ת"צ 7342-05-18 ברנס נ' א. ב. א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

המבקש	**יהודה ברנס**
	נגד
המשיבה	**א. ב. א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ**
מגישי ההתנגדות להסדר הפשרה	**1. בן ציון ציטרין** **2. מרים ויסולי** **3. שירי קרינגל**

בשם המבקש:	עו"ד דקלה ברנס
בשם המשיבה:	עו"ד נופר טל
בשם מגישי ההתנגדות להסדר הפשרה:	עו"ד אביעד ויסולי

<u>פסק דין</u>

1. לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית. הוגשה התנגדות לאישור הפשרה. לאחר שבחנתי את הסדר הפשרה ושקלתי את טענות הצדדים, מצאתי שחרף ההתנגדות יש לאשר את ההסדר שהוגש.

א. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית

2. ביום 3.5.2018 הגיש המבקש, מר יהודה ברנס, את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נגד המשיבה, א. ב. א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ.

3. המשיבה לפי הנטען היא המנהלת והמפעילה של רשת הסופרמרקטים "ויקטורי". עניינו של ההליך במוצרי מזון שמוכרת המשיבה שבהם המשיבה אינה מפחיתה ממשקל המוצר את משקל האריזה במלואו או בחלקו. כך, למשל, במוצרים הנמכרים בתפזורת והנארזים והנשקלים במקום במהלך הרכישה. נטען שבשל כך המשיבה גובה מהצרכן יותר ממחיר המוצר המפורסם על-ידיה. כן נטען שהמשיבה אינה מסמנת את משקל המוצר "נטו", "ברוטו" ו"טרה". בבקשה לאישור התובענה הייצוגית נטען כי בכך המשיבה הטעתה את ציבור לקוחותיה והפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה (בניגוד לסעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981), לצד הפרה של הוראות דין נוספות.

4. המקרה שתואר על-ידי המבקש עצמו הוא רכישה של גבינה בתפזורת שנשקלה במעדנייה בסופרמרקט והופחת ממשקל המוצר בגין אריזתה 10 גר', בעוד שהסתבר שבפועל האריזה שקלה 20 גר'. המבקש בדק ומצא, כי בסניפים שונים של המשיבה קיימת התנהלות דומה. כך, במספר מקרים הופחת ממשקל המוצר שנמכר בתפזורת משקל הנמוך ממשקל האריזה בפועל (למשל, 8 גר' במקום 20 גר'), ובמקרים נוספים לא הופחת משקל האריזה כלל. בבקשה לאישור התובענה הייצוגית מפורטות דוגמאות שתועדו על-ידי המבקש לגבי מוצרים מסוגים שונים.

5. הגדרת הקבוצות שמבוקש לייצגן היא כדלקמן:

> "כל מי שרכש מאת המשיבה מוצרים הנמכרים בתפזורת, בין אם מוצרים אלה נארזו ונשקלו ע"י המשיבה (בו במקום, לפי בחירת ובקשת הלקוח, או מראש), ובין אם מוצרים אלה רק נשקלו ע"י המשיבה, וחויב בתשלום גם בגין משקל האריזה, שנכללה במחיר, באופן מלא או חלקי, וזאת ב-4 השנים האחרונות ועד ליום הפסקת מעשי ו/או מחדלי המשיבה נשוא התובענה, ולכל הפחות עד לאישור הבקשה כתובענה ייצוגית".

וכן:

> "כל מי שרכש מאת המשיבה מוצרים הנמכרים בתפזורת, בין אם מוצרים אלה נארזו ונשקלו ע"י המשיבה (בו במקום, לפי בחירת ובקשת הלקוח, או מראש) ובין אם מוצרים אלה רק נשקלו ע"י המשיבה, אשר לא כללו סימון של משקל המוצר "נטו", ו-"ברוטו" ו-משקל האריזה ("טרה"), וזאת ב-7 השנים האחרונות ועד ליום הפסקת מעשי ו/או מחדלי המשיבה נשוא התובענה, ולכל הפחות עד לאישור הבקשה כתובענה ייצוגית".

6. המבקש טוען כי לכל חבר בקבוצה מגיע פיצוי בגין נזקו הממוני בסך 100 ש"ח, ופיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 25 ש"ח. סכום התובענה הייצוגית הועמד על 2,500,000 ש"ח. כן מבוקשים צווי עשה שעניינם חדילת המשיבה מהתנהלותה.

ב. הליכים ייצוגיים נוספים נגד הנתבעת המוזכרים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית

7. בבקשה לאישור התובענה הייצוגית מוזכרים שני הליכים ייצוגיים נוספים נגד המשיבה העוסקים בנושאים קרובים.

8. הראשון מביניהם הוא הליך ייצוגי שכבר הגיע לסיומו בפשרה, ת"צ 58295-07-14 (מחוזי מרכז) **רוזנפלד נ' ויקטורי רשת סופרמרקטים בע"מ** (להלן – **עניין רוזנפלד**), בפני כב' השופט ע' גרוסקופף. עניין **רוזנפלד** עסק בנושא שבו עוסק ההליך דנא, היינו, הטענה לחיוב הלקוחות במשקל האריזה ברכישה של מוצרים בתפזורת. באותו הליך אושר הסדר פשרה (ביום 2.3.2017). על-פי ההסדר, המשיבה התחייבה להתקין מכשירי שקילה "חכמים" בכל סניפיה, שהם מכשירים

דיגיטליים אשר מחייבים הזנה של משקל האריזה, כך שזו תנוכה ממשקל המוצר. המשיבה התחייבה להשלים מהלך זה תוך 12 חודשים. כן התחייבה המשיבה עד להשלמת מהלך זה להציב שילוט מתאים לצרכן המיידע אותו על זכותו לעמוד על הפחתת מחיר האריזה. בנוסף התחייבה המשיבה לחדד מול כלל עובדיה את ההוראה להפחית את משקל האריזה בעת השקילה.

לצד זאת, בעניין **רוזנפלד** התחייבה המשיבה לשאת תרומה בסך של 107,500 ש"ח לטובת הציבור, באמצעות ארגוני צדקה או עמותות. בית המשפט בעניין **רוזנפלד** קבע כי הסכום יועבר לקרן למימון תובענות ייצוגיות, למעט סך של 50,000 ש"ח שכבר נתרם.

9. הליך נוסף המוזכר בבקשה לאישור התובענה הייצוגית המתנהל נגד המשיבה בנושא משיק, הוא ת"צ 41309-08-16 (מחוזי חיפה) **פנחס נ' ויקטורי רשת סופרמרקטים בע"מ** (להלן – **עניין פנחס**). בהליך זה אושרה התובענה הייצוגית (החלטה מיום 7.6.2021). עניין **פנחס** עוסק בחיוב הלקוח בגין משקל האריזה, באשר ל**רכישת עופות**. יודגש כבר עתה, שבהליך שבפניי הוסכם בהסדר הפשרה, שהוא מוציא מתוכו את הגדרת הקבוצה בעניין **פנחס**.

ג. הבקשה הראשונה לאישור הסדר הפשרה

10. ביום 24.2.2019 הגישו בעלי הדין את הבקשה הראשונה לאישור הסדר פשרה. בקצרה ייאמר כי בהסדר זה הוסבר, שבעקבות הסדר הפשרה שנעשה בעניין **רוזנפלד**, התקינה המשיבה בכל סניפיה מכשירי שקילה שבהם מוצגת בפני העובד האפשרות להפחית ממשקל המוצר אריזות במשקלים שונים, וכי עובדי המשיבה הרלוונטיים הונחו לקזז את משקל האריזה בהתאם. אולם לפי המתואר, עובדי המשיבה טועים, לעתים בשל לחץ עבודה ולעתים בשל חוסר תשומת לב. משכך הוסכם עתה, כי המשיבה מתחייבת לעדכן את משקליה בסניפיה השונים, כך שבעת השקילה יקוזז משקל האריזה הגבוה ביותר, שהוא 20 גר'.

בנוסף הוסכם, כי תינתן הנחה על מוצרי המעדנייה והפיצוחים בשיעור של 10% ועל מוצרי הבשר והדגים במשקל בשיעור של 5% למשך ארבעה חודשים, עד לסכום כולל של 165,000 ש"ח – וכי יתרת פיצוי שלא תמומש תועבר לקרן למימון תובענות ייצוגיות.

11. ביום 15.4.2019 נערך דיון בבקשה הראשונה לאישור הסדר הפשרה. המשיבה הודיעה שהוסכם שמשקל האריזה שיקוזז יהיה 30 גר'. בדיון העלה בית המשפט הערות שונות לגבי הסדר הפשרה שהוגש, ובכלל זאת היחס שבין הסדר הפשרה לבין הליכים נוספים, הגדרת הקבוצה בהסדר ביחס להגדרתה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, וקשיי הפיקוח על ההנחה שתינתן לציבור הלקוחות. בעקבות זאת, הוגשה בקשה מתוקנת לאישור הסדר פשרה.

ד. הבקשה המתוקנת לאישור הסדר הפשרה

12. ביום 6.10.2019 הגישו בעלי הדין בקשה מתוקנת לאישור הסדר פשרה. להלן עיקרי ההסדר:

(א) בעת מכירת מוצרים במשקל, יופחת באופן אוטומטי משקל האריזה הגבוה ביותר, שהוא 40 גר' לגבי מוצרי בשר ודג ו-20 גר' לגבי מוצרי המעדניה ומוצרים הנמכרים בתפזורת. הדבר יעשה בתוך שלושה חודשים מאישור הסדר הפשרה.

(ב) המשיבה תוודא כי על כל אריזות המוצרים הארוזים מראש והנמכרים לפי משקל, יסומן משקל נטו. הדבר יעשה תוך 45 ימים מיום אישור הסדר הפשרה.

(ג) לאור הקשיים באיתור חברי הקבוצה, המשיבה תעניק לחברי מועדון הלקוחות שלה הנחה בסך כולל של 185,000 ש"ח. כל חבר מועדון יקבל הנחה של 1 ש"ח באופן אוטומטי כזיכוי בעת הרכישה. תשלח הודעה בנושא לחברי מועדון שהסכימו לקבל מסרונים מהמשיבה.

(ד) בהסדר הפשרה הובהר שהגדרת הקבוצה היא למעט חברי הקבוצה שנכללו בעניין **פנחס**.

(ה) בעלי הדין ביקשו שיאושר תשלום גמול בסך 18,000 ש"ח למבקש ושכר-טרחה לבאת-כוחו בסך 65,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

(ו) בדיון בעל-פה הסכימה המשיבה לכך שהסדר הפשרה לא יביא למעשה בית דין לגבי הליך ייצוגי נוסף המתנהל נגדה, שעניינו במכירת פירות וירקות באריזות ("נספקס") (ת"צ 58972-05-17 (מחוזי ת"א) **עטר נ' שופרסל בע"מ** (להלן – **עניין עטר**)). משכך מובהר שהליך זה אכן אינו מביא למעשה בית דין לגבי הליך זה. בנוסף הובהר בדיון שהסדר הפשרה לא יחול על פירות וירקות אחרים אשר נארזים בשקית וזאת בשל משקלה הזניח של השקית (עמ' 6 שורה 33, עמ' 7 שורות 1 ו-8 ועמ' 8 שורות 12-13 לפרוטוקול מיום 1.7.2021).

13. ביום 17.12.2019 הגישו בעלי הדין הבהרה בהתאם למספר נושאים שהתעוררו מהסדר הפשרה המתוקן. בעלי הדין הבהירו, כי מספר חברי מועדון הלקוחות של המשיבה עומד נכון לאותה עת על 185,000 אנשים. כן הובהר שהתקופה למימוש ההטבה תהיה למשך שנים-עשר חודשים. בחלוף התקופה, תוגש הודעה מעדכנת לגבי הסכום שמומש על-ידי חברי המועדון, והמשיבה תתרום מוצרים בשווי היתרה לעמותה לפי בחירת המבקש, אשר המשיבה אינה תורמת לה באופן שוטף. כן נאמר שלא ניתן לומר בוודאות מה חלקם של חברי מועדון הלקוחות של המשיבה מתוך חברי הקבוצה, אולם סביר שחברי המועדון מבצעים את קניותיהם אצל המשיבה בדרך-כלל. בדיון בעל-

פה הסכימה המשיבה כי סכום שלא ימומש יועבר לקרן למימון תובענות ייצוגיות, חלף תרומת המוצרים (עמ' 7 שורה 19 לפרוטוקול מיום 1.7.2021) – וכך יש לראות את הסדר הפשרה.

14. בהחלטה מיום 18.12.2019 הוריתי על פרסום הבקשה לאישור הסדר הפשרה המתוקן ושליחתה לגורמים הנדרשים. הפרסומים בעיתון נעשו ביום 12.1.2020.

15. ביום 26.2.2020 הודיעה המדינה כי הגורמים המקצועיים בה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס להסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה.

ה. נימוקי ההתנגדות להסדר הפשרה

16. ביום 26.2.2020 הוגשה התנגדות להסדר הפשרה. ההתנגדות הוגשה על-ידי שלושה – עו"ד בן ציון ציטרין, מרים ויסולי ושירי קרינגל – אשר יוצגו יחדיו על-ידי עו"ד אביעד ויסולי. המתנגדים להסדר טוענים שהם חברי הקבוצה ושהם גם פועלים למען עניינם של חברי הקבוצה.

17. המתנגדים מלאים טענות כרימון כלפי הסדר הפשרה. נראה שאין פרט בהסדר שהם אינם קובלים עליו. להלן עיקרי נימוקי ההתנגדות:

(א) המתנגדים טוענים כי שווי ההליך הוא למעלה מ-20 מיליון ש"ח, וצירפו לעניין זה חוות-דעת מומחה. משכך, מוסיפים הם, הסמכות לדון בהליך נתונה לבית המשפט המחוזי.

(ב) המתנגדים טוענים כי המשיבה לא גילתה בבקשה לאישור הסדר הפשרה את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר כנדרש, לרבות גודל הנזק לחברי הקבוצה וערך הפשרה.

(ג) לעמדת המתנגדים יש למנות בודק לבחינת ההסדר.

(ד) לעמדת המתנגדים יש לראות בהסדר משום הסתלקות מתוגמלת ולאפשר לאחרים להמשיך בהליך באמצעות תובע מייצג חלופי.

(ה) לעמדת המתנגדים, ההסדר אינו חל לגבי סוגים שונים של מוצרים הנמכרים במשקל.

(ו) המתנגדים טוענים כי הסדר הפשרה אינו כולל כל כימות כספי ופיקוח על ביצועו.

(ז) המתנגדים טוענים כי הוויתור של חברי הקבוצה הכלול בהסדר הפשרה רחב מעילות הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

(ח) המתנגדים טוענים להעדר זהות בין חברי הקבוצה לבין אלו שיזכו בהסדר הפשרה בפיצוי או בהטבה כלפי העתיד. לעמדתם, בעוד שחברי הקבוצה הם הלקוחות שרכשו מוצרים בעבר, אלו אינם זוכים בפיצוי לפי ההסדר, וייהנו מן ההסדר חברי מועדון הלקוחות של המשיבה וקונים עתידיים שלה.

(ט) המתנגדים טוענים שניתן לבצע השבה מדויקת לחברי הקבוצה, באמצעות נתונים שמצויים בידי המשיבה, כשההשבה תבוצע בכרטיס האשראי שבו בוצעה הרכישה או במזומן.

(י) המתנגדים טוענים שהסדר הפשרה אינו כולל חלוקה של יתרת הפיצוי לחברי הקבוצה או לקרן למימון תובענות ייצוגיות.

(יא) המתנגדים טוענים שההסדר לוקה באי-חוקיות לאור הנחייה של הממונה על הגנת הצרכן.

(יב) המתנגדים טוענים כי הם ערכו בדיקות בסניפי המשיבה באשר למשקל האריזות, ופירטו בכתב ההתנגדות את ממצאיהם. המתנגדים מפרטים בהתנגדות סוגי אריזות שונים, לצד משקלם. בכתב ההתנגדות נכתב כי יצורף אליו בנספח "דיסק און קי" שבו צילומי המוצרים, אריזותיהם ושקילתם. אולם נספח זה לא צורף (סעיפים 44-45 לכתב ההתנגדות). המתנגדים טוענים כי בדיקותיהם העלו כי יש אריזות השוקלות יותר מהמשקל שיקוזז לפי הסדר הפשרה (סעיף 52 לכתב ההתנגדות).

(יג) המתנגדים טוענים שקיזוז משקל פיקטיבי סותר את הוראות החוק והגברת התחרות בין הקמעונאיים, שכן על משקל המוצר להיות המשקל הנקי והמדויק. לעמדתם, ככל שיש הנחה מסוימת ביחס למוצרים, הרי שזו חייבת להיות מצוינת באופן ברור ומדויק, ולא כקיזוז ביתר של משקל האריזה (סעיף 53 לכתב ההתנהגות).

(יד) המתנגדים מוסיפים, כי לא יהיה קושי לאתר תובע מייצג ובא-כוח מייצג חלופיים, ובכלל זאת בא-כוח המתנגדים (סעיף 37 לכתב ההתנגדות).

18. המבקש והמשיבה הגישו תגובה בכתב לנימוקי ההתנגדות להסדר הפשרה. כן התקיים דיון בעל-פה בהתנגדות.

ו. דיון והכרעה

ו(1) הערות מקדימות

19. בפתח הדיון בעל-פה טען בא-כוח המתנגדים, כי בתגובת המשיבה לנימוקי ההתנגדות נכללו הכפשות אישיות כלפיו. בא-כוח המתנגדים ביקש שאלו יימחקו.

על כתב טענות להיות מנוסח באופן שאינו מבזה, מביש או משתלח (תקנה 32 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018; תקנה 91 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). עם זאת נפסק שעל בית המשפט לעשות שימוש זהיר בסמכות למחוק חלקים מכתבי הטענות מטעם זה (עיינו, רע"א 6060/14 **תשובה נ' יוניון מוטורס בע"מ**, פיסקה 6 (2.11.2014); וראו גם בהקשר של תובענה ייצוגית, ת"צ (מחוזי ת"א) 26151-02-20 **ברייש נ' שפע זכיונות בע"מ** (30.8.2021)). כשמדובר בתובענה ייצוגית, בשים לב לאופיו הייצוגי של ההליך והחשיבות שבשמירה על האינטרסים של חברי הקבוצה, נראה כי ניתן להתיר לבעלי הדין להתייחס למאפייניו של אדם המתיימר לשרת את טובת חברי הקבוצה המיוצגת. הדברים יפים גם לגבי מתנגד להסדר פשרה, שכן גם זה מתיימר לשרת את טובת הקבוצה. לאור העובדה שבהליך ייצוגי לא אחת לבא-הכוח תפקיד משמעותי, הדברים יפים גם לגבי מאפייניו של בא-הכוח (עיינו, רע"א 3698/11 **שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ**, פיסקה כ"ז (6.9.2017)). זאת, כמובן, כשהדברים נאמרים באופן מידתי והרלוונטי להקשר הדברים, ולדעתי אף יש להציגם על בסיס תשתית עובדתית סבירה.

לאחר שבחנתי את התשובה שהגישה המשיבה לנימוקי ההתנגדות, מצאתי כי הטענות שהובאו בה לגבי הליכים משפטיים בעלי אופי ציבורי שבהם לקח חלק בא-כוח המתנגדים ושבהם לפי הנטען נמתחה על בא-הכוח ביקורת, הן טענות הרלוונטיות לעניין ושאינן חוצות את הרף הנדרש. נזכור כי בא-כוח המתנגדים אף הציע עצמו כבא-כוח מייצג חלופי בהליך (סעיף 37 להתנגדות), וגם בשל כך, אין מקום למנוע מהמשיבה להעלות טענות העוסקות בביקורת שנמתחה על בא-הכוח בהליכים משפטיים שלהם אופי ציבורי.

יחד עם זאת, מצאתי שחלק מהטענות שהועלו על-ידי המשיבה כלפי בא-הכוח היו אכן מבישות, שכן הן עסקו באמירות מן התקשורת ומפרסומים שאמינותם אינה בהירה. לא אחזור על תוכן הדברים על מנת שלא להדהד אמירות אלו. הכוונה להערות שוליים 1 ו-2 בעמ' 6 לתשובת המשיבה ולמלל המכווין אליהן. בנוסף, בהקשר הספציפי הנדון, אני גם מוצא חוסר רלוונטיות באזכור הליכים משפטיים אישיים שבהם בא-הכוח או מי מהמתנגדים לקח חלק, שאינם בעלי אופי ציבורי (הערות שוליים 6 ו-7 בעמ' 8 לתשובת המשיבה והמלל המכווין אליהן). לגבי דברים אלו דין טענות בא-כוח המתנגדים להתקבל, במובן זה שיש לראותם ככאלו שדינם להימחק. בנוסף, יש לקבוע שהמשיבה תחויב בשל כך בהוצאות, ואתייחס לכך לקראת סוף פסק-הדין.

20. הערה נוספת היא לגבי טענות המתנגדים בדיון, שלפיהן הם מעוניינים לקיים דיון נוסף שבו ייחקרו בעלי הדין, ושהם סברו שיתקיים דיון נפרד לצורך זה. לדבריהם, הם סברו שהדיון שנערך הוא "קדם משפט", ויערך דיון נוסף טרם ההכרעה בהתנגדות (עמ' 4 שורות 11-13 לפרוטוקול). בנסיבות העניין לא מצאתי מקום לערוך דיון נוסף לצורך זה. ראשית, בהחלטתי מיום 3.3.2020 נקבע "דיון" בהתנגדות. אומנם, בפעולה מזכירותית, שלא נתמכה בהחלטה שיפוטית, הדיון בהתנגדות הוגדר כקדם משפט, ויצוין שמספר מועדים שנדחו הוגדרו על-ידי המזכירות כישיבת "תזכורת". אולם מבחינת ההחלטות השיפוטיות שניתנו נקבע דיון בעל-פה בהתנגדות, ואין מקום לקבוע דיון שני בנושא. המתנגדים היו יכולים, בשקידה ראויה יותר ותוך נקיטת יוזמה, לפעול לעריכת החקירות המבוקשות על-ידיהם בדיון בעל-פה שיועד לדיון בהתנגדות. למשל, אם סברו המתנגדים שברצונם לערוך חקירות לגבי עצם אישור הסדר הפשרה, מצופה היה שיבהירו זאת במפורש קודם לדיון ובהודעה נפרדת, על מנת שניתן יהיה להידרש ולהיערך לכך במועד שנקבע. בהמשך הדיון העלו המתנגדים טענה אחרת והיא שסברו שטענתם לגבי סמכותו העניינית של בית משפט זה תתקבל, ושעל כן הניחו שהחקירות ייעשו בבית המשפט המחוזי (עמ' 5 שורות 28-30 לפרוטוקול), אולם לא ברור על בסיס מה הנחה זו נעשתה. גם לא מן הנמנע שטענה זו אינה מתיישבת עם זו הקודמת.

מעבר לכך, לגופו של עניין, לא מצאתי מקום לקיום חקירות נגדיות – מעין משפט-זוטא בעצם אישור הסדר הפשרה – דבר שלמיטב ידיעתי אינו נהוג ולטעמי נתון לשיקול דעת בית-המשפט. הוגנות וסבירות ההסדר מתבררים מן ההסדר עצמו בהשוואתו לכתבי הטענות. ההסדר משקף סיכויים וסיכונים בהליך בשים לב לשלב שבו הוגש, קודם לקיום חקירות בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. משכך, קיום חקירות נגדיות לשם אישור הסדר פשרה עשוי במקרים המתאימים לסכל את היתרון בהגעה להסדר לפני החקירות הנגדיות לשם חסכון בעלויות ועל בסיס שיקוף לכאורי של סיכויים וסיכונים לכל אחד מן הצדדים. היינו, החקירות הנגדיות עלולות לסכל את היגיון הפשרה מבחינת השלב שבו הוגשה, ולהכביד על בעלי הדין כך שיתכן שהפשרה לא תעמוד עוד מטעם זה בלבד. בנוסף, ככל שקיימת עמימות לגבי המסד העובדתי שעליו מבוססת הפשרה, ממילא הדבר עשוי להיזקף לחובת בעלי הדין ולהביא לאי-אישור הפשרה. לבסוף, ולטעמי זהו שיקול עיקרי, יש להיזהר מפני מתן אפשרות למתנגד לפשרה להעמיס עלויות על בעלי הדין, שכן הדבר עלול לעודד תופעות סחטניות שבהן תוגשנה התנגדויות אך כדי להכביד ובמטרה לקבל שכר מסוים עבור הסרת ההתנגדות.

למסקנה דומה הגיע בית המשפט המחוזי בת"צ (מחוזי ת"א) 1196/07 **גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ**, פיסקה 64 ואילך (18.10.2020) (ערעור תלוי ועומד, ע"א 8414/20), שם נקבע שככלל לא יתקיימו חקירות נגדיות בדיון בהסדר פשרה ייצוגי, אלא במקרים חריגים (מעניין לציין ששניים מהמתנגדים שם הם גם מתנגדים בהליך דנא, והם יוצגו שם על-ידי בא-כוח המתנגדים כאן). כן יצוין שבספרות המשפטית הובעה העמדה שלפיה יש לאפשר חקירות נגדיות למתנגדים להסדר

פשרה במקרים חריגים, ולאחר הרמת נטל ראשוני מצידם לגבי פגמים שנפלו בהסדר הפשרה (ראו, אביאל פלינט, חגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** 632 (2017)) – וכפי שעוד יבואר להלן, בענייננו המתנגדים לא הרימו נטל ראשוני שכזה.

ו(2) אישור הסדר הפשרה

21. ברקע הליך זה עומד עניין **רוזנפלד** והסדר הפשרה שנעשה בו. בעניין **רוזנפלד** הועלו נגד המשיבה אותן הטענות המועלות כלפיה עתה בדבר חיוב הצרכנים במשקל האריזה. בהסדר הפשרה שנעשה שם, התחייבה המשיבה להתקין משקלים שבהם ניתן להזין את משקל האריזה וכך להפחיתה ממשקל המוצר. אולם חרף ההסדר שנעשה בעניין **רוזנפלד**, מועלות עתה כלפי המשיבה טענות שלפיהן חיוב הצרכנים בגין משקל האריזה ממשיך, לעתים באופן מלא ולעתים באופן חלקי. המשיבה הסבירה זאת בכתב ובעל-פה באומרה, כי בפועל, בשטח, קיים קושי לפקח על העובדים כך שיקפידו להפחית בעת השקילה את משקל האריזה, בכלל או את משקל האריזה הנכון בפרט. על-פי ההסדר בהליך דנא, כל צרכן ייהנה מהפחתה מובנית של משקל האריזה המירבי. ההסדר הנוכחי, אפוא, משפר את מצבם של הצרכנים ביחס להסדר הפשרה הקודם שכבר אושר בבית המשפט המחוזי.

22. לאור זאת, מצאתי שיש לאשר את הסדר הפשרה. הסדר זה, ביחס לזה שנעשה בעניין **רוזנפלד**, הוא הסדר ראוי, הוגן וסביר, ומדובר בדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות). ההסדר משפר את מצבו של הצרכן – והוא אמור להבטיח שהוא לא יחויב במשקל האריזה. יש בהסדר כדי להסיר את החשש לטעויות אנוש.

23. כן מצאתי שהתובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישורה כתובענה ייצוגית (כנדרש בסעיף 19(א) לחוק). התובענה לכאורה היא נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן (סעיף 3 ופריט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות). המבקש הציב בבקשה לאישור התובענה הייצוגית תשתית עובדתית המקימה לו עילה אישית לכאורית וזאת בתיאורים המובאים בה לחיובו במחיר האריזה או בחלקו (סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות; סעיפים 12-15 לבקשה לאישור התובענה הייצוגית). קיימות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים בקבוצה, שהן הטענות להפרת הדין הכרוכה בחיוב הצרכן במשקל האריזה ואי-סימון נדרש של משקל המוצר (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). הבדיקות הרבות שפורטו בבקשה לאישור התובענה הייצוגית שבהן עלו ממצאים לכאוריים לאי-קיום הדין על-ידי המשיבה, מקימות אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות בתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה (שם). בשים לב לנזקים הקטנים לכל צרכן וצרכן, קשיי האיתור של הצרכנים שלכאורה ניזוקו, וקיומן של שאלות משותפות לחברי הקבוצה, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). כמו כן, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית מפורטת מאוד, וניכר שנעשו לשמה מחקר ובדיקות רבות תוך הקדשת משאבים, ומשכך, ולאור סבירות הסדר הפשרה,

מצאתי שעניינם של כלל חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).

24. מצאתי שנסיבות העניין מצדיקות אישור של הסדר הפשרה ללא מינוי בודק. לשם אישור הסדר פשרה ייצוגי ללא מינוי בודק נדרשים טעמים מיוחדים (סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות), ולטעמי אלו קיימים בענייננו.

כפי שטוענת המשיבה, בעקבות הסדר הפשרה שנעשה בעניין **רוזנפלד**, היא פעלה בהתאם להסדר והתקינה משקלים שבהם ניתן להפחית את משקל האריזה. אולם טעויות ואי-הקפדה מצד עובדיה הן שמובילות לכך שמשקל האריזה אינו מופחת כראוי. גם מהבדיקות הרבות שפורטו בבקשה לאישור התובענה הייצוגית עולה שלכאורה, לעתים הופחת משקל האריזה – אולם העובד שביצע את השקילה הפחית משקל אריזה שגוי. בנסיבות אלו, קיים קושי אינהרנטי לבודק, אילו ימונה, לבדוק מהו היקף הנזק שנגרם לקבוצה. זאת שכן יהיה קשה להתחקות אחר תדירות המקרים שבהם עובדי המשיבה אינם מקפידים בהפחתת משקל האריזה ומידת טעות האנוש שנעשית על-ידיהם.

כשנשאלו על כך המתנגדים להסדר הפשרה, השיבו שהבודק יוכל לערוך דגימה של עובדי המשיבה בעבודתם (עמ' 5 שורות 17-18 לפרוטוקול). ניתן לראות שמינוי בודק לעריכת מחקר שכזה אינו סביר. משמעות הדבר היא שימונה, אולי, צוות של חוקרים פרטיים, שיערכו מחקר סטטיסטי בסניפי המשיבה לשם הערכת תדירות המקרים שבהם יש טעויות אנוש מצד עובדי המשיבה ושיעור הטעות. מדובר בפעולה שאינה סבירה, בעלת קשיי פיקוח רבים ושעלויותיה גבוהות במיוחד.

כן יצוין שגם בעניין **רוזנפלד** מצא בית המשפט לפטור מחובת מינוי הבודק.

אומנם, באי-מינוי הבודק גם קיים חסרון, והוא חוסר ודאות לגבי היקף הנזק הלכאורי שנגרם לקבוצה. אולם בשים לב לכך שכאמור, ברקע הסדר הפשרה ניצב הסדר קודם שאושר בבית המשפט המחוזי, ושהסדר זה משפר את מצבו של הצרכן ביחס אליו, הרי שיש בכך כדי להקנות ביטחון בכך שמדובר בהסדר ראוי וסביר.

25. כן אוסיף שלא מצאתי מקום למנות בודק אך כדי לוודא את משקל האריזות ושמשקלן המרבי הוא כפי שצוין בהסדר הפשרה. מינוי בודק לצורך זה בלבד יישא עלויות שאינן סבירות. די שנאמר שההסדר מבוסס על נכונות הטענה בדבר המשקל המרבי של האריזות, כך שאם יסתבר שאין זה כך, הרי שהסדר זה לא יהווה מעשה בית דין לגבי אריזות שמשקלן רב מכך. לזאת יש להוסיף שהמתנגדים לפשרה לא הציבו תשתית לכאורית לקיומן של אריזות שמשקלן רב משהוצהר – ועל כך בהמשך.

26. כן מצאתי שההטבה הכספית הכלולה בהסדר היא סבירה. כאמור, קיים קושי להעריך את היקף הנזק לחברי הקבוצה, בשים לב לכך שמדובר בנזק שנגרם מעת לעת בשל גורמים אנושיים בשטח. אולם תשומת הלב לכך שההטבה הכספית היא גבוהה מזו שאושרה בעניין **רוזנפלד**. כן התרשמתי באופן בלתי אמצעי מבעלי הדין בדיונים שנערכו כי הסכום שהוסכם הוא פרי משא-ומתן סביר בין הצדדים. גם אופן חלוקת ההטבה – לחברי המועדון באופן אוטומטי – הוא ראוי, סביר ויעיל. יש בחלוקת הטבה אוטומטית זו כדי למנוע מצב שבו הזכאים להטבה אינם מממשים אותה בשל אי-מודעות או שכחה. כן יש להדגיש שעל-פי ההסדר (כפי שהוסכם על-ידי המשיבה בדיון), הפרש בהטבה שלא ימומש ייתרם לקרן למימון תובענות ייצוגיות – וגם בכך יש כדי לחזק את היות ההסדר ראוי וסביר. הסכמה זו מפחיתה את החשש שסכום הפיצוי ואופן חלוקתו בוססו על תקווה של הנתבעת שחלק מהפיצוי לא יינתן בפועל.

27. עוד מצאתי שיתרונותיו של ההסדר עולים על הסיכונים הטמונים בהליך אילו זה יתברר לגופו. הסדר הפשרה הוגש לפני שהוגשה התשובה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ועל כן המשיבה טרם שטחה את מלוא טיעוניה נגד ההליך. נראה שסיכון מרכזי בהליך הוא שהמשיבה תשכנע, שהיקף טעויות האנוש בשקילת האריזות אינו רב, כך שאין הצדקה לנהל את התובענה הייצוגית. אם כך יהיה, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית גם עשויה להידחות. מנגד, הסדר הפשרה משפר את מצבו של הצרכן, מביא לקיזוז אוטומטי של משקלה המרבי של האריזה, וכן מקנה פיצוי מסוים כך שיש לו גם היבט הרתעתי. זאת אף בייחוד לאור הוודאות שבהסדר בשים לב לשלב הראשוני שבו הוגש. ההסדר גם חוסך את עלויות ניהול ההליך. בשל כך, יתרונות ההסדר עולים על הסיכונים הטמונים בהליך אילו זה ימשיך להתברר לגופו.

28. משכך, גם מצאתי שאין בפער בין ההטבה המוסכמת לבין הנזקים שנטענו בבקשה לאישור התובענה הייצוגית כדי למנוע את אישור הסדר הפשרה. אילו היה ההליך מתברר לגופו, יתכן שהיה בידי המשיבה להראות שהיקף הנזק הוא קטן משנטען. הסדר הפשרה מקנה ודאות לחברי הקבוצה בדבר ההטבה הניתנת, בייחוד בשלב הראשוני שבו גובש.

ו(3) נימוקי ההתנגדות

29. מצאתי שאין בנימוקי ההתנגדות כדי לשנות מן התוצאה.

30. תחילה, נשאלת שאלה מהותית והיא האם עמדו מגישי ההתנגדות בנטל לשכנע, כי קיימת להם זכות עמידה להגשת ההתנגדות. על-פי חוק תובענות ייצוגית, רשאי להגיש התנגדות לבקשה לאישור הסדר פשרה, "אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה..."", לצד חלופות נוספות כגון רשות ציבורית וארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית בקשר לעניין שבו עוסק ההליך והיועץ המשפטי לממשלה (סעיף 18(ד)

לחוק). בפתח ההתנגדות טענו המתנגדים כי הם מגישים את ההתנגדות כחברי הקבוצה וכמי שפועלים לטובת עניינם של חברי הקבוצה.

31. אשר לחלופה השנייה מבין אלו הנזכרות לעיל, המתנגדים לא צירפו ראיה או הביאו פירוט בדבר פועלם לטובת עניינם של חברי הקבוצה. בדיון טענו הם כי פועלם בנושא הוא בעצם הגשת ההתנגדות לפשרה (עמ' 4 שורות 16-19 לפרוטוקול). לא ניתן לקבל פרשנות שכזו להוראת החוק, שכן עולה מכך שכל אדם בעצם הגשת ההתנגדות לפשרה, ייחשב כמי שפועל לטובת חברי הקבוצה וכמי שרשאי להגיש את ההתנגדות. זאת בעוד שמהוראת החוק עולה שתכליתו היא שסוג מסוים של אנשים רשאי להגיש התנגדות לפשרה. באימוץ פרשנות זו התוצאה תהא שכל אדם יוכל להגיש התנגדות לפשרה ושהמחוקק השחית מילותיו לריק, ועל כן אין לקבלה. היינו, הפרשנות ההגיונית של הוראת החוק היא שעל המתנגד להראות שמלבד הגשת ההתנגדות להסדר הפשרה, הוא פועל לטובת חברי הקבוצה (למסקנה דומה ראו, ת"צ (מחוזי חי') 51741-09-16 **פלוטקין נ' שופרסל בע"מ**, פיסקה 14 (27.11.2018); ת"צ (מחוזי מרכז) 51998-12-14 **שמידט נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ**, פיסקה 53 (4.12.2020) (ערעור תלוי ועומד, ע"א 805/21), ומעניין לציין כי המתנגדים שלפניי ובא-כוחם שימשו גם כמתנגדים שם). המתנגדים אינם עומדים בנטל זה, ולא הביאו כל פירוט בעניין.

32. אשר לחלופה שעניינה היות המתנגדים נמנים על חברי הקבוצה, לכתב ההתנגדות צורפו חשבוניות רכישה בסניפי המשיבה. ההחלטה על פרסום הסדר הפשרה ניתנה ביום 18.12.2019. החשבונית המוקדמת ביותר שצורפה היא של רכישה מיום 19.12.2019, היינו, יום לאחר מתן ההחלטה בדבר פרסום ההסדר. מלבד אותה חשבונית, יתר החשבוניות הן מחודש פברואר 2020. הרכישות מחודש פברואר 2020 נעשו אף לאחר שאחת המתנגדות כבר הגישה הודעה על כוונתה להתנגד להסדר הפשרה (הודעה מיום 30.1.2020).

33. בנסיבות אלו ניתן לשאול, שמא מדובר ברכישות שנעשו לצורך הגשת ההתנגדות להסדר הפשרה, ושאין מדובר במי שהיה חבר בקבוצה קודם לכן. אומנם, מקובל עלי שככלל הצרכן אינו שומר חשבוניות רכישה בסופרמרקט, ועל כן קיים קושי לחבר קבוצה המעוניין להתנגד להסדר פשרה להציג חשבונית מוקדמת יותר. אולם לא מן הנמנע שעדיין ניתן לעשות מאמץ מסוים בנושא, למשל, להציג רכישות בכרטיס האשראי או לנסות לשחזר חשבוניות על-ידי פנייה לסניפי המשיבה, ולכל הפחות להציג הסבר בנושא.

34. אוסיף שאחת המתנגדות (גב' מירי ויסולי), טענה בתצהירה שניתן לשחזר את החשבוניות – אולם לא פירטה אם פעלה לעשות כן (סעיף 3 לתצהירה), ונראה שהנטל לשכנע בדבר זכות עמידה להגשת ההתנגדות מוטל על מגיש ההתנגדות. מתנגד אחר טען בתצהירו כי הוא חבר במועדון הלקוחות של המשיבה, אולם לא צורפה לכך אסמכתא (סעיף 1 לתצהירו של מר בן ציון ציטרין). כן הצהיר מר ציטרין שיש לו כרטיס אשראי של המשיבה, אולם אין בתצהיר פירוט האם נעשו בו

רכישות הקודמות לפרסום הסדר הפשרה, והאם נעשה ניסיון לשחזר את החשבוניות שלהן. המתנגדת השלישית (גב' שירי קרינגל) לא כללה בתצהירה גרסה בדבר רכישות שביצעה אצל המשיבה טרם פרסום הסדר הפשרה.

35. בנסיבות אלו ניתן לסבור שהמתנגדים לא עמדו בנטל לשכנע כי הם בעלי זכות עמידה להגשת ההתנגדות להסדר הפשרה. אולם חרף האמור, ולמען הזהירות, אדון בטענות המתנגדים לגופן.

36. המתנגדים טוענים כי הסמכות העניינית לדון בהליך נתונה לבית המשפט המחוזי. לעניין זה צירפו המתנגדים חוות-דעת מומחה שלפיה שווי נושא ההליך הוא למעלה מ-20 מיליון ש"ח. לא מצאתי מקום לקבל טענה זו.

ראשית, בחוות-הדעת לא מפורטים המקורות שעליהם נסמכה. בחוות-הדעת נרשם כי מקורות המידע שעליהם בוססה הם, "נתונים כתובים, ואף ראיונות ראשונים עם אנשי מקצוע" – אולם נתונים אלו לא פורטו, וכן לא פורטו אותם ראיונות, עם מי נעשו ומה היה תוכנם. לאחר מכן מפורטים בחוות-הדעת נתונים שונים – למשל, משקלים שכיחים של אריזות והחלק של מחלקות מוצרים שונות בפדיון של הסניף – אולם לא פורט מניין נתונים אלו נלקחו. המומחה מגיע למסקנה, כי מכירה במשקל מגיעה לכדי כ-20% מתוך מחזור המכירה של המשיבה, אולם מדובר בהערכה שלא פורטה התשתית שבבסיסה.

שנית, לשם הערכת היקף הנזק לחברי הקבוצה, השאלה אינה מה המשקל הכולל של האריזות הנמכרות על-ידי המשיבה וגם לא די בשיעור מכירות המוצרים בתפזורת מתוך סך המכירות. זאת שכן מהטענות שנשמעו עולה, שלאחר ההסדר שהושג בעניין **רוזנפלד** הותקנו משקלים המאפשרים קיזוז של משקל האריזה, אולם טעויות אנוש מובילות לכך שמשקל האריזה אינו מקוזז תמיד, לפעמים באופן מלא ולפעמים באופן חלקי. היינו, יש צורך להעריך את תדירות טעויות האנוש ואת שיעור הטעות בכל מקרה. אין צורך לומר כי מדובר בחישוב הקשה לעריכה. לאור השלב שבו גובש הסדר הפשרה, אין מנוס מלעשותו על דרך האומדן, תוך שלא הוצגה תשתית לסטות כלפי מעלה מהאומדן שנעשה לעניין זה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

שלישית, כפי שטענו המתנגדים, נראה שאכן נפלה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית טעות חישוב: בסעיף 62 לבקשה לאישור התובענה הייצוגית המכפלה של 47 סניפים באומדן של 100 עסקאות רלוונטיות ביום היא 4,700 ולא 470 כפי שצוין (סעיף 62 לבקשה לאישור התובענה הייצוגית). אולם עיון מדוקדק בבקשה לאישור התובענה הייצוגית מלמד, שלא החישוב שנעשה באותו סעיף הוא זה שעליו בוסס אומדן הנזק לחברי הקבוצה. לאחר חישוב הנזק, מציין המבקש בבקשה לאישור התובענה הייצוגית כי "על אף האמור, ועל מנת שלא להעמיד את המשיבה בפני תביעה בסכומי עתק מבלי שיש בידי המבקש את מלוא המידע והנתונים", ייערך אומדן אחר לצורך

הזהירות. משכך ערך המבקש אומדן על בסיס הערכה של 20,000 רכישות שבהן הופר הדין בתקופה הרלוונטית. בבקשה לאישור התובענה הייצוגית מוסבר שהדבר משקף שמונה רכישות שבהן מופר הדין בכל סניף מידי יום. על בסיס טענה לנזק בשיעור 125 ש"ח בקשר לכל רכישה, מצא המבקש כי במכפלה של 125 ב-20,000 אומדן סך הנזק לחברי הקבוצה הוא 2,500,000 ש"ח.

לעניין זה אעיר, כי לא מן הנמנע שבאומדן אחרון זה לא היה מקום להחשיב את שווי הנזק לכל חבר בקבוצה בגין כל רכישה בסך 125 ש"ח, שכן נזק זה תואר קודם לכן כנזק שנגרם למבקש בגין סך רכישותיו בכל התקופה הרלוונטית ולא בגין רכישה יחידה. על כן, היה מקום לכאורה לערוך את האומדן על-ידי מכפלה של 20,000 רכישות בנזק נמוך יותר בגין כל רכישה. תוצאה זו הייתה מביאה לשיעור נזק הנמוך בהרבה מ-2,500,000 ש"ח.

רביעית, עניין **רוזנפלד** אומנם נדון בבית המשפט המחוזי, אולם נזכיר שענייננו בהתנהלות המצומצמת מזו שנדונה בעניין **רוזנפלד**, שכן ענייננו בטעויות אנוש בהזנה של משקל האריזה הנכון במשקל, ולא בהעדרם של משקלים שכאלו כליל. על כן, אין קושי בכך שעניין **רוזנפלד** נדון בבית המשפט המחוזי, ואילו ההליך דנא נדון בבית משפט השלום.

37. המתנגדים טוענים כי ההסדר אינו כולל כימות כספי של שווי ההטבה לחברי הקבוצה. על הקושי האינהרנטי לכמת את ההטבה הגלומה בקיזוז האוטומטי של משקלי האריזות לעומת כשהדבר נעשה באופן ידני, עמדנו לעיל.

38. המתנגדים טוענים שהוויתור הכלול בהסכם רחב מעילות התביעה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. אולם המתנגדים מפנים בהקשר זה אל סעיף 21 להסדר הפשרה (ראו, סעיף 56 לכתב ההתנגדות). סעיף 21 להסדר הפשרה אינו עוסק בוויתור של חברי הקבוצה, כי אם בוויתור של המבקש. אך מובן שמעשה בית הדין שייווצר כלפי חברי הקבוצה מוגבל לעילות התביעה שבהן עוסקת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

39. המתנגדים טוענים כי ערכו בדיקות בסניפי המשיבה באשר למשקל האריזות השונות, ופירטו את ממצאיהם. בכתב ההתנגדות נכתב כי יצורף אליהם בנספח "דיסק און קי" שבו צילומי המוצרים, אריזותיהם ושקילתם. אולם נספח זה לא צורף (סעיפים 44-45 לכתב ההתנגדות). המתנגדים טוענים כי בדיקותיהם העלו כי יש אריזות השוקלות יותר מהמשקל שיקוזז לפי הסדר הפשרה (סעיף 52 לכתב ההתנגדות).

בדיון בעל-פה הוסבה תשומת לב המתנגדים לכך שהנספח שצוין שצורף לכתב ההתנגדות, ולהבנתי היה אמור לתמוך בטענתם שלפיה יש אריזות שמשקלן גבוה מהקיזוז האוטומטי שיעשה, לא צורף. בתום הדיון נקבע שהמתנגדים ימציאו לבית המשפט את אותו נספח. בעקבות זאת הגישו המתנגדים דיסק-און-קי, אולם עיון בקבצים שבו מלמד שמדובר בתמונות שאינן רלוונטיות, ושאינן

תומכות באמור בכתב ההתנגדות. יש להצטער על התנהלות זו. מלבד זאת לא הציגו המתנגדים עיגון לטענותיהם בדבר משקל האריזות.

40. המתנגדים טוענים להעדר זהות בין אלו שיקבלו את ההטבה – לקוחות עתידיים לגבי תיקון ההתנהגות בעתיד וחברי המועדון לגבי ההטבה הכספית – לבין לקוחות המשיבה בעבר. המתנגדים טוענים שניתן לבצע השבה מדויקת לחברי הקבוצה באמצעות נתונים שמצויים בידי המשיבה, כשההשבה תבוצע בכרטיס האשראי שבו בוצעה הרכישה או במזומן.

לא מצאתי מקום לקבל גם הערות אלו של המתנגדים. אכן, קיים חוסר חפיפה מלא בין הלקוחות שלגביהם לא קוזז משקל האריזה במלואו או באופן חלקי בעבר, לבין אלו שיזכו להטבה הכספית ואלו שייהנו מתיקון ההתנהגות בעתיד. אולם לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בהפרשים קטנים ביותר לכל לקוח, וניתן להניח שמלאכת האיתור של הלקוחות תלווה בעלויות שאינן מצדיקות זאת (ועיינו, סעיף 20(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). זאת גם בהחזר המבוצע באמצעות כרטיס האשראי, שכן אין ביטחון כלל שניתן לעשות כן באופן אוטומטי, ולא מן הנמנע שיהיה צורך לסרוק כל רכישה ולראות שמא נעשה חיוב ביתר בגין אילו מהמוצרים ומה שיעורו. זאת ועוד, ככל שיהיו עלויות שכאלו באיתור הלקוחות הספציפיים מן העבר, הרי שאלו יגרעו ממוכנות המשיבה לשלם סכום כסף מסוים במסגרת הפשרה. היינו, ככל שנאמץ מנגנון מדויק יותר אך שיישומו יקר יותר, כך במסגרת משא-ומתן לפשרה תהא מוכנות המשיבה לשלם פיצוי קטנה יותר, שכן חלק ממשאביה בפשרה יוקדשו ליישום המנגנון ולא לפיצוי עצמו.

אשר להחזר במזומן או החזר הכרוך בפעולה יזומה של לקוחות עבר, ניתן להניח שההיענות של לקוחות עבר שנגבה מהם תשלום ביתר בגין משקל האריזה בסכומים של חלקי שקלים תהא נמוכה. בנוסף, אין להניח שבפיצוי ישיר לחברי הקבוצה הספציפיים, אלו יפוצו בגין מלוא נזקם, שכן הפשרה משקפת סיכויים וסיכונים בהליך. היינו, פיצוי במישרין לכל חבר קבוצה עשוי להיות נמוך במיוחד, וניתן להניח שכך גם יהיה שיעור ההיענות של לקוחות העבר לקריאה לקבלת הפיצוי. גם בשל כך, העלויות שיוקדשו לביצוע השבה ספציפית אינן מוצדקות.

41. המתנגדים טוענים שההסדר אינו כולל חלוקה של יתרת הפיצוי לחברי הקבוצה או לקרן למימון תובענות ייצוגיות. המתנגדים אינם מתייחסים לכך שהמשיבה הודיעה שיתרת הפיצוי שלא תמומש תיתרם לעמותה באמצעות מוצרי מזון (הודעה מיום 17.12.2019). בדיון בעל-פה הסכימה המשיבה שהיתרה תועבר לקרן למימון תובענות ייצוגיות.

42. המתנגדים טוענים שההסדר לוקה באי-חוקיות לאור הנחייה של הממונה על הגנת הצרכן (סעיפים 42-43 לכתב ההתנגדות). לא מצאתי שההסדר מפר את ההנחיה שהובאה בכתב ההתנגדות. אותה הנחייה עוסקת בצורך לאפס את המשקל לפי משקל האריזה, כך שהלקוח לא יחויב בתשלום בגינה. אולם ההסדר מיטיב עם הלקוח ביחס לאותה הנחיה, שכן לפיו לא רק שהלקוח אינו מחויב

במשקל האריזה, אלא מקוזז משקלה המקסימלי כך שהוא גם עשוי ליהנות מהפחתה במחיר. מכל מקום, תשומת הלב שהגורמים המקצועיים במדינה – לרבות הממונה על הגנת הצרכן שההסדר נשלח אליו – מצאו לנכון שלא להביע עמדה ביחס להסדר הפשרה. חזקה על המדינה ועל הממונה שהיו מביעים את עמדתם אילו סברו שההסדר מפר את הנחיות הממונה.

המתנגדים טוענים שהפחתה ביתר של משקל אריזה "סותרת את הוראות החוק" (סעיף 53 להתנגדות), אולם הטענה לא פורטה באופן מספק. קיזוז ביתר של משקל אריזה פועל לטובת הצרכן. אינני סבור שיש בכך כדי לפגוע ביכולת להשוות מחירים בין מתחרים ולפגוע בתחרות, שכן גם אם מקוזז משקל אריזה ביתר לעומת משקלה בפועל, מדובר בהפרשים זעומים, וההשלכה על התחרות היא עקיפה ומינורית, אם בכלל. כאמור, הגורמים המקצועיים במדינה מצאו לנכון שלא להביע עמדתם לגבי ההסדר.

43. המתנגדים מונים בהתנגדותם סוגי מוצרים שונים שלעמדתם הסדר הפשרה אינו מתייחס אליהם, אולם בניגוד לנטען המשיבה הבהירה שהסדר הפשרה חל "...על כל מוצר שנמכר לפי משקל..." (עמ' 7 שורה 9 לפרוטוקול), ולמעט החרגות שצוינו לעיל.

44. לא מצאתי מקום לקבל את יתר טענות המתנגדים. לא מצאתי שלא נערך גילוי מספק לגבי תוכן ההסדר. טענת המתנגדים שלפיה יש לראות את הסדר הפשרה כהסדר הסתלקות אינה ברורה. לא מצאתי גם שיש לתת הוראות לפיקוח על ההסדר, שכן הקיזוז האוטומטי מעצם טיבו, יתרונו הוא בכך שהוא דורש פיקוח מועט. עם זאת, יינתנו הוראות בדבר פיקוח על הצורך להגיש דין וחשבון מצד המשיבה, לכך אתייחס בסוף פסק-הדין.

ו(4) גמול ושכר טרחה

45. המבקש והמשיבה מבקשים שיאושר תשלום גמול למבקש בסך 18,000 ש"ח ושכר-טרחה לבאת-כוחו בסך 65,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

46. מצאתי שיש לאשר את הסכומים שהתבקשו (לשיקולים בנושא ראו, סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות). עיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית מלמד כי נעשתה מלאכת מחקר ואיסוף מידע רצינית קודם להגשת ההליך. ההליך הניב תועלת לציבור הצרכנים, בכך שמעתה קיזוז משקל האריזה יעשה באופן אוטומטי, ולעתים הצרכן אף ייהנה מקיזוז ביתר. ההליך נוהל על-ידי באת-כוח המבקש באופן ראוי. אשר לסבירות הסכומים, לדעתי מדובר בשיעורים סבירים, בשים לב להטבה הגלומה בשינוי ההתנהגות כלפי העתיד, בצירוף הפיצוי הכספי שיינתן.

ו(5) הוצאות

47. לאחרונה עמד בית המשפט העליון על סוגיית ההוצאות לטובת או לחובת מתנגד להסדר פשרה, כדלקמן (רע"א 582/20 **תלרז נ' שופרסל בע"מ**, פיסקה 9 (25.7.2021)):

> "לנוכח תרומתו הפוטנציאלית של מנגנון ההתנגדות, ראוי שבתי משפט יעשו שימוש בתמריצים כלכליים בדמות פסיקת גמול ושכר טרחה לטובת עידוד הגשת התנגדויות **ראויות**... השיקול שראוי שינחה את בתי המשפט בעת פסיקת גמול ושכר טרחה בהתנגדות הוא מידת התועלת שתרמה ההתנגדות לחברי הקבוצה המיוצגת (כמצוות סעיף 18(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). כאשר התנגדות הביאה תועלת כאמור, ראוי לפסוק למתנגדים גמול ושכר טרחה הולם; לצד זאת, בפסיקת שכר הטרחה והגמול למתנגדים, על בתי המשפט להידרש גם לשאלה אם ההתנגדות גרמה לעיכוב וסרבול אישור הסדר הפשרה, ובכך למעשה הזיקה לחברי הקבוצה המיוצגת; ובהתאם ייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום לפסוק הוצאות לחובת מתנגדים שהגישו התנגדויות סרק. כך או אחרת, שומה על בתי המשפט לעשות שימוש מושכל בפסיקת גמול ושכר טרחה לזכות או לחובת מתנגד. זאת, כדי למנוע מצב שבו עלולה להיווצר תופעה של הגשת התנגדויות סרק להסדרי פשרה או תופעה שלילית אחרת שבה שכר הטרחה והגמול למתנגדים יהפכו למוקד המחלוקת במסגרת אישור הסדר הפשרה; ומן העבר השני יש להיזהר שמא תיווצר הרתעת יתר להגשת התנגדויות ראויות".

48. כפי שהוסבר בדברים האמורים, אכן יש לעשות שימוש זהיר ביותר בפסיקת הוצאות לחובת מתנגד לפשרה. הזכות של חבר בקבוצה להגיש התנגדות לפשרה היא כלי חשוב לביקורת של הסדרי פשרה ייצוגיים ולהתמודדות עם בעיית הנציג ועם החשש לחבירה פסולה בין המבקש לנתבע על חשבון חברי הקבוצה. על כן, אין לאמץ כלל שלפיו כל אימת שהתנגדות לאישור הסדר פשרה נדחית, יחויב המתנגד בהוצאות. גישה שכזו עשויה להרתיע את חברי הקבוצה מלהתנגד להסדר.

49. עם זאת, במקרה דנא, מצאתי כי מדובר במקרה חריג שבו יש לחייב את המתנגדים להסדר הפשרה בהוצאות. המתנגדים לא צירפו להתנגדותם ראיות מספקות לכך שהם נמנים על חברי הקבוצה טרם ההחלטה המורה על פרסום ההסדר. חלק ניכר מטענות המתנגדים הן טענות סרק. משכך, מצאתי שנכון לחייב את המתנגדים בהוצאות משפט, אף כשהן על הצד הנמוך.

ז. סוף דבר

50. אשר על כן:

(א) הסדר הפשרה המתוקן שהוגש לבית המשפט מאושר.

(ב) הגדרת הקבוצה היא כפי שצוטטה לעיל בפתח פסק-הדין. עילת התביעה היא הטענה בדבר חיוב הלקוח במשקל האריזה ואי-סימון משקל המוצר כדין. השאלות המהותיות המשותפות לחברי הקבוצה הן הפרת הדין הנלווית לכך.

(ג) כפי שהוסכם והובהר:

(I) סכום ההטבה הכספית שלא ימומש לאחר תקופה של שנה, יועבר לקרן למימון תובענות ייצוגיות.

(II) מהסדר הפשרה וממעשה בית הדין שיווצר בעקבותיו, מוחרגים חברי הקבוצה המיוצגת בעניין **פנחס** ובעניין **עטר**. כן מוחרגים מההסכם פירות וירקות הנארזים בשקית.

(ד) על המשיבה להגיש בעוד 14 חודשים דין וחשבון סופי המתאר את ביצוע הסדר הפשרה, לרבות באשר לביצוע תיקון ההתנהגות כלפי העתיד, שיעור מימוש ההטבה הכספית והעברת היתרה לקרן למימון תובענות ייצוגיות. על המשיבה להמציא את הדין והחשבון לגורמים שאליהם נשלחה ההודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה, היינו, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט ולממונה על הגנת הצרכן (סעיף 19(ד1) לחוק תובענות ייצוגיות).

(ה) הגמול ושכר-הטרחה שהתבקשו, בסך 18,000 ש"ח למבקש ו-65,000 ש"ח בתוספת מע"מ לבאת-כוחו, מאושרים. הסכומים ישולמו לאחר שתוגש הודעה על ביצוע הפרסומים של אישור הסדר הפשרה בפנקס התובענות הייצוגיות ובעיתונות, כמפורט להלן. זאת למעט סכום של 2,500 ש"ח מתוך שכר-הטרחה, אשר ישולם לאחר הגשת הדין והחשבון הסופי מצד המשיבה כאמור, ולאחר אישור נוסף של בית המשפט (סעיף 19(ו) סיפה לחוק תובענות ייצוגיות).

(ו) המתנגדים לפשרה ישלמו ביחד ולחוד הוצאות משפט למבקש בסך 7,000 ש"ח. כן ישלמו המתנגדים לפשרה ביחד ולחוד הוצאות משפט למשיבה בסך 7,000 ש"ח. מנגד, המשיבה תישא בהוצאות משפט לטובת המתנגדים בסך 3,500 ש"ח בשל הערותיי דלעיל לגבי חלק מהטענות שהועלו כלפי המתנגדים ובא-כוחם. על כן, בקיזוז הסכומים, המתנגדים לפשרה ישלמו למשיבה הוצאות משפט בסך 3,500 ש"ח.

(ז) המבקש ישלח פסק-דין זה בצירוף הבקשה לאישור הסכם הפשרה, על נספחיה, למנהל בתי המשפט לשם פרסומם בפנקס התובענות הייצוגיות.

(ח) המשיבה תפעל לפרסום הודעה על אישור הסדר הפשרה בהתאם לסעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים ארציים. נוסח ההודעה יובא לאישור בית המשפט תוך 21 ימים.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ב טבת תשפ"ב, 26 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



אמיר ויצנבליט, שופט