



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

עניין: דוקטור באסם חזאן ו- 5876 אח'

ע"י ב"כ עו"ד די לוי

המבקשים

נ ג ד

1. קלאב אין אילת אחזקות בע"מ
2. קלאב אין מלונות אילת בע"מ
3. קלאב הוטל אילת בע"מ
4. קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"צ
5. קלאב הוטל ניהול (1996) בע"מ
ע"י ב"כ דנציגר, קלגסבלד ושות', עורכי-דין
6. דב הלפרין שירותי ניהול בע"מ
7. דב הלפרין שירותי נאמנות ובטוחות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד זאב שי פרידמן

המשיבים

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד יי כהן-שאואט

ובענין:

המשיבה הפורמלית

החלטה

א. מהות הבקשה

זו בקשה לקביעת סדרי הדין לניהול ההליך ב-ת.א. 2399/03 לפי סעיף 7 (ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), ובהתאם לכך להורות על מחיקת הבקשה לאישור, שהוגשה ב-ת.א. 2560/01 (להלן: "תביעת בירנבוים"). שני התיקים אוחדו לצורך בקשה זו.



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

העותרים מבקשים מבית המשפט להחליף את בא הכוח בתביעת **בירנבוים** או את המבקש שם, ולהעמיד במקומו או במקומם את המבקשים ובאי כוחו. לחילופין הם מבקשים להורות על צירוף המבקש בתביעת **בירנבוים** כאן. לחילופי חילופין, עותרים המבקשים להורות על צירוף בקשתם הנוכחית אל התביעה הקודמת ולדון בהן יחדיו.

ב. עובדות רלבנטיות

המבקשים הינם התובעים בתובענה שהוגשה במקור כתובענה רגילה. הם חתמו עם המשיבות על הסכם לרכישת זכויות נופש במלונות "קלאב אין" ו"קלאב הוטל אילת". התובענה הוגשה במקור כתביעה רגילה, משום, שלעמדתם, על פי הדין שחל בעת הגשתה, לא היה ניתן להגישה כתובענה ייצוגית. ביום 13.2.2006 תוקן הדין לעניין תובענות ייצוגיות. חוק התובענות הייצוגיות החדש קובע הסדר כללי ואחיד להגשת תובענות ייצוגיות בכל עילת תביעה, מבטל הסדרים שהיו קיימים בחוקים המיוחדים, ומחיל עצמו על תובענות ייצוגיות תלויות ועומדות.

השאלות העומדות לדיון בעניינינו הן:

- האם ניתן לעבור מתביעה רגילה, תלויה ועומדת, לתובענה ייצוגית עלייה חל חוק תובענות ייצוגיות באמצעות בקשה?
- מי יהיה המייצג הנכון ובאיזה תיק?

ג. האם ניתן להפוך תובענה רגילה לתובענה ייצוגית?



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

במקרה דנן, הוגשה בקשה לקביעת סדרי דין לניהול ההליך ולהפיכת התובענה לייצוגית, זמן רב לאחר שהוגשה התובענה עצמה, שהיא עצמה תלויה ועומדת. חוק תובענות ייצוגיות לא התייחס לסוגייה הספציפית שבעניינינו והוא "שותק" בכל הנוגע לעניין כזה, כאשר המחוקק לא כלל את הסיטואציה במכלול שיקוליו. נראה לכן שיש בפנינו לאקונה שניתן לצקת לתוכה תוכן על פי תכלית החקיקה וכוונת המחוקק.

ומהי תכלית חקיקה זו?

סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

1. "מטרת החוק

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;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

בשל המודעות הגוברת להגשת תובענות ייצוגיות, ובשל העדר האפשרות בעבר להגיש תובענות ייצוגיות שאינן נכללות בגדר החוקים המיוחדים, בא חוק תובענות ייצוגיות ליתן מענה לחסר שהיה קיים בחקיקה הישראלית ונענו לקריאתו של בית המשפט העליון ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, (פ"ד נו (3) 220, להלן: "עניין א.ש.ת"), שם קבעו שופטי הרוב שיש צורך בהסדר כולל ומפורט לעניין התובענות הייצוגיות- פרי עטו של המחוקק.



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

חוק התובענות הייצוגיות מבטא מגמה מוצהרת, המעניקה פתחון פה לניזוק הקטן, לממש את זכויותיו. החוק במתכונתו החדשה נועד לשפר את ההגנה על זכויות הפרט, ובכך להגיע לניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. כוונת המחוקק ברורה, והוא שם לו למטרה להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענות ייצוגיות.

השופטת ט' שטרסברג-כהן בעניין א.ש.ת קובעת:

"לתובענה הייצוגית השלכות כלכליות וחברתיות משמעותיות. היא נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. בכך מגנה היא על אינטרס היחיד שנפגע ושאיננו מגיש תביעה בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך".

תכלית החקיקה, רוח החוק, כוונת המחוקק ויעילות ההליכים מכוונים לכך שתביעה של קבוצת בעלי יחידות בסדר גודל כה רב תתברר ברמה העקרונית כתובענה ייצוגית, שמנוהלת בשם ובעבורם של כלל בעלי היחידות.

אבל, לא רק תכלית החקיקה ורוח החוק תומכים בעמדה זו.

סעיף 45 לחוק תובענות ייצוגיות מחיל את הוראות החוק על בקשות לאישור תובענה ייצוגית ועל תובענות ייצוגיות, אשר היו תלויות ועומדות לפני בית המשפט ביום הפרסום של החוק.

צא ואמור:



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

המחוקק ראה לנגד עיניו סיטואציה שיש תובענות תלויות ועומדות, ואפילו עלותיהן היו "נופלות" למשל לאור הילכת א.ש.ת. בכל זאת הוא מחיל עליהם את החוק החדש ובכך, למעשה, "משפר" את עלות התביעה שלהן. אם זו העמדה, אזי כוונת המחוקק היא להרחיב את אפשרות התביעה הייצוגית ועילותיה.

אשר על כן מסקנת ביניים מחוייבת המציאות היא: שניתן באמצעות בקשה (בש"א) להפוך תביעה תלויה ועומדת, לתובענה ייצוגית ברמה הנורמטיבית ולהמשיך בהליכים המתאימים לדרך התדיינות זו.

ד. איזו תובענה "תוביל" בדיון על הפיכתה לייצוגית?

סעיף 7 (ב) (1) לחוק התובענות הייצוגיות עניינו הוראות מעבר, וזו לשונו:

7 (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 המשפט רשאי 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";



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

איזה שיקולים יש להביא בחשבון, כדי לקבוע איזו תובענה "תוביל" וכיצד?
הייתי נותנת בהם את הסימנים הבאים:

- התובענה המקיפה ביותר.
- התובענה שתיוצג באופן היעיל והטוב ע"י נציג וב"כ ראויים.
- מומנט הזמן, מי הגיש ראשון את התובענה.

מומנט הזמן הוא האלמנט הפחות משמעותי בין אמות המידה, מכיוון שעלולים להיות מקרים, שכדי להיכנס לגדרו של קריטריון זה, לא יוקף הנושא במלואו וכתב התביעה יהיה לוקה בחסר, כך שהפרט הלא ידוע, לא יצא נשכר.

ראשית, יש לקבוע לאיזה סעיף יש לסווג את תביעת בירנבוים. אומנם הדיון עתה מתחיל מבראשית, אבל לא ניתן להתעלם מכך שנערך דיון, נחתם הסכם פשרה, הוגש ערר, הסכם הפשרה בוטל, והדיון החל מהתחלה. כלומר מבחינת חוק התובענות אנו נמצאים במסגרת סעיף 7(ב)(2) לחוק.

הסעיף קובע מספר פרמטרים שלאחר שייבחנו לביהמ"ש שיקול דעת אם לצרף את התביעה, לצרף את התובע ו/או בא-כוחו, או למחוק את תביעת בירנבוים.

נבחן פרמטרים אלה כסידרם:

לענין היצוג היעיל והטוב



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

יש לקחת בחשבון שעניינה של הקבוצה ינוהל ויוצג באופן היעיל והטוב ביותר על ידי נציג ראוי והולם:

"התובענה הייצוגית היא כלי רב עוצמה, שהפעלתו במקרה שאינו מתאים עלולה להביא לתוצאה שאינה רצויה. היותו של תובע תובע הולם על פי החוק נדרש לא רק כדי להגן על העוסק אלא גם על קבוצת הצרכנים עצמם, שפסק דין בתובענה הייצוגית יהווה מעשה בית דין כנגדם".

(אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי, עמוד 50 (מהדורה שביעית, 2003).

אין מחלוקת שלענייננו לכאורה התובעים כאן וכאן יכולים לעמוד בהגדרה זו. ברם, במסגרת תביעת **בירנבוים** (הקודמת) נערך כאמור הסכם פשרה לאשרה כתביעה ייצוגית. הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק דין ביום 18.12.02. לאחר אישורו פנו היועץ המשפטי לממשלה והמועצה לצרכנות לבית המשפט וביקשו לבטלו. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי הפשרה מזיקה לחברי הקבוצה, הן בנושא הסכסוך והן בעניינים שכלל לא היו נושא לדיון, קרי שבין היתר נוסחו במסגרתה מחדש חוזה הרכישה שבין חברי הקבוצה למשיבות.

הסכם הפשרה בוטל וב"כ המבקשים מביאו כדוגמא לחוסר נאותות. לטעמו, התנהלות נאותה לא היתה "מייצרת" את הסכם הפשרה, שביטולו מעיד על תחילתו. טיעון מעין זה-, יש להביאו בחשבון בשקלול נקודות הזכות והחובה לתובענה "המובילה".

לענין התובענה המקיפה יותר:

עניינה של תביעת **בירנבוים** בסוגיית חלוקת עלויות האחזקה על כלל יחידות הנופש הניתנות לשיווק, ובצדקתן של הנתבעות בחלקן עלויות אלו בין סך הזכויות אשר שווקו בפועל. עניינה של תובענת המבקשים (בתיק חזאן) כוללת דיון בתשלום דמי אחזקה מופרזים, אשר



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

הופכים לטענתם את זכויותיהם לחסרות כל ערך כלכלי, בסוגיית הדו"חות הכספיים, אשר על פיהם נקבעו דמי האחזקה השנתיים ששולמו על-ידי המבקשים, בסוגיית העדר הקיזוז מצד המשיבות של הכנסות מימון מסך עלויות האחזקה, סבסוד אחזקתן של סוויטות פאר של בעלי השליטה במשיבות ע"י המבקשים, קביעתם או היעדר קביעתם של דמי אחזקה סופיים, גביית דמי פיצול בכלל וגביית דמי פיצול מופרזים בפרט, גביית דמי טיפול כנגד מכירת הזכות, תניות מקפחות בחוזה אחיד, השכרת השטחים הציבוריים לצורכי אירועים פרטיים, וטענות לגבי מנגנון הניהול והפיקוח הכולל ניגודי אינטרסים מובנים.

במילים אחרות, המבקשים בתובענה זו כוללים בה עילות רבות, ממצות ומגוונות, וכן סוגיות משפטיות כבדות משקל באשר להתנהלות המשיבות, עילות שאינן קיימות בתובענת **בירנבוים**. תובענה זו רחבה יותר, מפורטת וסדורה. ההגנה על זכויות הנפגעים רחבה יותר בשל העילות הרבות ועל כן נראה כי יוכלו לזכות בסעד הולם ומשמעותי יותר מתביעת **בירנבוים**.

לענין הזמן

כאמור ציינתי שאלמנט הזמן-, יילקח בחשבון, אבל אינו גורם מכריע.

מה דין תובענת בירנבוים?

בתביעה הנוכחית (תביעת חזאן) חתמו באופן אישי לב"כ התובע, אלפי מעוניינים (לפי ספירתו 5,800; לפי ספירת ב"כ התובעים בתביעת בירנבוים פחות), התוצאה היא, שלפחות בתחילת הדרך הביע מספר רב של מעוניינים את אמונו בב"כ התובעים הכא; אין זה אומר, כמובן שהדבר אמור לפגוע באמון שהפרטים יכולים ליתן בב"כ התובע בתביעת בירנבוים, אבל בארסנל שלו, נכון להיום מספר קטן של "מאמינים" לעומת מספר רב יותר באלפים ל"תובענה המתחרה".

אם לכך נצרף את עובדת היות היקף התביעה נרחב יותר וניתן גם משקל מה לנושא הסכם הפשרה, כי אז נגיע למסקנה, שעניינו של הציבור ייוצג בדרך היעילה והטובה ביותר באמצעות התביעה הנוכחית.

ושאלת הסיכום היא-, מה דין תביעת בירנבוים לאור מסקנתי שתובענה זו-, מקיפה יותר ו-



בתי המשפט

א 002399/03
א 002560/01
בש"א 10047/06

בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו

25/04/2007

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

"חסרת עבר מכביד".

האם ניהול משותף של שתי התובענות באמצעות ב"כ או עו"ד יכול להועיל לציבור, או שמא להחליש את עמדתו?

תיאמר האמת, שהתחבטתי בשאלה, בין היתר, לאור דרך הטיעון וההתנהלות השונים של ב"כ הצדדים, והדבר עולה מפרוטוקול הדיון.

לבסוף הגעתי למסקנה שעל-מנת לאפשר קו תביעה אחיד, הומוגני ומקיף, תימשכנה שתי התובענות יחדיו כשהתובעים בתיק בירנבוים ימשיכו בתביעתם (אם יאבו בכך) ועו"ד דורון לוי ינהל את התביעות.

ניתנה היום 18/4/07, בהעדר.

המזכירות תמציא כדין החלטה זו לב"כ כל הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

ס. נשיא