ת"צ 73646-05-23 פימן נ' כהן

לפני כבוד השופט מוטי פירר

מבקשת **לאלי פימן**
ע"י עוה"ד עופר ורד

נגד

משיב **משה כהן**
ע"י עוה"ד עומר פיינטוך

<u>פסק דין</u>

לפניי בקשה מוסכמת להסתלקות מתוגמלת של המבקשת, מבקשתה לאישור תובענה כייצוגית ("**הבקשה**" או "**בקשת האישור**") שהוגשה כנגד המשיב, זאת בהתאם להוראת סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ("**החוק**").

1. המשיב, מר משה כהן, מפעיל בעיר חולון, בית עסק למכירת אוכל מוכן הידוע בשמו: "מטעמי הבית" ("**בית העסק**"). בימים א'-ה' פועל בית העסק במתכונת של 'מסעדה' ומדי יום שישי, מתקיים יריד אוכל מוכן עם מגוון רחב של תבשילים, הנמכרים על פי משקל.

2. ביום 21.4.23, רכשה המבקשת מגוון סוגי אוכל מוכן, על פי משקל, מבית העסק. לאחר הרכישה הבחינה המבקשת, כי לא הופחת משקל האריזה במעמד שקילת המזון, ואף בחשבוניות הרכישה שקיבלה לא הופיע תיעוד כלשהוא להפחתת משקל האריזות. בתצהיר התמיכה לבקשה, הצהירה המבקשת כי שקלה את דברי המאכל שרכשה יחד עם האריזות, ומצאה כי משקלם זהה/קרוב למשקל לפיו חויבה בתשלום. מכאן, טענה המבקשת, כי המחיר ששילמה חושב ביתר, לפי משקל מוצר המזון יחד עם משקל אריזתו. לטענתה, הכללת משקל האריזות במשקל המוצר משמעותי, ועשוי להגיע לכ-16% בממוצע ממשקלו הכולל (משקל האריזה של בית העסק עשוי להגיע לכ-69 גרם).

3. המבקשת הגישה תובענה אישית וכן בקשה לאישור התובענה כייצוגית כנגד המשיב, במסגרתן טענה כי האחרון הפר את הוראות סעיפים 17א ו-17ב לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981 ("**חוק הגנת הצרכן**"), וכן את סעיף 20(ב) לחוק המכר, תשכ"ח – 1968, בכך שמשקל המזון חושב יחד עם משקל אריזתו, והמחיר ששולם על-ידי המבקשת לא תאם את משקלו הנקי של המוצר, ללא האריזה. סעיפי החוק הנ"ל קובעים את החובה להציג את מחיר המוצר על גבי אריזתו וכי קביעת המחיר תהיה על-פי משקלו הנקי של המוצר, ללא אריזתו.

4. עוד טענה המבקשת כי מעשיו ומחדליו של המשיב המתוארים לעיל, מהווים הפרת חובה חקוקה, כמובנה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח – 1968 ("**פקודת**

הנזיקין") וכן מעשה רשלני בהתאם לסעיף 35 לפקודה; אי הצגת מחיר המוצר עולה כדי הטעייה מכוח חוק הגנת הצרכן; מכירת דברי מאכל שלא על פי משקלם הנקי, גרמה למשיב להתעשר שלא כדין כאמור בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979; המשיב הטעה את הצרכנים ביחס למשקל המוצרים ובכך הפר את הוראות סעיפים 12, 15 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.

5. בהתאם לאמור בסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק, הוגדרו חברי הקבוצה בבקשת האישור כך:

> כל מי שרכש מהמשיב, ב-7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, דברי מאכל שנמכרו לפי מחיר ליחידת משקל.

6. לטענת המבקשת, עקב ההפרות הנטענות, נגרמו לחברי הקבוצה נזקים ממוניים כתוצאה מהכללת משקל האריזות במשקל דברי המאכל שרכשו. בשל ההפרות והנזקים האמורים, ובהעדר נתונים לחישוב אומדן הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה, עתרה המבקשת להעמדת סכום הפיצוי הכספי לחברי הקבוצה, בגבולות סמכותו של בית המשפט, ועד לסכום של 2,500,000 ₪.

7. כבר עתה יצוין, כי המבקשת לא ביצעה פנייה מוקדמת למשיב טרם הוגשה התובענה האישית ובקשת האישור, במטרה לתת לו הזדמנות לתקן את מעשיו ולחדול מהפרותיו הנטענות, מבלי הצורך להידרש להליך משפטי זה.

בקשת ההסתלקות המוסכמת

8. ביום 31.1.24, עוד בטרם הוגשה תשובתו של המשיב לבקשה, הגישו הצדדים בקשת הסתלקות מוסכמת מבקשת האישור אשר הוגשה כנגדו, הכוללת בקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה למבקשת ולבא כוחה. במסגרת בקשת ההסתלקות, צוין כי המשיב מכחיש את טענתה של המבקשת כאילו משקל האריזה נכלל במשקל הכולל של המאכלים, ולטענתו הוא מקפיד לאפס את הקופה בבית העסק מידי יום ומפחית את משקל האריזה, כך שהשקילה מתחילה במצב חסר. עוד טען המשיב, כי עניינה של המבקשת הוא מקרה נקודתי, ואף משקל האריזה לפיו טענה בבקשת האישור (69 גרם) אינו תואם למשקלי אריזות המוצרים בבית העסק (50 גרם). עוד הוסיף המשיב כי בית העסק הוא עסק ביתי וקטן, שמוצרי המזון הארוזים והשקולים שלו נמכרים אך ורק בימי שישי, כך שהנזק הקבוצתי (המוכחש) לו טענה המבקשת בבקשתה, נמוך יותר ולא מצדיק את המשך ניהול ההליך.

9. עם זאת, במסגרת בקשת ההסתלקות, נטען על ידי הצדדים כי לאחר שהוגשה בקשת האישור, ולאחר שהצדדים ניהלו משא ומתן לסיום המחלוקת ביניהם, התחייב המשיב לפעול כדלקמן:

א. הסדרה לעתיד – המשיב התחייב להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים. לצורך כך, יפעל לחידוד נהלי בית העסק בעניין הפחתת משקל האריזה במכונת השקילה בתחילת כל יום, בקרב העובדים הקיימים והעובדים החדשים שיועסקו בעתיד בבית העסק.

ב. מתן פיצוי לחברי הקבוצה – שווי הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה יעמוד על סך 50,000 ₪. סכום הפיצוי, חושב באופן של הכפלת מספר האריזות שרכש המשיב במהלך פעילות העסק, במשקל האריזות, ובמחירם הממוצע של דברי המאכל לק"ג. נתונים אלו נתמכו בתצהיר מטעם המשיב, וכן אישור מרואה החשבון מטעמו.

הפיצוי לחברי הקבוצה, יינתן בדרך של הנחה על המוצרים הנמכרים בבית העסק בשיעור של 5% מכל קניה, ועד לסך כולל של 50,000 ₪. דבר ההנחה, יתועד בחשבונית שמקבל הלקוח בגמר הקנייה. המשיב לא יציג את מתן ההנחה כמבצע או הטבה ללקוחותיו, אלא יציין בגוף החשבונית או בשלט שיוצג בבית העסק, כי ההטבה ניתנת בשל הסדר שגובש בהליך של תובענה ייצוגית.

א. הוסכם כי המשיב ישפה את המבקשת בגין תשלום סכום חלקה הראשון של האגרה (בסך 3,251 ₪), אשר שולמה על-ידה עם הגשת בקשת האישור. כמו כן, הצדדים עתרו למתן פטור מתשלום חלקה השני של האגרה, נוכח סיום ההליך בשלביו המקדמיים. ככל שבית המשפט לא ייעתר למתן פטור זה, המשיב ישפה את המבקשת אף בתשלום סכום זה.

ב. עוד הוסיפו והמליצו הצדדים, כי לנוכח התועלת שצמחה לחברי הקבוצה בגין הסדר ההסתלקות, ישלם המשיב למבקשת גמול בסך 2,000 ₪ וכן שכר טרחה לבא כוחה בסך של 8,000 ₪ כולל מע"מ.

1. בהתאם להוראות סעיף 16(ב) לחוק ולהוראות תקנה 11(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע- 2010 ("**תקנות תובענות ייצוגיות**"), הגישו המבקשת ובא כוחה תצהירים תומכים לבקשת ההסתלקות, בהם הצהירו כי גילו את מלוא הפרטים המהותיים הנוגעים לבקשת ההסתלקות, ובעניינה לא קיבלו ולא יקבלו כל טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, מעבר לאמור בבקשת ההסתלקות.

דיון והכרעה

2. בסעיף 16(א) לחוק, קבע המחוקק תנאים לאישור הסתלקות צדדים מתובענה ייצוגית או מבקשה לאישורה:

> 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.

3. אמות המידה לאישורה של הסתלקות מתוגמלת נקבעו על ידי בית המשפט העליון בע"א 8114/14 **מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל** בע"מ (2018), (עניין "מרקיט"). נקבע כי נקודת המוצא היא שאין מקום לפסוק גמול ושכר טרחה במסגרת הסתלקות, וכי הסתלקות מתוגמלת היא בגדר חריג (פסקה 26 לפסק הדין).

4. עוד נקבע, כי מקום בו מבוקשת הסתלקות מתוגמלת, יבחן בית המשפט תחילה האם התובענה מעלה עילה של ממש, וכאשר התביעה אינה ראויה או שסיכוייה קלושים, לא יאשר בית המשפט את הגמול למבקש או שכר טרחה לבא כוחו (ראו ע"א 4714/13 **מרון דיאב נ' חברת איי דיגיטל סטור בע"מ** (2013); אלון קלמנט "**פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית**" משפטים מא 5, 87-89 (תשע"א)). עוד שומה על בית המשפט לבחון בעת קביעת הגמול ושכר הטרחה, את מידת התועלת שהביאה הבקשה לחברי הקבוצה. כך, על מנת שתאושר הסתלקות מתוגמלת, על בית המשפט "להתרשם כי לקבוצה צמחה **תועלת קונקרטית ורלוונטית** כתוצאה מההליך, ואין די מבחינה זו בתועלת כללית ועמומה לקבוצה" (פסקה 25 לפסק הדין; ההדגשה במקור).

5. עוד צוין בעניין מרקיט, כי ככל שיימצא שיש מקום לפסיקת גמול ושכר טרחה, יש להתחשב אף ב'שיקולי רוחב' (לאור העקרונות המנחים בסעיפים 22 ו-23 לחוק – סעיפים העוסקים בקביעת גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לב"כ המייצג), והכל בהתאם לנסיבות המקרה. כך יש לבחון את הטרחה שטרחו התובע המייצג ובא כוחו; הסיכון שנטלו בהגשת ההליך וניהולו; מידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך; את ההוצאות שהוציא בא הכוח המייצג; האופן שבו ניהל את ההליך; והפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעדים שנפסקו.

6. לא נעלמה מעיני העובדה כי בנסיבות עניינו זה, המבקשת חשה להגיש את בקשת האישור, עוד בטרם ניסתה למצות את טענותיה בשיח ישיר עם המשיב. פנייה מוקדמת שכזו, הייתה מאפשרת למשיב לפעול לתיקון ההפרות הנטענות ולצמצום הנזק הממוני שנגרם לכאורה לחברי הקבוצה, ואף הדבר היה עשוי לייתר הגשתו של הליך זה.

7. אחר שעיינתי בתצהיר המבקשת אשר צורף לבקשה ובאמור בבקשת ההסתלקות, מצאתי כי מדובר בתובענה המעלה עילת תביעה לכאורה כנגד המשיב, שכן יש רגליים לטענה לפיה משקל האריזות לא הופחת ממשקל מוצרי המזון שנמכרו.

8. על אף זאת, מקובלת עלי עמדת הצדדים לפיה, לנוכח טענתו של המשיב במסגרת בקשת ההסתלקות כי הוא מקפיד להפחית את משקל האריזה בעת שקילת המוצרים ועניינה של המבקשת היה מקרה חד פעמי, ומכל מקום התחייב המשיב להקפיד ולפעול מכאן ואילך לחידוד נהלי בית העסק בעניין הפחתת משקל האריזה, אין עוד טעם בהמשך ניהול ההליך, ועל כן יש לקבל את הבקשה להסתלקות מהבקשה לאישור.

9. אחר ששקלתי בדבר, מצאתי להורות על פסיקת גמול למבקשת ושכר טרחה לבא כוחה, אולם בשיעורים מופחתים מאלו שהוסכמו על הצדדים. כפי שהובא לעיל, בעניין מרקיט נקבע כי הכלל הוא שאין לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע ולבא הכוח המייצג במסגרת של הסתלקות מבקשת אישור תובענה כייצוגית. אישור בקשת הסתלקות מתוגמלת היא בגדר היוצא מן הכלל, ויש לקבלה במקרים חריגים בהם עולה הרושם כי צמחה לקבוצה תועלת קונקרטית ורלוונטית בעקבות ההליך, זאת להבדיל מתועלת כללית.

10. עוד נקבע בעניין מרקיט, כי אחד השיקולים לאישורה של הסתלקות מתוגמלת הוא "אם אמנם היה צורך בנקיטת ההליך הייצוגי לשם השגת התוצאה שהתקבלה" (שם, פסקה 25). המחוקק לא התנה אמנם הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית בפנייה מוקדמת בכתב למשיב הפוטנציאלי, אולם מדובר בדרישה הנובעת מחובתם ההדדית של הצדדים להתנהלות ראויה ולהגינות, ויש בה כדי להוות שיקול בכל הקשור לשאלת הגמול ושכר הטרחה (עניין מרקיט, פסקה 30). בנוסף, הכירה הפסיקה ביתרונות הרבים הגלומים בפנייה מוקדמת, ובעיקרם ההזדמנות הניתנת למשיב הפוטנציאלי לתקן את הפרותיו ללא צורך להידרש להליך המשפטי והחיסכון הרב במשאבים הכרוכים בניהול תובענה ייצוגית. משכך, העדר פנייה מוקדמת עשויה להיחשב לעתים כניצול לרעה של ההליכים המשפטיים (ת"צ 52621-07-23 **ראם בן אור נ' אביב בית השקעות בע"מ** (2024)).

11. בנסיבות העניין, לאחר שהוגשה בקשת האישור ועוד טרם הגיש המשיב את תשובתו, הגיעו הצדדים להסכמות לפיהם יפעל המשיב, בין היתר, לחידוד נהלי בית העסק בעניין הפחתת משקל האריזה ממשקלם של המוצרים הנמכרים. לא הוסכם על קביעת מנגנון ספציפי וקונקרטי אשר יבטיח את מניעת הישנות ההפרה הנטענת (כדוגמת הטמעת פונקציה טכנולוגית מובנית במערכת הקופה שבבית העסק, באמצעותה יופחת אוטומטית משקל האריזה בעת שקילת המוצרים). בענייננו, בחר המשיב בכלי הסדרה מסוג חידוד נהלים, אשר נועד להפחית מקרים בהם נשקלים המוצרים יחד עם כלי אריזתם, אולם אין מדובר בהסדרה שתבטיח זאת באופן מוחלט.

12. כאמור, לא מן הנמנע, כי לו היתה המבקשת מקדימה ופונה למשיב בכתב בטרם הגשת הבקשה, היתה מושגת אותה התוצאה, בה המשיב נעתר לחידוד נהלי בית עסקו, ללא צורך בהגשת הליך זה ובכך היו נחסכים מהצדדים ההוצאות הכרוכות בכך.

13. לפיכך נראה, כי די בכך שהמבקשת לא ביצעה פנייה מוקדמת למשיב טרם הגשת הליך זה, כדי לשלול פסיקת גמול ושכר טרחה בנסיבות העניין. ואולם, משמצאתי כי ההסדר שגובש כולל בחובו גם מתן פיצוי ממשי בסך כולל של 50,000 ₪ אשר משקף את התועלת שתצמח לציבור, וביניהם לחברי הקבוצה, כתוצאה מהליך זה, שוכנעתי כי יש מקום לפסיקת גמול ושכר טרחה, אם כי בשיעורים מופחתים. הוסכם אמנם כי ההנחה תינתן לכל הלקוחות אשר ירכשו מוצרים מאת המשיב מכאן ואילך ועד למיצוי סכום הפיצוי, ולאו דווקא לחברי הקבוצה, אולם יש להניח כי קיימת מידה רבה של חפיפה בין הלקוחות שייהנו מפירות ההסדר לבין חברי הקבוצה, שכן סביר להניח שחברי הקבוצה אשר רכשו מהמשיב בעבר, הם לקוחות חוזרים תושבי האזור הסמוך לחנות, אשר ישובו לרכוש מוצרי מזון מהמשיב גם בעתיד. על כן יש להניח כי חלק ניכר מהפיצוי אכן יגיע לידי חברי הקבוצה.

14. לפיכך, בהתאם לכלל שיקולים אשר פורטו לעיל, ובכלל זה: העדר פנייה מוקדמת בטרם הגשת הבקשה, העדר קביעת מנגנון טכנולוגי אשר יבטיח את מניעת הישנות ההפרה והסתפקות בחידוד נהלים, אך מנגד השגת פיצוי ממשי לחברי הקבוצה, מצאתי לפסוק גמול למבקשת בסך 1,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ בסך 6,000 ₪ כולל מע"מ.

חלקה השני של האגרה

15. חובת תשלום האגרה בעת הגשת הליך משפטי, מעוגנת בתקנה 2 לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז- 2007 ("**תקנות האגרות**"), וככלל, בית המשפט נעדר שיקול דעת בכל הנוגע לתשלום אגרה (רע"א 3640/15 **ISRAEL BIO-ENGINEERING PROJECT נ' מדינת ישראל - היועץ המשפטי לממשלה** (2015)).

16. בהליך מסוג תובענה ייצוגית, ובהתאם לאמור בתקנה 7א(א)(1) לתקנות האגרות, חלקה הראשון של האגרה ישולם עם הגשת בקשת האישור על-ידי מגישו. תקנה 7א(א)(4) קובעת כי עם אישור הסדר הסתלקות, ישלם המבקש את חלקה השני של האגרה, ואולם, בית המשפט רשאי להורות, כי המשיב ישלם את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום האגרה ששילם עבור חלקה הראשון. לחילופין, בית המשפט רשאי להורות על מתן פטור למבקש מתשלום חלקה השני של האגרה "מטעמים מיוחדים שירשמו".

17. תשלום אגרה בהליך של תובענה ייצוגית נועד להגשים שתי מטרות: האחת, כיסוי חלק מעלויות ההליך המשפטי, שכן ניהול הליך של תובענה ייצוגית הוא מורכב וארוך, אשר דורש ככלל משאבים שיפוטיים רבים; השנייה, הפחתת תובענות סרק ועידוד להגשת

תובענות ייצוגיות ראויות ומבוססות עילה (ת"צ (מחוזי ירושלים) 13523-09-19 **אנה קלמברג נ' חברת החשמל לישראל בע"מ** (2019)).

18. בעניינו, הצדדים עתרו למתן פטור למבקשת מתשלום חלקה השני של האגרה, בשים לב לכך שההליך הסתיים בשלביו המקדמיים, עוד טרם התקיים דיון בבקשת האישור.

19. לאחר שבחנתי את עמדת הצדדים, והבאתי בחשבון את המטרות לשמן מחויבים בעלי דין באגרה (ראו תזכיר **תקנות בתי המשפט (אגרות) (תובענה ייצוגית) התשע"ז-2017**), מצאתי להיעתר לבקשה וליתן פטור למבקשת מתשלום חלקה השני של האגרה. בשים לב לכך שהבקשה להסתלקות הוגשה בשלב ראשוני ועוד בטרם קוים דיון בבקשה לאישור, מבלי שהוקדש לכך זמן שיפוטי יקר והושקעו משאבים ציבוריים (ת"צ (מחוזי מרכז) 50737-01-19 **יובל לפינר נ' בנק הפועלים בע"מ** (2021). עוד נתתי דעתי לשווי הפיצוי הממשי שיינתן לחברי הקבוצה.

סוף דבר

20. אני מאשר את בקשת ההסתלקות. בהתאם לכך, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית תימחק; כמו כן נדחית בזאת תביעתה האישית של המבקשת כנגד המשיב.

21. המשיב יישא בתשלום הגמול למבקשת בסך 1,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ בסך 6,000 ₪ כולל מע"מ. בנוסף, ובהסכמת הצדדים, המשיב ישפה את המבקשת בגין תשלום חלקה הראשון של האגרה בסך 3,251 ₪.

22. ניתן בזה פטור מתשלום חלקה השני של האגרה.

23. **המשיב יגיש הודעה נתמכת בתצהיר עד ליום 1.7.24, בה יפורט אופן מתן הפיצוי וסכום הפיצוי שניתן לחברי הקבוצה, עד למועד הנ"ל.**

24. לנוכח ההסדר המתואר לעיל, ומשהתחייב המשיב לחדד את נהליו באופן שימנע הפרות בעתיד, לא מצאתי מקום לאיתור מייצגים חלופיים כאמור בסעיף 16(ד)(1) לחוק. התועלת שתצמח לחברי הקבוצה באיתור תובע מייצג חלופי היא נמוכה ואינה מצדיקה את הטרחה והמאמץ הכרוכים בכך. נוסף על כך, משעה שהליך זה הסתיים בדרך של הסתלקות, הוא אינו מהווה מעשה בית-דין עבור חברי הקבוצה, ככל שמי מהם יוכיח בעתיד כי נגרם לו נזק בפועל.

25. עוד בנסיבות העניין המתוארות לעיל, לא מצאתי כי יש מקום לפרסום או לשליחת הודעה לפי תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, למעט שליחת הודעה למנהל בתי המשפט (ר' ת"צ 24356-04-10 **הר עוז נ' כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ** (2010)).

26. ב"כ המבקשת ימסור למנהל בתי המשפט בתוך 10 ימים הודעה מתאימה בדבר מחיקת בקשת האישור ודחיית תביעתה האישית של המבקשת נגד המשיב. להודעה יצורפו העתק בקשת ההסתלקות על נספחיה וכן החלטה זו.

ת.פ. ליום 1.7.24 למעקב אחר קבלת הודעה ותצהיר מטעם המשיב, כאמור בסעיף 32 לעיל.

ניתן היום, כ"ח שבט תשפ"ד, 07 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

מוטי פירר, שופט