

ארבל בדעת מיעוט: נדחה הערעור לאישור ייצוגית נגד אתרי מכירות פומביות

השופטים אסתר חיות ואשר גרוניס קבעו, בניגוד לדעתה של עדנה ארבל, כי לא התבססה תשתית ראייתית לתביעה ■ עם זאת, בוטלו הוצאות עתק של כמיליון שקל שהושטו על התובעים בבית המשפט המחוזי

22:35 | 22.09.2014 | מאת: [אפרת נוימן](#)

בקשה [לתביעה ייצוגית](#) שהוגשה ב-2007 נגד אתרי מכירות פומביות בטענה למעשי הטעיה ורמאות - הסתיימה היום. בית המשפט העליון דחה ברוב דעות את הערעור על פסיקת המחוזי מ-2011 אשר דחתה את הבקשה לייצוגית. פסק הדין הנו במסגרת ה"פינאלה" של השופטת עדנה ארבל, שפרשה לאחרונה מבית המשפט העליון. ארבל, שכתבה את חוות הדעת המובילה, הייתה במקרה הזה בדעת המיעוט. היא סברה שיש לבטל את החלטת המחוזי, ולאשר את התביעה כייצוגית, מול עמיתיה השופטים אסתר חיות ואשר גרוניס.

המערערים, שני מתכנתים צעירים אשר יוצגו על ידי עורכי הדין עזגד שטרן ואסף רנצלר ממשד ש. הורביץ ושות', הגישו בקשה לאשר תובענה ייצוגית נגד 70 משיבים, מתוכם שישה אתרי אינטרנט העורכים מכירות פומביות של מוצרים שונים והיתר הם ספקים של המוצרים שעמדו למכירה. בין המשיבים החברות אולטייל.קום, נענע 10, נטוויז'ן, וואלה שופמינד וסמייל מדיה. הטענה הייתה כי אותם משיבים שיתפו או איפשרו לשתף במכירות הפומביות משתתפים פיקטיביים, כלומר כאלה שאינם מעוניינים באמת לרכוש את המוצר המוצע. כתוצאה מכך נגרמו, לפי הנטען, שתי תקלות: משתתפים אמיתיים לא זכו במוצרים אשר הם היו זוכים בהם אלמלא השתתפותם של המשתתפים הפיקטיביים והמחיר ששולם על ידי זוכים אמיתיים היה גבוה יותר מזה שהיה עליהם לשלם אילו המשתתפים הפיקטיביים לא היו נוטלים חלק במכירות.

השופט יהודה פרגו מבית המשפט המחוזי בתל אביב אשר דחה את התביעה לא חסך ביקורת מהתובעים ומעורכי דינם בקבעו כי הם לא הצליחו להוכיח, ולו לכאורה, שבמכירות הפומביות שבהן השתתפו הייתה השתתפות פיקטיבית כלשהי של אתרי המכירות או של הספקים. פרגו קבע כי התובעים הוכיחו חוסר הבנה וידע, ונמנעו מהגשת חוות דעת מומחים. לפי פסיקתו, התובעים הציגו נתונים ומסקנות באופן שטחי ובלתי מבוסס. נקודה מעניינת מתייחסת לנושא ההוצאות. התובעים חויבו בבית משפט המחוזי לשלם שכר טרחה חסר תקדים של 950 אלף שקל - 25 אלף שקל לכל נתבע - סכום לא גבוה לכשעצמו, אך כאשר מכפילים אותו במספר משרדי עורכי הדין שייצגו את הנתבעים, מקבלים כמעט מיליון שקל הוצאות. חיות סברה בעניין זה כי יש למתן את ההוצאות כך שיועמד החיוב על סך של 7,500 שקל לכל משיבה או קבוצת משיבות, המיוצגת על ידי אותו עורך דין. גרוניס סבר עם זאת כי "בנסיבות המתוארות, ובמיוחד מאחר שמדובר, כך נראה, בבעיה אמיתית שפגעה בצרכנים התמימים ואשר המערערים הניחוה בפני בית המשפט, יש לבטל את החיוב בהוצאות שהושט עליהם". על כן בוטלו ההוצאות כשגם בהליך הערעור נקבע כי לא יושטו הוצאות.

חיות קבעה בפסק הדין כי המערערים לא צלחו את הרף התחילי הנדרש ולא הרימו את הנטל המוטל עליהם. "אין חולק כי המערערים לא הציגו במקרה דנן ראיות ישירות כלשהן

בדבר התערבות שיטתית של משתתפים פיקטיביים מטעם המשיבות או מי מהן במכירות האמורות", טענה. "המסקנה שאליה הגיעו המערערים נסמכת במידה לא מבוטלת על השערות וספקולציות, על ניתוח נסיבתי של נתונים שאספו ועל אינדיקציות שעליהן החליטו הם עצמם. בכך לטעמי אין כדי לבסס תשתית ראייתית ולו לכאורית לתביעה שאותה מבקשים המערערים לנהל בהליך ייצוגי".

גרוניס הצטרף לדעתה של חיות בקבעו כי "להליך שהובא על ידי המערערים בפני בית המשפט המחוזי יפה הפתגם 'תפסת מרובה לא תפסת'". לדבריו, המערערים הגישו לבית משפט קמא בקשה לאשר תובענה ייצוגית נגד 70 משיבים, מתוכם ששה אתרי אינטרנט העורכים מכירות פומביות של מוצרים שונים והיתר הם ספקים של המוצרים שעמדו למכירה. אף אם מוכח באופן כללי שהתופעה של משתתפים פיקטיביים הינה רחבה, אין די בכך כדי למלא אחר התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית מן הסוג שהגישו המערערים, במיוחד נוכח ריבוי האתרים, הספקים וקבוצות המשתתפים האמיתיים.

לדברי גרוניס, עדיף היה, גם מנקודת מבט צרכנית, אילו המערערים היו מגישים את ההליך נגד אתר אחד או שניים ונגד מספר מצומצם של ספקים. אף אם בסופו של יום היה הפיצוי הנפסק בסכום נמוך יחסית, יש להניח שהייתה מושגת המטרה של הרתעת אתרים מפני שימוש בפרקטיקה פסולה, הפוגעת במשתתפים אמיתיים במכירות פומביות באינטרנט. "הראיות שהובאו בפני הערכאה הדיונית לא היה בהן די כדי לקבוע כי קיימת עילה כלפי כל אחד מן המשיבים. גם אם כל התנאים לעניין אישור התובענה הייצוגית היו מתמלאים. אין ספק, שלא כל מי שהשתתף במכירה פומבית מסוימת לגבי מוצר כלשהו שבה נטל חלק משתתף פיקטיבי, השתתף בכל המכירות הפומביות שערכו האתרים המשיבים ושבהן נמכרו מוצרים של כל עשרות הספקים".

ארבל, לעומת זאת, סברה כי המערערים הניחו תשתית ראייתית מספיקה לצורך אישור התובענה כייצוגית וריכזה בכך במעט את הביקורת על התנהלות עורכי דינם. "אף שהתשתית הראייתית שהניחו המערערים אינה חפה מקשיים, כמו-גם האופן שבו הוצגה לבית המשפט, הסתייע בידם להרים את הנטל המוטל עליהם בשלב מקדמי זה", כתבה ארבל. "שוכנעתי כי די בראיות שהוצגו על מנת לבסס אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה, זאת גם מבלי להידרש לראיות הנוספות שאותן ביקשו לצרף בערעור". ארבל גם מזכירה את האינטרס הציבורי רב העוצמה שיש בבירור הטענות. עורכי הדין שייצגו את האתרים הנתבעים הם פגי שרון מטעם אולסייל, צביקה אגמון מטעם נטוויז'ן ונענע, דוד לשם שייצג את סמייל מדיה, ושרון רביב מטעם וואלה. בנוסף לזה, שורה של עורכי דין ייצגה את עשרות הספקים.

עורך הדין הונן עדיני, אשר ייצג שני ספקים בתיק וסרב להצעות הפשרה שעלו בעליון, ציין כי "מדובר בפסק דין נכון וצודק, אף על פי שלדעתי בית המשפט העליון מאוד הקל עם המערערים, כאשר פסק שיש להשיב להם את ההוצאות שנפסקו להם במחוזי. לכאורה מדובר בהוצאות כבדות מאוד (כמעט מיליון ש"ח) אך יש לזכור שמדובר ב- 70 נתבעים שהתובעים גררו אותם לבימ"ש, בתביעה שלא היה לה שום בסיס ראייתי, כאשר ביחס למרבית הנתבעים לא היתה כלל עילת תביעה. עם זאת, יש בכך מסר חשוב של בית המשפט העליון, שגם תביעה ייצוגית, בה התובע מצוי בנחיתות אינפורמטיבית, חייבת להיות מבוססת על ראיות, ולא רק על השערות, וחייב התובע שתהיה לו עילת תביעה כנגד הנתבע. אחרת דין התביעה להידחות".