



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09
ת"צ 1791/08

לפני כב' השופטת, ד"ר מיכל אגמון-גונן

המבקשת בבקשת המחיקה:

(הנתבעת והמשיבה בבקשה
לאישור התובענה כייצוגית)

פלאפון תקשורת בע"מ
ע"י ב"ב עו"ד רון ברקמן ועו"ד אהוד נרי

נגד

המשיבים בבקשת המחיקה:

(התובעים והמבקשים בבקשה
לאישור התובענה כייצוגית)

1. גיל ממן
ע"י ב"ב עו"ד בן ציון רוזניק

2. גולדשטיין יוליאנה
ע"י ב"ב עו"ד מיכאל בד

החלטה

לפני בקשה למחיקת אחת משתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית, אשר הדיון בהן אוחד לפי סעיף 7(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: החוק או חוק תובענות ייצוגיות).

המדובר בשתי בקשות לאישור תובענות כנגד פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: פלאפון) כתובענות ייצוגיות (להלן: בקשות האישור), אשר עניינן בטענות בדבר גביית תשלומים ממנויי פלאפון בניגוד לתנאי רישיון הרש"ן שניתן לפלאפון מכוח חוק התקשרות (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: הרישיון). פלאפון מבקשת למחוק את הבקשה המאוחדת בזמן, בהתאם להוראת סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

1. רקע כללי

בקשת האישור בת"א 1791/08 הוגשה על ידי המשיבה 2, גבי יוליאנה גולדשטיין, מיום 20.7.08, למוותם זה (להלן: הבקשה המוקדמת). מיום 10.11.08 הוגשה תגובת פלאפון לבקשה זו, וביום 16.3.09 הוגשה תשובת המשיבה לתגובת פלאפון. ביום 22.6.09 התקיים דיון קדם משפט בבקשה המוקדמת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

בקשת האישור בת"צ 12038-08-09 הוגשה על ידי המשיב 1, מר גיל ממן, למעלה משנה לאחר מכן, ביום 16.8.09 (להלן: **הבקשה המאוחרת**). על פי החלטת כבי השופטת מיכל נדב מיום 1.11.09 בבקשה מוסכמת של הצדדים, ובהתאם להוראת סעיף 7(א)(2) לחוק, הועברה הבקשה המאוחרת לדיון לפני במאוחד עם הבקשה המוקדמת.

במסגרת **הבקשה המוקדמת** ביקשה המשיבה 2 מבית המשפט להגדיר קיומן של שלוש קבוצות ייצוג, כמפורט להלן. **קבוצה** הכוללת לקוחות של פלאפון אשר במהלך 7 השנים האחרונות חויבו בתשלום זמן אויר בגין זמן החיוג לשיחת המשך שביצעו לאחר שהתקשרו למודיעין 144 (להלן: **הקבוצה הראשונה**); **קבוצה** הכוללת לקוחות פלאפון אשר במהלך 7 השנים האחרונות איחרו בתשלום החשבון ונגבתה מהם ריבית פיגורים בסכום העולה על המותר על פי הרישיון (להלן: **הקבוצה השנייה**); ו**קבוצה** הכוללת את ציבור לקוחות פלאפון אשר במהלך 7 השנים האחרונות נגבתה מהם עמלה בגין תשלום חשבונם באמצעות הוראת קבע או באמצעות שובר תשלום המשולם באחד הבנקים או באמצעות שובר תשלום המשולם באחד ממרכזי השירות של פלאפון (להלן: **הקבוצה השלישית**).

בהמשך לדיון המקדמי בתיק ובהמלצת בית המשפט, הסכימה המשיבה 2 למחוק את עילת התביעה הנוגעת לקבוצה הראשונה; וכן הסכימה לצמצם את עילת התביעה הנוגעת לקבוצה השנייה. בשלב הנוכחי, אם כן, כוללת הבקשה המוקדמת שתי קבוצות ייצוג: **חלק מהקבוצה השנייה, והקבוצה השלישית**.

הבקשה המאוחרת היא מצומצמת יותר, ובמסגרתה מבקש המשיב 1 לייצג קבוצה אחת בלבד של לקוחות פלאפון אשר במהלך 7 השנים האחרונות נגבו מהם דמי הוראת קבע או תשלום דומה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

הזחות או הדמיון, אם כן, בין הבקשה המוקדמת לבקשה המאוחרת, בגונם הועברה הבקשה המאוחרת לדיון לפני לפי סעיף 7(א)2 לחוק, מתייחסים לקבוצה השלישית בבקשה המוקדמת.

הקבוצה השלישית בבקשה המוקדמת כוללת את לקוחות פלאפון אשר נגבתה מהם עמלה בגין תשלום חשבונם באחת משלוש אפשרויות תשלום: הוראת קבע; שובר תשלום המשולם בבנק; או שובר תשלום המשולם במרכז שירות של פלאפון. הקבוצה בבקשה המאוחרת כוללת, לעומת זאת, רק את לקוחות פלאפון אשר נגבתה מהם עמלה בגין תשלום חשבונם בדרך של הוראת קבע או בדרך דומה. מדובר איפוא בזחות חלק מאחת מקבוצות הייצוג הנכללות בבקשה הקודמת – חלקה של הקבוצה השלישית הכוללת את הלקוחות אשר פלאפון גבתה מהם עמלה בגין תשלום חשבונם באמצעות הוראת קבע (להלן: **דמי הוראת קבע**).

מרבית עילות התביעה בנוגע לגביית דמי הוראת קבע, זהות בבקשה המוקדמת ובבקשה המאוחרת. הן בבקשה המוקדמת והן במאוחרת נטען כי גביית דמי הוראת קבע נעשתה בניגוד לתנאי, תוך הטעיה כמשמעותה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, הפרת חוזה, הפרת חובה חקוקה, רשלנות ועשיית עושר ולא במשפט. ואולם, **הבקשה המאוחרת** כוללת עילות נוספות בקשר לגבייה זו. היות ובעניינו של **המשיב 1** גביית דמי הוראת הקבע נעשתה מכוח הוראה בהסכם שחתם עליו כחלק מההתקשרות עם פלאפון, המשיב 1 טוען בבקשה המאוחרת כי ההסכם מכוחו נעשתה הגבייה הינו בלתי חוקי או מהווה חוזה אחיד הכולל תנאי מקפת.

2. המסגרת הנורמטיבית: סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות

סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות קובע שני שלבים לטיפול בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, שהוגשה עת תלויה ועומדת בקשה קודמת לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

השלב הראשון, נוגע לסמכותו או חובתו של בית המשפט להעביר את הדיון בבקשה המאוחרת לבית המשפט הדין בבקשה הקודמת, והוא מוסדר בסעיף 7(א) לחוק הקובע כדלקמן:

"(א) (1) מצא בית המשפט שאליו הוגשה בקשה לאישור כי תלויה ועומדת בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת, אשר מתעוררות בה שאלות משותפות של עובדה או משפט, הזהות או דומות בעיקרן לשאלות המתעוררות בבקשה לאישור, רשאי הוא, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, להורות על העברת הדיון בבקשה לאישור לבית המשפט שאליו הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, ואם נקבע השופט או המותב שידון בבקשה הקודמת או בתובענה הקודמת - לאותו שופט או מותב.

(2) מצא בית המשפט כי מתקיים האמור בפסקה (1), והיתה הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור המאוחרת זהה או דומה בעיקרה לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, יורה בית המשפט על העברת הדיון בבקשה לאישור המאוחרת לבית המשפט שאליו הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, ואם נקבע השופט או המותב שידון בבקשה הקודמת או בתובענה הקודמת - לאותו שופט או מותב."

במקרה זה הועברה הבקשה המאוחרת לדיון לפני, בהתאם להוראת סעיף 7(א)(2), נוכח בקשה מוסכמת של הצדדים ולאחר שכבי השופטת מיכל נד"ב מצאה כי הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה היא זהה או דומה בעיקרה, וכי בשני ההליכים מתעוררות שאלות משותפות של עובדה ומשפט.

השלב השני, בו אנו מצויים כעת, נוגע לסמכותו של בית משפט זה, אליו הועברה הבקשה המאוחרת ולפניו מונחות למעשה שתי הבקשות. שלם זה מוסדר בסעיף 7(ב) הקובע:

"(ב) על בית משפט שאליו הועבר הדיון כאמור בסעיף קטן (א) יחולו ההוראות כמפורט להלן, לפי הענין:

(1) לענין בקשה לאישור קודמת שטרם החל הדיון בה - בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

המשפט רשאו להורות על צירוף הבקשה לאישור המאוחרת לבקשה לאישור הקודמת ולדון בהן יחדיו, או על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה, ורשאי הוא להורות על צירוף או החלפה של מבקש או של בא כוח מייצג, והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הטובה והיעילה ביותר;

(2) לענין בקשה לאישור קודמת שהחל הדיון בה - בית המשפט רשאי להורות כאמור בפסקה (1), ובלבד שלא יורה על החלפת המבקש שהגיש את הבקשה לאישור הקודמת או בא הכוח המייצג, אלא אם כן שוכנע שהדבר דרוש כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הטובה והיעילה ביותר, והכל בהתחשב בשלב שבו נמצא הדיון בבקשה לאישור;

(3) לענין תובענה ייצוגית קודמת שהוגשה בשם אותה קבוצה, כולה או חלקה - בית המשפט יורה על מחיקת הבקשה לאישור המאוחרת, כולה או חלקה, ואולם רשאי הוא להורות אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובלבד שלא יורה על צירוף עילות תביעה נוספות או חברי קבוצה נוספים אלא אם כן מצא כי התקיימו לגבי עילות תביעה או חברי קבוצה כאמור כל התנאים וההליכים הנדרשים לפי חוק זה לשם אישור תובענה ייצוגית; הורה בית המשפט על צירוף כאמור, יראו את החלטתו כהחלטה בבקשה לאישור."

סעיף 7(ב) לחוק קובע אם כן, כי לבית המשפט אליו הועברה הבקשה המאוחרת שלוש אפשרויות להמשך הדיון בבקשות: צירוף הבקשות ודיון בהן במאוחד; מחיקת אחת הבקשות כולה או חלקה; צירוף או החלפה של המבקש או של ב"כ התובע המייצג. על פי הסעיף בית המשפט רשאי להורות על מחיקת חלק מהבקשה המאוחרת, וחלק ממנה לצרף לדיון במאוחד עם הבקשה הקודמת, וכן, לחלופין או במקביל, רשאי להורות על החלפת מבקש או ב"כ מייצג "והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הטובה והיעילה ביותר".

הסעיף מבחין בין השלבום השונים בו מצוי הדיון בבקשה המוקדמת. כאשר מדובר בשלב בו טרם החל הדיון בבקשה הקודמת, על פי סעיף 7(ב)1, שיקול הדעת של בית המשפט לבחור בין האפשרויות הנ"ל הוא הרחב ביותר; בעוד שבמקרה בו החל הדיון בבקשה הקודמת, סעיף 7(ב)2 מגביל במידת מה את סמכותו של בית המשפט להורות על החלפת המבקש או ב"כ התובע המייצג בבקשה הקודמת, אך עדיין מאפשר החלפה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

כאמור, אם "שוכנע שהדבר דרוש כדי שעניינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר, והכל בהתחשב בשלב שבו נמצא הדיון בבקשה לאישור".

סעיף 7(ב) גם מגביל את סמכותו של בית המשפט לגבי המשך הדיון בבקשות האישור, במקרה בו הדיון בבקשות אוחד מאחר ושתי הבקשות הוגשו בשם אותה קבוצה, כולה או חלקה. במקרה כזה, קובע סעיף 7(ב)(3) כי ככלל, בית המשפט יורה על מחיקת הבקשה המאוחרת, כולה או חלקה, ורשאי הוא להורות אחרת מטעמים מיוחדים שירשמו "ובלבד שלא יורה על צירוף עילות תביעה נוספות או חברי קבוצה נוספים אלא אם כן מצא כי התקיימו לגבי עילות תביעה או חברי קבוצה כאמור כל התנאים וההליכים הנדרשים לפי חוק זה לשם אישור תובענה ייצוגית".

סעיף 7(ג) קובע כי בית המשפט בכל מקרה לא יורה לגבי המשך הדיון, בהתאם להוראות סעיף 7(ב), לפני שנתן לצדדים אפשרות לטעון טענותיהם לענין זה. במקרה דנן הצדדים הגישו את טענותיהם בכתב לעניין החלטה לפי סעיף 7(ב). פלאפון הגישה בקשה מנומקת למחיקת הבקשה המאוחרת. לבקשה זו הגיבו בפירוט הן המשיב 1 הן המשיבה 2. לתגובת המשיב 1 הגישה פלאפון "תשובה לתגובה", והמשיב 1 השלים את טענותיו לעניין במסגרת הודעה שהגיש ביום 18.10.10.

3. טענות הצדדים

לטענת פלאפון, מחיקת אחת מבקשות האישור נדרשת ומוצדקת במקרה זה לשם מניעת התדיינות כפולה, והבקשה שיש למחוק היא הבקשה המאוחרת, בראש ובראשונה נוכח הזהות או למצער הדמיון בקבוצות הייצוגיות, וגם משום שההליך בבקשה הקודמת מתנהל במשך למעלה משנה, תוך שהוגשו כל כתבי הטענות והתקיים דיון מקדמי.

המשיב 1 טוען כי לסעיפים 7(ב)(2) ו- 7(ב)(3) לחוק אין תחולה בענייננו, והסעיף היחיד החל הינו סעיף 7(ב)(1) לחוק. סעיף 7(ב)(3) לחוק לא חל לטענת המשיב 1, משום שהוא עוסק במצב בו בקשת האישור הקודמת כבר אושרה. אשר לסעיף 7(ב)(2) לחוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09
ת"צ 1791/08

שענינונו במצב בו הדיון בבקשת האישור הקודמת כבר החל, טוען המשיב 1 כי על פי פסיקת בית המשפט העליון לעניין מועד תחילת הדיון בהליכים אזרחיים, יש לראות את השופט כ"החל בדיון" עת שהחלה שמיעת הראיות. לכן, לשיטת המשיב 1, במקרה זה לא החל הדיון בבקשה הקודמת ואין תחולה גם לסעיף 7(ב)(2).

אשר לפרשנות ויישום סעיף 7(ב)(1), טוען המשיב 1 כי השיקול המרכזי ביישום הסעיף צריך להיות שיקול היעילות עבור הקבוצה המיוצגת. במקרה זה סבור המשיב כי בקשתו יעילה יותר עבור הקבוצה מאחר והיא מבוססת ומנומקת יותר מהבקשה המוקדמת, ומשום שאינה מתיימרת לייצג בו זמנית קבוצות נוספות שיכול וקיים ביניהן ניגוד עניינים. עוד טוען המשיב בהקשר זה כי העובדת שבית המשפט המליץ למשיבה 1 כי בקשתה תימחק, מלמדת על כך שסיכויי הצלחת הבקשה נמוכים, וכי במקרה והבקשה המאוחרת תימחק, לא יהיה זה לטובת הקבוצה. המשיב גם טוען כי הוא מתאים יותר לייצג את הקבוצה מהמשיבה 2, לגביה נטען לחוסר תום לב באופן חשגת הנתונים שבבסיס בקשתה. המשיב מדגיש כי השאלה מי הגיש ראשון את בקשת האישור מהווה שיקול פחות משמעותי מכיוון שעלולים להיות מקרים שהעדפת הבקשה הקודמת בזמן לא תביא תחיה יעילה ולא תקדם את טובת הקבוצה.

המשיבה 2 טוענת כי לאור הפרוצדורה השונה שנקבעה בחוק תובענות ייצוגיות לבירור תובענה ייצוגית, אין הגיון להחיל לענין חוק תובענות ייצוגיות את ההלכה לפיה בהליך אזרחי הדיון מתחיל עם שמיעת הראיות, ויש לראות בשלב בו מצויה הבקשה המוקדמת, לאחר שהוגשו כל כתבי הטענות והתקיים דיון מקדמי, שלב בו כבר החל הדיון לצרכי החלת סעיף 7(ב)(2) לחוק, מכל מקום, לטענת המשיבה, הן לפי סעיף 7(ב)(1) לחוק, הן לפי סעיף 7(ב)(2) לחוק, אין לתחליף את הבקשה המוקדמת בזמן אם לא מוכח כי עניינה של הקבוצה ייוצג טוב יותר על ידי הבקשה המאוחרת. הבקשה הקודמת, לטענת המשיבה 2, מייצגת קבוצה גדולה יותר של לקוחות פלאפון בעילה זהה. נוכח כך ונוכח השלב בו מצוי הדיון בבקשה הקודם, שיקולי יעילות וטובת הקבוצה מצדיקים ומחייבים את מחיקת הבקשה המאוחרת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

4. האם החל הדיון בבקשה המוקדמת - תחולת סעיפים 7(ב)(2) ו- 7(ב)(3)

בעוד שסעיף 7(ב)(1) מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב להורות על מחיקת אחת מהתובענות "והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר", סעיפים 7(ב)(2) ו- 7(ב)(3) מקנים עדיפות לבקשה המוקדמת בזמן. המשיב 1 טוען כאמור כי סעיפים אלו לא חלים בענייננו, וכי אנו מצויים מבחינה נורמטיבית בגדרי סעיף 7(ב)(1) לחוק.

סעיף 7(ב)(2) מקנה לבקשה המוקדמת עדיפות מקום בו הדיון בבקשה המוקדמת כבר החל. ספק רב אם פרשנות המשיב 1, לפיה רק עת מתחילה שמיעת הראיות ניתן לראות בדיון בתובענה דיון שכבר החל, חלה לעניין חוק תובענות ייצוגיות. חוק תובענות ייצוגיות קובע פרוצדורה מיוחדת, זו שלבית, לדיון בתובענה ייצוגית, כך שבמקרים רבים שלב שמיעת הראיות מתקיים רק לאחר הכרעה בבקשת האישור. פרשנות לפיה סעיף 7(ב)(2) חל רק במקרה בו נשמעו ראיות בשלב אישור הבקשה, מיותר את הסעיף לגבי חלק גדול מבקשות האישור, ודומה כי לא זו הייתה כוונת המחוקק. לגבי סעיף 7(ב)(3), הקובע כי ככלל יש למחוק את הבקשה המאוחרת, אמנם מוסכם כי הוא עוסק בתובענה שכבר אושרה כייצוגית, אולם יש בו כדי ללמד על גישת המחוקק לפיה נדרש טעם מיוחד על מנת להעדיף את הבקשה המאוחרת (ראו החלטת כב' השופטת ענת ברון בת"א 2446/06 פרטנר תקשורת בע"מ נ' רוטשולד (מיוזם 9.3.08)).

סעיף 7 (ב) על כל סעיפיו משקף גישה לפיה ככל שהדיון בבקשה המוקדמת מצוי בשלב מתקדם יותר, ייטה בית המשפט להעדיף את הבקשה המוקדמת על פני המאוחרת. בבסיס גישה זו, שיקולים של יעילות הדיון. במקרה זה על אף שהחל הדיון בבקשה המוקדמת, אנו עדיין מצויים בשלבים מקדמיים של הדיון בבקשה, ועל כן, שיקול הזמן לבדו, אינו מקנה לטעמי במקרה זה עדיפות לבקשה המוקדמת על פני המאוחרת. יחד עם זאת, קיימים במקרה זה שיקולים אחרים, לצד שיקול הזמן, אשר מצדיקים את העדפת הבקשה מוקדמת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

5. השיקולים המצדיקים את מחיקת הבקשה המאוחרת במקרה זה

א. העילות

ככלל, הכרעה בבקשה למחיקת אחת מהתובענות מורכבת משני שלבים. בשלב הראשון בית המשפט מכריע האם יש מקום להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(ב) ולהורות על מחיקת אחת מהתובענות, ובשלב השני מכריע בית המשפט איזו מהבקשות יש למחוק. במקרה זה נדרשת הכרעה רק בשלב הראשון, האם יש מקום למחיקת אחת מהתובענות או שיש לצרפן, שכן אף המשיב 1 אינו טוען כי יש למחוק את הבקשה המוקדמת, אלא טוען כי בקשתו צריכה להיות זו שתוביל את הדיון.

ואכן, דומה כי לא יכול להיות חולק בענייננו כי במידה ויש למחוק את אחת מהתובענות, מוצדק למחוק את בקשה המאוחרת, שהרי הבקשה המוקדמת כוללת קבוצות ייצוג נוספות, והבקשה המאוחרת מתיימרת לייצג רק תת קבוצה בתוך אחת מן הקבוצות בבקשה המוקדמת. במובן זה הבקשה המאוחרת נכללת ממילא בתוך תבקשה המוקדמת.

אמנם, הבקשה המאוחרת כוללת עילות תביעה נוספות, ואולם עילות אלו הינן עילות תביעה אישיות של המשיב 1 שחתם על הסכמה לחיובו בדמי הוראת הקבע. לגבי הסכמה זו טוען המשיב 1 כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד ובהסכם שאינו חוקי. היות ומדובר בעילות אישיות אשר אינן משותפת לקבוצה, כהגדרתה בבקשה, הרי שעילות תביעה אלו ממילא אינן רלוונטיות לתובענה הייצוגית.

ב. תובע "מקצועי" כתובע המייצג

המשיב 1 טען כי הוא מתאים יותר מהמשיבה 2 לייצג את הקבוצה. טענה זו מבסס המשיב 1 על טענות שהעלתה פלאפון כנגד תום ליבה של המשיבה 2 לפיהן המשיבה 2 השיגה כביכול את הנתונים לצורך התובענה עת עבדה בפלאפון, ועל היותה 'תובעת מקצועית'. אשר לטענות בדבר אופן השגת הנתונים, אלו אינן רלבנטיות ככל שהנתונים נכונים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

אשר להיותה של התובעת תובעת מקצועית, הרץ שגם אם טענות פלאפון לעניין זה יוכחו כנכונות, כבר נפסק כי עצם היותו של תובע ייצוגי 'תובע מתוחכם' או 'תובע מקצועי' אינו פוגע בתום ליבו ובהתאמתו לנהל את התובענה הייצוגית. ראו רע"א 4556/94 רמי טצת נ' אברהם זילברשץ, פ"ד מט(5), 774, 788-790 (1996) (להלן: עניין טצת):

"מסקנתי הינה, איפוא, כי אין בתייחומו של המשקיע, בתור שכזה, כדי לשלול את מעמדו כתובע ייצוגי. הסיסמה "משקיע מתוחכם" אין בה כדי לנעול את שערי התובענה הייצוגית...

אכן, המדיניות המונחת ביסוד התובענה הייצוגית בחוק ניירות הערך - הגנה על אינטרס הפרט ואכיפת חובות החברה ונושאי משרה בה - אינה עולה בקנה אחד עם שלילת התובענה הייצוגית מהמשקיע המתוחכם דווקא...

אני סבור כי כדי להגשים את מטרות התובענה הייצוגית, יש לאפשר בישראל גם למשקיע המתוחכם להגיש תובענה ייצוגית. רק כך ניתן יהיה להבטיח סעד לפרט ואכיפת החוק לטובת הכלל. על כן, אין יסוד לדרוש מדבר שבשיגרה מידע על היסטוריית ההשקעות של התובע בחברות אחרות. זו עשויה להצביע על "תייחומו" או "אי תייחומו". אך, התייחום כשלעצמו אינו רלבנטי...

מקובל עלי כי היסטוריה של תביעות ייצוגיות עשויה להצביע על היעדר תום לב. אך לעניין זה לא די בעצם הגשתן של תביעות ייצוגיות בעבר, אלא יש לבחון תנאיהן, תוצאותיהן ונסיבותיהן".

כך בניירות ערך בפרט, כך ככלל גם לעניין תובענות ייצוגיות בעניינים אחרים.

אחת ממטטרות של תובענות ייצוגיות הוא לחייב לחגמתת האסיפתה מתחום הצמחסי אחת (ראו: רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא (מיום 23.11.10). ראו גם דברי ההסבר להצעת החוק שם נאמר על התובענה הייצוגית (עמ' 232):

"כלי משפטי זה נועד בעיקר למצבים שבהם תאגיד גדול או רשות פוגעים בציבור גדול באופן שלכל פרט נגרם נזק קטן אשר אינו מצדיק הגשת תביעה על ידו... התובענה הייצוגית מאפשרת לאחד את האינטרס של כלל הנפגעים ויוצרת תמריץ להגשת תובענה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

היות ומכשיר התובענה הייצוגית מבוסס על יצירת תמריץ כספי לתובע הייצוגי, לפעול למען אינטרס צרכני, הרצון לעשיית רווח באמצעות הגשת תובענות ייצוגיות אינו מעיד על חוסר תום לב של התובע הייצוגי. על כן, גם אם התובעת הגישה בעבר תביעות, הרי שככל שהתביעות מביאות לאכיפת נורמות צרכניות, היינו אין מדובר בתביעות סרק או בתביעות קנטרניות, אין בכך לפסול את התובעת הייצוגית. הדגש, בבחינת תום הלב של התובע הייצוגי, אינו במניעיו, אלא בתרומה ובתועלת בפועל של תביעותיו לאינטרס הצרכני. ראו לעניין זה אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות", *המשפט* 11-2006 *הפרקליט מטו* תשס"ז 131, מעמ' 148-149 (להלן: קלמנט, תובענות ייצוגיות):

"נושא אחד שבו התמקדו בתי המשפט, כאשר בחנו את דרישת תום הלב בעבר, הוא המניעים להגשת תובענה ייצוגית. לגישתי, לאור ההתמקדות בדרישת תום הלב בייצוג ובניהול התובענה ולא בהגשתה, מניעיהם של עורכת הדין או של התובע להגיש את התובענה הייצוגית, אינם צריכים להישקל כיום בבחינת הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית... הדרך להגן על הנתבע מפני תביעות שהוגשו מתוך ניגוד עניינים אינה באמצעות דרישת תום הלב, אלא באמצעות הדרישה שהתובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה והוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

יש גם לזכור כי לתובענה הייצוגית מטרה ציבורית, מעבר למטרה של הקבוצה, ראו דברי ההסבר להצעת החוק (עמ' 232):

מכשיר התובענה הייצוגית משרת לא רק את האינטרס הפרטי של הנפגעים, אלא גם את האינטרס הציבורי בכך שהוא מרתיע מזיקים פוטנציאליים מפני הפרת הוראות החוק, גם כאשר מדובר בהפרות חוק קטנות".

לפיכך, אף אם התובעת השיגה את הנתונים לצורך תביעתה עת עבדה בפלאפון, כל עוד תביעתה לא הוגשה ממניעים פסולים כגון סחיטה או תחרות, האינטרס הציבורי אינו שלא לפסול אותה על כך. יתר על כן, דרישת תום הלב בחוק תובענות ייצוגיות מתייחסת למערכת היחסים שבין התובע הייצוגי לקבוצה המיוצגת. החוק אינו דורש,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

לפחות לא במפורש, תום לב של התובע הייצוגי כלפי הנתבע. ראו לעניין זה קלמנט, תובענות ייצוגיות, בעמ' 151-150:

"... לעומת הנוסח בחוקי התובענות הייצוגיות אשר דרש כי התובענה תוגש בתום לב, דורש החוק החדש כי "עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב". מוקד דרישת תום הלב הוסט אפוא מן הנתבע אל קבוצת התובעים המיוצגים. לגישתי, ראוי כי בתי המשפט יימנעו מהרחבת דרישת תום הלב באופן אשר יפגע יתר על המידה בתמריצים להגשת תובענה ייצוגית. לפיכך יש להגביל את בחינתה של דרישה זו למישור היחסים שבין התובע ועורכת הדין לבין הקבוצה המיוצגת. פרשנות זו מתיישבת עם לשון הסעיף, ומשרתת את תכליתו של החוק".

גם אין ממש בטענת המשיב 1 לפיה העובדה שבית המשפט המליץ למשיבה 2 למחוק את בקשתה, מצביעה על כך שבקשתו שלו נחוצה לטובת הקבוצה. משבקשתו של המשיב 1 מתיימרת לייצג את אותה קבוצה, באותן עילות תביעה, ומשאין פסול בתובעת הייצוגית בבקשה המוקדמת, מצבה של הקבוצה, מן ההיבט המשפטי, יהיה זהה בין אם עניינה ייוצג באמצעות הבקשה המוקדמת ובין אם ייוצג באמצעות הבקשה המאוחרת. המלצת בית המשפט התייחסה לעילות התביעה, ואכן, בעקבות זאת מחקה המשיבה 2 את הבקשה לגבי הקבוצה הראשונה וחלק מהקבוצה השנייה.

ג. יעילות ההליך

השאלה בענייננו הינה, אם כן, האם בכלל יש מקום למחוק את אחת מהבקשות. אני סבורה שהתשובה לכך היא חיובית, נוכח החפיפה המלאה בין הקבוצות ועילות התביעה, אין מקום לסרב ולהכביז על ההליך. משיקולים של יעילות הדיון ויעילות המערכת השיפוטית, אין זה ראוי לנהל שתי תובענות ייצוגיות חופפות במקביל. ראו לעניין זה דברי בית המשפט העליון ברע"א 3765/01 הפניקס הישראלי תברה לביטוח בע"מ נ' אלכסנדר קפלן (החלטה מיום 28.1.02), שאמנם נאמרו בטרם נחקק חוק תובענות ייצוגיות אולם הגיונם יפה גם לענייננו:

"סמכותו של בית המשפט לעכב הליך כאשר מתקיים הליך אחר המעורר שאלות דומות אינה שנויה במחלוקת. זוהי סמכות שבשיקול דעת והוא הופעלה לא אחת תוך שקולת יעילות הדיון, יעילות המערכת השיפוטית, חסכון במשאבי זמן והוצאות, מניעת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

הכרעות סותרות, נוחות בעלי הדין, הכרעה מהירה, מאזן הנוחות וכיו"ב. אם נכונים הדברים לגבי הליכים רגילים, קל וחומר כך לגבי הליכי תובענות ייצוגיות לרבות בקשות לאישורן, באשר לא ראוי משום בחינה לאפשר ניהול מספר הליכים כאלה בו זמנית בשאלות דומות, בעילות דומות ובעניינים דומים שתשתיתם זהה. הדברים נכונים לא רק כאשר מדובר בין אותם צדדים בשני ההליכים, אלא גם כאשר הצדדים אינם אותם צדדים אלא שהעניינים דומים, העילות זהות והאינטרס זהה" (פסקה 3).

קיים חשש כי הגשת תובענה ייצוגית בעניין לביו כבר תלויה ועומדת תובענה ייצוגית אחרת, נועדה לשרת את טובת התובע הייצוגי ולא את טובת הקבוצה. כך בכלל, כך גם במקרה שלפני. המשיב 1 לא הצביע על כל טעם ענייני לניהול שני הליכים במקביל. טענותיו אמנם מתמקדות בכך שיטובת הקבוצה מחייבת כביכול שלא למחוק את הבקשה המאוחרת, אולם, טענותיו לעניין זה הינן מעורפלות ואין הוא מצביע על סיבה ממשית לכך שניהול התובענה המאוחרת תקדם את 'טובת הקבוצה' טוב יותר מהבקשה המוקדמת. תופעה זו של הגשת תובענה ייצוגית מאוחרת בזמן בעניין בו חוגשה ותלויה ועומדת תובענה ייצוגית, מטילה עלויות על הצדדים ועל בתי המשפט, והיא מוצדקת רק מקום בו קיים טעם ענייני ואמיתי לכך. בהעדר טעם כזה, אין לעודד הגשת תובענות ייצוגיות כפולות על ידי ניהולן במקביל.

הבקשה המאוחרת שהגיש המשיב 1 נבלעת, כאמור, בתוך הבקשה המוקדמת שהוגשה על ידי המשיבה 2, ולכן היא מתייתרת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12038-08-09

ת"צ 1791/08

6. סיכום

לאור האמור, אני מורה על מחיקת בקשת המשיב 1 ועל מחיקת ת"צ 12038-08-09, מכוח סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. הודעה על כך תשלח למנהל בתי המשפט לצורך רישומה בפנקס.

המשיב 1 ישלם לפלאפון הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום של 10,000 ₪, ולמשיבה 2 הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום של 30,000 ₪. שני הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין, מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

ניתנה היום, י"ב טבת תשע"א, 19 דצמבר 2010, בהעדר הצדדים.

דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת