

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1469-02-13
 ת"צ 39176-07-13
 ת"צ 1349-11-13
 ת"צ 1366-11-13
 ת"צ 20949-12-13

לפני: כב' סגן הנשיאה יצחק ענבר

המבקשים

1. עידן לוי (בת"צ 1469-02-13)
 2. רויטל פרידמן (בת"צ 39176-07-13)
- ע"י ב"כ עוה"ד אמיר ישראלי ושלומי כהן
3. ניר אנגלר (בת"צ 1349-11-13)
 4. רות שער (בת"צ 1366-11-13)
 5. אביב דבוש (בת"צ 20949-12-13)
- ע"י ב"כ עוה"ד שרון ענבר-פדלון וטלי לופו

נגד

המשיבות

1. פסטה נונה בע"מ (בת"צ 1469-02-13)
- ע"י ב"כ עו"ד אורי נווה
2. אוליביה גורמה בע"מ (בת"צ 39176-07-13)
- ע"י ב"כ עוה"ד נשיץ ברנדס ושות'
3. המרשלג פרלינס בע"מ (בת"צ 1349-11-13)
- ע"י ב"כ עו"ד קלמי שמילוביץ
4. מחלבות סוסיא בע"מ (בת"צ 1366-11-13)
- ע"י ב"כ עוה"ד מ.פירון ושות'
5. מפעלי דגן ניסן את גפן בע"מ (בת"צ 20949-12-13)
- ע"י ב"כ עו"ד אסף פינק

ובעניין

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד עמי עבר-הדני
פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ורוני אבישר-שדה

כתבי עת:

אלון קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית", משפטים, מא 5
מיכל (שיצר) גל; אמיר ישראלי, "דלות הסעדים ההגבליים -", עיוני משפט, לה 5

חקיקה שאוזכרה:

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 1, 2.א.4, 3.א.4, 1.ג.8, 2.ג.8, 15, 16, 16(א), 16(ב), 16(ד), 16(ד1), 16(ד2)

תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), תשס"ו-2006

תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010: סע' 11(ב)

פקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983

חוק התקנים, תשי"ג-1953

צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), תשנ"ט-1998

מיני-רציו:

* על ביהמ"ש לפעול לצינון תמריציהם של תובעים ייצוגיים ובאי כוחם לערוך הסדרי הסתלקות מתוגמלת, באמצעות הימנעות, ככלל, מאישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים. סמכות ביהמ"ש לפעול לאיתור מייצגים חילופיים תופעל רק במקרים חריגים.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – בקשה להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – אישור הסדר הסתלקות

חמש בקשות הסתלקות מוסכמות מבקשות לאישור תובענות ייצוגיות, שעניינן בהפרת הוראות דין שונות העוסקות באופן סימונם של מוצרי מזון.

בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה בחלקה ופסק:

חסרונותיהם של הסדרי הסתלקות מתוגמלת גבוהים מיתרונותיהם. מצב שבו הופכים הסדרי הסתלקות כאלה לדרך הסיום הנפוצה של תביעות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון, מכרסם בתכליות חוק תובענות ייצוגיות, מכביד על הנתבעים ועל ביהמ"ש וגורם לזילות מכשיר התובענה הייצוגית. ביהמ"ש מצווה לפעול לצינון תמריציהם של התובעים הייצוגיים ובאי כוחם לערוך הסדרי הסתלקות מתוגמלת, ודרך המלך הנה להימנע, ככלל, מאישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים. סמכות ביהמ"ש לפעול לאיתור מייצגים חילופיים תופעל רק במקרים חריגים שבהם הנזק העלול להיגרם לאינטרס הציבורי או לחברי הקבוצה הוא מידי וניכר. במקרה דנן אושרו ההסתלקויות אך לא אושרו הסכמות הצדדים בדבר תשלום

גמול ושכר טרחה למבקשים ולבאי כוחם, וביהמ"ש נמנע מלפעול לאיתור תובע מייצג חלופי, לפיכך נמחקו בקשות האישור.

פסק דין

1. לפני חמש בקשות הסתלקות מוסכמות מבקשות לאישור תובענות ייצוגיות (להלן – "בקשות אישור"), שעניינן בהפרת הוראות דין שונות העוסקות באופן סימונם של מוצרי מזון. קווי המתאר של כל בקשות ההסתלקות דומים: כולן הוגשו לפני שהמשיבות הגישו את תשובותיהן לבקשות האישור; בכולן הוסכם כי המשיבות יתאימו את הסימון המפר להוראות הדין; בכולן הגיעו הצדדים לתובנה, לפיה נוכח הסדרתה העתידית של התנהלות המשיבות התייתר המשך ניהול בקשות האישור, וזאת על אף שאלו כללו עתירות כספיות לפיצויים בסך מיליוני שקלים בגין נזקי העבר של חברי הקבוצות; בכולן הסכימו המשיבות לשאת בגמול למבקשים בסכומים הנעים בין 1,000 ל- 2,500 ₪, ובשכר טרחה לב"כ המבקשים בסכומים הנעים בין 17,000 ל- 30,000 ₪.

2. בקשות הסתלקות מסוג זה - אשר בקרב העוסקים בתחום נהוג לכנותן: "הסדרי הסתלקות מתוגמלת" (על שום הגמול ושכר הטרחה המשולמים במסגרתם) – הולכות והופכות לדרך סיומן המקובלת והנפוצה של בקשות אישור בתחום סימון מוצרי מזון. בפסק דיני שלהלן אבקש להתחקות אחר אמות המידה שלפיהן יש להכריע בהן, וזאת בגדר שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בהתאם [לסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק"). במוקד הדיון שתי שאלות: האם לאשר את ההסתלקויות ואת תשלומי הגמול ושכר הטרחה שהוסכם עליהם; בהינתן שההסתלקויות תאושרנה, האם על בית המשפט לפעול לאיתור מייצגים חילופיים.

רקע עובדתי ודיוני

3. להלן עיקרן של בקשות האישור ושל בקשות ההסתלקות מהן:

א. [בתצ 1469-02-13](#) [פורסם בנבו] הגיש המבקש בקשת אישור שביסודה הטענה, כי הוא רכש וצרך "פסטה טרייה" מתוצרת המשיבה, המכתירה את כלל מוצריה בכינוי: "פסטה טרייה", אלא שבדיעבד התחוויר לו כי מדובר במוצרים תעשייתיים ארוזים מראש, אשר בהתאם לתקנים ישראלים 1145 ו-262 לא ניתן לכנותם "טרי". הסעדים שהתבקש

אישורם הם צו עשה וסעד הצהרתי, וכן פיצויים בגין הנזקים הממוניים והלא ממוניים שנגרמו לחברי הקבוצה, הנאמדים בסכום של 5,000,000 ₪. בבקשת ההסתלקות נאמר, כי נוכח העובדה שהמשיבה חלקה על טענות המבקש סברו הצדדים כי יהא נכון ליישב את המחלוקות בהסכמה, ולפיכך סיכמו על מתווה, במסגרתו נאותה המשיבה לשנות את סימון המוצרים באופן שבנוסף לכיתוב "פסטה טרייה" יסומן ככיתוב משני הכינוי "מצונן", וזאת לאחר חלוף 180 יום מאישור ההסתלקות ובהתייחס למוצרים שייצרו החל ממועד זה. בשים לב לחסכון משאבי המערכת המשפטית וכן לאור העובדה שבקשת האישור הובילה להסדרה עתידית של העניין שנדון בה, הסכימו הצדדים כי בכפוף לאישור ההסתלקות תשלם המשיבה למבקש גמול של 2,500 ₪, ולבא כוח המבקש שכר טרחה של 17,700 ₪.

ב. [בתצ 39176-07-13](#) [פורסם בנבו] טענה המבקשת, כי המשיבה מטעה את לקוחותיה ומפרה תקנים רשמיים ביחס למוצרי ממרחים מסדרת "אוליביה ויקול" המיוצרים על ידה, והמוכתרים בכינויים: "ממרח משמן זית", "ממרח עם שמן זית בתוספת זיתים" וכיו"ב, בהם כאמור רכיב שמן הזית מובלט על גבי אריזת המוצר ונכלל בשמו, אך כמותו אינה נכללת ברשימת הרכיבים. הסעדים שהתבקש אישורם הם צו עשה וסעד הצהרתי, וכן פיצויים בגין נזקיהם הממוניים והלא ממוניים של הקבוצה, הנאמדים ב- 5,400,000 ₪.

בבקשת ההסתלקות מסופר, כי בטרם הוגשה תגובה מטעם המשיבה ניהלו הצדדים דין ודברים אשר במסגרתו הבהירה המשיבה למבקשת, כי תקן ישראלי 370 אינו חל על הממרחים נשוא בקשת האישור, וכי בכל מקרה המילים "זית" או "שמן זית" אינן נכללות בשמם של המוצרים ובסימון המוצרים לא הופרו כל הוראות תקן רלוונטי. יחד עם זאת, לפנים משורת הדין נאותה המשיבה להוסיף את כמות שמן הזית בכל מוצר במסגרת רשימת רכיביו. נוכח האמור "הגיעו המבקשת ובאי כוחה למסקנה, כי אין עוד טעם בהמשך בירורה של בקשת האישור, אשר לא תצמיח תועלת נוספת לציבור". לאור העבודה שהושקעה בבקשת האישור ופעולתה של המשיבה לתיקון אריזות המוצרים, הסכימה המשיבה בכפוף לאישור בית המשפט ולקבלת בקשת ההסתלקות לשאת בהוצאות המבקשת בסך 2,000 ₪ ובשכר טרחת באי כוחה בסך 21,240 ₪.

ג. [בתצ 1349-11-13](#) [פורסם בנבו] הגיש המבקש בקשת אישור שביסודה הטענה, כי המשיבה שווקה מוצרי "מרציפן" מבלי שסימנה על גבי אריזותיהם את שיעור רכיב השקדים באחוזים למאה, וזאת בניגוד להוראות תקן ישראלי 1006 (מרציפן ומוצריו).

לטענת המבקש, עקב אי הסימון נבצר מעמו לדעת, האם תכולת השקדים המינימאלית במוצר גדולה מ-32% כנדרש בתקן אם לאו. הסעדים שהתבקש אישורם הם צווי עשה וסעד הצהרתי, וכן פיצויים בגין נזקיהם הממוניים והלא ממוניים של חברי הקבוצה, הנאמדים ב- 3,000,000 ₪.

במסגרת בקשת ההסתלקות נמסר, כי הצדדים באו בדברים והסכימו, כי אין חולק אודות חובתה של המשיבה לסמן את מוצריה בהתאם לתקן. כמו כן הוסכם, כי שיעור אחוז השקדים במוצרי המשיבה עומד בדרישות התקן וחלקם אף מכיל שיעור גבוה מזה הקבוע בתקן. מיד עם הגשת בקשת האישור אף נקטה המשיבה בכל האמצעים לוודא מילוי מדויק של הוראות התקן. בהינתן מוסכמות אלה "הצדדים סבורים כי אין כל אינטרס להמשך ניהול התובענה" וכי "לאור התחייבות המשיבה להקפיד על התווית מוצריה כדין, מתבקשת המסקנה כי מטרתו הראויה של ההליך הושגה ומתייתר הצורך בניהולו", ומשכך החליט המבקש לעתור להסתלק ממנה. בנסיבות אלו הוסיפו הצדדים והסכימו כי המשיבה תשלם למבקש גמול של 1000 ₪ ולבאות כוחו שכר טרחה של 27,140 ₪.

ד. [בתצ 1366-11-13](#) [פורסם בנבו] טענה המבקשת, כי המשיבה משווקת יוגורט עיזים הנושא את הכינוי: "טבעי", וזאת על אף שנוכח היותו מכיל תרביית חיידקי יוגורט, ניתן היה לכנותו לכל היותר כיוגורט "בטעם טבעי". לטענת המבקשת, בכך הפרה המשיבה, בין היתר, את הוראותיו של תקן 1145. הסעדים שהתבקש אישורם הם צו עשה וסעד הצהרתי, וכן פיצויים בגין נזקיהם הממוניים והלא ממוניים של חברי הקבוצה, הנאמדים ב- 3,000,000 ₪.

בבקשת ההסתלקות מסופר, כי על אף שהמשיבה טוענת שהוספת החיידקים נדרשת לצורך תהליך ההתססה ויצירת היוגורט ואינה גורעת מטבעיותו של המוצר, הסכימה שלא לרשום את הכיתוב "טבעי" על אריזות מוצריה שייוצרו בעתיד. בנסיבות אלו ו"הואיל והכיתוב במוצריה של המשיבה תוקן בעקבות התובענה, המבקשת סבורה כי מטרתו הראויה של ההליך הושגה ומתייתר הצורך בהמשך ניהול התובענה. לאור כך, החליטה המבקשת לחזור בה מטענותיה כנגד המשיבה ולהסתלק מהבקשה לאישור, והצדדים הסכימו, כי התביעה והבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית יידחו, ללא צו להוצאות". על רקע האמור לעיל הוסיפו הצדדים והסכימו, כי למבקשת ישולם גמול של 1000 ₪, ולבאי כוח המבקשת שכר טרחה של 20,650 ₪.

ה. [בתצ 20949-12-13](#) [פורסם בנבו] הגיש המבקש בקשת אישור שביסודה הטענה, כי המשיבה שווקה "גרנולה – בתוספת שקדים אגוזים ופירות יבשים", מבלי שסימנה על

גבי אריזת המוצר אזהרה מפני חנק לילדים מתחת לגיל 5, וזאת בניגוד לתקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), התשס"ו-2006. אף כאן מתבקש בית המשפט לאשר סעדים של צוו עשה וסעד הצהרתי, וכן פיצויים בגין הנזקים הממוניים והלא ממוניים שנגרמו לחברי הקבוצה, הנאמדים ב- 3,000,000 ₪.

בבקשת ההסתלקות מסבירים הצדדים, כי יסודו של אי הסימון בשגגה גרידא, וכי המשיבה הזדרזה והדפיסה על המוצר מדבקות חדשות הכוללות את הסימון כדין. בתוך שלושה חודשים תוטבע אזהרת החנק על כל מוצריה של המשיבה אשר עליהן נדרשת התוויה על פי התקנות. בהמשך מוסבר, כי "נוכח האמור לעיל, הואיל והליקוי במוצריה של המשיבה תוקן, וכי היה מדובר בחלק קטן ממוצרי המשיבה, והמשיבה מתחייבת להמשיך ולסמנם כך בעתיד כל עוד תהיה מחויבת בכך על פי דין, הצדדים סבורים כי אין כל אינטרס להמשיך ניהול התובענה... מטרת ההליך הושגה ומתייתר הצורך בניהולו".

כנגד ההסתלקות מסכימה המשיבה לשלם למבקש גמול של 1000 ₪, ולבאות כוח המבקש שכר טרחה של 24,780 ₪.

4. בשנים האחרונות חלה עלייה משמעותית במספרן של בקשות אישור בתחום סימון מוצרי מזון. בהתאם לנתונים שהציג עו"ד אמיר ישראלי, המייצג חלק מהמבקשים, בשנת 2013 לבדה הוגשו כ-200 בקשות אישור בתחום זה, אשר חלקן הגדול הסתיים בהסדרי ההסתלקות מתוגמלת. חלק לא מבוטל מבקשות אישור אלו הוגש על ידי "שחקנים חוזרים" ושוכפל מהליך אחד למשנהו, וגם בקשות ההסתלקות היו דומות זו לזו עד כדי זהות. בקשות ההסתלקות בתיקים שבכותרת אינן עומדות, אפוא, בפני עצמן, אלא הן מבטאות מגמה רחבה ההולכת ומשתרשת, לפיה הסדרי ההסתלקות מתוגמלת הולכים והופכים לדרך הסיום הנפוצה והמקובלת - בבחינת "ברירת מחדל" - של תובענות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון.

5. יוטעם, כי בכל אחת ואחת מבקשות האישור הנדונות כאן - כמו גם בתיקים רבים נוספים שבהם הוגשו לבתי המשפט ברחבי הארץ הסדרי ההסתלקות מתוגמלת - התבקש בית המשפט לאשר סעד של פיצויים בגין הנזקים הממוניים והבלתי ממוניים שנגרמו לצרכנים עקב הסימון המפיר (בנוסף לסעד לצו עשה ולסעד הצהרתי). שיעורם של הפיצויים נאמד בבקשות האישור במיליוני שקלים חדשים ולעיתים אף ביותר מכך. והנה ראו זה פלא: בשיג ושיח קצר שקיימו ב"כ הצדדים מחוץ לכותלי בית המשפט - בטרם יבשה הדיו על בקשות האישור ועוד קודם שהמשיבות הגישו את תשובותיהן - התפוגגו להן העתירות הכספיות ונמוגו, שכן המבקשים ובאי כוחם באו לפתע לכלל דעה, כי כל שנדרש להבאת הדברים על תיקונם הנו התאמתו של הסימון המפיר לדין ובא לציון גואל. הכיצד? מדוע לא יכלו המייצגים לראות מלכתחילה שלעתירות המפליגות

לפיוציניים אין בסיס? ואם היה ויש לעתירות הכספיות בסיס - על שום מה ולמה מבקשים המייצגים להסתלק מהן בשלב כה מוקדם? ובהכללה: האם פראקטיקת ההסתלקות המתוגמלת, ההולכת והופכת ל"ברירת המחדל" של הליכים ייצוגיים בתחום סימון מוצרי מזון, משרתת את תכליותיו של [חוק תובענות ייצוגיות](#) ואת טובתו של הציבור?

6. עיון במאגרי המידע המשפטיים יגלה, כי נכון לעת הזו נוהגים בתי המשפט, או למצער רובם, לאשר הסדרי הסתלקות מתוגמלת כדבר שבשגרה. למען גילוי נאות אציין, כי החלטות לא מעטות מסוג זה יצאו גם מתחת ידי. הימנעותם של בתי המשפט ליזום דיון ולהכריע בשאלות דלעיל נובעת, מן הסתם, מכך שאישור ההסדרים מפנה זמן שיפוטי יקר לטובת יתר המתדיינים הממתינים לבירור דינם, וזאת מבלי שהוא יוצר מעשה בית-דין המונע מחברי הקבוצה להגיש תביעות אישיות. בה בעת אף נושא עמו אישור ההסדרים תועלת מסוימת, שהרי הסימון המפר תוקן והדין מקוים. הפיתוי לאשר את הסדרי ההסתלקות המתוגמלת כמות שהם הנו, אפוא, רב. אלא שנוכח מגמת העלייה הניכרת במספרם של הסדרי הסתלקות אלו עד כדי הפיכתם ל"ברירת מחדל" מתעצמים סימני השאלה שהועלו לעיל ומקבלים מימד מהותי. מכאן החלטתי מיום 16/2/14 לאחד את חמש הבקשות שבכותרת ולבקש את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה (להלן – [היועמ"ש](#)) באשר לסוגיית ההסתלקות המתוגמלת על היבטיה, וזאת בגדר [תקנה 11\(ב\)](#) [לתקנות תובענות ייצוגיות](#). במסגרת החלטתי זו התבקש היועמ"ש לתת דעתו, בין היתר, על שאלת סמכותו של בית המשפט להעניק צו עשה המורה לנתבע לסמן כדין את מוצריו; על שאלת היותו של ההליך הייצוגי "הדרך היעילה וההוגנת" להסדיר סימון מוצרי מזון; על סוגיית אישור תשלום גמול ושכר טרחה בהסתלקויות מסוג אלו שלפנינו ועל השאלה: האם ראוי להטיל על התובע חובה פניה מוקדמת לנתבע בדרישה לתקן את הסימון המפר קודם להגשתה של בקשת האישור.

7. ביום 3/11/14, לאחר בקשות ארכה רבות, הגיש היועמ"ש, באמצעות פמת"א, את עמדתו.

המועצה הישראלית לצרכנות (להלן – ["המועצה לצרכנות"](#)) בקשה להצטרף לדיון וליתן את עמדתה, מכוח [סעיף 15 לחוק תובענות ייצוגיות](#) או לחילופין כ"ידיד בית המשפט", ובהחלטתי מיום 7/10/14 נעתרתי לבקשתה.

ב"כ חלק מהצדדים הגישו אף הם עמדות מפורטות, הן לפני הגשת עמדות היועמ"ש והמועצה לצרכנות והן לאחריה.

יצוין כי הצדדים לדיון (להלן – ["הצדדים"](#)) התייחסו בעמדותיהם הן לשאלות דלעיל, הן [לסעיף 16\(ד\)\(1\) לחוק תובענות ייצוגיות](#), המסמיך את בית המשפט לקבוע – כאשר מאושרת הסתלקות -

"כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג" אחרים, ולהורות על פרסומה של קביעה זו.

עיקרי עמדות הצדדים

8. המבקשים, היועמ"ש והמועצה לצרכנות סבורים כאחד, כי תביעות ייצוגיות מבוססות בתחום סימון מוצרי מזון עשויות לקדם את תכליותיו של [חוק תובענות ייצוגיות](#), ומכאן שעל בתי המשפט לתמרץ את הגשתן.

9. המבקשים, היועמ"ש והמועצה לצרכנות סבורים כי לבית המשפט הדין בתובענה ייצוגית יש סמכות להורות לנתבע להתאים את הסימון המפר לדין, וודאי שאין מניעה לאמץ את הסכמתו של הנתבע לעשות כן מרצונו; אכיפתם "הפרטית" של דיני סימון מוצרי מזון במסגרת הליכים ייצוגיים נעשית במקביל לסמכויותיו של הרגולטור ואינה כרוכה בהפעלת סמכויות שלטוניות ובהינתן תת האכיפה הקשה בתחום זה, יש לברך עליה; הטלת חובת פניה מוקדמת לנתבע קודם להגשתה של התובענה תצנן את התמריצים להגיש תביעות ראויות ויש להימנע ממנה.

10. ומכאן לעמדות הצדדים באשר לאמות המידה שלפיהן יש לשקול הסדרי הסתלקות מתוגמלת:

היועמ"ש הדגיש בעמדתו את בעיית תביעות הסרק ובעיית הנציג שעמן נועד להתמודד מנגנון הפיקוח השיפוטי על ההסתלקות. להשקפתו, כאשר התובע הייצוגי מבקש להסתלק מבקשת אישור שסיכויי הזכייה בה נמוכים – יש לאשר את ההסתלקות ללא תשלום גמול ושכר טרחה. לעומת זאת, כאשר אין מדובר בתביעת סרק יש לשקול להורות על פרסום ההסתלקות ולנסות לאתר מייצג חילופי.

אשר להליכים שבכותרת בקש היועמ"ש להעיר, כי ככל שהסימון המפר הותאם להוראות הדין יש מקום לאשר תשלום גמול ושכר טרחה למבקשים ולבאי כוחם, שכן בקשות האישור הביאו תועלת מסוימת לציבור. בהקשר זה התייחס היועמ"ש לתבחינים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט בעליון בע"א [8037/06 ברזילי נ' פריניר \(הדס 1987\) בע"מ](#) [פורסם בנבו] (2014) (להלן – "פס"ד פריניר"), אשר בהתקיימם עשויים חברי הקבוצה לזכות בפיצויים בגין נזקיהם הממוניים והלא ממוניים. להשקפת היועמ"ש, כאשר עילות התביעה הכלולות בבקשות האישור "קרובות" לתבחיני פס"ד פריניר יש לשקול לפסוק גמול ושכר טרחה מוגדלים.

11. גם המועצה לצרכנות סבורה, שכאשר מדובר בהסתלקות מתביעת סרק יש להימנע מאישור גמול ושכר טרחה. להשקפתה של המועצה לצרכנות בקשות האישור שלפנינו אינן בקשות סרק, משום שבכולן התחייבו המשיבות להתאים את הסימון המפר לדין. אולם באמור לעיל אין כדי למצות את הסוגיה, שכן בית המשפט צריך להוסיף ולבחון, בכל מקרה ומקרה, האם הסימון המפר נזק לחברי הקבוצה והאם קיים פוטנציאל להושיט להם סעד כספי. כאשר הסימון המפר נוגע לסוגיה אשר נראה על פניה שהיא משמעותית עבור ציבור הצרכנים, סביר יהיה להניח כי הצרכנים הושפעו ממנו ונגרם להם נזק. במקרים אלו, על בית המשפט להורות על פרסום בקשת ההסתלקות ולאפשר החלפתם של המבקש המייצג ועורך דינו בהתאם [לסעיף 16\(ד\)\(1\)](#) לחוק. ככל שמייצגים חילופיים כאמור יאותרו על ידי בית המשפט, הרי שממילא אין מקום לפסוק גמול ושכר טרחה עד לסיום ההליך. ככל שמייצגים חילופיים לא יאותרו, ובהנחה שהמשיבות תקנו את מחדלן, ניתן לאשר את הסדר ההסתלקות תוך פסיקת גמול ושכר טרחה.

12. עמדתם של המבקשים אינה עשויה מקשה אחת: עוה"ד ענבר-פדלון ולופו, המייצגות חלק מהמבקשים, העלו על נס את התועלת הרבה שצמחה לציבור הצרכנים עקב התאמתו של הסימון המפר לדין, את הגשמת תכלית [חוק תובענות ייצוגיות](#) שעניינה ב"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", ואת החיסכון בזמן שיפוטי עקב סיום ההליך בהסתלקות. לטענתן, בנסיבות אלה אין סיבה להימנע מאישורם של גמול ושכר טרחה, כפי שנהגו בתי המשפט לעשות עד כה. ככל שבית המשפט יחליט לשנות את מדיניותו בסוגיה זו, הרי שיש להחיל את החלטתו רק על תביעות שיוגשו בעתיד.

13. עמדתו של עו"ד ישראלי, המייצג חלק אחר מהמבקשים, שונה בתכלית: להשקפתו, אישור תשלום גמול ושכר טרחה בבקשות הסתלקות כגון אלו שלפנינו אינו ראוי, שכן הוא מעודד את הגשתן של תביעות סרק בעניינים של מה בכך, מחד, ומייצר תמריץ להסתלק מתביעות מבוססות לכאורה, מאידך. על יסוד האמור לעיל מציע עו"ד ישראלי להימנע מאישורן של טובות הנאה כלשהן לתובעים ייצוגיים ובאי כוח מייצגים המסתלקים מתביעות שנכללו בהם סעדים כספיים, אך בה בעת לאפשר את הגשתן של תביעות שיכללו אך ורק דרישה לצווי עשה ולסעד הצהרתי, אשר לגביהן אפשר יהיה להוסיף ולערוך הסדרי הסתלקות מתוגמלת כנגד תיקונו של הסימון המפר. בדומה לעוה"ד ענבר-פדלון ולופו סבור גם עו"ד ישראלי, כי את שינוי המדיניות יש להחיל רק על תביעות שיוגשו מכאן ואילך.

עו"ד ישראלי מתנגד להצעת היועמ"ש והמועצה לצרכנות לשקול להורות על פרסום ההסתלקויות ולנסות לאתר תובעים חילופיים, וזאת משלוש סיבות: ראשית, קיים קושי להעריך בשלב מקדמי ועוד קודם להגשת תגובת הנתבע אם קיים פוטנציאל כספי לפסיקת פיצוי כספי; שנית, בהינתן שהתנהלות הנתבע הייצוגי הוסדרה פני עתיד, ספק אם מייצגים אחרים ירצו להיכנס לנעלי המייצגים, מה עוד ששעורכי הדין העוסקים בתחום מכירים זה את זה וסביר כי יימנעו מלפגוע איש ברעהו; שלישית, בקשות ההסתלקות נשוא הסדרי ההסתלקות המתוגמלת מוגשות לעיתים רבות כלאחר יד ואינן מבוססות כדבעי ואין טעם לנסות להכניס תובע חילופי ל"מיטה חולה" כגון זו.

דיון והכרעה

(א) פתח דבר

14. אקדים ואומר כי לאחר העיון הגעתי למסקנות הבאות:

א. חסרונותיהם של הסדרי הסתלקות מתוגמלת ונזקיהם גבוהים לאין שיעור מיתרונותיהם ותועלותיהם. מצב העניינים הקיים, שבו הולכים הסדרי הסתלקות מסוג זה והופכים לדרך הסיום הנפוצה של תביעות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון, מכרסם בתכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, מכביד על הנתבעים ועל בית המשפט שלא לצורך וגורם לזילות מכשיר התובענה הייצוגית. בית המשפט מצווה, אפוא, לפעול לצינון תמריציהם של התובעים הייצוגיים ושל באי הכוח המייצגים לערוך הסדרי הסתלקות מסוג זה, ודרך המלך לעשות כן הנה להימנע, ככלל, מאישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים.

ב. אשר לסמכותו של בית המשפט לפעול לאיתור מייצגים חילופיים בהתאם לסעיף 16(ד1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי השקפתי היא, כי סמכות זו תופעל רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, שבהם הנזק העלול להיגרם על ידי ההסתלקות לאינטרס הציבורי או לחברי הקבוצה הוא מידי, מוחשי וניכר. בקשות ההסתלקות שלפנינו אינן נמנות על מקרים חריגים אלה.

להלן אפרט את הנימוקים העומדים ביסוד מסקנותיי, ראשון ראשון ואחרון אחרון. בפתח הדברים, אעמוד על חשיבות הגשתן של תביעות ייצוגיות ראויות ומבוססות בתחום סימון מוצרי מזון.

(ב) חשיבות הגשתן של תביעות ייצוגיות ראיות ומבוססות בתחום סימון מוצרי מזון

15. קשה להפריז במספרם של המקורות הפורמאליים המסדירים סימון מוצרי מזון: [פקודת בריאות הציבור \(מזון\)](#) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 והתקנות שהותקנו מכוחה; חוק הפיקוח על מוצרים ושירותים, תשי"ח-1958 והצווים שהוצאו מכוחו; תקנים רשמיים בתחום המזון לפי [חוק התקנים](#), תשי"ג-1953; [צו הגנת הצרכן \(סימון ואריזה של מוצרי מזון\)](#), תשנ"ט-1998. תכליתיהן העיקריות של הוראות דין אלו הן שמירה על בריאות הציבור ובטיחותו באמצעות אספקת מידע, אשר יאפשר לצרכן לבחור את המוצרים המתאימים לו ולהימנע ממוצרים המסכנים אותו, או שאינם מעוניין בהם מסיבה אחרת כלשהי. תכלית עיקרית נוספת היא לעודד תחרות הוגנת ושוויונית, באמצעות חיוב היצרנים השונים להציג מוצרים דומים באופן שיקל על הצרכן להשוות ביניהם ולבחור באחד מהם בצורה מושכלת.

16. הפרתן של הוראות הדין העוסקות בסימון מוצרי מזון עשויה להוליד עילות תביעה שונות ומגוונות, וביניהן: הטעיה צרכנית והיפר חובה חקוקה. הנזקים העלולים להיגרם לצרכנים עקב הפרת הדין מתבטאים לעיתים רבות בסכומי כסף קטנים המשקפים את עלות המוצר בצירוף נזק לא ממוני. נובע מכאן, כי עלות ההתדיינות לפרט גבוהה בדרך כלל מתוחלתה וההסתברות להגשת תביעות אישיות נגד מפרי החוק היא נמוכה. לזאת יש להוסיף, כי תחום סימון מוצרי מזון סובל מתת-אכיפה קשה. ראו: דו"ח מבקר המדינה מס' 64 לשנת 2013. נוכח משקלם המצטבר של נתונים אלה נראה, כי הגשת תביעות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון ראויה מבחינה עקרונית, שכן תביעות אלו עשויות לקדם את תכליות [חוק תובענות ייצוגיות](#) בדבר שיפור ההגנה על זכויות, מימוש זכות הגישה לבית המשפט, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו ומתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין. זוהי אכן מגמתה של ההלכה הפסוקה. ראו לדוגמא: [ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נו \(4\) 673 \(2003\)](#); [ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי](#) [פורסם בנבו] (2011); פס"ד פריניר הנ"ל.

17. כל האמור לעיל נסוב, כמובן, על תביעות ייצוגיות מבוססות וראויות, להבדיל מתביעות סרק ובכללן כאלו המוגשות בשל הפרות דין טכניות שהן "עניין של מה בכך" (de minimis), אשר יש להימנע מהגשתן. ראו: פס"ד [תנובה הראשון הנ"ל](#), בעמ' 686; פס"ד [פריניר הנ"ל](#), בפסקאות 43-47.

18. הנחת המוצא לדיון היא, אפוא, כי תביעות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון עשויות לקדם תכליות ראויות ומשכך, על בית המשפט לאמץ מדיניות שיפוטית המייצרת תמריצים להגשתן וניהולן של תביעות ראויות ומבוססות בתחום זה. בה בעת יש לצנן את התמריץ להגשתן של תביעות סרק, מזה, ולהגשת בקשות הסתלקות מתביעות מבוססות לכאורה, מזה.

(ג) תיחום הדיון למנגנון הפיקוח השיפוטי על בקשות ההסתלקות

19. על רקע הנחת המוצא דלעיל וכדי למקד את הדיון בעיקר אקדים ואומר, כי בקשות ההסתלקות שלפני אינן מחייבות הכרעה בחלק מהשאלות שפורטו בהחלטתי מיום 16/2/14. כך, לדוגמא, לצורך אישורם או אי אישורם של הסדרי ההסתלקות דנן אין צורך להכריע בשאלת סמכותו של בית המשפט לתת צו עשה להתאמתו של סימון מפר לדין, שהרי המשיבים הסכימו כולם לבצע התאמה זו מרצונם. כך גם אין צורך לקבוע מסמרות בסוגיית הטלתה על התובע של חובת פנייה מוקדמת לנתבע, שהרי גם טענה זו לא הועלתה על ידי המשיבים. ההכרעה בסוגיות אלו תותר, אפוא, לעת מצוא ופסק דיני שלהלן יתחם עצמו לשאלות הנובעות ממנגנון אישורן של בקשות ההסתלקות. אסקור תחילה את עיקריו של מנגנון זה ואת הטעמים העומדים ביסודו.

20. חוק תובענות ייצוגיות מסדיר את הליך ההסתלקות בסעיף 16 לחוק. בהתאם להוראה זו מורכב הליך ההסתלקות משני שלבים: **בשלב הראשון** נדרש בית המשפט לבחון האם יש מקום לאשר את בקשת ההסתלקות ואת תשלומן של טובות הנאה למסתלקים (ראו סעיפים 16(א) ו- 16(ב) לחוק); **בשלב השני**, ובהינתן שההסתלקות אושרה, על בית המשפט לבחון האם יש מקום למנות מבקש, תובע או בא-כוח מייצג חילופיים לאלו שהסתלקותם אושרה (ראו סעיף 16(ד) לחוק).

בנושא האחרון הבחין המחוקק בין שני מצבים: האחד, בקשת ההסתלקות המוגשת טרם אישור התובענה הייצוגית, שאז קובע סעיף 16(ד)(1) לחוק כי "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"; המצב השני הוא בקשת ההסתלקות המוגשת לאחר אישור התובענה הייצוגית, שאז קובע סעיף 16(ד)(2) לחוק כי אם כל התובעים הייצוגיים או כל באי כוחם ביקשו להסתלק מהתובענה הייצוגית, "ולא הוגשה לבית המשפט, בתוך תקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא-כוח מייצג במקומם, לפי העניין, יורה בית המשפט על פרסום הודעה על כך, בהתאם להוראות סעיף 25" (ההדגשות אינן במקור).

רואים אנו, שכאשר ההסתלקות היא טרם אישור התובענה כייצוגית מוקנה לבית המשפט שיקול דעת להחליט האם לפעול לאיתורו של מבקש או בא-כוח מייצג חלופי אם לאו. לכאן רלבנטית ההלכה שנפסקה בע"א 1362/12 היועץ המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ [פורסם בבנו] (2013), לפיה אין [בתקנה 11\(ב\) לתקנות תובענות ייצוגיות](#) כדי לשלול מבית המשפט את שיקול הדעת הנתון לו האם להורות על פרסום הודעה בדבר הגשת בקשת הסתלקות. לעומת זאת, כאשר ההסתלקות היא לאחר שהתובענה אושרה כייצוגית - חובה על בית המשפט לפעול לאיתורו של תובע או בא-כוח חלופיים.

לכל האמור לעיל ראו: אלון קלמנט, ["פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית"](#), משפטים מא (2011), 5, 62-63.

21. בקשות ההסתלקות שלפנינו ואחרות כדוגמתן מעוררות, אפוא, שלוש שאלות השלובות זו בזו: האם לאשר את ההסתלקויות; האם לאשר את תשלום הגמול ושכר הטרחה שהמשיבות הסכימו לשלם למסתלקים; בהינתן שההסתלקויות תאושרנה - האם על בית המשפט לפעול לאיתור מבקשים ובאי כוח מייצגים חלופיים. המענה לשאלות אלו אמור להיגזר, בראש ובראשונה, מתכליותיו של הפיקוח השיפוטי על הליך ההסתלקות. ומהן תכליות אלה? הכול מסכימים כי ביסודו של הצורך בפיקוח האמור ניצבות שתי בעיות אשר הסדרים הנערכים בין צדדים לתובענה ייצוגית עלולים ללקות בהן: האחת, בעיית תביעות הסרק; השנייה, בעיית הנציג. נוכח חשיבותם הרבה של הדברים להכרעה בענייננו ארחיב קמעא בנקודות אלו.

22. אחד החששות המובנים במכשיר התובענה הייצוגית הוא החשש מפני הגשת תביעות סרק, אשר מגישהן משליכים יהבם על כך שהנתבעים יסכימו להעניק להם טובות הנאה כנגד ויתור עליהן, אם בהסדר פשרה אם בהסדר הסתלקות, על מנת לחסוך לעצמם את הסיכונים והעלויות הכרוכים בניהול התביעות חרף רדידותן וקלישותן, וביניהם: תשלום שכר טרחה נכבד לעורכי דינם, פגיעה במוניטין הנתבעים הנגרמת עקב עצם הגשת התביעות ופרסומן, או החובה (במקרה של חברות ציבוריות) לבצע בדו"חות הפרשות כספיות. לניתוח מקיף של הבעיה על היבטיה השונים ראו: מאמרו הנ"ל של קלמנט, בעמ' 12 ואילך.

פניו של חשש זה מפני הגשת תביעות סרק - אשר התממשותו עלולה להכביד על נתבעים שלא לצורך, להעמיס על בית המשפט הליכים מיותרים ולגרום לפיחות במעמדו של ההליך הייצוגי - מקודמות בסעיף 16 לחוק באמצעות הדרישה לקבל את אישור בית המשפט לתשלום טובות הנאה למסתלקים. ההנחה היא, כי הימנעות בית המשפט מאישור טובות הנאה לתובעים ייצוגיים ובאי

כוח מייצגים המסתלקים מתביעות סרק תצנן את התמריץ להגשת תביעות מסוג זה. עמד על כך כב' הנשיא גרוניס בע"א [9585/11](#) יערי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (2013), בפסקה 3:

"כידוע, הסתלקות מהליך ייצוגי, כחלק מהסכמה בין התובע לנתבע, נבדלת מהסכם פשרה רגיל, בכך שאינה יוצרת מעשה בית דין כלפי כלל חברי הקבוצה אלא רק כלפי התובע המייצג המסוים. מכאן שבעיית הנציג, המתעוררת בהיעדר זהות אינטרסים מלאה בין התובע הייצוגי לבין הקבוצה המיוצגת, אינה מתעוררת במלוא עוזה כאשר מדובר בהסתלקות מתובענה ייצוגית. על כן, הדרישות לאישור הסתלקות, כאשר זו הינה תוצר של הסכמה בין התובע לנתבע, קלות יותר בהשוואה לדרישות לאישור הסכם פשרה... עם זאת, המחוקק עדיין מצא טעם לקבוע תנאים לאישור הסתלקות מתובענה ייצוגית. דומה כי הטעם לכך הוא הרצון שלא לעודד הגשת בקשות סרק לאישור תובענה ייצוגית".

דברים דומים נאמרו על ידי כב' הנשיא בע"א [4714/13](#) דיאב נ' חברת איי דיגיטל סטור בע"מ [פורסם בנבו] (2013), בפסקה 5:

"...ואכן, בית המשפט רשאי שלא לאשר את הסכמת בעלי הדין בדבר תשלום הגמול או שכר הטרחה, שעה שעל הפרק עומד אינטרס ציבורי, הוא הרצון שלא לעודד את הגשתן של בקשות סרק לאישור תובענות ייצוגיות".

23. חשש נוסף המתעורר בהסדרי הסתלקות, שיסודו בבעיית הנציג, הנו החשש מהסתלקות מתביעות מבוססות וראויות לכאורה, אשר ביסודו רצונם של המסתלקים לגרוף טובות הנאה שמוכנים הנתבעים לשלם להם כנגד ההסתלקות. התממשותו של חשש זה עלולה לגרום נזק לא רק למעמדו של מכשיר התובענה הייצוגית, אלא גם לחברי הקבוצה אשר תביעה מוצדקת לכאורה שיש להם תימחק. לניתוח מקיף של הבעיה על היבטיה השונים ראו: מאמרו הנ"ל של קלמנט, בעמ' 10 - 12 ; 69 - 70.

הגם שחשש זה אינו מתעורר במלוא עוזו בגדריה של הסתלקות שאינה יוצרת מעשה בית דין (כדברי הנשיא גרוניס בעניין יערי הנ"ל), ראה המחוקק לקדם את פניו - אף זאת [בסעיף 16](#) לחוק - בשני אמצעים: האחד, הדרישה לקבל את אישורו של בית המשפט לתשלום טובות הנאה למסתלקים, כאשר ההנחה בהקשר זה היא שהימנעות מאישור התשלומים תצנן את התמריץ של תובעים ובאי כוח מייצגים להסתלק מתביעות מבוססות לכאורה; השני, הסמכת בית המשפט לפעול לאיתור מבקשים ובאי כוח מייצגים חילופיים תחת אלו שאושרה הסתלקותם.

על רקע המקובץ לעיל, אפנה ואבחן את בקשות ההסתלקות שהוגשו בהליכים שבכותרת.

(ד) מן הכלל אל הפרט – אישור ההסתלקויות ואישור תשלום הגמול ושכר הטרחה

24. שאלת אישור ההסתלקויות כשלעצמן אינה מעוררת במקרים שלפנינו בעייתיות מיוחדת, שכן אין חולק על כך שאין עילה לכפות על המבקשים ובאי כוחם להוסיף ולנהל את התובענות בעל כורחם. הדיון יתמקד, אפוא, בסוגיות אישור הגמול ושכר הטרחה והצורך לנסות לאתר מייצגים חילופיים. אפתח בסוגיה הראשונה.

25. עוה"ד ענבר-פדלון ולופו הדגישו בעמדתן, כי נוכח הסדרתו העתידית של הסימון המפר קידמו בקשות האישור את תכלית החוק בדבר "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" באופן המצדיק את אישור הגמול ושכר הטרחה שהוסכם על תשלומם. עמדה זו הייתה מקובלת על היועמ"ש ועל המועצה לצרכנות, אם כי הללו הוסיפו וטענו שעל בית המשפט לשקול לפעול לאיתור מייצגים חילופיים, צעד העשוי להוביל להימנעות מאישור התשלומים או למצער לדחיית הדיון בסוגיית אישורם עד לסיום ההתדיינות. דא עקא, עמדות אלו לוקות בשני פגמים בסיסיים השלובים זה בזה והיורדים לשורשן: ראשית, הן מתעלמות לחלוטין מהעובדה, שבמסגרת הסדרי ההסתלקות המתוגמלת הסתלקו המבקשים מהתביעות הכספיות בנות מיליוני השקלים שנכללו בתובענות; שנית, הן מייחסות להסדרתו העתידית של הסימון המפר חשיבות מופרזת, שעה שלאמיתו של דבר חשיבותו נקודתית ומוגבלת. להלן אסביר את דבריי.

