|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופט שכיב סרחאן** | |
| **המבקשת:** | | **ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ** |
| **נגד** | | |
| **המשיבה:** | | **איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** |
|  | | |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

לפניי בקשה למתן ערובה לתשלום הוצאות משפט, לפי הוראת סעיף 353א לחוק החברות, התשנ"ט - 1999 (להלן: "**חוק החברות**") או לחילופין לפי תקנה 519(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: "**התקנות**").

**רקע**

1. המשיבה הגישה נגד המבקשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית לפי סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "**החוק**"). המבקשת עותרת לבית המשפט להורות, כי המשיבה תיתן ערובה מספקת לתשלום כל הוצאותיה במקרה של דחיית התביעה.

2. עד שנבוא לדון בבקשה דנן ולמען שלמות התמונה, נזכיר את עניינה של התביעה, בקווים כלליים ממעוף הציפור:

עובד נאלץ להיעדר מעבדותו בעקבות תאונת עבודה. המוסד לביטוח לאומי, משלם לעובד "דמי פגיעה" חלף שכרו, בכפוף לתנאים מסוימים. היעדרותו של העובד, נחלקת למספר תקופות. התקופה הרלוונטית לעניינינו היא שנים-עשר הימים הראשונים להיעדרותו. התשלום בגין תקופה ראשונה זו יכול להיות משולם לעובד בשתי דרכים. **הדרך האחת**: המוסד לביטוח לאומי משלם לעובד. **הדרך השנייה**: המוסד לביטוח לאומי מורה למעסיק לשלם ישירות לעובד. במקרה בו המוסד לביטוח לאומי משלם לעובד בהתאם לאפשרות הראשונה הנ"ל, על המעסיק להחזיר למל"ל את הסכום שהמל"ל שילם לעובד.

במקרים בהם תאונת העבודה היא גם תאונת דרכים, מצטרף לתמונה "שחקן" נוסף - הוא חברת הביטוח. אם מתברר, כי על חברת הביטוח לפצות את הנפגע, המעסיק רשאי לתבוע מחברת הביטוח פיצוי בעד הסכום ששילם לנפגע או למוסד לביטוח לאומי.

במקרה דנן, המשיבה (המעסיקה) טוענת כי על המבקשת (חברת הביטוח) להשיב להּ, ולמעסיקים שכמותהּ, את דמי הפגיעה ששולמו לעובד או למל"ל בגין שנים-עשר ימי היעדרותו כמוזכר לעיל.

**טענות המבקשת**

3. אליבא דמבקשת, על המשיבה ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיה של המבקשת במקרה של דחיית התביעה, בסכום שלא יפחת מ 362,500 ₪, המהווים 2.5% מסכום התביעה.

4. המבקשת טוענת, כי המשיבה הוכרזה על-ידי רשם החברות כחברה מפרת חוק. היא הורשעה בפלילים (ת"פ 18871-11-13 מ"י רשות המיסים נ' או אם סי), והפרקליטות שוקלת להגיש כתב אישום נגד בעליה. לפיכך, המבקשת סבורה, כי המשיבה איננה מתאימה לייצג את הציבור הרלוונטי כתובעת ייצוגית.

5. המבקשת מוסיפה וטוענת, כי התביעה איננה אלא תביעת סרק, נעדרת עילה ובלתי מבוססת בעליל. כך למשל, לא חלה עליה חובה ליזום בעצמה שיפוי מעסיקים בגין דמי הפגיעה ששילמו לעובדיהם או למל"ל. מעסיק הסבור, כי הוא זכאי לשיפוי כאמור, נדרש לפנות אל חברת הביטוח בדרישה מתאימה.

6. חוסנה הפיננסי של המשיבה מוטל בספק ומצבה הכלכלי בכי רע. בתיק אחר שנדון בבית המשפט העליון (רע"א 896/16 **איקיוטק דיגיטל נ' המועצה הישראלית לצרכנות** (להלן: "**התיק האחר**"), היה על המשיבה להפקיד עירבון אולם היא לא עשתה כן וטענה, כי לא עלה בידה לגייס את סכום העירבון.

7. לנוכח טעמים אלה, טוענת המבקשת, כי סיכויי התביעה נמוכים. במקרה והתביעה והבקשה תדחנה, לא תוכל לגבות את ההוצאות שייפסקו לטובתה.

**טענות המשיבה**

8. המשיבה מתנגדת לבקשה. לטענתה, דין הבקשה להידחות. במקרה דנן לא מתקיימים הטעמים המיוחדים המצדיקים חיובה בהפקדת ערובה, זאת בייחוד לנוכח ההלכה שניתנה ברע"א 4381/17 **תועלת לציבור נ' בנק הפועלים בע"מ** [פורסם בנבו] (02.10.2017) (להלן: "**עניין בנק הפועלים**").

9. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי לא עלה בידי המבקשת להוכיח שסיכויי התביעה קלושים או שהמשיבה נעדרת יכולת כלכלית. היא חברה פעילה ואין שעבודים כלשהם על נכסיה, דבר שמלמד על איתנותה הפיננסית. בסופו של יום, היא הפקידה את העירבון שנקבע בתיק האחר.

10. המשיבה דוחה את טענת המבקשת לפיה אי-תשלום אגרת רשם החברות מלמד על קושי כלכלי כלשהו.

11. ביחס לטענות אודות התאמת המשיבה לשמש כתובעת ייצוגית, טוענת המשיבה, כי אין מתאימה ממנה לעניין זה. היא רשומה כחברה מפרת חוק אך ורק מכיוון שלא שילמה את אגרות רשם החברות, זאת בדומה לאין-ספור חברות במשק. כוונת הרשות התובעת להגיש כתב אישום נגד בעליה חסרת משמעות שעה שמדובר בכוונה בלבד, ואף זאת נגד בעליה ולא נגדה עצמה. מכל מקום, ההליכים הפליליים האמורים הסתיימו בלא כלום מחוסר אשמה.

12. וכן, סיכויי התביעה דנן גבוהים במיוחד. עסקינן בסוגיה פשוטה ונהירה המבוססת על ראיות מהימנות. המבקשת חייבת לשפות מעסיקים ששילמו לעובדיהם או למל"ל דמי פגיעה ללא כל צורך בפנייה מוקדמת, זאת בייחוד שעה שהמעסיקים כלל אינם מודעים לזכותם לשיפוי כאמור. סכום התביעה קצוב ואינו מוטל בספק. כל הללו מלמדים על סיכויי התביעה.

13. לסיום ולעניין הבקשה להכרה בתביעה כייצוגית, טוענת המשיבה, כי אין כל הבדל בין תאגיד ובין אדם בשר ודם. לפיכך, אין להחיל על התובענה דנן את הכללים ביחס לחיוב תאגיד בהפקדת ערובה. יש לנהוג במשיבה כבכל תובע ייצוגי אחר .

לפי הדין, בית המשפט אינו מתנה הגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית במתן ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא מטעמים מיוחדים שירשמו, והחריג לא מתקיים בענייננו.

**דיון והכרעה**

**המסגרת הנורמטיבית**

14. בדין קבועים מספר הסדרים ביחס לחיוב יוזם הליך שיפוטי בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות יריבו. בדין האזרחי, הכלל הוא לא לחייב תובע לערוב להוצאות

הנתבע. רק במקרים חריגים בית המשפט מחייב את התובע ליתן ערובה להבטחת הוצאות הנתבע (תקנה 519 א' לתקנות). בערעור אזרחי, הכלל הוא חיוב המערער במתן ערובה להבטחת תשלום הוצאות המשיב , ורק במקרים חריגים בית המשפט יפטור את המערער ממתן ערובה (פרק ל' סימן ד' לתקנות).

15. סעיף 353 א' לחוק החברות קובע הסדר ייחודי ביחס לתביעה המוגשת על ידי חברה:

**"**הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט שלו הסמכות לדון בתביעה, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם יזכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתינתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין."

16. גם ביחס לתביעות ייצוגיות נקבע הסדר ספציפי. תקנה 2(ו) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "**תקנות תובענות ייצוגיות**") קובעת:

"בית המשפט לא יתנה הגשת בקשה לאישור בהפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו."

17. אין ספק, כי על ההסדר הנורמטיבי בדבר חיוב בעל דין, בדרך כלל יוזם ההליך, ליתן ערובה להבטחת תשלום הוצאותיו של הצד שכנגד להתחשב בשלושה אלה: הזכויות והאינטרסים של בעל הדין יוזם ההליך, במיוחד זכות הקניין וזכות הגישה

לערכאות שיפוטיות; הזכויות והאינטרסים של הצד שכנגד, במיוחד זכות הקניין, מניעת הליכי סרק, וודאות וסופיות ההליכים ועקרון ההסתמכות; והאינטרס הציבורי הכללי, במיוחד שלטון החוק במובנו הרחב ,זכות הגישה לערכאות שיפוטיות, זכויות אדם, תום הלב וכיוצא באלה. בתביעות ייצוגיות ומטעמים סוציאליים –חברתיים-צרכניים, מוקנה לזכות הגישה לערכאות משקל רב.

18. המקרה דנן זימן מפגש בין שני דינים, זה הנוגע לחברות וזה הנוגע לתובענות ייצוגיות. דיני החברות "מצדדים" בהפקדת ערובה ואילו תקנות התובענות הייצוגיות קובעים, כי אין לחייב בהפקדת ערובה אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו. הדין האזרחי "הרגיל" נמצא אי שם בין השניים.

19. בעניין בנק הפועלים נבחן היחס בין שתי מערכות הדינים הללו. בית המשפט העליון קבע, כי יש לראות במגיש הבקשה לאישור תביעה ייצוגית כגורם ייחודי, לא אדם פרטי ולא חברה: "מבקש האישור ניצב בקטגוריה עצמאית. הוא אינו כתובע יחיד, ואינו כחברה" (סעיף 4 לפסק-הדין). רוצה לומר: יש לפעול בהתאם למבחן הקבוע בדיני התובענות הייצוגיות ולא לפי זהות התובע כאדם פרטי (הנושא על גבו את שנקבע בתקנות) או כחברה (הנושאת על גבה את שנקבע בחוק החברות). אין להסיק מכך שזהות התובע חסרת כל נפקות. לזהות התובע משמעות רבה בעת ההכרעה הנעשית על פי הקבוע בתקנות התובענות הייצוגיות. עוד נפסק, כי :

"במישור המעשי בבוא בית המשפט לבחון אם מונח בפניו חריג שמצדיק חיוב בערובה, עליו להתייחס למלוא הנסיבות שעשויות להיות רלוונטיות, לרבות זהות מבקש האישור**."**

(סעיף 8 לפסק-הדין).

20. בית המשפט העליון אף קבע מבחן אינטגרטיבי המבוסס על שלושה פרמטרים, בעזרתם ניתן להכריע האם נתקיימו טעמים מיוחדים המצדיקים לסטות מהכלל ולחייב את התובע הייצוגי בהפקדת עירבון:

**"**ניתן יהיה לחייב את מבקש האישור בהפקדת ערובה בכפוף ל"מבחן אינטגרטיבי", המציב מספר תנאים מצטברים - **לבקשת האישור סיכויים דלים; מצבו הכלכלי של המבקש רעוע; והוא התנהל בצורה לא ראויה**. כל זאת, בהיבטים המשליכים על הצידוק לחיוב מבקש האישור בהפקדת ערובה להוצאות. יובהר כי אין מדובר בהתנהלות אותה יש לבחון במסגרת הערכת סיכויי ההליך (נוכח הוראות סעיפים 8(א)(3)-(4) לחוק תובענות ייצוגיות), אלא בפגמים מוחשיים יותר, שיש בהם כדי לשלול מן הנתבע אפשרות לגבות בעתיד את הוצאות המשפט – או עולים כדי שימוש לרעה בהליכי משפט.

ודוקו, "מטעמים מיוחדים" - קרי, בכפוף למבחן האינטגרטיבי – ניתן יהיה לחרוג מן הכלל שמשרטטת תקנה 2(ו) לתקנות תובענות ייצוגיות ולחייב את מבקש האישור בהפקדת ערובה. אך זאת, **במצב בו עוד בטרם מיצוי ההליך המקדמי של אישור התובענה הייצוגית ברור, לאור שלושת הפרמטרים שהוצגו**, כי לא יהיה נכון להמשיך בבירורו מבלי לדרוש מן המבקש להפקיד ערובה להוצאות הנתבע. תוצאה אחרת תפגע בתכלית של התובענה הייצוגית, לרבות עידוד תביעות סרק (ראו והשוו, למשל, עניין טצת, בעמ' 785). אולם, כאשר התמונה אינה ברורה ועל בית המשפט להיכנס בעובי הקורה כדי לבחון את העמידה במבחן האינטגרטיבי, לא יהיה מקום לערוך בירור זה ולחייב את מבקש האישור בהפקדת ערובה.

בהצגת המבחן האמור, אין הכוונה לקבוע נוסחה מתמטית קשיחה ולייחס לכל אחד מן השיקולים – סיכויי ההליך, מצב כלכלי והתנהלות לא ראויה – משקל של שליש. נכון לבחון את מכלול השיקולים. יתכן כי במקרה מסוים שיקול אחד יתפוס את מרכז הבמה, ויאפשר לחייב בערובה גם אם הפרמטרים האחרים לא התקיימו במלוא קומתם. אולם, תוצאה כזו בוודאי תהיה בגדר חריג שבחריגים. המבחן הרגיל מתחשב בשלושת השיקולים, תוך חיוב מבקש האישור בערובה במצבים יוצאי דופן שאינם מותירים מנוס מן המסקנה שזוהי התוצאה הצודקת בנסיבות העניין – על אף האינטרס הציבורי בקידום מהיר ויעיל של הליך האישור. הכוח המצטבר של השיקולים חייב להיות רב ומרשים. דהיינו, הנחת המוצא היא כי גם כאשר קיים קושי כלכלי מסוים, סיכויי בקשת האישור אינם גבוהים, והתנהלותו של המבקש אינה מיטבית, אין בכך כדי להצדיק את חיובו בהפקדת ערובה. מוטב שסוגיות אלה, והשלכותיהן על הליך האישור, לא ייבחנו בצורה עצמאית ונפרדת במסגרת בקשה לחיוב בהפקדת ערובה, אלא כחלק מן ההליך הרחב יותר של הדיון בבקשת האישור. זאת, בין היתר, בהינתן שמדובר בשיקולים שיעלו בדרך זו או אחרת לדיון בשלב זה, נוכח קרבתם למבחנים לאישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. רק במקרה יוצא דופן, בו ברור על פניו – ללא צורך בעריכת דיון מעמיק, שמקומו לא יכירנו בשלב הקדם-מקדמי – **ששלושת רכיבי המבחן האינטגרטיבי התקיימ**ו, יהיה מקום לחיוב בהפקדת ערובה".

(סעיף 8 לפסק-הדין, ההדגשות שלי - ש.ס.).

21. הגם שבעניין בנק הפועלים התמקד בית המשפט העליון בתובע פרטי ובעמותה הפועלת להגשמת מטרות ציבוריות, דומה, כי אין מניעה להיעזר במבחן זה גם שעה שמדובר בחברה פרטית בערבון מוגבל, מדין קל וחומר.

**מן הכלל אל הפרט**

22. סיכויי התובענה: בשלב מוקדם זה אין להעמיק יתר על המידה בבחינת סיכויי התביעה. ככלל, שעה שמדובר בתביעה ייצוגית, אינני סבור, כי יש מקום שכל בעל עילת תביעה אישית יקדים ויפנה תחילה אל הנתבע. דרישה לפנייה מוקדמת מעין זו עשויה לאיין את יתרונות התביעה הייצוגית. עם זאת, שיפוי של מעסיק-מיטיב מחברת הביטוח בשל הטבת נזק שנתן שנתן לעובדו שנפגע בתאונת דרכים שהוכרה גם כתאונת עבודה, אינו זהה למקרה של פגיעה בצרכן. מבלי לקבוע מסמרות, ספק בעיני אם מוטלת חובה על חברת הביטוח החבה בפיצויים ליזום בעצמה פניה אל מעסיק שעובדו נפגע בתאונת דרכים שהוכרה גם כתאונת עבודה לצורך שיפויו על הטבת הנזק שנתנן לעובדו הניזוק. המקור לזכות המעסיק לתבוע את חברת הביטוח הוא סעיף 328 א' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, הקובע ,בין היתר, כי:

"...החזיר מעביד למוסד את הסכום ששילם המוסד לפי הוראות סעיף 94, או שילם מעביד לעובד דמי פגיעה בעד תקופת הזכאות הראשונה לפי הוראות אותו סעיף, **רשאי** המוסד או המעביד, **לתבוע** מאותו צד שלישי פיצוי בעד הסכום שהוחזר למוסד או ששולם לעובד בידי המעביד כאמור."

(ההדגשות שלי ש.ס.).

לשון החוק, המלמדת, כי על המעסיק לנקוט פעולה ולהגיש תביעה, מתיישבת עם האמור לעיל . סוגיה זו נוגעת לסיכויי אישור הבקשה להכיר בתביעה כייצוגית. ברי, כי על המשיבה להתמודד עם שאלה זו. בזהירות המתבקשת, סבורני, כי סיכויי הבקשה והתביעה אינם גבוהים במיוחד.

23. מצבה הכלכלי של המשיבה: כזכור, המבקשת טוענת, כי מצבה הכלכלי של המשיבה רעוע. המבקשת הציגה החלטה של בית העליון בעניין המועצה לצרכנות בה הוזכר, כי המשיבה לא הפקידה במועד את העירבון שנקבע בהליך האמור מחמת חיסרון כיס. יחד עם זאת, העירבון הופקד בסופו של יום. לדידי, העובדה שהעירבון

הופקד באיחור, כשלעצמה, אינה ראיה מספקת, כי מצבה הכלכלי והפיננסי של המשיבה רעוע הוא נכון להיום. בפניי, לא הוצגו דו"חות כספיים שנתיים ומבוקרים של המשיבה, במיוחד דו"ח על המצב הכספי, דו"ח רווח והפסד, דו"ח על תזרימי המזומנים, דו"ח על הרווח הכולל וכיוצא באלה.

24. התנהלות ראויה: המבקשת הפנתה לפסק דין ממנו עולה, כי המבקשת הורשעה וכי בעליה הורשע ונגזרו עליו עבודות שירות. היא טענה, כי יש כוונה להגיש נגדם כתב אישום נוסף בכפוף לשימוע. המשיבה טוענת, כי החקירות נגד בעליה נסתיימו בלא כלום והתיקים נסגרו מחוסר אשמה. אין לי אלא שאת עיני רואות. פסק הדין ב ת"פ 18871-11-13 **מ"י רשות המיסים נ' או אם סי** מדבר בעד עצמו. המשיבה מציינת, כי העובדה שאין היא משלמת את האגרות לרשם החברות כדין היא התנהלות מקובלת ושגרתית. היא טוענת, כי אין בכך כדי ללמד על התנהלות בלתי ראויה או על חסרון כיס. ברי, כי אין לקבל הפרה של החובה לשלם אגרות ואין להקל בכך ראש. ספק בעיני האם היעדר תשלום האגרות מלמד על חסרון כיס. עם זאת, בהתאם לפסיקה המוזכרת לעיל, עניינה של ההתנהלות הראויה נוגע לסיכויי גביית ההוצאות ולשימוש לרעה בהליכי משפט. בנסיבות אלה, סבור אני, כי המבקשת לא הרימה נטל ההוכחה והראתה שהמשיבה מתנהגת שלא כראוי בהליך דנן.

25. בהתאם לפסיקה חיוב בהפקדת עירבון לפני בירור הבקשה להכיר בתביעה כייצוגית שמור למקרים חריגים בהם כל שלושת מבחני המשנה הכלולים במבחן האינטגרטיבי מתקיימים באופן מובהק.

**התוצאה**

26. התוצאה היא, אפוא, כי אין ממש בבקשה ודינה להידחות הבקשה נדחית.

בהתחשב במכלול נסיבות העניין, אין צו להוצאות.

**המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים ותעביר עותק ממנה לעיון המותב הדן בתיק.**

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018 , **בסמכותי כרשם** ובהעדר הצדדים.

