

בעניין:

נעה ארז

ע"י ב"כ עו"ד ניזאר טנוס ואח'
מרח' אלמוג 20/1 חיפה, 354004
טל': 04-8880860 פקס: 04-6801900

המבקשת המייצגת

- נ ג ד -

תשלובת נקניק נהריה כשר זוגלובק 1972 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ראובן בילט ו/או טלילה רוזנבלום
מרח' ביל"ו 11, תל אביב
טל': 03-6851711 פקס: 03-6857297

המשיבה

ובעניין:

המועצה הישראלית לצרכנות ח.פ. 510535073

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר
מהקליניקה לתובענות ייצוגיות
ו/או ע"י ב"כ עו"ד אמנון קרן
מהקליניקה לצדק סביבתי ולהגנה על זכויות בעלי חיים
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן
אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801
טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

המתנגדת

התנגדות מטעם המועצה הישראלית לצרכנות לאישור הסדר פשרה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.10.17, מוגשת בזאת התנגדות מטעם המועצה הישראלית לצרכנות להסדר הפשרה המוצע, אשר בקשה לאישורו הוגשה לבית משפט נכבד זה ביום 19.7.17.

כל ההדגשות שלהלן אינן במקור, אלא אם צוין במפורש אחרת.

א. פתח דבר

1. המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "**המועצה**" או "**המתנגדת**") הינה חברה ממשלתית הפועלת מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008. מטרת המועצה, על פי חוק, הינה לפעול באופן עצמאי לטובת ציבור הצרכנים בישראל.

2. במסגרת תפקידה להגן על טובת הצרכנים בישראל ולפעול למען מימוש זכויותיהם, פועלת המועצה, בין היתר, באמצעות בדיקת הסדרי פשרה המוגשים לאישור בתי המשפט בתובענות ייצוגיות. זאת, על מנת לוודא שהסדרי פשרה אלה - אשר במסגרתם מוסדרות זכויותיהם של ציבור הצרכנים בישראל - הינם ראויים, הוגנים וסבירים עבור חברי הקבוצה המיוצגת. ככל שהמועצה סבורה כי הסדר פשרה שהוגש לאישור בית המשפט אינו ראוי, הוגן וסביר עבור ציבור הצרכנים בישראל, מגישה המועצה את התנגדותה

לאישור ההסדר, וזאת מתוקף סמכותה לפי סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **"חוק תובענות ייצוגיות"** או **"החוק"**).

3. ביום 2.10.17 הגישה המועצה בקשה להארכת מועד להגשת עמדתה בנוגע להסדר הפשרה. במסגרת זו, ביקשה המועצה כי בית המשפט יורה לבודק, ד"ר יהונתן גבעתי, להתייחס למספר סוגיות בחוות דעתו, וכן יתיר למועצה להגיש השלמת טיעון מטעמה לאחר קבלת חוות דעתו של הבודק.

4. ביום 3.10.17 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד לפיה המועד להגשת עמדת המועצה יוארך עד ליום 15.11.17, וכי המועצה תהיה רשאית להביא את עמדתה בפני הבודק. כן נקבע כי הבקשה להשלמת טיעון ביחס לחוות דעת הבודק תיבחן במועדה.

5. המועצה סבורה כי **אין מקום לאשר את הסדר הפשרה המוצע** וזאת מן הטעמים שיובאו בהרחבה בהתנגדות זו.

6. **בתמצית, אלו הם טעמי המועצה להתנגדותה לאישור ההסדר:**

6.1. **ראשית**, שלוש הבקשות הנדונות בפני בית המשפט הנכבד, עוסקות באותו נושא וכולן הוגשו בעקבות תחקיר תכנית הטלוויזיה "כלבוטק", שחשף, לכאורה, הפרה של הוראות הדין הנוגעות להגנה על בעלי חיים ביחס לעופות המיועדים לשחיטה. על אף ששלוש הבקשות נדונו במאוחד, והליך הגישור נוהל, לכאורה, ביחס לכל הבקשות, הסדר הפשרה המוצע נחתם ביחס לבקשה אחת בלבד, והוסכם בו כי שתי הבקשות האחרות יידחו.

התחרות שככל הנראה נוצרה בין עורכי הדין בהליך, אי הסכמה באשר לניהול הליך הגישור, ובפרט הבקשה למחיקה שהוגשה ביחס לאחת הבקשות, כל אלו יצרו "מרוץ לתחתית". קיים חשש כי בעיית הנציג, שהינה בעיה אינהרנטית להליך התובענה הייצוגית, ובפרט לשלב הסדר הפשרה, החריפה במיוחד בנסיבות אלה. התוצאה מכך היא הסדר פשרה שאינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה המיוצגת.

6.2. **שנית**, הסדר הפשרה המוצע נעדר פרטים החיוניים לבחינת הסדר הפשרה ואישורו: הצדדים לא קיימו את חובת הגילוי ביחס לגודלה של הקבוצה המיוצגת ולא פירטו מהו מספר האנשים המשוער הכלול בהגדרת הקבוצה; הצדדים לא הבהירו את האופן בו חישבו את הנזק המוערך שנגרם לחברי הקבוצה; הצדדים לא פירטו את שוויין של ההטבות עבור חברי הקבוצה ועלותן עבור המשיבה; והצדדים לא הבהירו מהי מידת החפיפה בין הקבוצה שעתידה ליהנות מההטבות במסגרת הסדר הפשרה לבין הקבוצה המיוצגת בתביעה.

6.3. **שלישית**, ההטבות הניתנות במסגרת ההסדר - הנחות על מוצרים שאינם מכילים בשר ושטרם שווקו, וכן תרומת מוצרי מזון לכלביות - מעוררות קשיים ניכרים. הטבות אלו אינן מעניקות פיצוי של ממש לחברי הקבוצה הנפגעת ולא ניתן להעריך את שוויין האמיתי.

6.4. **רביעית**, ביחס לרכיב בפשרה המתייחס למזון שייתרם לכלביות, אין כל זיקה בין הפיצוי למטרה הציבורית העומדת ביסוד בקשת האישור - קיום הוראות הדין הנוגעות להגנה על בעלי חיים המובאים

לשחיטה. יתרה מכך, תרומת מוצרי מזון לכלביות והתרומה לתנו לחיות לחיות, עוקפות את הוראות חוק תובענות ייצוגיות, כפי שתוקן בתיקון מס' 10 (ס"ח תשע"ו מס' 2567 מיום 27.7.2016, עמ' 1079), הקובע בס' 20(ג) כי סעד כספי המועבר לטובת הציבור, יועבר לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד, שהוקמה לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות.

6.5. **חמישית**, הסדר הפשרה המוצע נעדר התחייבות של המשיבה למניעת הפרות עתידיות של דיני הגנת הצרכן והגנת בעלי החיים ביחס למוצריה, כמו גם פירוט הפעולות בהן היא נוקטת על מנת למנוע הישנות של התופעות מושאות התובענה.

6.6. **שישית**, ההסדר מעלה קושי בכל הנוגע להגדרת הקבוצה המיוצגת. בשל ההבדלים בין הגדרות הקבוצה בבקשת האישור ובהסדר אין כמעט חפיפה בין שתי הקבוצות, והגדרת הקבוצה בהסדר כמעט שלא מתייחסת לצרכנים שרכשו את מוצרי המשיבה לפני התחקיר שביסוד בקשת האישור.

6.7. **שביעית**, פרסום ההסדר לוקה בפגמים פרוצדורליים לא מבוטלים: ההסדר לא צורף לבקשה לאישור הסדר פשרה וככל הנראה לא הוגש לבית המשפט הנכבד; הבקשה לאישור הסדר פשרה וההסדר עצמו לא פורסמו בפנקס התובענות הייצוגיות; המודעה פורסמה באופן לקוי המקשה על איתור ההליך.

7. לאור האמור וכפי שיפורט להלן בהרחבה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

ב. פירוט ההליכים עד כה

1.1. הבקשות לאישור

8. ביום 30.10.13 הוגשו שלוש בקשות לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה (להלן: "**הבקשות**"). שלוש הבקשות הוגשו בעקבות תחקיר ששודר בתכנית הטלוויזיה "כלבוטק" שחשף, הפרה לכאורה של הוראות הדין הנוגעות להגנה על בעלי חיים ביחס לעופות המיועדים לשחיטה במשחטה של המשיבה בשלומי.

9. ת"צ 63489-10-13 **אריאלה ברוכמן ויעקב מנשה** המיוצגים על ידי עו"ד גורודיסקי, הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב (להלן: "**בקשת ברוכמן**"), ת"צ 62868-10-13 **אהרון מונדרי** המיוצג על ידי עו"ד עילם, הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים (להלן: "**בקשת מונדרי**") ות"צ 62892-10-13 **נועה ארז**, המיוצגת על ידי עו"ד טנוס, הוגשה גם היא לבית המשפט המחוזי בירושלים (להלן: "**בקשת ארז**").

10. הבקשות לאישור אינן זהות, וישנם הבדלים בבסיס העובדתי והראייתי עליו התבססה כל אחת מהן, בעילות התביעה הנטענות ובהגדרת הקבוצה המיוצגת, בנזקים הנטענים ובסעדים שהתבקשו. יחד עם זאת, שלוש הבקשות עוסקות באותו נושא וכולן הוגשו, כאמור, בעקבות התחקיר ששודר ובבוקר שלמחרת השידור.

11. במסגרת הבקשות לאישור, נטען, בין יתר הטענות, כי כחלק משגרת עבודתה, המשיבה עשתה שימוש בכלובים ישנים וחלודים המצריכים שימוש במוטות שפוגעים בעופות; התירה שהייה ממושכת של העופות בכלובים, לעיתים למעלה משמונה שעות; פרקה עופות על ידי שפיכת הכלובים אל מסלולי השחיטה; ונהגה

בפרקטיקות שונות כגון טלטולים של עופות; דחיסתם; אחיזה באחד מאיברי העופות (לעיתים עד כדי תלישתו); זריקת עופות ועוד.

12. כאמור, הגדרת הקבוצה שונה בכל אחת מן הבקשות לאישור, ואולם שלוש הבקשות מתייחסות לקבוצת **הצרכנים** שרכשו את מוצרי המשיבה או מוצרים שנשחטו במשחטה של המשיבה. בבקשת ברוכמן ההגדרה כוללת את כל "מי שרכש ממוצריה של הנתבעת ב- 7 השנים האחרונות ושחווה עגמת נפש, כאב, גועל, זעם, חרדה ותסכול עקב יחסה של הנתבעת לבעלי חיים." (ס' 51 לבקשת ברוכמן). בבקשת מונדרי הקבוצה כוללת "כל אדם אשר רכש בשבע השנים שקדמו להגשת הבקשה דגא מוצר בשר עוף, תרנגולות והודו, אשר נשחטו במשחטת המשיבה בישוב שלומי, בין אם ממותגי המשיבה בין אם ממותגים אחרים" (ס' 2 לבקשת מונדרי); ובבקשת ארז הקבוצה הוגדרה באופן הבא: "כל הצרכנים של המשיבה אשר רכשו ממוצרי המשיבה המכילים בשר עוף במשך 7 השנים האחרונות" (ס' ב' לבקשת ארז).

13. על פי האמור בבקשות לאישור (אם כי לא בכולן), התנהלות המשיבה מקימה לחברי הקבוצה המיוצגת עילות תביעה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), הטעיה מכוח ס' 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), רשלנות לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), פגיעה באוטונומיה, עוולת הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, עשיית עושר שלא כדין לפי סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

14. ביום 3.3.14 ניתנה החלטת בית המשפט העליון הנעתרת לבקשת המשיבה לאחד את הדיון בבקשות לאישור, בהתאם להוראות תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי"). בית המשפט העליון הורה על העברת בקשת ברוכמן לבית המשפט המחוזי בירושלים ועל איחוד הדיון בשלוש הבקשות.

2.ב. תשובת המשיבה לבקשות

15. ביום 1.5.14 הוגשה תשובת המשיבה לבקשות לאישור (להלן: "תשובת המשיבה"). בתמצית, המשיבה טענה כי הבקשות, אשר הוגשו בבוקר למחרת היום בו שודר התחקיר, התבססו על הפרומואים לתחקיר ולא על התחקיר עצמו, וכי הדבר מעיד על שטחיות וחוסר רצינות של הבקשות (ס' 6-7 לתשובת המשיבה). המשיבה אישרה כי המשחטה בבעלותה, וכי מדי יום נשחטים במשחטה כ- 30,000 עופות ו- 8,000 תרנגולי הודו (ס' 19 לתשובת המשיבה). המשיבה טענה כי קיים פיקוח מלא של גורמים בלתי תלויים ואובייקטיביים שאין למשיבה כל השפעה או שליטה עליהם. כך טענה, כי במהלך שעות העבודה במשחטה נמצאים בה צוותים הכוללים וטרינר ושבעה פקחים, הכפופים למשרד החקלאות, ותפקידם לפקח על קיום החוקים והנהלים (ס' 19 לתשובת המשיבה). גם פעולות השחיטה, כך נטען, נעשות על ידי עובדי אגודת השוחטים, שלמשיבה אין סמכות לגביהם (ס' 20 לתשובת המשיבה).

16. המשיבה צירפה לתשובתה את נוהל השירות הווטרינרי (נספח א' לתשובת המשיבה), לפיו על הווטרינר המפקח לוודא שהמשחטה ממלאת אחר הנהלים. לטענת המשיבה, מעולם לא קיבלה דיווח על אי עמידה בנהלים (ס' 21.1 לתשובת המשיבה). כן נטען כי בתחומי המשחטה פעילות שלושים מצלמות, וקב"ט המשיבה בודק מדי יום את המצלמות ולא גילה אירועים חריגים (ס' 21.4 לתשובת המשיבה).

17. המשיבה טענה כי האירועים שצולמו בכתבה הם חריגים ואין בהם כדי להעיד על כלל ההתנהלות במשחטה (ס' 23 לתשובת המשיבה). המשיבה דחתה את הטענות ביחס להפרת הוראות הדין הנוגעים להובלות עופות

(בס' 33 לתשובת המשיבה) וטענה כי המבקשים לא הוכיחו כי הצידוד בו עושה שימוש המשיבה עומד בניגוד להוראות החוק והתקנות (ס' 36-37 לתשובת המשיבה). כן העלתה המשיבה טענות שונות ביחס לעילות התביעה, (ס' 47-99 לתשובת המשיבה) וטענה כי התובענה אינה עומדת בתנאים לאישורה כייצוגית (ס' 107-90 לתשובת המשיבה).

18. ביום 1.7.14 הוגשה תשובת המבקשים ברוכמן ומונדרי לתגובת המשיבה. יצוין כי משלב זה בהליך, שתיים מהבקשות לאישור - בקשת מונדרי ובקשת ברוכמן - התנהלו במשותף. המבקשים טענו, בין היתר, כי המשיבה לא סתרה את הראיות שהובאו בתחקיר וכי טענות רבות של המשיבה נטענו ללא בסיס עובדתי (ס' 6 לתשובת המבקשים).

ב.3. בקשות והחלטות ביניים

19. בין לבין, הוגשו בקשות שונות מטעם הצדדים, והתקיימו דיונים בפני בית המשפט הנכבד. ביום 13.7.14 התקיים דיון בפני בית המשפט הנכבד, במסגרתו הסכימו הצדדים לפנות להליך גישור. הוסכם כי בשלב זה לא תידון בקשת המשיבה למחיקת סעיפים מן התגובות לתשובות, וככל שהגישור לא יצלח, יוגשו תשובות המבקשים לבקשה.

20. ביום 7.9.15 התקיים דיון בפני בית המשפט בסופו הוסכם על מיצוי הליך הגישור ובמקביל המשך ההליך המשפטי. ביום 10.4.16 התקיים דיון נוסף, בסופו נתן בית המשפט החלטה דומה, לפיה מצופה מהצדדים להשלים את הליך הגישור ולפעול לקבלת הצעת המגשר. במקביל, לאור התארכות הליך הגישור, נקבע כי ההליך בפני בית המשפט יתנהל במקביל.

21. ביום 7.8.16 הגישה המשיבה את תצהירו של יורם הרוש, מנהל רכש חי במשיבה, לפיו ביום 1.5.16, בשל הפסדים כספיים ניכרים, מכרה המשיבה את הבעלות על המשחטה, והחל מיום זה אין המשיבה מפעילה את המשחטה או כל משחטה אחרת.

ב.4. הבקשה הראשונה לאישור הסדר פשרה

22. ביום 19.1.17 הוגשה בקשה ראשונה לאישור הסדר פשרה (להלן: **"הסדר הפשרה הראשון"**). הבקשה הינה תוצאה של הליך גישור שהתנהל בפני השופט (בדימוס) דוד גלדשטיין, אשר המליץ על המתווה להסדר פשרה (ס' 3 להודעה מטעם המבקשת על הגשת הסדר הפשרה הראשון). הסדר הפשרה המוצע נחתם ביחס לבקשת ארז בלבד, והוסכם כי שתי הבקשות האחרות יידחו (הסיפא לס' 37 להסדר הפשרה הראשון).

23. הנזק לחברי הקבוצה הוערך בהסדר הפשרה הראשון ב- **1,000,000 ש"ח** (ס' 23 להסדר הפשרה הראשון). הוסכם כי המשיבה תעניק הנחות בשווי של 500,000 ש"ח ברכישת מוצרי הטבע של המשיבה "תחליפי בשר על בסיס סויה המתאימים לצמחוניים" (ס' 24 להסדר הפשרה הראשון), וכן תעניק הנחות בשווי של 500,000 ש"ח על מוצרי הודו של המשיבה (ס' 24 להסדר הפשרה הראשון).

24. ביום 23.1.17 התקיים דיון הוכחות בהליך. בפתח הדיון דן בית המשפט בבקשה לאישור הסדר הפשרה הראשון והחליט לדחות את הבקשה לפרסמו. בית המשפט קבע כי: **"הסדר הפשרה מעלה קשיים במובנים רבים. הסדר הנחות בעייתי כשלעצמו, ובכל מקרה מדובר בהסדר ראשוני, בלתי מגובש וחסר פרטים שאינו מאפשר פיקוח על יישומו... לא מדובר בהסדר שניתן להורות על פרסומו. מוצע לצדדים לקיים**

המשך התדיינות על מנת לגבש הסדר שהוא ראוי והוגן. כן הפנה בית המשפט את הצדדים להסדר הפשרה שאושר בעניין "אדום אדום" (ת"צ (מחוזי י-ם) 14602-12-12 **רות קוליאן נ' בקר תנובה בע"מ** (פורסם בנבו, 19.7.15) (להלן: **"עניין אדום אדום"**) **"לא לעניין היקף הפיצוי בהכרח אלא לעניין אופן הפיצוי"**.

25. לאחר דחיית הבקשה לפרסום הסדר הפשרה, הורה בית המשפט על קיום הליכי ההוכחות כסדרם (החלטת בית המשפט מיום 23.1.17). במסגרת ההוכחות נחקרו המבקשים עצמם, ומר רונן בר, אשר צילם את התחקיר עליו התבססו הבקשות לאישור. כן נחקר המצהיר מטעם המשיבה, מר יורם הרוש, מנהל רכש חי במשיבה.

5.ב. הבקשה למחיקת בקשת ארז

26. ביום 16.3.17 הגישו המבקשים בבקשת ברוכמן ובבקשת מונדרי, בקשה למחיקת בקשת ארז לאישור התובענה כייצוגית (להלן: **"הבקשה למחיקה"**). הבקשה למחיקה הוגשה מכוח הוראות ס' 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, ונטען בה כי מחיקת בקשת ארז תביא לייצוג טוב ויעיל יותר של הקבוצה.

27. בבקשה למחיקה נטען כי כל העילות המופיעות בבקשת ארז נכללו בבקשות האחרות, ומנגד כי בקשת ארז אינה מבוססת על כל העילות הרלוונטיות (ס' 7 לבקשה למחיקה). כן נטען כי בקשת ארז צרה יותר מבחינת העילות, ראשי הנזק והקבוצה, ומכאן שאינה תורמת להליך (ס' 8-10 לבקשה למחיקה).

28. עוד בין הטענות שהועלו בבקשה: נטען כי בקשת ארז אינה מעמיקה ורצינית; כי חלקים גדולים ממנה נלקחו מבקשת אישור שהוגשה בבקשה קודמת שהגיש בא כוח המייצג (ס' 12 לבקשה למחיקה); כי לא אוזכרה בה עיקר החקיקה הרלוונטית (ס' 13 לבקשה למחיקה); כי חלקים גדולים הועתקו מפסקי דין ללא הפניה מתאיה (ס' 14 לבקשה למחיקה); כי הבקשה נוסחה ברישול (ס' 16 לבקשה למחיקה); וכי היא אינה מבוססת על תשתית ראייתית ראויה (ס' 21 לבקשה למחיקה). כן נטען בבקשת המחיקה כי עד היום בקשת ארז נוהלה בפאסיביות ולא קידמה את טובת חברי הקבוצה (ס' 22-23 לבקשה למחיקה), ואף הסדר הפשרה הראשון שהוגש אינו ראוי (ס' 24 לבקשה למחיקה).

29. ביום 22.4.17, או בסמוך לכך, הוגשו תגובות לבקשה למחיקה. המבקשת בבקשת ארז התנגדה לבקשה למחיקה וטענה כי בא כוחה הוא זה שמנהל את הליך הגישור וכי הושקעה עבודה רבה מצידו למען הקבוצה המיוצגת (למשל בס' 8 ו-11 לתגובת המבקשת בבקשת ארז), בעוד שבאי הכוח בבקשות ברוכמן ומונדרי מנסים להכשיל את הליך הגישור (ס' 12 לתגובת המבקשת בבקשת ארז).

30. גם המשיבה התנגדה לבקשה למחיקת בקשת ארז. המשיבה טענה כי מדובר בבקשת סרק שהוגשה בחוסר תום לב, שלוש שנים לאחר שבית המשפט נתן החלטה על איחוד הדיון, בהתאם להסכמת כל המבקשים.

31. בית המשפט לא הכריע בבקשה למחיקה.

32. ביום 3.7.17 נערכו סיכומים בעל-פה בבקשות לאישור התובענות כייצוגיות.

6.ב. הבקשה השנייה לאישור הסדר פשרה

33. ביום 20.7.17 הגישו המבקשת ארז והמשיבה, בקשה לאישור הסכם פשרה מתוקן בעקבות המלצת המגשר (להלן: **"הסדר הפשרה השני"**). הסדר הפשרה לא צורף לבקשה לאישור, וככל הידוע למועצה, הוא לא פורסם בפנקס התובענות הייצוגיות.

34. במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה נטען כי עיקרי ההסדר יהיו כדלקמן:

34.1 ימונה בודק שייתן חוות דעתו ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה (ס' 3 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

34.2 הגדרת הקבוצה בהסדר: **"כל מי שרכש ו/או צרך ממוצרי המשיבה המכילים בשר עוף במשך 7 השנים האחרונות ועד למועד מתן פסק דין המאשר את הסדר הפשרה"** (ס' 29 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

34.3 ההטבה במסגרת ההסדר תעמוד על שווי של **2.5 מיליון ש"ח** בחלוקה הבאה:

34.3.1 המשיבה תתרום תרומה כספית בגובה של 500,000 ש"ח לארגון "תנו לחיות לחיות", בתוך 18 חודשים מיום אישור ההסדר (ס' 24א לבקשה לאישור הסדר פשרה).

34.3.2 המשיבה תתרום מוצרי מזון בשווי 500,000 ש"ח לכלביות באזור הצפון, על פי מחיר מחירון, בתוך 18 חודשים מיום אישור הסדר הפשרה (ס' 24ב לבקשה לאישור הסדר פשרה).

34.3.3 המשיבה תעניק הנחות בסכום כולל של 1.5 מיליון ש"ח בגין רכישת מוצרים שאינם מוצרי בשר המותאמים לטבעוניים "ויושקו במהלך החודשים ינואר-פברואר 2018". ההטבות יינתנו משך 18 חודשים ממועד ההשקה (ס' 24ג לבקשה לאישור הסדר פשרה).

34.4 המשיבה מצהירה כי התרומה אינה כלולה בהתחייבויות קודמות שלה, וכי ככל שהתרומה תוצג לציבור "במובחן מתרומות אחרות" יצויין כי ניתנה בהתאם לפסק דין בהליך של תובענה ייצוגית נשוא התיק (בס' 25 לבקשה לאישור הסדר פשרה).

34.5 המשיבה תציג דו"ח רו"ח הכולל נתונים על מתן ההנחות (ס' 27 לבקשה לאישור הסדר פשרה).

34.6 עוד הסכימו הצדדים על גמול בגובה של 40,000 ש"ח ושכ"ט 335,000 ש"ח לא כולל מע"מ. 75% משכר הטרחה ישולם תוך 30 יום ממועד אישור הסדר הפשרה ו- 25% ישולם תוך 30 יום מהשלמת הדיווח של רו"ח כי המשיבה עמדה בכל התחייבויותיה (ס' 36-37 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

34.7 הצדדים הסכימו כי לאחר אישור הסדר הפשרה שתי הבקשות האחרות יידחו ללא צו להוצאות (ס' 38ג לבקשה לאישור הסדר פשרה).

35. לבקשה צורף תצהיר מנכ"ל המשיבה- מר אלי זוגלובק. בתצהיר צויין כי הנזק לקבוצה המיוצגת הוערך בסך של 2.5 מיליון ש"ח, ואין אפשרות ממשית למדוד את הנזק, בין היתר "בשל פערי המידע בין הצדדים" ובשל העובדה שחלק מהנזק הוא פגיעה באוטונומיה. תצהירים מטעם המבקשת ארז ובא כוחה, הוגשו בשלב מאוחר יותר.

7.ב. החלטת בית המשפט על פרסום הסדר הפשרה

36. ביום 26.7.17 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה על פרסום הסדר הפשרה.

37. במסגרת ההחלטה הורה בית המשפט על מינוי ד"ר יהונתן גבעתי כבודק לעניין הסדר הפשרה, סבירותו, יתרונותיו וחסרונותיו. בית המשפט הורה לבדוק להמציא את חוות דעתו עד ליום 15.11.17. כן נקבע כי דיון בבקשה לאישור הסדר פשרה יתקיים ביום 28.12.17.

38. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ביום 3.8.17 פורסמה מודעה בדבר הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

8. התנגדויות שהוגשו להסדר פשרה

39. ביום 7.9.17 הוגשה התנגדות על ידי עמותת "תנו לחיות לחיות" להסדר הפשרה המוצע. הטענות העיקריות בהתנגדות היו:

39.1 אין הסבר לסכום הפשרה הנמוך, מלבד טענות ב"כ המשיבה בדיון בדבר יכולתה הכלכלית של המשיבה (ס' 10-12 להתנגדות תנו לחיות לחיות). לעמדת תנו לחיות לחיות, יש להשוות את הסדר המוצע עם ההסדר שנערך בעניין **אדום אדום**, שם הפיצוי עמד על 4.2 מיליון ש"ח, כשעיקרו תרומות מזומן ומיעוטו תרומות מוצרים, ולהסדר בת"א (מחוזי ת"א) 2150/07 **פרנקל נ' הנקל סוד** (פורסם בנבו, החלטה בדבר אישור בקשה להגשת תובענה ייצוגית מיום 9.1.2011; פסק דין מיום 16.6.2014) (להלן: "**עניין הנקל סוד**"), שם הפיצוי עמד על 3.2 מיליון ש"ח (ס' 13-16 להתנגדות תנו לחיות לחיות).

39.2 ביחס לתרומות מוצרי מזון לכלביות בצפון- נטען כי אין זיקה בין מקבלי הפיצוי לנושא התובענה (ס' 20-21 להתנגדות תנו לחיות לחיות), וכי קיים קושי בהערכת שוויו של רכיב זה ובכלל בחוקיותו הואיל והמשיבה אינה מייצרת מזון לכלבים (ס' 23-30 להתנגדות תנו לחיות לחיות).

39.3 ביחס להנחה במוצרים של המשיבה – נטען, בין היתר, כי רבים מחברי הקבוצה כבר אינם רוכשים מוצרים של המשיבה (בשל הצהרת ארגון הבריאות ביחס לבשר מעובד) ולכן לא ייהנו מממתן ההנחות (ס' 33-34 להתנגדות תנו לחיות לחיות).

40. כן הוגשו התנגדויות מטעם חברים בקבוצה המיוצגת. כך למשל, הוגשה התנגדות מטעם מר רוזנפלד שטען כי פנה לבא כוחה של המבקשת בבקשת ארז על מנת שיעביר לו את הסדר הפשרה (לאחר שזה לא הופיע בפנקס) והוא נמנע מלעשות כן; כי המודעה פורסמה עם מספר הליך שגוי וכי ההליך הוגש בתל אביב, במטרה להטעות את הציבור.

ג. החשיבות הצרכנית באכיפת הנורמות ביחס להגנה על בעלי החיים

41. הבקשה לאישור שלפנינו הוגשה בעילה צרכנית, מכוח פריט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, המסתמכת על נורמות התנהגות ביחס להגנה על בעלי חיים. חוק הגנת הצרכן קובע נורמות התנהגות ראויים ומטיל על עוסק חובות מוגברות ביחסיו עם הצרכן, במטרה לצמצם את פערי הכוחות ביניהם. החוק שואף להעמיד את הצרכן במקום בו יש בידו מידע מלא, אמין ומדויק ככל הניתן על טיב העסקה שהוא עומד לבצע ומהות הנכס, כך שיתאפשר לו לקבל החלטה מודעת, המשקפת את רצונותיו ואמונותיו.¹

¹ראי למשל את פס"ד בעניין ברזני, בו עמדה השופטת שטרסברג-כהן על חשיבותו של החוק ותכליותיו בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6) 385, 432 (2003) (להלן: "**עניין ברזני**"); "לחוק שהוא חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שליבתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק, בעל המעמד הכלכלי העדיף, וצמצום פערי הכוחות וחוסר

42. עקרון זכויות בעלי החיים מוכר בשיטתנו המשפטית ומהווה אחד מאותם עקרונות כלליים שכל דבר חקיקה צריך להתפרש לאורם.² עקרון זה מעוגן בשורת חיקוקים, אשר העיקרי בהם הוא חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק צער בעלי חיים"), הקובע בסעיף 2(א) איסור התעללות רחב לפיו "לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי".³ מכוח חוק צער בעלי חיים הותקנו תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (הובלת עופות), תשע"ב-2011, אשר מסדירות את אופן הטיפול בהובלת העופות, והפיקוח הנדרש.

43. קיימים יחסי גומלין בין דיני הגנת בעלי החיים לבין דיני הגנת הצרכן. דיני הגנת הצרכן משקפים ערכים חברתיים בעלי חשיבות ציבורית, הבאים לידי ביטוי בהעדפותיהם של חלק מהצרכנים ויוצרים סטנדרט התנהגות מקובל ונורמות ייצור, עליהם נסמך הצרכן בבואו לבצע רכישה מודעת ומושכלת. בד בבד, הלך הרוח, המגמות השורות בציבור והאקלים החברתי מעצבים בתורם את מידת ההגנה על בעלי החיים ההולכת ומתרחבת.

44. דיני הגנת הצרכן מהווים כלי חשוב בהתמודדות עם הפגיעה בזכויותיהם של צרכנים והטעייתם בנוגע לייצור מוצרים מן החי, וכן עם אפשרות הפגיעה בבעלי החיים בהליך. הואיל ושיקולים של בריאות, אתיקה וסביבה, מעסיקים צרכנים רבים בבואם לבחור מוצר זה או אחר, אחת הדרכים למניעת הטעיה אסורה, היא לפרש את האופן בו בעלי החיים בתעשיית המזון גדלים, מוחזקים, מובלים ונשחטים, כהיבטים הקשורים לטיב הנכס ומהותו.

45. על חשיבות שיקול ההגנה על בעלי חיים בעיני צרכנים ניתן ללמוד גם מנוהל משרד החקלאות בדבר "מניעת צער בעלי כנף בעת השחיטה" כפי שהיה בתוקף בעת האירועים נשואי התחקיר הראשון (ובנוסח דומה כיום). הנוהל מבהיר כבר בדברי הרקע שלו את הזיקה שבין אינטרס הצרכנים ביחס לאיכות ובטיחות המזון וזה של בעלי החיים שלא ייגרם להם סבל מיותר, מעבר לזה הכרוך בהמתתם:

"נושאי צער בעלי חיים במהלך שחיטת בע"ח תופסים לאחרונה יותר ויותר חשיבות בקרב אוכלוסיית צרכני הבשר והפיקוח הווטרינרי העוסק בכך. בריאות ורווחת בעלי החיים הינם מרכיבים חשובים המשפיעים ישירות על איכות ובטיחות המזון לפיכך יש לקחתם בחשבון בפעולות הנדרשות למניעת

השוויון בעמדות המיפוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן."

² ראי למשל בבג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 778 (1998): [...] עלינו לשוות לנגד עינינו את זכותם של בעלי החיים לחיות. זכות זו, גם אם איננה מעוגנת ישירות בחקיקה הישראלית, מהווה חלק מתרבותנו ומתחושה פנימית ערכית ותועלתית כאחד בדבר החובה והצורך להגן על כל אשר נברא עלי אדמות ורוח חיים באפו. נקודת המוצא של החקיקה הנושקת לזכות בעלי החיים לחיות היא שזכות זו קיימת ומוגנת בשיטתנו המשפטית. רק נקודת מוצא זו – שהיא נקודת המוצא הראויה בחברה נאורה – יכולה להוליד דברי חקיקה ספציפיים המתירים השמדת בעלי חיים בנסיבות מסוימות."

³ הגם שסעיף 22(א) לחוק זה קובע סייג לפיו הוא לא חל על המתת בעלי חיים לצרכי מאכל אדם, החוק והתקנות שמכוחו תקפים ומחייבים בכל הנוגע ליחס לבעלי החיים עד שחיתם. ראי את דבריה של השופטת שטרסברג-כהן בבג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 253 (2003): "החוק מוציא כאמור מתחולתו 'המתת בעלי חיים שנעשתה לצורכי מאכל אדם'. ניתן לכאורה לטעון כי אם המתתו של בעל חיים אינה מוגנת בחוק, הרי שגם גידולו של בעל חיים אשר בסופו של יום יישחט ויאכל, אינו מוגן בחוק. עמדה זו אינה מקובלת עליי. ומדוע? פרט לאקט ההמתה של בעלי חיים לצורכי מאכל אדם (וניסויים בבעלי חיים בהיותם מוסדרים בחוק הניסויים) אין החוק כולל סייגים נוספים לתחולה. מכיל ההן אתה שומע לאו, לאמור כי גידול בעלי חיים לצורכי מאכל אדם ולצרכים אחרים חוסה תחת כנפי החוק. זאת ועוד, העובדה כי החוק מוציא מתחולתו המתת בעל חיים לצורכי מאכל אדם, כמו גם העובדה כי חייט המשק נדונה להמתה בסיום תהליך הגידול, אינה מצדיקה – כשלעצמה – כי עד לאקט ההמתה יהיו חייה רצופי סבל..."

התפשטות מחלות מחד וסבל מיותר מבעלי החיים מאידך. מוצרים אשר יוצרו מבעלי חיים אשר סבלו במהלך גידולם, הובלתם או שחיתתם, הוגדרו כמוצרים שאינם עומדים בדרישות החוק על כל המשתמע מכך... באחריות מנהל המשחטה לשמור על בריאות העופות המיועדים לשחיטה תוך נקיטת כל הצעדים הנדרשים למניעת סבל מיותר בתחום המשחטה ו/או בעת ההובלה אליה..."

46. מוסד התובענה הייצוגית מהווה אמצעי חשוב נוסף להרתעה אפקטיבית מפני הפרות הדין למניעת כשלי שוק ולשמירה על זכויות הצרכנים ובעלי החיים כאחד. בכוחה של התובענה הייצוגית הצרכנית להטמיע ולאכוף נורמות ראויות ביחס לבעלי החיים בתחום הייצור והשיווק, שהפרתן פוגעת בצרכנים ומגבשת עילות תביעה שונות. בעניין **ראבי**, למשל (ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673 (2003) (להלן: "**עניין ראבי**")) עמד בית המשפט העליון על כך שהאוטונומיה של הצרכן עלולה להיפגע גם כשאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית, וכי גם נזק לא ממוני שאינו עניין של מה בכך עשוי להצדיק הגשת תובענה ייצוגית. השופט נאור התייחסה להעדפות ערכיות של צרכנים בנוגע למוצרי מזון, שכוחן יפה גם לחברי הקבוצה בענייננו.⁴

47. בתי המשפט כבר דנו בעבר בתובענות ייצוגיות צרכניות שעסקו בפגיעה בבעלי חיים, במסגרתן נפסקו (גם אם בהסדרי פשרה) פיצויים ביחס להטעיית צרכנים בנושאים הקשורים להגנה על בעלי חיים.

47.1 כך למשל, בית המשפט הנכבד הפנה את הצדדים לעניין **אדום אדום** שאוזכר לעיל. באותו מקרה נחשפה גם כן התעללות בבעלי-חיים במשחטה, במסגרת תחקיר עיתונאי ששודר בתכנית "כלבוטק". בעקבות התחקיר הוגשו שתי בקשות לאישור תובענות ייצוגיות כנגד תנובה, ובית המשפט אישר הסדר פשרה בתובענות אלו, שכלל פיצוי לציבור בסך של 4,200,000 ש"ח- מתוכו 2,700,000 ש"ח כתרומה כספית לעמותות העוסקות בהגנה ובשמירה על רווחת בעלי החיים בישראל, וסכום של 1,500,000 ש"ח כתרומת מוצרי מזון לנזקקים (בפסקה 4 לעניין **אדום אדום**).

47.2 הליך נוסף שעסק בהטעייה לפי חוק הגנת הצרכן, נדון בעניין **הנקל סוד**, שאוזכר לעיל. במסגרת הליך זה **אושרה** בקשה להגשת תובענה ייצוגית לאחר שבית המשפט קיבל טענות להטעייה בגין שימוש ב"סמל הארנב", המעיד על כך שמוצרי חברה מסוימת אינם מנוסים על בעלי חיים, תוך שהדגיש את חשיבות הנושא עבור הצרכנים ואת הפגיעה בהם. במסגרת הסדר הפשרה שהתקבל בפרשה זו, שילמה הנתבעת פיצוי בסך של 3,200,000 ש"ח, שניתן כולו כתרומה כספית וחולק בין שלושה ארגונים העוסקים בהגנה על בעלי חיים בתחום הניסויים.

ראי בפסקה 31 להחלטה המאשרת את התובענה כייצוגית בעניין הנקל סוד: "עולה בבירור שקיימת קבוצה משמעותית של צרכנים שלא ירכשו מוצר שאינו נושא את סמל הארנב. אם הסתבר שהם רכשו מוצר הנושא סמל זה לשווא – הם לכאורה הוטעו על ידי היצרן שהטביע את הסמל." וראי גם בהמשך, בפסקה 35 להחלטה.

⁴ וראי בעמ' 683 לעניין **ראבי**: "אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעייה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו... בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות, או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן." **בן ראבי** פסקה 13 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (שם) ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ**, פסקאות 38-42 (פורסם בנבו, 4.9.2014).

48. לסיכום פרק זה, שיטת המשפט הישראלית מכירה בזכותם של בעלי החיים שלא לסבול שלא לצורך, באופן המבטא גם זכויות, העדפות וציפיות סבירות של חלק מציבור הצרכנים שלא לרכוש מוצרים שהיו כרוכים בהתעללות, בהפרות חוזיות ובהפרת חיקוקים נוספים. בנסיבות אלו, התובענה הייצוגית דנן, בהנחה שעילותיה יוכחו, מהווה כלי חשוב, יעיל והולם להגנה על זכויות הצרכנים.

ד. פשרה עם מבקש אחד מבין שלוש בקשות המנוהלות במאוחד - המרוץ לתחתית

1.ד. מספר תובענות ייצוגיות המוגשות באותו נושא

49. האפשרות כי יוגשו מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו נושא, נובעת מטיבה של התובענה הייצוגית, המערבת בהכרח שאלות מהותיות המשותפות לקבוצה רחבה של אנשים, וכן מאופייה היזמי של התובענה הייצוגית.

50. המקרה המובהק שבו מוגשות מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו נושא, הוא כאשר כולן מבקשות לייצג את אותה קבוצה, בעילות זהות. כך במקרה דנן.

51. בתי משפט הדנים בתובענות ייצוגיות, נדרשים להכריע האם הבקשות לאישור תובענה ייצוגית יידונו במאוחד; האם לבחור בקשה אחת מביניהן שתידון; והאם יתר הבקשות יעוכבו עד להכרעה בבקשה המובילה או יימחקו. הסעיף הרלוונטי המנחה את בית המשפט בבוחנו כיצד לדון בבקשות שהוגשו באותו נושא הוא סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות.

2.ד. סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות - בקשה לאישור קודמת

52. ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות עוסק במקרים בהם הוגשה בקשה לאישור או תובענה ייצוגית **קודמת**, המעוררת שאלות משותפות זהות או דומות. ס' 7(א)(1) לחוק קובע, כי במקרים בהם בית משפט אשר דן בבקשה לאישור, מוצא כי תלויה בקשה לאישור קודמת המעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט, **רשאי** הוא להורות על העברת הדיון בבקשה לאישור לבית המשפט, לשופט או למותב, אליו הוגשה הבקשה הקודמת. ס' 7(א)(2) קובע כי במקרים בהם גם הקבוצה בבקשה המאוחרת זהה או דומה בעיקרה לקבוצה הקודמת, בית המשפט יעביר את הבקשה לבית המשפט אליו הועברה הבקשה הקודמת.

53. סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, מנחה את שיקול הדעת שיש לבית המשפט אליו הועבר הדיון בבקשה הקודמת. הסעיף קובע כי בית המשפט יתחשב בשלב בו נמצא הדיון בבקשה לאישור ובמועד הגשת הבקשה - המאוחרת או המוקדמת. בהתאם להוראות הסעיף בית המשפט רשאי להורות על צירופן של הבקשות ולדון בהן יחדיו, להורות על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה, וכן הוא רשאי להורות על החלפת המבקש או התובע המייצג, הכל על מנת להבטיח כי עניינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר. וזו לשונו של סעיף 7(ב):

”על בית משפט שאליו הועבר הדיון כאמור בסעיף קטן (א) יחולו ההוראות כמפורט להלן, לפי הענין:

(1) לענין בקשה לאישור קודמת שטרם החל הדיון בה – בית המשפט רשאי להורות על צירוף הבקשה לאישור המאוחרת לבקשה לאישור הקודמת ולדון בהן יחדיו, או על מחיקת אחת

הבקשות, כולה או חלקה, ורשאי הוא להורות על צירוף או החלפה של מבקש או של בא כוח מייצג, והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר;

(2) לענין בקשה לאישור קודמת שהחל הדיון בה – בית המשפט רשאי להורות כאמור בפסקה (1), ובלבד שלא יורה על החלפת המבקש שהגיש את הבקשה לאישור הקודמת או בא הכוח המייצג, אלא אם כן שוכנע שהדבר דרוש כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר, והכל בהתחשב בשלב שבו נמצא הדיון בבקשה לאישור;

(3) לענין תובענה ייצוגית קודמת שהוגשה בשם אותה קבוצה, כולה או חלקה – בית המשפט יורה על מחיקת הבקשה לאישור המאוחרת, כולה או חלקה, ואולם רשאי הוא להורות אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובלבד שלא יורה על צירוף עילות תביעה נוספות או חברי קבוצה נוספים אלא אם כן מצא כי התקיימו לגבי עילות תביעה או חברי קבוצה כאמור כל התנאים וההליכים הנדרשים לפי חוק זה לשם אישור תובענה ייצוגית; הורה בית המשפט על צירוף כאמור, יראו את החלטתו כהחלטה בבקשה לאישור."

54. תכליתו של ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות היא לשמור על היעילות הדיונית ולמנוע הכרעות סותרות על ידי בתי משפט, לצד שמירה על טובת חברי הקבוצה המיוצגת.

ראי: דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 256, 261: "מטרת הסעיף למנוע דיונים כפולים בתובענות ייצוגיות המעלות אותן עילות תביעה. זאת, כדי למנוע כפל דיון ופסיקות סותרות בבתי המשפט." וראי: ע"א 5503/11 **דבח נ' דינרי**, פסקה י"ח לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 18.1.2012) (להלן: "**עניין דבח**"). "התכלית שביסוד סעיף 7 היא לרכז בידי מותב אחד את הדיון בתובענות שבבסיסן שאלות דומות, בפרט כאשר הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה זהה. זאת, מטעמי יעילות הדיון והמערכת השיפוטית, וטובת הקבוצה שענינה נדון".

55. בתי המשפט עמדו על השיקולים השונים העומדים בבסיס החלטתם בבואם להכריע במספר בקשות לאישור הנדונות בפניהם לפי ס' 7 לחוק. בין יתר השיקולים, בתי המשפט בחנו את מועד הגשת הבקשה לאישור (למשל בע"א 3022/08 **סיני ליבל נ' נ.ד. יישום פתרונות פרקטיים בע"מ**, פסקה 7 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 8.4.10)); את הפרשי הזמנים בין הגשת הבקשות השונות (למשל בבש"א 4846/12 **בכר נ' עיריית נס ציונה**, פסקה 3 להחלטתו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 25.6.12)); את איכות הבקשה לאישור התובענה כייצוגית והסיכויים כי הבקשה תוכרע לטובת הקבוצה המיוצגת (למשל ת"צ (מחוזי ת"א) 40065-03-16 **אסם השקעות בע"מ נ' אודיסיי מ.ס. בע"מ**, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 2.7.16)). ערעור על ההחלטה נמחק לבקשת המערער בהמלצת בית המשפט בע"א 5583/16 **גולדשמידט נ' פורמלי אסם השקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 23.1.17); את יעילות הדיון (למשל החלטת השופטת ברון בבש"א 9400/16 **סברינה גבאי נ' קרסו מוטורס בע"מ** (פורסם בנבו, 7.12.16)); וכן את התנהלותם ותום ליבם של המבקש ובא כוח המייצג (למשל בעניין **דבח** שצויין לעיל, בפסקה כ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

כן ראי למשל את ת"צ (מחוזי ת"א) 55750-07-14 **ריטבליט נ' דורי בניה בע"מ** (פורסם בנבו, 9.11.14), בה קבעה השופטת רות רונן כי על אף שסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות קובע ברירת מחדל

כי הבקשה הראשונה שהוגשה, היא זו שבית המשפט ידון בה, בית המשפט צריך להניא מבקשים מלהגיש בקשות שטחיות ובלתי מבוססות רק כדי להיות ראשונים בתור (פסקה 37 לפסק הדין). כן נקבע שם כי בקשה לאיחוד בקשות לאישור, בה מתאחדים מספר מבקשים ובאי כוח לקבוצה אחת, אינה פוגעת בהליך המשפטי (פסקה 24 לפסק הדין).

כן ראי את החלטת בית משפט נכבד זה בת"צ (מחוזי י-ם) 4517-09-10 **מיכאל משה נ' חברת מרק שארפ ודוהם (ישראל 1996) בע"מ** (פורסם בנבו, 13.08.2017). בית המשפט החליט להורות על מחיקת בקשת אישור לתובענה ייצוגית מאוחרת שהוסיפה עילת תביעה חדשה ביחס לקבוצה המיוצגת. ההחלטה לבכר את התובענה הקיימת תוך הוספת עילה חדשה שעלתה בבקשה המאוחרת לגדר ההסדר וכתב התביעה, נשענה על עקרונות של יעילות דיונית, חיסכון בזמן שיפוטי ומניעת הכרעות סותרות באותן הסוגיות (פסקאות 29-30 להחלטה).

56. יודגש כי לצורך הגשמת תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, ובפרט של ס' 7(ב) לחוק, אין זה משנה האם הדיון בבקשות האישור אוחד מכוח ס' 7(א) לחוק או מכוח תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, כפי שנעשה במקרה דנן.

3.ד. הסדר פשרה מול תובע מייצג אחד – Reverse Auction

57. במסגרת ההגנה על עניינם של חברי הקבוצה, יש לתת את הדעת בניהול מספר בקשות אישור שהוגשו באותו נושא, כאשר הקבוצה שבשמה הוגשו הבקשות ועילות התביעה הן זהות או דומות, **לצמצום בעיית הנציג והחשש מפני פשרות שאינן ראויות**. בעיית הנציג הינה בעיה אינהרנטית להליך התובענה הייצוגית, ובפרט לשלב הפשרה בהליך זה. אולם הבעיה מחריפה במיוחד כאשר הוגשו מספר בקשות על ידי תובעים שונים, לאישור תובענה ייצוגית בעילה דומה, ובשם אותה קבוצה.

58. בית המשפט העליון עמד ברע"א 3973/10 **שטרן נ' Verifone Holdings, Inc** (פורסם בנבו, 2.4.2015, להלן: "**עניין וריפון**") על הקושי הטמון במספר הליכים ייצוגיים שהוגשו באותו נושא ומתנהלים בבתי משפט שונים, על פוטנציאל הפגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת, הן מנקודת מבטם של התובעים והן מנקודת מבטם של הנתבעים:

"החשש לפגיעה בחברי הקבוצה המיוצגת קיים גם מנקודת ראותו של הנתבע. נוכח ה"תחרות" בין התובעים המייצגים השונים, קם חשש שהנתבע יבחר להתמקד בהליך שבו לדעתו התובע המייצג והפורום הם הנוחים לו ביותר, בניסיון לקדם בהליך זה משא ומתן לפשרה. בדרך פעולה זו, המכונה במשפט האמריקאי "reverse auction", מנסה הנתבע לאתר הליך ייצוגי מבין אלו שהוגשו נגדו שבו יוכל לחרות הסדר פשרה המיטיב עימו ואשר מקיף את עילות התביעה הנדונות ביתר ההליכים (ראו, Coffee, Class Wars ; Reynolds v. Benefit Nat'l Bank, 288 F.3d 277, 282 (7th Cir.2002), בעמ' Myriam Gilles & Gary B. Friedman, Exploding the Class Action Agency Costs ; 1372 Myth: The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers, 155 U. Pa. L. Rev. 103, 161-162 (2006)). יוער שגם במקרים שבהם לא מושג הסדר פשרה, יכול הנתבע לפעול לזירוז בירורה של תובענה ייצוגית הנוחה לו ולעיכובן של אחרות ובאופן זה להשפיע על הפורום שבו תתבררנה הטענות כלפיו..." (בפסקה 20 לפסק דינו של הנשיא בדימוס גרוניס).

59. בין התובעים המייצגים שהגישו הליכים דומים, קיימת תחרות ביחס לגמול ושכר הטרחה שיפסקו להם בסוף ההליך. ההנחה היא כי לא ייפסקו גמול ושכר טרחה נגד אותה נתבעת במספר הליכים שונים באותה עילה, ולכן כל אחד מן התובעים מעוניין להקדים את התובעים האחרים ולהגיע להסדר פשרה עם הנתבעת.

60. מן הצד האחר, לנתבעת יש אינטרס להגיע להסדר הפשרה הנוח ביותר מבחינתה. הנתבעת מנצלת את התחרות בין התובעים, תוך שהיא מאיימת על כל אחד מהם כי אם לא יסכים לתנאיה, תתפשר עם האחר. יתרה מכך, ככל שיש הבדל בין התביעות השונות, בסיכוייהן להצליח ובשוויון, הנתבעת תבחר להתפשר באותה תובענה שסיכוייה ושוויה הם הנמוכים ביותר.

61. תופעה זו מכונה במשפט האמריקאי "Reverse Auction", והיא זכתה להתייחסות נרחבת בפסיקה ובספרות. הכתיבה בארה"ב מתייחסת למצב בו הנתבע מבקש לאתר את התובע הייצוגי "הגרוע" ביותר שיעמוד מולו, על מנת להגיע עמו להסדר פשרה בו ייאלץ לשלם הכי פחות, עבור מעשה בית דין שיקיף את מירב העילות בתובענות שהוגשו נגדו. תופעה זו אינה שמורה למקרה בו התובענות הייצוגיות הוגשו לבתי משפט שונים, והיא רלוונטית גם במקום שבו מספר בקשות נדונות באותו בית משפט במאוחד (להבדיל מאיחודן של הבקשות).

ראי למשל John C. Jr. Coffee, Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action, 95 COLUM. L. REV. 1343, 1354 (1995) (להלן: "Coffee")

"Collusion within the class action context essentially requires an agreement-actual or implicit-by which the defendants receive a "cheaper" than arm's length settlement and the plaintiffs' attorneys receive in some form an above-market attorneys' fee"

ובעמ' 1370 :

"That is, the low cost plaintiffs' attorney (whom defendants scorn as a "strike suiter") may still be able to earn a positive economic return on such cases-but only if the attorney radically reduces the investment in the case and offers defendants a low cost settlement, which is cheaper to them than further litigation."

"1"- עותק מאמרו של Coffee, מצורף בזאת ומסומן כנספח 1.

וכן ראי: Geoffrey P. Miller, Competing Bids in Class Action Settlements, Vol. 31 Iss. 3, 633, 649 HOFSTRA L. REV. (2003):

"Bids would have their greatest potential for improving class action litigation in the context of "reverse auctions"-cases in which the defendant effectively selects the class counsel willing to settle the case most cheaply [...]"

"2"- עותק מאמרו של Miller, מצורף בזאת ומסומן כנספח 2.

עוד ראי בקובץ הנחייה לשופטים פדראליים בארצות הברית: Managing Class Action Litigation: A Pocket Guide for Judges, מוצעות כמה אינדיקציות לזהות תופעה מסוג Reverse Auction : האינדיקציה הראשונה מתייחסת ליחס הראוי בין הפיצוי שמקבלת הקבוצה לבין התגמולים שמקבלים התובע המייצג ובא כוחו. כך לדוגמה הסדר פשרה שמעניק פיצוי כספי, אך רוב הפיצוי הכספי מתקבל אצל התובע המייצג ובא כוחו, יאלץ להצדיק את עצמו באופן מיוחד. אינדיקציה נוספת היא הפער בין שוויה של התביעה לבין שוויו של הסדר הפשרה לקבוצה המיוצגת (BARBARA J. ROTHSTEIN & THOMAS E. WILLGING, MANAGING CLASS ACTION LITIGATION: A POCKET GUIDE FOR JUDGES 14 (2005)).

”3” – קובץ ההנחייה לשופטים פדראליים, מצורף בזאת ומסומן **כנספח 3**.

גם בתי משפט בארצות הברית מתייחסים לתופעה ה- Reverse Auction בבוחנם הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. ראי דוגמה לכך בעניין Reynolds v. Beneficial National Bank, 288 F. 3d 277 (7th Cir. 2002). (להלן: ”עניין Reynolds”). בפרשה זו הוגשו מעל עשרים בקשות לאישור תובענה ייצוגית כנגד הבנק שהתחרו אחת בשנייה. חלק מבאי כוח התובעים הגיעו להסדר פשרה עם הנתבע, שהתקבל על ידי בית המשפט, והוגש ערעור בטענה ל- Reverse Auction. בית המשפט לערעורים של ארצות הברית (הסבב השביעי), קבע שהאישור שניתן להסדר הפשרה מבוטל הואיל ולא נעשתה בדיקה ביחס לפער בין שוויה הצפוי של התובענה עבור חברי הקבוצה לשוויו של הסדר הפשרה. בית המשפט התייחס לתמריצים של הצדדים:

“The Various objectors to the settlement [...] contend that the settlement agreement is the product of a “reverse auction,” the practice whereby the defendant in a series of class actions picks the most ineffectual class lawyers to negotiate a settlement with in the hope that the district court will approve a weak settlement that will preclude other claims against the defendant. [...] The ineffectual lawyers are happy to sell out a class they anyway can’t do much for in exchange for generous attorneys’ fees, and the defendants are happy to pay generous attorneys’ fees since all they care about is the bottom line-the sum of the settlement and the attorneys’ fees-and not the allocation of money between the two categories of expense.”

”4” – פסק הדין בעניין Reynolds, מצורף בזאת ומסומן **כנספח 4**.

62. בישראל, מרביתן המכריע של הבקשות לאישור תובענה ייצוגית מסתיימות עוד בטרם הכריע בית המשפט בבקשה לאישור התובענה כייצוגית. כעולה ממחקרם של פרופ' קלמנט וד"ר וינשל-מרגל שבחן באופן אמפירי את אופן יישומו של חוק תובענות ייצוגיות, ברוב המכריע של המקרים, מעל 90% מהתיקים שנבדקו בין השנים 2006-2012, בית המשפט לא קיבל החלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

ראי: קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט ”יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית” **משפטים** מה 709, 736 (התשע"ו) (להלן: ”**המחקר האמפירי**”). חלק עיקרי מהתביעות הראויות,

מסתיימות בהסדרי פשרה לפני אישורה של התובענה כייצוגית (כ- 15% מהתיקים שנבדקו במחקר האמפירי, בעמ' 736-738).

63. לאור האמור לעיל, כאשר מוגשות מספר בקשות לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין, בוחרים בתי המשפט במקרים רבים באחת מהן ולא מאפשרים ניהולן במקביל, במיוחד, **וזאת עוד בטרם הגיעו הצדדים לפשרה**.

ראי לעניין זה את החלטת השופטת שטמר בת"צ (מחוזי מרכז) 20046-02-12 ענת מרים סטרוזי נ' הוט – מערכות תקשורת בע"מ פסקה 9 (פורסם בנבו, 13.9.12), בה נקבע כי במקרים בהם ישנה חפיפה כמעט מלאה בין הבקשות לאישור תובענה כייצוגית - התביעות דומות בעניין העיקרי בו עוסקות, בעלות שאלות משותפות, כוללות אותן עילות מרכזיות, והקבוצות המיוצגות בהן דומות - **צירוף התובענות יחד לא עונה על דרישת היעילות** שמופיעה בסיפא של סעיף 7(ב)1 לחוק, ולכן הדבר הנכון הוא לבחור תובענה מובילה ולמחוק את שאר הבקשות: " [...] ניהול התובענות במיוחד עלול להכביד על שמיעת הבקשה, והתועלת שתפיק מכך קבוצת התובעים מועטה. שיקול הדעת שמאפשר סעיף 7(ב)1 על פי מילותיו המפורשות, עניינו בהקלת הדיון, במציאת דרך ראויה "כדי **שעניינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר**". המציאות מלמדת כי צירוף תובענות יחד אינו עונה על דרישת היעילות המוצגת בסעיף. יעילות הדיון מכתובה במקרה כזה, שבו חפיפה כמעט מלאה, לבחור בין התובענות" (ההדגשה במקור).

ד.4. מן הכלל אל הפרט

64. בענייננו, כאמור, הורה בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 3.3.14, על איחוד הדיון מכוח תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, וקבע כי נוכח הסכמת הצדדים אין צורך להידרש לשאלה האם היה על המבקשת להגיש בקשה לאיחוד הדיון לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות.

65. הבקשות לאישור נוהלו שלושתן במיוחד בפני בית משפט נכבד זה, כאשר המבקשים בשתי הבקשות "האחרות", בקשת ברוכמן ובקשת מונדרי, הודיעו כי ינהלו את בקשותיהם במשותף.

66. באי כוחם של המבקשים בשלושת הבקשות לאישור, השתתפו בהליך הגישור במטרה להגיע להסדר פשרה. כעולה מטיעוני הצדדים בדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט, לכל אחד מהצדדים הייתה נקודת מבט שונה ביחס להליך שהתנהל בפני המגשר:

66.1 כך למשל, בדיון מיום 7.9.15 טען ב"כ בקשת ברוכמן כי הגישור "התנהל בעצלתיים" וכי לאור התחקיר הנוסף, סברו כי אין טעם לגישור (בפרוטוקול מיום 7.9.15, בעמ' 4, מול שורות 5-1).

66.2 כך בדיון מיום 29.5.16 טען ב"כ בקשת ארז כי אין בין עורכי הדין המייצגים "תקשורת ישירה" וכי הם אינם מתואמים. עוד טען כי ישנה הצעה של המגשר שנראית סבירה ויש לבדוק איך ניתן להתקדם (בפרוטוקול מיום 29.5.16, בעמ' 12, מול שורות 12-16). באותו דיון טען ב"כ בקשת מונדרי, בין היתר, כי אין בכוונתו להיענות לכל הצעה שהיא, וכי יש מקום "לשקול האם שתי הבקשות צריכות להתקדם" (בפרוטוקול מיום 29.5.16, בעמ' 13, מול שורות 9-12).

66.3 כאמור, ביום 19.1.17 הוגש הסדר הפשרה הראשון שכלל רק את בקשת ארז. ההסדר נדון בבית המשפט בפתח דיון החקירות שהתקיים, ובית המשפט החליט לדחות את הבקשה לפרסומו ולנהל הוכחות.

66.4 ביום 16.3.17 הגישו המבקשים בבקשות מונדרי וברכומן בקשה למחיקת בקשת ארז. כאמור, בבקשה למחיקה נטען כי בקשת ארז אינה מבוססת על כל העילות הרלוונטיות, כי הבקשה צרה יותר מבחינת העילות, ראשי הנזק והקבוצה שנזכרה בה, ומכאן שאינה תורמת להליך, וכי מחיקת הבקשה תביא לייצוג טוב יותר של הקבוצה המיוצגת.

67. מן המתואר לעיל, עולה החשש כי בקשת המחיקה שהוגשה, החמירה את הבעייתיות המובנית בניהול ההליך על ידי שלושת המבקשים במקביל. מרגע שמעל ראשה של המבקשת בבקשת ארז היתה תלויה חרב המחיקה, תמריציה להגיע לפשרה מהר ככל האפשר גדלו. מנגד, כוחה של הנתבעת במשא ומתן עם המבקשת בבקשת ארז גדל, מאותה סיבה.

68. לאור זאת, אין להתפלא שהסדר הפשרה השני, אשר כלל את בקשת ארז בלבד, אינו הסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. הסדר הפשרה השני, והקשיים העולים ממנו כפי שיפורט להלן בהרחבה, מלמדים כי התחרות בין עורכי הדין המייצגים לא היטיבה עם חברי הקבוצה וכי היא הביאה לפגיעה בזכויותיהם.

ה. הסדר הפשרה אינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה

69. בית המשפט הבוחן בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, צריך לבחון האם הסדר הפשרה שהוגש ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמת מידה המדריכה את בית המשפט לבחון באופן ביקורתי את הסדר הפשרה, ולהגן על עניינם ועל זכויותיהם של חברי הקבוצה אשר אינם נמצאים בפני בית המשפט.

על ההגנה שיש ליתן לחברי הקבוצה בעת אישורו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ראי: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" **משפטים** מא 5, 38-41 (2011) (להלן: "**קלמנט, פשרה והסתלקות**"); גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" **עלי משפט** ט 147, בעמ' 160 (2011) (להלן: "**אוריון ושוורץ, מנגנונים לפיקוח**"); ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש זן, בפסקה 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 12.8.12).

70. על בית המשפט למנוע פשרות שהסעד שהן נותנות לחברי הקבוצה המיוצגת הוא זעום. פשרות אלה פוגעות בשתי המטרות של החוק – פיצוי והרתעה.

ראי: סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות לפיו מטרות החוק הינן, בין היתר: "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"; ראי גם בדברי ההסבר לס' 1 בהצעת חוק: תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 256, 257: "מטרת החוק המוצע היא ליצור מסגרת אשר תאפשר לציבור או לקבוצה של פרטים [...] מימוש של זכות הגישה לבית המשפט וזאת כדי להבטיח אכיפה יעילה של הדין, מתן סעד הולם לנפגעים מהפרתו ויצירת הרתעה מפני הפרתו".

על תכליותיו של מוסד התובענה הייצוגית ראי למשל: רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774, 785-783 (1996); ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 323-322 (1997); ע"א 345/03 **רייכרט נ' שמש**, פ"ד סב(2) 437, פסקה 9 לפסק דינה של כבוד הנשיאה ד' בייניש (2007); אלון קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית בעוולות המוניות" **משפטים** לד-301, 324-317.

71. החלטה על אישור או דחיית הסדר פשרה, צריכה להיבחן לאור רשימת השיקולים המפורטים בסעיף 19(ג)(2), ובין היתר:

71.1 הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה עשויים היו לקבלו אילו היה בית משפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;

71.2 השלב שבו נמצא ההליך: יש משמעות לשאלה באיזה שלב מוגשת הפשרה בתובענה הייצוגית. פשרה שמוגשת לאישור בית המשפט לפני אישורה של התובענה כייצוגית דורשת פיקוח משמעותי יותר מפשרה המוגשת לאחר שאושרה כייצוגית. סעיף 19(א)(1) לחוק קובע, כי במקרה שבקשה לאישור הסדר פשרה הוגשה לפני אישור התובענה כייצוגית, על בית המשפט לבחון תחילה האם התביעה עומדת לכאורה בתנאים לאישור התובענה כייצוגית, וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

71.3 הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה.

71.4 העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר: על בית המשפט לפקח באופן הדוק על הסדרי פשרה אשר פוגעים בזכות הגישה החוקתית של חברי הקבוצה לבית המשפט.

72. כפי שיפורט להלן, לעמדת המועצה, הסדר הפשרה שהוגש אינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ולפיכך אין הוא עומד בדרישת הרישא לסעיף 19(א) לחוק.

ה. הצדדים לא קיימו את חובת הגילוי הנדרשת בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות

73. סעיף 18(ב) לחוק קובע כי לבקשה לאישור הסדר פשרה יצורפו תצהירים מטעם באי כוח הצדדים אשר בהם יגלו באי הכוח "בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר הפשרה".

74. תקנה 12(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "**התקנות**") קובעת כי בבקשה לאישור הסדר פשרה יפרטו בעלי הדין מדוע לדעתם ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ויפרטו, בין השאר, את העניינים האלה: "הפער בין סכום הפיצוי או הסעד המוצע בהסדר לבין סכום הפיצוי או הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לזכות בו אילו בית המשפט היה מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה."

75. תקנה 12(ב)1) לתקנות מוסיפה וקובעת כי על בעלי הדין לצרף תצהירים מטעמם אשר יאמתו את "העובדות המשמשות יסוד לבקשה", ויהיה בהם "גילוי נאות ביחס לכל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר הפשרה".

76. התכלית לדרישת הפירוט בתצהירים, המוגשים במסגרת בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה הייצוגית, היא ברורה: אישור הסדר פשרה בתובענה הייצוגית הוא בעל תוצאות מרחיקות לכת. סעיף 24 לחוק קובע כי פסק דין בתובענה ייצוגית יקים מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשם נהלה התובענה הייצוגית. חברי הקבוצה המיוצגים אינם נמצאים בפני בית המשפט הנכבד. חלף זאת, מצויים בפני בית המשפט הנכבד שני צדדים שלמעשה אין ביניהם מחלוקת אמיתית בכל הנוגע לאישורו של הסדר הפשרה. כאמור, הצדדים הגישו את הסדר הפשרה ביחד, **כצד אחד**, והוא מייצג את הסכמותיהם.

לאינטרס המשותף הקיים לתובע המייצג ולנתבעת באישור הסדר הפשרה ועל הסכנות הטמונות בהעדר דיון אדוורסרי ראי: אוריון ושוורץ, מנגנונים לפיקוח, בעמ' 152-154 (2011); אמיר ויצנבליט "ייצוג הולם בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" **משפטים** מג 351, בעמ' 366-369 (2012).

77. בהעדר דיון אדוורסרי בבקשה לאישור הסדר פשרה, חובה על המבקשים לפרוש בפני בית המשפט את **כל** העובדות העשויות להיות רלוונטיות לבקשה. כך קובעים סעיף 18(ב) לחוק וכן תקנה 12(ב)1) לתקנות תובענות ייצוגיות.

ראי בהקשר זה: קלמנט, פשרה והסתלקות, בעמ' 28-30.

78. בעניין זה יש דמיון לחובת הגילוי המוגברת המוטלת על המגיש בקשה במעמד צד אחד (תקנה 362(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984).

לחובת הגילוי המוגברת בהליכים במעמד צד אחד ראי: רע"א 4196/93 **שפע בר ניהול ושירותים (1991) בע"מ נ' שפע מסעדות ייצור ושיווק ארוחות מוכנות 1984 בע"מ**, פ"ד מז(5) 165, 169 (1993); רע"א 8113/00 **שפר נ' תרבות לעם (1995) בע"מ**, פ"ד נה(4) 433, 441-442 (2001) – שם נקבע כי הפרת חובת הגילוי בבקשה המוגשת במעמד צד אחד הינה כה חמורה עד כי היא מהווה שיקול מרכזי לדחיית בקשה למתן סעד זמני; רע"א 1565/95 **סחר ושירותי ים נ' ויינשטיין**, פ"ד נד(5) 638, עמ' 657 (2000) – שם נקבע כי הפרת חובת הגילוי כאמור מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

79. בענייננו, הצדדים לא קיימו את חובת הגילוי ביחס לגודלה של הקבוצה המיוצגת ולא פירטו מהו מספר האנשים המשוער אשר כלולים בהגדרת הקבוצה. העדר פירוט ביחס לגודלה של הקבוצה, מדגיש גם את הבעייתיות **בהגדרת הקבוצה המיוצגת**. הגדרת הקבוצה בבקשת ארז לאישור התובענה כייצוגית, כללה את צרכני המשיבה בשבע השנים שקדמו להגשת הבקשה לאישור (כלומר בין השנים 2006-2013), ואילו בהתאם להסדר הפשרה, היא כוללת את צרכני המשיבה בשבע השנים שקדמו לאישור ההסדר על ידי בית המשפט. מכאן, שככל שההסדר יאושר בשנת 2017, היא תכלול את צרכני המשיבה בין השנים 2010-2017 בלבד.

80. הצדדים לא הבהירו את האופן בו חישובו את הנזק שנגרם לקבוצה ולא פירטו את הפרמטרים לפיהם חושב הנזק המוערך. בתצהירו של מר אלי זוגלובק, מנכ"ל המשיבה, שצורף לבקשה השנייה לאישור הסדר פשרה,

צוין כי אין אפשרות ממשית לכמת ולמדוד את הנזק שנגרם לקבוצה "בין היתר בשל פערי המידע בין הצדדים ובשל העובדה שחלק מהנזק הוא פגיעה באוטונומיה" (ס' 24.א לתצהירו של מר אלי זוגלובק). בעניין זה לא ברור מדוע מנכ"ל המשיבה טוען לפערי מידע בין הצדדים, שהרי המידע הרלוונטי בוודאי מצוי בידי המשיבה. כמו כן, משתמע כי רק חלק מהנזק אליו התייחסו הצדדים הוא פגיעה באוטונומיה, ומכאן שחלק מהנזק הוא ממוני, אותו קל יותר לחשב. הצדדים לא נתנו שום פירוט נוסף בעניין.

81. כמו כן, הצדדים טוענים כי שוויו של הסדר הפשרה עומד על 2.5 מיליון ש"ח ואולם כלל לא ברור מה התחשיב שהוביל לקביעת הסכום האמור, ומה עלותו של הסדר הפשרה עבור המשיבה. עניין זה מתחדד בהינתן הסדר הפשרה הראשון שהוגש לבית המשפט הנכבד, בו הצדדים הצהירו כי שוויו של הסדר הפשרה עומד על סכום כולל של מיליון ש"ח. מאחר שאין כל דרך לבחון מהו שוויו של הסדר הפשרה השני, הרושם הנוצר כאילו הסדר זה מהווה שיפור משמעותי ביחס להסדר הראשון, עלול להטעות. הבקשה לאישור הסדר הפשרה, כמו גם התצהירים שצורפו לה, נעדרים כל פירוט בנושאים אלו.

82. בנוסף, הצדדים לא הבהירו מה שוויה של ההטבה עבור מקבלי ההטבה. כך ביחס להנחות במוצרי המשיבה, וכך ביחס לתרומת מוצרי מזון לכלביות. כפי שמוסבר להלן, יש להניח שהשווי האמיתי והממומש של ההטבות נמוך בהרבה מהשווי הנטען בהסדר הפשרה.

ראי לעניין זה: אלו קלמנט "הפער בין שוויו הנחזה לשוויו הממומש של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית" משפט ועסקים כ 1, 3 (התשע"ו), (להלן: "קלמנט, הפער בין שווי נחזה לשווי ממומש").

83. לבסוף, הצדדים לא הבהירו מהי מידת החפיפה בין הקבוצה שעתידה ליהנות מההטבה במסגרת הסדר הפשרה לבין הקבוצה המיוצגת בתביעה. בפרט, לא צוין איזה אחוז מצרכני המשיבה שצרכו מוצרי עוף ולכן כלולים בהגדרת הקבוצה המיוצגת הזכאים לפיצוי, עתידים לצרוך את המוצרים, תחליפי הבשר, עליהם ניתנת ההנחה.

84. נתונים אלו – א. גודלה של הקבוצה הזכאית לפיצוי; ב. אופן חישוב הנזק שנגרם לחברי הקבוצה; ג. עלותה של ההטבה הניתנת במסגרת הסדר הפשרה למשיבה; ד. שווי ההטבה למי שמקבל אותה; ה. מידת החפיפה בין הקבוצה הנהנית מההטבה לבין הקבוצה המיוצגת בתביעה – כולם הכרחיים כדי לבחון האם ההסדר המונח בפני בית המשפט הנכבד הינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. בהעדרם, יש לקבוע כי הצדדים לא עמדו בנטל הגילוי המוטל עליהם לצורך אישור הסדר הפשרה.

ה. ההטבות הניתנות במסגרת ההסדר המוצע

85. במסגרת הסדר הפשרה מתחייבת המשיבה להעביר את סכום הפשרה באמצעות תרומה כספית, תרומת מוצרי מזון והנחה במוצרי המשיבה, וזאת חלק האפשרות לפצות את חברי הקבוצה המיוצגת. סעיף 20(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

86. סעיף זה חל על הסדרי פשרה בהתאם להוראות סעיף 19(ד) לחוק. על כן, התנאים לתחולתו צריכים להתקיים בין אם מדובר בפסק דין ובין אם מדובר בפשרה.

ראי לעניין זה: ת"צ (מחוזי ת"א) 22236-07-11 שלומי שרייר נ' שירותי בנק אוטומטיים בע"מ (פורסם בנבו, 16.09.2014), בפסקה 7(ב) לפסק הדין (להלן: "הלכת שרייר").

87. כבר נקבע בעבר, כי האפשרות לעשות שימוש בסעיף 20(ג) ובמנגנון הסעד החלופי מתאימה רק כאשר אין אפשרות לאתר את חברי הקבוצה המיוצגת, וכאשר פיצוי כספי כוללם או לחלקם אינו מעשי בנסיבות העניין. תנאי זה – לשימוש בסעיף 20(ג) לחוק קשור גם למטרת החוק, כאמור בסעיף 1(3) לחוק בדבר "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין". ברי על כן כי ברירת המחדל הינה פיצוי חברי הקבוצה.

ראי: ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקאות 46-48 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.12.11); ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פסקה 102 (פורסם בנבו, 7.10.2008); ת"צ (מחוזי מ"ר) 47395-11-10 מינוף ויזמות בע"מ נ' דרך ארץ הייוויז (1997) בע"מ, פסקה 25 (פורסם בנבו, 26.12.2013) (להלן: "עניין מינוף") וכן בהלכת שרייר, בפסקה 7(ב).

88. בעניינו, הואיל ונושא התובענה הוא רכישת מוצרי מזון, ובהעדר מנגנון רישום שיזהה את חברי הקבוצה הנפגעת ויאפשר פיצוי פרטני לחברי הקבוצה, לעמדת המועצה, ניתן לעשות שימוש במנגנון הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק ולהורות על פיצוי אחר לטובת הקבוצה או הציבור בנושא הקשור לתחום התובענה. יחד עם זאת, הפיצוי עליו הסכימו הצדדים בהסדר המוצע, אינו מקיים את דרישות החוק, הוא בעייתי מאד להערכה, ולפחות ביחס לחלק מהרכיבים בהסדר, לא ברור מה ההטבה הניתנת לחברי הקבוצה הנפגעת.

89. כאמור לעיל, הסדר הפשרה כולל שלושה רכיבים מרכזיים: האחד, תרומה כספית בסכום של 500,000 ש"ח לעמותת תנו לחיות לחיות; השני, תרומת מוצרי מזון לכלביות באזור הצפון בשווי של 500,000 ש"ח; והשלישי, הנחות על מוצרים שאינם מוצרי בשר המותאמים לטבעוניים "ויושקו במהלך החודשים ינואר-פברואר 2018", בשווי כולל של 1.5 מיליון ש"ח. הטבות אלו עליהן הסכימו הצדדים, מעלות קשיים במספר מישורים.

ה.1.2. הנחות על מוצרים

90. כאמור, החלק הארי של הסדר הפשרה מבוסס על מתן הנחות על מוצרים שאינם מוצרי בשר של המשיבה, שטרם שווקו. הטבות מן הסוג האמור, הנחות או קופונים, הניתנות כפיצוי לחברי הקבוצה המיוצגת, הן הבעייתיות ביותר להערכה מבין סוגי הפיצויים האפשריים בתובענה ייצוגית. זאת, הן מבחינת שוויון במועד אישור הסדר הפשרה לעומת שוויון במועד המימוש, והן נוכח הפער בין שוויון לחברי הקבוצה לבין עלותן למשיבה. גם בית המשפט הנכבד הביע עמדתו לפיה "הסדר הנחות הוא בעייתי כשלעצמו", בדיון שהתקיים בפניו ביום 23.1.17 ביחס להסדר הפשרה הראשון שהוגש (בעמ' 16 לפרוטוקול הדיון מיום 23.1.17, מול שורות 4-5).

ראי עוד: קלמנט, פשרה והסתלקות, בעמ' 25-28. וגם: קלמנט, הפער בין שווי נחזה לשווי ממומש, 14-11.

91. בענייננו, הסדר ההנחות הינו בעייתי במספר מובנים:

91.1 ראשית, הואיל והמוצרים טרם הושקו, לא ניתן לעמוד על מחירם המקורי על בסיסו ניתנה ההנחה, ולא ניתן לדעת האם אין מדובר בהנחה שהמשיבה ממילא התכוונה לתת לציבור לקוחותיה. מכאן החשש כי הציבור לא יזכה להטבה אמיתית.

ראי למשל את האמור בפסק דינה של השופטת שטמר בת"צ (מחוזי מרכז) 6493-01-10 **ענת שרה גינר נ' השטיח המעופף בע"מ** (פורסם בנבו, 12.1.12) המאשרת הסדר פשרה מתוקן, בפסקה 23 לפסק הדין: "...אלא שלדעתי אין לחשב את הסכום שבגדר "הסדר קופונים" כשווי המוצע: הסדר כזה יכול להביא להעשרת קופת המשיבה, דווקא, משום ריבוי הפניות הצפוי. גם ההיפך עלול לקרות: כי מראש תתמחר המשיבה את המוצרים כך שההנחה לא תהווה הפחתה ממשית במחיר האמיתי של המוצרים (אם כי יש להניח שבתנאי שוק תחרותי, יש גבול להעלאת מחיר). מכל מקום, אם יועלו מחירי היסוד באופן בלתי מוצדק לצורך מתן ההנחה, יהווה הדבר הפרה מודעת של פסק הדין, על כל המשמעויות שעלולות להיות לפעולה כזו..."

91.2 שנית, קיים חשש כי ההטבה תשמש כגימיק שיווקי למשיכת לקוחות לרכוש את המוצר החדש ששווק, וכי ההנחה תביא בפועל לעלייה בביקוש. במקרה כזה ברור שעלות ההטבה לנתבעת נמוכה מהעלות הכוללת של ההטבות שניתנו.

ראי לעניין זה את האמור בת"א (מחוזי ת"א) 2405/04 **בן עמי נ' הדר חברה לבטוח בע"מ**, בעמ' 4 (פורסם בנבו, 27.04.2011). בית המשפט דחה בקשה לאישור הסדר פשרה, שהציעה להעניק לחברי הקבוצה המיוצגת מבצע צרכני של שלושה חודשי ביטוח ללא תשלום, מן הטעם כי על חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי לרכוש שרות או מוצר כתנאי לקבלת ההטבה.

עוד ראי את החלטת בית המשפט המחוזי בת"א, מפי השופטת ענת ברוך, עת דחתה בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, בין היתר בשל העובדה שהיה מדובר בפשרת קופונים בת"צ (מחוזי ת"א) 1424/09 **גוטמן נ' נביעות-טבע הגליל בע"מ** (פורסם בנבו, 17.7.11), בפסקה 10 לפסק הדין: "ומכאן למכשול נוסף המונע את אישורו של הסדר הפשרה המוצע. בהעדר תשתית עובדתית כלשהי המאפשרת כימות ולו לכאורה של הנזק שנגרם לחברי הקבוצה כתוצאה מן ההטעה הנטענת בבקשת האישור – אין באפשרותו של בית המשפט להעריך אם ההטבה המוצעת בהסדר הפשרה היא ראויה, הוגנת וסבירה. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו מדובר ב"פשרת קופונים" כבמקרה דנן – שאז לא מן הנמנע כי הסדר הפשרה משרת בעיקר את עניינם של התובע המייצג ובא כוחו הנהנים מגמול ושכר טרחה, ואת עניינה של הנתבעת הזוכה לקידום מכירות בהיקף כלל ארצי. חברי הקבוצה, לעומת זאת, נדרשים להקדים ולרכוש ממוצריה של הנתבעת בהיקף כזה או אחר על מנת להימצא זכאים לאותה "הטבה" מיוחלת. ודוק: לנוכח טיבה וטבעה של "הטבת הקופונים" – לא ניתן לכמת את שוויה באופן פשטני כפי שמציעים הצדדים בהסדר הפשרה (מחיר המשקה כפול כמות השוברים)".

91.3 שלישית, חלק מרוכשי המוצרים הנמכרים בהנחה לא היו רוכשים אותם לו היו נמכרים במחירם המקורי, ולכן שווי ההנחה נמוך מערכה. שוויה של ההנחה עבור רוכשים אלו פחותה מערכה המוצג, הואיל וערכו של המוצר עבור צרכנים אלו, נמוך ממחירו המקורי, ומכאן שגם ההפרש בין ערכו של המוצר למחיר לאחר ההנחה, נמוך יותר.

91.4 לבסוף, עולה השאלה מהי מידת החפיפה, אם בכלל, בין חברי הקבוצה הנפגעת, לצרכנים שירכשו את המוצרים וייהנו, לכאורה, מההטבה. בהתאם להגדרת הקבוצה המיוצגת, המדובר בצרכנים שרכשו מוצרי בשר ועוף מהמשיבה. ההטבה המוצעת היא עבור מוצרים שאינם מכילים בשר, ומיועדים לטבעוניים. הגם שיתכן כי חלק מחברי הקבוצה הפסיקו לצרוך את מוצרי המשיבה המכילים בשר ולכן יזכו ליהנות מההטבה, החלק האחר של חברי הקבוצה עודם צורכים מוצרי בשר ולכן לא עתידים ליהנות מן ההטבה.

ה.2.2. תרומת מוצרי מזון לכלביות באזור הצפון ותרומה לעמותת תנו לחיות לחיות

92. הסכמת הצדדים ביחס לתרומת מוצרי מזון לכלביות באזור הצפון וביחס לתרומה לתנו לחיות לחיות, עומדת בניגוד להוראות חוק תובענות ייצוגיות ומעלה קשיים מהותיים.

93. ביום 27.7.16 פורסם (ועל כן נכנס לתוקפו) תיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות. במסגרת תיקון זה נוסף סעיף 20(ג) (2) לחוק, הקובע כי:

"הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א; בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה; נוכח בית המשפט כי העברת הכספים לתחום קרוב כאמור אינה מתאפשרת בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות כי הכספים ייועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה."

ליישום הוראה זו ראי: ע"מ 9112/16 **עיריית בני ברק נ' יעקב שמעון משה אברמוביץ** (פורסם בנבו, 16.2.17), שם דחה בית המשפט העליון בקשה לעיכוב ביצוע של פסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים אשר הורה על העברת סכום של 191,404 ש"ח לקרן. וראי גם: ת"צ 38375-06-13 **בועז אליאס נ' רכבת ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 09.09.2016), שם פסק בית המשפט סעד לטובת הציבור בסך של כ- 6,000,000 ש"ח וקבע כי סכום זה יועבר לידי הקרן שהוקמה מכוח ס' 27 לחוק (פסקה 73 לפסק הדין).

94. סעיף זה חל גם על הסדר פשרה וזאת בהתאם להוראת סעיף 19(ד) לחוק.

ראי גם: ת"צ (מחוזי י-ם) 21937-05-11 **תמר פול כהן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 27.12.2016), שם קבע בית המשפט כי נוכח השינוי במצב החקיקתי, יש מקום לעדכן את ההסדר ולהורות על העברת הכספים ל"קרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד" המנוהלת בידי האפוטרופוס הכללי.

95. סעיף 20(ג) (2) מוסיף וקובע כי על בית המשפט, הדין בהליך הייצוגי בו נפסקים כספים מכוח סעיף 20(ג) לחוק, לקבוע מהו התחום הקרוב ביותר לנושא התובענה, אליו נדרשת הקרן להעביר את הכספים שנפסקו

בהליך. ככל שבית המשפט מתקשה למצוא תחום מעין זה, עליו להורות על תחום אחר – קרוב ככל הניתן לנושא התובענה – אשר אליו תיעד הקרן את הכספים כאמור.

96. על אף שלשונו של הסעיף מתייחסת ל"סעד **כספי** לטובת הציבור", מטרתו הייתה למנוע מצב בו הצדדים להסדר הם שקובעים מהו היעד שאליו יועברו כספי פיצוי של הקבוצה. מצב זה הינו בעייתי הואיל והוא מעלה: "שאלות הנוגעות לעצם בחירת העמותה והיותה ראויה ומסוגלת להשתמש בכספים הנוספים לצרכים שנמנו במטרותיה; שאלות הנוגעות לאופן שבו נבחרה העמותה, לרבות שאלות הנוגעות לקשרים קודמים בין מי מן הצדדים לבין העמותה (ניגוד עניינים); ושאלות הנוגעות לאפשרות לפקח כי הכספים שיועברו לעמותה ישמשו למטרות שהוצהר עליהן" (ראו את דברי ההסבר בהצעת החוק לתיקון מספר 10, בעמ' 116).

ראי גם לפני התיקון: עניין מינוף, בפסקה 26 ; וגם: הלכת שרייר, בפסקה 10.

97. לפיכך, בעקבות תיקון 10 לחוק, לא ניתן להעביר במסגרת תובענה ייצוגיות תרומות לטובת מטרות ציבוריות, בין אם מדובר בתרומה בעין ובין אם מדובר בתרומה כספית. על פי התיקון, ככל שמדובר בתרומה לטובת הציבור, **להבדיל מהטבות לקבוצה המיוצגת או חלקה**, יש להעבירה לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד, שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות.

98. לאור זאת, הן הסכמת הצדדים על העברת תרומות מזון לכלביות והן הסכמתם לתרומה לארגון תנו לחיות לחיות, אינן מקיימת את הוראות החוק, ואין לאשרן.

99. למען הסר ספק, יצוין כי בהעדר הוראת תחולה ספציפית לתיקון זה, תחולתו הינה אקטיבית, והוא חל על כל ההליכים התלויים ועומדים בפני בתי המשפט ביום כניסתו לתוקף. זאת, אף אם הם הוגשו לפני התיקון. התחולה האקטיבית, להבדיל מתחולה רטרופקטיבית, אינה משנה הליכים או בקשות שכבר ניתנה בהם החלטה, ביום כניסתו לתוקף של התיקון, אולם היא חלה ותופסת הליכים (לרבות הליכי ביניים) שטרם הוכרעו.

ראי לעניין תחולה אקטיבית: ע"א 1613/91 **אורית ארביב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (2) 765, 780 (1992): "כך, למשל, חוק, המטיל מס על כל מי שהוא בעל זכות בעלות ביום חקיקתו, אינו חוק בעל תחולה רטרופקטיבית ואינו חוק בעל תחולה פרוספקטיבית. הוא חוק בעל תחולה אקטיבית. הוא תופס ברשותו כל מי שמקיים את דרישות החוק ביום".

ולעניין חוק תובענות ייצוגיות בפרט, ראי: רע"א 7028/00 **אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ** (פורסם בנבו, 14.12.06) בפסקאות 16-18 לפסק דינו של הנשיא (דאז) א' ברק: "החלתו של חוק תובענות ייצוגיות על הליכים תלויים ועומדים היא החלה אקטיבית [...] החלת החוק הייתה רטרופקטיבית אילו הוחל, למשל, על הליכי תובענות ייצוגיות שהדיון בהן הסתיים בטרם פורסם החוק או אם היה הופך תובענה אישית שהדיון בה כבר נסתיים, לתובענה ייצוגית. פועלו של החוק בענייננו שונה [...] מהוראות החוק ומתכליתו מתבקשת, איפוא, המסקנה כי **חוק תובענות ייצוגיות מוחל באופן אקטיבי על כל בקשת אישור ותובענה אשר תלויה ועומדת ביום כניסתו לתוקף**". ; וראי גם: ע"א 345/03 **דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל**, סב (2) 437, פסקה 50

(פורסם בנבו, 7.6.07); וגם: ע"א 6887/03 **חיים רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות**, פסקה 4 (פורסם בנבו, 20.07.2010).

100. הואיל וההסדר דנן הוגש ביום 20.7.17 - **לאחר כניסתו לתוקף של התיקון** - הרי שהוראות התיקון בוודאי חלות עליו.

101. יש לציין כי ביום 7.9.17 מינתה שרת המשפטים את חברי הוועדה לעניין הקרן לחלוקת כספים שנפסקו כסעד. הודעה בעניין פורסמה ברשומות ביום 24.10.17.

ראי: הודעה בדבר מינוי ועדה לעניין חלוקת כספים שנפסקו כסעד לפי חוק תובענות ייצוגיות, י"פ התשע"ח 570. כן ראי את האמור בפסק דינו של השופט חסדאי, אשר ניתן לפני ימים אחדים, בת"צ (מחוזי ת"א) 46059-05-15 **אטד נ' 012 סמייל טלקום בע"מ** (טרם פורסם, 8.11.17): "לאור הסכמת הצדדים, ובשים לב כי ביום 07.09.2017, חתמה שרת המשפטים על מינוי חברי הוועדה לקרן מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, לעניין חלוקת כספים (דבר המינוי פורסם ברשומות ביום 24.10.2017), הרי שדומה כי אין חולק כי **יש להעביר את כספי התרומה לקרן**". (פסקה 60, ההדגשה במקור).

102. יתרה מכך, התובענה הייצוגית שלפנינו עוסקת בקיום הוראות הדין הנוגעות להגנה על בעלי חיים ביחס לעופות המיועדים לשחיטה. כאמור, ס' 20(ג) (2) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי פיצוי לטובת הקבוצה, יועבר לתחום הקרוב ביותר לתחום התובענה. הגם שעל פניו קיימת זיקה בין נושא התובענה לתרומה לארגון תנו לחיות לחיות, ביחס לתרומת מוצרי מזון לכלביות באזור הצפון, לא ברורה הזיקה בין נושא התובענה, לבין המטרה הציבורית הקיימת, אם קיימת, בתרומה זו. הקבוצה הנפגעת הינה ציבור הצרכנים שרכשו מוצרי עוף של המשיבה בשבע השנים האחרונות. כיצד תרומת מזון לכלביות אמורה לפצות את חברי הקבוצה? דומה כי אין כל קשר בין סוג הפיצוי שנבחר למטרת התובענה הייצוגית, כמו גם למתן פיצוי הולם לחברי הקבוצה.

לעניין זה ראי: ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל**, פסקה 59 (פורסם בנבו, 4.2.11): "בבואנו לפסוק פיצוי על-פי סעיף 20(ג) בהיעדר אפשרות לפסוק אותו על-פי סעיפים קטנים (א) ו-(ב), ראוי לנסות ככל שהדבר ניתן לעצב את מנגנון חלוקת הפיצוי הקולקטיבי באופן המקיים ולו זיקה מסוימת בין קבוצת המפוצים לקבוצת הניזוקים". עוד ראי: **הלכת שרייר**, בפסקה 7(ג).

103. זאת ועוד, המשיבה לא פירטה מהם המוצרים אותם היא מבקשת לתרום. במסגרת ההתנגדות שהוגשה מטעם תנו לחיות לחיות נטען כי המשיבה אינה מחזיקה היתר לייצור ולשיווק מזון לכלבים לפי חוק הפיקוח על מזון לבעלי חיים, התשע"ד-2014, ומכאן שכלל לא קיימים מוצרים המיוצרים על ידי המשיבה היכולים לשמש כתרומת מזון המיועד לכלבים (ס' 28-30 להתנגדות מטעם תנו לחיות לחיות).

104. לסיכום חלק זה, ההטבות עליהן הסכימו הצדדים, הסדר הנחות ותרומת מוצרי מזון לכלביות באזור הצפון, אינן מעניקות פיצוי ממשי לחברי הקבוצה הנפגעת; אין פירוט ביחס לעלותן של ההטבות עבור המשיבה ושוויין עבור מקבלי ההטבות, ומכאן שלא ניתן להעריך את שוויין ולא ניתן לקבוע האם הסכומים עליהם הצהירו הצדדים, אכן משקף את שוויין האמיתי.

105. בנוסף, הן תרומת המזון והן התרומה לארגון תנו לחיות לחיות, אינן מקיימות את הוראות החוק ביחס להעברת התרומות לקרן לניהול וחלוקת כספים.

ה. העדר התחייבות למניעת הפרות עתידיות

106. פן מהותי שבולט בהעדרו מהסדר הפשרה, הוא התייחסות להתנהלותה של המשיבה מכאן והלאה, במטרה להבטיח כי תהליך הייצור והשיווק של מוצריה יעמוד בדרישות דיני הגנת הצרכן והגנת בעלי החיים, ולא יהיה כרוך בהפרתן. לעמדת המועצה, העובדה כי המשיבה מכרה את המשחטה אינה פוטרת אותה מכל אחריות לכך שההפרות האמורות לא ישנו.

לעניין זה ראי בש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2008): "אכיפה יעילה נגד הטעייה בידי יצרן מחייבת לשקול גם את האפשרות של מתן סעד הצהרתי וצו מניעה. סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לבית המשפט ליתן כל סעד שימצא לנכון בנסיבות הענין, לא רק סעד כספי."

107. בעוד שבתגובתה לתחקיר ששודר הודיעה המשיבה כי תנקוט "בכל האמצעים" על מנת שמקרים מסוג זה לא יחזרו בשנית (ראי הכתבה מיום 29.10.13 המצורפת כנספח ב/8 לבקשת מונדרי), ובהמשך השקיעה משאבים במטרה לעמוד בהוראות הדין למניעת צער בעלי-חיים (ראי סעיף 21 לתגובת המשיבה מיום 1.5.14 לבקשות האישור וכן סעיף 8 לתגובתה המשלימה מיום 10.5.16), נדמה כי כעת היא מבקשת להתנער מכל אחריות בנושא. כל שנותר מהתחייבויות אלו לציבור ולבית המשפט הנכבד, מתמצה בהודעתה לפיה ביום 1.5.16 מכרה המשיבה את המשחטה לצד שלישי וממועד זה אינה מפעילה משחטה כלשהי.

108. המשיבה לא פירטה ולא הבהירה כיצד מתבצעת היום שחיטת בעלי החיים עבור מוצריה, מהו טיב ההתקשרות בינה לבין הגורם או הגורמים אשר מבצעים את השחיטה בפועל, ובאילו פעולות היא נוקטת, אם בכלל, כדי לפקח על כך שההפרות שהתגלו לא יימשכו על-ידי אותו צד שלישי.

109. יודגש כי בסופו של יום המשיבה היא זו שמטביעה את שמה על מוצריה, ומציגה כלפי הצרכנים מצג של איכות "ללא פשרות" ועמידה בכל דרישות החוק. שיקולים אלו נותרו משמעותיים כשהיו עבור הצרכן שאינו מעוניין שכספו ישמש לפגיעה דומה בבעלי חיים. על המשיבה חל איסור להטעותו ביחס לכך, ומכירת המשחטה לא מעלה או מורידה בסוגיה זו.

110. מבלי לפרט בנדון, שהרי בשלב זה לא התייחסו הצדדים להסדרת התנהגות המשיבה בעתיד, יצוין בתמצית כי במצבים מסוימים מוטלת אחריות בנזיקין גם על מי שלא ביצע מעשה בעצמו, אך לא נקט באמצעי הזהירות הסבירים למניעת התרחשותו של הנזק, התיר את ביצוע המעשה על-ידי מי מטעמו או התרשל באופן אחר.

111. חשיבותה של סוגיה זו מתגברת בענייננו שעה שמדובר בחברה מנוסה שביצעה את עבודת השחיטה בעצמה לאורך עשרות שנים ובשנים האחרונות יצרה נהלים וביצעה הדרכות בנושא. מדובר במי שרכשה מיומנות בנושא ומודעת לאופי העבודה, על הקשיים והסיכונים הטבועים בה. לפיכך, המשיבה יכולה וצריכה לקיים בקרה אפקטיבית על הגוף המבצע את השחיטה עבורה, ואין זה ראוי כי הסדר הפשרה לא יכלול התייחסות בעניין זה.

112. על-כן, בנסיבות בהן קיים חשש ממשי כי מוצרי החברה יוסיפו להיות כרוכים באותן הפרות שעמדו ביסוד בקשת האישור, לא ניתן להשלים עם ההסדר המבקש, בשם חברי הקבוצה, הפוטר את המשיבה מכל אחריות או זיקה לנושא.

ה. הגדרת הקבוצה המיוצגת

113. במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הקבוצה הוגדרה כ"כל הצרכנים של המשיבה אשר רכשו ממוצרי המשיבה המכילים בשר עוף במשך שבע השנים האחרונות" (ס' ב' לבקשת ארז). בבקשה לאישור הסדר פשרה הקבוצה הוגדרה באופן הבא: "כל מי שרכש ו/או צרך ממוצרי המשיבה המכילים בשר עוף במשך שבע השנים האחרונות ועד למועד מתן פסק דין המאשר את הסדר הפשרה" (ס' 29 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

114. בהתאם להוראות ס' 18(ז)(1) לחוק, הסדר פשרה לא יכלול עילת תביעה או חברי קבוצה אשר לא נכללו בבקשה לאישור התובענה כייצוגית. הסיבה לאיסור זה נובעת מהחשש שמא במסגרת ההסדר ירחיבו הצדדים את היקף מעשה בית הדין אך ורק בכפוף לאישור ההסדר. משמעות הדבר הינה שבמידה ויידחה ההסדר, התובענה לא תעמוד כנגד אותם נתבעים, או ביחס לאותם חברי קבוצה או בנוגע לאותן העילות שהוספו לצורך ההסדר בלבד. משכך, כוח המיקוח של הקבוצה המיוצגת (ושל התובע המייצג האמון על עניינם במסגרת המשא ומתן מול הנתבעת) קטן משמעותית. במצב דברים זה סביר להניח כי ההסדר אינו משקף באופן אמיתי את כל הסיכויים העומדים לקבוצה – הן ביחס לנתבעים שנוספו בדרך זו להסדר והן ביחס לעילות שנוספו כאמור.

ראי: קלמנט, פשרה והסתלקות, עמ' 38: "כוונת ההגבלה הזו היא למנוע מהצדדים, ובעיקר מהנתבע, להשיג באמצעות הסדר הפשרה השתק כנגד תביעות עתידיות שלא נכללו בתובענה הייצוגית שאושרה. [...] כפי שהוסבר לעיל, כוח המיקוח של התובע המייצג נשען על האיום המרחף על ראשו של הנתבע לאחר אישור התובענה כייצוגית. כוח מיקוח זה קיים רק ביחס לעילות תביעה, בעלי דין (לרבות נתבעים) וחברי קבוצה שנכללו בהחלטת האישור. ביחס לאחרים, לא קיים איום וממילא לא קיים גם כוח מיקוח."

ראי גם: ת"צ (ת"א) 43859-08-13 סגל-לוי ייזום ונכסים בע"מ נ' כור תעשיות בע"מ, פסקאות 72-74 (פורסם בנבו, 09.01.2014): "מהאמור בס' 18' הנ"ל, עולה גם כי לא ניתן לכלול בהסכם הפשרה עילות תביעה נגד נתבעים פוטנציאליים נוספים, כגון נושאי המשרה והדירקטורים במשיבות. ב"כ המשיבות טענו בהקשר זה כי עילות אלה נכללו בבקשה. אינני מקבלת את הטענה. גם אם במסגרת הבקשה צוינו עניינים שונים המתייחסים לדירקטורים, נושאי משרה או גורמים אחרים, לא ניתן לומר כי עניינים אלה נכללו בבקשה לאישור – שאותם גורמים לא נתבעו בה. לכן, כל עוד לא תוקנה בקשת האישור, לא ניתן במסגרת הסכם הפשרה לכלול את הגורמים הללו במסגרתו, ולא ניתן להגביל את חברי הקבוצה במסגרת 'מעשה בית דין' מלתבוע אותם בעתיד. בקשה לתיקון בקשת האישור לא הוגשה על ידי הצדדים במסגרת תגובותיהם להתנגדויות. לו היתה בקשה כזו מוגשת, היה מקום לבחון אותה לגופה, ולבחון האם צירוף משיבים נוספים לבקשת האישור יש בו כדי לשנות את מאזן הסיכויים והסיכונים נושא בקשת האישור, באופן המחייב שינוי או תיקון של הסכם הפשרה. לאור האמור לעיל, יש לתקן את הסכם הפשרה (ס' 10 בו) באופן שלא יכלול מעשה בית דין אלא כנגד מי שהיו משיבים – נתבעים במסגרת בקשת האישור."

וגם: ת"צ (מחוזי מרכז) 44751-03-10 **יוני בן סימון נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 8.7.12); וגם: ת"צ (מחוזי מרכז) 22553-07-10 **סעדיה שער נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט** (פורסם בנבו, 6.11.11) ת"צ (מחוזי מרכז) 11284-11-09 **כהן נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 16.11.11).

115. בענייננו, הגדרת הקבוצה בהסדר הפשרה מוסיפה חברים חדשים על אלו שנכללו בבקשת ארז. ההוספה היא הן בקביעה אילו צרכנים יכללו בהגדרת הקבוצה והן בתחילת הזמן שבו רכשו את המוצרים:

115.1 בעוד הגדרת הקבוצה בבקשת ארז כוללת את כל מי **שרכשו** את מוצרי המשיבה, הגדרת הקבוצה בהסדר הפשרה כוללת הן את מי שרכשו את המוצרים והן את אלו **שצרכו** אותם.

115.2 ואולם, הבדל מהותי יותר הוא ביחס לתקופה אליה מתייחסת ההסדר. בעוד שבקשת ארז התייחסה לשבע השנים האחרונות שלפני הגשת הבקשה לאישור (2006-2013), הגדרת הקבוצה בהסדר מתייחסת לשבע השנים שעד לאישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט. ככל שהסדר הפשרה יאושר בשנת 2017, הקבוצה מתייחסת לצרכנים שרכשו את מוצרי המשיבה בין השנים 2010-2017.

116. כתוצאה מהבדלים אלה, אין כמעט חפיפה בין הצרכנים הנכללים בהגדרת הקבוצה בהסדר, לבין הצרכנים שרכשו את מוצרי המשיבה לפני התחקיר עליו התבססה בקשת האישור, זאת בניגוד להוראות סעיף 18(ז)(1) לחוק.

ה. קשיים נוספים העולים מהסדר הפשרה

117. מעבר לכל האמור לעיל, יש להוסיף את הבעיות הפרוצדוראליות שלוו את בקשת הצדדים לאישור הסדר הפשרה. בעיות אלו מקשות על הליך הפיקוח המוסדר בחוק לבחינת הסדרי פשרה המוגשים בתובענות ייצוגיות, וכן מעלות שאלה האם עניינם של חברי הקבוצה מנוהל בדרך הולמת, בהתאם להוראות ס' 8(א)(3) לחוק.

118. ראשית, ככל הידוע למועצה, הבקשה לאישור הסדר פשרה הוגשה ללא ההסדר עצמו. ברי כי מבין המסמכים המוגשים, הסדר הפשרה הנחתם בין הצדדים הוא המסמך המחייב ולא הבקשה לאישור הסדר הפשרה, ולכן לא ברור מדוע הצדדים נמנעו מלהגיש את ההסדר.

119. כמו כן, נכון למועד כתיבת שורות אלו, הבקשה לאישור הסדר הפשרה, כמו גם הסדר הפשרה, לא מופיעים בפנקס התובענות הייצוגיות ואינם פתוחים לעיון הציבור. בהתאם להוראות ס' 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ההודעה על הבקשה לאישור הסדר פשרה, בצירוף הבקשה, ההסדר והתובענה היו צריכים להיות מוגשים למנהל בתי המשפט, על מנת שיופיעו בפנקס ו"יהיו פתוחים לעיון הציבור באתר האינטרנט של הנהלת בתי המשפט" (ס' 28(א) לחוק).

120. זאת ועוד, ביחס לפרסום המודעה לאישור הסדר פשרה, מספר ההליך שהופיע במודעה היה שגוי. מספר ההליך שצויין היה ת"צ 62829-10-13 (בעוד שמספר ההליך הנכון הוא 62892-10-13); צויין כי ההליך מתנהל בבית המשפט המחוזי בתל אביב בעוד שההליך מתנהל כאמור בבית המשפט המחוזי בירושלים; צויין כי לא תינתן ארכה לצורך הגשת התנגדויות. על אף נוסח המודעה כי הסדר הפשרה עומד לעיון הציבור בפנקס התובענות הייצוגיות, ההסדר, כאמור, לא מופיע בפנקס.

121. העובדה כי הסדר הפשרה לא צורף לבקשה ולא הוגש לבית המשפט; העדר פרסום של הבקשה לאישור ההסדר; הטעויות שלוו בפרסום המודעה על הסדר הפשרה; כל אלו מקשים על הליך הפיקוח על הסדרי פשרה, כפי שנקבעו בחוק תובענות ייצוגיות ועל הגשת התנגדויות (וראי את ההתנגדות שהוגשה מטעם מר רוזנפלד מיום 14.3.17).

ראי בהקשר זה: קלמנט, פשרה והסתלקות, בעמ' 7-8: "הערוץ האחד – קיום מלא ודווקני של הפרוצדורות הקבועות בחוק לאישור הפשרה. כפי שמוסבר, פרוצדורות אלה מיועדות לסייע לבית המשפט להעריך נכון את שווי הפשרה, לאפשר לחברי הקבוצה המיוצגת או גורמים מעניינים אחרים להביא את התנגדותם לפשרה לפני בית המשפט ולתת בידי בית המשפט כלים לפיקוח על קיום הפשרה, אם אושרה."

ו. סיכום

122. לאור האמור בהתנגדות זו, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

123. כמו כן, בהתאם לבקשת המועצה מיום 2.10.17, בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למועצה להגיש התייחסות מטעמה לחוות דעתו של הבודק, לאחר שזו תוגש.

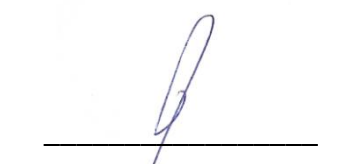
124. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד:

124.1 להורות למזכירות להמציא לח"מ עותק מכל החלטה שתוגש בהליך דנן;

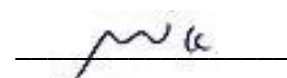
124.2 להורות לב"כ המבקש ולב"כ המשיבה להמציא לח"מ כל מסמך ו/או בקשה שיוגשו על ידם בתיק זה, לרבות נספחים.



פרופ' אלון קלמנט, עו"ד



הדס הולצשטיין-תמיר, עו"ד



אמנון קרן, עו"ד

באי כוח המועצה הישראלית
לצרכנות