

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי ת"א) 12602-08-17 מורן כהן נ' דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ (פורסם בנבו, 8.4.2020) (להלן: "עניין כהן"): ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופט דורון חסדאי

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופט חסדאי, קיבל את בקשתם של הצדדים להורות כי הליכי אישור הסדר הפשרה יימשכו כסדרם על אף היעדר חתימתו של התובע המייצג, מר מורן כהן, על הסכם הפשרה שהושג במסגרת הליכי הגישור.

התובענה הוגשה כנגד המשיבה בטענה כי זו מחייבת רכבים להם נגרר נלווה, בחיוב כפול בעת מעברם בכבישי אגרה אותם מפעילה. לפי המבקש, נהגי רכב אשר אינם מצרפים את רכבם ל"מנוי פסקל" (רכיב אלקטרוני ייעודי), אלא נוסעים ב"מנוי הוידאו" (תצלום מפוענח של לוחית הרישוי) או כלקוחות מזדמנים, נדרשים הלכה למעשה בתשלום אגרה כפולה בגין הנגרר. התובענה הוגשה במגוון עילות מהדין האזרחי: הפרת חובת תום-הלב לפי דיני החוזים,¹ רשלנות לפי דיני הנזיקין² והטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.³ נוסף על כך, התובענה הוגשה בגין הפרת חובת ההגינות ותום הלב מהדין המינהלי, בהם חבה המשיבה מתוקף היותה, לטענתם, גוף דו-מהותי.

לאחר הגשת בקשת האישור פנו הצדדים להליך גישור אשר נמשך כשנה. הצדדים הגיעו להסכמות במסגרת הסדר פשרה, ברם התובע הייצוגי מיאן לחתום על הסדר הפשרה. זאת, בטענה כי באי-כוחו חרגו מההנחיות וההסכמים ביניהם, עשו יד אחת עם המשיבה במקום לחתור לגילוי האמת, וסירבו לשאת בהוצאותיו. על יסוד סירוב זה פנו הצדדים לבית המשפט בבקשה להורות על המשך הליכי אישור הסדר הפשרה, כאשר בא-כוח המבקש ישמש כשלוח הקבוצה אך יועבר מייצוגו של המבקש עצמו, והמבקש יוכל לנכוח בהליכים המשפטיים ולהביע התנגדותו – זאת בהתאם לאמור בפסק הדין בעניין **אשל היאור**.⁴ בית המשפט פסק כי אף אם לצורך הדיון ניתן לראות באי-חתימתו של המבקש כבקשה להחלפת ייצוג, באי-כוח המבקש ממלאים את תפקידם בצורה ראויה ומקצועית, וכי אין מניעה שימשיכו את ניהול הליכי הפשרה בשמה של הקבוצה.

תקנה 473 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כי בעל דין "רשאי להחליף את עורך דינו בכל תובענה או ענין, או לסלקו, ובלבד שנמסרה הודעה על כך לבית המשפט הדין בהם והומצא העתק ממנה לכל שאר בעלי הדין". תקנה זו מהווה דין פרוצדורלי כללי בהליך האזרחי, ואין הוראה ספציפית מותאמת המסדירה את החלפת בא-כוח הקבוצה בתובענה הייצוגית על ידי מייצג הקבוצה. משכך, שאלת הפסקת ייצוגו של בא-כוח הקבוצה על ידי המבקש נידונה בעניין **אשל היאור**, בו נקבע כי לבא הכוח המייצג ולתובע הייצוגי מעמד שווה בניהול ההליך (מודל אופקי), בניגוד להליך האזרחי בו לתובע שמורה האפשרות להפסיק את ההתקשרות באופן בלעדי (מודל אנכי).⁵ על כן, נקבע כי מרגע הגשת התובענה הייצוגית אין לתובע הייצוגי הכוח להביא להחלפתו ביחס לקבוצה כולה, אלא רק להפסקת ייצוגו בעילת תביעתו האישית.⁶

מספר טעמים מהותיים קיימים למעמדם השווה של בא-כוח הקבוצה והתובע הייצוגי, ולקיומו של המודל האופקי בתובענות ייצוגיות. ראשית, ניגוד האינטרסים הפוטנציאלי בין התובע הייצוגי לבין כלל הקבוצה. מתן בכורה לתובע הייצוגי בקביעת עורך הדין אשר ייצג את כלל הקבוצה עלול להחריף את ניגוד האינטרסים

¹ סי' 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

² סי' 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968.

³ סי' 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

⁴ ת"צ (מרכז) 4263-03-01 **אשל היאור בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 16.04.2012) (להלן: "עניין אשל היאור").

⁵ שם, בפס' 23-24.

⁶ שם, בפס' 25.

המובנה בין התובע המייצג, אשר לו אינטרס פרטי בגמול כתובע ייצוגי נוסף לאינטרס שלו כחלק מהקבוצה המיוצגת, לבין הקבוצה המיוצגת.⁷ **שנית**, בתובענות ייצוגיות רבות עורך הדין הינו יזם התביעה, והוא נושא במרבית העלויות, המשאבים והזמן הכרוכים בניהול ההליך מבלי ששכר טרחתו מובטח. לפי עניין **אשל היאור**, טעם זה מוצדק משיקולי צדק (אי-הכפפת בא הכוח לתובע המייצג) וכן משיקולים תועלתניים (התמריץ בייזום תובענות).⁸ **שלישית**, בהליך האזרחי הרגיל נדרש התובע הייצוגי לשלם את שכר טרחתו של עורך הדין בעת החלפתו, ובכך מפנים את עלויות ההחלפה, בניגוד להליך הייצוגי בו שכר טרחה זה אינו משולם מכיסו של התובע הייצוגי.⁹

נוסף על טעמים מהותיים אלה, את מעמדם השווה של בא הכוח והתובע הייצוגי, כך לפי עניין **אשל היאור**, ניתן ללמוד גם מחוק תובענות ייצוגיות, התשס"א-2006 (להלן: "החוק"). **ראשית**, לשני הגורמים תפקיד מוגדר וחיוני להגשת התביעה הייצוגית: בא הכוח המייצג בהיותו בעל המקצוע האמון לפי ס' 17 לחוק; והתובע הייצוגי בהיות עילתו האישית כבסיס לתביעה הייצוגית לפי ס' 4 לחוק. שניהם נבחנים בנפרד במסגרת בקשת האישור, ושניהם יכולים להיות מוחלפים במסגרתו. **שנית**, לבא כוח המייצג חובת נאמנות כלפי הקבוצה החל מרגע הגשת הבקשה, המעוגנת בס' 17 לחוק. **שלישית**, ניתן ללמוד את מעמדם השווה מסמכותו של בית המשפט לפסוק תשלום נפרד לכל אחד מנושאי התפקידים לפי ס' 22 ו-23 לחוק, וזאת בניגוד להליך האזרחי הרגיל בו הוצאות ושכ"ט נפסקים למתדיין בלבד, ולא לעורך הדין.

נדבך פרשני חשוב עליו נשען בית המשפט בעניין **אשל היאור** הינו פירושו של המונח "בא כוח מייצג", אשר מחויב באמות מידה לפי החוק (ס' 8(א)(3) לחוק) וכן בבדיקה של בית המשפט (ס' 14(א)(2) לחוק).¹⁰ בית המשפט קובע כי אף שהחוק מתייחס לשלב שלאחר אישור הבקשה, המונח "בא כוח מייצג" אינו מבחין בין שלב כזה לאחר, וכי פרשנות לשונית לפיה תפקודו של בא הכוח המייצג תלוי בתובע המייצג תהא אבסורדית. הרחבה פרשנית חשובה זו רלוונטית גם לשאלת החלפת הייצוג המנויה בס' 8(ג)(1) לחוק. כך, קובע בית המשפט בעניין **אשל היאור** כי מתוקף סמכותו הטבעית ליעול הדיון, הוא רשאי להחליף או לצרף בא כוח מייצג או תובע ייצוגי אף בטרם נעשה דיון בבקשת האישור, אם הדבר מתבקש.¹¹ עניין **כהן**, בו עסקינן, מדגים את האבסורד שיכול להיווצר מהבחנה בין השלב טרום אישור הבקשה לאחריו לעניין הכרה במעמד בא הכוח המייצג; שכן תובענה זו, כמו רבות אחרות, לא הגיעה מעולם לשלב ההכרעה בבקשת האישור, אלא התנהלה משך זמן ממושך בהליך גישור בטרם נעשה דיון בבקשה. אילו הבחנה זו בין השלבים הייתה מתקיימת, היא הייתה מתמרצת את עורך הדין לנסות ולאשר ראשית את הבקשה על מנת לבצר את מעמדו בהליך, וזאת בטרם יפנה לגישור או בוררות, כפי שנעשה בענייננו.

אף מקום בו נוצר נתק בין בא הכוח המייצג לתובע הייצוגי, עתיד התובענה איננו נפגע. המודל האופקי נועד לשמור על האיזון בין האינטרסים השונים של הקבוצה והתובע הייצוגי. מקום בו התובע הייצוגי סבור כי בא הכוח אינו מייצג את טובת הקבוצה, זה רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה שיעשה שימוש בסמכותו להחליפו. בעניין **כהן**, נקבע כי באי הכוח ייצגו את הקבוצה בהליך בצורה מיטבית. ממילא, ההתנגדות, ככל

⁷ עקרון זה קיבל ביטוי גם בעניין **ת"צ (מחוזי ת"א) 2728-07 שילה נ' ספרינט מוטורס בע"מ, פס' 13 (18.02.2013)**: תובענה ייצוגית בה המבקש, עורך-דין במקצועו, הגיש את הבקשה הן כתובע הייצוגי והן כבא כוח הקבוצה. בית המשפט (מפי השי' ברוך) קבע כי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"א-2006 אינו מאפשר לאדם לשמש הן כתובע מייצג והן כבא כוח מייצג, תוך שעמד על הרציונל בשמירה על פער אינטרסים זה בין התובע הייצוגי לקבוצה, וחשיבותו של עורך הדין באיזון.

⁸ עניין **אשל היאור**, לעיל ה"ש 4, בפס' 23.

⁹ שם, בפס' 20.

¹⁰ שם. לשון החוק מלמדת כי לאחר אישור הבקשה "אין לאפשר לתובע המייצג להביא לביטול מינויו של בא הכוח המייצג באמצעות החלטה חד צדדית על פיטוריו". בית המשפט קובע כי לעניין פרשנות המונח "בא כוח מייצג" אין הבחנה בין השלב הקודם לאישור הבקשה לשלב שלאחריה.

¹¹ שם, בפס' 28.

שאי החתימה על הסדר הפשרה נתפסת ככזו, ניתנה בשלב הגשת הסכם הפשרה, אשר במסגרת אישור נשמרת לתובע הייצוגי הזכות להביע עמדתו – כך שיוכל להביע דעתו על ההסכם גופו.¹² גם בבחינת תמריציו של התובע הייצוגי, מקום בו בית המשפט יפסוק לו גמול התואם את התועלת אשר הביא לקבוצה, כפי שעשה בעבר, נראה כי יש בכך כדי לשמור על התמריץ של התובע הייצוגי להמשיך ולהביע את עמדתו לטובת הקבוצה מבלי לדאוג לגמולו האישי, אשר אפשר שיבטא את השקעתו בהליך מקום בו יצמיח תועלת לקבוצה.¹³

חשוב לציין, כי העמדה המוצגת בפסק הדין בעניין **אשל היאור**, לפיה לתובע הייצוגי ולבא הכוח המייצג מעמד שווה ערך בהליך התובענה הייצוגית, קיבלה ביטוי גם בפסקתו של בית המשפט העליון. כך, בעניין **ברזילי**,¹⁴ מבהיר השופט מלצר כי בתובענה הייצוגית חובתו של בא-כוח הקבוצה הינה בראש ובראשונה לחברי הקבוצה, וזאת לעומת ההליך האזרחי.

על כן, דומה כי הכלל האמור מעניין **אשל היאור**, אשר עומד בבסיס ההחלטה בעניין **כהן**, הינו כלל רצוי המאזן בין האינטרסים של השחקנים השונים בתובענה הייצוגית, בדגש על אינטרס הקבוצה והאינטרס של התובע הייצוגי, תוך שהוא שומר על קולם מחד ומונע סחטנות לטובתם האישית מאידך. נראה כי נסיבותיו של מקרה **כהן** – הקרבה בזמן להגשת אישור הסדר הפשרה, בו ניתנת לתובע הייצוגי במה להתנגד להסדר; משך ההליך וההתרשמות מהליך הגישור בו היו הצדדים; החשש מהתנהלות אסטרטגית של התובע, שכן פעולתו, אי-חתימה על הסדר הפשרה – אם ניתן בכלל להגדירה כבקשה להחלפת ייצוג, שכן כזו לא הוגשה מפורשות – נעשתה בשלב מאוחר של הליך הגישור. נראה כי בכל אלה יש כדי ללמד כי בית המשפט פסק נכונה.

¹² בדומה לנעשה בעניין ת"צ (אזורי ת"א) 33532-01-12 **גולדנברג נ' חברת השמירה G4S בע"מ** (פורסם בנבו, 11.07.2018): בקשה של ביתנו של התובע הייצוגי המנוח להתמנות לתובעת ייצוגית לאחר פטירתו, אשר אושרה. התנגדותה להסכם הפשרה, עם זאת, נבחנה גופה ולא התקבלה על ידי בית המשפט.

¹³ ת"צ (מרכז) 4263-03-01 **אשל היאור בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ**, פס' 29 (פורסם בנבו, 16.03.2014): אישור הסדר הפשרה בעניין **אשל היאור**, לעיל הי"ש 4, בו נקבע כי על אף האווירה העכורה בה התנהל התיק והתמשכות ההליכים שהנתק בין בא הכוח המייצג לתובע הייצוגי יצר, שניהם תרמו תרומה חשובה לניהול ההליך ולתועלת שנוצרה לקבוצה. לפיכך, נפסקו גמול לתובע המייצג בגובה 200 אלף ש"ח, ושכר טרחה בגובה 450 אלף ש"ח. הסדר הפשרה הביא לייצוגי משמעותי בסכום של מעל ל-2 מיליון ש"ח.

¹⁴ ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר בע"מ**, סז(1) 410, פס' 92 לפסק דינו של השי' (כתוארו אז) מלצר (2014): קבלת ערעור על דחיית תובענה ייצוגית, שנדחתה, בין היתר, על בסיס חוסר תום ליבו של בא-כוח הקבוצה, שמניעיו היו יצירת רווח. ביהמ"ש העליון קבע כי אין במניע כלכלי כדי לשלול את תום ליבו של בא כוח הקבוצה, כמו גם את תום ליבו של התובע המייצג.