

מעקב פסיקה

עמ"מ 2152/19 אנטי טפיו נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 4.10.2020):

בית המשפט העליון, מפי הרשמת שרית עבדיאן, דחה את בקשת המבקש המייצג בעניין **אנטי טפיו**¹ למחיקה על הסף של ערעור, אשר הוגש על ידי באת-כוח הקבוצה, חרף התנגדותו של המבקש. הערעור הוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, במסגרתו נדחתה בקשתם של המבקש המייצג ובאת-כוח הקבוצה לאשר תובענה ייצוגית נגד רשות המיסים.² בקשת האישור הוגשה בטענה שהרשות גבתה מהמבקש סכומי מס קנייה ומע"מ שלא כדין, אשר שולמו עבור ייבוא כלי שיט לישראל.³ החלטה זו מעלה את השאלה אם יש להעניק "זכות וטו" למבקש המייצג בנוגע לשאלת הגשת הליך ערעורי על פסק דין.

בקשת המבקש המייצג למחיקת הערעור על הסף התבססה על הטענה שבאת-כוחו הגישה את הערעור ללא הסכמתו ועל אף שביקש ממנה לחדול מייצוגו. כמו כן, המבקש המייצג טען כי הסכמתו וחתירתו על יפוי הכוח הושגה ממנו במרמה, כיוון שלא הובהר לו שהוא מייצגה היחיד של הקבוצה. בנוסף, המבקש המייצג טען שעם הגשת הערעור עורכת הדין חשפה אותו לאפשרות שישא בהוצאות חרף התחייבותה לשאת בהוצאות ככל שיוטלו, באופן שעולה כדי הפרה של כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין. בתשובתה לכך, באת-הכוח טענה כי יש לאפשר את הדיון בערעור, כאשר שאלת הסכמתו של המבקש להגשת הערעור תובא בפני ההרכב שיידון בהליך. זאת מכיוון שלטענתה, מחיקת הערעור על הסף עלולה לפגוע בחברי הקבוצה.⁴ בית המשפט דחה את בקשת המבקש המייצג, וקבע שאין בהתנגדותו להגשת הערעור על ידי באת-הכוח כדי להביא למחיקה על הסף, וכן קבע כי במקרים בהם מתגלעת מחלוקת בין המבקש המייצג לבא-כוחו בשאלת הגשת הערעור, תועבר מחלוקת זו להכרעה בפני ההרכב שידון בערעור.⁵

קביעתו של בית המשפט לדחות את הבקשה למחיקת הערעור על הסף, התבססה על תפקידם של המבקש או התובע המייצג ובא-כוח המייצג בתובענה הייצוגית, ועל ייחודה של מערכת היחסים ביניהם. בהליך האזרחי הרגיל התובע הינו בעל הדין היחיד, אשר יוזם ומניע את ההליך, ועל כן פועל לשם קידומו האישי בלבד. התובע הוא מקבל החלטות, ועל כן מחזיק, בין היתר, ב"זכות וטו" לסיום ההליך. כמו כן, עורך הדין הינו שלוח התובע בלבד, כך שניתן לכנות את התובע בהליך האזרחי הרגיל כ"שחקן הראשי".

בשונה מכך, תפקידם של המבקש או התובע המייצג ובא-כוחו בהליך הייצוגי הינם ייחודיים. תחילה, בית המשפט הצביע על כך שאחת מתכליותיו של ההליך הייצוגי, הינה קידום מימוש זכות הגישה לערכאות של רבים.⁶ על רקע זה, חוק תובענות ייצוגיות קובע שבא-הכוח המייצג הינו שלוח של כל חברי הקבוצה, ולא של התובע היחיד.⁷ לפיכך, על בא-הכוח המייצג מוטלת חובת תום לב כלפי הקבוצה, כאשר טובת הקבוצה קודמת לטובתו האישית של התובע המייצג.⁸ אם כן, בניגוד להליך האזרחי הרגיל בו עורך הדין הוא "עושה דברו" של בעל הדין, בהליך הייצוגי ישנם שני שחקנים מרכזיים – התובע המייצג ובא-כוחו, כשלרוב בא-כוח הקבוצה מנהל את מרבית התובענה, בקי יותר בעובדות המקרה ובהליך המשפטי מאשר התובע המייצג,

¹ עמ"מ 2152/19 אנטי טפיו נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 4.10.2020) (להלן: "עניין אנטי טפיו").

² ת"צ (י-ם) 43164-04-17 אנטי טפיו נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 29.1.19).

³ שם, בפס" 1-2 לפסק דינו של השופט דורות.

⁴ עניין אנטי טפיו, לעיל ה"ש 1, בפס" 6-2 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

⁵ שם, בפס" 11 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

⁶ שם, בפס" 13 להחלטתה של הרשמת עבדיאן; ס' 1(1) חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

⁷ שם, בפס" 12-13 להחלטתה של הרשמת עבדיאן; ס' 17 לחוק תובענות ייצוגיות.

⁸ עניין אנטי טפיו, לעיל ה"ש 1, בפס" 13 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

משמש כמקבל ההחלטות הראשי ובעל מעמד עצמאי בהליך.⁹ בנוסף לכך, ייתכן שמתן "זכות וטו" לתובע המייצג יחריף את בעיית ניגוד העניינים בין טובתו האישית לטובת הקבוצה בה הוא מצוי ויוביל לסחטנות מצידו.¹⁰ לכן, לשיטת בית המשפט אין לתת למבקש המייצג "זכות וטו" בנוגע לשאלת הגשת הערעור.

שאלת הגדרת מערכת היחסים בין המבקש או התובע המייצג לבא-כוח הקבוצה עלתה בעניין **אשל היאור**.¹¹ בעניין זה, בית המשפט המחוזי מרכז, מפי השופט פרופ' עופר גרוסקופף, ציין שמתוך חובתו של בא-הכוח המייצג כשלוח הקבוצה, ולא רק כשלוח התובע המייצג, הוא עלול להימצא בניגוד אינטרסים בין טובת התובע המייצג לטובת הקבוצה.¹² במידה ותינתן לתובע המייצג האפשרות להחליף את בא-כוחו בכל עת בסיטואציות של ניגוד אינטרסים, טובת הקבוצה עלולה להיפגע; כך למשל בא-הכוח המייצג עשוי להידחק להסכים להצעות פשרה או הסתלקות לא ראויות שמיטיבות עם התובע המייצג, על חשבון הקבוצה.¹³ על מנת למנוע פגיעה באינטרסים של חברי הקבוצה, קבע בית המשפט שאין להקנות לתובע המייצג את היכולת להחליף את בא-הכוח המייצג בכל עת.¹⁴ קביעה זו משקפת "מודל יחסים אופקיים" בין התובע המייצג לבין בא-הכוח המייצג, שבמסגרתו ניתן לכל אחד מהם מעמד עצמאי, החיוני להצלחת התביעה.¹⁵ נראה שהקביעות בעניין **אשל היאור** יפות גם לענייננו, וכי ניתן לומר שמעמדו העצמאי של בא-הכוח, מומחיותו וחובותיו כלפי הקבוצה, מחייבים שלא לתת למבקש המייצג את "זכות הוטו" גם על הגשת ערעור, וזאת למען טובתם של חברי הקבוצה.

כמו כן, ראוי לציין שבעניין **אשל היאור**, מערכת היחסים נבחנה בשלב הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. זאת להבדיל מהשלב הדיוני בעניין **אנטי טפיו**, שהינו הגשת ערעור לאחר דחיית הבקשה לאישור תובענה כייצוגית. מחד גיסא, ניתן לומר כי נכון ליישם את הלכת **אשל היאור** בעניין **אנטי טפיו**, כיוון שהחלטה שלא להגיש ערעור על פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית, בעלת השפעה רבה על חברי הקבוצה.¹⁶ כפי שציין בית המשפט בהחלטתו, אף שהשאלה אם פסק דין הדוחה בקשת אישור מהווה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה טרם הוכרעה בפסיקה, ניתן לומר שלדחיית בקשת אישור השלכות רבות היקף, גם אם ההחלטה אינה מהווה מעשה בית דין.¹⁷ זאת מכיוון שהגשה של בקשת אישור חדשה באותו עניין יוצרת קשיים מעשיים ומשמעותיים, הנוגעים הן להתיישנות והן לגישה בלתי אוהדת של בתי המשפט כלפי בקשות מסוג זה.¹⁸ בנוסף, הגשת הערעור מבטאת את זכות הגישה לערכאות של חברי הקבוצה.¹⁹ מכאן, שהימצאות ההליך בשלב זה, מחזקת את הנכונות ליישום הלכת **אשל היאור**.

⁹ ע"א 1834/07 חיים קרן נ' פקיד שומה גוש דן, פס' 14, 17 ו-21 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 12.8.2012) (להלן: **"עניין קרן"**). בעניין זה, בית המשפט העליון קבע כי יש למסות גמול שנפסק לתובע המייצג בתובענה הייצוגית. זאת מכיוון שמדובר בהכנסה שמקורה בעסקה בעלת אופי מסחרי, ולאור הקביעה שעיקר תפקידו של התובע המייצג הוא מעין יזמי. בגדר פסק הדין, בית המשפט העליון אפיין את תפקידו של התובע המייצג, ותיאר את חלוקת העבודה בינו לבין בא-הכוח המייצג; עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 14 להחלטה של הרשמת עבדיאן; **אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק תובעות ייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 147 (2006) (להלן: "קווים מנחים")**.

¹⁰ עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 21 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

¹¹ ת"צ (מרכז) 4263-03-11 **אשל היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ**, פס' 18-24 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (פורסם בנבו, 5.4.2012) (להלן: **"עניין אשל היאור"**). בעניין זה, נבחנה מערכת היחסים המשפטית בין התובע המייצג לבין בא-הכוח המייצג לאור סכסוך שהתגלע בין התובע המייצג ובא-כוחו על רקע חילוקי דעות בדבר אופן ניהול התובענה. השאלה שעלתה בפסק הדין היא האם לתובע המייצג יש את היכולת להביא להחלפת בא-הכוח המייצג בכל עת. בית המשפט קבע שמרגע הגשת התובענה הייצוגית, לתובע המייצג אין יכולת להחליף את בא-הכוח המייצג. בהמשך לכך, התובע המייצג רשאי להגיש בקשה לבית המשפט להחלפת בא-הכוח המייצג או למינוי בא-כוח נוסף.

¹² שם, בפס' 20 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

¹³ שם.

¹⁴ שם, בפס' 20-21 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

¹⁵ שם, בפס' 23-24 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

¹⁶ עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 19 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

¹⁷ שם, בפס' 22 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

¹⁸ שם.

¹⁹ ערך טאוסיג **"הערעור בתובעות ייצוגיות" הערעור האזרחי 643-644 (מהדורה שלישית מאת חמי בן-נון וטל חבקין, 2012)**.

מאידך גיסא, ייתכן שיישום הלכת **אשל היאור** אינו מדויק, שכן בעניין זה המבקש המייצג הביע את רצונו להמשיך ולנהל את התובענה, תוך שביקש להחליף את בא-כוח הקבוצה. מנגד, בעניין **אנטי טפיו** המבקש המייצג לא חפץ עוד בניהול התובענה. התנגדותו להגשת הליך ערעורי על פסק הדין שדחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית, מותירה את ההחלטה בעינה. ניתן להשוות זאת לעניין **אלפסי**,²⁰ בו המבקשים המייצגים ביקשו לסגת מהתובענה הייצוגית, בטענה שלא התכוונו להגיש את התובענה הייצוגית במתכונת בה הוגשה. נוכח הנסיבות, בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן, קבע שלא ניתן ליישם את ההחלטה ב**אשל היאור** בעניין זה ולהמשיך בביורר מתווה הפשרה שהוצע במסגרת הליכי האישור ללא הסכמת המבקשים המייצגים. בנוסף, נקבע כי המבקשים המייצגים רשאים להסתלק מהתובענה, ובאי-כוח הקבוצה רשאים להחליפם תוך הגשת תובענה מתוקנת, וניהול ההליך מתחילתו.²¹

