ת"צ 3017-03-23 בן חמו נ' צחי ואח'

לפני כבוד השופט מוטי פירר

מבקש	**ציון בר בן חמו** ע"י עו"ד עופר ורד
	נגד
משיב 2	**דוד נאור** ע"י עו"ד אריה טויטו

<u>פסק דין</u>

לפניי בקשה מוסכמת להסתלקות מתוגמלת של המבקש, מבקשתו לאישור תובענה כייצוגית ("**הבקשה**" או "**בקשת האישור**") שהוגשה כנגד המשיב 2, זאת בהתאם להוראת סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ("**החוק**").

יובהר כי בקשת האישור הוגשה כנגד שני משיבים. ביום 30.1.24 ניתן פסק דין בבקשת ההסתלקות של המבקש מבקשת האישור שהגיש כנגד המשיב 1, וכעת נדונה בקשה זו.

1. המשיב 2 (להלן "**המשיב**") מחזיק בית עסק בשם "מעדניית האחים", הממוקמת בשוק רמלה, המציעה למכירה בין היתר, גבינות, סלטים ביתיים, יינות ועוד ("**המעדנייה**").

2. ביום 8.2.23, רכש המבקש סלטים ומאכלים שונים הנמכרים במשקל, מהמעדנייה. לאחר הרכישה הבחין, כי לא הופחת משקל האריזה במעמד שקילת המזון, ואף בחשבוניות הרכישה שקיבל, לא הופיע תיעוד כלשהוא להפחתת משקל האריזות. בתצהיר התמיכה לבקשה הצהיר המבקש, כי לאחר הרכישה שקל את דברי המאכל שרכש יחד עם האריזות, ומצא כי משקלם זהה/קרוב למשקל לפיו חויב בתשלום. מכאן, שהמחיר ששילם חושב ביתר, לפי משקל מוצר המזון יחד עם משקל אריזתו. לטענתו, משקל האריזה עשוי להגיע עד לכדי כ-13% בממוצע ממשקל המזון (משקל אריזה בודדת עשוי להגיע עד כ-19 גרם).

3. המבקש הגיש תובענה אישית וכן בקשה לאישור התובענה כייצוגית כנגד המשיב, במסגרתן טען 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-ידו לא שיקף את משקלו הנקי של המוצר. סעיפי החוק הנ"ל קובעים את החובה להציג את מחיר המוצר על גבי אריזתו, כך שקביעת המחיר תהיה על-פי משקלו הנקי של המוצר, ללא האריזה.

4. עוד טען המבקש כי מעשיו ומחדליו של המשיב המתוארים לעיל, מהווים הפרת חובה חקוקה, כהגדרתה בסעיף 63 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח – 1968 ("**פקודת הנזיקין**") וכן מעשה רשלני בהתאם לסעיף 35 לפקודת הנזיקין; אי הצגת מחיר המוצר עולה לכדי 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 מהמשיבים, דברי מאכל הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שמספקים המשיבים ללקוחותיהם, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל דברי המאכל שנרכשו.

6. לטענת המבקש, נגרמו לחברי הקבוצה נזקים ממוניים כתוצאה מהכללת משקל האריזות במשקל דברי המאכל שרכשו והפרות הדין הכרוכות בכך. בשל ההפרות והנזקים האמורים, התבקש במסגרת בקשת האישור, פסיקת סעד כספי לחברי הקבוצה בסכום של 238,680 ₪, בגין הנזק הממוני שגרם להם המשיב.

7. כבר עתה יצוין, כי המבקש לא ביצע פנייה מוקדמת למשיב טרם הוגשה בקשת האישור והתובענה האישית, ובכך לא נתן למשיב את ההזדמנות לתקן את מעשיו ולחדול מההפרות הנטענות, מבלי צורך להידרש להליך משפטי זה.

8. בתשובה לבקשת האישור, הכחיש המשיב את טענותיו של המבקש וטען כי הוא מקפיד על הפחתת משקל האריזות (כ-10 גרם לכל אריזה) בכל שקילה של מוצר מזון, וייתכן כי ביום בו רכש המבקש את מוצריו אירעה טעות נקודתית וחד פעמית. עוד נטען, כי אסמכתאות השקילות שהובאו על ידי המבקש אינן יכולות ללמד על אופן התנהלות המשיב בשבע השנים האחרונות. בנוסף, העלה המשיב ספקות אשר לאופן בו ביצע המבקש את שקילות המוצרים והאריזות, וציין כי השקילות שבוצעו נטולות כל ערך ראייתי, שכן לא נתמכו בחוות דעת מומחה ואין כל דרך לאששן. בנוסף נטען, כי משקלי האריזות שמשתמשים בהם במעדנייה נעים בין 6 – 10 גרם, ומדובר במשקל מזערי לעומת משקלם של מוצרי המזון עצמם שבתוך האריזה – עד 500 גרם.

9. בתגובה לתשובת המשיב, עמד המבקש על מלוא טענותיו וציין, בין היתר, כי המשיב לא צירף כל הוכחה לכך שכדבר שבשגרה נוהג הוא להפחית את משקל האריזות בעת שקילת מוצרי המזון.

10. ביום 6.9.23 התקיים דיון מקדמי בבקשת האישור, אליו לא התייצב המשיב. בחלוף מספר חודשים, הוגשה בקשת ההסתלקות אולם זו נעדרה תחילה פרטים מהותיים, לרבות באשר

לאופן חישוב אומדן הנזק הנטען שנגרם לחברי הקבוצה, ואופן מימוש הפיצוי שיינתן במסגרת הסדר ההסתלקות. המשיב התבקש להבהיר העניין, ולהגיש תצהיר משלים מטעמו. ביום 19.6.24 הוגש תצהיר משלים כאמור אשר פירט את אומדן הנזק, דרך חישוב הפיצוי והנחות המוצא עליהן הדבר נשען.

בקשת ההסתלקות המוסכמת

11. לאחר דין ודברים, הגישו הצדדים בקשת הסתלקות מוסכמת מבקשת האישור, הכוללת בקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה למבקש ולבא כוחו. 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 מתחייב להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים שהוא מוכר ללקוחותיו. לצורך כך, יתקין במערכות הקופה החכמות המוצבות במעדנייה, פונקציה המאפשרת את איפוס משקל האריזה לאחר הנחתה על מכונת השקילה, כך שמשקל האריזה לא יחושב כחלק ממחירם של המוצרים השקילים. בגמר הקניה, תונפק ללקוח קבלה ובה תתועד הפחתת משקל האריזה. בנוסף, יציב המשיב שילוט בסמוך לקופות הסניף, בו יובהר לצרכנים כי מופחת משקל האריזות ממשקל המוצרים בעת השקילה כדין. התקנת הפונקציה הנ"ל, תבוצע בתוך 30 יום ממועד אישור בקשת ההסתלקות.

ב. **מתן פיצוי לחברי הקבוצה** – שווי הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה, זאת מבלי שהמשיב מודה בטענות המבקש, יעמוד על סך של 40,000 ₪. מתצהירו של המשיב, עולה כי במהלך השנים בהם מופעלת המעדנייה, רכש כ- 13,000 אריזות לצורך מכירת מוצרים שקילים (חמוצים וסלטים). לפיכך, בהתאם לכמות האריזות שנמכרו במהלך שנות פעילות העסק, סכום הנזק הישיר שנגרם לחברי הקבוצה, ככל שטענות המבקש יתקבלו, איננו עולה על 18,000 ₪. אולם בהינתן שהצדדים היו חלוקים בשאלת היקף הנזק, ובהתחשב בכך שמדובר בהסדר הסתלקות שאיננו מהווה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה, הסכימו הצדדים להעמיד את סכום הפיצוי על סך של 40,000 ₪.

הפיצוי לחברי הקבוצה, יינתן בדרך של מתן קופסאות זיתים ירוקים במשקל של 250 גרם (עלות קופסא לצרכן היא 15 ₪) כל אחת ללא תמורה, לכל לקוח אשר ירכוש מוצרי מזון במעדנייה, זאת עד להשלמת סכום הפיצוי. בתצהיר שהגיש המשיב ביום 19.6.24, הובהר כי קילו של זיתים ירוקים נמכרים במעדנייה בעלות של 60 ₪, וכן צורפה אסמכתא המוכיחה כי 250 גרם של זיתים נמכרים בעלות של 15 ₪. דבר הפיצוי, יצוין בשילוט שיוצג בעסקו של המשיב. המשיב לא יציג את הפיצוי כמבצע או הטבה, ויציין כי הפיצוי ניתן לכל לקוח במסגרת הסדר שגובש בהליך משפטי זה.

ג. הוסכם כי המשיב ישפה את המבקש בגין מחצית מתשלומי האגרות (מחצית מחלקה הראשון והשני) בסכום כולל של 4,334 ₪.

ד. עוד הוסיפו והמליצו הצדדים, כי לנוכח התועלת שצמחה לחברי הקבוצה בגין הסדר הפשרה, ישלם המשיב למבקש גמול בסך 1,540 ₪ וכן שכר טרחה לבא כוחו בסך של 6,160 ₪ כולל מע"מ.

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

דיון והכרעה

13. 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.

14. 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).

15. 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).

16. 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.

17. לא נעלמה מעיני העובדה כי בנסיבות עניינו זה, המבקש חש להגיש את בקשת האישור, עוד בטרם ניסה למצות את טענותיו 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.

18. אחר שעיינתי בתצהיר המבקש אשר צורף לבקשה ובהתחשב בין היתר בכך שעד למועד הגשת הבקשה, לא הותקנה פונקציה מובנית להפחתת משקל האריזות בקופות המעדנייה, מצאתי כי מדובר בתובענה המעלה עילת תביעה לכאורה כנגד המשיב.

19. במהלך שנות פעילות העסק, רכש המשיב כ-13,000 אריזות לצורך מכירת מוצרים שקילים, כך על פי תצהירו. בהתאם לאמור בבקשה, משקלה של אריזה אחת הוא 19 גרם, וממוצע עלותו של קילו מזון שנמכר במשקל הוא 57 ₪. הכפלה של הגורמים הנ"ל (מספר האריזות X משקל אריזה X מחיר של קילו מזון), מביאה לתוצאה לפיה הנזק הלכאורי שנגרם לקבוצת הרוכשים מאת מעדניית המשיב, מסתכם בכ-14,000 ₪. לפיכך, בהתחשב בשווי הפיצוי שיינתן לחברי הקבוצה בסך 40,000 ₪, העולה על סכום הנזק הלכאורי הנ"ל, ולנוכח התחייבויותיו של המשיב לפעול להסדרת אופן שקילת המוצרים בעסקו, מקובלת עלי עמדת הצדדים לפיה, אין עוד טעם בהמשך ניהול ההליך, ועל כן יש לקבל את הבקשה להסתלקות מהבקשה לאישור.

20. בנוסף, מצאתי להורות על פסיקת גמול למבקש ושכר טרחה לבא כוחו, אולם בשיעורים מופחתים מעט 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 אפוא בגדר היוצא מן הכלל, ויש לקבלה במקרים חריגים בהם עולה הרושם כי צמחה לקבוצה תועלת קונקרטית ורלוונטית בעקבות ההליך, זאת להבדיל מתועלת כללית.

21. 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 בלי הצורך להידרש להליך המשפטי והחיסכון הרב במשאבים הכרוכים בניהול תובענה ייצוגית. משכך, העדר פנייה מוקדמת עשויה להיחשב לעתים כניצול לרעה של ההליכים המשפטיים (ת"צ (מחוזי תל אביב) 52621-07-23 **ראם בן אור נ' אביב בית השקעות בע"מ** (2024)).

1. בנסיבות העניין, לאחר שהוגשה בקשת האישור, הגיעו הצדדים להסכמות לפיהם יפעל המשיב, בין היתר, להסדרת אופן שקילת המוצרים בעסקו. בכך, יביא המשיב לתיקון ההפרות הנטענות הנוגעות לעסקו. לא מן הנמנע, שככל שהמבקש היה מקדים ופונה למשיב במכתב מקדים, היתה מושגת אותה התוצאה, אף ללא צורך בהגשת הליך זה ואף היו נחסכים מהצדדים ההוצאות הכרוכות בכך.

2. לפיכך, נראה כי היה די בכך שהמבקש לא ביצע פנייה מוקדמת למשיב טרם הגשת הליך זה, כדי לשלול פסיקת גמול למבקש ושכר הטרחה לב"כ. ואולם, משמצאתי כי ההסדר שגובש כולל לא רק הסדרה עתידית בעסקו של המשיב אלא גם מתן פיצוי ממשי בדמות של כ- 2,666 קופסאות זיתים ללא עלות בשווי של 40,000 ₪, המשקף את התועלת שתצמח לציבור, וביניהם לחברי הקבוצה, כתוצאה מהליך זה, יש מקום להיעתר לבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה בשיעורים מופחתים. הוסכם אמנם בין הצדדים, כי הפיצוי יחולק 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, שכן חברי הקבוצה אשר רכשו מהמשיב בעבר, הם ככל הנראה לקוחות חוזרים תושבי האזור הסמוך למעדנייה, אשר ישובו לרכוש מוצרי מזון מהמשיב, ועל כן יש להניח כי חלק ניכר מהפיצוי אכן יגיע לידי חברי הקבוצה.

3. לפיכך, בהתאם לשיקולים אשר פורטו לעיל, ובין היתר: מחד גיסא העובדה שהמבקש לא טרח לבצע פנייה מוקדמת למשיב – דבר שיש בו כדי לשלול פסיקת גמול ושכר טרחה; ומאידך גיסא, השגת פיצוי ממשי ראוי לחברי הקבוצה במסגרת הליך זה, מצאתי לפסוק גמול למבקש בסך 1,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ בסך 6,000 ₪ כולל מע"מ.

4. משהתחייב המשיב לתקן את הדרוש במערכות הקופה שבעסקו, 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.

5. 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)).

סוף דבר

6. אני מאשר את בקשת ההסתלקות. בהתאם לכך, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית תימחק; כמו כן נדחית בזאת תביעתו האישית של המבקש כנגד המשיב.

7. מהטעמים המפורטים לעיל, המשיב יישא בתשלום גמול למבקש בסך 1,000 ₪ ושכר טרחה לב"כ בסך 6,000 ₪ כולל מע"מ. בנוסף, ובהסכמת הצדדים, יישא המשיב בתשלום הוצאות האגרות ששילם המבקש בסך 4,334 ₪. התשלומים הנ"ל יבוצעו בפועל לאחר הגשת תצהיר ב"כ המבקש כאמור להלן.

8. **ב"כ המבקש יגיש תצהיר עד ליום 20.8.24, לפיו בדק בפועל כי אכן הותקנה במערכות הקופה בעסקו של המשיב פונקציה לאיפוס משקל האריזה לאחר הנחתה על מכונת השקילה, מוצרי המזון נשקלים בפועל תוך הפחתת משקל אריזתם, וכי המשיב החל בחלוקת הפיצוי בדרך של מתן קופסאות הזיתים.**

בתוך 120 יום מהיום, יגיש המשיב תצהיר, בו יפרט את מספר קופסאות הזיתים שנמסרו ללא תמורה לחברי הקבוצה ואת סך ערכם הכספי.

9. ב"כ המבקש ימסור למנהל בתי המשפט בתוך 10 ימים הודעה מתאימה בדבר מחיקת בקשת האישור ודחיית תביעתו האישית של המבקש נגד המשיב. להודעה יצורפו העתק בקשת ההסתלקות על נספחיה, תצהירו המשלים של המשיב כפי שהוגש ביום 19.6.24 וכן החלטה זו.

10. **ת.פ. ליום 20.8.24** למעקב אחר קבלת תצהיר המבקש, כאמור בסעיף 29 לעיל.

ניתן היום, כ"א סיוון תשפ"ד, 27 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

מוטי פירר, שופט