

מעקב פסיקה

רע"א 9989/17 ניו ספורט אנד מרקטינג בע"מ נ' עו"ד עמית זילברג (פורסם בנבו, 22.11.2018); בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, מפי השופטת ענת ברון

במוקד פסק הדין שלוש בקשות רשות ערעור על החלטותיו של השופט מנחם רניאל מבית המשפט המחוזי בחיפה במסגרת הליך ייצוגי המתנהל בפניו.¹ שתיים מבקשות רשות הערעור (רע"א 9989/17 ו-רע"א 1176/18) עוסקות בהחלטת בית המשפט המחוזי למחיקה או התרעה מפני מחיקה של כתבי הגנה בהתאם לתקנה 122 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי") והבקשה השלישית עוסקת בהחלטת ביהמ"ש המחוזי לא להיענות לדרישה להחלפת תובע ועו"ד מייצגים בשלב הדיון בתובענה לגופה, לאחר שכבר אושר לנהלה כייצוגית. כיוון וההליך הינו "ארוך, סבוך ומסורבל" כדברי השופטת ענת ברון, אתאר את עיקרי הדברים הרלוונטיים לענייננו.² ראשית ההליך בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד שורה של גופים בטענה כי אלה אחראים למשלוח דברי פרסומת אסורים.³ יצוין כי תוכן ההודעות היה בדבר הטבות להשתתפות בהגרלות שעורך מפעל הפיס, אולם בקשת האישור נדחתה ביחס למפעל הפיס משנקבע כי לא הוכח שזה הפר את חוק התקשורת כך שהנתבעים שאושר כנגדם ניהולה של תובענה ייצוגית הינם חברות פרטיות המציעות מנויי פיס וחברות אשר הפיצו את ההודעות הנ"ל.⁴ עוד יצוין כי בין הנתבעים ישנם דירקטורים ונושאי משרות בכירים בחברות הנתבעות.

בחודש דצמבר 2016, כשנה לאחר אישור ניהולה של התובענה כייצוגית, הגישו התובעים בקשה לביהמ"ש המחוזי למתן צו גילוי מסמכים כללי וכן מסמכים ספציפיים, אשר לטענתם הינם חיוניים להמשך ניהול ההליך ואשר חיוניים לצורך גילוי גודל הקבוצה המיוצגת בהליך. עיקר המידע והמסמכים שנתבקשו הם: הסכמים עליהם חתמו הנתבעים עם חברות אשר סייעו להן בשיווק; רשימות מפורטות אשר כוללות מספרי טלפון וכתובות דואר אלקטרוני אליהם נשלחו הודעות פרסום; רשימה מפורטת של ההודעות שנשלחו על ידי הנתבעים או מטעמם. ביום 11.1.2017 נעתר ביהמ"ש המחוזי לבקשת הגילוי. יש לציין כי חלק מהנתבעות כלל לא התנגדו לבקשה ואף שיתפו פעולה, אולם טענו כי חלק מהמידע אשר נוגע לקהל אליו שוגרו הודעות הפרסומת אינו בידיהן, כיוון שנשלח על ידי חברה חיצונית אשר התקשרו עימה. ביום 26.7.17 התובעים הגישו בקשה למחיקת כתבי ההגנה של הנתבעים ניו ספורט ולוג טק בהתאם להוראות תקנה 122 לתקסד"א, בטענה כי הנתבעים לא מילאו את הוראת ביהמ"ש לעניין גילוי המידע בשלמותה. ביהמ"ש נעתר לבקשה, וקבע כי במידה והמידע לא יימסר בתום הזמן שקצב, כתבי ההגנה של הנתבעים יימחקו. ניו ספורט אכן העבירה דיסקים עם מידע נוסף, אולם ללא מידע אודות רשימות הדיוור שנמסרו לה מחברות השיווק אשר עבדו עימה וללא רשימות המכותבים אליהם שוגרו דברי הפרסומת. בעקבות כך בתאריך 21.11.17 החליט ביהמ"ש המחוזי על המחיקה הראשונה ועל כן הגישה ניו ספורט לביהמ"ש העליון את בקשת רע"א 9989/17 ביום 3.1.18 הגישו התובעים בקשה נוספת למחיקת כתבי הגנה הפעם נגד לוטונט ומגה בטענה כי לא גילו את עיקר המידע שנתבקש. ביהמ"ש קיבל את הבקשה וקבע כי אם עד למועד שקצב לא יגישו את המידע כתבי ההגנה יימחקו. החלטה זו עוכבה ע"י ביהמ"ש העליון ואף היא עומדת במרכזו של רע"א 9989/17.

¹ ת"צ (מחוזי חי') 44664-03-15 עמית זילברג נ' מפעל הפיס (חל"צ) (פורסם בנבו, 26.01.2016) (להלן: "עניין מפעל הפיס")
² לצורך הנוחות אתייחס לתובעים המקוריים כ"נתבעים", ולנתבעים המקוריים כ"נתבעים", זאת ללא קשר למעמדם כמבקשים ומשיבים בהליכים המתנהלים בביהמ"ש העליון.
³ סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982.
⁴ עניין מפעל הפיס, פסי' 84.

בקשה נוספת בה דן ביהמ"ש העליון בענייננו היא רע"א 4668/18, בקשה שהגישו הנתבעים להחלפת התובעים המייצגים ובאי כוחם מכוח [סעיף 8\(ג\) לחוק תובענות ייצוגיות](#), התשע"ו-2006 (להלן: "[חוק תובענות ייצוגיות](#)" או "[החוק](#)"), זאת וכיוון שהתובעים ובאי כוחם מתנהלים בחוסר תום לב דיוני ובצורה שאינה מייצגת את טובת הקבוצה. עוד טענו הנתבעים כי מדובר ב"תובעים סדרתיים", וכי הוכח שהתובעים אינם בעלי עילת תביעה אישית. התובעים טענו כי [סעיף 8\(ג\) לחוק תובענות ייצוגיות](#) עוסק בשלב אישור התובענה כייצוגית, ולאחר אישור התובענה לא ניתן לעשות שימוש בסעיף זה. בתאריך 15.5.18 קבע ביהמ"ש המחוזי כי יש לדחות את בקשת החלפת התובעים.

בית המשפט העליון, מפי השופטת ענת ברון, קיבל את רע"א 9989/17 וב-רע"א 1776/18 (ההחלטות בעניין מחיקת כתבי הגנה) והורה על ביטול מחיקת כתבי ההגנה. לדברי השופטת ברון, ערכאת הערעור לא תתערב בהחלטות דיוניות אלא במקרים קיצוניים או כאשר נוצרים עיוותי צדק. השופטת ברון מציינת כי השימוש בתקנה 122 הינו מרחיק לכת כיוון ויש בו משום פגיעה בזכות הגישה לערכאות ובזכות להליך הוגן, ולכן השימוש בתקנה זו ייעשה רק במקרי קיצון כאשר ניכר כי בעל הדין פעל בזדון או הביע זלזול בביהמ"ש. השימוש בתקנה 122 לתקנות סדר הדין האזרחי בהליך תובענה ייצוגית נעשה מתוקף [תקנה 19\(א\)](#) לתקנות תובענות ייצוגיות, אשר קובעת כי כל עניין דיוני אשר לא נקבע בחוק תובענות ייצוגיות או בתקנות יחולו עליו תקנות סדר דין אזרחי בהתאמה להליך תובענות ייצוגיות. השופטת ברון מעלה תהייה האם סנקציה זו מתאימה להליך הייצוגי שכן למחיקת כתב הגנה עשויה להיות השפעה מהותית על התוצאה הסופית של ההליך ולדבר נודע משנה חשיבות בהליך ייצוגי במסגרתו ההכרעה יוצרת מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, ומשאירה שאלה זו בצריך עיון. נקבע כי במקרה דנן בעלי הדין השיבו לבקשת הגילוי, גם אם לא באופן מלא, ועל כן לא מדובר באחד מהמצבים הקיצוניים בהם בעל דין התעלם או זלזל בצו שיפוטי, הדורש שימוש בסנקציה זו.

באשר לרע"א 4668/18 (בקשת רשות הערעור הנוגעת להחלפת התובעים המייצגים) קבע בית המשפט כי העקרונות המנויים [בסעיף 8\(א\)-\(3\)-\(4\) לחוק תובענות ייצוגיות](#) חלים לאורך כל ההליך, וכי למרות שסעיף 17 לחוק עניינו בחובותיו של בא כוח המייצג לייצג את הקבוצה בצורה הולמת, דבריו נכונים גם כלפי התובע המייצג. כך שאישור בקשת התובענה אינה מבטיחה כי התובע ובא הכוח המייצגים יישארו בתפקידם לאורך כל ההליך ומקום בו ימצא כי הדבר דרוש ניתן יהיה להורות על החלפת תובע מייצג גם בשלב בירור התובענה לגופה. עם זאת, קבע בית המשפט כי במישור הדיוני, את הטענות אודות "כשירותם" של התובע ובאי הכח יש להציג עד שלב אישור הבקשה, ואין מקום ל"מקצה שיפורים" לאחר שלב זה. משכך, ייעתר בית המשפט לבקשה להחלפת תובע מייצג לאחר שבקשת האישור התקבלה במקרים חריגים. לענייננו, טענת היעדר עילה אישית הועלתה טרם אישור הבקשה ונדחתה, ולכן אין לחרוג מהכלל במקרה זה ויש לדחות את בקשת החלפת התובעים.

כאמור בפסק הדין, ניתן לקבל בקשה להחלפת תובע מייצג ובא כוחו בשלב הדיון בתובענה לגופה להבדיל משלב אישור הבקשה, רק במקרים חריגים בהם מתעורר חשש כי עניין הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת. לפי סעיף 8(א)-(3) לחוק תובענות ייצוגיות, ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת, מהווה חלק מהתנאים לאישור ניהולה של תובענה כייצוגית ועל כן ככלל, הבדיקה האם התובע המייצג ובא כוחו ראויים, תיעשה בשלב המקדמי של אישור הבקשה. החוק והתקנות שהוצאו מכוחו אינם מונים קריטריונים קשיחים בנושא ייצוג הולם אשר אותם צריך השופט לבחון בבואו לאשר בקשה לאישור תובענה. אולם, בפסיקה נמנו

מספר קריטריונים מסוג זה בנושא מינוי באי כוח.⁵ כך למשל, בעניין חלפון, השופט חאלד כבוב מנה מספר קריטריונים אותם יש לבחון במינוי ב"כ מייצג חלופי ובהעדפת ב"כ אחד על פני מתחרו. הקריטריון הראשון נוגע לכישוריו של בא הכוח המייצג החלופי לניהול ההליך. לצורך בחינה זו רשאי ביהמ"ש לבחון את כשירותו המקצועית של עוה"ד, הידע שלו וניסיונו בניהול תובענות ייצוגיות דומות. הקריטריון השני הוא היעדר ניגוד עניינים של בא הכוח המייצג החלופי. לצורך כך ביהמ"ש יכול לבחון האם לבא הכוח קיים אינטרס אישי כלשהוא אשר נוגד את עניינם של חברי הקבוצה. קריטריון נוסף הוא ייצוג טובת הקבוצה בכללותה. מדובר במעין "שיקול סל" והשיקולים שמשקלים במסגרתו משתנים בהתאם לנסיבות המקרה. כך למשל שיקולים שיכולים להיכנס במסגרת קריטריון זה הינם שמירה והגנה על האינטרסים של הקבוצה למול קבוצות אחרות המנהלות הליך דומה במקביל; חיסכון בעלויות לקבוצה המיוצגת, יעילות בניהול ההליך המשפטי וכיוצא בזה.⁶

בנושא ייצוג הולם מציינת השופטת ברון את ס' 17 לחוק תובענות ייצוגיות המפרט את חובת בא הכוח לייצג את טובת הקבוצה בכל שלבי ההליך, כלומר גם לאחר שלב אישור הבקשה, ואגב כך קובעת כי סעיף זה חל אפילו על התובע המייצג. לדבריה העובדה שצלחו את "הפרוזדור", כלומר את שלב אישור הבקשה, אינה מעניקה עירבון לכך שימשיכו לייצג את הקבוצה, וביהמ"ש רשאי לדון בהחלפתם גם בשלב ניהול התובענה גופא ולהחליט על מינוי בא כוח או תובע חליפים אם הוא רואה כי עניין הקבוצה אינו מיוצג כראוי.⁷ ראוי לציין גם את עניין אשל היאור שם קבע השופט פרופ' עופר גרוסקופף כי סמכותו של ביהמ"ש להורות על צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, מכוח סעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, בכדי להבטיח את התקיימות התנאים המנויים בסעיפים 8(א)(3) ו-4) לאישור תובענה כייצוגית, קיימת לא רק בעת מתן החלטת האישור אלא גם בשלב הדיון בבקשה טרם קבלת החלטה בה ובשלב שלאחר אישורה של התובענה כייצוגית. זאת, מן הטעם שביהמ"ש הוא שמאשר את מינוי התובע המייצג ובא כוחו וסמכותו הטבעה היא להורות, בנסיבות מתאימות, על החלפה או צירוף.⁸

⁵ ת"א (כלכלית) 17-01-17-64087 יוגב חלפון נ' (פורסם בנבו, 10.08.2017) (להלן: "עניין חלפון"), עניינה של החלטה זו במינוי בא כוח מייצג חלופי היות וב"כ המבקש הוא גם התובע המבקש ולכן הוחלט על החלפתו. בעקבות כך הוגשו לביהמ"ש שמונה בקשות שונות להתמנות כבאי כוח חלופיים.

⁶ יתר הקריטריונים המופעים בעניין חלפון אינם רלוונטיים לעניינו, כיוון שהם ייחודיים למצב בו מספר עורכי דין מבקשים להתמנות לבא כוח חלופי ויש לבחור מתוכם את המתאים ביותר.

⁷ פס' 23 לדבריה של השי' ענת ברון.

⁸ ת"צ (מחוזי מרכז) 11-03-11-4263 אשל היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 16.04.2012) (להלן: "עניין אשל היאור"). שם נידונה בקשת התובע המייצג להחליף את בא הכוח המייצג בבקשת אישור התובענה.