

מעקב פסיקה

תצ (ת"א) 13669-05-18 שמואל שנבל - תעש מערכות בע"מ (פורסם בנבו, 6.11.2020):

בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב, מפי סגנית הנשיאה אריאלה גילצר-כץ, אישר הסדר פשרה בין המבקש שמואל שנבל לבין המשיבה תעש מערכות בע"מ. עניינו של הסדר הפשרה הוא בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה מכוח פרטים 8(1) ו-10(1) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות¹, ונטען בה כי המשיבה נוקטת מדיניות מפלה ביחס לזכויות הוריות הניתנות רק לנשים המועסקות אצלה.² המבקש טען, בין היתר, כי המשיבה הפרה את סעיף 4 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה³ כשלא העניקה זכויות הוריות לאבות שהועסקו אצלה, בתוך כך הזכות ליום עבודה מקוצר והשווי הכספי שנמנע מאותם עובדים. המשיבה הכחישה טענות אלו ולגישתה פעלה כחוק בכל הנוגע לעניין. מעבר לכך טענה המשיבה כי המבקש לא הצליח להוכיח כי נגרם לו כל נזק.

הצדדים פנו לגישור שבמסגרתו הגיעו להסדר פשרה שהוגש לאישור בית הדין. במסגרת ההסדר הסכימו הצדדים כי המשיבה תפעל להגברת היידוע בדבר מימוש הזכות ההורית ליום עבודה מקוצר תוך שימוש באמצעי דיוור ופרסום שונים. נקבע כי חברי הקבוצה הם עובדים שלא קיבלו את הזכות ההורית על-אף שעמדו בתנאים לקבלת זכות זו. ההסדר מקים מעשה בית דין ביחס לחברי הקבוצה וזאת ללא מתן פיצוי בגין נזקי העבר.⁴

היועמ"ש הביע את התנגדותו להסדר הפשרה וטען כי מדובר למעשה בהסתלקות מתוגמלת אשר צריכה להוות חריג לבקשת ההסתלקות. כזאת, ראוי לאשרה רק כאשר ההליך תרם באופן משמעותי לקבוצה ועלה בידי התובע הייצוגי להראות עילת תביעה לכאורה, זאת לפי הוראת סעיף 16(א) לחוק. עמדתו של היועמ"ש התבססה על מספר טעמים: ראשית, קיומו של פער משמעותי בין עילת התובענה הייצוגית לבין העילה הצרה שבה דן ההסדר. שנית, ההסדר לא מיטיב עם חברי הקבוצה שכן הוא עוסק אך ורק בהגברת היידוע אך לא מסדיר את התגבשות הזכות ההורית במקרים פרטניים. לבסוף, מדובר בהסדר בעל תועלת מצומצמת שיוצר מעשה בית-דין כלפי חברי הקבוצה, בלא פיצוי הולם.⁵

בית הדין קבע כי יש לאשר את הסדר הפשרה, שכן ההסדר ראוי והוגן בהיותו מממש את מטרת הבקשה לתובענה ייצוגית שהיא להביא לתודעת עובדי המשיבה את זכותם ההורית.⁶ עוד נקבע כי היידוע ביחס לזכות ההורית הוא נרחב ומספק בשל משמעותו הכספית העתידית לחברי הקבוצה שיממשו את זכותם מעתה ואילך.⁷ עוד צוין, בעקבות הבהרה שנתנו הצדדים, כי ההסדר לא יכול מעשה בית דין כלפי עובדים אשר יעלו בעתיד, החל ממתן תוקף של פסק דין להסדר, תביעה לקבלת סעד בעקבות אי-קבלת הזכות ההורית חרף עמידתם בתנאים לקבלתה.⁸

בנוגע להבחנה בין הסדר פשרה לבקשת הסתלקות, קבע בית הדין כי אין מקום להגיש בקשת הסתלקות מרגע שהמבקש הגיע להישג במסגרת הסדר הפשרה. בנוסף, נראה כי בית הדין מצא מקום להתחשב בכך שההסדר הוא פרי מו"מ ארוך של כשנתיים.⁹ נקבע, כי ההסדר נושא בחובו התחייבות עתידית של המשיבה, ולכן לא

¹ חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות").

² תצ (ת"א) 13669-05-18 שמואל שנבל - תעש מערכות בע"מ (פורסם בנבו, 6.11.2020) (להלן: "עניין תעש").

³ חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות").

⁴ עניין תעש, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3-4.

⁵ שם, בעמ' 4-5.

⁶ שם, בעמ' 3.

⁷ שם, בעמ' 5.

⁸ שם, בעמ' 6.

⁹ שם, בעמ' 5.

ראוי שיוגדר כהסתלקות. בנוסף, הוער כי בשל תקופת ההתיישנות החלה במקרה זה הפיצוי הרטרואקטיבי מוגבל לתקופה של שלוש שנים¹⁰ בעוד שבהסדר כפי שאושר העוול יתוקן לאלתר וללא מגבלות זמן עתידיות.¹¹ לבסוף, צוין כי העובדה שלא הוגשו התנגדויות מטעם חברי הקבוצה מאששת את היותו של ההסדר הוגן וראוי.¹²

הסדרי הסתלקות מתוגמלת מעוררים שתי בעיות מרכזיות: הראשונה היא מתן תמריצים להגשת תובענות המכונות Strike Suits.¹³ בתובענות כאלה התובע הייצוגי מגיש את התובענה בידיעה כי יש בה קשיי הוכחה משמעותיים ובתקווה כי הנתבע יעדיף "לחסל" את ההליך באופן מוקדם וזול יחסית דרך תגמול התובע בעד הסתלקותו מהתובענה, מאשר לנהל הליך ארוך וממושך של התובענה במלואה. הבעיה השנייה בהסדרי הסתלקות מתוגמלת נובעת מבעיית נציג – במצבים כאלה, על אף היותה של התובענה ראויה לניהול הליך מלא, התובע המייצג בוחר לסגת מן ההליך בשל העדפת התגמול שהציב מולו הנתבע, על פני השקעת משאבים נוספים וחשיפה לסיכונים בניהול התובענה. הסתלקויות מסוג זה פוגעות בחברי הקבוצה שמפסידים ייצוג הולם ובמוסד התובענה הייצוגית ככלל. כמו כן, בתביעות מסוג Strike Suits או יכולים להיות עדים לתופעות נוספות כמו גלגול העלויות מצד הנתבע על הצרכנים ואף לצעדי-נגד חקיקתיים כמו הטלת אגרה על הגשת תובענות ייצוגיות, באופן המקשה גם על הגשת תובענות ראויות.¹⁴ אם-כך, לא פלא שהמחוקק ראה לנכון לתקן את ההסדרים הנוגעים להסתלקויות בחוק תובענות ייצוגיות, בין היתר בשל בעייתיות זו.¹⁵

ההבדל העיקרי בין הסתלקות מתוגמלת להסדר פשרה הוא הקמתו של מעשה בית דין באחרון, החוסם בפני חברי הקבוצה את האפשרות להגיש תביעות בעתיד באותה עילה. עקב כך, המכשולים בחוק אשר ניצבים בפני אישור הסדרי פשרה מורכבים יותר מאלו אשר עומדים בפני אישור בקשות הסתלקות מתוגמלות.¹⁶ מעשה בית דין הוא למעשה המחיר אותו חברי הקבוצה משלמים בתמורה להסדר פשרה שאמור, לאור קיומו של הליך אישור יותר מקיף, להיטיב עמם. אולם ישנם מקרים בהם הגבול בין פשרה להסתלקות אינו ברור והסדר הפשרה נחזה להיות חסר תועלת ממשית עבור ציבור הנפגעים ומכאן שאינו מצדיק הקמת מעשה בית דין ביחס לחברי הקבוצה.

לעניות דעתי, צדק היועמ"ש אשר טען בהתנגדותו כי אין לאשר את הסדר הפשרה בעניין **תעש** וחלף כך הציע לראות בהסדר כבקשת הסתלקות.

בהחלטת בית הדין בעניין **תעש** הודגשו היתרונות בתיקון ההפרה בפועל ע"י המשיבה תוך מתן תשומת לב לשיפור העידי, כשבהחלטתו נתמך בית הדין בפיוצי המצומצם שהיה מתאפשר בהסדר במתכונת אחרת, וזאת בשל הגבלת הרטרואקטיביות אשר הייתה מגבילה את הפיצוי לתקרה של שלוש שנים.¹⁷ כך, הוסט הזרקור מן הצורך בפיוצי חברי הקבוצה לעבר ההסדרה העתידית. בנוסף, ההסדרה העתידית שהוגדרה ע"י בית הדין כהישג, ביטלה לשיטתו את אפשרות הגשת הבקשה כהסתלקות במקום הסדר פשרה.¹⁸

¹⁰ לפי ס' 14 לחוק שוויון הזדמנויות.

¹¹ עניין **תעש**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 6.

¹² שם.

¹³ אביאל פלינט וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות 697-698 (2017)**.

¹⁴ שם, בעמ' 699.

¹⁵ **הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10) (הסדרי פשרה והסתלקות), התשע"ו-2016, הצעות חוק הכנסת 637, 116-117 (30.5.2016)**.

במסגרת תיקון החוק התוספו לסעיף 16, אשר עוסק בבקשות הסתלקות, הנחיות בדבר השיקולים אשר על בית המשפט לקחת בחונו אישור טובת הנאה במסגרת בקשת הסתלקות.

¹⁶ **אלון קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 62 (2018)**.

¹⁷ ר' ה"ש 10.

¹⁸ עניין **תעש**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 6.

ברם, לא ברור כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, כנדרש לאישורו לפי סעיף 19 לחוק. ההסדר מממש בצורה חסרה את התכליות המנויות בסעיף 1 לחוק;¹⁹ גם אם נניח שההסדר מגשים את תכלית אכיפת הדין דרך ההסדרה העתידית, וכן את מימוש זכות הגישה לבית המשפט תוך ניהול יעיל, הוגן וממצה של התביעה, קיים קושי עם קביעה לפיה הסדר שעלותו אפסית עבור המשיבה מרתיע מפני הפרת הדין. בנוסף, לא ניתן כל סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין, במיוחד כשעסקינן בחברי קבוצה שכבר אינם עובדים של המשיבה וזכותם העתידית לא ניתנת למימוש בפועל. כמו כן, כיוון שמדובר בפשרה המבוססת סעד אקוויטבילי מצד המשיבה של יידוע, קיים קושי להעריך את שוויו של ההסדר.²⁰

אך יתרה מזאת, לדידי ההסדר בעניין **תעש** אף לא עומד ברף הניצב בפני הסתלקויות מתוגמלות. טרם אגיע למסקנתי, אגש לסקור את הנורמה המשפטית בסוגיה.

בעניין **סונול**²¹ בית המשפט העליון, מפי השופטת ענת ברון, נדרש לסוגיית ההסתלקות המתוגמלת ושרטט קווים מנחים לעניין. המסגרת החוקית של סעיף 16 לחוק קובעת שני תנאים לאישור טובת הנאה: ראשית, במקרים בהם בקשת ההסתלקות הוגשה טרם אושרה התובענה, נדרש שהתובענה תראה עילת תביעה לכאורה. שנית, יש לשקול את התועלת שצמחה לחברי הקבוצה מן ההליך. כאן ראה לנכון בית המשפט להדגיש כי המחוקק שם מול עיניו את התועלת שצמחה לחברי הקבוצה באופן ספציפי.²² בית המשפט מציע שתי אמות מידה לבחינת התועלת שצמחה לחברי הקבוצה; הראשונה היא הפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעדים שניתנו לקבוצה בסופו של יום; השנייה היא בחינת נחיצותו של ההליך הייצוגי לתוצאה שהושגה. באותה הזדמנות, מוסיף בית המשפט, ניתן להידרש לעמדתו של היועמ"ש בנוגע לבקשת ההסתלקות המתוגמלת.²³

בהמשך, פונה בית המשפט העליון ללשון החוק ומצביע על כך שבניגוד לסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, המורה לבית המשפט לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא-כוחו בעת אישור הסדר פשרה, סעיף 16 אשר עוסק בהליך לאישור הסתלקות, נעדר את המילים "שכר טרחה" או "גמול" ונוקט שפה אחרת – "טובת הנאה". אדרבא, לא רק שהסעיף איננו מכיל הוראה הקובעת תשלום שכר טרחה או גמול הוא קובע הפוך – לא תינתן טובת הנאה לתובע המייצג או בא-כוחו, אלא באישור בית המשפט,²⁴ וזאת כאמור כדי למנוע תמרוץ של הסתלקויות מתוגמלות לא יעילות.

בנוסף לכך, בית המשפט הציג את הבעיות הטמונות בהסתלקויות בכלל ובמתוגמלות בפרט כשבתוכן; האפקט המצנן ביחס לאפשרות שתוגש תובענה ייצוגית נוספת באותו עניין, בין היתר בשל חשש מגישה בלתי אוהדת של בית המשפט כשהדבר נוגע לבקשה קודמת שהסתיימה בהסתלקות; עלויות שיגולגלו על הקבוצה והצרכנים לאור שימוש לרעה במנגנון ההסתלקות כשמנגד רק התובע המייצג ובא-כוחו נהנים מרווח, ולבסוף גם הגברת מדיניות מתגוננת מצד נותני שירות וספקים.²⁵

¹⁹ (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.
²⁰ קלמנט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 24-25.

²¹ [נא 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ](#) (פורסם בנבו, 5.8.2018) (להלן: "עניין סונול").

²² שם, בפס' 25 לפסק דינה של השופטת ברון.

²³ שם, בפס' 26 לפסק דינה של השופטת ברון.

²⁴ שם, בפס' 23 לפסק דינה של השופטת ברון.

²⁵ שם, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת ברון.

כעת, נבחן את ההכרעה בעניין **תעש** באופן תאורטי, כאילו היה מדובר בבקשת הסתלקות מתוגמלת, לאור מה שנקבע בעניין **סונול**. נצא מנקודת הנחה כי ההסדר המוצע עובר את המשוכה הראשונה בסעיף 16 לחוק והתובענה אכן הראתה עלילת תביעה לכאורה. ניגש לבחינתו של התנאי השני – התועלת שההסדר הצמיח לחברי הקבוצה, כפי שהדגיש בית המשפט.²⁶

האומדנא הראשונה שהוצעה לבחינת התועלת היא הפער בין הסעד שהתבקש במקור לסעד שקיבלו חברי הקבוצה. המבקש במקור חישב את הנזק ביחס לשלוש השנים (בהתחשב בתחולת ההתיישנות) והגיע להערכה של כ-17 מיליון ש"ח.²⁷ גם אם נטען כי המבקש שגה בחישוביו, הפער ביחס לסעד שהתקבל בפועל לפיצוי המבוקש הוא גדול, שכן הקבוצה לא זכתה לפיצוי כלל. לחילופין, אפשר לחשוב שיש בפער כדי להעיד על כך שהסעד אשר נדרש מלכתחילה היה מנופח וחסר תימוכין במציאות.²⁸ במקרה כזה, ייתכן שמדובר בתובענת סרק, שראוי כי לא תצלח את המשוכות שמנויות בסעיף 8 לחוק לאישורה כייצוגית, ובהתאם – לא תוכל לצלוח את המשוכות לאישור הסדר הפרשה.²⁹ בהשאלה, גישת בית המשפט לבקשות הסתלקות מתוגמלת במקרה של תביעות מנופחות היא שלילית מאוד, כפי שניתן ללמוד מעניין **פסטה נונה** שם אושרו ההסתלקויות לגופן תוך דחיית הבקשה לגמול ושכר טרחה.³⁰ בהנחה והסעד שנדרש בבקשת האישור דווקא הוגן וראוי, ברי כי הסדרה עתידית לא יכולה לגשר על הפער הזה, וביתר שאת כאשר אנחנו לוקחים בחשבון שהסדרה עתידית נתפסת ככזו שלא ממקסמת את התועלת עבור חברי הקבוצה בהכרח, אלא לעיתים גם עבור ציבור רחב יותר שכאמור עלול שלא לכלול את חברי הקבוצה, כפי שעולה מעניינו.

האומדנא השנייה לבחינת התועלת היא נחיצות ההליך הייצוגי ביחס לתוצאה שהושגה. התוצאה המעשית שהושגה בעניינו היא הגברת היידוע של העובדים בנוגע לזכויותיהם ע"י המשיבה, דומני שתוצאה כזו ניתן היה להשיג באמצעים חריפים פחות מאשר תובענה ייצוגית. היועמ"ש בהתנגדותו להסדר עורר שאלות דומות ומקביעת בית המשפט בעניין **סונול** הוא גם נתפס כגורם רצוי בהליכים מסוג זה.³¹ על אף ששיקול הדעת בעניין בבחינת התנגדויות של היועמ"ש נותר בידיה של הערכאה הדיונית, נראה כי לא יוחסה תשומת לב מספקת להשגות שהעלה היועמ"ש בהתנגדותו להסדר.

הפסיקה בעניין **סונול** נתמכת גם בדבריו של פרופ' אלון קלמנט לפיו כאשר עוסקים במתן תגמול במסגרת בקשת הסתלקות נדרש בית המשפט לוודא שני תנאים: הראשון, שהבקשה הביאה לשינוי בהתנהגות הנתבע, והשני, שקבוצת הנפגעים פוצתה.³² בעניינו, רק התנאי הראשון מתקיים. אם בבקשות הסתלקות מתוגמלת קיומם של תנאים אלו הוא קריטי, קל וחומר שקיומם משמעותי כאשר מדובר בהסדר פשרה שמקים מעשה בית דין ביחס לחברי הקבוצה.

לאור ניתוח זה אני סבור כי ההכרעה בעניין **תעש** לא עומדת בסטנדרטים אותם קבע בית המשפט העליון בעניין **סונול**, ולפיכך, אפשר שהסדר הפרשה שאושר בעניין **תעש**, אף לא ראוי היה שיאושר כהסתלקות מתוגמלת כפי שהציע היועמ"ש בהתנגדותו.

²⁶ שם, בפס' 25 לפסק דינה של השופטת ברון.

²⁷ עניין **תעש**, לעיל ה"ש 2; סי' 154 לבקשת התובענה הייצוגית.

²⁸ עניין **סונול**, לעיל ה"ש 21, בפס' 26 לפסק דינה של השופטת ברון.

²⁹ סי' 19 (א) לחוק תובענות ייצוגיות.

³⁰ תצ (ת"א) 1469-02-13 עידן לוי נ' פסטה נונה בע"מ, פס' 26 לפסק דינו של השופט ענבר (פורסם בנבו, 26.11.2014) (להלן: עניין "פסטה נונה"). בעניין זה נידונו חמש בקשות הסתלקות מתוגמלת אשר עוסקות באופן סימון מוצרים. בכל חמשת

המקרים הבקשות הוגשו עוד בטרם הספיקו הנתבעות להגיש את תשובותיהן. בכולן הצדדים הגיעו להבנה כי ההסדרה העתידית מספיקה, זאת במקביל לויתור על הסעדים הכספיים האדירים שנתבעו בבקשה. נקבע כי יש לאשר את בקשות ההסתלקות, בכפוף לביטול הגמול ושכר הטרחה שהתבקש.

³¹ עניין **סונול**, לעיל ה"ש 21, בפס' 26 לפסק דינה של השופטת ברון.

³² קלמנט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 88.