



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקש

רועי רשף

ע"י ב"כ עוה"ד יואב גותי

נגד

משיבה

מימדיון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד חניטל בלינסון-נבון ותומר בר-נתן

### החלטה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן - **בקשת האישור**) שעניינה בטענה, שהמשיבה (להלן - **המשיבה** או **המימדיון**), הפרה את החובה להציב מתקני מים צוננים בשטחה, במקום מרכזי ונראה לעין ואינה מגישה ללקוחות המסעדה קנקן מים צוננים, ללא תשלום. כל זאת, בניגוד להוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק בנינים ציבוריים (מתקני שתייה למים צוננים), התשמ"ז-1986 (להלן - **חוק מתקני שתייה**).

המשיבה מפעילה פארק מים בגני יהושע ומציעה למבקרים מתקני מים, בריכות ומסעדה.

המבקש נוהג לבקר במימדיון עם בני משפחתו בחודשי הקיץ. במהלך ביקור בחודש אוגוסט 2015 התברר למבקש, שהמשיבה אינה מציבה מתקני שתייה למים צוננים, לרבות במסעדה המצויה במקום (להלן - **המסעדה**). בנוסף, המסעדה אינה מגישה מים צוננים ללקוחותיה. עוד נטען, שבכניסה למימדיון מצוי שלט האוסר על הכנסת בקבוקים.

### **תמצית טענות המבקש**

המימדיון הוא פארק מים הכולל מתקנים, בריכות ומסעדה, במרחבים פתוחים הפרוסים על פני שטח של עשרות דונמים. בשטח הפארק אין מתקני מים צוננים. מדובר בפארק רחב ממדים הפועל בימי הקיץ החמים ומים מהווה מצרך בסיסי והכרחי לאלפי מבקרים הנוהגים לבקר בו מדי יום. המבקש שאל את אנשי הצוות היכן ניתן לשתות מים צוננים והופנה לברזיה, הגם שזו הוצבה תחת השמש הקופחת כשמצבה מוזנח, בעוד שהמים שניתן להפיק ממנה חמים ואינם עונים על דרישות החוק. המבקש שאל ונענה, שניתן לרכוש "מים קרים" במסעדה. לטענת המבקש, אי הצבת מתקני מים צוננים על ידי המשיבה מהווה הפרת ההוראות הקבועות בחוק מתקני שתייה.

המשיבה הציבה שלט בכניסה האוסר על המבקרים להכניס בקבוקים לשטח הפארק. השומרים בכניסה בודקים את תכולת תיקי המבקרים ואף שואלים אותם, האם ברשותם בקבוקים. במסעדה, שבה מקומות ישיבה, לא הוצב שילוט המכוון למתקן שתייה באזור המסעדה. במסעדה



## **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ**

אין מתקן מים צוננים נגיש ונראה לעין, אלא מתקן "מיצי פריגת" המצוי בחלקו הפנימי של דלפק העובדים, כך שאינו נגיש למבקרים.

בנוסף, המשיבה אינה מגישה קנקן מים צוננים למבקרים במסעדה. בכך, המשיבה מאלצת את המבקרים לרכוש שתיה צוננת במסעדה.

כתוצאה מהתנהלות המשיבה נגרם לחברי הקבוצה נזק ממוני ונזק לא ממוני. הנזק הממוני הוא תשלום ששילמו חברי הקבוצה עבור בקבוקי שתיה, שעה שאם היו מוצבים מתקני מים צוננים, היו נמנעים מרכישתם. הנזק הלא ממוני הוא פגיעה באוטונומיה של הרצון. כתוצאה מהפרת הוראות הדין נשללה מחברי הקבוצה הזכות לשתות מי שתיה צוננים בחינם ונכפה עליהם לרכוש בקבוקי שתיה. עובדה זו הסבה תחושות של כעס, תסכול ומצוקה.

הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור היא: "הציבור שהגיע למימדיון, ולא התאפשר לו לשתות מי שתיה צוננים ממתקן המוצב במקום מרכזי הנגלה לעין הציבור (לרבות בשטח המסעדה/בית קפה) ו/או לא הוגשו לו מים צוננים ללא תשלום במסעדה/בית קפה שבמקום, ו/או לא התאפשר לו להכניס בקבוקים למימדיון, וזאת ב-7 השנים האחרונות ועד ליום מתן פסק דין (חלוט)" (סעיף 1 לבקשת האישור).

