

ע"א 5052/23

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

בעניין:

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י באי-כוח עו"ד מפרקליטות המדינה
מרח' קריית המדע 5, בנין B3, קומה 5, הר חוצבים, ירושלים, 9777605
טל': 073-3929611/12; פקס': 073-3929610
מייל: civil-dep@justice.gov.il

המערערת

-נגד-

1. אתי דביר

ע"י בא-כוח עו"ד אברהם (אבי) רוקח
מרח' השיטה 17, גבעת ברנר 60948
טל': 08-6640661; פקס': 153-86640661

2. אופטיקה הלפרין בע"מ ח.פ. 51207229

ע"י בא-כוח עו"ד יגאל כהן ו/או בן ציון צדוק
מרח' יגאל אלון 94 (מגדל אלון 1 – קומה 31), תל-אביב
טל': 03-6138510; פקס': 03-7472912/03-6131370
מייל: igal@crllaw.co.il

המשיבים

כתב ערעור מטעם היועצת המשפטית לממשלה

סוג ההליך: ערעור.

שם הערכאה שנתנה את ההחלטה שעליה מערערים, פרטי ההליך ותאריך ההחלטה: פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת (העמיתה) ש' אלמגור) בהליך ת"צ 16039-09-20 אשר ניתן ביום 2.5.2023 (להלן: "**פסק הדין**"). **פסק הדין מצ"ב כנספח א' לערעור.**

המועד שבו הומצאה ההחלטה שעליה מערערים: 2.5.2023.

המותב המוסמך לדון בערעור וסעיף החיקוק המסמך: שלושה שופטים בהתאם לסעיף 26 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

אגרה: המדינה פטורה מאגרה בהתאם לתקנה 19(א)(1) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. דבר קיומו של הליך נוסף בבית משפט או בבית דין בקשר לאותה מסכת עובדתית: אין, למיטב הידיעה.

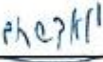
ערובה : בהתאם לסעיף 8 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958 המדינה פטורה מתשלום אגרה ומהפקדת ערובה.

המועד האחרון להגשת הערעור : 2.7.2023. ערעור זה יומצא למשיבים בד בבד עם המצאתו לבית המשפט.

בד בבד עם הגשת ערעור זה יוגש כרך נספחים.

כל ההדגשות בכתב טענות זה אינן במקור אלא אם צוין אחרת.


 תמוז ארנברג, עו"ד
 המחלקה האזרחית
 פרקליטות המדינה


 יואב שחם, עו"ד
 המחלקה האזרחית
 פרקליטות המדינה


 ישראל בלום, עו"ד
 מנהל המחלקה האזרחית
 פרקליטות המדינה

גוף הערעור

הסעד שניתן בהחלטה שעליה מערערים

בית המשפט קמא הנכבד, אישר הסדר פשרה שגובש במסגרת בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (להלן: "ההסדר") ודחה בחלקה, את התנגדות היועצת המשפטית לממשלה לאישור ההסדר (להלן: "ההתנגדות").

עיקרי ההחלטה שעליה מערערים

ערעור זה מתמקד בקביעת פסק הדין, לפיה מתוך 4 מיליון ש"ח שנקבעו כפיצוי לקבוצה במסגרת ההסדר יוקצה סכום של 200,000 ש"ח לתרומה למרכז לעיוור בישראל (להלן: "העמותה"). זאת, בניגוד להוראה המפורשת הקבועה בסעיף 20(ג)(2) **לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006** (להלן: "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות") המורה על העברת כספים שנפסקים כסעד לטובת הציבור בתובענות ייצוגיות – **לקרן לניהול ולחלוקת כספים שנפסקו כסעד** (להלן: "הקרן"). בנוסף, הערעור יעסוק בסוגית גובה הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בפסק הדין: גמול לתובעת המייצגת (המשיבה 1) בסך של 120,000 ש"ח בצירוף מע"מ, ושכר טרחה לבא כוחה, בסך של 700,000 ש"ח בצירוף מע"מ. עוד יצוין, שבפסק הדין מצא בית המשפט קמא לאשר מתווה לפיו עיקר הפיצוי שניתן לקבוצה, יהא בדרך של מתן הנחות ללקוחות עתידיים מקרב חברי הקבוצה בסך של 30 ש"ח ללקוח. זאת, תוך דחיית התנגדות היועצת המשפטית לממשלה שסברה, שיש להורות על פיצוי כספי.

סיכום הטענות, נימוקי ההתנגדות לפסק הדין והפניה למובאות משפטיות תומכות

א. פתח דבר – תמצית הערעור

1. **הסוגיה העיקרית בה מתמקד הערעור נוגעת לקביעה בפסק הדין קמא לפיה התרומה הכספית בסך של 200,000 ש"ח שנפסקה תועבר לידי עמותה, חלף העברת הכספים לקרן.** בכך, שגה בית המשפט קמא הנכבד, בכל הכבוד, **שגיאה משפטית** היות שקביעה זו מנוגדת להוראה המפורשת של סעיף 20(ג)(2) לחוק, הקובע באופן קטגורי כי יש להורות על העברת מתן סעד כספי שנפסק לטובת הציבור – **לקרן**.
2. החובה להעביר סעד כאמור – לקרן, **הוטעמה גם בפסיקת בית המשפט הנכבד**, כמו גם בפסיקה נרחבת של בתי המשפט המחוזיים, כפי שיפורט. עם זאת, ניתן להצביע על מספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שהורו אחרת (כדלהלן), ועל כן היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שמלבד תיקון הטעות המשפטית בפסק הדין קמא במקרה הקונקרטי שלפנינו, קיימת גם **חשיבות רוחבית בהעמדה הלכה על מכונה** בסוגיה שבנדון.
3. **הערעור עוסק גם בסוגיית גובה הגמול שנפסק למשיבה 1 וגובה שכר הטרחה שנפסק לבא כוחה.** לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בכל הכבוד, גובה שכר הטרחה והגמול **חורג מהראוי בנסיבות העניין**, זאת, במיוחד בשל מתווה הפיצוי שאושר, המהווה "הסדר קופונים" ותועלתו לקבוצה מוגבלת.

ב. רקע נדרש

4. הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**")¹ עסקה במכירות מיוחדות אשר נערכו בחנויות של המשיבה 2. נטען, שהמשיבה 2 נהגה להציע מוצרים כמבצע, במחיריהם הרגילים או בהוזלה קטנה, תוך שביקשה לגרום ללקוח להאמין שהם מוצעים בהנחה ניכרת ולזמן מוגבל. בפועל, נטען, שהמשיבה השתמשה במחיר הקטלוגי המלא של המוצר או במחיר "מנופח" כמחירו הקודם של המוצר, וקיימה מבצעים ארוכים תוך הצגת מצג שווא שהמבצע עומד להסתיים. עוד נטען, שהמשיבה 2 לא יידעה את הלקוחות שבמקרה של ביטול עסקה יידרשו לשלם סכום של 250 ש"ח אם בוצעה עבורם בדיקה אופטומטרית. טענה נוספת שעלתה בבקשת האישור, הייתה, שמדובר בהפרת התחייבות של המשיבה 2 שניתנה בהסדר פשרה במסגרת בקשה קודמת לאישור ניהול התובענה כייצוגית שהוגשה נגדה, שקיבל תוקף של פסק דין.²

¹ בקשת האישור מצ"ב כנספח ב' לערעור.

² ת"צ (מחוזי ת"א) 42785-05-15 דוידוביץ' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (נבו 7.11.2017) (להלן: "עניין דוידוביץ").

- בבקשת האישור תבעה המשיבה 1 מתן צו הצהרתי, שהמשיבה 2 פעלה בניגוד לדין ומתן צו עשה אשר יורה לה למלא אחר הדין; כמו כן תבעה פיצוי כספי בגין הנזק הממוני והלא ממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה.
5. המשיבה הגישה תשובה לבקשת האישור וכפרה (בין היתר במישור העובדתי) בטענות שהועלו נגדה.³
6. לאחר מכן, בהמלצת בית המשפט, פנו הצדדים להליך גישור אצל כבוד הנשיאה בדימוס גרסטל, במסגרתו, הגיעו להסכמות וגיבשו הסדר פשרה מוצע שהוגש לאישורו של בית המשפט קמא הנכבד ביום 14.6.2022.⁴
7. בהסדר הפשרה נכללו התחייבויות לעתיד של המשיבה 2, בהיבטים שונים. באשר להיקף ואופן הפיצוי, הוסכם כי המשיבה 2 תעניק לקבוצת הזכאים הטבה בסך של 4 מיליון ש"ח באופן, שכל אחד מקבוצת הזכאים יהיה זכאי לזיכוי כספי חד פעמי בסך 30 ש"ח בעת רכישת משקפי ראייה לתקופה של 12 חודשים, או עד למיצוי מלוא סכום הפיצוי. וככל שסכום הפיצוי הכולל לא ימוצה בתקופה זו, תוענק הטבה נוספת במשך 9 חודשים נוספים ("הטבת עדשות"). בנוסף, הוסכם, שחברי המועדון יקבלו מסרון שיעדכן בו יעדכנו על זכאותם לפיצוי.
8. במישור שכר הטרחה והגמול, המליצו הצדדים לבית המשפט קמא הנכבד כי ישולם סכום של 120 אלף ש"ח כגמול למשיבה 1 בתוספת מע"מ, ו-700 אלף ש"ח כשכר טרחה לבאי כוחה בתוספת מע"מ.
9. ביום 13.12.2022 הגישה היועצת המשפטית לממשלה התנגדות להסדר הפשרה.⁵ בהתנגדות הוטעם, כי אופן מתן הפיצוי שהוסכם מהווה "הסדר קופונים", אשר אינו מתיישב עם האינטרסים של חברי הקבוצה ועם מטרות החוק. בהתנגדות הוטעמה הזהירות שיש לנהוג באישור הסדרים מעין אלה וכן חודדה העובדה, שקבלת ההטבה המוצעת בהסדר דורשת מחברי הקבוצה הוצאה כספית הגבוהה בהרבה משווי ההטבה. הודגש, שמדובר בהפרה חוזרת של הוראות הדין ובהפרה של הסדר הפשרה שאושר בעניין דוידוביץ', שגם בו הפיצוי היה בדמות "הסדר קופונים", באופן המחזק את הצורך בפיצוי כספי אמיתי שירתיע את המשיבה 2. כמו כן נטען בהתנגדות, שככל שאין זה מעשי לאתר את חברי הקבוצה, יש לפעול בהתאם להוראות סעיף 20(ג)(2) לחוק ולהעביר את הפיצוי כתשלום כספי לקרן. במישור שכר הטרחה, צוין, כי בשים לב להתנגדות לתוכן ההסדר, היועצת המשפטית לממשלה אינה מוצאת להתייחס בשלב זה לסכום שכר הטרחה, אך שומרת על זכותה לעשות כן בהמשך ההליך. עוד הוער, כי ראוי לפסוק שכר טרחה נמוך יותר במקרים בהם ניתן סעד מסוג תרומות או הנחות, בהשוואה למקרים בהם ניתן סעד כספי.
10. ביום 1.1.2023 הגישו הצדדים במשותף תגובה להתנגדות היועצת המשפטית לממשלה.⁶ בתגובה עמדו הצדדים על בקשתם לאישור הסדר הפשרה, תוך הסכמה לעריכת שינויים "מינוריים" בהסדר.⁷
11. ביום 16.2.2023 התקיים דיון לפני בית המשפט קמא הנכבד, במסגרתו נדון הסדר הפשרה.⁸
- באת כח היועצת המשפטית לממשלה חזרה והטעימה בדיון את נימוקי ההתנגדות ובין היתר טענה, שחלף הסדר הקופונים שהוצע, ראוי שסכום הפיצוי יועבר במלואו לקרן שהוקמה בחוק.⁹
12. במסגרת הדיון, המשיבות הסכימו לעריכת מספר תיקונים בהסדר, בהתאם להמלצת בית המשפט.¹⁰ לענייננו, יש לציין את הסכמת הצדדים לתקן את ההסדר, כך שמתוך סך הפיצוי בגובה 4 מיליון ש"ח (שיועד לפיצוי בדרך של הנחה ללקוחות עתידיים מבין חברי הקבוצה), יוקצה סכום של 200,000 ש"ח לתרומה כספית למוסד לעיוורים או לעמותה אחרת. בפרוטוקול הדיון (עמוד 10, שורות 17-18) נכתב, שבאי כח הצדדים (ויובהר כי הכוונה היא למשיבים 1-2 בלבד) הסכימו להצעת בית המשפט לתרומה למוסד לעיוורים בסך 200,000 ש"ח

³ תגובת המשיבה 2 לבקשת האישור מצ"ב כנספח ג' לערעור.

⁴ הסדר הפשרה מיום 14.6.2022 מצ"ב כנספח ד' לערעור.

⁵ התנגדות היועצת המשפטית לממשלה מצ"ב כנספח ה' לערעור (להלן: "ההתנגדות").

⁶ תגובת הצדדים להתנגדות מצ"ב כנספח ו' לערעור.

⁷ כגון הסכמה שלא תישלח לחברי הקבוצה הודעה מראש על ההנחות המוצעות, כדי שלא יעשה בהטבה שימוש שיווקי.

⁸ פרוטוקול הדיון מיום 16.2.2023 מצ"ב כנספח ז' לערעור.

⁹ פרוטוקול הדיון מיום 16.2.2023, עמוד 6, שורות 10-5.

¹⁰ בכלל זה, הצבת שלט בחנויות שבו ייכתב שביטול עסקה יגרור קיזוז של עלות הבדיקה בסך 250 ש"ח; תיקון ההסדר כך שלא תישלח לחברי הקבוצה הודעת מסרון שתיידע בדבר הזכאות להנחה, אלא מימוש ההטבה יבוצע באופן אוטומטי בקופה וכפי שהמשיבים הסכימו כבר בתגובה שהגישו להתנגדות; וכן הוסכם, שמחיר המשקפיים לא יועלה בתקופה שהוקצה למימוש ההטבה.

וכן הוסכם, שתוגש לבית המשפט רשימת עמותות שהמשיבה 2 תרמה להן כספים בשבע השנים האחרונות. יצוין, שבאת כח היועצת המשפטית לממשלה התנגדה בדיון להעברת הפיצוי לעמותה,¹¹ וזאת מהטעם שדרך זו אינה תואמת את מצוות החוק, המורה על העברת סעד כספי שנפסק לטובת הציבור – לקרן.

13. ביום 22.2.2023 הגישה המשיבה 2 הודעת עדכון,¹² לפיה "לא תרמה עד היום לעמותות לשובע" וכי אין לה כל קשר לעמותה זו". עוד ציינה, שהיא מסכימה ל"תרומה שהוצעה ע"י ביהמ"ש הנכבד בסך של 200,000 ש"ח (ולמצער חלק מסכום זה, ביחד עם גוף אחר כמו מוסד לעיוורים או כל גוף אחר שבו ייבחר ביהמ"ש)..."

למחרת, הגישו המשיבות 1-2 הודעה משלימה ובקשה למתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה, בכפוף לתיקונים להסדר שהוצעו על ידי בית המשפט בדיון (להלן: "**ההודעה המשלימה**").¹³ באשר לתרומה הכספית נכתב בסעיפים 4-6 להודעה המשלימה, כי היקף הפיצוי בדרך של מתן הנחות ללקוחות עתידיים יופחת מסך של 4 מיליון ש"ח לסך של 3.8 מיליון ש"ח, כאשר ההפרש בסך של 200 אלף ש"ח יועבר כתרומה כספית לאחד משני גופים – המרכז לעיוור או עמותת "לשובע". בסעיף 7 להודעה המשלימה נכתב כי הצדדים מצהירים כי אין להם קשר, ישיר או עקיף, לאחת משתי העמותות. כמו כן, נכתב שם, שהמשיבה 2 לא תרמה עד היום לאחת משתי העמותות ואין לה כל התחייבות קודמת או אחרת בקשר עם תרומה אליהן.

פסק דינו של בית משפט קמא

14. ביום 2.5.2023 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא (נספח א' לערעור), שאישר את הסדר הפשרה, בכפוף לתיקונים בהסדר שהוסכם בדיון ולתיקונים נוספים שפורטו בפסק הדין.

באשר לתרומה הכספית, בית המשפט קמא הנכבד קבע כי המשיבה 2 תשלם סך של 200 אלף ש"ח לעמותה, שתייעד את הכספים שתקבל "לקידום חיי חברה מלאי פעילות בתרבות, בספורט ובפנאי של אנשים עם עיוורון או לקווים ראייה". בהקשר זה קבע בית משפט קמא, בסעיף י"ג לפסק הדין:

"אינני מוצאת מניעה שהכסף ייתרם במישרין לעמותה שעיסוקה קרוב לנושאים שבהם התובענה עוסקת, למטרה ספציפית שהגדיר בית המשפט, במקום העברה לקרן... שאף היא פועלת על-פי הנחיותיו. בשני המקרים התוצאה אותה תוצאה, אך במקרה של תרומה ישירה הדרך קצרה יותר."

באשר למתווה לפיו עיקר הפיצוי יינתן בדרך של הנחות ללקוחות עתידיים חברי הקבוצה, בית המשפט קמא הנכבד אישר את המתווה, תוך שקבע כי לדיו אכן מדובר ב"הסדר קופונים" (סעיף י"ג לפסק הדין).

בסוגיית הגמול ושכר הטרחה, מצא בית המשפט קמא הנכבד לקבל את המלצת הצדדים לפסוק למשיבה 1 גמול בסך של 120 אלף ש"ח ושכר טרחה לבא כוחה בסך של 700 אלף ש"ח, בצירוף מס ערך מוסף.

15. ביום 20.6.2023 קיבל בית משפט קמא את בקשת היועצת המשפטית לממשלה והורה על עיכוב ביצוע של העברת הפיצוי לעמותה עד להכרעת הערעור, וזאת "מטעמים של מאזן הנוחות".¹⁴

נימוקי הערעור

ג. בהתאם להוראות החוק המחייבות יש להעביר את הסעד הכספי שנפסק – לקרן

1. ההיבט הנורמטיבי – פסיקת סעד לטובת הציבור ותיקון מספר 10 לחוק

16. בסעיף 20 לחוק נקבעו הכללים ביחס להוכחת זכאות לסעד ותשלום פיצוי כספי במסגרת תובענה ייצוגית וביחס לאופן קביעת פיצוי כאמור. הסעיף עוסק, בין היתר, במצב דברים, שפיצוי כספי פרטני לחברי הקבוצה אינו מעשי. וכך נקבע בסעיף 20(ג) לחוק בנוסחו המקורי: "**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**

¹¹ לכך מכוון האמור בעמוד 10 לפרוטוקול הדיון, שורה 23: "רשמתי לפני את דבריה של נציגת היועצת המשפטית לממשלה".

¹² הודעת העדכון מטעם המשיבה 2 מיום 22.2.2023 מצ"ב כנספח ח' לערעור.

¹³ ההודעה המשלימה מצ"ב כנספח ט' לערעור.

¹⁴ הבקשה לעיכוב ביצוע מצ"ב כנספח י' לערעור; תגובת המשיבים מצ"ב כנספח י"א לערעור; תשובת היועצת המשפטית לממשלה לתשובת המשיבים מצ"ב כנספח י"ב לערעור; החלטת בית המשפט לעכב את ביצוע פסק הדין מצ"ב כנספח י"ג לערעור.

ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין (ההדגשה הוספה – הח"מ).

17. כפי שנפסק, ¹⁵ תכלית סעיף 20(ג) לחוק נועדה למנוע מצב דברים לפיו כאשר איתור ופיצוי פרטני של חברי הקבוצה אינו מעשי, הדבר יביא להשגת פירות העוולה בכיסו של הנתבע, תוך פגיעה בתכלית ההרתעה ותוך יצירת תמריץ לנתבע להקשות על איתור ומתן פיצוי פרטני לחברי הקבוצה, בידועו שיתרת הכספים תישאר בקופתו. על כן, קובע החוק, שאם אין זה מעשי ליתן פיצוי כספי פרטני לחברי הקבוצה, מוסמך בית המשפט לחייב את הנתבע במתן סעד אחר לטובת הקבוצה או הציבור תוך מימוש, לכל הפחות, של תכלית ההרתעה. ¹⁶

18. בנוסח המקורי של סעיף 20(ג) לחוק, לא הוגבל שיקול דעתו של בית המשפט בפסיקת סעד לטובת הציבור ולא נשללה פסיקת סעד לטובת הציבור בדרך, למשל, של מתן תרומה כספית לעמותה. ¹⁷

19. ברם, במהלך השנים התעוררו **מספר קשיים מהותיים** בסוגיית פסיקת סעד לטובת הציבור באמצעות תרומות לעמותות. בכלל זה, בין היתר: חשש לעשיית שימוש שיווקי בתרומה על ידי נתבעות בהליכים ייצוגיים; חשש לקשרים קודמים בין הצדדים לעמותות הנתרמות, ליחסי "קח ותן" ביניהם, ואף חשש שהתרומה תוכנה בלי קשר להליך המשפטי; שאלות שהתעוררו בעניין התאמת וכשירות העמותות הנתרמות למטרות שלשמן מועברות אליהן התרומות; היעדר פיקוח על השימוש בכספים על ידי העמותות, ועוד. ¹⁸ כפי שהוטעם בעניין **שרייר**, בסעיף 11: **"התממשותם של החששות המפורטים לעיל עלולה לרוקן את הסדר הפרשה ואת פסק הדין שאישר אותו מתוכן ולפגוע בתכליותיו של החוק"**. בתי המשפט אף המליצו על תיקון החוק בדרך של הקמת קרן סטטוטורית, שכספים שנפסקים כסעד לטובת הציבור יועברו אליה. ¹⁹

20. הקשיים שנמנו עמדו ביסוד **תיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות** (שחוקק בשנת 2016), ²⁰ בעניין זה, שנועד לתת מענה לקשיים האמורים. ראו בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מספר 10 לחוק: ²¹ **"...כיום ניתן לקבוע פיצוי על תביעה בדרך של תרומה. פיצוי חברי הקבוצה בדרך של תרומה מעלה שאלות שיש להתחשב בהן טרם אישור הפיצוי לעמותות המוצעות במסגרת הסדרי פרשה: 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); שאלות הנוגעות לאפשרות לפקח כי הכספים שיועברו לעמותה ישמשו למטרות שהוצהר עליהן."**

כמענה לקשיים אלה, ביקש המחוקק לקבוע בתיקון מספר 10 לחוק מנגנון מוסדר, אובייקטיבי ושקוף שאליו יועברו כספים הנפסקים כסעד לטובת הציבור בתובענות ייצוגיות. בהצעת החוק הוסבר, שהמנגנון שהוצע,

¹⁵ ראו: ע"מ 2748/15 מי אביבים 2010 בע"מ נ' ליבוביץ פסקה 38 (נבו 1.9.2019) (להלן: **"עניין מי אביבים"**); ע"א 7122/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' ממון פסקה 19 (נבו 11.4.2022) (להלן: **"עניין ממון"**); ע"א 3604/22 פז נ' פלאפון תקשורת בע"מ פסקה 8 (נבו 23.5.2022) (להלן: **"עניין פלאפון"**); ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי פסקה 59 (נבו 4.12.2011) (להלן: **"עניין תנובה"**); פסקאות 58-59 לפסק דינה של כבוד השופטת חיות (כתוארה אז).

¹⁶ אמנם, במסגרת פסיקת סעד לטובת הציבור, בדרך כלל, התכלית בדבר מתן סעד לנפגעים מהפרת הדין לא תתממש באופן מלא. עם זאת, הפסיקה קבעה (גם טרם חקיקת תיקון מספר 10 לחוק), שיש לנסות ולפסוק סעד לטובת הציבור, באופן כזה, שלפחות חלק מחברי הקבוצה יוכל ליהנות ממנו. ראו: עניין **תנובה**, פסקה 59 לפסק דינה של כבוד השופטת חיות (כתוארה אז) (נבו 4.12.2011); רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון, פסקה 12 (נבו 27.5.2015) (להלן: **"עניין גור"**).

¹⁷ ראו גם בדברי ההסבר לתזכיר החוק המקורי: **"הסעיף מקנה לבית המשפט סמכות ליתן סעד 'יצירת' מקום שסעד כספי, אינו מעשי או אינו צודק בנסיבות העניין"** (עמוד 38 לתזכיר חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005 (28.3.2005), באתר החקיקה הממשלתית, בדברי ההסבר ביחס לסעיף 19(ה) להצעת החוק אשר הוא נוסח כמעט זהה לנוסח סעיף 20(ג) לחוק שהתקבל). ראו:

<https://www.tazkirim.gov.il/s/law-item/a093Y00001RFEYmQAP/%D7%AA%D7%96%D7%9B%D7%99%D7%A8-%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%AA%D7%95%D7%91%D7%A2%D7%A0%D7%95%D7%AA%D7%99%D7%99%D7%A6%D7%95%D7%92-%D7%99%D7%95%D7%AA-%D7%94%D7%AA%D7%A9%D7%A1%D7%942005?language=iv>

¹⁸ ראו למשל: ת"צ (תל אביב) 22236-07-11 **שרייר נגד שירותי בנק אוטומטיים בע"מ** (נבו 16.9.2014) (להלן: **"עניין שרייר"**), במיוחד בסעיף 10, שם. עוד ראו: ת"צ (מרכז) 47395-11-10 **מינוף ויזמות בע"מ נ' דרך ארץ** (נבו 26.12.2013), סעיפים 26-30.

¹⁹ ראו למשל: עניין **שרייר**, סעיפים 22-23.

²⁰ **חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מספר 10) התשע"ו-2016** ס"ח 2567, 1079 (להלן: **"תיקון מספר 10 לחוק"**).

²¹ דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון הסדרי פרשה והסתלקות), התשע"ה-2015 (הצעת חוק לדיון מוקדם), פ/1606/20.

<https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawbill.aspx?t=lawreshumot&lawitemid=562962>

במסגרתו יועברו הכספים לקרן שתוקם בחוק, ייתן מענה לקשיים. כך, המנגנון יביא לניתוק הקשר בין הצדדים להליך לבין הגוף הנתרם ויסיר את החשש לניגוד עניינים; תימנע האפשרות של נתבעות לעשות מספר שימושים בתרומה; המנגנון יבטיח אכיפה של פסק הדין, באמצעות גוף חיצוני ואובייקטיבי שאף יוכל לוודא כי הכספים אכן מועברים אליו; יובטח כי רק גופים אשר עברו הליך סדור ושקוף יזכו ליהנות מכספי הקבוצה ואף ייחסד הצורך שבית המשפט יבחן בעצמו את העמותות הנתרמות, על העלויות והמשאבים הכרוכים בכך.²²

21. במסגרת תיקון מספר 10 לחוק, תוקן סעיף 20 לחוק כך שסעיף 20(ג) (שצוטט לעיל) סומן כפסקה (1), ואחריו הוספה כפסקה (2) התוספת הבאה:

"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 יועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה" (ההדגשה הוספה).

כמו כן, במסגרת התיקון הוסף סעיף 27א לחוק, שמכוחו הוקמה הקרן לניהול וחלוקת כספים הנפסקים כסעד. 22. אם כן, המחוקק, לאחר ניסיון של כעשור ביישום חוק תובענות ייצוגיות הגיע למסקנה, שפסיקת סעד כספי לטובת הציבור באמצעות תרומות לעמותות מעוררת **קשיים מהותיים**. המחוקק לא שלל בתיקון מספר 10 לחוק את ה"סעד הייצוגי" שרשאי בית המשפט להעניק בנסיבות המנויות בסעיף 20(ג) לחוק, אך קבע, כי ככול שבית המשפט מורה על מתן סעד כספי לטובת הציבור, עליו לפעול בדרך קבועה באמצעות מנגנון ספציפי ומוסדר – בית המשפט יורה על העברת הכספים המיועדים לכך – לקרן. בכך, תקודם הגשמת תכליות החוק.

23. ודוק, מדובר **בהוראה קטגורית של החוק** – כאשר נפסק סעד כספי לטובת הציבור, על בית המשפט להורות על העברתו לקרן.

24. יחודי, כי בתיקון מספר 10 לחוק נקבעו שני מצבים בהם יועברו כספים לקרן. ראשית, כאמור לעיל, כאשר נפסק סעד כספי לטובת הציבור במצב דברים לפיו מתן פיצוי כספי אישי לחברי הקבוצה או לחלקם אינו מעשי (סעיף 20(ג)(2) לחוק). שנית, כאשר נותרה יתרת כספים מפיצוי כספי כולל שהורה עליו בית המשפט, לאחר חלוקתו לחברי הקבוצה שאותרו (סיפא סעיף 20(א)(3) לחוק). בשני המקרים נקבע, שיש להעביר את הכספים לקרן וככלל, בית המשפט ייעד את הכספים במסגרת הקרן, לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית.²³

25. על העניין שלפנינו חלות הוראות סעיף 20(ג)(2) לחוק,²⁴ שהרי בית משפט קמא הנכבד הורה להעביר את הפיצוי הכספי לעמותה, מתוך נקודת מוצא, שאין זה מעשי בנסיבות העניין לשלם פיצוי כספי פרטני תוך איתור חברי הקבוצה שנגרם להם נזק כתוצאה מההטעה הנטענת באופן הצגת המחירים על ידי המשיבה 2 (ראו גם בסעיף 28 להתנגדות). לפיכך, בהתאם להוראה המפורשת בסעיף 20(ג)(2) לחוק, יש להעביר פיצוי זה לקרן.

26. עוד יצוין, שבהוראות סעיף 27א לחוק נקבע, שהקרן מנוהלת בידי האפוטרופוס הכללי והחלטות על חלוקת הכספים מתקבלות בידי ועדה בראשות אדם הכשיר להיות שופט של בית משפט מחוזי שאינו עובד מדינה העומד בראש הוועדה.²⁵ הוועדה מחליטה בעניין על פי נהלי הקרן שאושרו על ידי שר המשפטים בהתאם להוראות סעיף 27א(ח) לחוק.²⁶ יוטעם, שהוועדה מקיימת דיונים מעמיקים לשם הקצאה של סכומי כסף, כדלהלן: ראשית, הוועדה מוודאת, שהכספים מועברים לקרן כנדרש ובמידת הצורך נערכת פנייה לבאי כח

²² שם בדברי ההסבר, עמודים 4-5. ראו גם בהצעת החוק לקריאה ראשונה: הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מספר 10) הסדרי פשרה והסתלקות, התשע"ו-2016, ה"ח 637, בעמוד 118. ראו: https://fs.knesset.gov.il/20/law/20_ls1_342086.pdf.

²³ עוד יצוין, שבמסגרת תיקון מספר 10 לחוק, הוסף גם סעיף 19(2) לחוק, אשר קובע כי הוראות סעיף 20 לחוק יחולו, בשינויים המחויבים, גם על החלטה של בית המשפט לאשר הסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק.

²⁴ ראו בעניין זה גם להלן, בסעיף 44 לערעור.

²⁵ כיום מכהן בתפקיד כבוד שופט בית המשפט המחוזי (בדימוס) יעקב שינמן.

²⁶ ראו: נוהל עבודת הוועדה לחלוקת כספים שנפסקו כסעד, ילקוט הפרסומים 10819, כ"ה באלול התשפ"ב, 21.9.2022. https://www.gov.il/BlobFolder/reports/class_action_law/he/7694.pdf

הצדדים להליך, או לבית המשפט. עם קבלת הכספים, פועלת הקרן למיקוד היעוד שקבע בית המשפט. הקרן בוחנת האם ניתן לאגד כספים שהתקבלו מכוח מספר פסקי דין לטובת אותה מטרה, על מנת לאפשר חלוקת סכומים משמעותיים, שיאפשרו ביצוע פרויקטים בעלי ערך. לעיתים, נדרשת הוועדה לייעוץ מקצועי של גורמים בעלי התמחות בתחום הפעילות המסוים. בהמשך, הוועדה פועלת לפרסם באמצעים אפקטיביים ובשקיפות "קול קורא", הכולל תנאי סף שמטרתם להבטיח כי בקשות למענקים יוגשו מטעם גופים ראויים, בעלי יכולת ביצועית. הבקשות שמוגשות לאחר פרסום "קול קורא", עוברות סינון ונבחנת עמידתן בתנאי הסף. לאחר מכן, הן נבחנות בידי מליאת הוועדה ונבחרים הפרויקטים שנמצאים כמתאימים ביותר. ככלל, המענקים משולמים במספר פעימות: סכום ראשון המשולם כמקדמה ושאר התשלומים משולמים, לפי קצב התקדמות הפרויקט. הוועדה אף מפקחת על ביצוע הפרויקט, כדי לוודא שהכספים מגיעים לייעודם והפעילות של העמותה מבוצעת כנדרש. אם כן, חלוקת הכספים באמצעות הקרן נעשית בהליך סדור, מקצועי ושקוף המיטיב עם חברי הקבוצה. אין מדובר בהליך של "שגר ושכח" אלא בתהליך מובנה, המבקש להגשים את תכליות הקמת הקרן ולהבטיח את מימוש הכספים לטובת הייעודים שנפסקו, בצורה היעילה והטובה ביותר.²⁷

27. עוד יוטעם, כי הקרן מתפקדת ביעילות ומקצועיות ומעבירה כספים רבים מדי שנה ליעדים ראויים בהתאם להחלטות בתי המשפט. כך למשל, בשנת 2021 פרסמה הקרן 16 קולות קוראים בסכום מצטבר של מעל ל-76 מיליון ש"ח.²⁸ בשנת 2022 פרסמה הקרן 24 קולות קוראים בהיקף של למעלה מ-73 מיליון ש"ח. במחצית הראשונה של שנת 2023, פרסמה הקרן 7 קולות קוראים בהיקף של 43 מיליון ש"ח.²⁹ בכל שנות פעילותה פעלה הקרן להקצאה של למעלה מ-265 מיליון ש"ח.

2.2. פסיקת בתי המשפט – חלה חובה להעביר סעד כספי שנפסק לטובת הציבור – לקרן

28. בפסיקת בית המשפט העליון הוטעם, שיש להורות על העברת פיצוי שנפסק כסעד לטובת הציבור – לקרן, בהתאם להוראות המפורשות של החוק. כך נפסק, למשל, בעניין מי אביבים, בפסקה 41:

"...סעיף זה קובע כי אם הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, עליו להורות על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן ייעודית שהוקמה לפי סעיף 27 לחוק... ככל שבית המשפט ימצא... כי יש מקום לפסוק סעד לטובת הציבור, הרי שהדרך לעשות כן היא באמצעות העברת הכספים לקרן הייעודית, תוך ייעוד הכספים לתחום הקרוב לנושאי התובענות הייצוגיות, ככל שהדבר אפשרי."

כך קבע בית משפט זה גם בעניין אל ספאם:³⁰

"כאשר בית המשפט מורה על סעד כספי לטובת הציבור, שומה עליו להורות על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27 לחוק..."

29. יצוין, כי אף בתי המשפט המחוזיים יישמו את הדברים בפסיקה נרחבת ומושרשת. במקרים רבים, בתי המשפט התנו אישור הסדרי הפשרה בתיקונם, כך שסעד שנפסק לטובת הציבור (כאשר פיצוי פרטני של חברי הקבוצה או חלקם אינו מעשי), יינתן לקרן, תוך שנקבע, שסעיף 20(ג)(2) לחוק מחייב כי סעד כספי שנפסק כסעד לטובת הציבור יועבר לקרן ולא ניתן לפעול בדרך אחרת.³¹

²⁷ עמד על הדברים בית המשפט המחוזי בתל אביב, בעניין ת"צ (תל אביב) 7645-05-20 גבירץ נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (נבו) 31.8.2022 (להלן: "עניין גבירץ"), פסקה 21.

²⁸ דין וחשבון שנתי של פעילות הקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד לשנת 2021, ילקוט הפרסומים 10708, ו' באב התשפ"ב, 3.8.2022. ראו: https://www.gov.il/he/Departments/publications/reports/class_action_law_report. יצוין, שבשנת 2021 פורסמו קולות קוראים בנושאים מגוונים ובהם: רווחה והגנה על בעלי חיים המיועדים לתעשיית המזון, קמפיינים למניעת עישון המיועדים לצעירים, הקמה ותפעול של מרכזי טיפול הוליסטי לאנשים על רצף ההתמכרות להימורים, סיוע לחייבים נגדם ננקטו הליכי הוצאה לפועל, רכישת כיסאות גלגלים ומיטות סיעודיות חשמליות עבור ניצולי שואה, ועוד (שם).

²⁹ ראו: https://www.gov.il/he/Departments/publications/reports/class_action_law.
³⁰ ע"א 6521/21 עמותת אל ספאם נ' חאיק (נבו) 19.10.2022 (להלן: "עניין אל ספאם"). יצוין, כי במקרה הקונקרטי שם בית משפט זה לא ביטל את קביעת בית המשפט המחוזי לפיה הכספים יועברו לעמותה, וזאת מפאת "מעשה עשוי" היות והכספים כבר הועברו לעמותה, ורק בשל כך. ראו גם: עניין פלאפון, פסקה 6.

³¹ ראו: ת"צ (מרכז) 11930-04-12 אבידן נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פסקה 54 (נבו) 17.1.2021; ת"צ (ת"א) 16059-04-16 נ.כ. (קטינה) נ' ניאופרם 16 הלאלי נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט פסקה 54 (נבו) 17.1.2021; ת"צ (ת"א) 16059-04-16 נ.כ. (קטינה) נ' ניאופרם בע"מ פסקה 2.5 בעמוד 8 (נבו) 13.12.2020; ת"צ (י-ם) 23955-08-12 קולך – פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה בע"מ, פסקאות

30. אם כן, הפסיקה הענפה שצוינה מצדיקה את קבלת הערעור דנן.
 31. יודגש, כי במקרה דנן, כספי התרומה טרם הועברו לעמותה, בהתאם להחלטת בית משפט קמא הנכבד להורות על עיצוב ביצוע העברת הכספים, עד הכרעת הערעור. כמו כן, מדובר בסכום משמעותי בסך של 200 אלף ש"ח.
 32. למען שלמות התמונה יצוין, שלצד האמור לעיל, מצאנו מספר מקרים שבהם הורו הערכאות הדיוניות, על העברת פיצוי כספי שנפסק לטובת הציבור (או חלקו) לעמותות ולגופים נוספים (כגון קרנות לרווחת עובדים וכדומה) וזאת, בכל הכבוד, בניגוד לסעיפים 20(ג) ו-20(א) (3) לחוק ובניגוד לפסיקת בית משפט זה.³² גם לאור זאת, דומה, שקיימת חשיבות בהעמדת הלכה על מכונה, ובהבהרה, כי בהתאם להוראות המפורשות והקטגוריות של החוק, יש להעביר סעד כספי שנפסק לטובת הציבור בגדרי סעיף 20(ג) לחוק, או יתרת פיצוי כולל שלא שולם לחברי הקבוצה (בגדרי סעיף 20(א) לחוק) – לקרן.³³

33. העברת הכספים לעמותה פוגעת גם בהגשמת התכליות של תיקון מספר 10 לחוק

33. בנוסף לכך, שפסק דין קמא אינו מתיישב עם הוראות החוק המפורשות שפורטו לעיל, קביעת פסק הדין להעביר את הפיצוי לעמותה, פוגעת, בכל הכבוד, גם בתכליות החשובות שעמדו ביסוד תיקון מספר 10 לחוק.
 34. תיקון החוק, נועד, בין היתר, לשלול מתן פיצוי כספי בתובענה ייצוגית בדרך של תרומה לעמותה. זאת, על רקע חשש ליחסים קודמים בין העמותה לצדדים; חשש לניגודי עניינים; חשש ליחסי "קח ותן" בין הצדדים לעמותות באופן שיוביל לכך שהעברת הפיצוי לעמותה לא תגשים את תכלית ההרתעה ואולי אף תסב לנתבעת רווחים כלכליים; חשש שמדובר בתרומה שתוכננה בלי קשר להליך המשפטי או תוך שימוש "כפול" באותה תרומה; חשש שהתרומה תוצג כתרומה "פילנטרופית" תוך השגת מוניטין לנתבעת שאינה זכאית לו, שאף הוא יפגע בתכלית ההרתעה; וקושי בפיקוח על כך, שהכספים יועברו לעמותה וישמשו למטרות שהוצהר עליהן.
 35. כפי שפורט לעיל, התיקון לחוק בא לעולם גם על רקע הסקת מסקנות מחיי המעשה טרם הקמת הקרן, ולאור הקשיים המהותיים שהתעוררו בעניין, ואף על רקע המלצות בתי המשפט להקמת גוף דוגמת הקרן אשר יועברו אליו כספים שנפסקים כסעד לטובת הציבור. דוגמה לשימוש פסול בכספי תרומות התעוררה בעניין בן סימון.³⁴ שם, כמתואר בפסק הדין, התגלה, כי תרומה שהתחייבה המשיבה להעביר במסגרת הסדר פשרה, תוכננה מראש בלי קשר להסדר הפשרה. התרומה התפרסמה בעיתונות עוד טרם נחתם הסדר הפשרה, ללא כל זכר להיותה חלק מהסדר הפשרה בתובענה ייצוגית, ותוך מצג לפיו מדובר בתרומה פילנטרופית לקידום החינוך.³⁵
 36. מקרה נוסף המדגים את חשיבות תיקון מספר 10 לחוק, ואת היתרון הקיים במנגנון העברת הכספים לידי הקרן, גם בהיבט הפיקוח והמימוש הוודאי של העברת כספי הפיצוי שנפסקו, הוא עניין גבירץ, שם, המשיבה 2 בענייננו, בהליך ייצוגי אחר שהתנהל נגדה, לא העבירה את הסכומים שנקבע בפסק הדין כי עליה להעביר

84-81, 90 (נבו 2018.9.20); ת"צ (ת"א) 23402-07-17 דלה נ' שופרסל בע"מ, פסקה 23 (נבו 2018.2.28). ראו קביעות דומות בגדרי סעיף 20(א) (3) לחוק; ת"צ (מרכז) 52979-11-11 בלומברג נ' בזק בינלאומי בע"מ, פסקה 78(ב) (נבו 2019.7.9); ת"צ (מרכז) 42472-12-16 סילברמן נ' שופרסל בע"מ, פסקה 24 (נבו 2019.2.22); ת"צ (ת"א) 48906-05-19 טרגין נ' קל - אוטו שירותי מימון (1998) בע"מ, פסקה 85 (נבו 2021.4.28). ראו גם בעניין ת"צ (אזורי ת"א) 52334-03-16 שממה נ' סומך חייקין, פסקה 10 (נבו 2019.11.5), בו לאור התנגדות היועץ המשפטי לממשלה (דאז) תוקן הסדר הפשרה, בהסכמת הצדדים שם, כך שיתרת הפיצוי תועבר לקרן.
³² ראו: ת"צ (אזורי ת"א) 21591-01-20 חפר - א.פ. עיצובים, פסקאות 45-49 (נבו 2022.12.6); ת"צ (אזורי ת"א) 10497-04-16 אבוטבול נ' אורן פרי סוכנות לביטוח - המרכז לביטוח ישראל בע"מ, פסקאות 27-29 (נבו 2019.4.14); ת"צ (מחוזי ת"א) 37976-12-17 פלאפון תקשורת בע"מ נ' אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ, פסקה 41 (נבו 2022.3.15).
³³ למען שלמות התמונה יצוין עוד, כי אמנם סעיפים 20(א) (3) ו-20(ג) לחוק חלים בהתאם ללשונם רק על פיצוי כספי. עם זאת, במספר מקרים בתי המשפט התנו אישורם של הסדרי פשרה, בכך שחלף העברת פיצוי לא כספי לעמותה, יועבר פיצוי כספי לקרן. זאת, בהינתן שאמנם הוראות החוק אינן שוללות באופן קטגורי העברת תרומות שאינן כספיות לעמותות, אולם לאור הקשיים בתרומות אלה, יש להעדיף פיצוי כספי לקרן המתיישב היטב עם תכליות החוק. ראו: עניין פלאפון, פסקה 6, ביחס להסדר פשרה בו הוסכם על תרומת מוצרים לעמותה ובית משפט זה הסתייג (ברמה העקרונית וללא התערבות במקרה הקונקרטי שבו מדובר היה ב-"מעשה עשוי") מהסכמה זו. עוד ראו: ת"צ (תל אביב) 29651-02-19 ליטבק נ' קבוצת גולף א.ק. בע"מ ואחרים, בפסקאות 169-168 (נבו 2021.11.25); ת"צ (תל אביב) 32119-08-16 אביב נ' הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ בפסקאות 24-25 (לא פורסם, 2022.7.24); ת"צ (תל אביב) 43376-05-13 חרוש נ' מלונות פתאל בע"מ, פסקה י"ב (נבו 2022.3.5).
³⁴ ת"צ (מחוזי מרכז) 44751-03-10 יוני בן סימון נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ, פסקה 17.10 (נבו 2012.8.7).
³⁵ ראו גם: אביאל פלינט חגי ויניצקי תובענות ייצוגיות (2017), בעמוד 651 וההפניות שם (להלן: "פלינט ויניצקי").

לידי הקרן (אף לאחר פניית הקרן אליה).³⁶ לאחר שהקרן פנתה לבית המשפט, חויבה המשיבה 2 על ידי בית המשפט בהעברת הכספים לידי הקרן.³⁷ נוסף על כך (ראו גם לעיל, סעיף 26 לערעור), הקרן **מפקחת על הגופים שמקבלים ממנה את הכספים**, מוודאת שהכספים משמשים ליעדם ושהגופים עומדים ביעדים הנדרשים. במקרים מסוימים, הקרן אף ביטלה הקצאות כספים לעמותות בעקבות אי סדרים שהתגלו בפעילותן והמידע הועבר לרשם העמותות. ברי שקיים קושי בעריכת פיקוח שכזה כדרך שגרה (ובמתן מענה לכל החששות שפורטו, הכרוכים בהעברת פיצוי לעמותות), על ידי בתי המשפט, וגם מכאן החשיבות בהעברת הכספים לקרן.

37. אם כן, העברת הכספים לקרן **מגשימה את תכלית ההרתעה** (ראו סעיף 1(2) לחוק) **באופן מיטבי**,³⁸ בדמות הוצאה ודאית של כספים מכיסו של הנתבע, שעלותם ברורה ותוך העברתם לקרן כגוף ציבורי (שיעבירם ליעד מתאים בהתאם ליעוד כללי שייקבע בית המשפט בהתאם להוראות החוק), בלי חשש ליחסי "קח ותן" בין הגוף הנתרם לצדדים להליך המשפטי, ותוך פיקוח על ביצוע העברת הכספים בפועל.

38. תכלית נוספת שעלולה להיפגע מהעברת הכספים לעמותה, היא התכלית בדבר מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין (סעיף 1(3) לחוק). אמנם, כאשר נפסק "סעד לטובת הציבור", מדובר במצב בו פיצוי פרטני של חברי הקבוצה "אינו מעשי" לפי הוראת סעיף 20(ג)(2) לחוק.³⁹ על כן, התכלית בדבר מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין לא ניתנת למימוש מלא במסגרת העברת הכספים לקרן, המגשימה במיוחד את תכלית ההרתעה. עם זאת, העברת הכספים לקרן עשויה לקיים, ולו באופן חלקי, אף את התכלית בדבר מתן סעד הולם לנפגעים, בהינתן הוראת סעיף 20(ג)(2) לחוק לפיה על בית המשפט "לייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה", וממילא לפחות מקצת מחברי הקבוצה עשויים ליהנות מהכספים שתעביר הקרן.⁴⁰ משכך, אף בהיבט זה מוקנית עדיפות ברורה להעברת הכספים לקרן על פני העברתם לעמותה פלונית, שהעברתם אליה עשויה לא להוות "סעד הולם" לחברי הקבוצה, בין היתר בהינתן החששות שפורטו לעיל (ראו לעיל, סעיפים 34-36 לערעור זה), וזאת בניגוד לשקיפות הנוהגת, בנוגע להעברת הכספים לקרן.

4. התייחסות לנסיבות המקרה הקונקרטי, לנימוקי פסק הדין קמא ולטענות הצדדים

39. היועצת המשפטית לממשלה אינה מביעה כל עמדה קונקרטית ביחס לעמותה אליה הורה בית משפט קמא הנכבד להעביר את הכספים ואינה טוענת כל טענה נגדה. אדרבה, ככל שערעור זה יתקבל ובית המשפט הנכבד יורה על העברת הכספים לקרן, וככל שהעמותה תעמוד בתנאי הסף של הקול הקורא שתפרסם הקרן לפי יעד הכספים שיקבע בית המשפט הנכבד, העמותה תהא רשאית להגיש מועמדות לקבלת הכספים ומועמדותה תישקל לגופה על ידי הקרן, לצד גופים אחרים שיגישו מועמדות לקבלת הכספים (כמובן מבלי לקבוע כל מסמרות בדבר התאמת העמותה ובלי להתחייב בדבר החלטת הקרן שתתקבל בהתאם לנהליה וכמקובל).

40. מכל מקום, בהתאם להוראות המפורשות והברורות של החוק ובהתאם לפסיקתו של בית משפט זה שפורטו לעיל, כמו גם בהתאם לתכליות החוק, **יש להורות בענייננו על העברת הכספים לקרן**, ולא לעמותה.

41. הצדדים טענו בסעיף 7 להודעה המשלימה כי אין להם קשר או ניגוד עניינים עם העמותה, וכן המשיבה 2 טענה, שטרם תרמה לה. טענות אלו **אינן מצדיקות** את העברת הכספים לעמותה. שכן ראשית, הדברים אינם תואמים את התחייבות הצדדים בפרוטוקול הדיון בהליך קמא מיום 16.2.2023 לפיה יגישו רשימה מסודרת של העמותות שהמשיבה 2 תרמה להן כספים בשבע השנים האחרונות (ולמיטב הידיעה, רשימה כאמור לא הוגשה). שנית, הטענות העובדתיות הללו לא גובו בתצהיר. למעלה מכך, **ועיקרם של דברים**, שאף אם היו

³⁶ העברת הכספים לקרן באותו מקרה נדרשה בפסק הדין ככל שיתקיימו תנאים מסוימים (שהמשיבה 2 לא תעסיק למשך שנה כעובדים, אנשים עם מוגבלות), שהתקיימו שם.

³⁷ לעומת זאת, לא ניתן להסתמך על כך שבמקרה בו תרומה לא תועבר לעמותה, העמותה תפנה לבית המשפט, שכן הצדדים להליך עשויים לפתח יחסי "קח ותן" עם עמותות (וזאת גם אם לא היה בהכרח ניגוד עניינים קודם). גם מכאן, כאמור, חשיבות הקרן.

³⁸ ראו: **עניין ממון**, פסקה 19; **עניין פלאפון**, פסקה 8; ע"א 894/22 רז נ' **פריפלד** פסקה 11 (נבו 16.3.2023).

³⁹ מובן שיש עדיפות לפיצוי פרטני כאשר הדבר מעשי (**עניין ממון**, פסקה 19; **עניין מי אביבים**, פסקה 40; **עניין פלאפון**, פסקה 8).

⁴⁰ עוד יצוין, שכאמור לעיל, הקרן גם מאגדת כספים שמתקבלים במסגרת הליכים שונים שיועדו למטרות זהות ובכך מקדמת פרויקטים בעלי ערך משמעותי, שמהם עשויים ליהנות חברי הקבוצות באותם הליכים.

ניתנות הצהרות מבוססות יותר, בכל מקרה לא היה בכך לאיין את החובה לפעול בהתאם להוראות החוק הברורות והקטגוריות לפיהן סעד כספי שנפסק לטובת הציבור – יועבר לקרן בלבד. ודוק: לא מדובר רק בחובה פורמלית, אלא בחובה שנימוקים נכוחים בצידה, הנוגעים לתכליות הבסיסיות של החוק וכפי שפורט לעיל. בין היתר, קיים קושי ממשי במסגרת הליך אזרחי במקרה זה ובמקרים דומים, לבחון קיומם של קשרים בין צדדים להליך הייצוגי לעמותות שונות, אשר עשויים להיות גם חבויים או עקיפים (וכמובן בלי להביע עמדה עובדתית קונקרטית בנדון, במקרה זה). שנית, אף קיים קושי לוודא ולפקח כי התרומות אכן מועברות במלואן למטרה לשמה נועדו. כמו כן, אין זה יעיל להטיל מלאכה זו על כתפי בתי המשפט.⁴¹

42. היועצת המשפטית לממשלה, סבורה, בכל הכבוד, שאף הנמקתו של פסק הדין קמא אינה מצדיקה את העברת הכספים לעמותה. כך נאמר בסעיף י"ג לפסק הדין בעניין זה: "אינני מוצאת מניעה שהכסף ייתרם במישרין לעמותה שעיסוקה קרוב לנושאים שבהם התובענה עוסקת, למטרה ספציפית שהגדיר בית המשפט, במקום העברה לקרן לניהול כספים הנפסקים כסעד ולחלוקתם, שאף היא פועלת על-פי הנחיותיו. בשני המקרים התוצאה אותה תוצאה, אך במקרה של תרומה ישירה הדרך קצרה יותר."

43. ייתכן, שהוראה על העברת הכספים לקרן (כמתחייב מהוראות החוק) תוביל לכך שהקצאת הכספים למטרה המתאימה תאריך מעט יותר זמן, בהשוואה להעברתם לעמותה.⁴² אולם, פרק זמן זה נועד לשם מימוש תכליות החוק, כמפורט לעיל, ולשם קיום תהליך סדור בהתאם להוראות החוק ונהלי הקרן, להבטחת העברת הכספים ליעד הראוי והמתאים ביותר. השיקול של קיצור לוח הזמנים בוודאי אינו מצדיק לסטות מהוראות החוק. זאת ועוד: בניגוד לקביעת בית משפט קמא הנכבד, התוצאה אינה אותה תוצאה, היות שרק העברת הכספים לקרן מסירה את החששות לניגודי העניינים שפורטו לעיל ומבטיחה את העברת הכספים ליעדים ראויים שיהלמו את תכליות החוק. כך גם, אין מדובר בתוצאה זוהה בהיבט הפיקוח, שהרי כאמור לעיל, הקרן היא הגוף היעיל והמתאים לפקח ולוודא כי הכספים הועברו במלואם כנדרש וכי הם משמשים ליעודם.

44. עוד יוטעם, שבענייננו מדובר בפסיקת "סעד לטובת הציבור", שבעניינו חלה הוראת סעיף 20(ג) (לחוק המחייבת את העברת הכספים לקרן. אמנם, בית משפט קמא העיר בהחלטתו בבקשה לעיכוב ביצוע כך (נספח י"ג לערעור): "אין ספק שחלק מחברי הקבוצה נמנים על גוף זה ועל כן אין מניעה להתייחס להעברת הכספים לעמותה כפיצוי שניתן לחברי הקבוצה",⁴³ אך היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שאין בדברים אלה כדי לאיין את הוראת החוק המחייבת את העברת הכספים לקרן. גם במסגרת העברת הכספים לקרן, בהתאם להוראות סעיף 20(ג) (לחוק, בית המשפט נדרש ליעד את הכספים "לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה", וזאת כדי להגשים ולו באופן חלקי את התכלית בדבר מתן סעד לנפגעים מהפרת הדין (לצד מימוש תכלית ההרתעה), וכדי לנסות וליצור קורלציה מסוימת בין האנשים שיקבלו את הכספים במסגרת הקרן, לבין חברי הקבוצה. כך נדרש גם במסגרת פסיקת סעד לטובת הציבור, אף לפני חקיקת תיקון מספר 10 לחוק, כפי שפסק זה מכבר, בית משפט זה.⁴⁴ אדרבה, לאור ההליך הסדור והשקיפות במסגרת הקרן, דומה שהאפשרות לקיום קורלציה זו במסגרת הקרן, גדולה מאשר במסגרת העברת הכספים לעמותה. מכל מקום, גם אם חלק מהנהנים מהכספים שיועברו לעמותה (ככל שיועברו) יהיו חברי הקבוצה אין בדברים לגרוע מכך, שמדובר בסעד לטובת הציבור, וודאי שאין בדברים כדי לגרוע מההוראות המחייבות של הוראות החוק בעניין.

זאת ועוד: קביעה לפיה די בכך שחלק מחברי הקבוצה ייהנו מכספים שיועברו לעמותה, כדי לפטור מהעברת

⁴¹ ראו עוד בעניין זה: פלינט וינצקי, עמודים 663-665 בעניין הקושי הנוגע לרמת הפיקוח והמעורבות של בית המשפט. לעמדת פלינט וינצקי על בית המשפט להישמר מלהציע בעצמו את זהות הגוף לו תוענק התרומה, שכן זו מעוררת תחושת אי נוחות, ועשויה ליצור מראית עין של ניגוד עניינים או הפליה. ראו שם, בעמודים 653, 663.

⁴² בין היתר עקב פרסום שקוף של "קול קורא" להגשת מועמדות לקבלת הכספים, ולעיתים גם לשם איגום כספים מהליכים שונים לשם קידום של פרויקטים בעלי ערך.

⁴³ ראוי לציין, שנימוק זה לא הובא בפסק הדין קמא. עוד יצוין, שהמשיבות העלו טענה דומה בסעיפים 4-5 לתגובתן לבקשה לעיכוב ביצוע שהגישו לבית משפט קמא (נספח י"א לערעור). המשיבים טענו, שמדובר בסעד לטובת הקבוצה, לאור הערכתם שייתכן שחלק מחברי הקבוצה ייהנה מהכספים שישולמו לעמותה.

⁴⁴ ראו: עניין תנובה, פסקה 59 לפסק דינה של כבוד השופטת (כתוארה אז) חיות (נבו 4.12.2011); עניין גור, פסקה 12.

הכספים לקרן, עלולה להפוך את הוראת סעיף 20(ג)(2) לחוק לאות מתה, שהרי, כל תרומה שניתנת כפיצוי בתובענה ייצוגית (לרבות במסגרת סעד לטובת הציבור) נדרשת להיות מועברת ליעדים כאלה, שכלל הניתן, לפחות חלק מחברי הקבוצה יוכלו ליהנות מהם. אכן, ביחס לסיטואציה שבה "פיצוי כספי לחברי הקבוצה... אינו מעשי", סעיף 20(ג)(1) לחוק מבחין בין "מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה כולה או חלקה", לבין פסיקת סעד כספי לטובת הציבור, כאשר בהתאם להוראות סעיף 20(ג)(2) לחוק רק סעד שנפסק לטובת הציבור יועבר לקרן. ברם, המונח "סעד אחר לטובת הקבוצה" מכונן למתן פיצוי בעין לחברי הקבוצה עצמם, ולא להעברת פיצוי כספי לעמותה כבענייננו, שאינו לו מקום, וברי שמדובר בסעד לטובת הציבור שדינו להיות מועבר לקרן.

45. לאור כל האמור, הן לשונו הברורה והחד משמעית של החוק, הן התכליות שעומדות בבסיסו ובבסיס תיקון מספר 10 לחוק, מחייבים את קבלת הערעור ואת תיקון הסדר הפשרה בענייננו. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור ולהורות כי כתנאי לאישור הסדר הפשרה, יש לקבוע שלכל הפחות, הכספים שנפסקו כסעד לטובת הציבור, ונקבע בפסק הדין קמא שיועברו לתרומה לעמותה – יועברו לקרן.

ד. יש להורות על הפחתת הסכומים שפסק בית משפט קמא לגמול ושכר טרחה

46. בית משפט קמא הנכבד קיבל בפסק הדין את המלצת הצדדים ופסק למשיבה 1 גמול בסך 120 אלף ש"ח בתוספת מע"מ, ולבא כוחה שכר טרחה בגובה 700 אלף ש"ח בתוספת מע"מ.

47. סכומי שכר הטרחה והגמול שפסק בית משפט קמא בענייננו חורגים, בכל הכבוד, מהראוי בנסיבות העניין. אמנם, הלכה היא, שערכאת הערעור תטה שלא להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בקביעת גובה הגמול ושכר הטרחה, כל עוד נשקלו השיקולים הרלבנטיים על ידה ולא חלה טעות באמות המידה העקרוניות. עם זאת, מתחם ההתערבות בערעורים על פסיקת שכר טרחה וגמול במסגרת תובענות ייצוגיות רחב יותר, לעומת הליכים אזרחיים אחרים.⁴⁵ בענייננו, מדובר במקרה חריג בו יש הצדקה להתערבות ערכאת הערעור, וזאת הן לגוף הדברים והן כדי להכווין ולעודד גם במבט צופה פני עתיד עיצוב הסדרי פשרה שיעניקו לחברי הקבוצה פיצוי המתיישב באופן מיטבי עם האינטרסים שלהם ועם נסיבות ההליך הפרטני על סיכויי וסיכונים. כך, שהרי אם ייפסק שכר טרחה גבוה מידי בגין פיצוי שאינו מיטבי, ייפגע התמריץ לעיצוב הסדרי פשרה עתידיים, שיתנו לחברי הקבוצה פיצוי מיטבי. ראו בעניין מרקיס:⁴⁶ "גמול ושכר טרחה הם מהכלים החשובים והמשפיעים המסורים בידי בית משפט בעולם התובענות הייצוגיות ויש אפוא לעשות בהם שימוש מושכל לשם התיית מדיניות ראויה בהגשה וניהול של הליכים ייצוגיים".

48. במקרים בהם הפיצוי לקבוצה אינו פיצוי כספי, כבענייננו, ראוי לפסוק שכר טרחה וגמול בשיעורים נמוכים יותר, בהשוואה למקרים שבהם נפסק פיצוי כספי. עמדה זו נתמכת בפסיקתו של בית משפט נכבד זה,⁴⁷ כמו גם בפסיקה ענפה של בתי המשפט המחוזיים.⁴⁸

49. על כן, בשים לב לקשיים הכרוכים במתווה הפיצוי בענייננו (כדלהלן) ולאור תועלתו המוגבלת לקבוצה, לכל הפחות, נדרש לתת ביטוי לדברים במישור פסיקת שכר הטרחה והגמול ולהפחית מהסכומים שנפסקו.

50. כאמור לעיל, בהליך קמא, היועצת המשפטית לממשלה התנגדה לאופן הפיצוי שהוצע בהסדר הפשרה בהיותו "הסדר קופונים", שתועלתו לחברי הקבוצה מצומצמת בנסיבות המקרה ואף אינו מתיישב עם תכלית ההרתעה. ההתנגדות מצ"ב כנספח ה' לערעור ואין צורך לחזור כאן באופן מפורט על נימוקה.

⁴⁵ ראו למשל: ע"א 1582/20 חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ, פסקה 78 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף (נבו 29.12.2021).

⁴⁶ ע"א 8114/14 מרקיס מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 27 לפסק דינה של כבוד השופטת ברון (נבו 5.8.2018).

⁴⁷ רע"א 2292/22 ש.ש.סטוביץ בע"מ נ' רוח (נבו 12.2.2023) (להלן: "עניין רוח"), פסקה 23. באותו עניין, הגם שבית המשפט מצא לאשר "הסדר קופונים" (לנוכח קשיים ממשיים במישור עילת התביעה), הוא הורה על פסיקת סכומים נמוכים יותר לשכר טרחה וגמול ודחה את המלצת הצדדים בעניין זה, וזאת, בין היתר, לאור מתכונת הפיצוי כפיצוי שאינו כספי.

⁴⁸ ראו: ת"צ (מרכז) 57594-01-19 פדידה נ' M3 ישראל בע"מ, פסקה 33 (נבו 11.1.2022); ת"צ (חיפה) 9272-11-19 לב נ' שמן תעשיות בע"מ, פסקה 32 (נבו 4.4.2021); ת"צ (חיפה) 32093-02-17 כרמלי נ' רונלייט דיגיטל בע"מ, פסקה 4.8 (נבו 9.6.2020) (להלן: "עניין כרמלי"); ת"צ (ים) 38624-11-16 וינקר נ' אי. גיל כרמל סוכנויות והפצה בע"מ, פסקה 21 (נבו 20.2.2019); ת"צ (ת"א) 944-08-11 חזות נ' סנו - מפעלי ברונוס בע"מ, פסקה 15 (נבו 23.6.2014) (להלן: "עניין חזות").

51. כפי שפסק בית משפט נכבד זה, **דרך המלך לקביעת מנגנון פיצוי בתובענה ייצוגית היא במתן סעד כספי לכלל חברי הקבוצה**.⁴⁹ כך עולה גם מהוראות סעיף 20(ג)(1) לחוק הקובע עדיפות למתן פיצוי כספי.
- פיצוי בדרך של "הסדר קופונים" טומן בחובו **קשיים רבים**. בתי המשפט אומנם מצאו בנסיבות מסוימות לאשר "הסדרי קופונים", אך כינו זאת כ-"רע במיעוטו" ומצאו כי יש להידרש להסדרים אלו תחת בחינה מוגברת לאור הבעיות המובנות בהם.⁵⁰ בין הקשיים שצוינו יוזכר בתמצית הקושי בהערכת העלות של ההטבה מנקודת מבטה של הנתבעת בראי תכלית ההרתעה; הקושי לוודא שההטבה ממומשת באופן שמגשים את תכליות החוק; החשש לעשיית שימוש שיווקי בהטבה המוצעת, באופן שיגדיל את רווחי הנתבעת; והחשש שכאשר מדובר בהטבה בדרך הנחה לרכישה עתידית וכשמדובר בהנחה נמוכה ביחס לשווי הכולל של המוצר, רווחי הנתבעת כתוצאה מהרכישות יעלו על העלויות הכרוכות בהנחה, באופן החוטא לתכלית ההרתעה.
52. בענייננו, בית משפט קמא הנכבד מצא לאשר את מתווה הפיצוי בדרך של מתן הנחות ללקוחות עתידיים מקרב חברי הקבוצה וקבע כי אינו מקבל את הגישה שמדובר בהסדר קופונים מהטעם "שלא יחולקו תלושי הנחה מכח ההסדר", וכן מהטעם "שחלוקת הפיצוי לא תפורסם אלא בפסק דין זה": **"אין זה המקרה של קידום מכירות באמצעות מתן הטבות, כי אם פיצוי של ממש"**... (סעיף י"ג לפסק הדין קמא).
53. היועצת המשפטית לממשלה סבורה, כי בניגוד לקביעות בית משפט קמא הנכבד, נכון להשקיף על מתווה ההסדר כ-"הסדר קופונים", שעה שהשאלה אינה שאלה פורמלית האם מחולקים תלושים, אלא **שאלה מהותית**, האם מדובר בפיצוי אמיתי ומיטבי המגשים את תכליות החוק. מנקודת מבט זו, **אין ספק שמוקנית עדיפות לפיצוי כספי על פני מתווה ההנחות המוצע**, כפי שהוטעם גם בפסיקה שהובאה לעיל. זאת, גם בהינתן השיעור הנמוך של ההנחה הפרטנית (30 ש"ח ללקוח) בהשוואה לסך הכולל של עלות המוצר הנרכש (על החששות הנובעים מכך בראי תכלית ההרתעה); ובשים לב לכך, שמדובר בתובענה ייצוגית שניה נגד המשיבה 2 שבה נטען שהנחות שנתנה היו "פיקטיביות". במצב דברים זה, קיים קושי לראות בפיצוי באמצעות "הנחה" כפיצוי מיטבי, וודאי בהשוואה לפיצוי כספי. גם תיקון ההסדר באופן זה, שההנחות לא יפורסמו מראש אינו חף מקשיים, שהרי מדרכו של עולם, שהנחות בקופה עוברות "מפה לאוזן" ו-"מקבוצת וואטסאפ לקבוצת פייסבוק", ועשויות לגרום לכך שבסופו של דבר המשיבה 2 תפיק רווח שיווקי מההנחות והכנסותיה אף יגדלו מהעניין, באופן שלא יתיישב עם תכלית ההרתעה. הרתעה ראויה נדרשת כאן במיוחד, בשים לב לכך, שהסדר הפשרה הקודם בעניין **דוידוביץ** (שהיה גם הוא הסדר קופונים) לא יצר את ההרתעה הנדרשת.⁵¹ אף בפסיקת בית משפט זה הסדרי הנחות הוגדרו כ-"הסדרי קופונים", וזאת גם כאשר ההנחה לא פורסמה מראש.⁵²
54. על כן, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד לפיה יש לפסוק שכר טרחה נמוך יותר בגין פיצוי שאינו כספי (ראו לעיל, בסעיף 48 לערעור), **לכל הפחות, נדרש לתת ביטוי לדברים במישור שכר הטרחה והגמול**.
55. הדברים עולים בקנה אחד גם עם השיקול בפסיקת שכר טרחה וגמול הקבוע בסעיפים 22(ג)(2) ו-23(ב)(1) לחוק בדבר התועלת שהביא ההליך הייצוגי לחברי הקבוצה. ההתחשבות במתכונת הפיצוי ובטיבו בפסיקת שכר הטרחה והגמול נחוצה גם על מנת להכווין ולעודד במבט צופה פני עתיד עיצוב הסדרי פשרה בתובענות

⁴⁹ ע"א 2398/22 רומן שולץ נ' הוט מובייל בע"מ (נבו) 30.11.2022 (להלן: "עניין שולץ"), פסקה 16 לפסק דינו של כבוד השופט כבוב.

⁵⁰ עניין שולץ, פסקה 17 לפסק דינו של כבוד השופט כבוב.

⁵¹ ראו גם: ת"צ (מחוזי מרכז) 9852-07-16 אוזדין נ' השטיח המעופף בע"מ, פסקה 19 (נבו) 30.8.2020: "הטעם העיקרי לדחיית ההסדר הוא שלא שוכנעתי כי ההסדר משרת את תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות... עצם העובדה שמספר שנים לאחר מתן פסק הדין... הוגשה תובענה ייצוגית חדשה באותה עילה נגד אותה משיבה, מלמדת שפסק הדין שקיבל את הסדר הפשרה בעניין גינר לא יצר הרתעה מספיקה. אין סיבה להניח שהסדר פשרה בעל אופי דומה לזה שהושג בעניין גינר ישיג תוצאה אחרת, ודאי לא יתרום לחיזוק ההרתעה ולאכיפת הדין..." (ההדגשה הוספה- הח"מ).

⁵² ראו: עניין רוח, סעיפים 22-23: "הטבת ההנחות המהווה 'הסדר שוברים'" (גם בשים לב לצורך לרכוש מוצרים נוספים כתנאי להנחה, כבענייננו). עוד נקבע, שעלותם האמיתית של הסדרי הנחות נמוכה משווי ההנחה המוצג בהסדרים. במקרה הקונקרטי בית המשפט מצא לאשר את ההסדר, מחמת קשיים "ניכרים" במישור העילה (שם, סעיפים 21-22), אולם **הורה על הפחתת שכר הטרחה**.

- ייצוגיות, שיעניקו לחברי הקבוצות המיוצגות בהליכים ייצוגיים פיצוי מיטבי**, בהתאם לנסיבות המקרה.⁵³
56. על כן, בענייננו, לכל הפחות, יש לתת ביטוי למתכונת הפיצוי כפיצוי קופונים, במישור שכר טרחה והגמול ומנקודת מבט זו, בכל הכבוד, לא היה מקום לאשר את הסכומים הגבוהים שהמליצו המשיבים לשכר טרחה וגמול, שאינם הולמים את התועלת המוגבלת לקבוצה הגלומה בפיצוי שהוסכם ואף **אינם יוצרים הכוונה ראויה כלפי העתיד**. על כן, **ראוי להורות על הפחתת הסכומים שנפסקו לשכר טרחה וגמול**.
57. **טעם נוסף** המצדיק את קבלת הערעור נוגע **לשלב המקדמי** שבו ההליך הסתיים, שאף לו משקל בפסיקת שכר הטרחה והגמול. בכל הכבוד, **שגה בית משפט קמא הנכבד** כשקבע (בסעיף ט"ו לפסק הדין): **"על היכולת להגיע להסדר פשרה הולם מגיעה תמורה ראויה לא פחות מזו שמצדיק ניהול תיק מתחילתו ועד סופו ובכלל זה שמיעת הוכחות"**. אכן, קיימים מקרים שבהם הדרך המיטבית לסיום הליך ייצוגי תהיה במסגרת הסדר פשרה, ככל שמדובר בהסדר ראוי והולם המשקף כיאות את נסיבות המקרה הפרטני ועולה בקנה אחד עם האינטרסים של הקבוצה.⁵⁴ ברי, שמגיע תגמול ראוי למייצגים בהליך ייצוגי על גיבוש הסדר, המגשים את תכליות החוק. אולם, ככלל, שיעור שכר הטרחה והגמול שייפסקו במסגרת הליך ייצוגי ראוי שנוהל לגופו ומיצה את זכויות הקבוצה, יהיה גבוה יותר, וזאת כדי לעודד את מיצוי זכויות הקבוצה, במקרים המתאימים לכך. כך נפסק מפורשות על ידי בית משפט זה בעניין **רייכרט**,⁵⁵ ששיעור שכר הטרחה בהליך שנדון לגופו והוכרע לטובת הקבוצה **יחא גבוה**, משיעור שכר הטרחה שייפסק בהליך שהסתיים בהסדר פשרה.⁵⁶
58. צירוף הנסיבות בענייננו, כשמדובר ב- "פיצוי קופונים" ובהליך שהסתיים בשלב מקדמי טרם שבקשת האישור נדונה לגופה, ואף ללא ניהול הליך הוכחות, מחזק את המסקנה, **שראוי לפסוק סכומים נמוכים יותר לשכר טרחה וגמול**, מהסכומים שנפסקו בפסק הדין קמא ולפיכך **דין הערעור להתקבל**.⁵⁷
59. ככל שיתקבל הערעור ובית המשפט הנכבד יפחית את גובה הסכומים שנפסקו לשכר טרחה וגמול, מוצע כי הסכום המופחת **יועבר לטובת הגדלת הפיצוי שישולם לקרן**.
- זאת, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין **כרמי**,⁵⁸ ומתוך נקודת המוצא שהוטעמה בפסיקה, שהסכומים הכוללים שמוסכמים על ידי צדדים להסדרי פשרה, לפיצוי הקבוצה ולתשלום שכר טרחה וגמול, מבטאים יחדיו, ככלל, את הסיכון שרואה הנתבעת בהליך מבחינתה. לפיכך, **באופן אינהרנטי** הסכומים שמומלצים לשכר טרחה וגמול, באים על חשבון הפיצוי לקבוצה.⁵⁹ כפועל יוצא מכך, אך ראוי הוא, שבמקרה שנמצא שהסכומים שהומלצו לשכר טרחה וגמול הם גבוהים מידי (ובהינתן שמדובר בסכומים שהנתבעת כבר הסכימה לשלם) שהם יועברו לטובת הגדלת הפיצוי לקבוצה. באופן זה, **יגדל בענייננו החלק בפיצוי המשולם באופן וודאי וממשי מכיסה של המשיבה 2** (בשונה מהפיצוי בדמות הנחות ה-"קופונים"), המגשים באופן מיטבי יותר את תכליות החוק, כמפורט לעיל.
60. לאור האמור, **מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ובכלל זה להורות על העברת התשלום שנפסק כסעד לטובת הציבור בסך 200,000 ש"ח – לקרן**, וכן להורות, כי בשל טיבו של חלקו העיקרי של הפיצוי שהוסכם כ-"פיצוי קופונים", יש להורות, לכל הפחות, על **הפחתת סכומי שכר הטרחה והגמול שנפסקו**.

⁵³ ראו בעניין **מרקיס**, לעיל, ה"ש 46, בסעיף 27 לפסק הדין, על החשיבות של כלי פסיקת שכר הטרחה והגמול בהתוויית מדיניות ראויה. ראו גם: ע"מ 2978/13 מי הגליל-תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס (נבו 23.7.2015), פסקה כ' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין; עניין **שולץ**, פסקה 21 לפסק דינו של כבוד השופט כבוב, ביחס להכוונת עיצוב פשרות, באמצעות פסיקת שכר טרחה.
⁵⁴ ראו: ע"א 2298/19 **פינצ'בסקי נ' הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ**, פסקאות 26, 28 (נבו 4.8.2021); עניין **ממן**, פסקה 13.
⁵⁵ ע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט** פ"ד סה(2) 681 (2012), פסקה 8 (להלן: **"עניין רייכרט"**).
⁵⁶ עוד נקבע שם, שיש להבחין בפסיקת שכר הטרחה, בין הסדר הפשרה שהתגבש בשלב הדיון בבקשת האישור, להסדר שהתגבש, מיד לאחר אישור התובענה, או לקראת סוף ההליך. ראו גם: אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006 הפרקליט, כרך מט (תשס"ז-תשס"ח), בעמוד 172 (להלן: **"קלמנט"**).
⁵⁷ השוו למקרים בהם בתי המשפט הפחיתו את גובה שכר הטרחה, בנסיבות בהן גובש הסדר פשרה בשלב מוקדם של ההליך וגם דובר בהסדר קופונים או פיצוי אחר שאינו כספי. ראו: עניין **כרמלי**, פסקה 4.8; עניין **חזות**, פסקה 15.
⁵⁸ ע"א 6121/21 **כרמי נ' שלמה תחבורה (2007) בע"מ** (נבו 27.12.2021), בפסקה 8. ראו גם: ע"א 7615/11 **גלבוש נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ**, פסקה 9 (נבו 16.12.2012) (להלן: **"עניין גלבוש"**).
⁵⁹ ראו: אמיר וינצבליט "ייצוג הולם בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" **משפטים** (מג(1) 351, 392 (2012); עניין **רייכרט**, פסקה 3; עניין **גלבוש**, פסקה 9; קלמנט, עמודים 131, 165-166.