



בבית המשפט העליון

דנ"א 944/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקשות: 1. פלאפון תקשורת בע"מ
2. פרטנר תקשורת בע"מ
3. סלקום ישראל בע"מ

נגד

המשיבות: 1. אי.אר.אמ טכנולוגיות בע"מ
2. שרה ברק

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"א 7928/12 מיום 22.1.2015, שניתן על ידי כבוד
השופטים: ס' ג'ובראן, י' דנציגר ונ' הנדל

תגובת המשיבות מיום 4.3.2015 לבקשה לדיון נוסף

תשובת המבקשות מיום 24.3.2015 לתגובת המשיבות

בשם המבקשת 1: עו"ד רון ברקמן; עו"ד נחום קובובסקי;
עו"ד שרון מרקוביץ'

בשם המבקשת 2: עו"ד ירון רייטר; עו"ד יעל אפל; עו"ד ליטל גטר

בשם המבקשת 3: עו"ד ברק טל; עו"ד חניטל בלינסון-נבון;
עו"ד אידן רגב

בשם המשיבות: עו"ד אסף שילה

החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 7928/12 אי.אר.אמ
טכנולוגיות בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ (22.1.2015), בנוגע למדיניות הראויה בהטלת
הוצאות על תובע ייצוגי שבקשתו לאישור התובענה כייצוגית נדחתה.

1. המשיבות הגישו בקשה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד לאישור תובענה כייצוגית (ת"צ 31434-08-11), במסגרתה נטען כי המבקשות, חברות סלולארי, מפרות את הוראות רישיון שכן הן מחייבות בגין שיחות המתבצעות בחו"ל לפי יחידות זמן אויר של דקה שלמה במקום ביחידות זמן של שניה אחת, אף אם השימוש שעשה המנוי בפועל הוא קצר מדקה. בית המשפט המחוזי (השופט א' שטמנד) קבע ביום 5.9.2012 כי אין אפשרות סבירה שהשאלות המשפטיות שעלו בתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה. כן נקבע כי המבקשות רשאיות לחייב בגין שיחות המתבצעות בחו"ל ביחידות זמן אויר של דקה שלמה. לפיכך דחה בית המשפט את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית וכן את תביעתן האישית של המשיבות. המשיבות חויבו לשלם לכל אחת מהמבקשות סך של 25,000 ש"ח. על פסק הדין הגישו המשיבות ערעור לבית משפט זה.

פסק הדין של בית המשפט העליון

2. בית משפט זה דחה את הערעור בעיקרו. בית המשפט, מפי השופט ס' גוברמן ובהסכמת השופטים י' דנציגר ונ' הנדל, קבע כי בדין נקבע בבית המשפט המחוזי כי המבקשות רשאיות לחייב שירותים הניתנים בחו"ל ביחידות זמן אויר של דקה שלמה. בית המשפט אף התייחס לסוגית ההסכמה שבין בעלות הדין, וקבע כי בנסיבות העניין אין אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות תוכרענה לטובת הקבוצה. בסוף פסק הדין נכתב:

"אשר להוצאות, אמנם אין דרכו של בית משפט זה להתערב בהוצאות שנפסקו על ידי הערכאה הדיונית (ע"א 693/04 אל קימרי נ' אל קימרי (28.9.2007)); ע"א 9323/04 מיצר לפיתוח בע"מ נ' שותפות בנין 17 (23.7.2006)), אולם אני סבור כי בנסיבות המקרה הנוכחי ישנה עילה לסטייה מכלל זה. מכשיר התובענה הייצוגית הוא מכשיר דיוני בו אמורים להיות מיוצגים האינטרסים של הציבור הרחב. על הגנת אינטרסים אלו אמון בית המשפט. במסגרת השאיפה לשמר ולקדם את השימוש במכשיר התובענה הייצוגית, על בית המשפט לנהוג במתינות בבואו לחייב בהוצאות מבקשים