זאת ועוד, ניהול הליך ערעורי בהעדר הסכמת המבקש המייצג מעלה שתי בעיות מרכזיות.²² מבחינה מהותית, ניהול ההליך בניגוד להסכמת המבקש המייצג, פוגע באוטונומיה שלו ומשית עליו עלויות כגון לחץ נפשי הנלווה להליך, פרסום שמו וכן הלאה. מהבחינה המעשית, מתעוררת שאלה הנוגעת לחיוב ההוצאות, במקרה בו בית המשפט מחליט לדחות את הערעור שהוגש בניגוד לעמדת המבקש המייצג. בהקשר זה, בעניין **אשל היאור** נקבע שבמצב של אי הסכמה, בא-כוח אינו יכול לקבל החלטות המחייבות באופן אישי את המבקש המייצג.²³ מכאן, ניתן לומר שחיוב המבקש המייצג להגשת הערעור תוך נשיאתו בסיכונים, מהווה החלטה שמחייבת אישית, ועל כן אינה ראויה. עם זאת, בעניין **אנטי טפיו** בית המשפט ציין שחרף הבעיות שצוינו, על המבקש המייצג לקחת בחשבון את ההשלכות השונות שההליך הייצוגי מייצר כלפיו, לרבות הטלת הוצאות נגדו, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור. זאת משום שהתובענה הייצוגית, שהינה יוזמתם הפרטית של המבקש או התובע המייצג ובא-כוחו, מייצרת כלפיהם סיכונים שונים לצד הסיכוי לקבלת תגמול כספי.²⁴

אמירה זו מעלה את סוגיית פסיקת ההוצאות נגד התובע המייצג. סעיף 22(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע שבית המשפט יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, על מנת לתמרץ אותו להגיש את התובענה הייצוגית.²⁵ בקביעת הגמול, על בית המשפט להתחשב בטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה וניהולה, לרבות האפשרות שיישא בהוצאות בגין הליך שלא צלח, בתועלת שהתובענה הביאה לחברי הקבוצה ובמידת חשיבותה הציבורית.²⁶ כיוון שיש קשר בין הסיכון לשאת בהוצאות לבין הגמול שנפסק לתובעים מייצגים, לפי פרו' אלון קלמנט, יש להימנע מפסיקת הוצאות כנגד התובע המייצג, וכנגד ההפחתה בסיכונים לשאת הוצאות, לפסוק לטובתו גמול נמוך יותר. זאת משום שאין זה רצוי שהתובע המייצג יישא בהוצאותיו הריאליות של הנתבע, שכן החשש מנשיאה בהוצאות כבדות עשוי להרתיע תובעים ייצוגיים מהגשה של תובענות ראויות.²⁷ ניתן לראות עמדה דומה בעניין **אולסייל**,²⁸ בו השופטת אסתר חיות ציינה כי

²⁰ ת"צ (ת"א) 29851-04-16 **מלכה אלפסי נ' מדינת ישראל (רשות מקרקעי ישראל)**, עמ' 7 להחלטתה של השופטת אגמון-גונן (פורסם בנבו, 28.3.17) (להלן: "**עניין אלפסי**"). בעניין זה, בית המשפט המחוזי בתל אביב קבע שאין להמשיך בניהולו של הסכם הפשרה שהוצג בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, בעקבות התנגדותם של התובעים המייצגים. זאת ועוד, בית המשפט קבע שהתובעים המייצגים רשאים להסתלק מהתובענה, וההליך ידון מתחילתו, ככל שיאותרו תובעים חלופיים.

²¹ שם, עמ' 7-9 להחלטתה של השופטת ד"ר אגמון-גונן.

²² עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 23 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

²³ עניין **אשל היאור**, לעיל ה"ש 11, בפס' 32 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

²⁴ עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 24 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

²⁵ קווים מנחים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 167.

²⁶ ס' 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

²⁷ קווים מנחים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 163-164.

²⁸ ע"א 5278/11 **ארתור פרנק נ' אולסייל**, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: "**עניין אולסייל**").

עניין זה עסק בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, אשר הוגשה נגד אתרי מכירות, בטענה שהתערבו במכירות הפומביות המקוונות שערכו, על ידי הפעלת משתתפים פיקטיביים. בין היתר, ציינה השופטת חיות כי יש למתן את פסיקת ההוצאות שהושתו על

יש לנהוג במתינות בעת פסיקת הוצאות נגד התובע המייצג בגין בקשה לאישור תובענה ייצוגית שנדחתה, לשם פיתוח ושימור מוסד התובענה הייצוגית, אלא במקרים חריגים העוסקים בבקשות סרק שהוגשו בחוסר תום לב.²⁹ מכאן, ניתן לומר שגם הסיכון בפסיקת הוצאות כנגד המבקש המייצג בהליך הערעור, בעת שהתנגד להגשת הערעור, עשוי להשפיע על התנהגותו לכתחילה ולפגוע בתמריציו להגשת התובענה.

בעניין **אנטי טפיו**, בית המשפט העלה פתרון לפיו יוטלו הוצאות הערעור על בא-כוח הקבוצה, כאשר המבקש המייצג מתנגד להגשת הערעור.³⁰ יש לציין כי חל איסור על בא-כוח הקבוצה לשאת בהוצאות הכרוכות בניהול ההליך, בהתאם לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין.³¹ לפי פרופ' אלון קלמנט, לאור ייחודו של תחום התובענות הייצוגיות, ראוי היה לקבוע עבורו כללי אתיקה מותאמים, המאפשרים לבא-כוח הקבוצה לשאת בהוצאות.³² בהמשך לכך, רועי פדל סבור כי מנגנון הטלת הוצאות על בא-כוח הקבוצה יתיישב עם "מודל היחסים האופקי" בינו לבין התובע המייצג, כפי שהוצע בעניין **אשל היאור**.³³ לפיכך, המנגנון עשוי להתגבר על חוסר האיזון המובנה בתמריצים, אשר מעודד את בא-הכוח להמשיך בניהול התובענה בעוד שהתובע המייצג מעוניין בזניחתה.³⁴ התובע המייצג חשוף לסיכון של נשיאה בהוצאות, במידה שבית המשפט ידחה את התובענה, בעוד שבא-הכוח השקיע את מרבית העלויות הנדרשות ממנו עם הגשתה, כך שאין לו תמריץ כלכלי לזניחתה. זאת ועוד, תוחלת הסיכוי של התובע המייצג לעשיית רווחים, נמוכה בצורה משמעותית מזו של בא-כוח הקבוצה.³⁵ מכאן, השתתפות בא-כוח הקבוצה בתוצאותיה השליליות של התובענה, עשויה להפחית את הסיכון המוטל על המבקש או התובע המייצג,³⁶ ואף את החשש הטמון בהגשת ערעור על פסק דין בניגוד לרצונו.

²⁹ המערערים, לשם חיזוק מנגנון התובענה הייצוגית וכיוון שהתביעה הוגשה בתום לב. ראוי לציין שהשופטת החזיקה בעמדה שיש לצמצם את ההוצאות שנפסקו, כאשר לבסוף דעת הרוב הייתה לבטלן לחלוטין.

³⁰ עניין **אנטי טפיו**, לעיל ה"ש 1, בפס' 23-27 להחלטתה של הרשמת עבדיאן.

³¹ ס' 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

³² קווים מנחים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 159-160, ה"ש 105.

³³ רועי פדל "אחריותם של שני אדונים: מודלים לחלוקת אחריות אופקית בין התובע הייצוגי לבין עורך הדין המייצג, ככלי לצמצום חוסר האיזון הכפול בתמריצים להגשת תובענות ייצוגיות" **המשפט כג תשע"ז** 263, 274-276 (התשע"ז).

³⁴ שם, בעמ' 266-268.

³⁵ שם.

³⁶ שם, בעמ' 280.