



בבית המשפט העליון

רע"א 1637/22

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקשים: 1. ניצן רובינשטיין
2. אורית רובינשטיין

נגד

המשיבה: שופרסל בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט ד' חסדאי) מיום 6.1.2022 ב-ת"צ 23975-08-19

בשם המבקשים: עו"ד אבישי פלדמן

בשם המשיבה: עו"ד ירון רייטר; עו"ד יעל שהם; עו"ד זהר דרוקמן

החלטה

1. עניין לנו בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 6.1.2022 (השופט ד' חסדאי) ב-ת"צ 23975-08-19, בגדרה הורה בית המשפט על מחיקה של חלקים ניכרים מתוך תגובת המבקשים לתשובת המשיבה לבקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגד האחרונה (להלן: בקשת האישור).

רקע צריך לעניין והחלטת בית המשפט המחוזי

2. המבקשים, ניצן ואורית רובינשטיין (להלן: המבקש ו-המבקשת, בהתאמה ויחדיו: המבקשים) הגישו בחודש אוגוסט 2019 את בקשת האישור נגד המשיבה, שופרסל בע"מ (להלן: שופרסל או החברה). שופרסל היא חברה ציבורית העוסקת בין היתר בהפעלת רשת מרכולים ברחבי הארץ. על פי הנטען בבקשת האישור, שופרסל מוכרת במרכולים המופעלים על ידה מוצרים שונים במשקל נמוך מהמשקל שעליו שילם הלקוח. כך, למשל, המבקשים טענו כי שופרסל מוכרת מוצר ממותג הבית שלה בשם "חסה אלון

אדום-ירוק" במשקל 300 גרם, אלא שבפועל הלקוח מקבל חסה במשקל הנמוך בכ-25% מהמשקל המוצהר (להלן: מוצר החסה). המבקשים הוסיפו וטענו כי במוצרים שונים הנמכרים במשקל וחלקם נארזים לעיניי הלקוח, כגון מוצרי מעדנייה (גבינות קשות ונקניקים), מוצרי בשר ודגים, שופרסל לא מפחיתה את משקל האריזה (טָרָה) מהמחיר שבו חב הלקוח. עוד נטען כי בסדרת מוצרי עלים "מיקס" הנמכרים אף הם תחת מותג הבית של שופרסל, המשקל נטו של המוצר נמוך מהמצוין על גבי האריזה (להלן: מוצרי החמיקס). לביסוס טענותיהם המבקשים צירפו לבקשת האישור דיסק שבו סרטונים שונים שצולמו על ידם הכוללים בין היתר תיעוד של שקילת מוצרים בסניפי החברה וכן תיעוד של בדיקות שונות שערך המבקש.

המבקשים הגישו את בקשת האישור בגין מספר עילות תביעה – הטעיה צרכנית לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; הפרת חוזה והפרת חובת תום הלב לפי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. נוסף על כך המבקשים ייחסו לשופרסל עוולה של הפרת חובה חקוקה הקבועה בחוק המכר, התשכ"ח-1968 ועוולה של רשלנות לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. כן טענו שהחברה התעשרה שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה המיוצגת. בקשת האישור הוגשה בשם הלקוחות שרכשו משופרסל בשבע השנים שקדמו להגשתה את המוצרים המצוינים בה, במסגרתה המבקשים עתרו לחייב את שופרסל לחדול מהגבייה הלא חוקית ולחייב אותה לסמן ולשקול במדויק את המוצרים הנמכרים, כך שמשקל האריזה לא ייכלל בשקילה. בתוך כך המבקשים עתרו לפיצוי בסך 316 ש"ח לכל חבר קבוצה, שהוערך על ידם בסך כולל של כ-8 מיליון ש"ח עבור הקבוצה כולה.

3. מנגד, בתשובתה לבקשת האישור שופרסל הכחישה את טענות המבקשים, ולדבריה היא מנכה את משקל האריזה מהמוצרים השונים. שופרסל פירטה כי בכל הנוגע למוצרי המעדנייה והקצבייה היא מנכה את משקל האריזה באופן קבוע כך שהלקוח משלם אך ורק על המוצר שרכש. בפרט בנוגע למשקל הנייר העוטף את המוצרים, שופרסל ציינה כי היא מנכה משקל זה, זאת למרות שהיא אינה מחויבת; שכן לדבריה כאשר משקל האריזה נמוך מ-10 גרם אין חובה לנכותו. החברה הוסיפה כי ישנן שלוש דרכים שבאמצעותן עובדיה מונחים להפחית את משקל האריזה של המוצרים – הראשונה, על ידי הפחתת משקל האריזה במשקל החכם כשהעובד בוחר באריזה המתאימה מתוך משקלי האריזות המוגדרות מראש; הדרך השנייה היא על ידי איפוס המשקל לאחר הנחת אריזה ריקה; והדרך השלישית היא באמצעות שקילת המוצר ללא אריזה והפקת מדבקה, ורק לאחר מכן אריזת המוצר. בתוך כך, להמחשת הדרך הראשונה צירפה שופרסל לתשובתה צילום של "מסך הטרה" במערכת.

בכל הנוגע למוצר החסה ולמוצרי המיקס שופרסל טענה שספקי מוצרים אלה התחייבו בפניה לספק את המוצרים כאשר משקלם נטו תואם את המצוין על גבי אריזותיהם. לדבריה, הספקים מסרו לה שאכן כך היה בפועל, ולעיתים אף משקל המוצרים עלה על המשקל המצוין על גבי האריזות. עוד הדגישה החברה בהקשר זה כי גם בכדיקות מדגמיות שביצעה לא נמצאו סטיות מהמשקל המצוין על גבי האריזות. בתוך כך שופרסל הטילה ספק בדבר ההתאמה של הסוגיות שהועלו בבקשת האישור להידון כתובענה ייצוגית, שכן לשיטתה עלות האמצעים הנדרשים על מנת לוודא "אפס תקלות" ביחס לניכוי משקל האריזה במוצרים השונים עולה לעיתים על תועלתם, ובסופו של דבר העלות תגולגל על הלקוח. החברה הוסיפה בעניין זה וטענה כי מדובר בזוטי דברים שאין מקום לנהל בגינם הליך ייצוגי. מעבר לכך החברה טענה שבקשת האישור נעדרת תשתית ראייתית לביסוס הנטען בה, וכי הסרטונים שצורפו לה אינם קבילים כראיה. לבסוף, שופרסל טענה שבכל מקרה המבקשים נעדרים עילה תביעה אישית.

למען שלמות התמונה יצוין כי בקשת האישור הוגשה בתחילה לבית המשפט המחוזי בירושלים, אולם לאחר שהוגשה תשובת שופרסל היא נותבה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו; זאת בשל העובדה שבפני המותב שאליו הועברה מתנהלות שתי בקשות לאישור תובענות כייצוגיות דומות ומוקדמות שהוגשו כנגד שופרסל (ת"צ 58972-05-17 ו-ת"צ 22315-07-19).

4. המבקשים הגישו תגובה לתשובת שופרסל (להלן: תגובת המבקשים). בתמצית יצוין כי המבקשים טענו כי בניגוד לנטען על ידי שופרסל בתשובתה, כאשר עובדי החברה נשאלו ביחס לניכוי המשקל מהמוצרים הם השיבו כי הם אינם נוהגים להפחית את משקל נייר האריזה. בהמשך הדברים, המבקשים עמדו על אחריותה של שופרסל למוצרי החסה והמיקס וציינו שמוצרים אלה נושאים את הלוגו של שופרסל. בהקשר זה המבקשים הפנו לדוחות הכספיים של שופרסל, שבהם ישנה התייחסות למוצרי מותג הבית, וכן הפנו לאתר האינטרנט של שופרסל שבו ישנה לשונית ייעודית לתלונות הציבור בכל הנוגע למוצרי מותג הבית. כמו כן, המבקשים הדגישו כי הם רכשו את המוצרים מתוך מטרה לצרוך אותם וכי במעמד הרכישה הם לא היו ערים לפער שבמשקל המוצרים ועוד הוסיפו כי בסופו של דבר המוצרים אכן נצרכו על ידם. המבקשים עמדו על האופן שבו צילמו את הסרטונים שצורפו לבקשת האישור וכן צירפו סרטונים חדשים שצולמו על ידם. נוסף על כך, המבקשים הציגו בין היתר שקילות נוספות של מוצרים וטענו ש"מסך הטרחה" שבו עובדי החברה עושים שימוש לא כולל את האפשרות להפחית את משקל אריזות הנייר של המעדנייה.

בהמשך, ביום 5.1.2021 הגישו המבקשים בקשה להוספת ראיה, במסגרתה ציינו כי לתגובת המבקשים צורף תצלום מסך ההפחתות האפשריות של משקלי האריזות הקיימות במסך הטרסה. המבקשים טענו שבצילום שצורף לתגובה נראה בבירור כי במועד התיעוד לא הייתה קיימת אפשרות במערכת להפחית את אריזת נייר המעדנייה; אלא שכעת שופרסל שינתה את מסך הטרסה כך שנוספה לו אפשרות להפחית את נייר האריזה של המעדנייה. משכך עתרו המבקשים להוספת תצהיר משלים בנושא וכן להוסיף צילום של המסך החדש (להלן: הבקשה להוספת ראיה).

5. כעבור כחודש שופרסל הגישה ביום 2.2.2021 בקשה למחיקת תגובת המבקשים (להלן: בקשת המחיקה). בפתח הדברים החברה הדגישה כי היקף התגובה עמד על 48 עמודים בעוד בקשת האישור אחזה 23 עמודים בלבד. כמו כן, שופרסל הצביעה על כך שלתגובת המבקשים צורפו 13 נספחים, הכוללים דיסק שבו 90 סרטונים שצולמו לאחר הגשת בקשת האישור. בתוך כך שופרסל טענה שתגובת המבקשים כללה מספר רב של טענות חדשות, הן עובדתיות הן משפטיות שלא הופיעו בבקשת האישור, ולעמדתה לא ניתן להעלותן בגדר תגובה לתשובה לבקשת אישור. בהתאם החברה טענה כי מדובר בהרחבת חזית אסורה ועתרה למחיקת תגובת המבקשים ולכל הפחות למחיקת סעיפים מסוימים בה ובתצהיר שצורף לה, וכן עתרה להוצאת נספחים שצורפו לתגובה.

המבקשים מצידם התנגדו לבקשת המחיקה וטענו כי יש לסלקה על הסף. בראש ובראשונה המבקשים טענו שבקשת המחיקה הוגשה באיחור רב, שכן זו הוגשה כחצי שנה לאחר שהוגשה תגובת המבקשים. המבקשים הוסיפו וטענו כי בקשת המחיקה הוגשה כמענה טקטי לבקשה להוספת ראיה שהוגשה קודם לכן. לגופה של בקשת המחיקה המבקשים טענו כי תגובתם כוללת טענות שונות שנועדו ליתן מענה לתשובת שופרסל.

6. בהחלטה מיום 6.1.2022 בית המשפט נעתר באופן חלקי לבקשת המחיקה (להלן: החלטת המחיקה). בית המשפט עמד על כך שלא ניתן לכלול בתגובה לתשובה לבקשה לאישור תובענה כייצוגית טענות שלא נזכרו בבקשה האישור או ראיות שלא צורפו לה. בתוך כך העיר בית המשפט כי עיון בסעיפים שמחיקתם התבקשה על ידי שופרסל מעלה כי מרביתם אכן מהווים טענות חדשות שמקומן היה בבקשת האישור וכי אין בהם כדי להוות מענה ישיר לטענות שופרסל. בית המשפט הוסיף וקבע כי מדובר בטענות שלא הייתה למבקשים מניעה לכלול במסגרת בקשת האישור.

בהמשך לדברים אלה פנה בית המשפט והתייחס לאמור בסעיפים השונים בתגובת המבקשים ופירט מדוע יש להורות על מחיקתם. נקבע שבשים לב לכך שהטענה העיקרית שביסוד בקשת האישור היא ששופרסל לא מנכה את משקל האריזה, היה מצופה שעדות ישירה לכאורה מפי עובדי שופרסל תובא במסגרת בקשת האישור, ולא לראשונה בתגובת המבקשים. בכל הנוגע לטענות המבקשים בדבר אחריותה של שופרסל למוצרי החסה והמיקס, בית המשפט ציין שמבקשת האישור עולה כי מדובר במוצרי מותג הבית של שופרסל; אולם נקבע כי במסגרת תגובת המבקשים, האחרונים הרחיבו את משמעות היות אותם מוצרים מוצרי מותג הבית של שופרסל, זאת באמצעות הפניה לדוחות הכספיים של שופרסל ולאתר האינטרנט שלה. הודגש בהקשר זה כי אין מדובר במידע חדש שלא היה ברשות המבקשים עוד טרם שהוגשה בקשת האישור, ובית המשפט תמה מדוע מידע זה לא נכלל לכתחילה במסגרתה. על כן, ובשים לב לכך שלא הייתה כל מניעה שהמבקשים יכללו טענות אלה בבקשת האישור, נקבע כי הסעיפים הרלוונטיים בתגובת המבקשים יימחקו, לרבות נספחים בנדון. הוא הדין ביחס לטענות המבקשים כי המוצרים שנרכשו נצרכו על ידם, ונקבע שגם בסוגיה זו לא מדובר בטענה המהווה מענה לתשובת שופרסל.

בית המשפט עמד על כך שעיון בסעיפים השונים בתגובת המבקשים מעלה כי מדובר בבקשת אישור "חדשה" ומשופרת לעניין אופן שקילת המוצרים והיעדר ניכוי משקל האריזה, וכי לא ברור מדוע התייחסות המבקשים לסרטונים שצורפו לבקשת האישור לא מצאה את מקומה בבקשת האישור אלא אך בתגובת המבקשים. בית המשפט הוסיף כי היה על המבקשים לכלול את טענותיהם בנוגע לסרטונים כבר בבקשת האישור, וקבע שגם בעניין זה טענות המבקשים אינן מהוות מענה לתשובת החברה.

7. בכל הנוגע לאמור בתגובת המבקשים בדבר בדיקות מדגמיות נוספות שנערכו מצידם ביחס לשקילת המוצרים, הובהר כי תגובה לבקשת האישור לא נועדה להוות מקצה שיפורים לנטען בבקשת האישור, ובהתאם הורה בית המשפט על מחיקת טענות המבקשים בנדון. באופן דומה נקבע גם ביחס לסרטונים חדשים שצירפו המבקשים לתגובתם, הן לעניין אופן הפחתת הטרחה הן לעניין הבדיקות המדגמיות הנוספות, שהיה על המבקשים לצרף את כל הסרטונים שברשותם לבקשת האישור; ובתוך כך העיר בית המשפט כי ככל שברצונם להוסיף סרטונים נוספים יהיה על המבקשים להגיש בקשה מתאימה להוספת ראיות. בהמשך לאמור ובהינתן שהבקשה להוספת ראיה נסמכה בין היתר על אמירות בתגובת המבקשים שבית המשפט הורה על גריעתם, נקבע שהצורך בהכרעה בבקשה להוספת ראיה התייתר. בהמשך הדברים הפנה בית המשפט לסעיפים שונים נוספים שמחיקתם התבקשה וציין כי עיון בהם מלמד כי חלקם מהווים מענה ישיר

לטענות החברה ובחלקם מדובר בטענות משפטיות; ועל כן דחה בית המשפט את בקשת המחיקה ככל שהיא נוגעת אליהם.

לבסוף, בית המשפט דחה את הצעת המבקשים שתינתן לשופרסל אפשרות להגיש התייחסות מטעמה לתגובת המבקשים, והורה למבקשים להגיש תגובה מתוקנת לתשובת החברה לבקשת האישור.

בגין החלטת המחיקה הגישו המבקשים את בקשת רשות הערעור הנדונה.

בקשת רשות הערעור

8. בפתח בקשת רשות הערעור המבקשים מבהירים כי בקשתם מכוונת רק כלפי חלק מקביעות בית המשפט בהחלטת המחיקה. לדבריהם, במסגרת ההחלטה עשה בית המשפט המחוזי שימוש בקריטריון בלעדי לצורך הקביעה אם מדובר בסעיפים שיש למחוק מתגובתם, והוא אם מדובר בטענות שניתן היה להעלותן כבר בבקשת האישור. לשיטתם, היה על בית המשפט לבחון לא רק את האפשרות שעמדה לרשותם להעלות טענות שונות, אלא שהיה על בית המשפט להידרש לעצם הצורך שבהעלאת הטענות כבר בבקשת האישור. המבקשים מוסיפים בעניין זה כי כאשר נטענה מצד שופרסל טענה מפתיעה בתשובתה, אזי היה מקום להתיר להם להגיש תגובה שמתייחסת לאותה טענה, גם אם יש בה תוספת עובדתית מסוימת שאינה משנה מיסודה את הטענה שהופיעה בבקשת האישור. בתוך כך המבקשים טוענים שהחלטת המחיקה ממילא מתייחסת בעיקרה לעניינים המצויים בידיעתה המלאה ובשליטתה של שופרסל, כגון מסמכים שהיא פרסמה, אפשרויות הפחתת משקל שהיא קבעה במערכותיה ורשימות שהיא מחזיקה.

לגופו של עניין, בקשת רשות הערעור מכוונת כלפי מספר סעיפים שנמחקו בתגובת המבקשים וביחס לקביעה שיש לגרוע מתיק בית המשפט את הסרטונים שצורפו בתמיכה לסעיפים אלה. בתמצית ניתן לסווג את טענות המבקשים לפי ארבעה נושאים – טענות בנוגע למותג הבית של שופרסל שעניינן במוצרי החסה והמיקס (סעיפים 13-24 לתגובת המבקשים); טענות בנוגע לעילה האישית של המבקשים (סעיפים 31-39 לתגובה); טענות הנוגעות לסרטונים שצורפו לבקשת האישור (סעיפים 91-97 לתגובת המבקשים); וטענות ביחס למסך הטרסה (סעיף 101.4 לתגובה). לעמדת המבקשים הסעיפים האמורים הובאו כמענה לתשובת שופרסל ועל כן לא היה מקום להורות על מחיקתם. המבקשים מפרטים כי טענותיהם בנוגע למותג הבית של שופרסל מבהירות שמוצרי החסה והמיקס הם חלק ממותג הבית של שופרסל, כפי שעולה מדוחותיה

הכספיים; ובהתאם לכך הם סבורים כי יש לשופרסל חבות ביחס לתכולת מוצרים אלה. המבקשים מוסיפים כי טענותיהם ביחס לעילת התביעה האישית נמחקו ללא הנמקה וכי פרק הדיון בהחלטת בית המשפט המחוזי לא עוסק בסעיפים אלה. גם ביחס למחיקת הסעיף בנוגע למסך הטרסה במעדנייה, סעיף 101.4 לתגובת המבקשים, המבקשים טוענים שבית המשפט הורה על מחיקתו ללא הנמקה ראויה, ובהתאם סבורים המבקשים כי יש להורות על קבלת הבקשה להוספת ראייה הנסמכת על האמור בו. כמו כן, בכל הנוגע לסרטונים שצורפו לבקשת האישור, המבקשים עומדים על כך שלא מדובר בסרטונים חדשים, אלא בנייתוח הסרטונים שצורפו לבקשת האישור, והכל כמענה לטענות שהובאו בתשובת שופרסל.

למען שלמות התמונה ציינו המבקשים כי בסמוך לאחר הגשת בקשת רשות הערעור הוגשה מצידם בקשה לתיקון בקשת האישור, באופן שכולל נושאים חופפים לבקשת רשות הערעור (להלן: בקשת התיקון). עם זאת, בהחלטה מיום 21.3.2022 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת שופרסל וקבע שזו תשיב לבקשת התיקון רק לאחר שתוכרע בקשת רשות הערעור דנן.

9. בתשובתה לבקשת רשות הערעור החברה סומכת את ידיה על החלטת המחיקה תוך שהיא מצביעה על אמת המידה המצומצמת להתערבות ערכאת הערעור בהחלטות ממין זה. בתוך כך שופרסל מפנה לבקשת התיקון, וטוענת שעצם הגשתה מהווה הודאת בעל דין מצד המבקשים ביחס לחלק מהסעיפים שעל מחיקתם הורה בית המשפט המחוזי, וממילא לגישתה בקשת התיקון מייתרת את הדיון בבקשת רשות הערעור.

לגופם של דברים, שופרסל גורסת כי הטענות בנוגע למותג הבית היו ידועות למבקשים במועד הגשת בקשת האישור, ובהתאם היה עליהם לבסס יריבות ביחס למוצרי החסה והמיקס כבר בבקשת האישור. בהקשר זה שופרסל טוענת כי המבקשים בתגובתם הרחיבו חזית בהעלותם טענות חדשות, כגון יריבות בקשר למוצר החסה; וכן בפיהם טענות חדשות ביחס לכיתוב על אריזות המוצרים, תוך שהעלו לראשונה טענות בדבר זיקתה של שופרסל לאריזות ולעיצובן. בכל הנוגע לסעיפים בתגובת המבקשים בהקשר לעילת התביעה האישית, שופרסל מפרטת כי בבקשת האישור לא תוארה כל רכישה מצד המבקשת, וכי מצד המבקש לא תוארה רכישה אותנטית של מוצרי המעדנייה או הקצבייה, אלא רק תוארו "בדיקות" של המוצרים. בהמשך לכך טוענת שופרסל כי בתגובת המבקשים צוין לראשונה על אודות עילת התביעה האישית של המבקשת, וממילא אין לשעות לדברים משעה שהן בקשת האישור הן תגובת המבקשים לא נתמכו בתצהיר מטעם המבקשת.

לגבי הסרטונים שצורפו לבקשת האישור. שופרסל מציינת כי אמנם הסרטונים שעל הפרק צורפו לכתחילה לבקשת האישור, אולם דבר לא מנע מהמבקשים לפרט כבר בבקשת האישור את אותם הסברים לסרטונים שעליהם עומדים המבקשים כעת. כלומר, צירוף הסרטונים לבקשת האישור כשלעצמו אינו גורע מהעובדה שהטענות בסעיפים הנדונים מהוות הרחבת חזית. שופרסל מפרטת כי בתשובתה לבקשת האישור היא אמנם עמדה על כך שהסרטונים כוללים מצג עובדתי חלקי שאינו מלמד על היעדר ניכוי טרה; אלא שהצבעתה של שופרסל על הכשל שבתשתית הראייתית שהובאה מצד המבקשים, לא נועדה לאפשר לאחרונים לערוך מקצה שיפורים במסגרת תגובתם. לבסוף, בכל הנוגע לטענות המכוונות למסך הטרסה – שופרסל סבורה כי טענותיה בעניין זה בתשובתה לבקשת האישור, בפרט ביחס לכך שהיא אכן מנכה את הטרסה, היו צפויות; ועל כן היה על המבקשים לפרוש את טענותיהם בנדון כבר בבקשת האישור.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובתשובה לה, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, כך שדין בבקשת רשות הערעור להידחות.

נקודת המוצא לדיון היא כי לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בסוגיות שעניינן בסדרי דין. זאת בהינתן הניסיון, המומחיות וההיכרות המעמיקה שלה עם ההליך ויכולתה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהתנהלות הצדדים. בהתאם, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהחלטות בעניינים מסוג זה אלא במקרים חריגים בלבד – שבהם ההחלטה מנוגדת לדין או גורמת למי מהצדדים עיוות דין. שכן אין זה יעיל או ראוי כי ערכאת הערעור תשים עצמה בנעלי הערכאה הדיונית בהקשר זה. הדברים נכונים בהליכים אזרחיים "רגילים", וביתר שאת בהליכים ייצוגיים המתאפיינים בשאלות עובדתיות רחבות היקף, שבהם נתון לבית המשפט תפקיד ניהולי משמעותי (רע"א 6 8007/20 – חוצה צפון בע"מ נ' וענונו, פסקה 7 (23.1.2022); רע"א 3298/21 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' יצחקי, פסקה 4 (30.6.2021); רע"א 4115/21 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' יצחקי, פסקה 3 (15.6.2021)). החלטת בית המשפט המחוזי בדבר מחיקת סעיפים מתגובת המבקשים וגריעת נספחים שצורפו לתגובה היא החלטה דיונית מובהקת, לא ראיתי שנפל בה פגם המצריך התערבות – במיוחד בהתחשב בשיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית כאמור בהחלטות הנוגעות לניהול ההליך. ואבאר.

11. כידוע, התגובה לתשובה לבקשת האישור לא נועדה לשמש להצגת טענות או עובדות חדשות, אלא להוות מסגרת דיונית למתן מענה לטענות שהועלו בתשובה מצד

המשיב לבקשת האישור. בהתאם וככלל, אין לכלול בתגובה לתשובה לבקשה לאישור תובענה כייצוגית חומר שעל פי טיבו ואופיו היה אמור להיות חלק מבקשת האישור (רע"א 2224/17 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' פרוידמן, פסקה 6 (27.6.2017); רע"א 4778/12 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' נאור, פסקה 6 (19.7.2012)); ואין לכלול בתגובה לתשובה טענות שלא נזכרו בבקשת האישור או ראיות שלא צורפה לה לכתחילה, בלא שניתן לכך אישור מראש מאת בית המשפט (רע"א 4215/19 **The Procter & Gamble Company** נ' אלמוג, פסקה 7 (30.10.2019), להלן: עניין אלמוג; רע"א 3045/19 דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ נ' כתרן, פסקה 6 (6.5.2019)).

אמת המידה המרכזית שהתוותה לצורך בחינת בקשה למחיקת טענות או ראיות מתגובה לתשובה לבקשה לאישור תובענה כייצוגית היא האם מדובר במענה לטענת הגנה שהועלתה במסגרת התשובה (רע"א 8857/17 צור נ' א.מ. יוסף תבל מרכז אירועים בע"מ, פסקה 7 (27.12.2018), להלן: עניין צור); ובבואו של בית המשפט לדון בבקשה ממין זה, עליו להידרש לשאלה אם מתקיימת זיקה בין אותן טענות וראיות שנכללו בתגובה לתשובה ובין טענות ההגנה שהועלו בתשובת המשיב לבקשת האישור. כל עוד מדובר בטענות וראיות המהוות מענה ישיר לטענות ההגנה, והכוונה על דרך הכלל לכאלה שלא מוסיפות נדבך עובדתי או משפטי לקו הטיעון שננקט בבקשת האישור, או סוטות ממנו – אין מניעה לכלול אותן בתגובה לתשובה בלא לקבל היתר מראש מאת בית המשפט (רע"א 9519/17 מיקרוסופט ישראל בע"מ נ' גורודיש, פסקה 11 (7.7.2019), להלן: עניין גורודיש; עניין אלמוג, פסקה 7).

12. ומן הכלל אל הפרט. כפי שצוין לעיל, בית המשפט המחוזי ראה לנכון להיעתר בחלקה לבקשת המחיקה, וכאמור לא ראיתי לנכון להתערב בקביעה זו. בית המשפט המחוזי נדרש לטענות הצדדים, בשים לב לכללים הנזכרים לעיל תוך שהוא נתן דעתו לטענות שהועלו במסגרת בקשת האישור, בתשובת שופרסל ובתגובת המבקשים – והגיע למסקנה שיש למחוק חלק מן הסעיפים והנספחים בתגובת המבקשים. מדובר בתוצאה סבירה, ואינני רואה מקום לשנות ממנה – במיוחד בהתחשב בשיקול הדעת הרחב הנתון לערכאה הדיונית בהחלטות הנוגעות לניהול ההליך. בתוך כך יצוין כי הפער בין היקף תגובת המבקשים (48 עמודים ו-13 נספחים) להיקף בקשת האישור (23 עמודים ו-6 נספחים) מעורר כשלעצמו חשש כי תגובת המבקשים חורגת מהמסגרת הדיונית שנתחמה בבקשת האישור (זאת גם בהתחשב בכך שתשובת שופרסל עומדת על 40 עמודים) (השוו: עניין גורודיש, פסקה 11; עניין צור, פסקה 6). בנסיבות אלה, יש קושי ממשי להבחין בין טענות שמהוות מענה לטענות הגנה ובין כאלה שהן בגדר הרחבת חזית. בעבר כבר נזדמן

לי להבהיר כי "אין זה מתפקידו של בית המשפט לבור את הבר מן התבן, בכך שיפסול את הטענות שמקומן לא יכירן בכתב התגובה כאמור, ויותר על כנן את אלה שהעלאתן מותרת" (ת"א (מחוזי ת"א) 2524/01 קראוס נ' תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ, פסקה 18 (13.1.2003); ערעור שהוגש בנדון נמחק בהמלצת בית המשפט ביום 22.11.2007 (ע"א 1966/03)). דומה כי בנסיבות המקרה, דרך המלך להעלות הטענות השונות שבפי המבקשים היא באמצעות בקשה לתיקון בקשת האישור. ואכן, בסמוך להגשת בקשת רשות הערעור דנן הגישו המבקשים בקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי, שעתיד להכריע בה כמיטב הבנתו וחוכמתו בהתאם לכללים הנהוגים בבקשות מסוג זה.

טרם סיום יוער כי יש ממש בטענת המבקשים כי החלטת המחיקה אינה מנומקת דיה בכל הנוגע להחלטה להורות על מחיקת הסעיפים בתגובת המבקשים שעניינם בעילת התביעה האישית (סעיפים 31-39 לתגובה). אמנם במצב זה מתעורר קושי להעביר את קביעות בית המשפט בנדון תחת שבט הביקורת של ערכאת הערעור; עם זאת, לאחר עיון בנספחים שצורפו לבקשת רשות הערעור ולתשובה לה, הרושם הוא כי אין ממש בעמדת המבקשים, ודומה כי היה עליהם להעלות את הטענות בנדון כבר בבקשת האישור; ועל כן גם בקביעה זו לא ראיתי לנכון להתערב.

סוף דבר

13. על יסוד כלל האמור, ובשים לב להיקף ההתערבות המצומצם בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהחלטות מעין אלה, התוצאה היא שבקשת רשות הערעור נדחת. המבקשים יישאו בהוצאות המשיבה (שופרסל) בסך 4,000 ש"ח.

ניתנה היום, ח' בתשרי התשפ"ג (3.10.2022).

ש ו פ ט ת