26. לעיל עמדתי על כך, כי במסגרת הסדרי ההסתלקות המתוגמלת - אשר נערכו כולם קודם שהמשיבות השיבו לבקשות האישור - ויתרו המבקשים על תביעות הפיצויים בנות מיליוני השקלים שנכללו בתובענות, וזאת מבלי שניתן הסבר של ממש כיצד הסדרה עתידית של התנהלות המשיבות מייטרת תביעות כספיות בסכומי עתק שעניינן בנזקי העבר. אשוב ואדגיש, כי הכללתן בתובענות של תביעות בסכומי עתק לפיצויים, כמו גם הוויתור המידי עליהן במסגרת הסדרי ההסתלקות המתוגמלת, אינם נתונים המייחדים את חמש בקשות ההסתלקות הנדונות כאן, אלא הם מבטאים דפוס פעולה שיטתי ורחב, החוזר על עצמו פעם אחר פעם בתביעות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי המזון, עד כדי הפיכתו ל"ברירת מחדל" שלפיה באות תביעות אלו על סימון.

צודק עו"ד ישראלי בציינו, ברוב יושרתו, כי ביסודו של דפוס פעולה זה לא יכולה להיות מונחת אלא אחת מבין שתי האפשרויות הבעייתיות הבאות, אשר את פניהן בקש המחוקק לקדם בהתנתותו תשלום טובות הנאה למסתלקים באישורו של בית המשפט: האפשרות האחת היא, כי התובעים

הייצוגיים ובאי כוחם ויתרו על התביעות הכספיות משום שאלה היו מלכתחילה תביעות סרק. בהינתן אפשרות זו, אישור תשלום טובות הנאה למסתלקים יתמרץ הגשתן של תביעות סרק דומות נוספות; האפשרות השנייה היא, כי התביעות הכספיות לא היו תביעות סרק כי אם תביעות מבוססות וראויות, אשר התובעים הייצוגיים ובאי הכוח המייצגים ויתרו עליהן עקב בעיית נציג. בהינתן אפשרות זו, אישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים יתמרץ הסתלקויות דומות נוספות מתביעות שראוי לנהלן ולמצות את ההתדיינות בהן, אם לדין אם לפשרה. במאמר מוסגר אעיר כי עמדתו של היועמ"ש בהקשר זה, לפי קרבה של עילות התביעה לתבחיני הלכת פריניר מכוונת לעבר אישור גמול ושכר טרחה מוגדלים אינה מגלה פנים בתכליתו של [סעיף 16 לחוק](#), שהרי הדין הפוך: ככל שעילות התביעה קרובה יותר לתבחינים ותוחלת הזכייה בתובענה גדלה לכאורה, כך מתעצמת חומרת ההסתלקות מהתביעה, וברור שבמקרה כזה יש להימנע באופן מוחלט מאישור גמול ושכר טרחה למסתלקים אשר פעלו לכאורה בניגוד לטובת הקבוצה.

27. מן העבר האחר ראוי לציין, כי תועלתה של הסדרת התנהלותם העתידית של הנתבעים, והמשיבים שלפנינו בכלל זה, כשהיא לעצמה, הנה במקרים רבים נקודתית ומוגבלת. הסדרת הסימון המפר במסגרת הסדרי הסתלקות מתוגמלת אמנם הביאה לקיום הוראות הדין, אך הדבר לא נעשה אלא בזיקה למוצרים הספציפיים שלגביהם הוגשו התובענות, ונוכח ויתורם של התובעים הייצוגיים ובאי כוחם על הסעדים הכספיים שנכללו בתובענות - לא היה בהליכים כדי לייצר הרתעה של ממש, אישית או כללית, מפני הפרות דין בעתיד.

על היחס בין מידת ההרתעה המיוצרת בהסדר מוסכם, לבין עלותה של הסנקציה הכלולה באותו הסדר, עמד פרופ' קלמנט במאמרו הנ"ל על "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית", בעמ' 6:

"הפשרה משפיעה גם על מידת האכיפה וההרתעה שהתובענה הייצוגית משיגה. הרוב המוחלט של תובענות ייצוגיות מסתיים בפשרה. לכן אכיפת החוק וההרתעה מפני הפרתו מושגים באמצעות הסנקציות והסעדים שמוטלים על הנתבע בפשרה ולא בפסק דין. ככל שעלות של פשרות בתובענות מוצדקות גבוהה יותר כך ההרתעה שמושגת יעילה יותר ולהיפך".

דברים דומים נאמרו בהקשר אחר על ידי מיכל (שיצר) גל ואמיר [ישראלי במאמרם: "דלות](#)

[הסעדים ההגבליים](#) – ניתוח מצבת הסעדים והצעות לשיפור", עיוני משפט לה (2012), 7:

"אך בעצם קיומו של חוק הקובע גבולות להתנהגות עסקית אין די. על מנת שישגשים את מטרותיו, יש לוודא כי הסנקציה המוטלת בגין הפרת הוראותיו מהווה גורם מרתיע מפני הפרתו מלכתחילה. בהתאם למשנתו של חתן פרס נובל גרי בקר...הרתעה מספקת תיווצר

**רק אם תוחלת הסנקציה תהיה גבוהה מהרווח הצפוי למפר
מהפעולה המפרה...".**

28. הנה כי כן, בחינת הנתונים לאשורם מלמדת, כי חסרונותיהם ונזקיהם של הסדרי הסתלקות מתוגמלת בתחום סימון מוצרי מזון, ובכלל אלו הסדרי ההסתלקות שלפנינו, גבוהים לאין שיעור מתועלותיהם. לא זו בלבד שהסדרים אלו אינם מייצרים הרתעה של ממש, אלא שאישורם על ידי בית המשפט מתמרץ את הגשתן של תביעות סרק, מזה, ושל הסתלקויות מתביעות מבוססות לכאורה, מזה. בהינתן האפשרות לסיים את התובענות בהסתלקויות שרווח קל ומהיר בצדן, נחלש התמריץ להגיש תביעות ייצוגיות מבוססות בתחום סימון מוצרי מזון ולהתמיד בניהולן, ותחת זאת מוצף בית המשפט במאות תביעות ייצוגיות שמגישיהן גמרו מראש אומר להסתלק מהן. מצב העניינים הקיים - שבו הולכים הסדרי הסתלקות מתוגמלת והופכים ל"ברירת מחדל" של תובענות ייצוגיות בתחום סימון מוצרי מזון - מכרסם, אפוא, בתכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, מכביד על הנתבעים ועל בית המשפט שלא לצורך וגורם לזילות מכשיר התובענה הייצוגית. בית המשפט מצווה לפעול לצינון תמריציהם של התובעים ובאי הכוח המייצגים לערוך הסדרי הסתלקות מסוג זה ודרך המלך לעשות כן הנה להימנע מאישור תשלום גמול ושכר טרחה למסתלקים.

29. עו"ד ישראלי הציע לאפשר הגשתן של תביעות ייצוגיות הכוללות אך דרישה לצווי עשה ולסעד הצהרתי, שבהן ניתן יהיה להמשיך ולהכיר במנגנון ההסתלקות המתוגמלת, בסייגים מסוימים וביניהם הגבלת שיעורי הגמול ושכר הטרחה. בהתאם להצעה זו, על התובע הייצוגי לבחור, בעת הגשת התביעה, אם לכלול במסגרתה סעד כספי אם לאו. אם התובע בחר לכלול סעד כספי, הרי שאין לאשר לו תשלום גמול ושכר טרחה בהסדר הסתלקות מתוגמלת המוגש ביוזמת הצדדים; לעומת זאת, אם התובע בחר להגיש תביעה ייצוגית שכל סעדיה אינם כספיים, הדבר יתאפשר לו באופן עקרוני.

אני סבור שיש לדחות הצעה זו שכן להשקפתי, כאשר אפשר להגיש בגין הסימון המפר תביעה ייצוגית מלאה הכוללת סעדים כספיים, אין לאפשר לתובע הייצוגי לעשות את מלאכתו קלה ולהגיש תביעה לסעד הצהרתי או לצו עשה בלבד, שתועלתה מוגבלת וחלקית ואשר תגרום לריבוי הליכי משפט. ראו בעניין זה את עמדתה של כב' השופטת רונן בת"צ (ת"א) 15786-02-10 חממי נ' מטרו מוטור שווק (1981) בע"מ [פורסם בנבו] (2012), המקובלת עלי במלואה.

בשולי הדברים אוסיף, כי במקרים רבים של סימון מזון מפר לא ניתן לבסס מלכתחילה תביעות ייצוגיות כספיות, אם משום שמדובר בהפרה טכנית המהווה "עניין של מה בכך", אם מחמת קשיים מובנים שונים באשר להתקיימותם של התנאים המוקדמים, שלא זה המקום לפרטם. הפרה

טכנית של דיני סימון מזון, שהיא "עניין של מה בכך", אינה מצדיקה על פניה הגשת תביעה ייצוגית לצו עשה או לסעד הצהרתי גם כאשר הם נתבעים כסעד יחיד. השאלה: האם ניתן להגיש תביעה ייצוגית אך לצו עשה או לסעד הצהרתי במקרים שבהם לא ניתן לתבוע סעדים כספיים מסיבות אחרות - אינה צריכה הכרעה בהליך זה וניתן להותיר את העיסוק בה לעת מצוא.

30. בהינתן כל המקובץ, אין בידי לאשר את הסכמות הצדדים בדבר תשלום גמול ושכר טרחה למבקשים ולבאי כוחם. שקלתי את בקשתם של ב"כ המבקשים ליישם את המדיניות המבוטאת בפסק דיני זה על תביעות חדשות בלבד, אך הגעתי למסקנה, כי אין להיעתר לה. אשוב ואזכיר, כי כל הסדרי ההסתלקות דגן כללו הסתלקויות מתביעות כספיות של מיליוני שקלים - כולן תביעות סרק או (לפי העניין) תביעות מבוססות שראוי היה להתמיד בניהולן לדין או לפשרה. נוכח חסרונותיהם ונזקייהם של הסדרי ההסתלקות מסוג זה, כפי שתוארו בהרחבה לעיל, יש לפעול לשירושם בהינף יד אחד ויפה שעה קודם. "הסתמכותם" של המבקשים ובאי כוחם על מגמת בתי המשפט לאשר הסדרים מסוג זה מבלי שהעמיקו בהם חקר מסיבות שפורטו לעיל אינה יכולה, אם כן, להצדיק את המשך המצב הקיים. נחמה פורתא ימצאו המבקשים בכך שנוכח "הסתמכותם" הנטענת אין הם מחויבים בהוצאות ההליך, וזאת על אף שבמהלך עניינים רגיל ראוי היה לעשות כן.

31. לסיום דבריי בנושא זה אבקש להבהיר, כי אין אני בא לשלול את היתכנות אישורו של הסדר ההסתלקות מתוגמלת במקרה מתאים. אפשר להעלות על הדעת מקרים לגביהם יסבור בית המשפט - לאחר שיבחן את נסיבותיהם הקונקרטיות - כי יתרונויותיו של הסדר ההסתלקות מתוגמלת המסדיר את התנהלותו העתידית של הנתבע עולים על חסרונותיו. אולם, זהו החריג לכלל ובינו לבין הסדרי ההסתלקות שלפנינו - המבטאים תופעה רחבה ומפושטת ההולכת ומשתרשת בתחום תובענות ייצוגיות שעניינן סימון מוצרי מזון - אין ולא כלום.

(ה) האם לפעול לאיתור מייצגים חילופיים תוך פרסום הודעה על כך

32. משאושרו ההסתלקויות באה העת לבחון שמא יש לפעול לאיתור מבקש, תובע או בא-כוח מייצג חלף אלו שהסתלקותם אושרה, וזאת בהתאם [לסעיף 16\(ד\)\(1\)](#) לחוק. אפנה ואבחן, אפוא, שאלה זו.

33. [סעיף 16\(ד\)\(1\)](#) לחוק טרם זכה לליבון בהלכתו הפסוקה של בית המשפט העליון. בפסיקתם של בתי המשפט המחוזיים קיימת תמימות דעים שכאשר הסיכויים לאישור התובענה

כייצוגית נמוכים לכאורה, אין טעם בפרסום הודעה ובניסיון להחליף את המבקש או באי כוחו, שהרי התובענה ממילא אינה ראויה להתאשר. בפסקי דין אחדים נקבע, כי פני הדברים שונים כאשר המדובר בתובענה בעלת סיכויים טובים לכאורה.

כך, בת"א (ת"א) 2172/09 מימון נ' אלטשולר שחם קופות גמל בע"מ [פורסם בנבו] (2013) פסקה כב' השופטת אגמון-גונן, כי בהינתן שמדובר בבקשה מבוססת לכאורה (הגם שהרגולטור לא ראה לנכון לנקוט לגביה עמדה), אשר כבר התקיימו בה שני דיונים מקדמיים - "הסתלקותו של המבקש מבקשת אישור מעוררת חשש לפגיעה במכשיר התביעה הייצוגית, טעם המצדיק ניסיון לאתר תובע חילופי, כאמור בסעיף 16(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות".

בדומה לכך, בת"צ (ת"א) 15282-02-10 יזרסקי נ' ישראלכרט בע"מ [פורסם בנבו] (2012) קבעה כב' השופטת רונן, כי "כדי להכריע בשאלה האם יש מקום להורות על פרסום במקרה ספציפי, יש לבחון בין היתר את השאלה האם – חרף החלטתו של התובע הנוכחי לחזור בו מהבקשה – קיימת אפשרות ממשית כי מאן דהוא אחר יבקש להחליף את התובע, ולבוא במקומו כמי שמבקש לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית. שאלה זו כרוכה בשאלת סיכויי ההצלחה של הבקשה ושל התביעה כתביעה ייצוגית. אם מדובר בבקשה שהסיכויים להצלחתה אינם גבוהים, ייטה בית המשפט שלא להכביר הוצאות על הצדדים, בחיובם בפרסום הודעה בעיתונות ביחס להסתלקות, ולהיפך".

גישתו של כב' השופט רניאל בת"צ (חי') 63511-01-14 נסאר נ' שטראוס גרופ בע"מ [פורסם בנבו] (2014) הייתה אף אקטיבית יותר: "איני יודע מה תהיה תוצאת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית... אפשר בהחלט שדינה של הבקשה להידחות, אבל לא על הסף... אלא לאחר קבלת תשובת המשיבות ושמיעת עמדת המבקש והמשיבה ושקילת הטענות ההדדיות. אפשר, שלא ימצא מבקש שייטול את הסיכון בניהול בקשה זו, אבל איני סבור שיש להימנע מכך על ידי אי פירסום מודעה המאפשרת למבקש אחר להצטרף להליך". בהתאם לגישה זו, לצורך עריכת ניסיון לאיתור מייצגים חילופיים לא הכרחי שתוחלת הזכייה בתובענה גבוהה, אלא די בכך שאין לדחות את בקשת האישור על הסף.

34. השקפתי בסוגיה דנן שונה: אני סבור כי בסמכותו הנדונה של בית המשפט לפעול לאיתור מייצגים חילופיים ראוי לעשות שימוש רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, כאשר סיכויי ההצלחה הטובים של התביעה אינם אלא אחד מבין השיקולים הצריכים לעניין ולא דווקא המכריע ביניהם. הדברים פורטו אך לא מכבר בפסק דיני בת"צ 26870-12-12 שיאי אופיר השקעות בע"מ נ'

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ [פורסם בנבו] (2014), אך מחמת סמיכותם לבקשות שלפנינו אחזור עליהם כאן, כאשר בנקודות מספר אף ארחיב קמעא.

35. בפתח הדברים יצוין, כי האינטרס הציבורי המגולם במטרותיו של [חוק תובענות ייצוגיות](#), ובמגמת חיזוק מעמדה של הקבוצה כפי שזו משתקפת בהסדריו של החוק (וראו לדוגמא את [סעיפים 8\(ג\)-\(1\)-\(2\)](#) לחוק) – אכן תומכים בהפעלת הסמכות לנסות לאתר מייצג חילופי תוך פרסום כאמור. אלא שלצידם של שיקולים אלו קיימים שיקולים נוספים אשר על בית המשפט להביאם בחשבון, ואלו הם:

א. קיים קושי ממשי להעריך בשלב מקדמי ועוד טרם הגשתה של תגובת הנתבע לבקשת האישור, האם מדובר בתביעה מבוססת לכאורה שסיכויי הזכייה בה גבוהים לכאורה או שמא בתביעה חלשה.

ב. פעולות יזומות לאיתור תובע ייצוגי חילופי חורגות מתפקידו המסורתי של בית המשפט לשמש גורם הכרעה ניטרלי בסכסוך, ועשויות להעמידו בעיני המתבונן כמי ששם עצמו כצד לסכסוך. בהינתן שמדובר בבקשת אישור ובתביעה שעדיין לא אושרה כייצוגית - על אחת כמה וכמה.

ג. בתי המשפט עמוסים לעייפה ותור המתדיינים הממתנינים לבירור תביעות היחיד שהגישו ארוך מאד. הקצאת משאבים שיפוטיים לבחינת תוחלת הזכייה של בקשות אישור שמגשיהן עתרו להסתלק מהן ולניסיונות לאתר מבקשים ייצוגיים חלף אלו שאושרה הסתלקותם, תקשה על בתי המשפט לסיים את הליכי המשפט האחרים התלויים ועומדים לפניהם תוך זמן סביר, ותפגע בכלל המתדיינים.

ד. [חוק תובענות ייצוגיות](#) מאפשר הגשת תובענה לא רק לאדם שיש לו עילה אישית בתביעה או בעניין שאפשר להגיש בהם תביעה ייצוגית, אלא גם ל"רשות ציבורית" ול"ארגון", כמשמעם [בסעיף 1](#) לחוק, ובתנאים המפורטים [בסעיפים 4\(א\)-\(2\)-\(3\)](#) לחוק. בה בעת נקבע בחוק כי מנהל בתי המשפט ינהל "פנקס תובענות ייצוגיות" הפתוח לעין הציבור שבו נרשמים, בין היתר, בקשות האישור ופסקי הדין שניתנו בהן, לרבות אישור הסתלקויות. פסקי הדין של בתי המשפט מתפרסמים גם במאגרי מידע אינטרנטיים, ובנוסף לכך רשאים צדדים שלישיים שיש להם עניין בתיק מסוים להגיש בקשה לעיין בתיק, כאשר ברירת המחדל הנה לאפשר את העיון. בהינתן כל אלו אין מניעה לכך,

שאותם רשויות ציבוריות וארגונים, הרשאים להגיש תובענות ייצוגיות, יקיימו מעקב יזום אחר ההסתלקויות הנרשמות בפנקס, יבחנו את בקשות האישור שהסתלקו מהן ואת תיקי בית המשפט, ויחליטו בעצמם האם ראוי להגיש בקשת אישור חדשה חלף זו שהסתלקו ממנה. פעולות אלו יכולות להתבצע על ידי הרשויות הציבוריות והארגונים גם ללא מעורבות פעילה של בית המשפט החורגת מתפקידי המסורתיים והמעמיסה עליו נטל ומשא שאחרים יכולים לשאת בהם.

ה. זאת ועוד אחרת: הגשת תובענות ייצוגיות הפכה זה מכבר לזמנת, אשר אחד ממאפייניה הוא שרוב בקשות האישור מוגשות על ידי "שחקנים חוזרים", לאמור: קבוצה מצומצמת יחסית של עורכי דין, העוקבת באופן שיטתי אחר פנקס התובענות הייצוגיות ואחר פסקי הדין הניתנים בנושא. כך גם הולכת ומתחזקת התופעה של התובע הייצוגי הסדרתי, אשר הפך את הגשת בקשות האישור לעיסוק. הוויה זו זכתה לאחרונה להכרה בפס"ד פרינר הנ"ל שבו נפסק, כי "לאור ההכרה בלגיטימיות של היות התובענה הייצוגית מעין 'מיזם עסקי משותף' לתובע המייצג ולעורך הדין המייצג, נובע עוד, לגישתי, כי במקרים ראויים גם פעולה של עורך-דין המייצג לאיתורם של נפגעים בפועל לצורך הגשת תובענה ייצוגית – אין בה, בהכרח, כדי להכשיל מניה וביה את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית" (כב' השופט מלצר, בפסקה 94). בהתחשב במציאות זו, ונוכח שקיפותו של הליך אישור ההסתלקות על ידי בית המשפט, לא יהא בלתי סביר להניח, כי בקשת אישור שתוחלת הזכייה בה גבוהה, אשר המבקש הייצוגי הסתלק ממנה מיוזמתו - להבדיל מהסתלקות הנעשית בהתאם להמלצת בית המשפט, לאחר חשיפתם של קשיים עובדתיים או משפטיים שבהם נתקלת בקשת האישור - תאומץ לאחר ההסתלקות על ידי מבקש או בא כוח מבקש ייצוגי אחר ותוגש מחדש.

ו. לכל זאת יש להוסיף, כי חלק לא מבוטל מבקשות האישור אשר מגישיהן עותרים להסתלק מהן נערכו כלאחר יד והן חסרות ופגומות. משכך, קשה להלום שמייצגים אחרים יהיו מעוניינים לבוא בנעליהם של המסתלקים "ולהכניס ראש בריא למיטה חולה", מה עוד שאין כל מניעה להגיש בקשת אישור חדשה באותו עניין.

36. להשקפתי, שקלולם של מכלול השיקולים שפורטו לעיל מוביל למסקנה, כי סמכות בית המשפט שבסעיף 16(ד)(1) לחוק תופעל רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, שבהם הנזק העלול להיגרם על ידי ההסתלקות לאינטרס הציבורי או לחברי הקבוצה הוא מיידי, מוחשי וניכר, שכן רק אז יהיה בכוחו לגבור על משקלם המצטבר של השיקולים הנוגדים. בהקשר זה נודע משקל

משמעותי לא רק למהות התובענה וחוזקה לכאורה, אלא גם לשלב שבו מצוי הדיון בבקשת האישור, וזאת כפי שמורנו באופן מפורש הסיפא [לסעיף 16\(ד\)\(1\)](#) לחוק. כך, לדוגמא, ומבלי שאטע מסמרות, אפשר לסבור, כי ראוי לפעול לאיתור מבקש ייצוגי חילופי ולהורות על פרסום כאשר מדובר בהסתלקות מבקשת אישור אשר סיום הדיון בה נמצא אחר כתלנו, שהכף נוטה לכאורה באופן מובהק לעבר אישורה (והשוו [לסעיף 16\(ד\)\(2\)](#) לחוק, הדין באיתור תובע חילופי ובפרסום במקרה של הסתלקות מתובענה ייצוגית שכבר אושרה, שאז הופכת הסמכות לפעול לאיתור תובע חילופי לסמכות חובה). ייתכן שכך הם פני הדברים גם במקרה שהדיון בבקשת האישור לא נמצא בשלב מתקדם, אך מדובר בבקשת אישור מבוססת לכאורה אשר קיימת אינדיקציה מובהקת לכך, שההסתלקות ממנה תגרום מטעם זה או אחר נזק בלתי הדייר לחברי הקבוצה.

37. בענייננו, לא נטען על ידי היועמ"ש או על ידי המועצה לצרכנות ואף לא הובאה כל ראיה, כי הסתלקות המבקשים מבקשות האישור שבכותרת עלולה להסב לאינטרס הציבורי או לחברי הקבוצות נזק של ממש. המשיבות טרם השיבו לבקשות האישור ולא התקיים בהן ולו דיון מקדמי, ובמצב דברים זה אין יסוד להניח כי קיימים חברי קבוצות שהשליכו יהבם על ייצוג המבקשים את עניינם. פסק דיני זה יירשם בפנקס התובענות הייצוגיות וכחלק ממהלכם הרגיל של דברים יפורסם, מן הסתם, גם במאגרי המידע המשפטיים. "רשויות ציבור" ו"ארגונים" הרשאים להגיש תובענות ייצוגיות יוכלו, אפוא, להתחקות אחר ההסתלקויות וקורותיהן ולהגיש את בקשות האישור או איזו מהן מחדש, וכך יוכל לעשות גם קהל היזמים, היינו, ציבור עורכי הדין והמבקשים הייצוגיים העוסקים בהגשת תובענות ייצוגיות. במצב דברים זה, איני רואה טעם מבורר המצדיק להעמיס על בית המשפט את הנטל לנסות לאתר תובעים ייצוגיים חילופיים, תוך פגיעה אפשרית בכלל בעלי הדין הממתנים לתורם להישמע.

38. בשולי הדברים אוסיף, כי הפעלת סמכותו הנדונה של בית המשפט מעוררת שאלות נוספות, ובהן: מי אמור לשאת במימון הפרסום? האם ניתן להטיל על המשיבה בבקשת האישור, אשר התביעה נגדה עדיין לא אושרה כייצוגית, לממן פרסום הודעות בעיתונות שמטרתן לאתר תובע ייצוגי חילופי נגדה? האם ראוי להטיל את חובת הפרסום על התובע הייצוגי העותר להסתלק מהבקשה, וזאת חרף העובדה שהוא זה שיזם את הגשתה? ומה יעשה בית המשפט אם בעל הדין שעליו הוטלה חובת המימון ימרה את צו בית המשפט ויסרב לשלם לעיתון את דמי הפרסום: האם ינקוט נגדו בית המשפט מיוזמתו באמצעי אכיפה? שאלות אלו ואחרות כדוגמתן לא לובנו בעמדותיהם של היועמ"ש או של המועצה לצרכנות, ואף לא בפסיקה שהוזכרה לעיל, אך נוכח המסקנה שאליה הגעתי לעיל ניתן להותירן בצריך עיון.

סוף דבר

39. ההסתלקויות מבקשות האישור שבכותרת - מאושרות בזה.

הגמול ושכר הטרחה שהוסכם על תשלומם למבקשים ולבאי כוחם – אינם מאושרים.

בנסיבות העניין אין מקום לפעול לאיתור מייצגים חילופיים כאמור בסעיף 16(ד)(1) לחוק. כפועל יוצא מכך, בקשות האישור נמחקות בזה.

בנסיבות העניין יישא כל צד בהוצאותיו.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים, לפמת"א ולמועצה לצרכנות, וכן למנהל בתי המשפט לצורך רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ה, 26 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

יצחק ענבר 54678313-/-

נוסת מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה