



בית המשפט העליון

ע"א 5036/20 - א'

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקשות: 1. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית
בישראל בע"מ
2. תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית
בע"מ

נגד

המשיב: עו"ד אופיר נאור

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד בת"צ 46010-07-11 מיום 22.6.2020 שניתן על
ידי כב' השופטת אסתר שטמר

בשם המבקשות: עו"ד טל אייל-בוגר; עו"ד צבי אגמון
בשם המשיב: עו"ד שחר בן מאיר; עו"ד דוד דנינו

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב'
השופטת א' שטמר) בת"צ 46010-07-11 מיום 12.3.2020 (להלן: פסק הדין החלקי) ופסק
הדין המשלים מיום 17.6.2020, עד להכרעה בערעור על פסק הדין.

הרקע לבקשה

1. בית המשפט המחוזי קיבל בפסק הדין החלקי את התביעה שהוגשה נגד המבקשת
מכוח חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 ושאושרה כתובענה ייצוגית. נקבע, כי
המבקשת (להלן: תנובה) גבתה מחיר מופרז ובלתי הוגן עבור מוצרי קוטג' מתוצרתה
בתקופה של ינואר 2009 עד יוני 2011. בית המשפט המחוזי קבע כי לאחר שהוצג מחיר
גבוה משמעותית של הקוטג' בתקופת התביעה ולאחר שהוצג פער משמעותי ברווח
התפעולי של תנובה מהקוטג' בתקופת התביעה – נתמלאו שלושה מבחני השוואה
לקביעה שהמחיר שתנובה גבתה עבור הקוטג' בתקופת התביעה היה מופרז ובלתי הוגן.

נקבע כי מדובר ביצרן מונופוליסטי המחזיק בכוח שוק גדול, שמועצם מהביקוש הקשיח למוצר – המחיר אינו הוגן.

בפסק הדין החלקי, בית המשפט המחוזי העמיד את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה וסכום ההשבה על כ-15 מיליון ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית (להלן: סכום ההשבה או סכום הפיצוי). המשיב מציין בתשובה מטעמו כי הסכום עומד נכון להיום על כעשרים מיליון ש"ח. בנוסף, בית המשפט המחוזי הורה כי שכרם של התובע הייצוגי ובאי כוחו ישולם במנות: בשלב הראשון ישולם לתובע סכום של 250,000 ש"ח בצירוף מע"מ ולבאי כוחו סכום של מיליון ש"ח בצירוף מע"מ, וכן הוצאות המומחים (להלן: תשלומי השלב הראשון) וכי יתרת שכר הטרחה והגמול תשולם לאחר שתינתן החלטה בדבר אופן תשלום הפיצוי ותשלום הסכום בפועל (להלן: תשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני). בהתאם לפסק הדין החלקי, תנובה העבירה בחודשים אפריל ומאי 2020 לתובע ולבא כוחו את תשלומי השלב הראשון.

לעניין אופן השבת הפיצוי, הורה בית המשפט המחוזי בפסק הדין המשלים, כי סכום ההשבה יועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד (להלן: הקרן), שהוקמה בהתאם לסעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. הקרן תיעד את הכספים לנושאים שמקדמים את התחרות הכלכלית.

2. על תנובה נותר להעביר לפי פסק הדין שני סוגי תשלומים: סכום ההשבה שיועבר לקרן ותשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני. ביום 20.7.2020, הגישה המבקשת ערעור על פסק הדין ובמקביל הגישה את הבקשה לעיכוב ביצוע שלפניי. במסגרת הבקשה, תנובה מבקשת לעכב את ביצוע העברת התשלומים עד להכרעה בערעור. ביום 20.7.2020, הוריתי על מתן צו ארעי לעיכוב ביצועו של פסק הדין, עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים

3. לטענת תנובה, סיכויי הערעור גבוהים. טענתה של תנובה היא כי זהו פסק דין תקדימי המשרטט את הגבולות בין מחיר הוגן למחיר שאינו הוגן על סמך עילה של מחיר גבוה ובלתי הוגן ומורה, במסגרת תביעה נזיקית (ייצוגית) על פיצוי כספי של צרכנים. נטען כי פסק הדין שגה בעצם ההכרה בעילה זו, יש השלכות לקביעת קו גבול בדיעבד, וכן מדובר ביישום שגוי ובלתי קוהרנטי של המבחנים לזיהוי מחיר מופרז ובלתי הוגן. כך, למשל, בית המשפט המחוזי נמנע מלבחון את הוגנות המחיר, בניגוד לנדרש, וכן שגה בכך שהתעלם מקיומן של אלטרנטיבות בשוק הקוטג' לצרכנים. עוד נטען, כי עמדת

רשות התחרות ביחס ליישום העילה, כפי שהובעה בגילוי דעת 1/17, היא שהתערבות תיעשה במקרים המובהקים, באופן מרוסן ביותר וכמוצא אחרון וכי רשות התחרות הבהירה כי עילה זו תוחל רק כשיש אינדיקציות ברורות לכך שהמחיר שנגבה הוא גם גבוה וגם בלתי הוגן, בניגוד לאופן בו בית המשפט המחוזי בחן את התנהלותה של תנובה בפסק הדין. לפיכך, פסק הדין ויישום עילת מחיר מופרז ובלתי הוגן נוגדים את עמדת רשות התחרות. בנוסף, תנובה טוענת כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתה. תנובה טוענת כי יש להורות על עיכוב ביצוע העברת סכום ההשבה לקרן. לעמדת תנובה, אם סכום ההשבה יועבר לקרן, והקרן תחלקו בהתאם להוראת בית המשפט, גביית סכום ההשבה בחזרה תהיה בלתי אפשרית, ובפרט כאשר מדובר בסכום כספי משמעותי. מרגע העברת סכום ההשבה לקרן, לתנובה אין שליטה על אופן ייעודו והעברתו הלאה. מנגד, אין חיפזון בהעברת סכום ההשבה לקרן ואין מניעה להמתין להכרעת בית המשפט בערעור. הציבור לא ייהנה מסכום ההשבה כל עוד זה אינו מחולק על ידי הקרן. כמו כן, לקרן (ולציבור) לא ייגרם נזק כתוצאה מעיכוב העברת סכום ההשבה עד להכרעה בערעור. עוד מבקשת תנובה להורות על עיכוב ביצוע העברת תשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני. נטען כי תנובה כבר העבירה לתובע ולבא כוחו את תשלומי השלב הראשון, שהיו תשלומים נכבדים, והסכומים שנותרו לתשלום במסגרת השלב השני גבוהים אף יותר. לתובע ולבאי כוחו לא ייגרם נזק מעיכוב העברת יתרת התשלומים של הגמול ושכר הטרחה – תשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני.

4. המשיב טוען בתשובתו כי יש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע ולבטל את צו העיכוב הארעי שניתן. לטענת המשיב, לא הוכח כי ביצוע פסק הדין יגרום נזק שאינו ניתן לתיקון או כי יהיה קושי ממשי להשיב את המצב לקדמותו אם הערעור יתקבל. המשיב מציין כי משהוצא הצו הארעי, תנובה הגישה בחוסר תום לב, ביום 21.7.2020, בקשה לבית המשפט המחוזי, בה ביקשה לעכב גם את ההוראה שניתנה לצדדים לפרסם הודעה לחברי הקבוצה על פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי, כאמור בחוק תובענות ייצוגיות הנ"ל. זאת, אף שבבקשה לעיכוב ביצוע, תנובה לא ביקשה לעכב גם את פרסום ההודעה לחברי הקבוצה ולא טענה כי הפרסום יגרום לה נזק בלתי הפיך. המשיב טוען כי סיכויי הערעור נמוכים מאחר שבית המשפט המחוזי יישם באופן זהיר ושמרני את העילה של מחיר מופרז כמחיר לא הוגן, עילה המוכרת בדין. לעניין שיקול מאזן הנוחות, בפסק הדין נקבע כי תנובה תשלם את התשלום לקבוצה לקרן, שהיא אורגן של המדינה, כך שאין חשש שלא ניתן יהיה להשיב את סכום הפיצוי לתנובה אם תזכה בערעור. כלומר, הפקדת הסכום בקרן איננו מעשה בלתי הפיך. תנובה לא הביאה ראיות לכך שהקרן לא תוכל להשיב את הסכום שיופקד אצלה אם תנובה תזכה בערעור. המשיב טוען כי בעניין דואר ישראל (בפסקה 5 להלן), אליו הפנתה תנובה בבקשה, נקבע לעניין מאזן הנוחות

לגבי תשלום הפיצויים לקרן, כי הונחה תשתית ראייתית מספקת לטענת המערערות בדבר קשיים תזרימיים שעלולים להיגרם למערערות אם הן תחויבנה בתשלום מידי של מיליוני שקלים. מנגד, נקבע שם כי קשה להבחין בנזק שעלול להיגרם אם יעוכב תשלום הפיצויים לקרן, במיוחד לנוכח דרישת המשיבה להעביר את הכספים לקרן במידי, מבלי שזו שתעשה בהם שימוש עד למתן החלטה אחרת. בענייננו, טוען המשיב, תנוכה לא טענה ולא הוכיחה, כי הפקדת סכום הפיצוי בקופת הקרן תגרום לה לקושי תקציבי. לכן, לכל היותר, ניתן להורות לקרן שהסכום שתפקיד תנוכה לא ימומש עד למתן פסק הדין בערעור. כמו כן, המשיב טוען כי אין לעכב את תשלום שכר הטרחה והוצאות המשפט (ע"א 4461/13 זילברג נ' פלאפון בע"מ). תנוכה אף לא טענה כי ייגרם לה נזק בלתי הפיך או כי לא ניתן יהיה להשיב המצב לקדמותו ביחס לתשלום שכר הטרחה והגמול. הטענה שמדובר בסכום גבוה אינה מהווה נימוק לעיכוב ביצוע.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובה לה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל.

ההלכה הפסוקה לעניין עיכוב ביצוע קובעת כדלקמן (ראו, למשל: ע"א

2090/19 חברת דואר ישראל בע"מ נ' לבנשטיין (8.4.2019) (להלן: עניין דואר ישראל):

"כידוע, כלל הוא כי הגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע ההחלטה שעליה מערערים (תקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 החלה גם על תובענות ייצוגיות מכוח תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010). חריג לכלל זה מתקיים כאשר ישנו חשש שאם לא יעוכב פסק הדין לפני ההכרעה בערעור, לא יהיה ניתן לממש את ההכרעה הסופית אם יתקבל הערעור. במצב זה, נדרש המערער, המבקש לעכב את ביצוע פסק הדין, לעמוד בשני תנאים מצטברים: הראשון הוא שיש לערעור סיכוי להתקבל, והשני הוא שמאזן הנוחות נוטה לטובתו, היינו שהנזק שייגרם למבקש כתוצאה מאי-היעתרות לבקשתו לעיכוב ביצוע עולה על הנזק שייגרם למשיב כתוצאה מהיעתרות לה... הנחת המוצא בכל הנוגע לפסקי דין אשר מטילים חיובים כספיים היא כי התשלום הכספי לזוכה אינו יוצר מצב בלתי הפיך וכספים ששולמו ניתנים להשבה אם בסופו של דבר יתקבל ערעורו של המבקש... חריג לכך הוא, אם בית המשפט משתכנע כי קיים חשש של ממש שהמבקש לא יוכל לגבות את כספו בחזרה מהמשיב במידה שערעורו יתקבל..." (שם, פסקה 9).

ראו גם: ע"א 7673/12 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' גבעולים מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פסקה 16 (24.1.2013) ("הנחת המוצא

בנוגע לפסקי דין שמטילים חיובים כספיים הינה כי התשלום הכספי לזוכה אינו יוצר מצב בלתי הפיך וכספים ששולמו ניתנים להשבה בסופו של יום אם יתקבל הערעור)).

טענותיה של תנובה בערעור (כמפורט בפסקה 3 לעיל) ראויות לדיון ובמובן זה אין מדובר בערעור המשולל כל יסוד. יצוין, כי בית המשפט המחוזי אף ציין בפסק דינו כי מדובר בתובענה תקדימית המעלה שאלה משפטית מורכבת שטרם הוכרעה בישראל (בפסקה 94 לפסק דינו). איני נדרש בשלב זה להביע עמדה בעניין סיכויי הערעור ודי לקבוע כי לכאורה הערעור מעלה שאלות משפטיות שיש לבררן. בחינת הבקשה גם לפי מאזן הנוחות מטה את הכף לטובת מתן עיכוב ביצוע. כאמור, מדובר במקבילית כוחות, כאשר 'מאזן הנוחות' הוא אבן הבוחן המרכזית להכרעה בבקשה. על תנובה הוטל תשלומה של סכום משמעותי, העולה על 15 מיליון ש"ח. מטרת הקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד לחלק את הכספים לטובת מטרות ציבוריות, כאשר הקרן מנוהלת בידי האפוטרופוס הכללי. אם תנובה תזכה בערעור, יהיה קושי ממשי להשיב את המצב לקדמותו אם סכום ההשבה יופקד והקרן תחלק את הכסף. אכן, אם סכום ההשבה יועבר לקרן, והקרן תחלקו בהתאם להוראת בית המשפט – גביית סכום ההשבה בחזרה עשויה להיות בלתי אפשרית, ובפרט כאשר מדובר בסכום כספי משמעותי. מנגד, ובדומה לקביעה בעניין דואר ישראל: "קשה להבחין בנזק שעלול להיגרם אם יעוכב תשלום הפיצוי, זאת במיוחד לנוכח דרישת המשיבה להעביר את הכספים לקרן במידי, מבלי שזו תעשה בהם שימוש עד למועד מתן החלטה אחרת" (שם, פסקה 10). המשיב טוען בתשובתו לבקשה כי יש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע וטענתו החלופית היא כי יש להורות לקרן שסכום ההשבה שתפקיד תנובה לא ימומש עד למתן פסק הדין בערעור. מכאן עולה, כי אין מניעה להמתין עם העברת סכום ההשבה לקרן עד להכרעה בערעור. במילא הציבור לא ייהנה מסכום ההשבה כל עוד הקרן לא תחלק את הכספים לטובת המטרה הציבורית שנקבעה. במובן זה, לקרן (ולציבור) לא ייגרם נזק כתוצאה מעיכוב העברת סכום ההשבה עד להכרעה בערעור (ראו: שם).

לעניין תשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני, המבקשת ציינה בבקשה כי מדובר בשכר טרחה לפני מע"מ בסך של 1,722,874 ש"ח ובגמול לתובע לפני מע"מ בסך של 430,719 ש"ח. גם בעניין זה מצאתי להורות על עיכוב ביצוע לגבי העברת תשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני. זאת, בהתחשב בכך שתנובה כבר העבירה לתובע ולבא כוחו את תשלומי השלב הראשון המהווים תשלומים שסכומם משמעותי, והסכומים שנותרו לתשלום במסגרת השלב השני גבוהים אף יותר (השוו: עע"ם 7741/15 מנירב נ' רשות המיסים, פסקה 21 (22.10.2017) (באותו עניין נקבע כי נוכח החיוב הכספי הגבוה יש מקום להורות על עיכוב תשלום מחצית מהגמול ומשכר הטרחה שנפסקו לטובת מייצגי

הקבוצה, עד להכרעה בערעורים); ע"א 7100/19 קימברלי-קלארק ישראל שיווק בע"מ נ' גד-חסטיי, פסקה 14 (2.12.2019). בע"א 8511/19 מידע כנסים בע"מ נ' גלסברג, פסקה 3 (7.1.2020), נקבע כדלקמן: "...הדעת איננה נוחה מכך שהתובעים המייצגים ובא כוחם יזכו ליהנות ממלוא הפירות שפסק הדין מקנה להם באופן מיידי, שעה ששאר חברי הקבוצה יאלצו להמתין להכרעה בערעור... ישנה חשיבות יתרה לעמידה על המשמר מצד התובעים המייצגים ובא כוחם ולכך שישמר יחס סביר של שותפות אינטרסים בינם לבין חברי הקבוצה המיוצגת". הוא הדין בענייננו, ובפרט כאשר תנובה העבירה לתובע ולבא כוחו את תשלומי השלב הראשון.

עיכוב הביצוע מותנה בכך שתנובה תפקיד תוך שבועיים סכום של 8 מיליון ש"ח, במזומן או בערבות בנקאית, בקופת בית המשפט להבטחת התשלום לחברי הקבוצה (וזאת בצד ההתחייבות העצמית).

6. סוף דבר, הבקשה לעיכוב ביצוע מתקבלת, כך שתשלום סכום ההשבה ותשלומי שכר טרחה וגמול השלב השני יעוכבו עד להכרעה בערעור. יובהר, כי ביצוע רכיב פסק הדין בנוגע לפרסום הודעה על מתן פסק הדין – לא יעוכב. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ט באב התש"ף (9.8.2020).

ש ו פ ט