בית המשפט המחוזי בירושלים

31 מאי 2022

ת"צ 16949-09-19 רוחם נ' ברכה את כהן בע"מ ואח'

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

<u>המבקשת</u>	**מורן רוחם** באמצעות ב"כ עו"ד עופר ורד
	נגד
<u>המשיבות</u>	**1. ברכה את כהן בע"מ** **2. טל לאור השחר 2012 בע"מ** **3. מיה 55 בע"מ** **4. אורות מלחה 2008 בע"מ** באמצעות ב"כ עוה"ד עובדיה גבאי ונתן צימר-גבאי

<u>פסק דין</u>

לפני בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, בהתאם לסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, אשר הועברה לטיפולי.

עניינה של בקשת האישור בתמצית

1. ביום 8.9.2019 פנתה המבקשת בתובענה ובבקשה לאשרה כייצוגית נגד המשיבות, זכייניות של רשת "מאפה נאמן", בטענה כי האחרונות מוכרות לציבור מוצרי מאפה לפי משקל מבלי להפחית את משקל האריזה ממשקל המוצרים, וזאת בניגוד להוראות סעיף 2(א) וסעיף 17ב לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, וכן בניגוד להנחיית הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן מיום 25.12.2012 (להלן – הנחיית הממונה). נטען, כי בהתנהלותן האמורה הקימו המשיבות למבקשת ולחברי הקבוצה עילות תביעה של הטעיה צרכנית, הפרת חוזה, רשלנות, הפרת חובה חקוקה, עשיית עושר ולא במשפט ועוד, מכוחן הם זכאים לסעד כספי בגין הנזק הממוני שנגרם להם. סכומה המשוער של התביעה הועמד על 4,820,000 ₪, תוך שצוין כי מספר חברי הקבוצה אינו ידוע.

2. בתשובתן לבקשת האישור טענו המשיבות כי במשך רוב התקופה הרלוונטית להליך זה הציבה רשת "מאפה נאמן" שלטים בסניפיה אשר יידעו את לקוחותיה בדבר אי הפחתת משקל האריזה ממשקל המוצרים הנמכרים ברשת לפי משקל, וזאת בהתאם לפסק דין שניתן בעניינה במסגרת ת"א (י-ם) 2058-08 פריד נ' חברת מגדניות נאמן (1987) בע"מ (25.4.2010) אשר הכיר בפרקטיקה זו כהתנהלות ראויה המונעת הטעיית לקוחות. כן נטען כי החל משנת 2018, בעקבות

"הליכים שנוהלו והמנוהלים כיום בין הרשת לבין הרשות להגנת הצרכן", הורתה הרשת לכלל זכייניה, ובכללם המשיבות, לפעול להפחתת משקל האריזה ממשקל המוצרים תוך הסרת השלטים האמורים. נטען, כי במקביל למתן הנחיות השקילה החדשות ולהסרת השלטים פעלה הרשת להזמנת קופות ממוחשבות חכמות המפחיתות את משקל האריזה באופן אוטומטי ונותנות לכך ביטוי בחשבוניות הרכישה (להלן – הקופות החכמות), וכי עד להגעתן של הקופות החכמות לסניפים הונחו העובדים לבצע הפחתה ידנית של משקל האריזה וליידע את הלקוחות בדבר הפחתת המשקל. המשיבות הוסיפו וטענו כי מכל מקום הנחיית הממונה, עליה נסמכה המבקשת בבקשת האישור, נעדרת כל תוקף משפטי מחייב מכיוון שניתנה בחוסר סמכות ולא עמדה בתנאים להפעלתה הקבועים בחוק הגנת הצרכן. לחלופין נטען כי הנחיית הממונה פורסמה רק ביום 6.2.2019, ובוודאי שלא חייבה לפני מועד זה.

3. לאחר מספר דיונים מקדמיים ובהמלצת בית המשפט קיימו הצדדים הידברות אשר בסופו של דבר הבשילה לכדי הסדר פשרה, שפרטיו כדלהלן.

הסדר הפשרה

4. על פי הסדר הפשרה המוצע, הקבוצה המיוצגת תכלול את "כלל הצרכנים אשר רכשו אצל המשיבות מוצרים אשר נמכרים לפי משקל, אשר נארזו בקופסת קרטון אשר חויבו עבור משקל האריזה כמשקל המוצרים עצמם והמשיבות לא הפחיתו את משקל אריזת הקרטון מהמשקל הכולל בגינו חויב הלקוח, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשת האישור".

5. בגדרו של ההסדר התחייבו המשיבות להמשיך ולהפחית את משקל האריזה ממשקלם של מוצרי המאפה הנמכרים על ידן באמצעות הקופות החכמות, אשר כאמור מפחיתות את משקל האריזה באופן אוטומטי (ללא צורך בשקילת האריזה בנפרד ואיפוס המשקל לאחר מכן) ומציגות את דבר הפחתת המשקל בחשבוניות המונפקות על ידן ללקוחות בתום הרכישה.

6. בכל הנוגע לנזקי העבר, הסכימו הצדדים כי המשיבות ישיבו לציבור סך של 500,000 ₪, זאת בהתבסס על נתוני המשיבות ותחשיב שפורט בבקשה לאישור הסדר הפשרה. הוסכם כי סכום זה יושב לחברי הקבוצה ולציבור בדרך של הנחה בשיעור של 5% שתינתן על כלל מוצרי המאפה השקילים שהמשיבות מוכרות והנארזים בקופסאות קרטון, עד למיצוי סכום הפיצוי לחברי הקבוצה. המשיבות הצהירו כי הן לא יעלו את מחירי מוצרי המאפה במהלך תקופת ההסדר ועד לתום יישום התחייבויותיהן, וכי מוצרי המאפה יימכרו בהנחה על בסיס מחירים זהים למחירים בהם נמכרו במועד חתימת הסכם הפשרה, וזאת אלא אם יועלה המחיר בו נמכרים

הפרודוקטים לזכיינים ותועלה תקרת המחיר המרבי בו רשאי הזכיין למכור את המוצרים (כפי שהובהר, המשיבות מפעילות 4 סניפים מתוך 45 סניפי הרשת, כך שלא נראה חשש של ממש מפני העלאת מחיר מלאכותית). בהמשך להצהרתן זו ולבקשת בית המשפט, הגישו המשיבות לתיק בית המשפט רשימה של מחירי מוצרי המאפה השקילים במשיבות נכון למועד חתימת הסכם הפשרה. עוד הוסכם, כי המשיבות לא תפרסמנה את ההנחה האמורה בכל אופן שהוא ובפרט לא באופן שבו ישתמע כאילו מדובר במבצע.

7. המשיבות התחייבו לנהל בקרה שוטפת על היקף סכום הפיצוי שניתן לחברי הקבוצה באמצעות רואה חשבון מטעמן וכן, בתום 45 ימים מתום תקופת ההסדר, להגיש לבית המשפט דו"ח מאומת בתצהיר רואה חשבון ובו פירוט של סך סכום הפיצוי שניתן לחברי הקבוצה. לנוכח התחייבותן זו של המשיבות כמו גם בשל העובדה שהסדר הפשרה מבוסס על הערכות עובדות ונתונים שהוצגו על ידי המשיבות ולא על עניינים הדורשים מומחיות וחישובים כלכליים, ביקשו הצדדים מבית המשפט להימנע מלמנות בודק שעלול לעכב את ביצוע הסכם הפשרה ולהעמיס על ההוצאות הכרוכות בקיום ההסדר.

8. באשר למעשה בית דין – הוסכם כי פסק הדין הנותן תוקף להסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין ביחס לחברי הקבוצה בכל העילות והסעדים הנובעים מבקשת האישור.

9. הצדדים הוסיפו והמליצו כי סכום הגמול למבקשת יעמוד על סך של 5,000 ₪ וכי שכר הטרחה של ב"כ המבקשת יעמוד על 50,000 ₪ בתוספת מע"מ.

פרסום והעדר התנגדויות

10. בהחלטה מיום 13.1.2022 הורה בית המשפט על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה בעיתונות, ועל משלוח הבקשה לממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן וליועץ המשפטי לממשלה. במסגרת ההודעה שפורסמה פורטה הגדרת הקבוצה וכן עיקרי הסדר הפשרה. לאחר הפרסומים לא הוגשו התנגדויות להסדר המוצע, ואף לא אחד מבין חברי הקבוצה ביקש שלא להימנות עמה לעניין הסדר הפשרה.

11. ביום 2.3.2022 הודיע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה, בין אם לחיוב ובין אם לשלילה. בעקבות דיון מיום 25.4.2022 הוגשו מסמכים המבססים את ההערכה אודות היקף האריזות בו מדובר בתקופה הרלוונטית.

דיון

12. נוכח ההסדר לפרטיו, בהתחשב בסיכויי התובענה ובעלויות הגבוהות הכרוכות בניהולה, וכן בהינתן התועלת הממשית לציבור הצרכנים לנוכח התחייבות המשיבות ביחס לעתיד וסכום ההשבה הכולל בגין נזקי העבר, סבורה אני כי הסדר הפשרה הוא ראוי הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

13. עיון בכתבי הטענות מעלה כי בקשת האישור עומדת לכאורה בתנאים לאשרה כייצוגית. ההסדר המוצע נותן מענה לסוגיה המרכזית שהועלתה בבקשת האישור ולסעדים שנתבעו במסגרתה. בכל הנוגע לעתיד, המשיבות התחייבו והצהירו כי הן מפחיתות את משקל האריזה ממשקל מוצרי המאפה הנמכרים על ידן לפי משקל וזאת באמצעות "קופות חכמות" שרכשו עובר להגשתה של בקשת האישור, אשר מפחיתות את משקל האריזה ממשקל המוצרים באופן אוטומטי ומציגות את דבר ההפחתה בחשבוניות המונפקות על ידן. באשר להפרות העבר, מקנה הסדר הפשרה לחברי הקבוצה פיצוי בהיקף של 500,000 ₪ בגין סכומי היתר שנגבו על ידי המשיבות.

14. המשיבות הציגו בפני נתונים מאומתים אודות היקף אריזות הקרטון שנמכרו להן בידי הספק הבלעדי ממנו עליהן לרכוש אריזות ממותגות אלו בשנים 2013 עד 2019, ומשקלן של אריזות אלו. צוין כי אריזות הקרטון הממותגות משמשות גם לאריזת עוגות וסופגניות שאינן נמכרות לפי משקל, כך שאינן נוגעות לענייננו. על בסיס נתונים אלו הוכפל תעריף המאפים היקרים יותר במשקל כל האריזות שנרכשו. הסכום שהתקבל הוא כ-785,000 ₪. בהינתן נתונים אלו, פיצוי בהיקף 500,000 ₪ במסגרת הסדר פשרה נראה ראוי והוגן ונראה שהפער בין הסעד המוצע בהסדר לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל איננו מופרז. בהתחשב בכך שתשלום הפיצוי לחברי הקבוצה ישירות איננו מעשי, נראה שמתן הפיצוי באמצעות הוזלת מוצרי המאפה הנמכרים על ידי המשיבות מהווה פתרון ראוי שיש בו כדי להביא, בסופו של יום, לפיצוי של הציבור קרוב במאפייניו לציבור הצרכנים שניזוק מהתנהלות המשיבות ובהתאם יש לאשרו. זאת ועוד, לאור הנתונים שהוצגו, נראה כי אף ניתן להיעתר לבקשה להימנע ממינוי בודק, שכן הנתונים שבבסיס ההסדר הוצגו בפניי באופן שהניח את דעתי.

15. הסדר הפשרה מאושר איפוא. המשיבות תגשנה לבית המשפט דיווח המאשר את ביצועו המלא של הסדר הפשרה, לרבות ביצוע ההסדרה העתידית, בתמיכת תצהיר מנהל ובאישור רואה

חשבון מטעמן. הדיווח יכלול פירוט הסכומים שהושבו לציבור וכן אישור בדבר אי פרסום ההטבה ובדבר אי העלאת מחירי מוצרי המאפה במשיבות עקב ביצוע ההסדר. הדיווח יוגש לא יאוחר מ-45 יום מתום תקופת ההסדר.

16. המבקשת וב"כ יקיימו ביקורות עיתיות אצל המשיבות אחת לחודש-חודשיים, במהלך תקופת ההסדר, בכדי לוודא שהן מקיימות את ההתחייבויות שנטלו על עצמן במסגרת הסכם הפשרה, ויגישו לבית המשפט דיווח מפורט, בצירוף אסמכתאות, שיתייחס למועדי הביקורות שערכו ותוצאות בדיקותיהם וזאת הן בנוגע להפחתת משקל האריזה ממשקל מוצרי המאפה והן בהתייחס למתן ההטבה האמורה בפועל ולאי פרסומה כהנחה. הדיווח האמור יוגש לבית המשפט בסמוך לעריכת הביקורות.

17. הצדדים המליצו כי המשיבות תשלמנה למבקשת גמול בסך של 5000 ₪, ולב"כ של המבקשת שכר טרחה בסך של 50,000 ₪ בתוספת מע"מ. בהתחשב בהיקף ההטבה אשר תינתן לציבור בגין העבר, ובהינתן התועלת הכספית לציבור הצרכנים אשר תצמח משינוי נהלי המשיבות מעתה ואילך, כמו גם תפקיד הפיקוח שהוטל על המבקשת וב"כ, נראה כי יש לאמץ את המלצת הצדדים בעניין שיעור הגמול ושכר הטרחה, אשר אינם חורגים מן הסביר. יובהר, כי המדובר בסכומים שנפסקים בנוסף לסכום הפשרה ואינם באים על חשבון ההשבה שתינתן לציבור.

הגדרת קבוצת התובעים

18. **לכתחילה, קבוצת התובעים הוגדרה בבקשת האישור כך:** "כל מי שרכש מהמשיבות, כולן או חלקן, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו ע"י אריזות שמספקות המשיבות לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים שנרכשו, בהתאם לתתי הקבוצות הבאות:

כל מי שרכש מהמשיבה 1 ב-7 השנים שקדמו להגשת הבקשה, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שסיפקה המשיבה 1 לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים.

כל מי שרכש מהמשיבה 2, החל מיום 2.9.2012 ועד למועד הגשת הבקשה, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שסיפקה המשיבה 2 לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים.

כל מי שרכש מהמשיבה 3, החל מיום 28.3.2018 ועד למועד הגשת הבקשה, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שסיפקה המשיבה 3 לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים.

כל מי שרכש מהמשיבה 4, ב-7 השנים שקדמו להגשת הבקשה, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שסיפקה המשיבה 4 לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים."

19. **הגדרת הקבוצה במסגרת הסדר הפשרה למעשה חופפת להגדרת הקבוצה לכתחילה, אם כי מנוסחת אחרת ממנה, והיא כמתואר לעיל:** "כלל הצרכנים אשר רכשו אצל המשיבות מוצרים אשר נמכרים לפי מפי משקל, אשר נארזו בקופסת קרטון אשר חויבו עבור משקל האריזה כמשקל המוצרים עצמם והמשיבות לא הפחיתו את משקל אריזת הקרטון מהמשקל הכולל בגינו חויב הלקוח, ב-7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור".

עילות התביעה ושאלות משותפות

20. **בהתאם לבקשת האישור וכמתואר לעיל, עילות התביעה הן: הפרת חובה חקוקה בניגוד לסעיף 63 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (בגין הפרת חוק המכר, התשכ"ח-1968, חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירים נכסים ושירותים), התשנ"א-1991 והנחיית הממונה); רשלנות בניגוד לסעיף 35 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; הטעייה בניגוד לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ואי הצגת מחיר של מוצר בניגוד לסעיפים 17א ו-17(ב) לחוק זה; עשיית עושר ולא במשפט בניגוד לסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; הפרת סעיפים 12, 15 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.**

21. **השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הן: האם המשיבות מכרו מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא לפי משקלם הנקי? האם המשיבות כללו את משקל אריזת הקרטון במשקל מוצרי המאפה שמכרו? האם הפרו המשיבות את הוראות החוק אם עשו כן? האם נגרם נזק לחברי הקבוצה כתוצאה מכך, ומהו אומדנו?**

סוף דבר

22. **סיכומו של דבר, אני מאשרת את הסדר הפשרה בין הצדדים כמפורט לעיל ונותנת לו תוקף של פסק דין. סך ההחזר הכספי לציבור יעמוד על 500,000 ₪. הגמול למבקשת יעמוד על סך 5000 ₪ ושכר הטרחה של ב"כ המבקשת יעמוד על 50,000 ₪ בתוספת מע"מ.**

23. **על מנת לוודא שהסדר הפשרה ייצא מן הכוח אל הפועל, אני מורה כי מחצית מסך הגמול ושכר הטרחה ישולמו על ידי המשיבות תוך 45 יום, בעוד תשלום המחצית השנייה מותנה בקבלת**

דוחות מפורטים ומגובים באסמכתאות מטעם הצדדים באשר לקיום התחייבויותיהן של המשיבות לפי הסדר הפשרה, בהתאם לאמור בסעיפים 16 ו-17 שלעיל.

24. אני מורה על פרסום הודעה לפי סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, לפי נוסח שיובא לאישורי עד ליום 13.6.2022.

25. ב"כ המבקשת ישלח העתק מפסק הדין למנהל בתי המשפט, לצורך רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

<u>התיק יובא לפני ביום 14.6.2022.</u>

ניתן היום, א' סיוון תשפ"ב, 31 מאי 2022, בהעדר הצדדים.



תמר בזק רפפורט, שופטת