בבקשת האישור מבוקשים הסעדים הבאים: צו עשה המורה למשיבה להציב מתקני מים צוננים לפי דרישת חוק מתקני שתיה; מתן פיצוי למבקש ולחברי הקבוצה בגין נזקים ממוניים ונזקים לא ממוניים; להורות למשיבה להסיר את השלט שהציבה בכניסה ולהתיר הכנסת בקבוקים למימדיון.

### **תמצית טענות המשיבה**

לטענת המשיבה, ברחבי המימדיון מוצבות ארבע ברזיות המצויות במקומות מרכזיים ובולטים לעין.

המים בברזיות הם מים צוננים ואינם מים חמים אלא "בטמפרטורת החדר" לכל היותר.

במסעדה מוצבים שני מתקני מים קרים. המסעדה מספקת לקהל המבקרים ולא רק ללקוחות המסעדה מי שתייה ללא הגבלה, הנמזגים למבקרים. עובדי המסעדה מתודרכים ומונחים להגיש במפורש מי ברז ממתקני השתייה הקרה ללא תשלום, למבקרים שמעוניינים בכך. המסעדה לא פועלת במתכונת של הגשה על ידי מלצרים, אלא מדובר על רכישת אוכל ושתייה בשירות עצמי. לפיכך, לשיטת המשיבה, היא אינה מחויבת למזוג ללקוחות קנקני מים צוננים לפי דרישת חוק מתקני שתיה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

המשיבה מתירה למבקרים להכניס מזון, שתייה וציוד פיקניק ואוסרת על המבקרים להכניס לשטחה כלי זכוכית, לרבות בקבוקי זכוכית ומנגל, מטעמי בטיחות, כפי שמורה השלט בכניסה.

### דיון

בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי במסגרתו בית משפט נדרש להכריע בשאלה, האם יש מקום לדון בתובענה שהובאה לפתחו במסגרת תובענה ייצוגית. לשם כך, על בית המשפט לבחון, האם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן – **חוק תובענות ייצוגיות**) קובע, שלא תוגש תובענה ייצוגית אלא "בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית". הצדדים לא התייחסו בכתבי טענותיהם לפרט זה. עם זאת, בקשת האישור נכנסת לגדר פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. פרט 1 לתוספת השנייה קובע את האפשרות להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". המשיבה מוכרת כרטיסי כניסה ללקוחותיה בפארק ומפעילה מסעדה המוכרת מוצרי מזון ללקוחותיה ובכלל זה למבקש.

סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע, שאדם רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית אם יש לו עילת תביעה, "המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה" וסעיף 8(א) לחוק קובע, שבית המשפט רשאי לאשר הגשת תובענה ייצוגית אם מצא, שיש אפשרות סבירה ששאלות אלה תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. טענות הצדדים מתמקדות בתנאים אלה.

בקשת האישור נשענת על הטענה, שהמשיבה הפרה את הוראות הדין ובניגוד לחובה הקבועה בסעיפים 2 ו-3 לחוק מתקני שתייה, לא הציבה בשטחה מתקני שתייה צוננים, לרבות במסעדה, ולא הציעה ללקוחותיה קנקן מים צוננים. הפרות המשיבה מוצאות ביטוי גם בשילוט שהוצב בכניסה למימדיון האוסר על הכנסת בקבוקים.

המבקש צירף לבקשת האישור תצלומים שבהם נראים שלטים שהוצבו בכניסה למימדיון הכוללים הוראות לקהל המבקרים בדבר איסור הכנסת בקבוקים. בנוסף, המבקש צירף תצלומים של המסעדה ושל ברזיות (להלן – **התצלומים**).

### הפרת חובה חקוקה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

הפרת חובה חקוקה היא עוולה נזיקית שלה חמישה יסודות מצטברים הדרושים הוכחה: קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק; המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ההפרה גרמה לניזוק נזק; והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון החיקוק (רע"א 3608/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון**, מיום 1.7.2019).

