

מרכז אוןו למשפט חברתי קליני

הקליניקה לתובענות ייצוגיות

לכבוד

חברי ועדת חוקה חוק ומשפט

הכנסת

א.ג.נ.,

## הנדון: התייחסות הקליניקה לתקנות שתכליתן השתת אגרות על הגשת תובענות ייצוגיות

### א. פתח דבר

שרת המשפטים, הגב' איילת שקד, הגישה לוועדת חוק חוקה ומשפט של הכנסת תזכיר תקנות להשתת אגרות על הגשת תובענות ייצוגיות.

בפתח הדברים יצויין, כי כאשר נחקק חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 נקבע בסעי' 44 לחוק כי על השר להביא, באישור ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת תוך שישה חודשים, תקנות שיסדירו את תשלום האגרה עבור תובענות ייצוגיות, ועל כן אין ספק כי עצם ההחלטה להטיל חיוב אגרות הינה **חוקית**, אלא שיש לדון במידת **סבירותה**.

בהתאם לתזכיר התקנות, סכום האגרות שיוטלו על מגישי בקשות תובענות ייצוגיות יהיה 24,000 ₪ בבית המשפט המחוזי ו-12,000 ₪ בבית משפט השלום.<sup>1</sup>

ההחלטה על קידום תקנות האגרות והסכומים המוצעים בגדרן גובשו בעידוד ובתמיכה מסיבית של התאחדות התעשיינים.<sup>2</sup>

להלן, נחוה את דעתנו באשר לסבירות האגרות המובאות לאישור ועדת החוקה.

### ב. סכום האגרה המופרז פוגע באופן מובהק במטרת חוק תובענות ייצוגיות

הטלת אגרה משמעותית בסכומים המופרזים המוצעים אכן תמנע "מבול" של תביעות ייצוגיות, כפי שמייחלת השרה, אך היא גם תעמוד בניגוד למטרת החוק שמצויה בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כי:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים"

<sup>1</sup> <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001182331>

<sup>2</sup> יוער כבר עתה כי מדובר במהלך תמוה שכן הגורם הרלוונטי שאמור לקדם תקנות מעין אלה הינו משרד המשפטים וזאת לאחר גיבוש תשתית עובדתית ומקצועית ראויה ומתאימה – דבר שספק אם נעשה במקרה זה, וכן קיום התדיינות עם הגורמים הרלוונטיים העוסקים בתחום.

המטרה העיקרית של חוק תובענות ייצוגיות הינה הנגשת זכות הגישה לערכאות, קרי פתיחת דלתות בית המשפט בפני ניזוקים אשר להם עילת תביעה שמעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם (ס'4(א) לחוק).

תזכיר האגרות פוגע בזכות הגישה לערכאות, כיוון שהסכום המופרז המוצע בגדרו ימנע מהתובע לגשת מלכתחילה לבית המשפט, הגם שמדובר בנושא מהותי המצריך דיון בו כתובענה ייצוגית, משום שהתובע לא ירצה להסתכן ו/או לא יהיה באפשרותו לעמוד בסכומים ניכרים אלה.

בע"א 4980/01 שלום כהן, **כונס נכסים נ' צוריאל גלאם** קבע בית המשפט העליון כי זכות הגישה לערכאות הינה **זכות יסוד חוקתית** וכי אין לסגור את דלתות בית המשפט בפני התובע:

**"...הגישה לבית-המשפט היא זכות יסוד של האדם... ניתן להכיר בה כזכות יסוד חוקתית, ולהפעיל ביקורת שיפוטית על תחיקה המצמצמת אותה. הפעלת הזכות, מטבע הדברים, פוגעת בנתבע. היא, כשלעצמה, מחייבת אותו בהוצאות כספיות, וצווים זמניים המוצאים כנגדו גורמים לו לנזק. ברם, אין בכל אלה כדי לשלול את זכות היסוד ולסגור את דלתות בית המשפט בפני התובע, על-ידי יצירת עילה לחיובו בתשלום כל נזקי התביעה, תהא היא חסרת-סיכוי ככל שתהא.."**

**שכן, יצירת עילה שכזו מביאה להרתעת-יתר מפני הגשת תביעות, ופוגעת בזכות הגישה לבית המשפט מעבר למידה הדרושה. משכך, ככלל, האיזון הראוי בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים נעשה בדין המסמיך את בית המשפט לזכות את הצד הזוכה בהוצאות משפט ולחייב את המבקש סעד זמני בהבטחת החזר נזקיו, כגון על-ידי המצאת ערבויות..."**

כלומר, לשיטת בית המשפט העליון, האיזון הראוי צריך להיעשות לא באמצעות נעילת שערי בית המשפט מלכתחילה בעת הגשת התביעה, אלא באמצעות חיוב בהוצאות במקרים הראויים והמתאימים לכך וזאת לאחר בירור התובענה ולאחר הכניסה למפתנו של בית המשפט.

ואכן, בתי המשפט אינם נמנעים מפסיקת הוצאות בתובענות ייצוגיות, ולעתים אף בשיעורים גבוהים.<sup>3</sup>

הנה כי כן, התקנות אשר מונחות כעת בפני חברי ועדת החוקה והאגרות הדרקוניות הכלולות בהן פוגעות בזכות יסוד חוקתית - **זכות הגישה לערכאות**, שכן כאמור הסכום המופרז מונע מתובע מן הישוב את זכותו לגשת לערכאות.

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו – מטרה נוספת הקבועה בחוק תובענות ייצוגיות נזכרת בסעיף 1(2) לחוק והיא לוודא כי חברות ויחידים ישמרו על החוק, ויורתעו מהפרתו - ע"י הגשת תובענה ייצוגית.

סכום האגרות המופרז ימנע פתיחת הליך משפטי שמטרתו שמירה על החוק וממילא יכרסם קשות בהרתעה מפני הפרת הדין.

התובע הייצוגי אינו רק "יזם" הפועל להשאת רווחיו, כי אם גורם המבצע **אכיפה פרטית** במקום, ולעתים בנוסף, לרגולטור הממשלתי האמון על כך. בהקשר לכך יוער, כי ביהמ"ש העליון אף הבהיר במספר פסקי דין שניתנו על-ידו כי שעה שהתובע הייצוגי מבצע אכיפה פרטית, אין כל פסול בציפייתו לקבלת גמול בעד פועלו.<sup>4</sup>

יאים לעניין זה דברי כב' השופט א' רובינשטיין לפיהם:

<sup>3</sup> ר' למשל: ת.צ. (חיי) 3910-01-16 שמעון חיים נ' ברברוסה קריות בע"מ  
<sup>4</sup> ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ; ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן.

"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. אולם סך כל הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הוא רב... 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"<sup>5</sup>.

ואכן, במקרים לא מעטים תובענות ייצוגיות היוו הכלי שבאמצעותו מבוצעת אכיפה פרטית יעילה בתחומים כגון: הגנת הסביבה, מניעת עישון,<sup>6</sup> פיקוח על ניצול לרעה של כוח המונופול,<sup>7</sup> תעריפי עמלות הבנקים, גביית יתר של פוליסות ביטוח, הפליה בהעסקה, ועוד ועוד.

**ברי כי השתת אגרות בסכומים דרקוניים על הגשת תובענות ייצוגיות תפגע באכיפה הפרטית ותכרסם בהרתעה הקיימת מפני הפרת החוק.**

בהקשר זה נציין כי רובן המכריע של תובענות ייצוגיות מוגשות ע"י אזרחים מן הישוב, זאת הגם שהמחוקק איפשר את הגשתן באמצעות רשויות ציבוריות וארגונים.<sup>8</sup>

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין – כפי שצינו לעיל במקרים בהם הרגולטור אינו מצליח לפקח דיו על הפרת הדין, אזרחים רבים נפגעים, כאשר במקרים רבים הנזק האישי של כ"א מחברי הקבוצה הינו כה קטן עד כדי כך שאין לאזרח הבודד כל הצדקה להגשת תביעה אישית. במקרים אלה, השתת אגרה בסכומים המוצעים כיום תמנע כליל הן את הגשת התביעה הייצוגית והן הגשת תביעות אישיות.

בהקשר זה נפנה לפסה"ד בעניין פלאפון בו הסביר בית המשפט כהאי לישנא:

"סכומם המצרפי של הסכומים שגבתה פלאפון עבור פתיחת נעילות הוא גבוה, אך הסכום שנגבה מכל אחד מיחיד הקבוצה הוא נמוך: 84.99 ₪, וככזה אין בו די כדי ליצור תמריץ להגשת תביעות אישיות. תובענה ייצוגית הנה אפוא הדרך היחידה להעניק לחברי הקבוצה סעד הולם בגין ההפרה. מצד שני, הימנעות מאישור התובענה תוביל לכך שכספים שנגבנו על-ידי פלאפון תוך הפרתם לכאורה של איסורי ליבה שבחוק התקשורת וברישיין, יותרו בידיה. נוכח האמור לעיל, תובענה ייצוגית תקדם במקרה דנן הן את האינטרס של מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין (סעיף 1(3) לחוק תובענות ייצוגיות), והן את האינטרס של אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו (סעיף 1(2) לאותו חוק)".<sup>9</sup>

בעניין בנק יהב הנ"ל הסביר ביהמ"ש העליון כי:

"ספק רב, לשון המעטה, אם אנשים פרטיים יגישו תביעת השבה בגין האגרה ששילמו (בסך 11-13 ₪), אם לא נגרם להם נזק משמעותי יותר כתוצאה מההעברה הנטענת של מידע מוטעה. על כן, אין לומר שמנגנון התובענה הייצוגית אינו הולם. בהקשר זה, למצער, חלים הדברים על קופות הגמל כמו על הבנקים עצמם".

<sup>5</sup> רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרים

<sup>6</sup> ת.צ. (י-ם) 38375-06-13 בועז אליאס נ' רכבת ישראל בע"מ

<sup>7</sup> ת.צ. (י-ם) 57534-02-14 זליכה נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ

<sup>8</sup> ר"י סעי' 4(2) ו-4(א)3 לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>9</sup> ת.צ. (ת"א) 38194-07-10 דוד ספיר נ' פלאפון תקשורת בע"מ

ברי כי כאשר הנזק האישי של כל תובע עומד על סך של עשרות שקלים (וכך הדבר בתובענות ייצוגיות לא מעטות) אין כל היתכנות להגשת תובענות אישיות, ובמקרה של אגרות בסך של 12,000-24,000 ₪ ודאי שאין כל היתכנות להגשת תובענה ייצוגית.

התוצאה תהא, אפוא, כי ישתלם לגופים כגון בנקים, חברות ביטוח, חברות סולר וכיוצא בהן, לגרוף לקופתם סכומים גבוהים שלא כדין, זאת תוך פגיעה קטנה ומינורית בכל אחד ואחד מהנפגעים, כאשר מנגד לא צפוי להן סיכון להגשת תובענה ייצוגית.

### ג. סכומי האגרה המוצעים אינם סבירים ואינם מידתיים

נזכיר מושכלות ראשוניות, ולפיהם, בניגוד לדברי ההסבר לתזכיר התקנות שהובא ע"י שרת המשפטים לאישור ועדת החוקה, אגרת משפט אינה בגדר "חסם" אשר תפקידו לצמצם הגשת תובענות, אלא בגדר השתתפות במימון פעילות מערכת בתי המשפט.<sup>10</sup>

והנה, בדברי ההסבר לאגרות המוצעות נכתב במפורש כי מטרתן להגביל ולצמצם את מספר התובענות הייצוגיות – זאת בניגוד לתכליתה ולמטרתה של האגרה עצמה.

זאת ועוד, לטעמנו סכומי האגרה המוצעים אינם סבירים ונראה כי נקבעו באופן שרירותי ביחס לאגרות אחרות הקבועות בחוק.<sup>11</sup>

האגרות המוצעות נגזרות כביכול מסעיפים 83(א)(3) ו-108(א)(4) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) אשר מפנים אותנו לתוספת שבחוק בתי המשפט (אגרות), הקובע אחוז אגרה העומד על שיעור של 2.5% מסכום תביעה לסכום קצוב.

אלא, שיש להזכיר בעניין זה מספר דברים:

**ראשית**, מרבית האגרות המובאות בתקנות האגרות כלל **אינן** בזיקה ישירה לסכום התביעה, אלא הינן בסכום קבוע. כך, לשם השוואה כאשר אדם מעוניין להגיש עתירה לבית הדין הגבוה לצדק עליו לשלם אגרה בסך 1794 ₪ וכמו כן כאשר אדם מעוניין להגיש עתירה מנהלית יהיה עליו לשלם אגרה בסך 1950 ₪, וכיוצא בכך.

אחת מהתכליות אשר מעלה שרת המשפטים בתזכיר התקנות, היא כי תובענה ייצוגית הינה הליך ארוך ומורכב אשר דורש, ככלל, משאבים שיפוטניים רבים ועלויות יקרות.

בהקשר זה יצויין כי מבחינת המדינה ניהול עתירה לבג"ץ אינו הליך פחות מורכב או יקר מאשר ניהול תובענה ייצוגית. בניגוד לתובענה ייצוגית, בה הצד המתגונן הינו בעל דין פרטי, הרי שבעתירה לבג"ץ מושקעים משאבים משמעותיים של פרקליטות המדינה. כמו כן, נדרשת התייצבות של פקידי ועובדי ציבור ולעתים אף שרים (ובבג"ץ מתווה הגז אף נדרשה התייצבות אישית של ראש הממשלה).

עוד נציין כי עתירות לבג"ץ ועתירות מנהליות אורכות זמן רב עד שניתן בהן פסק דין. בהליכים אלה על בתי המשפט להכריע ולפסוק בסופו של ההליך באשר לסוגיות העולות, להבדיל מהליך של תביעה ייצוגית אשר ברובן המכריע נסגרות מחוץ לכותלי בית המשפט בהליכי פשרה בין הצדדים.<sup>12</sup> מכך ניתן להסיק כי הליכי תובענות ייצוגיות יסתיימו

<sup>10</sup> רע"א 9567/08 כרמל אולפנינים בע"מ נ' תעשיות אלקטרוכימיות 1952 בע"מ (בפירוק)

<sup>11</sup> תקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007 – התוספת לחוק.

<sup>12</sup> אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבלוס ורוני אבישר "תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפרית" – שדה ע"מ 22 – "בסך הכול 72.4% מתיקי התובענות הייצוגיות הסתיימו בפשרות והסתלקויות".

בזמן קצר יותר ובכך משאבים וזמן שיפוטי נחסכים ואין, אפוא, כל הצדק להשתתף אגרה על פתיחת תובענה ייצוגית בסכום הגבוה מאגרה בגין הגשת עתירה לבג"ץ, ובוודאי שלא להשתתף אגרה בסכום הגבוה פי עשרה מאגרה זו.

**שנית**, בניגוד לתביעה לסכום קצוב – בה לצד העובדה כי התובע משלם אגרה בשיעור 2.5% מסכום התביעה, הרי שלו יזכה התובע בדינו הוא יקבל 100% מסכום התביעה לכיסו. לעומת זאת, בתובענה ייצוגית הגמול בו יזכה התובע הינו בשיעור נמוך פי כמה וכמה.

על פי נתונים סטטיסטיים שהציג פרופ' אלון קלמנט מאוניברסיטת תל-אביב ניתן לראות כי הגמול הממוצע לתובע הייצוגי הינו 32,000 ₪ אך החציון עומד ע"ס 10,000 ₪ **בלבד**, נתונים אלה עומדים בניגוד מוחלט לרושם שנוצר כתוצאה מדיווחים בעיתונות שמתמקדים בתיקים בודדים וחריגים שבהם הגמול גבוה בהרבה.<sup>13</sup>

כלומר, על פוטנציאל לקבלת גמול בסך 10,000 ₪ מוטלת אגרה בשיעור של 12,000-24,000 ₪!! ברי כי אין כל הלימה בין הסיכוי העומד לפתחו של התובע הייצוגי לבין הסיכון הרב אשר הוא נוטל עליו.

**שלישית**, יוזכר כי בפני התובע הייצוגי עומדים, לבד מהאגרה, סיכונים רבים נוספים ואחרים.

כך, בעניין קרן הנ"ל הצביע ביהמ"ש העליון על מכלול הסיכונים העומדים בפני התובע הייצוגי:

"בהגישו את התובענה הייצוגית לוקח על עצמו התובע המייצג תפקיד המחייב לשאת בטרחה מסוימת, וכן ליטול סיכונים אחדים;

**ראשית**, באם לא תאושר התובענה, או באם תידחה, **מסתכן התובע המייצג בנשיאה בעול הוצאות ההליך של הנתבע** (לעיון בדוגמאות לכך בקרב פסיקה של ערכאות דיוניות ראו: טלגס, בעמ' 233)...

**שנית**, לעיתים נושא התובע המייצג **בעלויות הכרוכות בניהול התובענה**, דוגמת **תשלום לעדים מומחים** (זאת נוכח הוראת סעיף 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, האוסרת על עורכי דין לשאת בעלויות אלה)...

**שלישית**, התובע המייצג **נדרש להשקיע זמן וטרחה הכרוכים בהוצאת ההליך לדרכו ולעיתים אף בניהולו**. לשם אישורה של התובענה על ידי בית המשפט על התובע ועל בא כוח המייצג להוכיח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב [ראו: סעיף 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק]...

**רביעית**, לצד הסיכונים הכלכליים שנוטל על עצמו התובע המייצג ולצד הטרחה וההשקעה הדרושות לשם ניהול התובענה, **התובע המייצג אף חשוף ל"הוצאות רגשיות"**, שעיקרן תעצומות נפש הכרוכות בניהול ההליך הייצוגי. **אל לנו לשכוח כי הליך משפטי בו נוקט הפרט, המכוון כנגד גוף רב עוצמה, אינו מאבק בין שני צדדים שווי-כוחות על כל המשתמע מכך**."

**רביעית**, אגרה אינה מיועדת למימון הוצאות הצד שכנגד, כך שלא ברור מדוע משרד המשפטים הזדעק להגן דווקא על נתבעים פרטיים, וסבור כי דווקא בתביעות כנגדם ישנו צורך בהשתתף אגרות בשיעור שהינו עד פי עשרה מאשר האגרה בעתירות מנהליות ובעתירות לבג"ץ – המופנות כלפי גורמי המדינה והרשויות הציבוריות.

7. אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר "תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית", יוני 2014 – עמ' 27.

לסיכום פרק זה, העובדה כי שיעור האגרה המוצע כיום מגדיל עד מאד את ההוצאות של התובע הייצוגי, באופן שהאגרות לבדן (24,000 ₪) גבוהות בהרבה מן הגמול החציוני (10,000 ₪), מביאה למסקנה ברורה כי מדובר באגרות בלתי סבירות אשר השתתן תגרום לתוצאה פשוטה בגדרה אזרחים מן השורה, ובוודאי כאלה הנמנים עם השכבות החלשות, יימנעו כליל מהגשת תביעות ייצוגיות.

#### ד. סוף דבר

מכל האמור נראה כי גובה האגרות אינו סביר ויש לשקול להפחית את גובהן לסכום סביר המקביל לאגרה הנהוגה בגין הגשת עתירה לבג"ץ, ולכל היותר אגרה בסך 2,500 ₪ בגין הליך בבית משפט השלום ואגרה בסך 5,000 ₪ בגין הליך בבית המשפט המחוזי.

מנגד, המתכונת המוצעת מאלצת תובעים פוטנציאליים להוציא מכיסם הפרטי סכום כספי גבוה מאשר יקבלו בסוף ההליך, דבר שימנע אמנם הגשת תביעות סרק, אבל "ישפוך את המים עם התינוק" שכן הדבר יגרום למניעת הגשת תביעות מוצדקות וראויות וירוקן את חוק תובענות ייצוגיות מכל תוכן.



בצרכה,

מתן פריידין, עו"ד

הקליניקה לתובענות ייצוגיות

מרכז אונו למשפט חברתי קליני