ת"צ 72297-11-20 ברבי נ' אלוניאל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט רמי חיימוביץ'

תובע **אוהד ברבי**

נגד

נתבעת **אלוניאל בע"מ**

ב"כ התובע עו"ד אסף כהן

ב"כ הנתבעת עו"ד דני כביר

<u>פסק דין</u>

בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. התובענה אושרה בחלקה כייצוגית ב-27/12/2022. לאחר מכן הגישו הצדדים כתבי טענות מתוקנים, רשימות בקשות ורשימות עדים, ואף התקיימו שתי ישיבות קדם משפט. בהמלצת בית המשפט פנו לגישור שהתקיים לפני פרופ' אלון קלמנט ועו"ד שושי נרי, ובסיומו הגיעו להסדר פשרה. ההסכם מאושר.

הצדדים והחלטת האישור

1. הדברים פורטו בהרחבה בהחלטה שקיבלה את בקשת האישור בחלקה (החלטת האישור) ואין צורך להרחיב. בתמצית הנדרשת לענייננו נאמר כי הנתבעת מפעילה את רשת המזון המהיר מקדונלד'ס בישראל. התובע, לקוח של הנתבעת, הגיש את התביעה לאחר שגילה כי היא גובה עבור מוצרים במשלוח מחיר גבוה מחירם בסניף או בהזמנה מקוונת בה הלקוח בוחר לבוא לאיסוף עצמי בסניף. לטענתו הנתבעת מטעה את הלקוחות משום שהיא גובה סכומים נוספים מעבר לדמי המשלוח, מבלי שגילתה זאת ללקוחות. הנתבעת טענה כי אין כל הטעייה משום שהלקוחות יודעים שמדובר בתפריטים שונים, כי עלות המוצרים במשלוח יקרה יותר בשל האריזה, וכי אין מקום להתערבות במודל התמחור שלה.

2. בהחלטה המאשרת את התובענה כייצוגית התקבלה בקשת האישור בחלקה, רק לגבי הטענה כי הנתבעת אינה מגלה ללקוחות כי מחירי המוצרים במשלוח יקרים ממחירם באיסוף עצמי או באכילה במקום. נקבע כי פער במחירים בין התפריטים הוא מידע מהותי ללקוח שנדרש להחליט אם לנסוע לסניף או להזמין משלוח; כי הוכח שלקוח הסביר יתקשה לדעת שיש שוני בין מחירי המוצרים בתפריטים; כי היה על הנתבעת לידע את לקוחותיה שהם צפויים לשאת בעלות נוספת מעבר לדמי המשלוח; וכי התנהלות זו עשויה להוות הטעיה לפי סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

3. הבקשה נדחתה בנוגע ליתר הטענות, לרבות הטענה שהארוחה במשלוח היא באופן אוטומטי ארוחה "מוגדלת" יקרה יותר, שכן הוכח כי הנתבעת מציינת במפורש שמדובר בארוחת "משלוחים" (היינו – בארוחה שונה) ומשום שהלקוח קיבל בפועל את הארוחה מוגדלת עליה שילם. כן נדחו יתר עילות התביעה שנמנו בבקשת האישור, מדיני עשיית העושר, החוזים והנזיקין.

אחרי החלטת האישור

4. אחרי החלטת האישור הגישו הצדדים כתבי טענות מתוקנים שם חזרו על עיקר טענותיהם – התובע טען כי הנתבעת הטעתה את הצרכנים וגרמה להם נזק בשווי פער המחיר בין המוצרים בסניף למוצרים במשלוח; והנתבעת טענה כי מדובר במודל תמחור עסקי שבית המשפט אינו אמור להתערב בו; כי הכנת המוצרים להזמנה יקרה יותר מאשר הכנתם בסניף, בין השאר בשל עלויות האריזה; וכי אין כל הטעייה של הצרכנים.

5. במקביל הודיעה הנתבעת כי פעלה בהתאם להחלטת האישור והוסיפה בהזמנה המקוונת, ביישומון ובמרשתת, במסך הכניסה בו הצרכן מתבקש לבחור באיזה אופן הוא מבקש לבצע את ההזמנה (משלוח או איסוף עצמי), את המשפט: "**מחירי המוצרים והמגוון במשלוחים שונים מהתפריט במסעדה...**" (מסך הכניסה להזמנה צורף כנספח 2 להסדר הפשרה). הנתבעת סבורה כי שינוי זה הפסיק את ההטעיה בגינה אושרה התובענה כייצוגית, שכן עתה הצרכנים יודעים מראש ובאופן ברור כי קיים פער מחירים, ולטענתה גם לאחר הוספת המשפט לא חלה ירידה בהיקף ההזמנות במשלוח, דבר המהווה ראיה לכך שלא נגרם כל נזק לצרכנים שלא שינו את התנהגותם למרות שידעו כי המחיר במשלוח יקר יותר. הנתבעת סבורה כי בכך נסתם הגולל על התובענה שכן ללא נזק אין פיצוי.

6. התובע חלק על מסקנות הנתבעת, וביקש מסמכים ונתונים רבים, שכן הוא סבר שיעלה בידו להוכיח בחוות דעת כלכלית כי גם אם אין ירידה נומינלית בכמות הזמנות יש ירידה ריאלית ביחס לשוק ההזמנות הכללי, דבר שעשוי ללמד כי הצרכנים נרתעו לאחר הוספת המשפט, ובהתאמה להוות ראיה לכך שהיו הטעיה ונזק.

7. התקיימו שני קדמי משפט, במהלכם פורטו יתרונות וקשיים בעמדת כל צד, לרבות הקושי בהוכחת הנזק ושיעורו, והוסבר כי מאחר וההפרה תוקנה לכאורה וכיום הצרכנים מקבלים הודעה על פער המחירים, ובהתחשב בקושי לזהות את חברי הקבוצה הנטענת בדיעבד, מוטב להגיע להסכמות במישרין או בגישור.

8. הצדדים אכן פנו לגישור, והצליחו להגיע להסכמות שפורטו בהסכם הפשרה.

עיקרי הסדר הפשרה

9. הגדרת הקבוצה: "כל לקוחות הנתבעת שעשו שימוש בשירות המשלוחים ושילמו עבור מוצרים שרכשו סכומים העולים על מחיריהם באיסוף עצמי או באכילה במקום". התובענה הוגבלה לשבע שנים קודם ליום הגשתה, מ-29/11/2013, אם כי נטען ששירות המשלחים החל לפעול באופן משמעותי רק בתקופת הקורונה ב-2020.

10. הסדרה עתידית: מוסכם כי בעקבות החלטת האישור ביצעה הנתבעת שינוי במסך הזמנת המשלוח בשירותיה המקוונים והוסיפה משפט המיידע את הצרכנים כי קיימים הבדלים במחירים ובמוצרים. במסגרת הגישור הסכימו הצדדים להוסיף גם ל"תנאי השימוש" בשירותים המקוונים של הנתבעת משפט המבהיר כי "מגוון המוצרים ומחירם בשירות המשלוחים שונים מהתפריט במסעדה או באיסוף עצמי".

11. פיצוי לעבר: הנתבעת תעניק ללקוחות שירות המשלוחים הטבה בסכום כולל של 3,000,000 ₪. ההטבה תינתן בדרך של מוצר ללא עלות לבחירה, מתוך שלוש אפשרויות – מנת צ'יפס בגודל "רגיל" (100 גרם), שעלותה לצרכן 18 ₪; פחית קוקה קולה זירו (0.33 ליטר), שעלותה לצרכן 10 ₪; או בקבוק מים מינרלים (חצי ליטר) שעלותו לצרכן 9 ₪. הסכום הכולל חושב לפי העלות לצרכן, ומוסכם כי מחיר המוצר לשם חישוב סכום הפיצוי הכולל יהיה המחיר העדכני במועד אספקת המוצר ללקוח.

12. ההטבה תופיע באופן הבא – כאשר לקוח מזמין באופן מקוון, ובאפשרות המשלוח, יופיע בסיום ההזמנה מסך בו יירשם "על-פי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, מגיע לך מוצר מהמוצרים הבאים, חינם", והלקוח יוכל לבחור אחת משלוש האפשרויות המפורטות לעיל או לסרב לקבלת המתנה (צילום מסך הבחירה במוצרים צורף כנספח 1 להסדר הפשרה). במענה להערות בית המשפט, הבהירה הנתבעת כי החלונית תופיע לאחר ביצוע ההזמנה אך טרם התשלום, וכי לקוחות שיהיו מעוניינים להסיר מוצר מסוים מהזמנתם לאחר קבלת ההודעה בגין ההטבה, ולחסוך את עלותו, יוכלו לעשות זאת. הצדדים הסכימו כי אם אחד המוצרים לא יהיה זמין יירשם לצדו "אזל זמנית", עד לחזרתו למלאי, והלקוח יוכל לבחור אחד משני המוצרים האחרים. במענה להערת בית המשפט כי מדובר במוצרים בסיסיים שלא סביר שיחסרו מן המלאי, הבהירה הנתבעת כי הסתייגות זו היא למען הזהירות ולתרחיש חריג בו פחית או בקבוק, שנרכשים ממקור חיצוני, לא יהיו זמינים או שהביקוש יהיה כה גדול עד שיאזלו זמנית מהסניף.

13. פיקוח ומעקב: בתוך 45 יום ממועד קבלת הסדר הפשרה תוקף של פסק דין, תגיש הנתבעת הודעה הנתמכת בתצהיר ערוך על ידי גורם מוסמך מטעמה, לפיו היא החלה באספקת המוצרים וביצעה את השינוי במסמך תנאי השימוש. בתוך 30 יום לאחר סיום אספקת כל המוצרים עד לסכום הפיצוי הכולל, תגיש הנתבעת לבית המשפט הודעה

הנתמכת בתצהיר ערוך על ידי גורם מוסמך מטעמה, לפיו היא סיפקה את כל המוצרים, כך שההסדר בוצע על ידה במלואו.

פרסום והתנגדויות

14. ההסדר פורסם ב- 12/09/2024. לא הוגשו התנגדויות.

הודעה בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות

15. הוגשה הודעת הגורמים המקצועיים במדינה שלא התנגדו להסכם אך הציעו כי ההבהרה בנוגע למחיר איסוף עצמי תתווסף גם למסך הכניסה לאפליקציה/ אתר ולא רק במסמך תנאי השימוש, זאת על מנת שהמידע יהיה גלוי למירב הלקוחות, גם מי שאינו קורא את תנאי השימוש באתר.

16. הצדדים קיבלו את ההערה וביקשו לתקן בהתאם את הוראות סעיף 7 להסדר הפשרה כך שהמשפט שהוסף לאתר ההזמנות ולאפליקציה יהיה: "**מחירי המוצרים והמגוון במשלוחים שונים מהתפריט במסעדה / איסוף עצמי (Take Away)**".

הסדר הפשרה מאושר

17. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

18. ככלל, בתביעות צרכניות בהן נעשה שינוי צופה עתיד והעוול הנטען תוקן, יש מקום להגיע להסכמות לגבי הפיצוי לעבר (ככל שנדרש) ולסיים את התובענה בערכים ריאליים – כל הליך בהתאם לנסיבותיו. הדברים מתחזקים במיוחדת במקרים בהם קיימת מחלוקת על שיעור הנזק ומנגד לא ניתן לאתר בדיעבד את חברי הקבוצה ולפצותם באופן אישי. במקרה הנוכחי התובענה אמנם אושרה כייצוגית, דבר המעיד על סיכוייה, על קיומו של נזק פוטנציאלי לחברי הקבוצה, ועל סיכון לנתבעת; ברם, סוגיית הוכחת הנזק (ואולי גם ההטעיה) היא סוגיה כבדת משקל, בוודאי נוכח השינוי שביצעה הנתבעת, שלא רק מסדר את חשש ההטעיה הפוטנציאלית לעתיד, אלא עשוי ללמד גם על התנהלות הצרכנים וסדרי עדיפויותיהם ולהשפיע על תוצאת ההליך. בנסיבות אלו, הסדר פשרה שבו המשיבה מעניקה ללקוחות – שאמנם אינם זהים לחברי הקבוצה המקורית אך מהווים את חליפיהם ובסבירות גבוהה יש גם חפיפה בין הקבוצות – הטבת מוצר לבחירה, בסכום מצטבר משמעותי, כך שכ-300,000 מלקוחותיה יקבלו את ההטבה בסיום הקנייה (ובמידת הצורך יוכלו לבטל מוצר שתכננו להזמין וכך לחסוך כסף), הוא הסדר ראוי ונכון.

19. נוכח כל אלו נמצא כי הסדר הפשרה שהושג בגישור משקלל את הסיכונים והסיכויים, מאזן ביניהם, ומהווה את הדרך היעילה וההוגנת לסיום ההליך. כן נמצא כי הפשרה שהושגה הוגנת, משקפת את נתוני ההליך, ומתחשבת בעניינם של חברי הקבוצה, וכן ביעדי חוק תובענות ייצוגיות, ולכן הסדר הפשרה מאושר.

20. למען הסר ספק, והואיל והסכם הפשרה התייחס לכך בצורות שונות שעשויות ליצור בלבול, מובהר כי ההסכם, ובעיקר החלק המיידע את הצרכנים על פערי המחיר, יחול בכל אמצעי ההזמנה המקוונת של המשיבה, היינו – גם על היישומון וגם באתר האינטרנט.

מינוי בודק

21. מתקבלת טענת הצדדים כי במקרה הנוכחי מתקיימות נסיבות המצדיקות מתן פטור ממינוי בודק בהתאם לסעיף 19(ב) לחוק, זאת בין היתר כיוון שהסדר הפשרה ותנאיו הם תוצאה של הערכת הצדדים את הסיכונים והסיכויים של התביעה, על רקע השאלות העובדתיות והמשפטיות העולות ממנה וכאשר סכום הפיצוי נקבע לאחר הליך גישור בפני מגשרים ותיקים, מנוסים ומוכרים בתחום ולאחר משא ומתן ממושך. כמו כן, אין מדובר בפיצוי שהוא תולדה של חישוב סבוך, כך שהוא גם אינו מצריך בדיקות כלכליות, חשבונאיות או אחרות.

גמול ושכר טרחה

22. הצדדים המליצו על גמול בסך 207,000 ₪ (כ-6.9% מהסכום ההטבה) ושכר טרחה בסך 483,000 ₪ (כ-16.1% מסכום ההטבה). סה"כ גמול ושכ"ט יעמדו על 23% מסכום ההטבה, כאשר מוסכם כי שכר הטרחה ישולם בשתי פעימות – הראשונה כעת והשנייה לאחר קבלת הודעת הנתבעת כי קיימה את ההסכם וכי ההטבה חולקה במלואה. לסכומים יתווסף מע"מ כדין, בכפוף להוצאת חשבונית מס.

23. המלצת הצדדים תואמת את השיעורים שפורטו בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 681 (2012) ורע"א 2957/17 סופרגז נ' שוורצמן (17/3/2024), ולכן מאושרת. למען הסדר הטוב מובהר כי שיעור של 23% אינו מתאים לכל מקרה ולכל פשרה, וכי הטבה המחושבת לפי עלות לצרכן היא על הצד הגבוה, שכן העלות לנתבעת נמוכה משמעותית. עם זאת, מקום בו הפשרה הושגה רק לאחר אישור התובענה והליך נוסף ממושך, כולל גישור, ובהתחשב בכך שהתובענה הביאה לתיקון וגילוי טוב יותר לצרכנים, דבר שיש לו ביטוי כלכלי עצמאי, מדובר בשיעור הולם.

24. כן מאושרת חלוקת שכר הטרחה לשתי פעימות. מחצית ראשונה תוך 30 ימים. מחצית שניה לאחר קבלת תצהיר המשיבה, מגובה באישור רו"ח ובאישור ב"כ המבקש, לגבי ביצוע

כל התחייבויותיה בהסכם הפשרה, לרבות תיקונים בגילוי וחלוקת ההטבה במלואה. במסגרת התצהיר תבהיר המשיבה כמה הטבות נבחרו מכל סוג.

אגרה

25. לא ניתן לפטור מחלקה השני של האגרה.

סוף דבר והוראות להמשך

26. הסדר הפשרה מאושר וניתן לו תוקף של פסק דין.

27. הצדדים יפעלו בהתאם לדין לפרסום ההסדר. גודל האותיות בפרסום לא יפחת מארבעה מ"מ. הנתבעת תישא בעלות הפרסום. עדכון על הפרסום יוגש לתיק בית המשפט.

ניתן היום, ט"ז כסלו תשפ"ה, 17 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.

רמי חיימוביץ, שופט

מרכז למקור 2181