

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל-אביב

"תביעות ייצוגיות" ד"ר גיא הלפטיק

פתרון בחינת מועד א' – שנה"ל התשס"ה-2005

שאלה מס' 1 – 25%

ככלל, השימוש בתביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק על מעוולים בתחומים שונים של פעילות חברתית מגדיל את הרווחה האישית של פרטים בחברה ובהתאם את הרווחה החברתית המצרפית מאחר ובהינתן הרתעה ופיצוי מיטביים פרטים בחברה עשויים להינות מרמת סיכונים נמוכה יותר; להפנים עלויות נזקים קטנות יותר; ולזכות בפיצוי המשקף בקירוב את גודל הנזק מקום שנזק נגרם.

שאלת משנה א'

התובע: התביעה הייצוגית מאפשרת לתובע לנצל יתרונות מובנים של גודל בהשקעת משאבים ממוניים ואחרים, להקטין את עלות ההשקעה השולית, ולהגדיל את ההשקעה המצרפית בפיתוח ובניהול התביעה. במצב דברים זה, התביעה הייצוגית מאפשרת השקעה גדולה יותר מזו שהתובע הבודד היה משקיע בגדרה של תביעה אישית. הנתבע: לנתבע קיימת אפשרות מובנית לנצל יתרונות של גודל, בין אם התביעה מתנהלת כתביעה ייצוגית ובין אם לאו. לפיכך, הנתבע עשוי להשקיע משאבים רבים גם אם התביעה מתנהלת כתביעה אישית. יחד עם זאת, תמריצי ההשקעה הגבוהים של התובע בגדרה של התביעה הייצוגית עשויים לתמרץ את הנתבע להשקיע משאבים רבים מאלו שהיה משקיע אילו התביעה הייתה מתנהלת כתביעה אישית.

שאלת משנה ב'

התביעה הייצוגית מאפשרת השקעה משמעותית של משאבים בפיתוח ובניהול התביעה; מקטינה את מידת האסימטריה בין תמריצי ההשקעה של הצדדים להתדיינות; ומצמצמת את הפער המובנה בין התמריץ הפרטי והחברתי באכיפת החוק. כתוצאה, שימוש בתביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק עשוי להגדיל את הסיכוי להטלת אחריות על המעוול ולהביא לידי כך שגודל האחריות ישקף בקירוב את העלות החברתית של ההתנהגות העוולתית. דבר זה מביא לידי הרתעה מיטבית (בין הרתעה כללית ובין הרתעה פרטנית) מאחר ומעוולים פוטנציאליים עשויים להפנים את העלות החברתית של ההתנהגות העוולתית.

שאלת משנה ג'

בדומה להרתעה, התביעה הייצוגית משפיעה באופן חיובי על מידת הפיצוי לנזק שנגרם עקב התנהגות עוולתית. השימוש בתביעה הייצוגית עשוי להביא לידי כך שגודל האחריות המוטל על הנתבע ישקף בקירוב את גודל העלות החברתית של ההתנהגות העוולתית.

שאלת משנה ד'

השימוש בתביעה הייצוגית משפיע על קביעת ועיצוב כללי אחריות משפטיים באופן הבא: הקטנת האסימטריה בתמריצי ההשקעה של הצדדים להתדיינות מקטינה את ההטיה המובנית בקביעת כללים משפטיים הפועלת לטובת נתבעים-שחקנים-חוזרים בגדרה של התדיינות אזרחית. במצב זה, הכלל המשפטי יהיה יותר מדויק ולא ישקף הטיה מובנית לטובת צד זה או אחר. השפעה זו על עיצוב הכללים המשפטיים מוסיפה ומשפיעה על ההרתעה הכללית והפרטנית של מעוולים פוטנציאליים ועל מידת הפיצוי לנזק שנגרם עקב התנהגות עוולתית.

שאלת משנה ה'

השימוש בתביעה הייצוגית משפיע על נפח ההתדיינות האזרחית באופן הבא: השימוש בתביעה הייצוגית מעלה את נפח ההתדיינות ביחס לאוכלוסיות הומוגניות של תביעות קטנות שאינן בנות-תביעה שלולא התביעה הייצוגית לא היו מוגשות כלל. לעומת זאת, התביעה הייצוגית מקטינה את נפח ההתדיינות ביחס לאוכלוסיות הומוגניות של תביעות ממשיות ובנות-תביעה שהיו מוגשות בכל מקרה, בין אם בגדרה של תביעה ייצוגית ובין אם בגדרן של תביעות אישיות או תביעות רבות-משתתפים. לבסוף, לאור הניתוח לעיל, התביעה הייצוגית מקטינה את נפח ההתדיינות ביחס לאוכלוסיות הטרוגניות של תביעות קטנות שאינן בנות-תביעה שלא היו מוגשות ותביעות ממשיות ובנות-תביעה שהיו מוגשות בכל מקרה.

שאלת משנה ו'

השימוש בתביעה הייצוגית משפיע על העלויות החברתיות הכוללות הכרוכות בהפעלת מערכת אכיפת החוק האזרחית באופן הבא: השימוש בתביעה הייצוגית ביחס לאוכלוסיות הומוגניות של תביעות קטנות שאינן בנות-תביעה מעלה את העלויות החברתיות מאחר ותביעות אלה לא היו מוגשות והעלויות החברתיות הכרוכות בהן לא היו נישאות אלמלא התביעה הייצוגית. השימוש בתביעה הייצוגית ביחס לאוכלוסיות הומוגניות של תביעות ממשיות ובנות-תביעה שהיו מוגשות בכל מקרה מקטין במידת מה את העלויות הכוללות מאחר והתביעה הייצוגית חוסכת עלויות חופפות של התובע ושל הנתבע שהיו נישאות בכל תיק אילו הוגשו התביעות בנפרד ונוהלו כתביעות אישיות. אולם, מאחר ועוה"ד של הקבוצה עשוי לנצל יתרונות מובנים של גודל לטובת השקעה גדולה מזו שהתובע הבודד היה משקיע בתביעה, הקטנת העלויות הכוללות נמוכה במידת מה מהחסכון בעלויות החופפות. לבסוף, לאור הניתוח לעיל, השימוש בתביעה הייצוגית ביחס לאוכלוסיות הטרוגניות של תביעות קטנות שאינן בנות-תביעה שלא היו מוגשות ותביעות ממשיות ובנות-תביעה שהיו מוגשות בכל מקרה מקטין את העלויות הכוללות. ככלל, יש לציין כי על-פני זמן השימוש בתביעה הייצוגית מקטין את העלויות הכוללות הכרוכות בהפעלת מערכת אכיפת החוק האזרחית מאחר ושיפור ההרתעה באמצעות התביעה הייצוגית יצמצם את היקף ההתנהגות העוולתית וממילא יקטין את נפח ההתדיינות האזרחית.

שאלה מס' 2 – 25%

שאלת משנה א'

מינוי עורך-דין לייצוג הקבוצה באמצעות תחרות על מרכיבי שכר-הטרחה טומן בחובו חסרונות שונים: ראשית, מאחר ובית-המשפט צפוי למנות את עוה"ד שהצעתו תותיר לקבוצה את נתח הזכייה הגדול ביותר, המתחרים עשויים להציע הצעות המגדילות את הבסיס ומקטינות את שכר-הטרחה המבוקש ביחס להפרש. תחרות זו עלולה להביא למצב שעוה"ד שיזכה בייצוג יהיה זה שיהיה מוכן לייצג את הקבוצה עבור שכר-טרחה כולל נמוך מכל האחרים; יהיה בעל תמריצי השקעה נחותים מאלו של המתחרים וישקיע משאבים מוגבלים; ולפיכך, לא ישיא לקבוצה את הזכייה הגדולה ביותר. שנית, קיום תחרות כאמור תפגע בתמריצים המוקדמים להשקיע בחקר התביעה ובפיתוחה מאחר והשקעה מוקדמת בפיתוח התביעה אינה מעלה את הסיכוי של עוה"ד לזכות במינוי בית-המשפט לייצג את הקבוצה. יחד עם זאת, עניין זה אינו מהווה קושי במקרה דנן מאחר והתביעה מתבססת על מידע פומבי הכולל עובדות וממצאים שפורטו בהחלטת הממונה על ההגבלים העסקיים.

מנגד, מינוי עורך-דין לייצוג הקבוצה באמצעות תחרות על מרכיבי שכר-הטרחה טומן בחובו מספר יתרונות: ראשית, העובדה כי עוה"ד הייצוגי אינו זוכה בכל שכר-טרחה ביחס לבסיס מקטינה את ההסתברות לקנוניה בין עוה"ד והנתבע שעשויה לבוא לידי ביטוי בפשרה זולה לרעת הקבוצה. שנית, העובדה כי עוה"ד הייצוגי אינו זוכה בכל שכר-טרחה ביחס לבסיס עשויה לתמרץ את עוה"ד להשקיע משאבים שיש בהם להגדיל את הזכייה של הקבוצה מעבר לבסיס על-מנת למקסם את שכר-הטרחה שיתקבל.

שאלת משנה ב'

על בית-המשפט לדרוש מידע אודות הניסיון המקצועי של עוה"ד בהתדיינות ייצוגית בכלל ובתחום העניין הספציפי בפרט; המשאבים שעוה"ד השקיע והעבודה שביצע בבדיקת התיק, חקירת העובדות ופיתוח התביעה; ומידע אודות המשאבים הממוניים והאנושיים שעוה"ד יעמיד לטובת ניהול התביעה. מידע זה עשוי לסייע למינוי עוה"ד שייצג את הקבוצה מאחר ועל בית-המשפט להביא בחשבון שיקוליו את יכולת ההשקעה של עוה"ד, עלות ההשקעה השולית של עוה"ד, ויחסו של עוה"ד לסיכון הכרוך בהשקעה.

שאלת משנה ג'

שכר-טרחה קבוע: חסרונו של שכר-טרחה קבוע טמון בעובדה שאינו מתמרץ את עוה"ד ליטול סיכונים להגדלת הזכייה עבור הקבוצה.

שכר-טרחה מתקדם (פרוגרסיבי): יתרונו של שכר-טרחה מתקדם בכך שהוא מתמרץ את עוה"ד ליטול סיכונים להגדלת הזכייה עבור הקבוצה אך, בד בבד, אינו משתף את הקבוצה בתועלת הנצמחת לעוה"ד מהקטנת העלות השולית של ההשקעה.

שכר-טרחה נסוג (רגרסיבי): חסרונו של שכר-טרחה נסוג טמון בעובדה שהוא מתמרץ את עוה"ד שלא ליטול סיכונים להגדלת הזכייה עבור הקבוצה ולהקטין את מידת הסיכון הכרוכה בהשקעה. יתרונו של שכר-טרחה נסוג טמון בעובדה שהוא משתף את הקבוצה בתועלת הנצמחת לעוה"ד מהקטנת העלות השולית של ההשקעה.

שאלה מס' 3 – 50%

שאלת משנה א'

אישור תביעה ייצוגית מכוח חוק ניירות ערך וחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות. יש לבדוק את התנאים לאישור תביעה ייצוגית.

- גודל הקבוצה: מעל 300 לקוחות רכשו יחידות בקרן הנאמנות "אהבת סיכון", כך שגודל הקבוצה הפוטנציאלי מצדיק ניהול התביעה כתביעה ייצוגית.
- שאלות משותפות של משפט ועובדה: ידוע כי הפרת חובת הגילוי הנאות בעלון השירות, לכשעצמה, מצמיחה עילת תרמית מכוח חוק ניירות ערך. עילה זו צומחת ללא תלות בשאלה האם הלקוח הסתמך על עלון השירות ואם לאו. לפיכך, כל השאלות של משפט ועובדה ביחס לעילה מכוח חוק ניירות ערך משותפות לכל חברי הקבוצה. לעומת זאת, ידוע כי ייעוץ שאינו עולה בקנה אחד עם טובתו של הלקוח ואינו תואם את פרופיל הסיכון בו הוא חפץ מצמיח עילת תביעה מכוח חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות. השאלה העובדתית (ובהנחה כי לא עולות שאלות משפטיות נוספות) האם הייעוץ עולה בקנה אחד עם טובתו של הלקוח ותואם את פרופיל הסיכון בו הוא חפץ היא שאלה שאינה משותפת לכל חברי הקבוצה: ראשית, לחברי קבוצה שונים פרופיל סיכון שונה; שנית, יתכן כי חברי קבוצה שונים הנחו את יועצי ההשקעות הנחיות שונות. עולה, אפוא, כי ביחס לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות השאלות שאינן משותפות עולות על השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה.
- זהות העילות של התובע הייצוגי וחברי הקבוצה: לתובע הייצוגי המוצע (חברת "שנאת סיכון") עילה על-פי חוק ניירות ערך ועילה על-פי חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות. בעוד שביחס לעילה הראשונה מתקיימת זהות מוחלטת בין עילת התובע הייצוגי ועילת התביעה של חברי הקבוצה, הרי שביחס לעילה השנייה זהות זו אינה מתקיימת מאחר וחברת "שנאת סיכון" תבקש לבסס את העילה על תשתית עובדתית לפיה הייעוץ שקבלה לא עלה בקנה אחד עם טובתה שלה ועם פרופיל הסיכון הייחודי שלה. יתרה מזאת, אפילו אם נניח כי זהות מלאה מתקיימת ביחס לשתי העילות, הרי שקיומן של שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה חותר תחת האפשרות לאשר תביעה מכוח חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות כתביעה ייצוגית.
- סיכויי הצלחה בתביעה: בחינת הדרישה על-פי עובדות המקרה. על בית-המשפט להיכנס "לעובי הקורה".
- ייצוג הולם: נניח כי ייצוג הקבוצה בידי התובע הייצוגי המוצע (חברת "שנאת סיכון") ועוה"ד הייצוגי עולה כדי ייצוג הולם. לא נדרש כי התובע הייצוגי יהיה משקיע מתוכם.

שאלת משנה ב'

דין הטענות להידחות. הדרך להתמודד עם מצב בו חלק מהתביעות האישיות של חברי הקבוצה כבר התיישנו היא בביצוע בדיקה, על בסיס ראיות המוגשות על-ידי חברי הקבוצה המבקשים להשתתף בסעד בשלב יישום פסק-הדין או הסדר הפשרה לטובת הקבוצה, איזו תביעה התיישנה ואיזו לא. ככלל, שאלת התיישנות איננה שאלה שיש בה לחתור תחת אישור תביעה כתביעה ייצוגית.

שאלת משנה ג'

הקבוצה המוצעת הוגדרה באופן הבא:

"כל אדם, תאגיד, ארגון או ישות המשקיעים בניירות ערך ברמת סיכון נמוכה, למעט עובדים, מנהלים, דירקטורים, או בעלי שליטה של חברת 'הסיכון המשתלם' בע"מ" (להלן: 'הנתבעת'), וצאצאיהם, יורשיהם, או נעבריהם, ולמעט עובדים, מנהלים, דירקטורים, או בעלי שליטה של בנק 'סיכונים' בע"מ, וצאצאיהם, יורשיהם, או נעבריהם, שקבלו ייעוץ השקעות מיועץ או יועצי השקעות של הנתבעת ללא מידע בדבר הסדר 'עמלת ההפנייה' שבין הנתבעת ובין בנק 'סיכונים' במהלך התקופה שראשיתה ביום 29.6.2002 וסופה ביום 29.6.2005, ורכשו יחידות בקרן הנאמנות 'אהבת סיכון' בעלות רמת סיכון גבוהה".

מאחר והגדרת הקבוצה איננה עונה על דרישת האובייקטיביות ומתאפיינת כ-fail-safe class definition, על בית-המשפט להורות כי הגדרת הקבוצה תתוקן באופן הבא בטרם אישור התביעה כתביעה ייצוגית:

- יש להשמיט את ההייחסות ל"המשקיעים בניירות ערך ברמת סיכון נמוכה".
- יש להשמיט את ההייחסות ל"ללא מידע בדבר הסדר 'עמלת ההפנייה' שבין הנתבעת ובין בנק 'סיכונים'".
- יש להשמיט את ההייחסות "בעלות רמת סיכון גבוהה".

שאלת משנה ד'

דין הטענה להתקבל. אם ימונו לייצג את הקבוצה, חברת "שנאת סיכון" ובא-כוחה ינהלו למעשה שתי חזיתות נפרדות נגד הנתבעת. מצב זה מציב את חברת "שנאת סיכון" ובא-כוחה בניגוד עניינים מאחר והם עלולים לקדם את רווחתם האישית בתביעה האישית על חשבון חברי הקבוצה בתביעה הייצוגית. ניגוד עניינים יורד לשורש דרישת הייצוג ההולם, דרישה המבקשת להבטיח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג באופן נאמן על-ידי התובע ועוה"ד הייצוגי.

שאלת משנה ה'

- קיימות מספר דרכים בהן ניתן לתת הודעה לקבוצה על אישור התביעה כתביעה ייצוגית, לרבות: הודעה בדואר אישי; הודעה כתובה בעיתונות היומית ו/או הכלכלית; הודעה משודרת באמצעי התקשורת; הודעה בדואר אישי יחד עם העדכון השוטף ששולחת הנתבעת ללקוחותיה. האפשרות האחרונה היא האפשרות היעילה ביותר בנסיבות העניין מאחר ויש בה להקטין את העלויות הכרוכות במתן ההודעה, להבטיח כי ההודעה תנתן באופן אפקטיבי, ולסייע לתובע הייצוגי האחראי למתן ההודעה באיתור חברי הקבוצה וכתובותיהם.
- בהודעה לקבוצה יש לתאר את הרקע העובדתי לתביעה ואת עילות התביעה השונות; את הסעדים המבוקשים; את הגדרת הקבוצה; ואת פרטי ההתקשרות של עוה"ד של הקבוצה. יש להוסיף ולציין את האפשרות לבקש לפרוש מהקבוצה, המועד לכך והדרך להגיש את הבקשה; כי מי שלא יפרוש מהקבוצה יהיה כפוף למעשה בית-הדין של פסק-הדין או הסדר הפרשה שינתן או יושג בהתדיינות; וכי חברי הקבוצה יכולים לבקש להופיע בתביעה באופן אישי.
- להודעה לקבוצה יש לצרף טופס בקשה לפרוש מהקבוצה.