

**ת"צ (כלכלית) 67187-11-18 אריה רהב נ' נוחי דנקנר (פורסם בנבו, 05.02.2020): ערכאה: המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מפי השופטת רות רוני:**

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת רות רוני, דנה בשאלה האם חבר קבוצה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית רשאי לפרוש ממנה טרם הדיון בבקשת האישור לגופה. זאת, במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה כתביעה אזרחית נגררת להרשעה בעבירות פליליות של תרמית והטעיה בשער ניירות ערך מכוח פרט 5 לתוספת השנייה. בית המשפט קבע כי חברי קבוצה בבקשה לאישור תביעה ייצוגית רשאים לפרוש מהקבוצה כבר בשלב בקשת אישור התובענה כייצוגית, ולא רק לאחר אישורה. לאחר מכן, בחן בית המשפט את השאלה כיצד צריכים להיות מנוסחים טפסי הפרישה. בית המשפט הבהיר כי בהודעת הפרישה יש חובה לציין את פרטיו המזהים של חבר הקבוצה, אבל אין חובה לציין פרטים מעבר למתחייב בתקנות. בנוסף, ביהמ"ש קבע בעניין משלוח הודעת צד ג', שניתן להתיר משלוח הודעת צד ג' בהליך של תביעה ייצוגית וביהמ"ש יוכל להורות על הפרדת הדיון בתובענה הייצוגית מהדיון בנושאים האחרים המתעוררים מהודעה לצד שלישי - דבר שמנסים היום בתכנית הכלכלית (חוק ההסדרים) לשנת 2020 לתקן אותו למנוע הודעת צד ג'.

בעניינינו מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית אשר טרם נידונה לגופה. חברי קבוצה רבים הגישו לבית המשפט הודעות פרישה, כולל שתי הודעות בעילום שם של חברי קבוצה שביקשו לשמור על אנונימיות. המניע שעמד מאחורי הגשתן אינו רצונם של חברי הקבוצה הפורשים להגיש תביעה אישית נפרדת, אלא שיקולים הקשורים לקשר שקיימו חברי הקבוצה עם המשיב.

לטענת המבקש, על בית המשפט לדחות את הודעות הפרישה של חברי הקבוצה ממספר סיבות. ראשית, המשיב ניצל את מצבם הרגיש של חברי הקבוצה. לטענתו, בשלב שלפני אישור התובענה כייצוגית מצויים חברי הקבוצה בנחיתות מובנית ופועלים באופן בלתי מושכל ומיועד. שנית, טוען המבקש כי העובדה שבהליך דן הוגשו הודעות פרישה רבות ובתזמון חריג שלא היה במקרים אחרים מעלה חשש ממשי להפעלת לחץ חיצוני מצד המשיב ובמיוחד כאשר ניסה לעשות זאת בהליכים אחרים בעבר. לשיטת המבקש, הגשת הודעת פרישה מהליך ייצוגי היא חריגה ורק מעטים בוחרים לפרוש מהקבוצה טרם ההחלטה ביחס לבקשת האישור. שליטת, המבקש סבור כי חברי הקבוצה הפורשים אינם מודעים לאפשרות שיזכו להשבה מלאה של השקעתם במידה והתביעה תתקבל, וכן אינם מודעים לחובות המס שיהיו מוטלות עליהם בעקבות פרישתם. לכן, טוען המבקש כי על ביהמ"ש לדחות את הודעות הפרישה של חברי הקבוצה. לחילופין, טוען המבקש כי על בית המשפט לזמן את חברי הקבוצה הפורשים לחקירה או להורות להם לנסח את הודעות הפרישה שלהם באופן שישקף השיקולים דלעיל.

על מנת להכריע במחלוקת חילק ביהמ"ש את הדיון לשני שלבים; בשלב הראשון, דן בית המשפט בשאלה האם רשאים חברי הקבוצה לפרוש מהקבוצה כבר בשלב בקשת האישור. אם התשובה לשאלה הראשונה תהיה חיובית יעבור ביהמ"ש לשלב השני ובו יבחן את השאלות כיצד טפסי הפרישה צריכים להיות מנוסחים, ומהם הפרטים שצריכים להופיע בהם.

בשלב הבחינה הראשון קבע בית המשפט כי למרות שסי' 11(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע שחברי הקבוצה רשאים להודיע על כוונתם לפרוש מהקבוצה רק לאחר אישור הבקשה לתביעה כייצוגית.<sup>1</sup> ניתן לפרש את הסעיף באופן שמרחיב את המסגרת הנורמטיבית שלו בצורה שמאפשרת הגשת בקשות פרישה גם בשלב בקשת האישור. השופט רונן מציינת כי אמנם שאלה זאת לא נדונה רבות בפני ביהמ"ש, אך נקבע בעבר כי פרשנות הסעיף מאפשרת פרישה של חבר קבוצה טרם ההחלטה בבקשת האישור. כך לדוגמה, בעניין פולק נקבע שזכותו של חבר קבוצה לפרוש ממנה גם בטרם ניתנה ההחלטה של בית המשפט וזכותו לבחור להיות מיוצג (או לא להיות) ע"י עורך הדין שיבחר בתביעה אישית.<sup>2</sup> קביעה זו נובעת מאופייה המיוחד של התביעה הייצוגית והמהות שלה כאשר בוחנים את סעיף המטרות של חוק תובענות ייצוגיות. המסקנה היא שלמרות שמתחילים בלשון החוק, אין לסיים בה ויש לפרש אותה לאור מטרותיו של החוק.<sup>3</sup> העובדה שהתובע תובע בשם הקבוצה מבלי שאף אחד מחבריה ביקש זאת, מעוררת קושי. בפרט לנוכח מעמדה של זכות הגישה לערכאות כזכות יסוד המהווה בסיס לכל הזכויות המשפטיות. לכן, אין מקום לשלול מחבר הקבוצה המעוניין לנהל את ענייניו באופן עצמאי, לצאת מהקבוצה, גם בטרם החלטתו של ביהמ"ש בבקשת האישור.<sup>4</sup> יצוין, שאומנם, מדובר בבקשות זהות מבחינת התזמון בין עניין פולק למקרה דנן, אבל המניע שעומד מאחורי שתיהן שונה מאוד. כך, בעניין פולק, חברי הקבוצה עשו זאת מתוך רצון לתבוע תביעה אישית (וזאת לרוב מה שעושים חברי הקבוצה), אולם במקרה השני המניע היה החריג והוא קשר עם הנתבע. השופטת מנמקת ששוני זה אינו רלוונטי כך שאין על בית המשפט לבחון המניע לפרישה בבחינתו את בקשת הפרישה, והגשת תביעה פרטית אינה תנאי לאישור פרישה. לכן, יש להרחיב את פרשנות סעיף 11(א) באופן שמאפשר את הפרישה בשלב הבקשה ומכל מניע שהו.

פרשנות זו היא חדשה בחשיבה על זכות היציאה מהקבוצה בישראל. כך, הספרות הישראלית התייחסה תמיד לזכות היציאה מהקבוצה בחוק כאפשרית בשלוש נקודות זמן (ורק בהן): הנקודה הראשונה היא שלב אישור הבקשה (סעיף 11(א)), בשלב זה נוסח הסעיף ותזכיר החוק לא מתייחסים לשיקולים של השופט לדחות או לקבל את הודעת היציאה ולכן יש מקום לראות בה כזכות אוטומטית שניתנת לחברי הקבוצה. הנקודה השנייה היא בשלב שבו מוגש הסדר הפשרה לאישור בית המשפט (סעיף 18(ו)), והשלישית אחרי אישור ההסדר (סעיף 19(ד)).<sup>5</sup> כך, אפשר לראות שהפסיקה והספרות הישראלית דנות בזכות היציאה באופן מצומצם בהשוואה לארה"ב. סיבה לכך, לדעת השופט כהן בעניין חשין,<sup>6</sup> בניגוד לאופי התביעה שהציגה השופטת רונן, היא שזכות היציאה בארה"ב נבחנת לרוב מול היעדר החובה לידע את חברי הקבוצה בדבר השלבים השונים של ניהול התובענה הייצוגית. בארה"ב שיטת המשפט מבחינה בין סוגים שונים של תובענות ייצוגיות. במסגרת הבחנה זו קובע החוק האמריקאי (Federal Rule of Civil Procedure), תנאים שונים לעניין ההודעה הניתנת לחברי הקבוצה בדבר ניהול התובענה. כך, לגבי חלק מהתובענות כלל לא קיימת

<sup>1</sup> סעיף 11(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, קובע כי רשאי חבר קבוצה להודיע על רצונו שלא להיכלל בקבוצה בתובענה ייצוגית בתוך 45 יום מפרסום ההחלטה לאישור התובענה כייצוגית או כל מועד אחר שיקבע בית המשפט.

<sup>2</sup> ת"א (כלכלית) 58016-12-14 ישראל פולק נ' קבוצת א. דורי בע"מ (פורסם בנבו, 09.12.2015): בית המשפט קבע כי כאשר חבר קבוצה שמטעמה הוגשה בקשה לאישור תביעה ייצוגית הודיע במפורש כי הוא אינו מעוניין להיות חלק מהקבוצה וכי הוא מבקש לנהל את ענייניו באופן עצמאי – אין לשלול ממנו אפשרות זו, גם בטרם ניתנה החלטת ביהמ"ש בבקשת האישור.

<sup>3</sup> שם, פסקה 25, העוסקת בפרשנות סעיף 11(א) לחוק והאפשרות לפרוש לפני ההחלטה בבקשת האישור.

<sup>4</sup> שם, פסקה 31-32, העוסקת בעקרון הייצוגיות בהליך המשפטי וחשבתיו כזכות יסוד משפטית.

<sup>5</sup> אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 54-55 (2011).

<sup>6</sup> תא (ת"א) 1301/04 ת"צ (מחוזי ת"א) 12099-08-16 אמיר חשין ואח' נ' קלאב אין אילת החזקות בע"מ (פורסם בנבו, 28.08.2016): בפני בית המשפט הוגשה בקשה לפרישה בשלב שלפני אישור הסדר פשרה מכוח סעיף 18(ו), בית המשפט דן באפשרויות היציאה מהקבוצה השונות במשפט האמריקאי לעומת הישראלי, וקובע שיש זיקה בין מעורבות חברי הקבוצה לבין אפשרויות היציאה, ככל שמעורבות חברי הקבוצה בהליך מצומצמת יותר, זכות להליך הוגן מחייבת דיון רחב וגמישות באפשרויות היציאה.

חובה להודיע לחברי הקבוצה על אישורה של התובענה כייצוגית או על דבר קיומו או אישורו של הסדר פשרה בין הצדדים לתובענה. מתוך הרצון לשמור על הליך הוגן לחברי הקבוצה שאינם חלק מהתמונה ואינם מיודעים, ניתנת זכות היציאה מהקבוצה. לפיכך, השאלה האם ניתנת זכות יציאה כלפי חברי קבוצה שונים העסיקה רבות את אנשי המשפט בארה"ב.<sup>7</sup> אולם, ההסדר שאומץ בישראל הוא שונה, כך שאין הבחנה בין סוגי תובענות ייצוגיות ויש מנגנוני יידוע לחברי הקבוצה על אופן התנהלות התובענה כייצוגית.<sup>8</sup> במילים אחרות, נכון שבישראל הסוגייה לעיל לא נדונה ובקשות פרישה נדונו באופן מצומצם, אך ממילא נוסח החוק נתן לחברי הקבוצה מערכת הגנה רחבה יותר על זכותם להליך הוגן, הן ביידוע והן בצומת היציאה – וזאת הגמישות הטמונה בתוכו. כך, אם נחבר את תפיסת הספרות המצמצמת אפשרויות יציאה רק לנקודות הזמן שנזכרות בלשון החוק, לצד המבחן של ההליך ההוגן שהוצג בפסיקת השופט כהן והופעל בארה"ב, נגיע למסקנה שחברי הקבוצה הם חלק מהתובענה ויש להם דרך להיות מעורבים בה ולכן ממילא הליך הוגן מתקיים, ללא צורך בהרחבת פרשנות החוק כפי שנעשה בארה"ב וכפי שבית המשפט הציג בפסיקתו בענייננו.

לאחר הדיון בשלב הראשון, עבר בית המשפט לדון בשלב השני לבחינה, אשר עוסק באופי ובנוסח הודעות הפרישה. ביהמ"ש קבע שיש לדחות הן את טענת המבקש והן את ההודעות שהוגשו בעילום שם. הנימוקים לכך הם: ראשית, תקנה 7 לתקנות תובענות ייצוגיות קובעת את הנוסח הנדרש בהודעת הפרישה. לפי התקנה, חבר קבוצה המעוניין לפרוש מקבוצה צריך לחתום על טופס בו מצוינים שמו ומספר תעודת הזהות שלו. אין סיבה לקבוע שניתן לפרוש ללא ציון שם המבקש ופרטיו המזהים.<sup>9</sup> בית המשפט מדגיש שבמקרה דנן המבקשים ציינו מעבר למה שהם מחויבים לו בחוק. החשש שהועלה אינו מבוסס ואין להניח שהוא כנה, המבקש לא הראה תשתית ראייתית ראשונית ואם ביהמ"ש יניח שכן קיימת, הוא יעכב וישבש את ההליכים ללא תועלת כלשהי. אם המבקש אכן צדק והתבררה קיומה של הטעיה או פגם כלשהו בדיעבד, לא הוא זה שצריך לדאוג לפורשים וקיימים בפני הפורשים הליכים משפטיים שונים שהם יכולים לתבוע במסגרתם (כולל ביטול הודעת הפרישה). ככל שהמבקש לא הראה תשתית ראייתית כלשהי, אין מקום לחייב את הפורשים במסגרת הודעות הפרישה להוסיף פרטים מעבר לאלה שזכרו בתקנות ובטופס.

שנית, בסוגיית האנונימיות, נקבע כי זיהוי חברי קבוצה חשוב בראש ובראשונה כדי לוודא מי הוא אכן חבר קבוצה. ביהמ"ש הדגיש שקיימת האפשרות והפתרונות לאדם שיש לו סיבות "רציניות" לאנונימיות, כמו להפקיד בכספת ביהמ"ש, אולם פתרונות אלו לא יינתנו למי שטוען רק שאינו רוצה להתפרסם בציבור. לעניין הפומביות בהליך משפטי חשיבות רבה וכדי שיבוצע איזון בין פרטיותו של הפרט לבין עקרון הפומביות יש להראות סיבה רצינית לעניין זה.

<sup>7</sup> שם, עמוד 6, בית המשפט דן בסוגי ההליכים ומעורבות חברי הקבוצה בארה"ב שמצומצמת מאוד, המחייבת דיון מרחיב וגמיש יותר באפשרויות היציאה מכוח זכותם להליך הוגן.

<sup>8</sup> שם, עמוד 6-7, בית המשפט דן בהסדר שאומץ בישראל, הנותן מנגנונים ליידוע חברי הקבוצה ומעורבותם. בנוסף לכך, החוק קובע מראש נקודות ליציאה ואינו מבחין בין הליכים שונים.

<sup>9</sup> תקנה 7 לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010, קובעת שחבר קבוצה שמעוניין לפרוש מקבוצה צריך לחתום על טופס 1 לתוספת. נוסח הטופס הוא: "אני הח"מ (שמו של המבקש) בעל ת"ז ש מספרה (מספר ת.ז.) מודיע בזה לבית-המשפט על רצוני שלא להימנות עם הקבוצה בתובענה נשוא הליך זה".