

מעקב פסיקה

[ת"צ \(אזורי י-ם\) 13586-09-13 נדרה עובדיה נ' רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ \(פורסם בנבו, 14.11.2019\); ערכאה: בית הדין האזורי לעבודה בירושלים, מפי סגנית הנשיא שרה ברוינר ישראל ונציגי הציבור הגב' צילה גרא ומר יצחק אופנהיים.](#)

בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (להלן: בית הדין האזורי), מפי סגנית הנשיא שרה ברוינר ישראל ונציגי הציבור הגב' צילה גרא ומר יצחק אופנהיים, דחה שתי בקשות לאישור תובענות ייצוגיות, אשר אוחדו, נגד הרשתות הקמעוניות רמי לוי וויקטורי, לאחר שהתנה אישורן בהחלטה קודמת, בצירוף בא כוח נוסף לניהול התיקים.

בקשות האישור הוגשו בגין הטענה כי הרשתות הקמעוניות מנכות באופן לא חוקי משכר עובדי קופה המועסקים על ידן את החוסרים שמתגלים בעת סגירת הקופה, בתום כל יום עסקים. לא התעוררה מחלוקת עובדתית בין הצדדים באשר לעצם ניכוי הכספים, והדיון התמקד אפוא בסוגיית חוקיותו. בהחלטתו מהתאריך 10.6.19, קבע בית הדין האזורי ששתי הבקשות עומדות בדרישות לאישור תובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות (להלן: "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות").¹ ואולם, באשר לבקשת האישור לתובענה נגד המשיבה רמי לוי, בית הדין קבע שהתנהלות המבקשת, אשר שינתה מספר פעמים את גרסאותיה, מעלה חשש שלא תייצג את הקבוצה באופן הולם, כנדרש בסעיף 8(א)(3) לחוק.² בנוסף, קבע בית הדין שההתנהלות המקצועית של בא כוח הקבוצה, בה נפלו מספר פגמים, מעלה חשש שלא ינהל את ענייני הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב, כנדרש בסעיפים 8(א)(3)-(4) לחוק.³

לכן, הפעיל בית הדין האזורי את סמכותו הקבועה בסעיף 8(ג)(1) לחוק, והורה לבא כוח המבקשות לפעול למציאת בא כוח נוסף שיצטרף להליך. אם לא ימצא בא כוח נוסף, או לחלופין בית הדין לא יאשרו – יידחו שתי הבקשות. נוסף על כך, ולאחר מינוי בא כוח נוסף שיאשר בידי בית הדין האזורי, נקבע כי יפעלו באי הכוח להחלפת המבקשת בבקשה לאישור התובענה נגד רמי לוי. אם לא יעלה בידם לעשות כן, תימחק הבקשה בעניין רמי לוי, ותידון שאלת ההוצאות.⁴ במסגרת פסק הדין שבמרכז מעקב פסיקה זה, שני עורכי דין הביעו רצונם להצטרף כבאי כוח להליך, אך בית הדין האזורי דחה את בקשותיהם, בטענה שלא עמדו בנטל הנדרש להוכחת כישוריהם לניהול ההליך. בשל כך, וכפי שהודיע בית הדין שיעשה, דחה בית הדין את שתי הבקשות ופסק הוצאות נגד המבקשות בשני התיקים בגובה של 10,000 ש"ח לכל אחת.⁵

¹ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

² ת"צ (אזורי י-ם) 13586-09-13 נדרה עובדיה - רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ, פס' 119 (פורסם בנבו, 10.06.2019).

³ שם, בפס' 122-127.

⁴ שם, בפס' 136-138.

⁵ ת"צ (אזורי י-ם) 13586-09-13 נדרה עובדיה - רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ, פס' 24-26 (פורסם בנבו, 14.11.2019).

החלטה זו של בית הדין האזורי מעלה את סוגיית פסיקת ההוצאות נגד תובעים מייצגים בכלל, ונגד תובע מייצג שכבר הוחלט שיש להחליפו (בבקשה נגד רמי לוי) בפרט – ועל כך אדון בסקירה זו. למען נוחות הקריאה אפרט את סדר הדברים: ראשית, אציג מנגנונים שונים שמצויים במסגרת התובענה הייצוגית והאיזונים שהם יוצרים לעניין התמריצים המניעים את הצדדים להליך, ובפרט מנגנונים שמכוונים את התנהגות התובע המייצג. זאת, בכדי לעמוד על צורת הניתוח הראויה של סוגיית פסיקת ההוצאות, מתוך הבנה שאין לנתח סוגיה זו במנותק מתכליות מסגרתה של התובענה הייצוגית. לאחר מכן, אבחן את סוגיית פסיקת ההוצאות נגד תובע מייצג גופא, וכן את מנגנון החלפת התובע המייצג על ידי בית המשפט. לבסוף, אטען שפסיקת הוצאות נגד תובע מייצג שהוחלט להחליפו, עלולה להרתיע תובעים מייצגים יתר על המידה.

את התנהלות הצדדים בתחום התובענה הייצוגית יש לבחון בפריזמת התמריצים.⁶ דוגמה לכך היא התנהלותו של התובע המייצג, באשר לסוגיית הגמול שייפסק לו. **סעיף 22(א) לחוק** קובע, כברירת מחדל, שבית המשפט יורה על תשלום גמול לתובע המייצג כל אימת שהוכרע העניין הנידון, באופן מלא או חלקי, לטובת הקבוצה המיוצגת. רק מטעמים מיוחדים רשאי בית המשפט לחרוג מכך. קביעת שיעור הגמול, קובע חוק תובענות ייצוגיות, תיעשה תוך התחשבות בטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל עליו בהגשת התובענה וניהולה, התועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה ומידת החשיבות הציבורית שבה.⁷

יתרה מכך, בית המשפט מוסמך לפסוק גמול גם אם לא הוכרעה התובענה לטובת הקבוצה, ואף אם בכלל לא אושר ניהול התובענה.⁸ מוסד הגמול נועד למעשה לתמרץ תובעים מייצגים לתבוע, מתוך הבנה שבהיעדר תמריצים מתאימים יימנע התובע המייצג מלתבוע.⁹ זאת, משום שהפיצוי לו יזכה (אם יזכה), כחבר קבוצה מן המניין, יהפוך את ניהול ההליך לבלתי משתלם עבורו (Ex-post). בנסיבות אלה, הוא ימנע מלשמש תובע מייצג מלכתחילה (Ex-ante). עמד על כך בית המשפט העליון, עוד בטרם חוקק חוק תובענות ייצוגיות, בפרשת **אנליסט**.¹⁰ שם נקבע שהגמול המוענק לתובע המייצג מהווה פיצוי עבורו על הנטל החברתי בו נשא בייצוג הקבוצה, וכן נועד כדי להפוך את הגשת התובענה לכדאית.¹¹ מנגנון דומה קיים גם באשר לקביעת שכר הטרחה שייפסק לבא כוח הקבוצה, הקבוע בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות.

בהמשך לבחינת התמריצים, כאשר עסקינן בהוצאות התובע, יש לציין את העובדה שחל איסור על בא כוח הקבוצה, מכוח ככלי האתיקה של לשכת עורכי הדין,¹² לשאת בעלויות מסוימות הכרוכות בניהול ההליך, והתובע המייצג חייב לשאת בהן. פרופ' אלון קלמנט מצר על שלילית אפשרות כזו בתחום התובענות

⁶ ראו למשל: **דברי הסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות**, התשס"ה-2005, ה"ח 232, 239 (להלן: **הצעת חוק תובענות ייצוגיות**); **אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות ייצוגיות**, התשס"ו-2006 **הפרקליט** מט 131, 151, 159, 162, 164 (2006) (להלן: **קווים מנחים**).

⁷ ס' 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

⁸ שם, בס' 22(ג)(1).

⁹ קווים מנחים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 159.

¹⁰ ע"א 8430/99 **אנליסט אי.אמ.אס. ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ**, פ"ד נו (2) 247 (2001). פסק הדין עסק בתובענה ייצוגית שאושרה מכוח חוק ניירות ערך, אך עיקרו סבב סביב שכר הטרחה והגמול שנפסק לתובעת המייצגת לאחר שאושרה בקשתה לאישור התובענה כיייצוגית. פסק הדין סקר בהרחבה את התכליות שעומדות בבסיס פסיקת שכר הטרחה והגמול במסגרת התובענה הייצוגית, וכן על האופן שבו בית המשפט צריך לאזן בין המטרות השונות בסוגיה זו.

¹¹ שם, בפס' 13 לפסק דינו של הנשיא ברק.

¹² ס' 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

הייצוגיות,¹³ שכן הכבדה על התובע המייצג מתכתבת באופן ישיר עם נכונותו לשמש תובע מייצג.¹⁴ גם באשר לעצם פסיקת ההוצאות, טוען פרופ' קלמנט שיש לחרוג מכלל פסיקת ההוצאות הישראלית בהליכים אזרחיים רגילים, ולקבוע שאין לפסוק הוצאות ריאליות נגד התובע המייצג, בשל אי-יכולתו לשאת בעלויות הריאליות של הנתבע. מה גם שאפילו יכול היה התובע לשאת בהוצאות הריאליות, אם הגמול שייפסק לטובתו לא יפצה על הסיכון הוא עלול לשלם את הוצאות הצד השני, יחדלו תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות, ובכך יפגעו תכליות מוסד התובענה הייצוגית – קידום אכיפת דין והרתעה מפני הפרתו, סעד הולם לחברי הקבוצה, מימוש זכות הגישה לערכאות וניהול יעיל של תביעות.¹⁵

הצעת חוק תובענות ייצוגיות (להלן: הצעת החוק), כללה הוראה בדבר פסיקת הוצאות ששיקפה במידת מה את הרציונל המובא לעיל. **סעיף 23 להצעת החוק** כלל מנגנון פסיקת הוצאות שקובע ברירת מחדל לפיה כל צד נושא בהוצאותיו.¹⁶ החלופה לברירה זו תופעל רק בהתקיימותם של תנאים חריגים: חוסר תום לב בניהול ההליך; נסיבות מיוחדות; הגשת בקשת אישור שעל פני הדברים לא היה מקום להגישה, ולפיכך מוצדק להטיל על התובע המייצג את הוצאות הנתבע.¹⁷ עוד הוצע בהצעת החוק, שמקום בו יטיל בית המשפט הוצאות על התובע, רשאי הוא להורות שהוצאות אלה ישולמו בידי בא כוח הקבוצה.¹⁸ ואולם, הוראות אלו לא נכנסו בסופו של יום לחוק התובענות הייצוגיות.¹⁹

בפרשת **קרן התייחס** בית המשפט העליון לאיזון התמריצים, ובין היתר גם לעניין ההוצאות כנגד התובע.²⁰ בפסק דינו, ציין השופט דנציגר שלצד הצורך לתמרץ את התובע המייצג, באמצעות גמול הנפסק לטובתו, נושא התובע המייצג גם בסיכונים אחדים. סיכונים אלו, אליבא דדנציגר, כוללים גם את הסיכון בנשיאה בעול ההוצאות של הנתבע. דנציגר ציין בעניין זה את השמטת ההוראה, בדבר אי-נשיאת התובע המייצג בהוצאות הנתבע, מהצעת חוק תובענות ייצוגיות. קביעה זו, באשר לסיכון הנשיאה בהוצאות הנתבע, חזרה בפסקי דין נוספים של בית המשפט העליון.²¹

¹³ קווים מנחים, לעיל ה"ש 6, בה"ש 105.

¹⁴ שם, בעמ' 152, 164.

¹⁵ שם, בעמ' 164-162; ס' 1(1)-4 לחוק תובענות ייצוגיות.

¹⁶ ס' 23 להצעת חוק תובענות ייצוגיות.

¹⁷ שם, בס' 23(א)-(1)-(3).

¹⁸ שם, בס' 23(ב).

¹⁹ הסיבות לכך היו בין היתר: רצון להימנע מיצירת חריג לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין החלים על כל ההליכים המשפטיים; הרצון לא להכביד יתר על המידה ובאופן לא שוויוני עם נתבעים; השארת שיקול הדעת בעניין ההוצאות לבית המשפט, שממילא, על פי הנתען, מגלה זהירות בפסיקתן, מגלה הבנה ליכולת הצדדים לשאת בהוצאות, ולקוח בחשבון את התנהלות הצדדים בהליך שלפניו. להרחבה ראו: קווים מנחים, לעיל ה"ש 6, בה"ש 125; [פרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת משנה של ועדת החוקה, חוק המשפט, הכנסת ה-16, 28-45 \(26.01.2006\)](#); [פרוטוקול ישיבה מס' 660 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 20-32 \(07.02.2006\)](#).

²⁰ [ע"א 1834/07 חיים קרן נ' פקיד שומה גוש דן פס' 20 לפסק דינו של השופט דנציגר \(פורסם בנבו, 12.08.2012\)](#). פסק הדין עסק בשאלת מיסויו של הגמול הנפסק לתובע מייצג בתובענה הייצוגית. בית המשפט העליון פסק שיש למסות גמול שנפסק לתובע מייצג. נקבע שהגמול הוא הכנסה המגיעה מעסקה בעלת אופי מסחרי, וזאת בשל העובדה שההליך הייצוגי הוא מעין יזמי. במסגרת הכרעה זו בחן בית המשפט העליון, בין היתר, את הסיכונים השונים שנושא על עצמו התובע המייצג.

²¹ [ע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים פס' 20 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה \(פורסם בנבו, 27.12.2010\)](#) פסק הדין עסק בפסיקת גמול ושכ"ט לתובע המייצג ולבאי כוח הקבוצה במקרה של דחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. בית המשפט קבע כי גם במקרה של דחייה (באותו מקרה נדחתה הבקשה בשל חדילת המדינה מגבייתה), רשאי בית המשפט לפסוק גמול ושכ"ט. זאת, בהתחשב בשיקולים המנויים בסעיף 9(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, וכן בתועלת הציבורית שצמחה מהתובענה, על אף דחייתה. בית המשפט קבע באותו מקרה שיש להפחית מהגמול ושכ"ט שפסק בית משפט קמא, בשל גובהם הרב מידי בנסיבות העניין; [ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר \(הדס 1987\) בע"מ, פ"ד סז 410, 518 \(2014\)](#)

בדיוני הכנסת על הצעת חוק תובענות ייצוגיות, ציין חבר הכנסת רשף חן את החשיבות שיש למוסד הגמול בתובענה הייצוגית. חבר הכנסת חן טען שכנגד עבודתו הקשה של התובע המייצג, זמנו והסיכונים שהוא נושא על גבו (ובמקרים מסוימים אף פסיקת הוצאות נגדו), חייבים להבטיח גמול ראוי שיהפוך את הכניסה להליך למשתלמת וכדאית, ובוודאי לא מרתיעה. לטענתו, הגמול הוא ה"דלק" של ההליך הייצוגי, ועל עניין זה יקום ויפול מוסד התובענה הייצוגית.²²

נראה, שעל פי פרופ' קלמנט, האיזון הראוי אינו צריך להתבסס על אפשרות פסיקת הוצאות נגד התובע המייצג תוך מתן תגמול שישקף סיכון זה, אלא להפך. דהיינו, אליבא דקלמנט, יש להימנע מפסיקת הוצאות נגד תובעים מייצגים, אך בו בזמן להפחית בתגמול שלו יזכו.²³

בהמשך לבחינת תמריציו של התובע המייצג, והרצון להימנע מהרתעת תובעים מייצגים מלתבוע, ניתן לבחון סוגיה נוספת, והיא חיוב התובע המייצג בהפקדת ערובה כתנאי להמשך ניהול ההליך הייצוגי. בעניין זה יפה להזכיר את פסק דינו של השופט הנדל, שניתן בדין יחיד, בפרשת **תועלת לציבור**.²⁴ פסק הדין, כאמור, דן בחיוב תובע מייצג להפקיד ערובה, לשם הבטחת הוצאות הנתבע בעת הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובמסגרת שיוצרת **תקנה 2(ו) לתקנות תובענות ייצוגיות**, המורה ש"בית המשפט לא יתנה הגשת בקשה לאישור בהפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו".²⁵ מלשון התקנה נראה שמתקין התקנות ראה לנגד עיניו את הצורך להימנע מהצבת מכשולים בפני תובעים מייצגים. השופט הנדל מציין שמטרת התקנה היא למנוע מנתבעים לתקוע מקלות בגלגלי התובעים, וכן להימנע מהכבדה מיותרת על הליך התובענה הייצוגית שממילא כולל הליך אישור, שמביא לסינון תובענות לא ראיות. ואולם, הנדל קובע שהחריגים המנויים בתקנה יהיו אותם מקרים בהם סיכויי התביעה דלים, מצבו של התובע רעוע מבחינה כלכלית, והתנהלותו הדיונית לא מספקת. כל זאת כדי לאזן בין אי-הכבדה על תובעים ראויים לבין הרצון למנוע תובענות סרק. אם כן, נראה שבית המשפט משאיר בכל זאת פתח לחיוב בהפקדת ערובה, אך כאמור זהו פתח קטן. מעבר לאיזון התמריצים שעולה מפסק הדין, ניתן גם להסיק ממנו שבמקרים אלו, בהם יחויב מבקש האישור בהפקדת ערובה, מן הסתם יהיה סיכוי שיאלץ לשאת בתשלום הוצאות הנתבע.²⁶ עם זאת, יש לראות בתקנה ובפרשנות שהעניק לה בית המשפט העליון, איתות לכך שיש להשתמש במשורה ובזהירות באותם אמצעים דיוניים המגבילים, לכתחילה ובדיעבד, את פעולתם של תובעים מייצגים.

עתה אחזור לסוגיית פסיקת הוצאות נגד תובע מייצג, ולפסיקת בית המשפט בנושא. בפרשת **אי. אר. אמ** נידונה החלטת בית המשפט המחוזי לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בעניין צורת החיוב בה נוקטות

²² **(השופט גיבראון)** פסק הדין עסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד יצרן מזון, בגין הטענה שהטעה והפר חובות גילוי לעניין הכשר מוצריו לפסח, ועל דחייתה בידי בית משפט קמא.

²³ **פרוטוקול ישיבה מס' 310 של הכנסת ה-16, בעמ' 70 (01.03.2006).**

²⁴ קווים מנחים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 164 ו-167.

²⁵ **רע"א 4381/17 תועלת לציבור נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 02.10.2017) (להלן: עניין תועלת לציבור).** בקשת רשות הערעור במקרה דין עסקה בהחלטת בית משפט קמא לחייב את המבקשת בהפקדת ערובה, כתנאי להמשך הדיון בבקשתה לאישור תובענה ייצוגית, שהוגשה נגד מספר בנקים בגין הטענה שהפרו הוראות שונות הקבועות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח).

²⁶ **ת' 2(ו) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010.**

²⁷ עניין תועלת לציבור, לעיל ה"ש 24, בפס' 8-9 לפסק דינו של השופט הנדל.

חברות סלולר לגבי שירותים סלולריים שנצרכו בחו"ל. בנוסף, חייב בית המשפט המחוזי את מבקשות הבקשה בהוצאות המשיבה. בית המשפט העליון השאיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה באשר לדחיית התובענה, שכן סבר גם הוא שלא תוכרע התובענה לטובת הקבוצה. עם זאת, הפך בית המשפט העליון את ההחלטה לחייב את המבקשות בהוצאות המשיבים. נקבע שעל בית המשפט לנהוג במתינות בבואו לחייב בהוצאות מבקשים שבקשתם נדחתה, בשל האינטרס הציבורי הגלום במכשיר התובענה הייצוגית. ככל שלא מדובר בתובענת סרק שהוגשה בחוסר תום לב, יש להימנע מהטלת הוצאות שעלולות להרתיע תובעים פוטנציאליים מלהשתמש במכשיר התובענה הייצוגית ובכך להגן על אינטרסים ציבוריים.²⁷

גם בפרשת **אולסייל** הובעה דעה דומה, המדגישה את הצורך במתינות בפסיקת הוצאות נגד מבקשים שנדחתה בקשתם. זאת, בשל הצורך לפתח ולשמר את מוסד התובענות הייצוגיות. המתינות בפסיקת ההוצאות תתבטא בהימנעות מפסיקתן, למעט במקרים של בקשות סרק המוגשות בחוסר תום לב, שאז ראוי לפסוק הוצאות ריאליות.²⁸

יש לציין, שלצד המתינות שיש לנקוט בפסיקת הוצאות נגד תובעים מייצגים, והפרשנות ששואפת לא להצר את צעדי התובעים המייצגים (כפי שעולה למשל בסוגיית הפקדת הערבות), קיים מנגנון נוסף שעשוי למנוע פגיעה בתמריצי תובעים פוטנציאליים – זוהי הקרן למימון תובענות ייצוגיות. הקרן למימון תובענות ייצוגיות, שהקומה מכוח **סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות**, רשאית להתחייב, עובר להגשת בקשת האישור, שתשפה את המבקש שיפסקו נגדו הוצאות משפט או שיחויב בהפקדת עירבון, עד לגובה של 80% מסך ההוצאות או 80,000 ₪ (על פי הנמוך מבניהם).²⁹ מעיון בדו"חות פעילות הקרן בשנים האחרונות, עולה שהקרן נוטה במקרים רבים להתחייב לשפות את המבקש אם יפסקו נגדו הוצאות משפט. יתרה מכך, נראה שהתחייבות מסוג זה היא סוג התמיכה הנפוץ ביותר שהקרן נוהגת להעניק.³⁰

²⁷ ע"א 7928/12 אי. אר. אמ טכנולוגיות בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ פס' 32 לפסק דינו של השופט גיוראן (פורסם בנבו, 22.01.2015).

²⁸ ע"א 5378/11 ארתור פרנק נ' אולסייל פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות, פס' 7 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 22.09.2014) פסק הדין עסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד אתרי מכירות פומביות וספקיהם, בגין הטענה שהתערבו במכירות הפומביות על ידי שימוש במשתתפים פיקטיביים (רובוטים). פסק הדין עסק בעיקרו בעניין הנטל הראייתי שנכשלו המבקשים להרים, בשלב בקשת האישור; בע"א 1509/04 דני דנוש נ' chrysler corporation פס' 15 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 22.11.2007) חזר בית המשפט על הצורך לנהוג במתינות בעת פסיקת הוצאות נגד מבקש שבקשתו נדחתה, אך נמנע מלהפוך החלטה של בית משפט קמא שהשיתה הוצאות על המבקשים. אולם, נראה שנסיונות המקרה הביאו את בית המשפט להסכין עם החלטת בית משפט קמא; ראו גם: רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, פס' נ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין, פס' 9 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 06.09.2017) (להלן: שלמה תחבורה). פסק הדין עסק בתובענות ייצוגיות שהוגשו נגד חברות השכרת רכבים, בגין גביית מחיר מופרז עבור מילוי דלק ברכבים שחזרו מהשכרה. הדיון בבית המשפט העליון סבב סביב שאלת התנהגותם של התובעים המייצגים בפרשה, ובפרט באשר לכך שנמנעו מליידע את שני בתי המשפט המחוזיים, אליהם הגישו בקשות אישור שונות באותו עניין, על קיומן של בקשות אישור מקבילות אלו.

²⁹ ת' 5 (ג) לתקנות תובענות ייצוגיות (סיוע במימון בקשות לאישור ותובענות ייצוגיות), תש"ע-2010.

³⁰ הקרן למימון תובענות ייצוגיות דו"ח פעילות הקרן למימון תובענות ייצוגיות לשנת 2018 (2019); הקרן למימון תובענות ייצוגיות דו"ח פעילות הקרן למימון תובענות ייצוגיות לשנת 2017 (2018); הקרן למימון תובענות ייצוגיות דו"ח פעילות הקרן למימון תובענות ייצוגיות לשנת 2016 (2017); הקרן למימון תובענות ייצוגיות דו"ח פעילות הקרן למימון תובענות ייצוגיות לשנת 2015 (2016).

לאחר בחינת פסיקת הוצאות נגד תובע מייצג, יש להזכיר שעסקינן במקרה בו הוחלט על החלפת התובעת המייצגת. אסקור אפוא את מנגנון החלפת התובע המייצג, ולאחר מכן את הקשר בינו לבין פסיקת הוצאות נגד תובע מייצג.

בדומה למנגנונים שנסקרו לעיל, ניתן לראות במנגנון החלפת התובע המייצג, הקבוע בסעיף 8(ג)(1) לחוק, כמאזן בין מטרות שונות. בעניין זה, האיזון הוא בין האפשרות החמורה של דחיית הבקשה, לבין האפשרות החמורה לא פחות של ניהול תובענה באופן לא הולם או עם תובע מייצג לא תם לב.³¹ בין שני מצבי קיצון אלו, החוק מאפשר לבית המשפט להחליף את התובע המייצג ובכך להמשיך לנהל את התובענה, אך גם להימנע מניהול ההליך בידי תובע לא ראוי דיו. מנגנון זה יוצר תמריצים המשפיעים על התובע המייצג: מחד גיסא, התובע המייצג יודע שהוא עלול להיות מוחלף ולכן יתומרץ לנהוג בהגינות ובתום לב. מאידך גיסא, מנגנון ההחלפה עלול להרתיע תובעים מייצגים מלהגיש תובענה ייצוגית, מכיוון שהם עלולים להפסיד את התגמול שהופך את הגשת התובענה לכדאית עבורם.³²

אטען שבהתאם לעולה מהדיון לעיל, נראה ששימוש במנגנון החלפת התובע המייצג, בליווי פסיקת הוצאות חורג מהאיזון שהתווה בחקיקה ובפסיקה העוסקת במנגנון התובענה הייצוגית. שילוב כזה עלול להרתיע תובעים מייצגים יתר על המידה.

כאמור, אחד מהתנאים שהתוותה הפסיקה לפסיקת הוצאות נגד מבקש אישור שבקשתו נדחתה היא שהתובענה היא תובענת סרק, ולמצער רעועה מבחינה משפטית (בליווי חוסר תום לב). לכן, במקרה של פסיקת הוצאות נגד מבקש שבקשתו נדחתה, סביר מאד שהתובענה עצמה אינה מוצלחת ואיננו רוצים לתמרץ תובעים להגיש תובענות דומות לה. ואולם, במקרה של החלפת תובע מייצג, כפי שקרה במקרה שבמרכז מעקב פסיקה זה, התובענה היא בהכרח בעלת בסיס משפטי מספק (לפחות לכאורה, היות ועסקינן בשלב האישור). שכן **סעיף 8(ג)(1) לחוק** מציין שבית המשפט רשאי לאשר תובענה, גם אם לא התקיימו תנאי תום הלב ותנאי ההוגנות – כלומר, שאכן התקיימו התנאים האחרים הקשורים לתובענה גופא. לכן, במקרה של החלפת תובע מייצג יש לחשוש עוד יותר מפסיקת הוצאות, שכן הוא, להבדיל מהמבקש שבקשתו נדחתה, הביא לפני בית המשפט סוגיה חשובה, ובוודאי לא תובענת סרק.

לכן, במקרה של פסיקת הוצאות נגד תובע מייצג שהוחלט להחליפו, מתקיימת פגיעה במי שהביא סוגיה חשובה לפני בית המשפט. ולא רק שתישלל ממנו הזכות ליהנות מהגמול (כלומר, אי-פיצוי על זמנו והוצאות נוספות בהן נשא), אלא הוא יסיים את ההליך בהפסד מבחינה כספית, שכן יצטרך לשאת גם בהוצאות הנתבע. מה גם שבית המשפט העליון רואה בהחלפת התובע המייצג סנקציה חריפה כשלעצמה.³³ אמנם,

³¹ ראו: רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולץ - פורום נשים דתיות פס' 40 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 09.12.2015). פסק הדין עסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד רדיו קול ברמה, בגין הטענה שהפר את הוראות חוק איסור הפליה, בכך שמנע מנשים להישמע בתחנת הרדיו. בית המשפט העליון נדרש, בין הסוגיות השונות שעלו בפסק הדין, לתנאים בהם רשאי "ארגון" להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

³² לתמריצים נוספים שיוצר מנגנון ההחלפה, ראו: קווים מנחים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 137.

³³ שלמה תחבורה, לעיל ה"ש 28, בפס' 2 לפסק דינו של השופט מלצר; **אסתר חיות "התובענה הייצוגית כחלופה לאכיפה אזרחית-ציבורית" משפט ועסקים יט 935, 948-946 (2016).**



התכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה
The Elga Cegla Clinical Law Program
برنامج التعليم القانوني الإكلينيكي على اسم ألغا تسغلا

הקליניקה לתובענות ייצוגיות
The Class Action Clinic
عيادة الدعاوى الجماعية

ייתכנו מקרים בהם תובע מייצג הביא לפני בית המשפט תובענה ראויה וטובה, אך היה בו חוסר תום לב קיצוני שמצדיק הרתעה כפולה. אך די ברור שיהיו אלו מקרים נדירים, ונראה שפסק הדין בעניין **עובדיה**, העומד במרכז סקירה זו, לא עונה על התנאים הללו.