



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7771/21

ע"א 1036/22

ע"א 1451/22

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ח' כבוב

לפני :

מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ

המערערת ב-ע"א 7771/21
וב-ע"א 1451/22 והמשיבה
ב-ע"א 1036/22 :

נ ג ד

1. ישראל גרינברג
2. מיכאל לוינרד

המשיבים ב-ע"א 7771/21
וב-ע"א 1451/22 והמערערים
ב-ע"א 1036/22 :

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו (כבוד השופטת מ' אגמון-גורן) מיום 25.08.2021, ועל
פסק דין משלים מיום 7.1.2022, ב-ת"צ 44598-12-12 וב-
ת"צ 2855-09-14

(9.1.2023)

ט"ז בטבת התשפ"ג

תאריך הישיבה :

עו"ד רון ברקמן ; עו"ד ברק טל ; עו"ד נדב ויסמן

בשם המערערת ב-ע"א
7771/21 וב-ע"א 1451/22
והמשיבה ב-ע"א 1036/22 :

עו"ד אמיר איבצן ; עו"ד חגי נצר ; עו"ד רועי
דריזון

בשם המשיבים ב-ע"א
7771/21 וב-ע"א 1451/22
והמערערים ב-ע"א 1036/22 :

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. עניין לנו בשלושה ערעורים על פסק-דין ופסק-דין משלים בתובענה ייצוגית שהתנהלה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, נגד מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ המנהלת למן שנת 2007 את קופת הגמל "תגמולים" (להלן: מיטב דש, ו-קופת הגמל או הקופה, בהתאמה). לאחר שקיימנו דיון בערעורים, ולנוכח כובדן של השאלות

המשפטיות שעל הפרק, המלצנו לצדדים לנסות ולהגיע להסכמות בדבר סיום ההליך הייצוגי בדרך של פשרה. הצדדים שהיו קשובים לדברינו ניהלו הליך גישור פורה לפני עו"ד ד"ר עמוס גבריאלי (להלן: המגשר), ובסיומו הגישו לנו בקשה לאישור הסדר פשרה שהושג בסיוע המגשר. בקשה זו היא שמונתת לפנינו בשלב זה.

יצוין כבר בפתח הדברים, כי ההליך הייצוגי שבו עסקינן הוא אחד מאותם הליכים ייצוגיים ספורים שהתנהלו לפני הערכאה הדיונית מראשית ועד אחרית, תוך בירור התובענה הייצוגית לגופה – ובכלל זה הגשת חוות דעת מומחים, ניהול ישיבות הוכחות ושמיעת עדויות. נוסף על כך, בפסק הדין ובפסק הדין המשלים שניתנו בבית המשפט המחוזי חויבה מיטב דש להשיב לחברי הקבוצות הנמנים עם עמיתי קופת הגמל, בעבר ובהווה, סכום חסר תקדים של כ-400 מיליון ש"ח; וכן נאסר עליה לגבות דמי ניהול גם בעתיד.

התובענה הייצוגית והשתלשלות ההליכים בבית המשפט המחוזי

2. קופת הגמל נוסדה בשנות ה-50 של המאה הקודמת. חלק מן העצמאים והשכירים שהצטרפו אליה חתמו על הסכמי הצטרפות בנוסח אחיד שעודכן עם השנים; ובראשית שנות ה-60 נחתם הסכם בין לצה"ל לקופה שמכוחו צורפו אליה גם כלל משרתי צבא הקבע (ההסכמים השונים יכוננו יחדיו: הסכמי ההצטרפות). נוסף על הסכמי ההצטרפות, יחסי העמיתים והקופה מוסדרים גם באמצעות תקנון הקופה (להלן: התקנון) וכפופים להוראות הדין. בכל הנוגע לחיוב העמיתים בדמי ניהול, אין חולק כי מאז חתימתם של הסכמי ההצטרפות נשחק ערכם של הסכומים שנקבעו במסמכים אלה – כך שלמעשה במשך שנים רבות עמדו על שיעור אפס.

ברקע ההליך הייצוגי עומדת "רפורמת בכר" שבוצעה בשנת 2005 בשוק ההון בישראל, שמטרתה היתה להפחית את הריכוזיות ולהגביר את התחרות בתחום, ולצמצם את ניגוד העניינים של הגופים השונים הפועלים בו (להלן: רפורמת בכר). בין היתר, במסגרת הרפורמה חויבו הבנקים למכור את אחזקותיהם בקופות הגמל וקרנות הנאמנות שברשותם תוך זמן קצוב. נוסף על כך, רפורמת בכר הביאה לחקיקתם של חוקים, תיקוני חוק, ותקנות שונות – שמטרתם להסדיר את העיסוק בשוק הפנסיוני ואת ההכשרה שיש לעבור כדי לקבל רישיון פנסיוני (ראו: חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005).

בהתאם להוראות רפורמת בכר, קופת הגמל שנוהלה מאז הקמתה על ידי שתי חברות שהיו בשליטת בנק הפועלים (חברת תגמולים בע"מ וגד גמולים חברה לניהול

קופות גמל בע"מ), נמכרה ביום 30.6.2007 למיטב דש. אין כאמור חולק כי עד למועד הרכישה, במשך עשרות שנים לא גבתה קופת הגמל דמי ניהול מהעמיתים; וכי בסמוך לאחר הרכישה החלה מיטב דש בגבייה של דמי ניהול, כך שבתוך כשנה החזירה את מלוא ההשקעה ברכישת הקופה.

3. ראשיתו של ההליך הייצוגי בשתי בקשות לאישור תובענה כייצוגית שהוגשו לבית המשפט המחוזי בתל אביב – האחת הוגשה בשם קבוצת העצמאים והשכירים העמיתים בקופת הגמל (להלן: קבוצת העצמאים והשכירים), השנייה הוגשה בשם אנשי צבא הקבע העמיתים בקופה (להלן: קבוצת אנשי צבא הקבע) (ת"צ 44598-12-12; ת"צ 2855-09-14). על פי הנטען בבקשות האישור, גביית דמי הניהול מנוגדת להסכמי ההצטרפות שנחתמו בין חברי הקבוצות ובין קופת הגמל עוד קודם לרכישתה על ידי מיטב דש – והסכמים אלה מחייבים גם אותה. לעומת זאת, לעמדתה של מיטב דש תקנון קופת הגמל מתיר את גביית דמי הניהול, ועל כן היא פעלה כדין ובהתאם להוראות החוק שעה שהחלה בגבייה; ובהקשר זה נטען כי קופת הגמל היא מוצר תקנוני ולא ניתן לערוך עם העמיתים הסכמים לבר-תקנוניים הנוגדים את הוראות התקנון בנוגע לגביית דמי ניהול. הדיון בשתי בקשות האישור אוחד, וביום 30.8.2015 אישר בית המשפט (השופט י' ענבר) את ניהולן של התובענות כייצוגיות (למען הנוחות יכוננו יחד: התובענה הייצוגית).

במוקד הדיון בתובענה הייצוגית עמדו הסכמי ההצטרפות שנחתמו בין קופת הגמל לעמיתים עוד קודם לרכישת הקופה על ידי מיטב דש; פרשנותם של הסכמים אלה; ושאלת תוקפם המחייב ביחס לחיוב בדמי ניהול. בפסק הדין שניתן ביום 25.8.2021 על ידי בית המשפט המחוזי (השופט מ' אגמון-גונן) התקבלה התובענה הייצוגית, ונקבע כי על מיטב דש לחדול מגביית דמי ניהול מחברי הקבוצות והיא חויבה בהשבת הסכומים שגבתה שלא כדין (לעיל ולהלן: פסק הדין). בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי הוראות החוק והתקנון שעליהן מבקשת מיטב דש להסתמך קובעות אך את תקרת דמי הניהול המותרת לגבייה – כאשר קופת הגמל והעמיתים היו רשאים להסכים ביניהם על כל שיעור של דמי ניהול עד לאותה תקרה, והסכמתם בנדון מחייבת. המשמעות היא שמיטב דש אינה יכולה לשנות באופן חד-צדדי מההסכמות בנדון שאליהן הגיעו קופת הגמל והעמיתים. בתוך כך דחה בית המשפט את עמדת מיטב דש כי מערכת היחסים בין קופת הגמל לעמיתים היא של "חוזה יחס", הניתן לשינוי בחלוף הזמן ושינוי הנסיבות. עוד נקבע כי מיטב דש חבה בחובות אמון ונאמנות כלפי העמיתים, המתאפיינים בפערי מידע וכווח מובהקים בין הצדדים, וכי היא הפרה חובות אלה – כאשר נמנעה מלבחון כנדרש את הסכמי ההצטרפות שנחתמו עם העמיתים, הסתמכה על תקנון קופת הגמל ללא בדיקה משפטית

ראויה, וגבתה דמי ניהול בניגוד להסכמים ומכלי ליידע את העמיתים כראוי על אודות הגבייה.

4. עוד בפסק הדין, הגדיר בית המשפט המחוזי את קבוצת העצמאים והשכירים ככזו הכוללת "כל אדם ו/או קבוצת בני אדם, אשר התקשר עם תגמולים בע"מ או גד גמולים חברה לניהול קופות גמל בע"מ עד ליום 1.10.1977, לשם השתתפות בתכנית חסכון לעצמאים ו/או לשכירים 'תגמולים' (להלן – 'קופת הגמל') תמורת דמי ניהול לגביהם הותנה כי הם ייגבו אך ורק מסכומי ההפקדות השנתיים בלבד, ואשר המשיבה (מיטב דש-ע"ב), לאחר רכישת ניהול קופת הגמל על ידיה, ניכתה אותם מדי שנה מסכומי החיסכון שהצטברו בקופת הגמל לאורך השנים כקרון וכרווחים". וקבוצת אנשי צבא הקבע הוגדרה כך שהיא כוללת "כל אדם ו/או קבוצת בני אדם, מקרב אנשי צבא הקבע, אשר התקשר עם תגמולים בע"מ או גד גמולים חברה לניהול קופות גמל בע"מ עד ליום 30.6.2007 (להלן – 'מועד ההעברה') לשם השתתפות בתכנית חיסכון לעצמאים ו/או לשכירים 'תגמולים' (להלן – 'קופת הגמל'), תמורת דמי ניהול לגביהם הוסכם כי הם יהיו בשיעור 2 ל"י לשנה ושלמעשה היו בשיעור אפס."

בפסק דין משלים מיום 7.1.2022 קבע בית המשפט המחוזי את סכום ההשבה הסופי לשתי הקבוצות, לאחר שהוגשה לו חוות דעת מעודכנת בנדון, והעמידו על סך של 399,984,000 ש"ח (לעיל ולהלן: פסק הדין המשלים). עוד נקבע, כי מתוך סכום זה ישולמו הוצאות ושכר הטרחה של עורכי הדין המייצגים בסך של 15,982,754 ש"ח, וכן גמול לתובעים המייצגים בסך של 1,150,000 ש"ח לכל אחד (ובסך הכל 2.3 מיליון ש"ח).

הערעורים

5. במסגרת ע"א 7771/21 טוענת מיטב דש כי יש להורות על ביטולו של פסק הדין מחמת שנפלו בו טעויות מהותיות רבות ותוצאתו אינה סבירה. בתמצית, נטען כי אין זה סביר לצפות מחברה פרטית שתעניק לעמיתים שירותי חסכון בקופת גמל בחינם, לא כל שכן שעה שברור ששירות כזה כרוך בעלויות מבחינתה; וגישה כזו אף עומדת בסתירה לתכליתה של רפורמת בכר, שבין היתר נועדה לקדם תחרותיות בשוק, ולהוראות החוק והרגולציה שנקבעו בעקבותיה. לדברי מיטב דש, פסק הדין אינו מעניק משקל ראוי לאופייה הקבוצתי של קופת הגמל, ולמרכזיותו של התקנון בהסדרת זכויותיהם וחובותיהם של עמיתי הקופה – לרבות בכל הנוגע לתשלום דמי ניהול וקביעת שיעורם. לעמדתה של מיטב דש, קופת גמל רשאית אמנם להגיע להסדרים פרטניים שונים עם מי מהעמיתים – אך הסדרים אלה לעולם כפופים להוראות התקנון החל על כל העמיתים באופן שוויוני, ובכל מקרה ניתנים לשינוי בהודעה. עוד נטען כי הסכמי ההצטרפות

ממילא רוקנו מתוכן במהלך השנים, כאשר מרבית ההסדרים שנקבעו בהם הפכו בלתי רלוונטיים ואף לא חוקיים – ובפרט לאחר שנקבע בדין איסור על גביית דמי ניהול מהפקדות העמית לקופת הגמל (כפי שנקבע בהסכמי ההצטרפות עם חברי קבוצת העמיתים והשכירים), וכן איסור על מעסיק לחייב עובד להצטרף לקופת גמל מסוימת (כפי שנקבע בהסכם שחל על קבוצת אנשי צבא הקבע). מיטב דש מוסיפה ומדגישה כי התוצאה המתחייבת היא שהזכות הנטענת של חברי הקבוצות לקבלת שירות ללא כל תמורה אינה עוד בת-תוקף. זאת, בין היתר, משום פרשנות ראויה של יחסי הצדדים והסכמי ההצטרפות; משום שינוי נסיבות מהותי שחל ושיקולי צדק; משום חוסר תום הלב מצד העמיתים בעמידה על הזכות; משום הודעת ביטול שנשלחה על ידי מיטב דש כדין; ועוד.

במסגרת ע"א 1451/22 טוענת מיטב דש כי ככל שבמסגרת הדיון ב-ע"א 7771/21 לא יורה בית המשפט על ביטול פסק הדין ועל ביטול חובת ההשבה שנקבעה בו – יש לכל הפחות להפחית את שיעורי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בפסק הדין המשלים. לגישתה הסכומים שנפסקו הם מופרזים ובלתי סבירים; והיה מקום להעמיד את שכר הטרחה על סך של 13.85 מיליון ש"ח לכל היותר, ובהתאם את הגמול בשיעור מרבי של 1.04 מיליון ש"ח לכל אחד משני התובעים המייצגים.

יצוין כי בד בבד עם ע"א 7771/21 הגישה מיטב דש גם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור. חברי השופט יצחק עמית נעתר באופן חלקי למבוקש, וביום 24.1.2022 הורה על עיכוב ביצוע ההשבה לחברי הקבוצות; וכן על עיכוב תשלומה של כמחצית משכר הטרחה שנפסק לעורכי הדין המייצגים. תשלום הגמול לתובעים המייצגים לא עוכב, וכן נדחתה הבקשה להורות על דחיית ביצוע האיסור שהוטל על מיטב דש לגבות דמי ניהול החל ממועד פסק הדין ואילך.

6. התובעים המייצגים מצידם סבורים כי פסק הדין הוא יסודי, מעמיק וצודק וכי ככלל אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות והמשפטיות שנקבעו בו. עם זאת, ב-ע"א 1036/22 נטען על ידם לשתי טעויות שנפלו ביישום האופרטיבי של קביעות אלה במסגרת פסק הדין המשלים. ראשית, נטען כי לא היה מקום לקבוע שהשבת דמי הניהול תבוצע על ידי מיטב דש באופן שלכל אחד מחברי הקבוצות יושב סכום זהה (כ-3,000 ש"ח) – אלא שיש לחייבה לערוך חישוב מדויק ביחס לשיעור ההשבה המגיע לכל אחד מהעמיתים, על יסוד נתוני התשואה והגבייה בפועל. שנית, התובעים המייצגים טוענים לטעות שנפלה באופן שבו חישב בית המשפט המחוזי את סכום ההשבה המגיע לחברי הקבוצה בגין התקופה שאליה מתייחסת חוות דעת המומחה המעודכנת מטעמם (החל

ממועד עריכת חוות הדעת המקורית ועד למועד פסק הדין). לגישתם, החישוב שנעשה ביחס לתקופה זו גרע מחברי הקבוצות תשלומים בשיעור משמעותי.

הבקשה לאישור הסדר פשרה

7. לדברי הצדדים, בתום הליך גישור אינטנסיבי עלה בידם להגיע להסדר פשרה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצות, המשקף נאמנה את הסיכויים והסיכונים הכרוכים בהמשך ההתדיינות בהליך הייצוגי, בין היתר בשים לב להערות בית המשפט בדיון שנערך בערעורים. עיקרו של ההסדר המוצע כולל התחייבות מצד מיטב דש להשיב לחברי הקבוצות סכום כולל של 120,000,000 ש"ח – כאשר 100 מיליון ש"ח מתוכו ישולמו במזומן, ו-20 מיליון ש"ח נוספים משקפים את סכום דמי הניהול שאינם נגבים מחברי הקבוצות ממועד פסק הדין ועד למועד אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט. עוד הסכימו הצדדים, כי למן מועד אישור הסדר הפשרה ואילך תהיה מיטב דש רשאית לגבות מחברי הקבוצות דמי ניהול בשיעור שנגבה על ידה במועד פסק הדין. כן הוסכם על מינוי רו"ח מיקי בלומנטל כמפקח על יישום הסדר הפשרה וביצוע ההשבה לחברי הקבוצות.

הצדדים ממליצים לבית המשפט להעמיד את שכר הטרחה לעורכי הדין המייצגים על סך של 15,860,878 ש"ח בתוספת מע"מ, ואת הגמול לכל אחד מהתובעים המייצגים על סך של 1,150,000 ש"ח בתוספת מע"מ. יוער כי מדובר בסכומים גבוהים במידת מה מאלה שנפסקו על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין המשלים – שהבהיר כי לגמול ולשכר הטרחה שנפסקו על ידו לא יתווסף רכיב של מע"מ. הצדדים מוסיפים כי במסגרת הליך הגישור לא עלה בידם להגיע להסכמות בשאלה אם שכר הטרחה והגמול המומלצים ישולמו מתוך סכום ההשבה לחברי הקבוצות או נוסף עליו – והם מבקשים למסור את ההכרעה בנדון לבית המשפט, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

8. לבסוף, הצדדים מבקשים מבית המשפט לאשר את הסדר הפשרה המוצע מבלי להידרש לפרוצדורה הקבועה בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק); ובכלל זה להימנע ממינוי בודק ומקבלת עמדת היועצת המשפטית לממשלה (להלן: היועמ"ש). על פי הנטען, בשלב זה של ההתדיינות פרושה לפני ערכאת הערעור מלוא היריעה העובדתית והמשפטית הדרושה על מנת לקבוע אם מדובר בהסדר ראוי אם לאו, תוך שקלול הסיכונים והסיכויים בערעור כפי שהיא רואה אותם. נוסף על כך, מדובר בהליך המתנהל זה כעשור והגיעה העת להביא את ההתדיינות אל קיצה; מה גם שהמחלוקת העיקרית בין הצדדים בהליך היא משפטית

במהותה, כך שאין כל ערך מוסף בקבלת עמדתם של היועמ"ש או בודק ביחס להסדר המוצע.

עוד יצוין, כי לבקשה לאישור הסדר פשרה צורף מכתב מאת המגשר, ובו פירוט של הטעמים והשיקולים שנדונו במסגרת הליך הגישור ושל אורם גובש הסדר הפשרה המוצע. בין היתר צוין כי בקביעת סכום ההשבה הובאו בחשבון, בין היתר, העלויות שבהן נשאה מיטב דש בתקופה הרלוונטית (cost), כפי שבוססו בחוות דעת מומחה מטעמה; התשואות שהניבה מיטב דש לעמיתים החל ממועד רכישת הקופה, כאשר בהיעדר הוצאות ניהול בסיסיות תשואות אלה לא היו מתקבלות; וטענת מיטב דש שלפיה הקבוצות הוגדרו בפסק הדין בהרחבה יתרה מן הראוי. עוד לדברי המגשר, ההסכמות שאליהן הגיעו הצדדים הן סבירות והוגנות ומאזנות כראוי בין האינטרסים השונים של הצדדים, ותואמות את הוראות חוק תובענות ייצוגיות ואת תכליותיו.

דיון והכרעה

9. סיום הליך ייצוגי בדרך של פשרה טומן בחובו יתרונות משמעותיים מבחינת הקבוצה המיוצגת, ונראה שכך במיוחד בנסיבות המקרה דנן. ככלל סכסוך אזרחי, גם בהליך ייצוגי לא נתונה לחברי הקבוצה כל ערובה כי ההתדיינות תסתיים לטובתם, במיוחד במקרים המעוררים קשיי הוכחה – והסדר הפשרה מבטיח כי למרות זאת יזכו לסעד הולם. כידוע, התובענה הייצוגית היא מכשיר דיוני אפקטיבי המשמש לשיפור הגנה על זכויות, לקידום אכיפת הדין ולהרתעה מפני אכיפתו (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות); והתקשרות בהסדר פשרה לא פעם משרתת מטרות אלה ומקדמת את עניינם של חברי הקבוצה ואף של הציבור בכללותו (ראו, למשל: ע"א 2398/22 שולץ נ' הוט מובייל בע"מ, פסקה 6 לפסק דיני (13.11.2022), להלן: עניין שולץ; ע"א 7122/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' ממון, פסקה 13 (11.4.2022), להלן: עניין ממון; רע"א 2292/22 ש. סטטוביץ בע"מ נ' רווח, פסקה 17 (12.2.2023)).

כפי שנאמר בפתח הדברים, בנסיבות המקרה שלפנינו סברנו כי ראוי לסיים את ההליך על דרך הפשרה. לאחר דיון ממושך בערעורים מצאנו כי מאזן הסיכויים והסיכונים שנפרש לפנינו אינו נוטה באופן מובהק לאף אחד מהצדדים, וכי על הפרק עומדות שאלות כבדות משקל – בין היתר בנוגע לטיב ההתקשרות בין חברי הקבוצות ובין קופת הגמל, ובתוך כך השאלה אם מדובר בחוזי יחס אם לאו; פרשנות ותוקפן של ההסכמות שהושגו ביחס לחיוב בדמי ניהול, בשים לב לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות הרגולטורי המשמעותי שחל בשוק ההון הישראלי; שיקולי צדק ותום לב; היקף הקבוצות כפי שהוגדרו בפסק הדין, בהינתן השוני הנטען בין החברים בתוך הקבוצה; ועוד. נוסף על

כך, הפיצוי הכספי לחברי הקבוצות שעליו הורה בית המשפט המחוזי הוא יוצא דופן בהיקפו, כ-400 מיליון ש"ח כאמור, לצד הוראה האוסרת על גביית דמי ניהול גם בעתיד, ואלה מעצימים עד מאוד את הסיכון שכל אחד מהצדדים נוטל על עצמו אם עמדתו בהליך תידחה. כך על אחת כמה וכמה כאשר מביאים בחשבון את המשאבים הניכרים שכבר הושקעו על ידי הצדדים בניהול ההליך עד כה. יש אפוא לברך את הצדדים על כך שהיו קשובים להערותינו, וניהלו הליך גישור רציני ומעמיק שהוביל להגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה.

10. בלא לגרוע מהאמור לעיל, לא נוכל להיעתר לבקשת הצדדים להימנע מהפרוצדורה לאישור הסדר פשרה הקבועה בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות. הוראות חוק אלה נועדו להכפיף את הסדר הפשרה המוצע לביקורת שיפוטית הדוקה ולפיקוח אקטיבי של בית משפט, הכל על מנת לוודא כי מדובר בהסדר "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה", כלשון החוק (ראו: עניין שולץ, פסקה 7 לפסק דיני; רע"א 2296/16 Tecumseh Products Company נ' זילברברג, פסקה 20 (18.8.2021)). הפיקוח השיפוטי נחוץ ביתר שאת בענייננו, לנוכח היקף הסוגיות העקרוניות שעל הפרק, כמו גם היקפה הכספי של התובענה הייצוגית והאינטרסים הציבוריים הגלומים בה. במצב דברים זה, אף מן הראוי להחזיר את ההליך הייצוגי לערכאה הדיונית על מנת שהיא זו שתדון בבקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לפרוצדורה שבחוק, על כל המשתמע מכך.

הצדדים סבורים כי בשלב שבו אנו מצויים כבר נפרשה לפני ערכאת הערעור מלוא התמונה העובדתית והמשפטית הרלוונטית, ועל כן לכאורה אין עוד צורך בכלים שמעמיד החוק לרשות בית המשפט לצורך שקלול הסיכויים והסיכונים הגלומים בהמשך ההתדיינות. אלא שהדברים הם מורכבים מכפי המוצג. ראשית, מאזן הסיכויים והסיכונים הגלומים בהליך הייצוגי אכן נושא משקל רב בבוא בית המשפט להכריע בבקשה לאישור הסדר פשרה. עם זאת שומה על בית המשפט, בין היתר, להטות אוזן להתנגדויות להסדר, ככל שמוגשות; וכאשר מדובר בתובענה ייצוגית שנודעות לה השלכות רוחב ומשמעויות כלכליות ניכרות כפי המקרה שלפנינו, מן הראוי לאפשר גם ליועמ"ש להביע את עמדתו בנדון כנאמן הציבור. אלה הן הפרוצדורות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות וככלל יש להקפיד עליהן גם בשלב הערעור (למעט במקרים חריגים שבהם בית המשפט שוכנע אחרת).

שנית, "בעיית הנציג" האינהרנטית להליך הייצוגי, ובפרט להסדר פשרה בהליך ייצוגי, מטבע הדברים אינה נעצרת בשעריה של ערכאת הערעור. ככלל, גם בשלב זה

עדיין קיים חשש מפני פגיעה בטובתם של חברי הקבוצה, שהם "נוכחים נפקדים" בהליך. כידוע, במסגרת הליכי פשרה עלולים מייצגי הקבוצה להעדיף את טובתם האישית "ולמכור בזול" את עניינם של חבריה (ע"א 1439/20 דקל נ' בירנבוים, פסקה 35 (26.7.2022); דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פסקה 45 (17.12.2019)); והפרוצדורה הקבועה בחוק תובענות ייצוגיות לעניין אישור הסדר פשרה נועדה להתגבר גם על משוכות מסוג זה, ומכאן החשיבות לדבוק בה.

יש לציין בנקודה זאת, כי בענייננו גיבוש הסדר הפשרה נעשה בסיועו של המגשר, שניסיונו ומקצועיותו הולכים לפניו, והדבר עשוי להפיג במידת מה את החשש מניגוד העניינים המובנה המאפיין שלב זה. עיון בבקשה לאישור הסדר הפשרה ובמכתבו של המגשר מלמדים על עבודה רצינית ומעמיקה שנעשתה על ידי כל המעורבים; ובזהירות הראויה ייאמר כי על פני הדברים ההסדר המוצע נראה מאוזן, הוגן וראוי בנסיבות המקרה. עם זאת, ברי כי אין בכך משום תחליף לבחינה עצמאית ובלתי תלויה של בית המשפט את ההסדר, כמתחייב בחוק תובענות ייצוגיות (עניין ממון, פסקה 16).

סוף דבר

11. התוצאה היא שבשלב זה אנו מורים על מחיקת הערעורים, והתובענה הייצוגית מוחזרת לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו על מנת שיידרש לבקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם לפרוצדורה הקבועה בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות. כפי שחזרנו והבענו עמדתנו, מן הראוי כי תיק זה אמנם יסתיים בהסכמה, ואולם ככל שלא יעלה בידי הצדדים לסיים את ההליך כאמור, הטענות בערעורים שמורות להם.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשפ"ג (7.2023.3).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט