ת"צ 65337-11-21 עידן נ' מדרי

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת איריס רבינוביץ ברון

מבקש **דוד אליהו עידן**
ע"י ב"כ עוה"ד יונתן הראל

נגד

משיבה **גלית מדרי**
ע"י ב"כ עוה"ד משה פולק

פסק דין

לפניי בקשה מוסכמת לאישור הסתלקות המבקש מהבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה על ידו כנגד המשיבה ולאשר את ההסדר שאליו הגיעו המבקשת והמשיבה, בכפוף להתחייבויות שנטלה המשיבה על עצמה, בהתאם להוראת סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**החוק**").

רקע

1. ביום 28.11.21, הגיש המבקש תובענה ובקשה לאישורה כייצוגית כנגד המשיבה.

2. עניינה של בקשת האישור בטענה כי המשיבה אינה מפחיתה את משקל האריזות שנמכרות בקייטרינג שבבעלותה, וכי היא מתמחרת את משקלן של האריזות באופן דיפרנציאלי, ביחס למחיר סוג התבשיל ו/או הסלט שהלקוחות שמו בתוכן. זאת, לאחר שכבר התנהל הליך קודם כנגד המשיבה שהסתיים בפסק דין, בתיק ת"צ (מרכז) 16263-01-20 **אייל יחיאלי נ' מדרי גלית** (להלן: "**פס"ד יחיאלי**"), שאישר הסתלקות מתוגמלת במסגרתה המשיבה התחייבה, בין היתר, להטמיע כפתור ייעודי במערכותיה להפחתת משקל האריזות. עוד התחייבה כי חיוב עבור האריזות יעשה בתשלום נפרד וקבוע בהתאם לסוג האריזה.

3. המבקש טוען כי המשיבה הפרה את סעיף 2(א) חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"), בכך שהטעתה את לקוחותיה; תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), התשנ"א- 1991 (להלן: "**תקנות הגנת הצרכן**"); סעיף 20(ב) חוק המכר, תשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק המכר**"); הפרת חובה חקוקה, בהתאם להוראת סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**הפרת חובה חקוקה**"); עשיית עושר שלא במשפט, לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט- 1979 (להלן: "**עשיית עושר ולא במשפט**"); הפרת חובת תום הלב, בהתאם לסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**").

4. הקבוצה שבשמה הוגשה בקשת האישור, היא: "**כל מי שרכש מהמשיבה מוצרים שקילים שנארזו על ידי אריזות שמספקת המשיבה לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים שנרכשו וזאת במהלך 7 השנים האחרונות ועד למועד אישור התובענה כייצוגית**".

המבקש טוען כי נגרמו לחברי הקבוצה נזקים ממוניים ולא ממוניים. **הנזק הממוני האישי** הוערך בסך של 39.18 ₪. אולם, לדידו, נזק זה אינו משקף את כל הנזק הממוני האישי שנגרם לו עקב התנהלות המשיבה שחייבה אותו ביתר בגין אריזות מוצרים במשך שנים רבות, וככל הנראה עומד על מאות ואלפי שקלים. **הנזק הבלתי-ממוני האישי** הוערך באופן שמרני וזהיר על-סך 10 ₪, בגין תחושות כעס, עוגמת נפש, חוסר נוחות, תסכול ואכזבה, מכך שהמבקש הבין שהמשיבה הוליכה אותו שולל במשך תקופה ארוכה וגבתה ממנו תשלום על אריזות המוצרים ללא שהיה מודע לכך. **ביחס לקבוצה**, המבקש אינו יכול להעריך במדויק את שיעור הנזק המצרפי, כיוון שהנתונים הרלוונטיים מצויים בידי המשיבה. עם זאת, המבקש מעריך כי במהלך שבע השנים האחרונות שקדמו להגשת הבקשה, המשיבה הטעתה וגרמה לנזקים ללא פחות מ-250,000 ₪ מלקוחותיה, ולכן המבקש מעריך, בצורה שמרנית, כי גם אם נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה נזק בשיעור של 50 ₪ בלבד, הנזק הקבוצתי עומד על למעלה מ-2,500,001 ₪.

5. ביום 3.3.22 המשיבה הגישה את תשובתה לבקשת האישור, בה טענה כי יש לדחות את בקשה לאישור על הסף ולמצער לגופו של ענין. המשיבה טענה, בתמצית, כי המבקש צייר מציאות שקרית. גם לפני שפס"ד יחיאלי נכנס לתוקף המשיבה לא הפרה את הדין, ולאחר שפס"ד יחיאלי נכנס לתוקף המשיבה קיימה הן את הוראות הדין והן את הוראות פס"ד יחיאלי, תוך הוצאות כספיות ניכרות. באשר לתקופה שקדמה לפס"ד יחיאלי, אין ממש בטענת המבקש כי המשיבה הודתה בהפרת הדין לפני פס"ד יחיאלי, והמבקש לא הצביע על מקרה של הפרת הוראות הדין על ידי המשיבה, בתקופה שלפני פס"ד יחיאלי. באותה תקופה היו בשטח המשיבה חמישה שלטים שבהם יודעו הלקוחות על חיוב בתשלום בגין האריזה לפי משקל המוצר הנשקל.

בכל הנוגע לתקופה שלאחר פס"ד יחיאלי, המשיבה התקינה קופות חדשות עם כפתורים ייעודיים כמצוות פסק הדין וקיימה את כל יתר הוראותיו. במועד שבו ביצע המבקש את הרכישות מושא בקשת האישור, מדובר היה ביום שישי ועקב הלחץ השתמשה המשיבה בקופה ישנה שגם בה היה מותקן כפתור ייעודי אך היא פחות ידידותית לשימוש. המבקש תר במכוון אחר הקופה הישנה ושם נעשו טעויות נקודתיות של הקופאית, שאינה משקפת את התנהלות המשיבה. לאחר קבלת הפנייה המוקדמת של ב"כ המבקש לא נעשה ולא ייעשה עוד שימוש בקופה המיושנת. כמו כן, חלק ממוצרי המשיבה נמכרים לפי מחיר ליחידה, ולא לפי משקל, ומכירת אוכל מוכן במשקל הוא רק חלק מעיסוקה של המשיבה.

6. ביום 7.4.22 הגיש המבקש את תגובתו לתשובת המשיבה. בתגובתו, עמד המבקש על טענותיו

מבקשת האישור, וטען כי המשיבה לא הצליחה לסתור את טענותיו בתשובתה.

7. ביום 18.5.22 נערך דיון קדם משפט, במסגרתו המליץ בית המשפט לצדדים לבוא בדברים. הצדדים ניהלו משא ומתן שבסופו הגיעו להסכמה על הסדר הסתלקות מתוגמלת, תוך שכל צד שומר על מלוא טענותיו.

<u>בקשת ההסתלקות</u>

8. מבלי שמי מהצדדים מודה בטענות משנהו ובכפוף לאישור ההסתלקות, נאותה המשיבה, לפנים משורת הדין, לבצע את ההתחייבויות הבאות: לרענן נהלים בין עובדיה ולקיים הדרכות לעובדים חדשים על-מנת לוודא כי משקלי האריזה מופחתים כנדרש. בנוסף, המשיבה מצהירה שבכל הקופות שלה, הן הישנות והן החדשות, יש כפתורים יעודיים להפחתת משקל האריזות.

1. הצדדים טענו כי בקשת האישור והתחייבויות המשיבה לעתיד הצמיחו תועלת ללקוחות המשיבה. הצדדים מבקשים, מבלי שכל צד מודה בטענות הצד שכנגד, כי תאושר הסכמתם בדבר פסיקת גמול למבקש, בסך של 2,000 ₪, וכן שכר טרחה לבא כוחה המבקש בסך 8,500 ₪ בתוספת מע"מ.

2. הצדדים הסכימו כי המשיבה תשפה את המבקש בעד חלקה הראשון של האגרה ששילם בגין הגשת הבקשה לאישור ע"ס 5,544 ₪. הצדדים ביקשו לפטור את המבקשת בשלב הנוכחי, מתשלום חלקה השני של האגרה, בהתאם להוראת תקנה 7א(א)(4)(ב) לתקנות בתי המשפט אגרות, התשס"ז-2007, לאור השלב המוקדם שבו הושג ההסדר. הוסכם על הצדדים כי ככל שבית המשפט לא יפטור את המבקש מתשלום חלקה השני של האגרה, המשיבה תשפה את המבקש בגין חלקה השני של האגרה.

3. התשלום בגין החזר האגרה, הגמול ושכר הטרחה יתבצע בתוך 45 יום ממועד אישור הסדר ההסתלקות.

4. המבקש ובא כוחו טענו בבקשה, כי לא קיבלו כל טובה הנאה בקשר לבקשת ההסתלקות, במישרין או בעקיפין (מעבר למפורט בבקשה ובכפוף לאישור בית המשפט) והתחייבו שלא להשתתף, לסייע או להיות מעורבים בהגשת בקשת אישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה, בעניין שביסוד בקשת האישור.

5. עוד צוין כי הסכמות המשיבה בבקשת ההסתלקות ניתנו לפנים משורת הדין ואין בהן כדי להוות הודאה, ויתור, או הסכמה לטענות המבקש.

6. בנוסף, במסגרת בקשת ההסתלקות ביקשו המבקשת והמשיב לפטור אותם מההליכים הקבועים בסעיף 16 (ד) לחוק ובתקנה 11 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 ובכלל זה, מפרסום הודעה למציאת תובע חלופי ומפרסום בקשת ההסתלקות. הצדדים טוענים כי רישום

בפנקס התובענות מתבצע גם בעת אישור בקשת ההסתלקות ומהווה למעשה הודעה לציבור וממלא את דרישת הפרסום.

7. המבקש ובא כוחו, תמכו את בקשת ההסתלקות בתצהירים מטעמם, בהם הצהירו, בין היתר, שלא קיבלו ושלא יקבלו כל תמורה או טובת הנאה כלשהי, בקשר להסתלקות המבקשת מההליכים דנא, מעבר להסכמות המפורטות בבקשת ההסתלקות.

<u>דיון והכרעה</u>

8. עיינתי בטענות הצדדים, ולאחר שבחנתי את מכלול נסיבות העניין - אני מאשרת את בקשת ההסתלקות כמבוקש, בכפוף למספר סייגים שיפורטו לעיל.

<u>המסגרת הדיונית</u>

9. הליך ההסתלקות מוסדר בסעיף 16 לחוק. הוראת סעיף 16(א) לחוק, היא הרלוונטית לענייננו וזוהי לשונה:

"מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:

(1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;

(2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה."

הוראת סעיף 16(ד)(1) לחוק, מוסיפה וקובעת כדלקמן:

"אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל המבקשים או כל באי הכוח המייצגים מבקשה לאישור או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בבקשה לאישור, רשאי בית המשפט לקבוע כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי העניין, בתוך תקופה שיקבע, וכן רשאי בית המשפט להורות על פרסום הודעה על כך, והכל אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות העניין ובהתחשב בשלב שבו מצוי הדיון בבקשה לאישור; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4)".

10. הליך ההסתלקות מורכב משני שלבים עיקריים.

<u>בשלב הראשון</u>, בוחן בית המשפט האם לאשר את בקשת ההסתלקות על כל רכיביה תוך התייחסות לסוגיית תשלום טובות הנאה למסתלק. בשלב זה, על בית המשפט להידרש, בין היתר, לשאלה אם בקשת האישור הצביעה על עילת תביעה ראויה, לכאורה וכן האם ההליך

הייצוגי השיג תועלת עבור חברי הקבוצה. ככל שמדובר בהסתלקות מתוגמלת, יש לפעול על פי הקווים המנחים שנקבעו בע"א 8114/14 **מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ** (פורסם במאגרים, 5.8.18), לפיהם, הכלל הוא כי אין לפסוק גמול לתובע הייצוגי ושכ"ט לב"כ, בגדרי בקשת הסתלקות, אלא במקרים החריגים המתאימים, בהם נמצא כי התובע (או המבקש) הצביע על **עילת תביעה לכאורה** נגד המשיבה וכן כי ההליך הייצוגי השיג "**תועלת ממשית ורלוונטית לחברי הקבוצה**" (ר' ת"צ (מרכז) 24356-04-10 **בלהה הר-עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ** (פורסם במאגרים, 22.12.10)).

תכליתו של הפיקוח השיפוטי על הליך ההסתלקות הוא למנוע, מחד גיסא, עידוד הגשת תובענות סרק המוגשות מתוך מחשבה שהנתבעים יסכימו להעניק למגישי התביעות טובות הנאה כנגד ויתור עליהן, אם בהסדר פשרה ואם בהסתלקות ומאידך גיסא, לצמצם את החשש מפני הסתלקות מתובענות ראויות כנגד קבלת טובות הנאה (ראו למשל: א' קלמנט, **פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית**, משפטים מא', (2011) (פורסם במאגרים).

לפיכך, על בית המשפט לשקול אף שיקולי רוחב ולבחון האם עוצמת העילה הולמת את הסדר ההסתלקות המוצע ואת התועלת הממשית עבור חברי הקבוצה. ככל שמדובר בעילה בעלת סיכוי גבוה להתקבל, יכול שבית המשפט יורה על החלפת התובע המייצג או בא כוחו. לעומת זאת, ככל שמדובר בבקשה בעלת סיכוי נמוך, יתכן שבית המשפט יימנע מלהיעתר לסכומי הגמול ושכר הטרחה שהתבקשו, או שיאזנם ביחס לעוצמת העילה וטיב ההסתלקות. ככל שנמצא כי יש לפסוק גמול ושכר טרחה, יש לעשות כן באופן זהיר, לאור העקרונות המנחים בסעיפים 22-23 לחוק ולהתחשב, בין היתר, בחשיבות הציבורית הגלומה בהליך, בטרחה שטרחו התובע המייצג ובאי כוחו ובהוצאותיהם, בסיכון שבהגשת ההליך וניהולו, במידת החשיבות הגלומה בהליך, באופן ניהולו ובשלב שבו התבקשה ההסתלקות (ר' עניין מרקיט).

בשלב שני, מתייחס בית המשפט לסוגיית מינוי חליף וכן לסוגיית הפרסום בהתאם להוראות תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע-2010.

<u>ובהתאמת הדברים למקרה הנדון</u>;

11. ביחס לעילת התביעה ועוצמתה הלכאורית, בבקשת האישור נטען כי המשיבה חייבה את לקוחותיה בתשלום עבור אריזות מוצריה, ותמחרה אותן באופן דיפרנציאלי וביחס לסוג התבשיל ו/או הסלט שהלקוחות שמו בתוכם. נטען כי המשיבה הפרה בכך את חוק הגנת הצרכן, תקנות הגנת הצרכן, חוק המכר, עשיית עושר ולא במשפט, חוק החוזים וכן ביצעה הפרת חובה חקוקה. מנגד, נטען על ידי המשיבה כי מדובר בטעויות נקודיות שארעו בימים לחוצים במיוחד, בקופה מיושנת אחת ובלתי ידידותית, שהופעלה רק בימים שבהם היה לחץ, כך שהדבר אינו מאפיין את התנהלותה. ביחס לתקופה שקדמה לפס"ד יחיאלי נטען, בין היתר, כי המבקש לא הצביע על מקרה של הפרת הוראות דין.

עיינתי בטענות המבקשת בבקשת האישור ומצאתי כי מבחינת עוצמת העילה והתאמתה להתברר כתובענה ייצוגית, עוצמת העילה הלכאורית הינה מוגבלת, ויחד עם זאת, ההידרשות לה אפשרה הגעה להסכמות שיש בהן כדי להביא תועלת לקבוצה.

בנסיבות אלו, אני סבורה כי ניתן לאשר את ההסתלקות כמבוקש בבקשה שלפניי. זאת בפרט כאשר נחזית תועלת ציבורית מסוימת לחברי הקבוצה אשר הניבה בקשת האישור, בדמותה של ההתחייבות העתידית של המשיבה כי תרענן נהלים בין עובדים ותקיים הדרכות לעובדים חדשים על-מנת לוודא שמשקלי האריזה מופחתים כנדרש, ובעקבות הפנייה המוקדמת לא נעשה עוד שימוש בקופה המיושנת.

12. ביחס לגמול שמבוקש לפסוק למבקשת וביחס לשכ"ט בא כוחה, כפי שצוין לעיל, בעניין **מרקיט** עמד בית המשפט על מכלול השיקולים הרלוונטיים לפסיקת גמול למבקש ושכר טרחה לבאי הכוח המייצגים במסגרת בקשת הסתלקות. כאמור, יש לבחון בין היתר, אם התובע (או המבקש, לפי העניין), הצביע על עילת תביעה לכאורה; אם ההליך הייצוגי השיג תועלת ממשית ורלוונטית לחברי הקבוצה; אם עוצמת העילה הולמת את הסדר ההסתלקות המוצע ואת התועלת הממשית עבור חברי הקבוצה; את החשיבות הציבורית הגלומה בהליך; את הטרחה שטרחו התובע (או המבקשת) ובאי כוחו; את ההוצאות שהוצאו לצורך ההליך; את הסיכון שבהגשת ההליך ובניהולו; את אופן ניהול ההליך ואת השלב שבו הוגשה בקשת ההסתלקות.

13. שקלתי את טענות הצדדים. לנוכח המפורט לעיל, שוכנעתי כי בקשת ההסתלקות מגלמת תועלת ציבורית מסוימת לחברי הקבוצה וכי ההליך הייצוגי שהתנהל היה נחוץ לשם השגת תועלת ציבורית זו. כמו כן, בשים לב למכלול השיקולים שנמנו **בעניין מרקיט**, בכללם עוצמת העילה ואיזונה למול התועלת שהושגה, אני סבורה כי הסכומים שהוסכמו על ידי הצדדים ביחס לגמול ולשכר הטרחה (גמול למבקש בסך 2,000 ₪, שיפוי בגין סכום האגרה ששילם המבקש, ושכר טרחה לב"כ המבקשת בסך 8,500 ₪ בצירוף מע"מ), מתיישבים עם עוצמת העילה ועם התועלת הציבורית שהושגה בעקבות בקשר האישור.

14. ביחס למועד התשלום, מצאתי להתערב בהסדר שהוצע ע"י הצדדים כך שתשלום הגמול למבקש, השבת האגרה, <u>ומחצית</u> משכר הטרחה לבאי-כוח המבקש, ישולמו על ידי המשיבה בתוך 45 ימים ממועד אישור ההסתלקות. <u>המחצית השנייה</u> של שכר הטרחה תשולם לב"כ המבקש לאחר קיום התחייבותה של המשיבה. לצורך כך, המשיבה תגיש לבית המשפט, בתוך 60 ימים מאישור הסדר ההסתלקות, תצהיר מטעמה שלפיו עמדה בהתחייבותה. יתרת התשלום בגין המחצית השנייה של שכר הטרחה, תשולם לב"כ המבקש בתוך 30 ימים מהגשת התצהיר ביחס לקיום התחייבות המשיבה ובכפוף להחלטה משלימה של בית המשפט.

15. באשר לבקשת הפטור מאגרה, בנסיבות העניין ובהינתן השלב הדיוני שבו הוגשה בקשת ההסתלקות, אני פוטרת את המבקש מתשלום חלקה השני של האגרה.

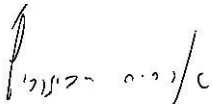
16. בנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, לא מצאתי הצדקה להשתמש בסמכותי לאיתור תובע חלופי תוך פרסום הודעת ההסתלקות בהתאם לסעיף 16(ד)(1) בחוק.

17. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ביחס למשיב נמחקת בזאת. התביעה האישית של המבקש נדחית בזאת.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

הצדדים ישלחו עותק מפסק הדין למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, ג' תמוז תשפ"ג, 22 יוני 2023, בהעדר הצדדים.



איריס רבינוביץ ברון, שופטת