



## בבית המשפט העליון

רע"א 9169/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשים: 1. עו"ד יוגב חלפון  
2. עו"ד בתיה חלפון

נגד

המשיבים: 1. שמן משאבי גז ונפט בע"מ  
2. יו"ר חברת שמן  
3. מנכ"ל חברת שמן  
4. עו"ד רנן גרשט  
5. עו"ד אופיר נאור

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"צ 38842-10-13 שניתנה ביום 26.10.2016 על ידי כב' השופטת ד' קרת מאיר

המבקשים: בעצמם  
בשם המשיבים 3-1: עו"ד צבי אגמון; עו"ד דרור סברנסקי; עו"ד מעיין אביטבול  
בשם המשיבים 5-4: עו"ד רנן גרשט; עו"ד אופיר נאור; עו"ד שירן גורפיין

### פסק דין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד' קרת מאיר) מיום 26.10.2016 בת"צ 38842-10-13 אשר קיבל בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המבקש 1 (להלן: המבקש) נגד המשיבים 3-1 אך קבע כי הוא והמבקשת 2 (להלן: המבקשת) אינם מתאימים לשמש כבאי כוחה של קבוצת התובעים המיוצגת.

1. המשיבה 1 היא חברה ציבורית העוסקת בחיפושי גז ונפט והמשיבים 1 ו-2 הם נושאי משרה בה. ביום 16.10.2013 דיווחה המשיבה 1 לבורסה כי לא נמצא נפט

בקידוח אותו ביצעה אל מול חופי אשדוד. ביום שלאחר מכן הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבים 1-3 (להלן: המשיבים) וארבעה אנשים נוספים (להלן: המשיבים הנוספים) בטענה כי הטעו את ציבור המשקיעים בנוגע לסיכויים למצוא נפט בקידוח המדובר, ועתר למנות אותו ואת המבקשת כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת. שלושה ימים לאחר מכן עתר המבקש למחוק מבקשת האישור את המשיבים הנוספים בטענה שהתברר לו כי לא הייתה להם נגיעה להטעיה הנטענת, וביום שלמחרת ביקש להוסיף לבקשת האישור סעיפי חוק שונים שלטענתו נשמטו ממנה בטעות. בית המשפט קמא נעתר לשתי הבקשות והורה למשיבים להשיב לבקשת האישור המתוקנת. לאחר שהוגשה תשובת המשיבים הגיש המבקש תגובה בה העלה טענות חדשות שלא הופיעו בבקשת האישור המתוקנת ובעקבות כך אפשר בית המשפט למשיבים להגיש כתב תשובה נוסף מטעמם וכן התיר למבקש להגיש כתב טענות נוסף מטעמו. המבקש לא הסתפק בכך והגיש בקשה נוספת לתיקון בקשת האישור בה עתר להרחיב את הגדרת הקבוצה המיוצגת באופן שיגדיל בצורה משמעותית את סכום התובענה וכן עתר לצרף משיבים נוספים להליך.

2. בית המשפט קמא דחה את בקשת התיקון ומתח ביקורת על התנהלותו הדיונית של המבקש בקבעו כי בקשת האישור נוסחה ברישול והוגשה ללא תשתית ראייתית ומשפטית מתאימה. עוד קבע בית משפט קמא כי כתבי הטענות מטעם המבקש נוסחו בלשון בוטה ומשתחלת ויש למחוק מהם אמירות מבישות. כמו כן נקבע כי חלק מהטענות שהעלה המבקש בתמיכה לבקשה לצירוף משיבים נוסחו באופן מטעה וכי יהיה מקום להתחשב בכך כאשר תיבחן התאמתו לשמש כבא כוחה של הקבוצה המיוצגת. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו (רע"א 4253/14) וביום 29.12.2014 דחה הנשיא א' גרוניס את הבקשה וקבע כי:

המקרה דנא הינו דוגמה אחת מיני רבות של בקשה לאישור תובענה ייצוגית שמוגשת בחופזה, בלא בדיקה מספקת ובלא הכנה ראויה. יש לזכור, כי ... אחד התנאים לאישור תובענה ייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת". ... במקרה הנוכחי הוגדשה הסאה ולכן צדק בית משפט קמא משדחה את הבקשה לתיקון בקשת האישור. גם אם שאלות ... בנוגע לייצוג ההולם אינן מתעוררות לפני הכרעה בשאלה האם ליתן אישור לתובענה הייצוגית, ברור שהן תעלינה במקרה דומה לזה שבפנינו עת שבית המשפט יבחן האם ליתן את האישור. ... לבסוף, לא אוכל לסיים החלטתי זו בלא התייחסות ללשון הבוטה והמשתלחת שבה נוקט המבקש בכתבי הטענות מטעמו. ... דרך התבטאות זו, מוטב שלא הייתה

ננקטת. דומה שיהיה על בית משפט קמא ליתן את הדעת אף לכך בעת ההכרעה בבקשה לאישור, בגדר השאלה כלום יכול המבקש (ובאת כוחו בבית משפט קמא) לייצג ולנהל את עניינם של כלל חברי הקבוצה באופן הולם ובתום לב ... (שם, בפסקאות 10-11)

הנשיא גרוניס הוסיף וציין כי הוא אינו רואה צורך להידרש לשאלה האם יש מקום להתיר למבקש לשמש גם כתובע מייצג וגם כבא כוחה של הקבוצה המיוצגת וזאת מן הטעם ששאלה זו תתברר במסגרת ההחלטה שתינתן בבקשת האישור.

3. ביום 26.10.2016 קיבל בית המשפט קמא את בקשת האישור אך דחה את בקשת המבקש לאפשר לו ולמבקשת לשמש כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת. בית המשפט קמא עמד על כך שהאינטרס של הקבוצה המיוצגת אינו תמיד זהה לאינטרס של בא כוחה ומכאן שמינוי תובע מייצג לתפקיד בא כוחה של הקבוצה המיוצגת עלול להציב אותו בניגוד עניינים. מטעם זה, קבע בית המשפט קמא כי אין מקום למנות את המבקש לשמש כבא כוחה של הקבוצה המיוצגת. בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי נוכח היותה של המבקשת שותפתו של המבקש, גם היא תימצא בניגוד עניינים אם תמונה כבאת כוחה של הקבוצה ועל כן גם היא אינה מתאימה לשמש בתפקיד זה. עוד קבע בית המשפט קמא כי התנהלותו הדיונית של המבקש לאורך הליכי האישור מלמדת כי הוא אינו מתאים לייצג את הקבוצה וכי יש למנות תחתיו בא כוח מייצג אחר אשר ינהל את עניינה של הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב. מטעמים אלו דחה בית המשפט קמא את בקשת המבקשים להתמנות כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת ומינה את עורכי הדין רנן גרשט ואופיר נאור (המשיבים 4 ו-5) לשמש כבאי כוח מייצגים במקומם. עם זאת, הורה בית המשפט קמא למשיבים לשלם למבקשים שכר טרחת עורך דין בסך 150,000 ש"ח בגין פועלם במסגרת הליכי האישור.

4. בבקשת רשות הערעור טוענים המבקשים כי הביקורת שהשמיעו הנשיא גרוניס ובית המשפט קמא על התנהלותם הדיונית התבססה על מידע שגוי והתבררה בסופו של יום כבלתי נכונה. עוד טוענים המבקשים כי אפילו אם יש בביקורת זו ממש, אין די בפגמים שנפלו בהתנהלותם כדי למנוע מהם לשמש כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת. לטענת המבקשים, האירועים שבעטיים פסל אותם בית המשפט קמא כבאי כוח מייצגים התרחשו לפני זמן רב ומאז אותה העת הם ייצגו את הקבוצה נאמנה והצליחו להביא לאישורה של התובענה הייצוגית. עובדה זו, כך נטען, מוכיחה כי יש באפשרותם לייצג ולנהל את עניינה של הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב. המבקשים מוסיפים וטוענים כי העובדה שבית המשפט קמא אפשר להם לייצג את הקבוצה לכל אורך הליכי האישור

למרות הפגמים הנטענים בהתנהלותם מלמדת כי גם הוא סבור שפגמים אלו אינם מצדיקים את החלפתם בבאי כוח אחרים. המבקשים טוענים עוד כי גם תובע מייצג נדרש לנהל ולייצג את עניינה של הקבוצה בדרך הולמת וכתום לב ולפיכך הקביעה לפיה אין אפשרות סבירה שהמבקש ייצג וינהל את עניינה של הקבוצה בדרך הולמת וכתום לב אינה מתיישבת עם העובדה שמונה לשמש כתובע מייצג. עוד טוענים המבקשים כי החלפתם בבאי כוח אחרים בשלב זה אינה צודקת שכן היא מביאה לכך שבאי הכוח שיבואו במקומם ייהנו מן העבודה הרבה שהושקעה על ידם במסגרת הליכי האישור ויתעשרו על חשבונם מבלי שלקחו על עצמם סיכון כלשהו.

כמו כן נטען כי לא היה מקום לפסול את המבקש מלשמש כבא כוחה של הקבוצה המיוצגת בנימוק שתובע מייצג אינו יכול לשמש כבא כוח מייצג. לטענת המבקשים, אין כל מניעה חוקית לכך שתובע מייצג ישמש גם כבא כוח מייצג ולשיטתם קביעתו של בית המשפט קמא לפיה הדבר אינו אפשרי חותרת תחת תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות). המבקשים סבורים כי אין היגיון או הצדקה שלא לאפשר לעורך דין שנחשף לעוולה המונית לפתוח בהליכים ייצוגיים לשם תיקונה ולשמש הן כתובע מייצג והן כבא כוחה של הקבוצה המיוצגת. עוד טוענים המבקשים כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, עורך דין המשמש הן כתובע מייצג והן כבא כוח מייצג אינו מצוי בניגוד עניינים. כמו כן נטען כי גם אם המבקש מנוע מלשמש כבא כוחה של הקבוצה לא היה מקום למנוע זאת מהמבקשת. לטענת המבקשים, הם אינם שותפים אלא רק קרובי משפחה ולפיכך מינויה של המבקשת כבאת כוחה של הקבוצה לא היה מציב אותה בניגוד עניינים. עוד טוענים המבקשים כי פסילתה של המבקשת מלשמש כבאת כוח מייצגת פוגעת קשות בזכויותיה ומטילה בה דופי ללא כל הצדקה. המבקשים מוסיפים ומלינים על הליך מינויים של עורכי הדין גרשט ונאור לתפקיד באי כוחה של הקבוצה. לטענתם, היה על בית המשפט קמא לפרסם מודעה המזמינה עורכי דין להציע את עצמם לשמש כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת ולא היה מקום למנות את עורכי הדין גרשט ונאור לתפקיד מבלי לקיים הליך כאמור. לבסוף טוענים המבקשים כי שכר הטרחה שנפסק לטובתם נמוך מידי ואינו משקף את הסיכון שנטלו על עצמם ואת המשאבים שהושקעו על ידם בהליכי האישור.

5. עורכי הדין גרשט ונאור טוענים מנגד כי נוכח הפגמים הרבים והחמורים שנפלו בהתנהלותם הדיונית של המבקשים אין הצדקה להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא שלא למנות אותם לבאי כוחה של הקבוצה. עוד טוענים עורכי הדין גרשט ונאור כי בדין נקבע שמינויו של המבקש לשמש כבא כוחה של הקבוצה היה מציב אותו

בניגוד עניינים ואף מטעם זה אין להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא. עורכי הדין גרשט ונאור מוסיפים וטוענים כי לא נפל פגם בהליך מינויים וכי החלטתו של בא כוח מייצג אחד באחר אינה מחייבת לקיים הליכי מכרז. עוד טוענים עורכי הדין גרשט ונאור כי מינויים לתפקיד באי כוח מייצגים הוא מינוי ראוי וכי מאז שמונו לייצג את הקבוצה פעלו רבות כדי לקדם את עניינה.

6. המשיבים מותירים את ההכרעה בבקשת רשות הערעור לשיקול דעת בית המשפט, אך מציינים כי הליך מינויים של עורכי הדין גרשט ונאור כבאי כוח מייצגים נוגד לכאורה את הוראות תקנה 10 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: תקנות תובענות ייצוגיות). לטענתם, תקנה זו קובעת כי במקרה שבו החליט בית המשפט על החלפת בא כוח מייצג עליו להורות על פרסום מודעה המזמינה עורכי דין להציע עת עצמם לשמש כבאי כוחה החדשים של הקבוצה ולבחור לתפקיד את אחד מעורכי הדין שיענו למודעה. עוד טוענים המשיבים כי היה מקום לאפשר למבקש להיות שותף בבחירת עורך הדין שייצג אותו ואת הקבוצה בתובענה הייצוגית שאושרה.

7. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה כבערעור. כמו כן, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור בחלקו, כפי שיפורט להלן.

אקדים ואומר כי לא ראיתי מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא שלא למנות את המבקשים כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת. סעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות קובעים כי בית המשפט לא ימנה עורך דין לשמש כבא כוח מייצג אם אין יסוד סביר להניח כי הוא ינהל את עניינה של הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב, ומקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא כי התנהלותם הדיונית של המבקשים במסגרת הליכי האישור מלמדת כי הם אינם עונים לדרישה זו. לכך אוסיף כי גם במסגרת בקשת רשות הערעור התנהלו המבקשים באופן המלמד על חוסר התאמתם לשמש כבאי כוח מייצגים (וראו לעניין זה ההחלטה מיום 7.2.2017). עוד אציין כי אין מקום להבחין בהקשר זה בין המבקש למבקשת, שכן שניהם חתומים על כתבי הטענות שהוגשו בהליך.

8. נוכח מסקנתי האמורה לא ראיתי צורך לקבוע מסמרות בשאלה האם תובע מייצג רשאי לשמש גם כבא כוח מייצג. סוגיה זו טרם הוכרעה בבית משפט זה אך בפסיקתם של בתי המשפט המחוזיים ניתן ביטוי מובהק לגישה התואמת את גישתו של בית המשפט קמא בענייננו. על פי גישה זו אין לאפשר לתובע מייצג שהוא גם עורך דין

לשמש כבא כוח מייצג וזאת, בין היתר, בשל חשש לניגוד עניינים ובשל קשיים אתיים המתעוררים בעקבות כפל התפקידים האמור (ראו: ת"צ (ת"א) 1934/09 גולדברג נ' אקסלנט נשואה גמל ופנסיה בע"מ, בפסקה 47 (29.4.2012); ת"א (ת"א) 2519-06 גולדברג נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פסקה 27 (15.5.2014); ת"א (ת"א) 1437/09 פלד נ' אול יו ניד בע"מ, בפסקה 29 (11.6.2012); ת"צ (ת"א) 2728/07 שילה נ' ספרינט מוטורס בע"מ, בפסקה 14 (18.2.2013); ת"צ 4263-03-11 אשר היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ, פסקה 18 (16.4.2012); אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט בעמ' 242 (2002); עט ואתיקה 41 (1996)). גישה זו טעמיה עמה, אף שחוק תובענות ייצוגיות אינו אוסר על כך (באשר לתפקידו המרכזי של עורך הדין בהליך התובענה הייצוגית באופן כללי ראו: עמ' 59-66 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות התשס"ג-2003 מיום 3.8.2005; ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינר (הדס 1987) בע"מ, בפסקאות 83-96 (4.9.2014)).

9. שונים הם פני הדברים ככל שמדובר בהחלטתו של בית המשפט קמא למנות את עורכי הדין גרשט ונאור לבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת.

תקנה 10 לתקנות תובענות ייצוגיות מורה כי:

בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג  
 10. (א) החליט בית המשפט להורות על צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם לפי סעיף 8(ג) לחוק, רשאי הוא להורות על פרסום החלטתו ולקבוע את המועד להגשת בקשה למינוי.  
 (ב) המבקש להתמנות כתובע מייצג חלופי או נוסף או כבא כוח חלופי או נוסף יגיש לבית המשפט בקשה בכתב בתוך התקופה שקבע בית המשפט; בבקשה יפרט המבקש את האמור בהוראות תקנה 2(ג), (2), (3), (4), (8), (11) ו-(12), לפי העניין.  
 (ג) על בקשת מינוי יחולו הוראות תקנה 2, בשינויים המחויבים ולפי העניין, למעט תקנת משנה (א) (1), (5), (6), (7), (9), (10), (12) ו-(13).

גם אם יש מי שיטען כי תקנה זו אינה מטילה חובה על בית המשפט לנקוט בפרוצדורה הקבועה בה, נראה כי נדרשים טעמים מבוררים לסטות ממנה. טעמים כאלה אינם מתקיימים בענייננו ומכל מקום בית המשפט קמא לא פירט אותם בהחלטתו, ככל שישנם. על כן לא היה מקום למנות את עורכי הדין גרשט ונאור לשמש כבאי כוחה של הקבוצה המיוצגת מבלי לקיים הליך מתאים במסגרתו יוכלו עורכי הדין המעוניינים

בכך להציע את עצמם לתפקיד ובית המשפט יבחן את הבקשות למינוי ויחליט בהן. למותר לציין כי במסגרת הדיון באותה בקשה יש לשמוע, בין היתר, גם את עמדתו של המבקש.

10. מכל הטעמים המפורטים לעיל, ומבלי להטיל חלילה כל דופי בעורכי הדין גרשט או נאור, יש לקבל את הערעור במובן זה שמינויים כבאי כוח מייצגים יבוטל והדיון בשאלת מינויו של בא כוח הקבוצה המיוצגת יוחזר לבית המשפט קמא על מנת שיכריע בה לאחר שתפורסם מודעה בנושא ויתאפשר לעורכי הדין המעוניינים בכך להציע את עצמם לתפקיד, על פי הפרוצדורה הקבועה לעניין זה בתקנה 10 לתקנות תובענות ייצוגיות.

נוכח התוצאה שאליה הגעתי אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח באדר התשע"ז (26.3.2017).

ש ו פ ט ת