ת"צ 42649-02-20 כהן נ' ב.א. בראשי השקעות בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אלעד פרסקי

מבקשת **שושנה כהן**

נגד

משיבה **ב.א. בראשי השקעות בע"מ**

המבקשת - באמצעות ב"כ עוה"ד עופר ורד

המשיבה – באמצעות ב"כ עוה"ד צבי שילה

<u>פסק דין</u>

בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: בקשת אישור הסדר הפשרה) במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: החוק).

רקע

1. המשיבה מפעילה עסק לממכר אוכל מוכן בימי שישי בירושלים. בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נטען כי המשיבה נהגה לשקול את האוכל המוכן שמכרה ללקוחותיה, לצורך קביעת התמורה, ביחד עם האריזות (קופסאות פלסטיק, אלומיניום או קרטון) בהן רוכזו. בשל כך קיבלה תמורה שלא כדין, שכן הצרכנים שלמו עבור משקל האריזה כאילו הייתה חלק מהמוצרים שרכשו. נטען כי תמורה נוספת זו היא משמעותית וגבייתה מנוגדת לחוק ונסתרה מעיני לקוחות המשיבה אשר לא יכולים היו לדעת כי נגבה תשלום בגין האריזות.

2. לטענת המבקשת, קמה לה עילת תביעה בכך שהמשיבה הפרה את הוראות החוק הבאות: סעיף 2(א) וסעיפים 17א-17ב לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; תקנה 1(א) לתקנות הגנת הצרכן (כלים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), התשמ"א-1981; סעיף 20(ב) לחוק המכר, התשכ"ח-1968; הפרת חובה חקוקה, בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; רשלנות בהתאם לסעיף 35 לפקודת הנזיקין; עשיית עושר ולא במשפט בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; סעיפים 12, 15 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

3. כן טענה המבקשת כי המעשה המיוחס למשיבה עומד בניגוד להנחיות הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן בעניין מכירת מוצר הנארז בבית העסק.

4. המבקשת הגדירה את הקבוצה שבשמה הגישה את בקשת אישור התובענה הייצוגית כך: "כל מי שרכש מזון מוכן מהמשיבה ב-7 השנים שקדמו להגשת הבקשה".

5. סכום תביעתה האישית של המבקשת הועמד על 5.71 ₪ - תוספת התשלום שנבעה מחיוב משקל האריזה ביחד עם חיוב המוצרים שקנתה מהמשיבה. הנזק הכולל לחברי הקבוצה הועמד, באומדן, על סך 500,000 ₪.

6. בטרם הגישה המשיבה תשובתה לבקשת האישור, באו הצדדים בדברים, שקלו סיכוייהם וסיכוניהם בניהול התביעה, והגישו לבית המשפט את בקשת אישור הסדר הפשרה.

בקשת אישור הסדר הפשרה

7. על פי הסדר הפשרה הקבוצה המיוצגת "תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר רכשו אוכל מוכן שנארז באריזות, ומשקל האריזות לא הופחת, כך שהללו שילמו בגין האריזות בהתאם למחיר המוצר הנרכש".

8. במסגרת ההסדר, "מתחייבת המשיבה להטמיע ולהפעיל במערכות הקופה הרושמת מערכת אוטומטית להפחתת משקל האריזות, כך שבאמצעות לחיצה על כפתור "טרה" יופחת אוטומטית משקל האריזה הריקה מהמשקל הכולל לחיוב. דבר ההפחתה יתועד בחשבונית שמקבל הלקוח". בכך תתוקן הפרת הדין שבוצעה ונושא זה יוסדר לעתיד.

9. כן הסכימו הצדדים על מנגנון פיצוי לחברי הקבוצה. סכום התביעה עודכן והועמד על 200,000 ₪ לאור טענת המשיבה שהחלה למכור מזון מוכן רק בשנת 2018. הובהר כי בהתאם לנזק הנטען לא ניתן לאתר את כלל חברי הקבוצה ועל כן הוסכם על פיצוי קולקטיבי ללקוחות המשיבה, מתוך הנחה שחלק ניכר מהם הם לקוחות חוזרים.

10. הוסכם כי הפיצוי בגובה 200,000 ₪ יחולק בשלושה אופנים: האחד, המשיבה לא תגבה כלל תשלום בגין אריזות המזון, אף שעצם גביית תשלום נפרד בגין אריזות (באופן מוגדר וגלוי) אינה אסורה. אי גביית התשלום תימשך עד אשר ערך האריזות שחולקו ללא תשלום יצטבר לסך של 80,000 ₪ [לאחר מיצוי סך הפיצוי ישלם הצרכן בגין אריזת המזון אך זאת תמורת מחיר מוגדר ובנפרד משקילת המזון והתשלום עליו]. השני, המשיבה תעניק הנחה

תיק חיצוני:

בגובה של 7 ₪ לכל לקוח עבור כל קנייה. הנחה זו תתועד בחשבונית העסקאות שמקבלים הלקוחות והיא תינתן עד שסכומה המצטבר יגיע לסך של 80,000 ₪. השלישי, המשיבה תתרום אוכל מוכן בשווי 40,000 ₪.

11. הוסכם כי הצדדים ידווחו לבית המשפט ולב"כ המבקשת מידי ששה חודשים אודות ניצול סכום הפיצוי עד למיצויו.

1. הוסכם כי הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה ביחס לכל העילות והסעדים שהועלו בבקשת האישור ויוביל לסילוק וויתור על כל הטענות שהועלו בה.

2. כן טענו הצדדים כי אין צורך במינוי בודק מטעם בית המשפט בהתאם לסעיף 19 לחוק.

3. הצדדים לא הגיעו להסכמה ביחס לגובה הגמול למבקשת ושכר טרחת המייצג, וביקשו להגיש סיכומים בעניין זה.

4. ביום 26.9.2021 הוריתי על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה בעיתון ארצי יומי ובמקומון ירושלמי, וכן על משלוח הבקשה והודעת הפרסום ליועץ המשפטי לממשלה ולמנהל בתי המשפט. לאחר הפרסומים לא הוגשו התנגדויות מטעם חברי הקבוצה ואף אחד מחבריה לא ביקש שלא להימנות עמה לעניין הסדר הפשרה.

הערות היועץ המשפטי לממשלה

5. מטעם היועץ המשפטי לממשלה הועלו מספר הערות על הסדר הפשרה ובקשה להבהרת מספר נקודות.

6. הצדדים קיבלו את ההערות הבאות של היועץ המשפטי לממשלה, והתחייבו להוסיפן להסדר הפשרה: המשיבה תציג שלטים בסמוך לעמדת התשלום באופן שיידע את הלקוחות בדבר ההטבה של אי גביית תשלום קבוע עבור האריזות; הצדדים יבהירו בהסדר הפשרה כי ההטבה מתייחסת לכל סוגי האריזות ולא רק לאריזות אלומיניום; במידה שסכום הפיצוי ימוצה בתוך פחות משישה חודשים, תודיע המשיבה על כך לבית המשפט בתוך 14 ימים מיום המיצוי; רכיב תרומת המזון בגובה 40,000 ₪ יבוטל. הסכום יתווסף באופן שווה לשני רכיבי הפיצוי הנותרים (כך שכל אחד מהם יעמוד על סך של 100,000 ₪).

7. בנוסף הוער על כך שהמשיבה לא הציגה את מחזור המכירות המלא שלה, ועל כן יש קושי לקבוע שסכום הפיצוי הנדרש הוא בגובה של 200,000 ₪. הצדדים בתגובה הבהירו את

החישוב שערכו בהסדר הפשרה ותמכו אותו בתצהיר מנהל המשיבה. נוכח פירוט זה נטען כי אין צורך בהצגת נתוניה החשבונאיים של החברה.

8. עוד צוין בעמדה שהוגשה כי המשיבה לא הציגה אסמכתא לטענתה כי נהגה לגבות תשלום קבוע של 2 ש"ח בגין אריזות אלומיניום עובר להגשת התביעה כנגדה. עניין זה עלה בהסדר כחלק מחישוב רכיב הפיצוי הראשון (אי גביית תשלום בגין אריזות שיבחר הלקוח לרכוש בנפרד). בעמדה מטעם היועץ הוסבר כי במידה שהלקוחות לא שילמו בעבר בנפרד על כל אריזה הרי שאי גביית תשלום על אריזה כחלק מהסדר הפשרה לא ייראה כפיצוי לטובת הלקוחות. לעניין זה השיבו הצדדים כי שאלת הגבייה עובר להגשת התביעה אינה רלוונטית וכי עצם הוויתור של המשיבה על זכותה החוקית לגבות תשלום קבוע בגין כל אריזה (בצירוף הפסקת גביית תשלום בגין משקל האריזה) מהווה פיצוי לטובת הלקוחות. מכל מקום, הצבת שלטים בנוגע לכך שאי גביית תשלום בגין אריזות היא חלק מההסדר תענה על החשש שהובע בעמדה. בעמדה מאוחרת שהובעה בכתב מטעם היועץ המשפטי לממשלה (לא התייצב נציג לדיון בנושא זה) הותרה ההכרעה בנושאים אלה לשיקול דעת בית המשפט.

דיון והכרעה בבקשת אישור הסדר הפשרה

9. סעיף 19. (א) לחוק קובע כך: "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין."

10. לאחר בחינה של בקשת הסדר הפשרה ולאחר שקלול הערות היועץ המשפטי לממשלה ותגובת הצדדים, הגעתי למסקנה כי ההסדר המוצע ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ועל כן יש לקבלו.

11. לעניין זה אציין את הדברים הבאים. נראה כי קיימת עילה לכאורה להגשת תובענה ייצוגית וכי קיימת קבוצה מוגדרת שנפגעה לכאורה מהתנהלות המשיבה. להבנתי, הפשרה שהושגה, על מרכיביה, היא הדרך היעילה ביותר להכרעה בין הצדדים בנסיבות בהן קיימת עילה לכאורה אך קיים קושי מובנה בהוכחת גובה הנזק המדויק ואיתור חברי הקבוצה. בחינה של הסדר הפשרה מעלה כי ההסדר מעניק פתרון לסוגיה העיקרית שבבסיס התביעה

– הסדרה עתידית. מעבר לכך, הפיצוי המוצע בהסדר, נותן מענה הולם ככל הניתן לחברי הקבוצה שלא ניתן לאתרם ובאשר לא ניתן לפצות כל אחד באופן אישי וישיר. סביר שחלק ניכר מהלקוחות הם לקוחות חוזרים וההנחה שתתקבל במסגרת ההסדר בכל רכישה, תיטיב חלק מהנזק שנגרם לחברי הקבוצה.

12. החישוב שביצעה המשיבה אשר הוביל להעמדת סכום הפיצוי על סך 200,000 ₪ הנו סביר. יש לקבל גם את טענת הצדדים בנוגע להיעדר רלוונטיות של הוכחת גביית תשלום בגין אריזות אלומיניום בעבר. כחלק מההסדר תודיע המשיבה באמצעות שלטים כי ההנחות ואי תשלום על אריזות יינתנו כחלק מההסכם הפשרה בתובענה הייצוגית הזו. בכך יופג החשש שהובע מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה.

13. בסיכום, אישור ההסדר יתרום לאכיפת החוק הן כלפי המשיבה שהתחייבה להסדיר את ההתנהלות מושא ההליך והן ביחס לעסקים אחרים אשר תוצאת ההליך תביא להרתעתם. מעבר לכך, הפיצוי המוסכם יביא להטבת חלק מנזקי חברי הקבוצה, כאשר בנסיבות העניין לא ניתן לפצותם באופן ישיר ומלא.

14. אין מקום להורות על מינוי בודק נוכח כך שהחישובים המובאים בהסדר הפשרה אינם דורשים מומחיות וכי אין מדובר בסכומים גבוהים.

גמול המבקשת ושכר טרחת המייצג

15. לטענת המבקשת יש לחשב את סכום הגמול ושכר טרחת המייצג לפי ערך של 175% מגובה הפיצוי שסוכם בהסדר הפשרה. קרי – 350,000 ₪. זאת, לאור ההסדרה העתידית שגלומה בהסדר הפשרה. לשיטתה, יש לפסוק סך של 24.5% בתוספת מע"מ מתוך 350,000 ₪: 18.5% כשכר טרחת המייצג ו - 6% כגמול למבקשת. המבקשת נימקה טענותיה בכך שבהסדר הפשרה גלומה תועלת לציבור, הושגה הרתעה ציבורית וכי ההליך היה מורכב וכרוך בסיכון מצד המבקשת ובאי כוחה.

16. המשיבה טענה כי הסכימה להתקשר בהסדר פשרה אך ורק על מנת להימנע מחשיפת מסמכיה וסודותיה המסחריים במסגרת הליך משפטי. לטענתה, אין בחתימתה על הסדר הפשרה כל הודאה בהפרת החוק שנטענה על ידי המבקשת. המשיבה סבורה כי ההפרה שנטענה על ידי המבקשת הייתה "תקלה נקודתית" ולא הוכחה "מדיניות מפרה" מצידה. מסיבות אלה סבורה המשיבה שבקשת המבקשת לאישור התובענה כתובענה ייצוגית לא הייתה מתקבלת, ובשל כך אין לפסוק כל גמול למבקשת או שכר טרחה לבאי כוחה.

דיון והכרעה - גמול ושכר טרחה

17. בהסדר הפשרה המאושר הושגה תועלת לציבור ונמנעה הפרת דין לעתיד. לא ניתן לקבל את עמדת המשיבה כי על אף הסכמתה להסדר הפשרה אין להתייחס לתוכנו בעת פסיקת הגמול ושכר הטרחה.

18. מנגד, אין לקבל את עמדת המבקשת לפיו יש לחשב את תשלום הגמול מתוך סכום גבוה יותר מסכום הפיצוי. המקרים מהם ביקשה המבקשת להיבנות שונים. באותם מקרים ניהול התביעה הייצוגית היה מורכב וארוך באופן שאינו דומה לענייננו. כך גם במישור ההסדרה העתידית, בעניינו מדובר בחדילה מגבייה שלא כדין, שתיעשה באמצעות פעולה פשוטה במנגנון הקופה הרושמת. התביעה הייצוגית לא הובילה לשינויים מורכבים ועמוקים בפעילות המשיבה.

19. ביחס לשיעור הגמול ושכר הטרחה מתוך סכום הפיצוי יש להביא בחשבון את השיקולים הבאים: הסכם הפשרה הושג בשלב מקדמי בהליך התובענה הייצוגית – עוד בטרם נדונה בקשת אישור התובענה הייצוגית על ידי בית המשפט. כמו כן, כפי שציינה המבקשת בכתב תביעתה, באי כוחה מנהלים סדרה של תביעות ייצוגיות בנושא דומה נגד בתי עסק שונים. מכאן שבאי כוחה של המבקשת לא נאלצו לבצע מחקר מעמיק או להשקיע זמן ניכר בתחום חדש שאינו מוכר להם. בנסיבות אלה אין זה מן הנמנע שהמבקשת הגיעה לעסק של המשיבה בסך הכל פעמיים ולא נראה כי פעלה בצורה מאומצת לאיתור חברי הקבוצה ולניהול ההליך.

20. מאידך גיסא, אישור הסדר הפשרה יוביל לתיקון נזק שנגרם ללקוחות המשיבה. המשיבה קיבלה על עצמה, גם מבלי שהודתה בנזק הנטען, לפצות את לקוחותיה בסכום משמעותי בגובה 200,000 ₪, וקיבלה על עצמה לסור מהמחדל אותו חשפה המבקשת. בבסיס טענת המבקשת עומדת טענה צודקת ומשמעותית – אין לקבל גביית תשלום על אריזות מזון בניגוד לחוק. כמו כן, יידרש המשך טיפול ומעקב של ב"כ המבקשת ביחס לחלוקת הפיצוי כמפורט לעיל. מעבר לאמור, שוקללה התנהלות המשיבה בהליך זה.

21. בהתחשב בשיקולים שפורטו ובהתאם לפסיקה העומדת על חשיבות הגמול למבקש בתובענה ייצוגית (ראו למשל: ע"א 1834/07 חיים קרן נ' פקיד שומה גוש דן, סה(3) 636 (2012)), ועל העקרונות העומדים בבסיס תשלום שכר טרחה למייצגים בתובענה ייצוגית (ראו למשל: ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט, סה(2) 681 (2012)) יעמוד

הגמול למבקשת על סך 7,000 ₪ ושכר טרחת ב"כ המבקשת על סך 38,000 ₪ בתוספת מע"מ.

22. בהתאם לתקנה 7א(3) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז – 2007 המשיבה תשלם את חציה השני של האגרה ותשפה את המבקשת בתשלום חציה הראשון. לא מצאתי טעמים מיוחדים לסטייה מתקנה זו.

סוף דבר

23. המשיבה תגיש לבית המשפט דיווח על יישום שני רכיבי הפיצוי שבהסדר הפשרה עד ליום 31.12.2022. לדיווח יצורף תצהיר של מנהל המשיבה על יישום הסכם הפשרה ואישור רואה חשבון על נתוני הפיצוי שחולק עד לאותה עת. ככל שימוצו רכיבי הפיצוי לפני תאריך זה, תודיע על כך המשיבה לבית המשפט בתוך 14 יום ממועד המיצוי. ככל שהפיצוי לא ימוצה עד למועד האמור תוגש הודעה דומה שש חודשים לאחר מכן, וכן הלאה.

24. המבקשת ומייצגה יערכו ביקורות עתיות אצל המשיבה על מנת לוודא כי ההסדרה מיושמת וכי הפיצוי מחולק ללקוחות. לאחר שימוצו רכיבי הפיצוי ועובר לקבלת אישור בית המשפט על חלוקת התשלום האחרון תוגש הודעה מטעם המבקשת ומייצגה בה יפורטו מועדי הביקורות ותוצאותיהן.

25. מחצית מסכום הגמול ושכר טרחת המייצג תשולם בתוך 30 יום. 25% נוספים ישולמו עם השלמת רכיב הפיצוי הראשון ו- 25% נוספים ישולמו עם השלמת רכיב הפיצוי השני.

26. המשיבה תפרסם על חשבונה הודעה על פסק הדין בעיתון ארצי יומי ובמקומון ירושלמי בתוך 14 יום. ב"כ המבקשת יוודא את ביצוע הפרסום.

27. המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לב"כ היועץ המשפטי לממשלה.

ניתן היום, ו' תמוז תשפ"ב, 05 יולי 2022, בהעדר הצדדים.



אלעד פרסקי, שופט

ת"צ 42649-02-20 כהן נ' ב.א. בראשי השקעות בע"מ

תיק חיצוני: