2**.א**. כלל ההחלטות שבחנתי עסקו באישור הסכם פשרה לפי ס׳ 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: ״**החוק**״).

**ת״צ גבאי נ' רכבת ישראל**- ההחלטה עוסקת בין רכבת ישראל לבין התובע הייצוגי, נוסע קבוע ברכבת המחזיק בכרטיס נסיעה מסוג ״חופשי-חודשי״. לטענתו פיצוי המגיע לו עקב איחור הרכב, כרטיס נסיעה חינם בקו הרלוונטי, לא רלוונטי מאחר וכרטיס ה״רב-קו״ שלו מזכה אותו בנסיעות ללא הגבלה. הצדדים הגיעו להסכם פשרה אך הועלתה כנגדו הודעת התנגדות, זאת מבלי להגיש התנגדות פורמאלית המגובה בתצהירים. ביהמ״ש שלל את ההתנגדות להסכם הן לגופה והן על בסיס פרוצדוראלי לפי תק׳ 241 לסד״א הקובעת כי על התנגדות לאישור פשרה להיות מגובה בתצהיר. ביהמ״ש החליט כי הסכם הפשרה הכולל פיצוי בדמות קידום פרויקטים לטובת הציבור ע״י הרכבת הינו ראוי הוגן וסביר, זאת בעקבות הקשיים באומדן הנזק ואיתור חברי הקבוצה, אם המקרה יגיע להכרעה.

**ת״צ מולרסקי נ' אי בר-מים**- התובע הינו לקוח של חברת מי עדן שהמשיך לקבל ממנה דואר פרסומי גם לאחר שהפסיק את ההתקשרות, זאת בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים). הצדדים הגיעו להסכם פשרה מתוקן הכולל בין היתר שדרוג של אופן הדיוור ע״י החברה והקמת מוקד טלפוני ייעודי, כאשר עלות הקמתו של המוקד תהווה פיצוי לחברי הקבוצה ולשאר הלקוחות. ביהמ״ש מצא את ההסכם ראוי, הוגן וסביר בין היתר בעקבות טענות הגנה חזקות מצד המשיבות וקושי באיתור חברי הקבוצה, כאשר לעמדתו הסדר הפשרה מגשים את הסעד העיקרי לו קיוו העותרים - הפסקת הדואר הפרסומי - בנוסף לפיצוי סביר לקבוצה.

**ת"צ קייזרמן נ' Google Ireland**- המבקש משתמשי בשירותי הפרסום של Google Ads כאשר התשלום מתבצע על-פי מספר הקלקות. בתובענה נטען כי בניגוד למוסכם, המשיבות פרסמו מחוץ לאזור הגאוגרפי שהוגדר על ידי המשתמשים ועל כן יש להשיב את כספם עבור הקלקות אלו. בהסכם הפשרה המתוקן גוגל ישראל סולקה מהתובענה לאחר שהוסכם כי היא אינה מספקת את השירות המדובר כך ש- Google Ireland נותרה המשיבה הרלוונטית. ביהמ״ש קבע כי הסדר הפשרה ראוי, הוגן וסביר על אף הסתייגויותיו של היועמ״ש ביחס לחישוב הפיצויים כאשר הפיצויים יחולקו בין חברי הקבוצה באופן יחסי בהתאם לכמות מסעות הפרסום של כל חבר.

**ת״צ שם טוב נ׳ יצוא חברה להשקעות**- ההחלטה עוסקת בתובענה ייצוגית בשם בעלי המניות בחברה. נטען בין היתר כי החברה מתנהלת באופן המקפח את בעלי מניות המיעוט בה וכי קופתה משמשת לחלוקת משאבים לא הוגנת בין בעל השליטה בחברה לבין יתר בעלי מניותיה. לאור ההתנגדויות להסכם הפשרה הקודם, הוגש הסכם פשרה מתוקן אך התנגדות מאסיבית של מעל 50% מבעלי המניות נותרה בעינה. זאת מאחר ולטענתם גם ההסכם המתוקן אינו רלוונטי לבעלי מניות המיעוט ואינו מפצה את נזקי העבר. על בסיס סעיף 18, 19(ג) ו-24 לחוק קובע ביהמ״ש כי התנגדות גדולה ומשמעותית של חברי הקבוצה להסכם הפשרה אומנם מהווה ״נורה אדומה״ אך כשלעצמה אינה מצדיקה את דחייתו של ההסכם מאחר ומדובר על הסכם הוגן, ראוי וסביר המיטיב עם המתנגדים בעוד הדין לא מחייב כי ההסכם המוצע יאושר על-ידי כל חברי הקבוצה או רובם.

תיאור טוב וממצה של פסקי הדין

**2.ב** כאשר באים להשוות בין כלל ההחלטות ניתן לראות כי כולן הסתמכו על אותו מקור נורמטיבי, סעיפים 18 ו-19 לחוק הקובעים כי הסכם פשרה יעשה רק באישורו של ביהמ״ש וכי ביהמ״ש לא יאשר הסכם זה אלא אם כן ימצא אותו ראוי, הוגן וסביר, כאשר ההסדר מהווה את הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בין הצדדים. דרישה ייחודית זו, ויש שיגידו מוזרה וכופה על הצדדים, נובעת מהחשש שמא הסכם הפשרה יטיב רק עם התובע הייצוגי או הנתבעים, על חשבון יתר חברי הקבוצה. בארבעת ההחלטות שלפנינו השופטים בחנו את ההסכמים המונחים לפניהם ובדקו האם אלו עומדים בקריטריונים שקבע החוק בהסתמך על עובדות המקרה וסיכויי התביעה. בבואם להחליט האם הסכם הפשרה הינו ״ראוי, הוגן וסביר״ בתי המשפט שקיבלו את ההחלטה – בתי המשפט המחוזיים – בחנו את סיכויי התביעה אילולא יתקבל הסכם הפשרה, והגיעו למסקנות דומות. בכל ההחלטות התייחסו השופטים לקשיים הקיימים בדרכה של כל תובענה, כדוגמת כימות הנזק ואיתור וזיהוי חברי הקבוצה. קשיים אלו עלולים להשפיע לרעה על סיכויי התביעה והסעד שהקבוצה הייתה מקבלת, ובכך נוטה הכף לטובת קבלת הסכם הפשרה. ואכן, בכל ההחלטות ניתן לראות כי הסכם הפשרה אושר לבסוף ע״י ביהמ״ש תוך הבנה כי לאור הקשיים שעומדים בפני המבקשים בהוכחת טיעוניהם, סירוב להסכם הפשרה וניהול ההליך ישיגו לקבוצה פיצוי נמוך יותר.

עם זאת, בשתיים מן ההחלטות, **ת״צ שם טוב ות״צ גבאי**, התווסף להכרעת ביהמ״ש מימד נוסף - מתנגדים להסכם הפשרה. בעוד **בת״צ שם טוב** ההתנגדות הייתה רשמית ומשמעותית, **בת״צ גבאי** ההתנגדות בוצעה שלא כדין ובניגוד לס׳ 241 לתקנות הישנות. על ביהמ״ש לפנות לתקנות הפרוצדוראליות הכלליות כאשר לא מתקיים הסדר ספציפי בחוק או בתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (**ת״צ גבאי**). על אף הבעיה הפרוצדוראלית, המעניקה לבימה״ש את האפשרות לדחות את טענותיהם של המתנגדים על הסף, הגדיל ביהמ״ש לעשות ודחה אותן גם לגופן. בכך ניתן לראות ביטוי לרצינות שביהמ״ש מייחס לעניין אישור הסכם הפשרה ולכך שהוא אינו מהווה רק ״חותמת גומי״ הנדרשת לפי חוק. בשתי ההחלטות לעיל התייחסו בתי המשפט לטענותיהם של המתנגדים באריכות תוך הסברים ונימוקים מדוע אין לקבלן ויש לאשר את ההסכם. מצוין

דרך נוספת בה יכול ואף נדרש, כפי שציינת ביהמ״ש ללמוד את העובדות לעומק היא באמצעות בודק – מכוח ס׳ 19 לחוק, ביהמ״ש נדרש למנות אדם בעל מומחיות לצורך קבלת חוו״ד על הסכם הפשרה, אלא אם הוא סובר שחוו״ד זו אינה נדרשת. מבין ההחלטות שנסקרו, רק **בת״צ שם טוב** מינה ביהמ״ש בודק. ביתר ההחלטות ביהמ״ש החליט להימנע מכך, לאור בקשות הצדדים, בטענה כי מינויו של בודק אינו הכרחי לאור פשטות המקרה (**ת״צ קייזרמן**), עיכוב ההליך וייקורו (**ת״צ גבאי**) או כי ביהמ״ש סבור שכל הנתונים הנדרשים לקבלת ההחלטה כבר נמצאים לפניו (**ת״צ מולרסקי**). ההחלטה בדבר מינוי **בת״צ שם טוב** ככל הנראה התקבלה בעקבות המלצתו של היועמ״ש לעשות כן ובעקבות הקושי במנגנון הפיצוי שהוצע בהסכם הפשרה אך ניתן לראות בכך רצון של ביהמ״ש להגיע ל״אמת״ ולעבודות הנכונות ביותר במקרה שלפניו. מנגד ניתן לטעון כי המקרה הובא בפני המחלקה הכלכלית בביהמ״ש המחוזי בתל אביב, בפני שופטים ״מומחים״, ועל כן יתכן וניתן היה להגיע לאותה ההכרעה ללא עיכוב וייקור ההליך באמצעות מינוי בודק. שימי לב שאין להם בהכרח מומחיות לעניין הספציפי, אך זו השערה מצויינת

הבדל נוסף שניתן להבחין בו הוא הימנעותו של היועמ״ש להתייחס להסדר המוצע, כפי שהוא רשאי לעשות מכוח ס׳ 18(ד) לחוק, למעט **בת״צ קייזרמן** ובהתייחסות קצרה **בת״צ שם טוב** כפי שהובאה לעיל. **בת״צ קייזרמן** היועמ״ש אומנם לא התנגד להסכם הפשרה אך העיר את תשומת ליבו של ביהמ״ש לקושי הקיים בעיניו בחלוקת הפיצוי לקבוצה מאחר ולטענתם יש להתחשב גם בעלות מסעות הפרסום ולא רק בכמות. במקרה דנן, לאחר קיום דיון בנושא והצגת תגובת המשיבה לעניין, ציין נציג היועמ״ש כי על אף הקושי שהועלה הוא נוטה להסכים להסדר המוצע. לעניות דעתי, האפשרות שניתנה ליועמ״ש באישור הסכמי פשרה נובעת מההבנה כי לעיתים תובענה ייצוגית נוגעת לאזרחים שאינם מודעים לניהולה, ועל כן עליו לייצג גם אותם. יפה

ביצעת השוואה יסודית, והראית מסקנות מקוריות ומעניינות. כל הכבוד

2**.ג** בשיח על מערכת הערכים של סדר הדין האזרחי ניתן למצוא שלוש מערכות בולטות- הוגנות, יעילות ואמת. כעת אבחן את ההחלטה שלי (**ת״צ שם טוב**) ביחס למערכות אלו.

ראשית, **מבחינת הוגנות** נדמה כי אכן מדובר בהחלטה ראויה. על אף שההחלטה הוכרעה לרעתם של המתנגדים להסכם הפשרה, קולם וטענותיהם נשמעו. בפס״ד מנומק זה פורטת השופטת רונן מדוע ההסכם מיטיב הן עם חברי הקבוצה והן עם המתנגדים, כאשר סיכויי הזכייה של חברי הקבוצה, אם יוחלט על ניהול התובענה, אינם ודאיים. כמו כן, לא עלתה בענייננו טענה לניגוד עניינים או משוא פנים ומקריאת ההחלטה נדמה כי ההליך התקיים בשוויוניות ותוך מתן יחס זהה לשני הצדדים. בכך מתבטאת ההוגנות בחוויה של הצדדים ביחס להליך ולאופיו. אציין כי אף אחד מהצדדים לא ערער על החלטת בימה״ש. אף מבחינה דאונטולוגית נדמה כי השופטת התייחסה לטענות כל הצדדים (המבקש, המתנגדים והחברה) בהכרעתה, ללא נטייה לכיוונו של אחד מהם. בבחינת המערכת הדיונית כולה, ניתן להעלות את הטיעון לפי ישנו חוסר הוגנות בכך שהחלטה זו הוכרעה בידי שופטים מומחים במחלקה הכלכלית בעוד תביעות אחרות מוכרעות ע״י שופטים ״רגילים״, אך בעיניי עדיין מדובר על ההחלטה הוגנת. יפה

שנית, בעייני מדובר בהחלטה ראויה אף **מבחינת יעילות**. בסוף דבריה ציינה השופטת כי האלטרנטיבה לקבלת הסכם הפשרה היא ניהול הליך ארוך ויקר של תביעה ייצוגית בעוד סיכויי הניצחון אינם מובטחים למבקשים - בעלי המניות בחברה. בכך דאג ביהמ״ש להפחתת עלויות ואורך ההתדיינות לבעלי הדין תוך מימוש תכלית התובענה הייצוגית - פיצוי לקבוצה. אישור ההסכם מאפשר לחברי הקבוצה, לחברה הנתבעת ולמתנגדים, סופיות וודאות. וודאות זו אף באה לידי ביטוי בפרסום הודעה לציבור בדבר ההסכם כנדרש לפי סעיף 25(א)(4) לחוק. כמו כן, מבחינה חברתית אישור הסכם מבטא גושפנקא של ביהמ״ש לחישוב נכון של תוחלת הרווח וההפסד של הצדדים ביחס לסיכוייהם לזכות בהליך. כך נמנע הליך ליטיגטורי יקר וממושך, הן מבחינת הצדדים, והן מבחינת המערכת, כאשר התיק ממוקם במחלקה הכלכלית בביהמ״ש המחוזי בתל אביב. משמעות מיקום התיק במחלקה זו נעוצה בעבודה כי הדנים בתיק הם שופטים מומחים כאשר ניתן רק להניח כי ״עלותם״ אינה זניחה למערכת.

לבסוף, **בבחינת האמת** או הנכונות, נדמה כי בהחלטה לסיים את התיק באישור פשרה, ביהמ״ש לא מאפשר להליך להגיע לסופו וכך ״לגלות את האמת״ – לפסוק לטובת אחת הצדדים במעין ״משחק סכום אפס״. למרות זאת, כאשר אנו שואלים את עצמנו האם ההחלטה ראויה יתכן ויש לבחון האם ביהמ״ש בכלל מעוניין בתכלית מציאת האמת או שמא דווקא בתכליות אלטרנטיביות כדוגמת צמצום עלויות או השכנת שלום בין הצדדים. במקרה שלפנינו נדמה כי האופציה האחרונה היא הנכונה והרלוונטית. ביהמ״ש משתמש בכלים שנתן לו הדין - סעיפים 18 ו-19 לחוק התובענות הייצוגיות – על מנת לאפשר תכליות חלופיות לנכונות ההכרעה, כך שהפסיקה שתתקבל תהיה לטובת כל הצדדים המעורבים. לפיכך, על אף שערך האמת אינו מתקיים במקרה דנן, ובהתבסס על התקיימותם של שאר הערכים, ניתן לקבוע כי בהחלטתו לאשר את הסכם הפשרה ביהמ״ש הגיע להחלטה ראויה התואמת את רצון החוק, הן מבחינת היחסים בין הצדדים והן מבחינת המערכת הדיונית. בשני הסעיפים האחרונים היה מקום להתייחס יותר לפסק הדין ופחות לתכליות הדין. באשר לבחינת האמת - שימי לב שערך האמת ככל הנראה מתקיים גם בהסדר פשרה, אלא שהאיזון הוא לטובת ערכים אחרים כגון יעילות

עבודה יפה, כתובה בבהירות ובה שיקולים ענייניים ומעניינים. בתשובה הראשונה סקרת יפה את פסקי הדין. בתשובה השניה ביצעת סקירה מעניינת. בחלק השלישי בחנת יפה את פסק הדין בראי השיקולים השונים, ואולם היה מקום לדייק מעט יותר באשר לערך האמת.

ציון: 94