עורך הדין והתובע המייצג.¹⁷ כמו כן, מפרוטוקול שהתנהל במסגרת הליכי חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, עולה כי הצעת החוק כללה סעיף, שלא אומץ בסופו של יום במסגרת החוק, אשר הגביל את שכר הטרחה לעד 15% בסכום שבין מיליון ₪ ל-10 מיליון ₪.¹⁸ למרות האמור לעיל, מדגישה השופטת שטמר כי המשמעות של הסדר הפשרה דנן הינה הרבה מעבר לסכום הכספי שמתקבל כפיצוי בגינו. בחינת ההסדר במונחים כספיים בלבד מחטיאה את העיקר, שכן חשיבותו המרכזית הינה בתוצאה המשפטית שבכוחו לספק – אשר יכולה ליצר בעתיד הלא רחוק, תועלת משמעותית לחברי הקבוצה. אותה תועלת עתידית, שאינה מגולמת כעת כחלק מהפיצוי הניתן במסגרת הסדר הפשרה, ראוי שתגולם בגמול ושכר הטרחה. לאור כל זאת, ובהתחשב בכך שמדובר במחשבה משפטית חדשנית ופורצת דרך, סברה השופטת שטמר כי ראוי לאמץ את המלצת הצדדים לגמול ושכר טרחה, על אף שהיחס ביניהם לבין סכום הפשרה הינו גבוה מהרגיל.

¹³ ת"צ (מחוזי מרכז) 42389-01-16 אמיר זילברברג נ' Panasonic Corporation (פורסם בנבו, 21.01.2016), פסקה 16 לפסק הדין.

¹⁴ פסקה 20 לפסק הדין.

¹⁵ פסקה 12 לפסק הדין.

¹⁶ ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט, פ"ד סה(2) 681 (פורסם בנבו, 23.5.2012), שם ביהמ"ש העליון קבע כי בתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי, קביעת שכר טרחת עורך הדין המייצג תיעשה לפי שיטת האחוזים.

¹⁷ להרחבה, ניתן להשוות גם לסעיף 3 לכללי לשכת עורכי הדין (תעריף מקסימאלי לשכר טרחה בטיפול בתביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), תשל"ז – 1977, הקובע כי שכר הטרחה המקסימלי להליך שהסתיים בפשרה בהתאם לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יעמוד על שיעור של 11%.

¹⁸ ראה פרוטוקול מס' 12 משיבת ועדת המשנה של ועדת חוקה, חוק ומשפט לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2005, מיום 12.12.2005 <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-12-12-01.rtf>; פרוטוקול מס' 13 משיבת ועדת המשנה של ועדת חוקה, חוק ומשפט לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2005, מיום 26.12.2005 <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-12-26.rtf>.