סעיף 2 לחוק מתקני שתייה קובע כדלהלן:

**"(א) לא יפתח אדם, לא ינהל ולא יחזיק בנין ציבורי, בין כבעל ובין באופן אחר, אלא אם כן מותקן בו מיתקן שתיה.**

**(ב) מיתקן השתייה יוצב במקום מרכזי, הנראה לעין הציבור והוא יהיה שמיש בשעות הפעילות בבנין הציבורי."**

סעיף 3 לחוק מתקני שתייה קובע כדלהלן:

**"מי שמנהל או מחזיק, בין כבעל ובין באופן אחר, מסעדה, בית אוכל, בית קפה או מקום כיוצא באלה שבו מוגש אוכל, יגרום לכך שיוגש לכל לקוח קנקן מי שתיה צוננים, ללא תשלום."**

מתקן שתייה מוגדר בסעיף 1 של החוק, כ"**מיתקן המספק מי שתיה צוננים**".

אשר להגדרת "בניין ציבורי", מפנה סעיף 1 לחוק מתקני שתייה לסעיף 158ב לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 המפנה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל 1970, בהן נקבע, בין היתר, כי "בניין ציבורי א" ו"בניין ציבורי ב" הם:

**(7) בנין המשמש מגרש ספורט או מקום למתקני ספורט;**

**(7) בריכת שחיה;**

**(10) מסעדה, חדר אוכל או בית קפה הנמצאים בקומת קרקע והיכולים להכיל למעלה מ-25 סועדים** (סעיף 8.01 (7)(7)(10) לתוספת השניה לתקנות).

אין מחלוקת, שהמימדיון והמסעדה, היכולה להכיל מעל 25 סועדים, עונים להגדרות אלו.

לטענת המבקש, המשיבה אינה פועלת כדין בכך, שאינה מציבה מתקני מים צוננים בשטח המימדיון, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בפארק נרחב הפועל בשטח פתוח בימי הקיץ החמים ושכניסת המבקרים אליו מותנית בתשלום.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

נוסף לכך, המשיבה מפעילה מסעדה, שאף בה לא הוצב מתקן מי שתיה צוננים נגיש למבקרים ואינה מגישה למבקרים קנקן מים צוננים, ללא תשלום.

בעשותה כן, המשיבה חוסכת בעלויות התקנתם ותחזוקתם של מתקני מים צוננים, בד בבד משיאה את רווחיה ממכירת בקבוקי שתייה ופוגעת בכיסם של המבקרים, כמו גם ברווחתם, בבריאותם ובשלומם של המבקרים כפי שעולה מתכלית חוק מתקני שתייה.

לטענת המשיבה, במימדיון מוצבים ארבעה מתקני מי שתייה "מרובי פיות" הפזורים במקומות מרכזיים בפארק ואין ממש בטענת המבקש לפיה על מי השתייה במתקנים להיות קרים. המסעדה מציעה מקומות ישיבה ופועלת במתכונת של שירות עצמי, ללא הגשה למבקרים. במסעדה מותקנים שני ברזי מי שתייה קרים ועובדי המסעדה מוזגים מים קרים ללא תשלום וללא הגבלה.

בתגובת המבקש לתשובת המשיבה לבקשת האישור נטען, שאין בארבעת "מתקני שתייה" כדי להועיל, שכן מדובר בברזיות שאינן מתקן מים צוננים. בהקשר זה, המבקש מפנה לתקנה 21.1.5.3 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970, הקובעת כך:

**(3) "באתר בריכת שחיה, יותקנו ברזים לשתייה עם ניקוז, באזורים שבהם צפויים להתרכז המבקרים באתר, ובפרט בשטחים מוצלים – בכמות של ברז אחד לכל 100 מבקרים; בשטח פתוח תוצב שוקת אחת לשיטיפה; במעבר בין מבני המלתחות לבריכת השחיה יהיה לפחות מיתקן אחד למים צוננים".**

יש ממש בטענת המבקש, שלא דומה "ברז שתייה" ל"מתקן מים צוננים". הברזיות להן טוענת המשיבה אינן מתקן מים צוננים. כפי שעולה מהתצלומים שצורפו לבקשה לאישור, מדובר בברזיות שאינן מקורות ומוצבות תחת כיפת השמים (המכונות בלשון העם "שוקת"). הברזיות מספקות מים מצנרת הטמונה מתחת לאדמה ומושפעות מטמפרטורת הסביבה (סעיף 55 לתשובת המשיבה לבקשה לאישור) מה גם שתחזוקתן לוקה בחסר. יתרה מזאת, קיים חוסר הלימה בין שטח המימדיון וכמות המבקרים היומית המגיעה כדי אלפי מבקרים, למספר הברזיות במקום. המים הזורמים בברזיות אינם "מים צוננים", לבטח לא בחודשי הקיץ החמים שבהם פועל המימדיון ולא ניתן לקבל את טענת המשיבה, שהברזיות מהוות תחליף למתקנים הנדרשים בהתאם לחוק מתקני שתייה.

המימדיון הוא פארק רחב מימדים הפועל בימי הקיץ החמים ומציע למבקרים אטרקציות ומתקנים ספורטיביים, תוך שהמבקרים, בהם ילדים, שוהים בו לעיתים שעות ארוכות בשעות החמות של היממה, מוצאים עצמם נעים לאורך עשרות דונמים לרבות בפעילות ספורטיבית, ללא יכולת להרוות את צמאונם. ישנו יסוד להניח, כי מבקרים המבקשים לשתות, בנסיבות המתוארות, יסרבו לשתות מי ברזייה חמים ויפנו לרכוש שתיה צוננת וקרה במסעדה, במיטב כספם.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

התנהלות המשיבה באי הצבת מתקני מים צוננים מוצאת ביטוי נוסף במסעדה. הואיל והמסעדה ממוקמת במרכז הפארק דומה, שלאור מיקומה המרכזי, ובהינתן כמות המבקרים המגיעה לאזור זה, היה על המשיבה להציב בסמוך למסעדה מתקן מים צוננים.

בדלפק העובדים במסעדה מצוי מתקן מים של חברת "פריגת". המתקן נגיש לעובדים בלבד ואינו נחזה להיות מתקן מים צוננים כנדרש על פי החוק ומימלא אינו נגיש למבקרים ואינו עונה על "הצבה במקום מרכזי הנראה לעיני הציבור" בהתאם לחוק מתקני שתיה.

מר יהודה שטרקמן, מנכ"ל המימדיון, אישר בחקירתו הנגדית, שאין במסעדה מתקן מים צוננים נגיש למבקרים:

ש. תאמר לי, בעצם בשטח המסעדה עצמה אין קולר, למעט אותו ברז פריגת שאתה טוען שהוא? .....

ת. בשטח המסעדה אין קולר.

....

ש. למה לא הצבתם את הקולר בתוך שטח המסעדה?

ת. מכיוון שיש ונדליזם ואני אומר לך, את הקולרים החדשים ששמנו, אני כבר שוקל להחליף אותם, וב' להשאיר כזה דבר על דלפק או כל דבר אחר, עוד פעם זה לא בית קפה. (עמודים 50, 51, 52 לפרטוקול).

המסעדה אינה עמדת "take away" ואינה עמדת משלוחים. הלקוחות רוכשים מזון ושתיה ויושבים במקומות הישיבה במסעדה וקיים קושי לקבל את טענת המשיבה, שמדובר ב"שירות עצמי" וכי היא פטורה מהחובה להגיש להם מים צוננים לצד אי הצבת מתקן מים צוננים.

לטענת המבקש, המשיבה אינה מגישה לבאי המסעדה קנקן מים צוננים. לא שוכנעתי, שהמשיבה נוהגת למזוג ללקוחותיה קנקן מים צוננים כדבר שבשגרה. מעבר לכך, מדובר באלפי מבקרים הפוקדים את המקום מדי יום ואין זה סביר, שאותם אלפים יבקשו מים צוננים ואף יזכו לקבלם מעובדי המסעדה.

המסעדה מצויה במקום מרכזי בפארק. חרף זאת, לא מוצב בה מתקן מי שתיה נגיש ולא היה שילוט המפנה את תשומת ליבו של המבקש לאפשרות לקבל מים צוננים ללא תשלום. גם טענת המשיבה, שעובדי המסעדה מתודרכים מדי בוקר להגיש לכל אדם המבקש זאת מים קרים אינה מבוססת, אינה נתמכת כדבעי ולא צורך תדריך לעובדים מטעם המשיבה לעניין זה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

המבקש טוען, שהמשיבה אינה שומרת על בריאותם ורווחתם של המבקרים, כפי שעולה מתכליתו של חוק מתקני שתייה. המשיבה אילצה את המבקרים לרכוש שתייה מקום בו יכלו לקבל שתייה צוננת ללא עלות, לו הייתה מציבה המשיבה מתקני שתייה כנדרש.

עוד טוען המבקש, שהמשיבה גרמה לו ולחברי הקבוצה נזק בדמות "חוסר נוחות" (סעיפים 71, 110 לבקשת האישור).

בדברי ההסבר להצעת חוק מתקני שתייה (הצעות חוק תשמ"ו, מס' 1778, בעמ' 214), נכתב, כדלהלן:

**"ידוע שהאקלים בישראל מחייב שתייה מרובה, ביחוד בחודשי הקיץ. הואיל ולא בכל המקומות בהם מצוי קהל רב מצויים מיתקני שתייה למים צוננים, מן הראוי לקבוע הסדר בחוק אשר יבטיח קיומם של מיתקנים כאמור, לשלומם ורווחתו של הציבור."**

חוק מתקני שתייה נועד לטובת כלל הציבור, לרבות אלה הבאים בשערי המימדיון בייחוד בחודשי הקיץ החמים. תכלית חוק מתקני שתייה היא, בין היתר, לעודד שתיית מים בכדי לשמור על בריאות הציבור ושחסם כספי לא ימנע ממנו לצרוך מים.

סבורני, שקיים צורך הכרחי בהצבת מתקני שתייה צוננים במימדיון וזאת לא נעשה עד להגשת הבקשה לאישור.

עתה יש לבחון את שאלת הנזק. האם בגין הפרות המשיבה את הוראות חוק מתקני שתייה נגרם נזק, שראוי להכיר בו במסגרת תובענה ייצוגית.

נדמה, שהנזק לו טוען המבקש, תחושת צמאון ונזק כספי שנגרם לו עקב רכישת שתייה במסעדה, הוא מסוג הנזק שהחיקוק התכוון אליו. כמו כן, קיים קשר סיבתי בין אי הצבת מתקני שתייה ובין הנזק הנטען, המתבטא בנזק הכספי הכרוך ברכישת שתייה במסעדה.

בע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, מיום 4.9.2014, פסקה 35) נקבע, כי בשלב המקדמי של הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, די בכך שהמבקש יוכיח, לכאורה, שנגרם לו נזק. כן נדרש המבקש להוכיח, שמתקיים קשר סיבתי בין ההתנהלות העוולתית לבין הנזקים שנגרמו לו לטענתו, כתוצאה ממנה. המבקש הוכיח לכאורה, כראוי לשלב זה של הדיון, את הנזק שנגרם לו ואת הקשר הסיבתי בין הפרת הוראות הדיון ובין הנזק.

המבקש טוען, שנגרם לו ולחברי הקבוצה נזק ממוני ונזק לא ממוני בעקבות התנהלות המשיבה. אשר לנזק הממוני טוען המבקש, שנאלץ לרכוש שני בקבוקי מים בסך של 16 ₪. המבקש העריך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

את הנזק הכולל שנגרם לכלל הקבוצה בסכום העומד על כ- 18,900,000 ₪ (סעיף 95 לבקשה לאישור). המבקש צירף לבקשת האישור קבלה בגין בקבוק מים שרכש במרכול על מנת להציג פער מחירים באופן שהמשיבה גובה מחיר גבוה עבור בקבוק מים בהשוואה למחיר בקבוק מים שנמכר במרכול.

המבקש מציע לערוך סקר צרכנים בדבר התנהלות המבקרים אשר לאופן צריכת מי שתייה צוננים במועד שהותם במימדיון. בכל הנוגע לשאלת הוכחת הנזק מדגיש המבקש, שבשלב הבקשה לאישור אין חובה להוכיח את שיעור הנזק והיקפו ודי שיראה, כי נגרם לו נזק לכאורה.

אשר לטענה, שהמשיבה אינה מאפשרת הכנסת בקבוקים, לא עלה בידי המבקש להוכיח את טענתו. המבקש טוען, כי השומרים בכניסה מבצעים תשאול ואינם מאפשרים למבקרים להכניס בקבוקים. לא שוכנעתי, שהשומרים אוסרים על הכנסת בקבוקים למימדיון.

המבקש הוסיף, שהותיר את הבקבוק שהצטייד בו מראש ברכבו הואיל ובכניסה הוצב שלט האוסר על הכנסת בקבוקים.

המשיבה טענה, שהשלט בכניסה מורה על איסור הכנסת בקבוקי זכוכית ומנגל מטעמי בטיחות. בצילום השלט (מב/4) נכתב: אנא קראו הוראות אלו והישמעו להן: "...אין להכניס כלי זכוכית או בקבוקים לשטח המימדיון" (הדגשה הוספה).

נדמה, שיש ממש בטענות המבקש באשר לאופן ניסוח השלט. המילה "בבקבוקים" אינה מבחינה בין סוגיהם. פרשנות המשיבה, כי מדובר בכלי זכוכית בלבד אינה מעוגנת בלשון המצוינת בשלט. נדמה, שמבקר סביר לא אמור להסיק, כי כוונת המשיבה היא לאיסור בדבר הכנסת כלי זכוכית בלבד. יוער, כי על אף הפגם העולה מנוסח השלט, לא שוכנעתי, שהמשיבה אכפה את האיסור העולה לכאורה מהשלט על הכנסת בקבוקים לפארק.

בשים לב למכלול הנסיבות בהתנהלות המשיבה ובהן אי הצבת מתקני מי שתייה צוננים במימדיון ובאי מתן קנקני מים ללקוחות המסעדה, יש להניח, שאם המבקר לא הצטייד מראש במים צוננים, לא תיוותר לו ברירה אלא לרכוש שתייה בתשלום ממסעדת המשיבה. בנוסף, מדובר בפארק המשתרע על פני שטח גדול ואף אם המבקר הצטייד בבקבוק מי שתייה מראש וצרך את תכולתו, אם יחפוץ לשתות מים, לא קיימת אפשרות ממשית למלא את הבקבוק מחדש, משלא קיים מתקן מים צוננים.

**פגיעה באוטונומיה ונזק לא ממוני**





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

המבקש טוען לפגיעה באוטונומיה בכך, שנאלץ לרכוש בעל כורחו שתייה מהמסעדה. כתוצאה מכך, נגרמו לו וליתר חברי הקבוצה עגמת נפש, סבל ואי נוחות. בסיכומי המבקש נטען, כי שתיית מים חמים מהברזיות גרמה לתחושות שליליות אף היא.

המשיבה טוענת, כי תנאי לקיומו של נזק מסוג פגיעה באוטונומיה של הרצון הוא קיומה של מעורבות גופנית ופיזית. "טענת ראש נזק זה הוא בעל מימד תוצאתי מובהק" (סעיף 97 לתשובת המשיבה לבקשת האישור). בהקשר זה הפנתה לפסק הדין בע"א 10085/08 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי** (מיום 4.12.2011, פסקה 40, להלן- **עניין תנובה**), אשר קבע, שאין די בלהוכיח את עצם קיומה של פגיעה באוטונומיה, אלא יש להוכיח כי הפגיעה גרמה לתוצאות, ולהראות את התוצאות של אותה פגיעה.

בעניין תנובה נקבע, שהפגיעה באוטונומיה של הצרכן מוכרת בפסיקה כראש נזק המקיים עילת תביעה בהליך ייצוגי. פגיעה באוטונומיה תוכר כנזק בר פיצוי בנסיבות בהן חוו הצרכנים תחושות שליליות של כעס, תסכול ועלבון בעקבות התנהגותו של המעוול. הנטל יוטל על המעוול להוכיח, שאף על פי שהתנהגותו שללה מחברי הקבוצה את כוח הבחירה, הם נותרו שווים נפש ואדישים לכך וניתן לקבוע, שאינם זכאים לפיצוי בגין ראש נזק של פגיעה באוטונומיה, משום שלאמיתו של דבר ואף שכוח הבחירה נשלל מהם, לא נגרם להם כתוצאה מכך נזק לא ממוני (**שם**).

הגישה הרווחת כיום היא, שאין לפצל לעניין הפיצוי בין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה לבין ראש הנזק של עוגמת נפש ותחושות שליליות, שנגרמו בגין אותה פגיעה ו"במקום שבו אין מדובר בפגיעה 'בגרעין הקשה' של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו: כאשר 'הפגיעה באוטונומיה' מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד, והתחושות השליליות שנלוות אליה הן: שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות... אין מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה' שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר-פיצוי" (ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ**, מיום 4.9.2014, פסקאות 39, 44).

המבקש לא הציג ראיה ממשית לכך, שחש תחושות שליליות עמוקות בשל פגיעה באוטונומיה, לא בעת רכישת הבקבוק מים ולא לאחר מכן, מעבר לטענה בעלמא. מלבד העלאת טענות באשר לתחושות שליליות כגון עגמת נפש, תסכול וכעס, לא הציג המבקש ראיה או תוכן ממשי לכך, שהוא או מי מחברי הקבוצה חשו תחושות שליליות עמוקות של פגיעה באוטונומיה המצדיקות פיצוי בגין נזק לא ממוני. מקרה זה אינו עולה בקנה אחד עם המקרים שבגינם הכירה הפסיקה בראש נזק החרג של פגיעה באוטונומיה של הרצון ואין להחילו בעניינו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

המבקש הניח תשתית ראייתית לכאורית לקיומה של עילת תובענה בעוולה של הפרת חובה חקוקה ולנזק ממוני. שאלת גודל הקבוצה והיקף הנזק הממוני שנגרם, תתברר במסגרת התובענה גופה.

### עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979

המבקש טוען, שהמשיבה התעשרה שלא כדין בכך, שהיא מאלצת את המבקרים לרכוש בקבוקי מים במסעדה במחיר מופקע. כמו כן, באי הצבת מתקני מים צוננים בפארק היא חוסכת בעלויות תחזוקה של המתקנים.

המשיבה טוענת, שאין יסוד לטענות המבקש. מבקר הבוחר לרכוש שתייה במסעדה עושה זאת מרצונו ובהתאם לבחירתו ולא ניתן לטעון להתעשרות המשיבה ממכירת בקבוקי מים מינרלים.

בד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד גונ'ס ג.מ.ב.ה** (מיום 11.2.1988) נקבע, כי "החוק אינו קובע רשימה של מצבים, שבהם מוכרת התעשרות זו. ממילא אין להגביל עיקרון כללי זה לרשימה נתונה של מצבים, שבהם תהא השבה. הקטיגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים... העיקרון הקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא בעל 'רקמה פתוחה'... על השופט לפרש את הוראת המחוקק על-פי תכלית החקיקה. התכלית היא, בין השאר, מניעת התעשרות שלא כדין..." (פסקה 21).

לאור כל האמור סבורני, שיש לקבל את טענת המבקש באשר לעילה של עשיית עושר ולא במשפט. המשיבה התעשרה, לכאורה, שלא כדין על חשבון המבקרים בכך, שחסכה עלויות תחזוקת מתקני שתייה צוננים ובכך, שלא הציבה מתקני מים צוננים כדין. ברי, כי הצורך בקרב המבקרים ברכישת בקבוקי מים גובר, שעה שלא מצאו בקרבתם מתקן מים צוננים ויש בכך כדי לאלצם לרכוש בקבוקי שתייה במסעדה, שעה שיכלו להרוות את צימאונם במתקני שתייה צוננים ללא עלות.

בקשת האישור מושתתת על עילות נוספות ובכלל זה חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 ורשלנות אד המבקש לא הניח תשתית לכאורית מספקת להוכחת עילות אלה ואין מקום לאשרן.

לאחר הגשת בקשת האישור הוצבו בשטחה של המשיבה שלושה מתקני מים צוננים. נדמה, שאין בהם כדי לרפא את הפגם, שכן מדובר בפארק רחב ידיים ואין די בשלושה מתקני שתייה. מעבר לכך, פעלה המשיבה להחלפת השלט שהוצב בכניסה.

### התנאים הנוספים לאישור תובענה ייצוגית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

סעיף 8(א) מקנה לבית המשפט שיקול דעת האם לאשר את הגשת התובענה כייצוגית בהתקיים מספר תנאים:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

בענייננו, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הואיל והתנהלות המשיבה משקפת דפוס פעולה רחב כלפי קבוצת נפגעים אפשרית בהיקף המצדיק אישור התובענה כייצוגית. מדובר במחלוקת, שתוצאותיה רלבנטיות ללקוחות המשיבה, שביקרו בפארק ורכשו בקבוקי שתייה. הנזק האינדיבידואלי (הממוני) הוא של סכומים קטנים המגיעים עד כדי שקלים בודדים ועשרות שקלים לכל לקוח. זהו מקרה קלאסי בו תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, שהרי שוויון הנמוך של התובענות האישיות מהווה תמריץ שלילי להגשתן. תובענה ייצוגית היא הדרך הראויה להעניק לחברי הקבוצה סעד הולם ויש להעדיפה על פני בירור תובענות אישיות.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שעניינן, האם המשיבה הפרה את חובתה על פי חוק מתקני שתייה והאם התעשרה שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה. נוכח האמור, יש אפשרות סבירה, ששאלות אלה תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.

התנאים הנוספים הקבועים בסעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות מבקשים להבטיח, שייצוג עניינם של חברי הקבוצה יבוצע בתום לב ובדרך הולמת על ידי המבקש ובא כוחו. מאופן ניהול ההליכים עד כה נראה, שהמבקש ובא כוחו עומדים בתנאים אלו ובכוחם לנהל את התובענה בדרך הראויה והנכונה.

### סוף דבר

מהטעמים האמורים עד כאן בקשת האישור מתקבלת, בהתאם למפורט להלן:

**עילות התובענה בגין מאושרת הגשת תובענה ייצוגית:** הפרת חובה חקוקה – סעיפים 2 ו-3 לחוק בנינים ציבוריים (מתקני שתייה למים צוננים), תשמ"ז-1986 ועשיית עושר ולא במשפט.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 26945-09-15 רשף נ' מימדיון בע"מ

**הגדרת הקבוצה:** לקוחות שביקרו במימדיון במהלך שבע השנים שקדמו להגשת בקשת האישור ועד היום ולא התאפשר להם לשתות מי שתיה ממתקן מים צוננים, שהוצב במקום מרכזי הנגלה לעין הציבור, לרבות בשטח המסעדה ו/או לא הוגשו להם מים צוננים במסעדה, ללא תשלום.

**הסעדים הנתבעים:** צו עשה שיורה למשיבה להציב מתקני מים צוננים ברחבי הפארק ופיצוי כספי לחברי הקבוצה בגין נזק ממוני, כמפורט בהחלטה.

**התובע המייצג:** רועי רשף.

**בא כוח המייצג:** עו"ד יואב גותי.

באי כוח הצדדים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגיות, כאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.

נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות בהתאם להחלטה זו וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.

נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויוגש לאישור תוך 14 ימים מהיום.

גודל האותיות לא יפחת מ – 2 מילימטרים. המשיבה תישא בעלויות הפרסום. ההודעה תפורסם בעיתונים "הארץ" ו"ידיעות אחרונות".

עותק של ההודעה, לאחר פרסומה, יוגש לתיק בית המשפט, תוך 7 ימים מיום הפרסום.

בהתאם לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, המשיבה תשלם לב"כ המבקש שכר טרחה חלקי בגין טיפולו בתובענה עד לשלב זה, בסך של 29,250 ש"ח, תוך 30 ימים מהיום.

ניתנה היום, י"ג אלול, תש"פ, 2 ספטמבר, 2020, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן  
רחמים כהן, שופט