שבקשתם נדחתה (להרחבה בסוגיית חשיבות התובענות הייצוגיות והחסמים שבהן, לרבות חסמים כלכליים, ראו: אסף פינק "תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי" מעשי משפט, כרך ו' 157 (2014)). ככל שלא מדובר בתובענת סרק שהוגשה בחוסר תום לב, אני סבור כי יש מקום להימנע מהטלת הוצאות אשר עלולות להרתיע תובעים פוטנציאליים מלנסות להגן על אינטרסים ציבוריים (לעמדה דומה ראו: פרשת אולטייל, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' חיות). במקרה זה, דומני כי אין מדובר בתביעה שהוגשה בחוסר תום לב, אלא בתביעה המבוססת על אמונה אמיתית כי קיים קושי בלשון הרישיון המצריך בירור משפטי, על בסיס אינטרס ציבורי רחב של הגנת הצרכן, ועל כן אציע לחברי לבטל את החיוב בהוצאות שהושת על המערעות בבית המשפט המחוזי, ולקבוע כי אין צו להוצאות בהליך הנוכחי" (פסקה 32 לפסק הדין).

על יסוד האמור, בוטל החיוב בהוצאות שהושת על המשיבות בבית המשפט המחוזי ואף לא ניתן צו להוצאות בערעור. כאמור, שאלת המדיניות הראויה בהטלת הוצאות על תובע ייצוגי שבקשתו לאישור התובענה כייצוגית נדחתה היא העומדת בבסיס הבקשה שלפניי.

הבקשה לדיון נוסף

3. המבקשות טוענות כי בית משפט זה קבע הלכה חדשה הסותרת את ההלכה הפסוקה שלפיה בעל דין שהפסיד בהליך משפטי מחויב בהוצאות ריאליות של הזוכה. לדבריהן, על פי ההלכה הפסוקה אף התנהלות בתום לב אינה מצדיקה פטור מחיוב בהוצאות. לעומת זאת, לפי פסק הדין נושא הבקשה בתובענות ייצוגיות לא ייפסקו הוצאות לטובת נתבעים אשר זכו בדיון, והחריג לכלל הוא חיוב בהוצאות כשמדובר בתביעת סרק שהוגשה בחוסר תום לב. לדעת המבקשות, מדובר בהלכה בעלת חשיבות וקשיות מיוחדת המסיטה את נקודת האיזון בסוגית פסיקת הוצאות בתובענה ייצוגית באופן לא פרופורציונאלי שיש לו "השלכות רוחב קרדינליות". לכן, לדעתן, יש הצדקה לקיים דיון נוסף בעניין.

4. המבקשות מציינות כי המכשיר של תובענה ייצוגית כולל מנגנונים מיוחדים שנועדו להקל על תובע ייצוגי פוטנציאלי להגיש תובענה. בין היתר, ניתן לתובע ייצוגי פטור מתשלום אגרת בית משפט; הוקמה קרן למימון תובענות ייצוגיות

המכוונת לכיסוי הוצאות המשפט של התובע; התובע הייצוגי אינו נדרש לשלם שכר טרחה לעורך-דינו; קיימת זכות ערעור על החלטה הדוחה בקשה לאשר תובענה ייצוגית ופסיקת גמול לתובע הייצוגי ושכר טרחה לעורך-דינו. בנסיבות אלו, סבורות המבקשות כי אין מקום לחשוש מהרתעת יתר של תובע ייצוגי פוטנציאלי, שכן בצד הסיכון הזעום עומד לו סיכוי לא מבוטל לתגמול כספי משמעותי. המבקשות מזכירות כי במקרים רבים מוגשות תובענות ייצוגיות על ידי חברות, עמותות וגופים לתועלת הציבור, שלגביהם ההנחה כי הטלת הוצאות תוביל להרתעתם אינה בהכרח נכונה. לדעת המבקשות, ברור אם כן מדוע קיימת הצפה של בתי המשפט בתובענות ייצוגיות, ויש עליה משמעותית במספר התובענות הייצוגיות המוגשות מידי שנה חרף הטלת הוצאות על תובע ייצוגי שבקשתו לאישור התובענה כייצוגית נדחתה.

5. המבקשות טוענות כי הסטת נקודת האיזון תוביל לעידוד הגשת תובענות ייצוגיות, להארכת משך ניהולן ולהגדלת מספר הערעורים באופן שיכביד על המערכת השיפוטית. לטענתן, יהיה זה כמעט בלתי אפשרי להוכיח כי מדובר בתובענת סרק שהוגשה בחוסר תום לב. לדברי המבקשות, ההלכה שנפסקה פוגעת בזכות הקניין של נתבעים בתובענות ייצוגיות, ולכן, לדעתן, החשש מפני הרתעת תובע ייצוגי פוטנציאלי צריך לבוא לידי ביטוי, לכל היותר, בקביעת גובה ההוצאות. בהקשר זה מבקשות המבקשות להזכיר כי נתבעים רבים בתובענות ייצוגיות נאלצים להתמודד עם תובענות ייצוגיות רבות וכי חלק גדול מהנתבעים הייצוגיים הם "מבקשים סדרתיים". בדומה, נפגעת, לטענתן, גם הזכות לשוויון בין נתבעים שונים שזכו בדין, ובין התובע בתובענה ייצוגית לנתבע, שכן אם הנתבע יחויב בדין, בית המשפט יפסוק לזכות התובע הוצאות אף אם התנהלות הנתבע הייתה בתום לב.

6. עוד טוענות המבקשות כי ההלכה שנפסקה מנוגדת לעמדת המחוקק אשר סבר כי אין מקום למתן פטור מהוצאות בתובענות ייצוגיות: הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 כללה הוראה שלפיה ככלל לא יוטלו הוצאות על מבקש בתובענה ייצוגית שבקשתו נדחתה אלא אם צד להליך או בא-כוחו הגיש או ניהל

את ההליך בחוסר תום לב או בדרך קנטרנית או האריכו שלא לצורך. ואולם, סעיף זה הושמט לחלוטין מנוסחו הסופי של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. לדברי המבקשות, אף בשיטות משפט אחרות, כמו למשל בקנדה ובאוסטריה וכן על פי דיני האיחוד האירופי, לא פוטרים תובע ייצוגי מתשלום הוצאות אם בקשתו לאישור תובענה כייצוגית נדחתה.

התגובה לבקשה

7. בהתאם להחלטתי מיום 17.2.2015 השיבו המשיבות לבקשה. המשיבות מתנגדות לבקשה. הן סבורות כי לא מתקיימים התנאים הקבועים בדין לקיים דיון נוסף בסוגיה שכן מדובר בפרשנות שגויה שנתנו המשיבות לפסק הדין. לדעת המשיבות, בניגוד לטענת המבקשות לא נפסק כי יש להימנע מהטלת הוצאות במקרים של תובענות ייצוגיות שהוגשו בתום לב אלא שיש להימנע מהטלת הוצאות מרתיעות:

"... ככל שלא מדובר בתובענת סרק שהוגשה בחוסר תום לב, אני סבור כי יש מקום להימנע מהטלת הוצאות אשר עלולות להרתיע תובעים פוטנציאליים מלנסות להגן על אינטרסים ציבוריים" (פסקה 32 לפסק הדין).

8. לטענת המשיבות, לא רק פרשנות מילולית מחייבת מסקנה זו, אלא גם הפניית בית המשפט לעמדתה הדומה של השופטת א' חיות בע"א 5378/11 פרנק נ' אולטייל פסקה 7 (22.9.2014), (להלן: פרשת אולטייל). המשיבות מציינות כי בפרשת אולטייל סברה השופטת א' חיות שיש להטיל הוצאות בשיעור נמוך מזה שהוטל בבית המשפט המחוזי. לעומתה, סברו הנשיא א' גרוניס והשופטת ע' ארבל בדעת רוב כי כלל לא היה מקום להטיל הוצאות בנסיבות העניין. לדעת המשיבות, גם דבריו של בית משפט זה בפסק הדין לפיהם "על בית המשפט לנהוג במתינות בבואו לחייב בהוצאות מבקשים שבקשתם נדחתה" (פסקה 32 לפסק הדין), מביאים לאותה מסקנה. משכך, טוענות המשיבות כי פסק הדין של בית משפט זה מורה על הטלת הוצאות בגובה מתון ובלתי מרתיע אם התובענה הוגשה בתום לב, בעוד שבנסיבות העניין נקבע כי אין להטיל הוצאות. לדעת המשיבות, מאחר שאין מדובר אלא ביישום ההלכה בנושא פסיקת הוצאות בתביעות ייצוגיות - ואף אם

לדעת המבקשות בית משפט זה הקל יתר על המידה את הקריטריונים - אין מדובר בהלכה שמפאת קשיותה או חידושה מצדיקה קיומו של דיון נוסף.

9. המשיבות טוענות כי למבקשות, שהן "נתבעות ייצוגיות סדרתיות", יש עניין שבקשתן תידחה תוך קביעה מפורשת כי לא נקבעה הלכה חדשה בפסק הדין נושא הבקשה. כך תוכלנה המבקשות לטעון בהליכים עתידיים כי הן זכאיות להוצאות על יסוד ההחלטה הדוחה את הבקשה לדיון נוסף. לדעת המשיבות, זהו שימוש חסר תום לב בהליך הבקשה לדיון נוסף אשר מצדיק את חיובן בהוצאות הכנת התגובה.

התשובה לתגובה

10. ביום 15.3.2015 נעניתי לבקשת המבקשות להרשות להן להשיב לתגובת המשיבות. המבקשות טוענות כי בניגוד לטענת המשיבות, בית המשפט דיבר במלים חדות וברורות לפיהן "יש מקום להימנע מהטלת הוצאות". לדעת המבקשות, פרשנותן נסמכת על דברי בית המשפט כלשונם, והיא הפרשנות הנכונה, בעוד פרשנות המשיבות לפסק הדין "מאלצת לקרוא אל תוכו מלים שאין בו", ועל כן יש לדחותה. המבקשות מוסיפות כי הראיה הטובה ביותר לכך שבית המשפט קבע כלל של הימנעות מהטלת הוצאות היא הקביעה האופרטיבית שבפסק הדין שלפיה נמנע מפסיקת הוצאות, ואף ביטל את ההוצאות שנפסקו בבית המשפט קמא מאחר שהתובענה הוגשה בתום לב. לדעת המבקשות, ההפניה לפסק דינה של השופטת א' חיות בפרשת אולטייל מחזקת את פרשנותן, שכן בפרשת אולטייל הנשיא (בדימוס) א' גרוניס סבר כי רק משום שהתובענה הייצוגית שם הציפה בעיה אמיתית, יש לבטל את החיוב בהוצאות. לעומת זאת, במקרה דנן אין כל קביעה בפסק הדין כי קיימת בעיה כלשהי. מכל מקום, טוענות המבקשות כי המחלוקת שהתגלעה בין השופטים בפרשת אולטייל והשוואת העמדות למקרה דנן, מצדיקות קיומו של דיון נוסף, זאת מאחר שאין מדובר ביישומה של הלכה פסוקה שלפיה אין לפסוק הוצאות אם מדובר בתובענה ייצוגית שהוגשה בתום לב. לדעת המבקשות, מלשון פסק הדין עולה כוונה ברורה של בית המשפט לקבוע הלכה חדשה כאמור. לדעתן, זהו המקום הראוי להעלות את הטענות בדבר ההקלות הרבות שיש לתובע ייצוגי.

לבסוף מבקשות המבקשות לדחות את התיאוריה חסרת הבסיס אשר לכוונה "האמיתית" שלהן בהגשת הבקשה לדיון נוסף. המבקשות סבורות כי אכן נפסקה הלכה חדשה, קשה ובעלת השלכות דרמטיות בנוגע למוסד התובענה הייצוגית. הן מבקשות שלא לפסוק הוצאות לטובת המשיבות במידה שהבקשה תידחה.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה ובתשובה לתגובה, אני סבורה כי הבקשה אינה מגלה עילה לקיומו של דיון נוסף. כידוע, הרשות לדיון נוסף תינתן רק במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם פסק בית המשפט העליון הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה, ראוייה היא כי תידון בדיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). הדיון הנוסף הוא, איפוא, הליך חריג השמור למקרים נדירים. המקרה דנן אינו נופל בגדר אותם מקרים נדירים המצדיקים דיון נוסף בפסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה (דנ"א 859/15 פלוני נ' פלונית (1.3.2015)), שכן לא מצאתי כי נפסקה בענייננו הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת, ואף לא כי נקבעה בענייננו הלכה חשובה, קשה או חדשה הראויה לדיון נוסף בה (השוו: דנ"א 694/15 ריקמן נ' שירותי בריאות כללית (1.3.2015)). אפרט.

12. בפסק הדין נושא בקשה זו לא נקבעה הלכה חדשה (השוו: דנ"א 2630/14 ריינר נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (23.10.2014)). מקריאת פסק הדין עולה כי בית משפט זה לא ביקש לשנות את ההלכה הפסוקה שלפיה אין זו דרכו של בית משפט זה להתערב בהוצאות שנפסקו, אלא שבית משפט זה סבר כי "בנסיבות המקרה הנוכחי ישנה עילה לסטייה מכלל זה" (פסקה 32 לפסק הדין). הא ותו לא. טענתן של המבקשות כי בכך שינה בית משפט זה את ההלכה הפסוקה אין בה ממש. דומה, כי לא ניתן להבין מפסק הדין כי בכל מקרה בו הוגשה תובענה ייצוגית בתום לב ונדחתה, יש מקום להימנע מהטלת הוצאות כדי שלא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. הנכון הוא שבית משפט זה קרא לנהוג במתינות בבוא בית המשפט לחייב בהוצאות מבקשים שבקשתם נדחתה (וראו גם דברים דומים מפי השופטת א' חיות בפרשת אולטייל, פסקה 7). התובענה הייצוגית היא כלי דיוני חשוב

ה"מאפשרת לצרכנים לחבור יחד למימוש זכות הגישה לערכאות של כל אחד מהם, ולתבוע נזקים שגרמו להם גופים מסחריים תוך איזון פערי הכוחות החומריים שבין הצדדים בכואם לנהל את ההליך" (ע"א 1509/04 דנוש נ' **chrysler corporation** פסקה 15 (22.11.2007)). אכן, יש להישמר מפני ניצולו לרעה של ההליך להגשת תביעות סרק חסרות בסיס עובדתי או משפטי כנגד נתבעים בעלי "כיס עמוק" המוגשות בחוסר תום לב. אחת הדרכים היא, כאמור, השתת הוצאות ריאליות על תובע ייצוגי שבקשתו נדחתה. מכל מקום, פסק הדין אינו קובע הלכה חדשה בעניין זה ודין הבקשה להידחות. בהתחשב בביטול החיוב בהוצאות בפסק הדין ולמרות שהוגשה תגובה בהליך דנן, החלטתי בנסיבות העניין שלא לעשות צו להוצאות.

13. הבקשה נדחית. לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, ט' בניסן התשע"ה (29.3.2015).

ה נ ש י א ה