



בבית המשפט העליון

ע"א 8935/21

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים :
1. ישראל דהן
2. עפרי רוזנברג-דהן

נ ג ד

המשיבים :
1. שופרסל בע"מ
2. רוני רחל הררי
3. גיא אשבל
4. ליאור אשבל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כבוד השופטת א' נחליאלי חיאט) מיום 7.12.2021 ב-
ת"צ 1358-08-21

בשם המערערים : עו"ד אדם לוין ; עו"ד יונתן רפפורט

פסק דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 7.12.2021 (השופטת א' נחליאלי חיאט) ב-ת"צ 1358-08-21, שבה הורה על מחיקת בקשה לאישור תובענה כייצוגית מכוח סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק).

הרקע העובדתי הצריך לעניין

2. נגד שופרסל בע"מ (להלן: שופרסל) הוגשו שתי בקשות דומות לאישור תובענה כייצוגית, ובהן טענות בנוגע לחיובים שונים שבהם מחייבת שופרסל לקוחות שמבצעים רכישה מקוונת באתר האינטרנט שלה.

הבקשה הראשונה הוגשה ביום 21.4.2020 על ידי המשיבים 2-4 (ת"צ 23066-04-20; להלן: בקשת הררי). ראשית נטען בנוגע לחיוב בדמי משלוח: שופרסל מחייבת בדמי משלוח בשיעור 30 ש"ח בקנייה עד לסכום של 750 ש"ח, ובדמי משלוח בשיעור 10 ש"ח בלבד בקנייה מעל לסכום זה. על פי הנטען בבקשת הררי, במקרים שבהם הלקוח ביצע הזמנה בסכום שעולה על 750 ש"ח, אך שופרסל מטעמיה לא סיפקה לו את כל המוצרים שהזמין כך שהחיוב בגין ההזמנה בסופו של דבר היה נמוך מ-750 ש"ח, שופרסל גובה דמי משלוח בשיעור 30 ש"ח במקום 10 ש"ח. הטענה השנייה שבמוקד בקשת הררי עניינה באי מתן "הנחת כמות": כאשר לקוח מזמין מוצרים במבצע המגלם "הנחת כמות", ושופרסל מטעמיה מספקת לו כמות קטנה מזו המאפשרת ליהנות מן ההנחה, הלקוח מחויב במחיר המלא ללא מבצע (להלן: טענת הנחת הכמות). שלישית, נטען כי לקוחות חדשים שהצטרפו לשירות המקוון של שופרסל קיבלו ערכת הצטרפות המוצגת כ"חינמית", וחויבו עברה שלא כדין בסכום של 9.90 ש"ח.

עילות התביעה המפורטות בבקשת הררי הן הפרת חוזה וחוסר תום לב בעמידה על זכות הנובעת מהחוזה, בהתאם לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים); קיומו של תנאי מקפח בהתאם לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982; והתעשרות שלא כדין בניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. בבקשת הררי נתבקש כי הקבוצה תכלול את כל מי ששילם לשופרסל דמי משלוח בסך 30 ש"ח לאחר שכתוצאה מאספקה חלקית של מוצרים קטן סכום ההזמנה ועמד על פחות מ-750 ש"ח; כל מי שהזמין משופרסל מוצרים במחיר המגלם הנחת כמות אך שופרסל סיפקה לו כמות קטנה יותר וגבתה מחיר מלא ללא מבצע; וכן כל מי שחויב על ידי שופרסל בסכום של 9.90 ש"ח בגין ערכת הצטרפות לשירות המקוון. הסעד שהתבקש הוא השבה של כלל הסכומים שגבתה שופרסל מחברי הקבוצה שלא כדין.

3. ביום 1.8.2021 הגישו הצדדים בבקשת הררי בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: הסדר הפשרה). באותו יום הגישו המערערים את הבקשה השנייה לאישור תובענה כייצוגית נגד שופרסל (ת"צ 1358-08-21; להלן: בקשת דהן), ובבקשה זו נטענה טענה דומה לטענת הנחת הכמות שנטענה בבקשת הררי. עילות התביעה המפורטות בבקשת דהן הן הפרת חוזה והפרת חובת תום הלב מכוח חוק החוזים; התעשרות שלא כדין; התרשלות; הטעיה צרכנית והפרת חובות גילוי לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן). נתבקש כי הקבוצה תכלול כל מי שהזמין מוצרים בהנחת כמות בשירות המקוון של שופרסל, "וחויב בגין חלקם במחיר מלא מכיוון שלא ניתן היה לספק את כל המוצרים שנכללו במבצע". הסעדים שהתבקשו הם פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם; וכן הסדרה של הכשל במנגנון ההזמנה, בין אם באמצעות מתן

הנחה יחסית למוצרים שכן ספקו, בין אם באמצעות מנגנון יידוע שיבטיח שהלקוחות מודעים לאי-תחולת המבצע ושיאפשר ביטול של רכישת המוצרים ככל שהלקוח יחפוץ בכך.

4. ביום 24.11.2021 הורה המותב שדן בבקשת דהן (השופטת ע' ברקוביץ) על העברת הדיון בה למותב הדן בבקשת הררי, בהתאם לסעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות ומאחר שבקשת הררי היא הקודמת בזמן מבין השתיים. לאחר העברת הדיון ובהתאם לסעיף 7(ב) לחוק, המותב שדן בבקשת הררי (השופטת א' נחליאלי חיאט) הורה לצדדים לטעון בנוגע לאופן המשך ניהול ההליכים.

שופרסל והמבקשים בבקשת הררי טענו כי יש למחוק את בקשת דהן על הסף בהיותה זהה לבקשת הררי, וכי הניסיון לייצר הבחנה בין הבקשות הוא מלאכותי. עוד נטען כי הגשתה של בקשת דהן נגועה בחוסר תום לב, ומהווה שימוש לרעה בהליכי משפט. לעומת זאת, המבקשים בבקשת דהן (להלן: המערערים) טענו כי בקשות האישור אינן חופפות מבחינת הסוגיות שהן מעוררות והגדרת הקבוצה המיוצגת. לטענתם עניינה של בקשת הררי בכל הנוגע לטענת הנחת הכמות הוא רק במבצעים לרכישת מוצרים זהים הקיימים במלאי של שופרסל; ואילו בקשת דהן עוסקת בלקוחות שרכשו מוצרים שונים בהנחת כמות. עוד נטען כי ניהול עניינם של חברי הקבוצה על ידי המבקשים בבקשת הררי אינו הולם את טובת חברי הקבוצה, כפי שפורט גם בהתנגדות מטעמם של המערערים להסדר הפשרה שהוגש לאישור בית המשפט בבקשת הררי.

ההחלטה נושא הערעור

5. ביום 7.12.2021 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי לפי סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, שבה הורה על מחיקתה של בקשת דהן. בית המשפט עמד על תכליתו של סעיף 7 לחוק, ועל כך שהשיקול המרכזי בהחלטה בנוגע לאופן המשך ניהול ההליכים הוא טובת חברי הקבוצה. בית המשפט קבע כי אין הבדל ממשי בין שתי הבקשות בכל הנוגע לטענת הנחת הכמות – הן מבחינת אופי הטענות שנטענו הן מבחינת הגדרת הקבוצה. בנסיבות אלה, נמצא כי טובת חברי הקבוצה מטה את הכף להעדפת בקשת הררי – שהיא הקודמת בזמן ושמבחינה דיונית נעשתה בה כברת דרך בלתי מבוטלת. עוד הובהר בהחלטה, כי העדפת בקשת דהן על פני בקשת הררי עלולה לפגוע בעניינם של חברי הקבוצה – שכן הדבר יביא לסרבול ההליך וניהולו שוב מראשיתו. בית המשפט הוסיף והביע ביקורת בהחלטתו על התנהלות המערערים, שבעצם הגשתה של בקשת דהן העדיפו את טובתם האישית על פני טובת הקבוצה. על החלטה זו נסב הערעור שלפנינו.

6. המערערים, שהם המבקשים בבקשת דהן, טוענים כי בית המשפט שגה בקבעו כי אין הבדל ממשי בין הקבוצה המיוצגת בבקשת הררי ובין הקבוצה המיוצגת בבקשת דהן. על פי הנטען, בבקשת הררי הועלתה טענת הנחת הכמות רק ביחס למוצרים זהים – בעוד בבקשת דהן הטענה נטענה גם בנוגע למוצרים שונים. ואולם בית המשפט המחוזי כלל לא בחן סוגיה זו, והסתפק בקביעה כי עניינן של הבקשות דומה וכך גם הגדרת הקבוצות מבלי לנמק כנדרש.

עוד נטען בערעור כי בקשת דהן עדיפה גם משום שהיא כוללת טענה חוזית שלא נטענה בבקשת הררי, שלפיה שופרסל הפרה את הוראות תקנון האתר המקוון, וכן טענות מכוח חוק הגנת הצרכן. נוסף לזאת, לדברי המערערים בקשת הררי רדודה מבחינה משפטית ועובדתית, ובשונה מבקשת דהן אינה כוללת ניתוח של המסמכים המטעים את הלקוח והתייחסות לצו עשה הנדרש.

לעמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי גם בכך שקבע כי אין מקום לתת את הדעת בגדר החלטתו לטענות המערערים לעניין הסדר הפשרה שגיבשו הצדדים בבקשת הררי. לשיטתם, הכשלים שבהסדר הפשרה הם תולדה של הקשיים שבבקשת הררי ומלמדים על טיב הייצוג שהוא רלוונטי להכרעה בבקשה לפי סעיף 7(ב) לחוק. לטענת המערערים שגה בית המשפט משהכריע בנוגע לאופן המשך ניהול ההליכים לפי סעיף 7(ב) לחוק טרם שהכריע בבקשה לאישור הסדר הפשרה בבקשת הררי, כאשר על פי הנטען קבלת החלטה משותפת בשני ההליכים הייתה מונעת סרבול ופגיעה בקבוצה. לבסוף, המערערים עומדים על כך שפעלו בתום לב וכשלנגד עיניהם עומדת טובת הקבוצה.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בערעור על נספחיו, ומכוח הסמכות הנתונה לנו לפי תקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, הגענו למסקנה כי יש לדחות את הערעור אף בלא צורך בתשובה מאת המשיבים.

כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהחלטות דיוניות שנוגעות לאופן ניהול ההליך, וזאת לנוכח שיקול הדעת הרחב הנתון לערכאה הדיונית בהחלטות אלה. ערכאת הערעור אינה שמה עצמה בנעלי הערכאה הדיונית, וככלל ההתערבות בהחלטות הנוגעות לאופן ניהול ההליך מוגבלת למקרים חריגים בלבד שבהם ההחלטה מנוגדת לדין

או גורמת עיוות דין למי מהצדדים. דברים אלה נכונים ביתר שאת שעה שמדובר בהליך ייצוגי, שאז מוטל על הערכאה הדיונית תפקיד ניהולי משמעותי, ובכלל זה בהחלטות מכוח סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות (ע"א 7413/21 חפ"נ 'Facebook Ireland Limited', פסקה 6 (17.5.2022) (להלן: עניין חפ"נ); רע"א 3920/21 המועצה הישראלית לצרכנות נ' לוטוקרד בע"מ, פסקה 5 (29.8.2021); רע"א 9878/17 גולדברג נ' רשת חנויות רמי לוי שיווק השקמה 2006 בע"מ, פסקה 10 (14.2.2019)). המקרה שלפנינו אינו ממין המקרים החריגים שמצדיקים התערבות.

8. הנחת המוצא הגלומה בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות היא שאין מקום לניהול הליכים ייצוגיים דומים לפני מותבים שונים – שכן כפל ההתדיינות אינו יעיל, ואף עלול להוביל לפסיקות סותרות (רע"א 3124/22 יינות ביתן בע"מ נ' גנסין, פסקה 4 (3.6.2022)). הסעיף קובע אפוא מנגנון שמסדיר מצב דברים שבו הוגשו מספר בקשות דומות לאישור תובענה כייצוגית; והוא מורה כי בית המשפט שאליו הוגש ההליך המאוחר בזמן רשאי להורות על העברתו לבית המשפט שאליו הוגש ההליך המוקדם, והאחרון יקבע כיצד יתנהל הדיון בהליכים. לערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב ובידה להורות על איחוד הדיון בהליכים, מחיקה של אחד מהם או עיכוב ההליכים בו, וכיוצא באלה; ובהתאם לפסיקה בית המשפט נדרש לשקול בהקשר זה את טובת הקבוצה, יעילות הדיון ושיקולי מדיניות נוספים כגון הכוונת התנהגותם של צדדים להליך ייצוגי (עניין חפ"נ, פסקה 7; ע"א 5503/11 דבח נ' דינרי, פסקאות י"ז-י"ח (18.1.2012)).

בפסיקה הובהר כי בהתאם למנגנון הקבוע בחוק, ככלל יש ליתן עדיפות לבקשת האישור המוקדמת על פני זו המאוחרת. ביסודו של כלל זה עומדים מספר טעמים, ובהם הוגנות כלפי חושף הפרשה שהשקיע בחקירה ובבירור העילה; מניעת העתקות; וחסכון בזמן שיפוטי, הנובע מן האיתות לתובעים פוטנציאליים כי נסגר השער להגשת בקשות בנוגע לאותה הפרשה (ע"א 3293/17 רבקה טכנולוגיות בע"מ נ' טלמור, פסקה 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (12.9.2018), להלן: עניין רבקה טכנולוגיות). ואולם עדיפות כאמור תינתן רק לבקשת אישור ראויה הנתמכת בתשתית עובדתית וראייתית מספקת; ו"אין פירוש הכלל שניתן להגיש בקשה חפוזה ובלתי מבוססת רק על מנת לקנות מקום בתור" (עניין רבקה טכנולוגיות, שם). בהמשך לאמור, הפסיקה הכירה בכך שבנסיבות מסוימות הבקשה המאוחרת עשויה לגבור, למשל אם הבקשה המאוחרת מוסיפה "נדבך משמעותי" לאיכות התביעה, או אם מגיש הבקשה הראשונה לא רשם את הבקשה בפנקס התובענות הייצוגיות (ראו: ע"א 7626/18 חורב נ' ורדניקוב, פסקאות 13-9 (25.8.2020); עניין חפ"נ, פסקאות 7-9).

אין חולק כי בקשת הררי ובקשת דהן מעוררות שאלות דומות של עובדה ומשפט בכל הנוגע לטענת הנחת הכמות. ואולם בקשת הררי הוגשה למעלה משנה לפני בקשת דהן, וכפועל יוצא מכך אף נתונה בשלב דיוני מתקדם הרבה יותר: במועד שבו הוגשה בקשת דהן כבר הוגשה תשובה מאת שופרסל לבקשת הררי, הצדדים ניהלו ביניהם משא ומתן לסיום ההליך בדרך של פשרה והגישו בקשה לאישורו של ההסדר שהושג. נכון לעת הזו הוגשו התנגדויות להסדר ובית המשפט מינה בודק מטעמו לבחינת מנגנון הפשרה המוצע. בהחלטה שבמוקד הערעור נתן בית המשפט המחוזי דעתו למכלול הנסיבות הללו ומצא כי ניהול ההליך מראשיתו בבקשת דהן, לאחר שנעשתה כברת דרך לא מבוטלת בדיון בבקשת הררי, יסרב ויארץ את ההליכים שלא לצורך; ולא מצאנו עילה מבוררת להתערבות בשיקול הדעת הרחב הנתון לערכאה הדיונית בנדון. החלטתו של בית המשפט המחוזי מתיישבת כנדרש עם טובת הקבוצה ומונעת השחתתו של זמן שיפוטי לריק.

חרף כל האמור, המערערים סבורים כי שגה בית המשפט המחוזי כשהעדיף את בקשת הררי על בקשת דהן – זאת בהיותה של בקשת דהן מבוססת ומפורטת יותר מבקשת הררי, כך לטענתם. אולם אפילו היה בטענות המערערים ממש, ואיננו קובעים שכך, עיון בבקשת הררי מלמד על פניו כי בקשה זו לכל הפחות "עומדת ברף הנדרש"; וברי כי אין זה אחד מאותם מקרים שבהם יש הצדקה לסטות מהכלל המעניק עדיפות להליך הייצוגי הקודם בזמן. ועוד יצוין כי נראה שדווקא בקשת הררי מקיפה יותר מבקשת דהן, לכל הפחות מבחינה זו שפרט לטענת הנחת הכמות היא כוללת אף טענות בנוגע לדמי המשלוח ולתשלום עבור ערכת הצטרפות לשירות המקוון. אשר לטענת הנחת הכמות, יצוין כי בית המשפט המחוזי מצא כי אין הבדל ממשי בין שני ההליכים וכי הקבוצות הנטענות זהות, וקביעה זו מקובלת עלינו. ממילא בית המשפט הוא שמגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה כייצוגית במסגרת החלטת האישור (ראו סעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות), וכך יהיה בבוא העת גם במקרה דנן.

10. המערערים מלינים אף על כך שבית המשפט המחוזי הכריע בנוגע לאופן ניהול ההליכים לפני שהכריע בבקשה לאישור הסדר הפשרה בבקשת הררי, כאשר לגישתם שומה היה עליו לדון בשתי הסוגיות במאוחד. כפי שפורט באריכות לעיל, בית המשפט המחוזי נהנה משיקול דעת רחב בנוגע לאופן ניהול ההליך הייצוגי, ועניין זה מצוי בליבת שיקול הדעת הדיוני המסור לו. למעלה מן הצורך ייאמר כי הדרך הדיונית שבה פסע בית המשפט המחוזי הגיונה בצידה – שכן ביסודן של שתי הסוגיות שעל הפרק עומדים שיקולים שונים בעיקרם; ונוסף על כך, הליך אישורו של הסדר פשרה לרוב ממושך יותר

ומורכב יותר מהכרעה בנוגע לאופן ניהולם של הליכים דומים לפי סעיף 7 לחוק, כך שאיחוד הדיון בסוגיות אלה אף אינו יעיל.

טרם סיום יצוין כי המערערים הגישו בקשה להוספת ראיה בערעור, היא עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס להסדר הפשרה בבקשת הררי (להלן: עמדת היועמ"ש); ובהתאם להחלטת הרשמת ש' עבדיאן מיום 19.1.2022, הגישו המשיבים תשובה לבקשה זו. לאחר עיון בבקשה ובתשובה לא ראינו להיעתר למבוקש, זאת בהינתן שאין בכוחה של עמדת היועמ"ש כדי לשנות מהמסקנה שאליה הגענו שלפיה יש לדחות את הערעור. עמדת היועמ"ש אינה מצביעה על פגם כלשהו בבקשת הררי – אלא לכל היותר על פגמים שנפלו לגישתה בהסדר הפשרה המוצע. לא ניתן להסיק אפוא מעמדת היועמ"ש את שמבקשים המערערים; ויובהר כי העובדה שלעמדת היועמ"ש אין מקום לאשר את הסדר הפשרה כמות שהוא, אינה מעידה כשלעצמה כי המבקשים בבקשת הררי אינם מתאימים לייצג את הקבוצה, לא כל שכן כי בקשת דהן עדיפה על בקשת הררי.

סוף דבר

11. התוצאה היא שהערעור נדחה בלא צורך בתשובה מאת המשיבים. במצב דברים זה, ותוך לקיחה בחשבון שהמשיבים נדרשו להשיב לבקשה להוספת ראיות, יישאו המערערים בהוצאות שופרסל בסך 3,000 ש"ח ובהוצאות המשיבים 2-4 בסך 3,000 ש"ח (ובסך הכל 6,000 ש"ח).

ניתן היום, כ"א בחשון התשפ"ג (15.11.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת