בית משפט השלום בירושלים

ת"צ 44761-09-19 אליהו נ' יחזקאל - הבחירה הטבעית בע"מ

תיק חיצוני:

בפני **כבוד השופטת אפרת אייכנשטיין שמלה**

תובעים **נאור אליהו**
ע"י ב"כ עו"ד א. גל

נגד

נתבעים **יחזקאל - הבחירה הטבעית בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד י. ביטון

<u>פסק דין</u>

לפניי בקשה מוסכמת להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**").

<u>התשתית העובדתית הרלוונטית</u>

1. על פי כתב התביעה, המבקש הינו צרכן מן השורה אשר מבצע קניות באופן קבוע בחנות המשיבה, והמשיבה היא חברה פרטית בע"מ המחזיקה ומפעילה מאפייה, בית ממכר למאפים ובית קפה, ברח' אגריפס 111 בירושלים. על פי הנטען בתובענה ובבקשה לאישור התובענה הייצוגית, בעת שקילת המוצרים בקופה, מחייבת המשיבה את הרוכש גם בגין משקל האריזות במחיר מלא של המוצר עצמו. לטענת המבקש, בעת שרכש מאפים מסוג "בורקס עזים" בחנות המשיבה, הבחין כי המוכרת בחנות שוקלת את מוצרי המאפה, אותם ארז באריזה המסופקת על ידי המשיבה, מבלי להפחית את משקל האריזה ממשקלם של המוצרים. לטענתו, משקלה של האריזה הריקה עומד על 45 גרם ובהינתן כי מחירו של המאפה עמד על 74 ₪ לק"ג, הרי ששילם למשיבה בעל כורחו בגין האריזה סכום של 3.33 ₪. נטען, כי במעשיה, מפרה המשיבה חובות חקוקות, לרבות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**") וחוק המכר, תשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק המכר**"), ופועלת ברשלנות ובניגוד לדיני עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט התבקש לאשר את התובענה כייצוגית, ולפסוק לחברי הקבוצה פיצוי כספי בסך כולל של 2,000,000 ₪ (על דרך האומדן), בגין התשלום על האריזה שלא כדין.

המשיבה לא הגישה תשובה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ותחת זאת הוגשה לבית המשפט בקשה מוסכמת להסתלקות מהבקשה לאישור התובענה הייצוגית, החתומה בידי ב"כ המבקש, עו"ד גל, ועו"י עו"ד ביטון, ב"כ המשיבה.

בבקשת ההסתלקות טענה המשיבה, כי היא מוכרת את מרבית מוצריה באריזות נייר שמשקלן זניח; כי היא מודיעה לצרכן באמצעות שילוט מתאים כי אם הוא מבקש לרכוש מאפים באריזות פלסטיק, הרי שאז יתווסף למחיר סך של 1 ₪ בגין כל אריזה; כי שקילת המוצרים נעשית בקופה לעיני הצרכן, ועובדי המשיבה מפחיתים את משקל האריזה בטרם השקילה (באמצעות לחצן "טרה" המצוי במשקלים של המשיבה); כי ממילא חלק גדול מהמוצרים הנמכרים על ידי המשיבה כלל אינם רלוונטיים לבקשה הואיל והם נמכרים במחיר ליחידה ללא כל שקילה; כי ככל שאכן נכונות טענות המבקש הרי שמדובר במקרה נקודתי שאינו משקף את הכלל ואינו מתאים לתובענה ייצוגית.

2. במסגרת הבקשה המוסכמת להסתלקות מהבקשה לאישור תובענה ייצוגית נטען, כי לאחר הידברות ממושכת בין הצדדים, הוסכם ביניהם, לפנים משורת הדין ומבלי להודות בכל טענה, כדלקמן:

2.1. המשיבה תקיים הדרכה ייעודית לעובדי החנות בנושא שקילת המוצרים באופן נכון ומדויק;

2.2. המוצרים הנמכרים על ידי המשיבה יישקלו ללא האריזה או שמשקל האריזה יופחת ממשקל המוצרים במעמד השקילה (באמצעות אריזות לדוגמא שיונחו בקופה לצורך הפחתת משקל האריזה התואמת בעת השקילה);

2.3. המשיבה תקבע על המשקלים או בסמוך להם (בצד הפונה למוכרן) לוח עם הנחיות לשקילת המוצרים באופן נכון ומדויק;

2.4. על אף האמור בדבר המחיר אותו גובה המשיבה על אריזות פלסטיק (1 ₪ לאריזה), תעניק המשיבה הנחה ללקוחותיה בכך שלא תגבה תשלום כלשהו על אריזות במשך שנתיים מיום אישור הבקשה להסתלקות (להלן: "**תקופת ההנחה**");

2.5. המשיבה תקבע שלטים בחנות אשר יודיעו ללקוחותיה על כך שלא תגבה תשלום על אריזות כאמור למשך תקופת ההנחה, וככל שהמשיבה תהיה מעוניינת לגבות תשלום על אריזות בתום תקופת ההנחה, תודיע המשיבה על כך ללקוחותיה באמצעות קביעת שלטים מתאימים;

2.6. בתום 30 ימים מיום אישור ההסתלקות, יודיעו הצדדים על ביצוע האמור. לעניין זה מתחייבת המשיבה לאפשר למבקש לוודא את ביצוע האמור בפועל.

לאור ההסכמות כאמור, נטען כי אין עוד צורך בהמשך ניהול ההליך; נעשה לציבור שירות טוב ומועיל בעניינים מושא הבקשה לאישור כבר בשלב זה, ומטרות הבקשה לאישור הושגו, ועל כן מבוקש לאפשר את ההסתלקות מהתובענה ודחיית התביעה האישית כנגד המשיבה.

עוד הוסכם בין הצדדים, כי לאור טרחת המבקש ובא כוחו בקשר עם הגשת התובענה והבקשה לאישור, ולאור התועלת שהביא עמו הסדר ההסתלקות כאמור, תשלם המשיבה למבקש גמול בסך 5,000 ₪ ולבא כוחו של המבקש שכר טרחה בסך של 30,000 ₪ בצירוף מע"מ כנגד חשבונית מס כדין ואישור בדבר ניהול ספרים, ומבוקש לאשר ביצוע תשלומים אלה.

כן מבוקש להימנע ממתן הוראות הדבר פרסום הודעה בעיתונות בדבר הסתלקות המבקש, נוכח השלב המוקדם שבו מצוי ההליך ועוד בטרם הוגשה תגובה לבקשת האישור; העובדה שההסתלקות אינה יוצרת מעשה בית דין זולת לגבי המבקש עצמו; וההסתלקות ממילא תירשם בפנקס התובענות הייצוגיות.

לבקשה צורפו תצהיר המבקש ותצהיר בא כוחו, בהם הצהירו כי למיטב ידיעתם כל הפרטים המהותיים ביחס לבקשה להסתלקות כלולים בבקשה וכי הם לא קיבלו ולא הובטחה להם כל טובת הנאה מהמשיבה או מאדם אחר בקשר לבקשת הסתלקות זו, למעט בהתאם למפורט בבקשה.

<u>דיון והכרעה</u>

3. לאחר שעיינתי בטענות שהובאו בבקשה, כמו גם ביתר כתבי הטענות, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להתקבל בהסתייגות הנוגעת לגובה שכר הטרחה שסוכם בין הצדדים, זאת כפי שיפורט להלן.

<u>בקשת ההסתלקות</u>

4. מנגנון ההסתלקות נועד לאפשר לבית המשפט למחוק תובענות שמתברר כבר על פני הדברים שהסיכוי שיוכרעו לטובת הקבוצה הם נמוכים, או שמטעם אחר אין עוד תועלת בהמשך ניהול ההליך.

סוגיית ההסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית מוסדרת בסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר קובע בין היתר -

> **"(א) 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."**

על פי האמור, הסתלקות מהליך ייצוגי וקבלת טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקות, טעונים אישור של בית המשפט.

על פי הכלל, אין לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא כוחו בגדרה של הסתלקות מבקשת אישור תובענה ייצוגית, טרם לאישור, אלא במקרים המתאימים לכך.

שני השיקולים העיקריים על פיהם יכריע בית המשפט בבקשת תובע מייצג או בא כוח מייצג, אם לאשר הסתלקות, ובכלל זאת גמול ושכר טרחת עורך דין אגב ההסתלקות, הנם - **האחד,** האם בקשת האישור הראתה עילת תביעה לכאורה, **והשני,** האם הבקשה הביאה לחברי הקבוצה תועלת.

השיקולים הנמנים בסעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות הוספו במסגרת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10), התשע"ו-2016, במטרה למנוע תופעות של תביעות סרק "מתוגמלות", שהן למעשה תביעות סרק שהגוף הנתבע מעדיף לסלקן תמורת תשלום שכר טרחה וגמול בהיקפים נמוכים למדי, חלף ניהול הליך שלם, גם כאשר אין ממש בתובענה הייצוגית.

5. בענייננו, עיון בטענות המבקש מגלה כי אין מדובר בתביעת סרק וכי לכאורה מתקיימת עילת תביעה מכוח חוק המכר וחוק הגנת הצרכן. עם זאת, קיימת מחלוקת עובדתית בין הצדדים, שכן המשיבה אינה מודה בטענות העובדתיות שנפרשו בכתב התביעה, וטוענת, כי לכל היותר התקיים כשל נקודתי. בצד האמור, המשיבה הסכימה למתווה שהוצע בהסדר ההסתלקות אשר מביא לתיקון הפגם הנטען, ככל שבהתנהלותה של המשיבה נפל פגם.

בנוסף, מהסדר ההסתלקות עולה כי הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הניבה תועלת לציבור, בכך שהמוצרים הנמכרים על ידי המשיבה יישקלו ללא האריזה או שמשקל האריזה יופחת ממשקל המוצר במעמד השקילה וכן בכך שהמשיבה תפצה את הציבור באמצעות הנחה בכך שלא תגבה תשלום כלשהו על אריזות במשך שנתיים מיום אישור הבקשה להסתלקות.

בהינתן האמור, הושגה מטרתה העיקרית של התובענה – אכיפת הוראות הדין – ומתייתר הצורך בהמשך בירור התובענה כנגד המשיבה.

לאור האמור, אני מקבלת את בקשת ההסתלקות.

<u>גמול ושכר טרחה</u>

6. <u>בע"א 8114/14 **מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 05.08.2018)</u> (להלן: עניין "**מרקיט**"), נקבע כי הסתלקות "מתוגמלת" היא אפשרות, אולם מדובר בחריג לכלל לפיו לא ייפסק שכר טרחה טרם לאישור התובענה כייצוגית, ומשכך יש להיעתר לבקשה לתגמול רק במקרים מתאימים.

כב' השופטת ע' ברון קבעה כי נקודת המוצא לבחינת בקשת הסתלקות "מתוגמלת", הינה השיקולים המנויים בסעיף 16(א)(1)-(2) לחוק, שעניינם כאמור האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה; והתועלת הגלומה בבקשת ההסתלקות לחברי הקבוצה.

אשר לגובה התגמול, ולשיקולים שעל בית המשפט לקחת בחשבון בבואו לקבוע גמול ושכר טרחה, או לאשר הסכמה בעניים זה, ראו בסעיף 29 לפסק הדין:

> **"משהגיעה הערכאה הדיונית לכלל מסקנה כי יש מקום בנסיבות המקרה הקונקרטי לפסוק גמול ושכר טרחה במסגרת של הסתלקות, יש לעשות כן לאורם של העקרונות המנחים הקבועים <u>בסעיפים 22</u> ו-<u>23</u> ל<u>חוק תובענות ייצוגיות</u>. למען הסר ספק אין הכוונה ל"רשימת מכולת" מחייבת, ולערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בנדון בהתאם לנסיבות המקרה. פרט לתועלת שהסב ההליך הייצוגי לחברי הקבוצה, על פי סעיפים 22 ו-23 לחוק ניתן וראוי להביא בחשבון את הטרחה שטרחו התובע המייצג ובא כוחו, הסיכון שנטלו על עצמם בהגשת ההליך וניהולו, ומידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך. כאשר מדובר בפסיקת שכר טרחה, ניתן להביא בחשבון אף את ההוצאות שהוציא בא הכוח המייצג, האופן שבו ניהל את ההליך, והפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעדים שנפסקו בסופו של יום לטובת הקבוצה. ההלכה מקדמת דנא היא שאין עסקינן ברשימה ממצה של שיקולים, ופסיקת הגמול ושכר הטרחה נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהתאם למכלול נסיבות המקרה הקונקרטיות (ראו ע"א 471/15 נחמיה נ' סלקום ישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 3 (11.4.2016); <u>עע"ם</u> 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול, [פורסם בנבו] פסקאות 25-28 (25.12.2012); ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט [פורסם בנבו] (23.5.2012); ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 12-13 (7.2.2008)).**
>
> **כאן המקום להבהיר כי הסכומים שעליהם מסכימים הצדדים בבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה הם לעולם בגדר המלצה (ראו למשל לשון סעיף 19(1) לחוק תובענות ייצוגיות); ובניגוד להליך אזרחי "רגיל", אין**

> **לייחס לעצם ההסכמה בעניין זה משקל מיוחד – וזאת בהינתן חוסר אחידות האינטרסים המובנה בין התובע המייצג ובא כוחו לבין חברי הקבוצה בעת ההסתלקות ("בעיית הנציג").**
>
> **בעת פסיקת גמול ושכר טרחה יש משמעות אף ליצירת מדרג מבחינת שיעור הסכומים – וזאת בהתאם לשלב שבו הסתיים ההליך, וכן בהתאם למידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך. הכוונה היא שבמקרה של הסתלקות יש לפסוק שכר טרחה וגמול בשיעור נמוך מאשר במקרה של הסדר פשרה, לא כל שכן במקרה של הכרעת התובענה הייצוגית לטובת הקבוצה; ונוסף לזאת, ראוי כי שיעורם של הגמול ושכר הטרחה יגדל בהתאם למידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך הייצוגי. המטרה היא אפוא להשיא את התועלת לקבוצה מן ההליך הייצוגי, ולעודד הגשתן של תובענות ייצוגיות בעלות ערך ציבורי".**

7. בעניינו, במסגרת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, התבקש סעד של פיצוי כספי בגובה 2,000,000 ₪ (על דרך האומדנה). סעד זה לא ניתן בסופו של דבר. מנגד, ניתן פיצוי על דרך של הנחה, לאור התחייבות המשיבה שלא לגבות תשלום כלשהו על אריזות במשך תקופה של שנתיים, ונקבעו כללים בהם התחייבה המשיבה לעמוד, כדי למנוע חיוב ביתר בשל משקל האריזה. יושם אל לב, כי אין מדובר במבצע או הנחה על מוצרי המשיבה, שבעקבותיהם היא תיהנה מגידול במכירות בתקופה זו, אלא בהנחה שתכליתה להשיג את המבוקש בגדר התובענה, ועל כן מושגת גם תכלית ההרתעה (ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 2084/07 **יוסף ורון נ' חב' HERBAMED** (פורסם בנבו, 16.03.2011)).

יוער כי בתי משפט הכירו במתן הטבה לציבור רחב של צרכנים גם כאשר ציבור זה אינו בהכרח חלק מחברי הקבוצה (ראו ת"צ (חי') 16223-07-15 **אורן גוליאן נ' מעדני יחיעם (1993) בע"מ** (פורסם בנבו, 02.05.2017)). כמו כן, בתי המשפט הכירו בפסיקת גמול ושכר טרחה גם במקרים בהם מדובר בהסתלקות מבקשת אישור שעניינה בהפרת הוראות הדין, ובעקבות ההליך תוקנה ההפרה ואולם הסעדים הכספיים נזנחו (ראו: ת"צ (מחוזי י-ם) 19549-02-14 **חוסאם אבו שרך נ' דנשר (1963) בע"מ** (פורסם בנבו, 23.12.2014)).

בקביעת שיעור הגמול ושכר הטרחה נתתי דעתי לקיומה של עילת תביעה; לתועלת שהניב ההליך כאמור לעיל; לעבודת ההכנה של המבקש ובא כוחו; לתרומתו לאכיפת הוראות הדין; למידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית; ולחיסכון במשאבי המערכת השיפוטית שדורש ניהול ההליך, ומנגד, לכך שההסתלקות נעשית בשלב מוקדם, שהצריך אומנם הכנת והגשת התובענה והבקשה לרבות ניהול מו"מ וניסוח הבקשה שבפני, אך לא ניהול ההליך לגופו.

יישום מכלול שיקולים אלה לענייננו מוביל למסקנה, כי יש לפסוק גמול בשיעור בסך של 5,000 ₪ למבקש ושכר טרחה בסך של 25,000 ₪ בתוספת מע"מ לבא כוחו.

<u>מינוי מייצג חליפי ופרסום</u>

8. בהתאם לסעיף 16(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כאשר עסקינן בבקשת הסתלקות המוגשת בשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית (להבדיל מבקשת הסתלקות מתובענה שאושרה כבר כייצוגית), ההחלטה האם להחליף את המבקש המסתלק נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, תוך שבית המשפט יהא רשאי לאפשר הגשת בקשות למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג חליפיים אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות העניין ובהתחשב בשלב שבו מצוי הדיון בבקשת האישור.

בנסיבות העניין, לא מצאתי הצדקה להשתמש בסמכותי כדי לפעול לאיתור תובע חלופי, תוך פרסום הודעת הסתלקות, או משלוח הודעה ליועץ המשפטי לממשלה (ראו: ע"א 1362/12 היועץ **המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 13.05.2013): "ראינו להעיר ולהבהיר לגבי המצב המשפטי, לטובת תיקים נוספים לעתיד לבוא, כי תקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, תקפה אך אין בה על פי פירושה הנכון כדי לשלול מבית המשפט את שיקול הדעת הנתון לו אם להורות במקרה נתון אם לאו על פרסום הודעה בדבר הגשת בקשה להסתלקות מבקשה לאישור וכן אם להורות על משלוח הודעה ליועץ המשפטי וליתר הגורמים המנויים באותה תקנה.")

מדובר בבקשה שהוגשה בשלב מקדמי, בטרם נערך דיון בבקשה לאישור; פסק הדין אינו יוצר מעשה בית דין; רישום ההסתלקות ממילא יירשם בפנקס התובענות הייצוגיות ובמאגרים המשפטיים כמקובל.

בנסיבות העניין, נוכח התחייבויות המשיבה במסגרת בקשת ההסתלקות, לרבות התחייבותה להפחית את משקל האריזה ממשקל המוצרים בעת השקילה, נראה כי אין טעם ותוחלת בהמשך ניהול ההליך.

<u>סוף דבר</u>

9. אני מאשרת את הסדר ההסתלקות שהוסכם בין הצדדים. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נמחקת, ותביעתו האישית של המבקש נדחית. המשיבה תשלם סך של 5,000 ₪ למבקש וכן שכר טרחה לבא כוח המייצג בסך 25,000 ₪ בתוספת מע"מ כנגד חשבונית מס כדין.

הצדדים יגישו לבית המשפט עד ליום 15.2.2020 דיווח נתמך בתצהיר מנהל המשיבה בדבר ביצוע התחייבויותיה של המשיבה כמפורט בסעיף 8.6 לבקשת ההסתלקות.

הגמול ושכר הטרחה ישולמו לאחר הגשת הדיווח כמפורט לעיל, ובכפוף לאישור בית המשפט.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים

ניתן היום, י"ז טבת תש"פ, 14 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.



אפרת אייכנשטיין שמלה, שופטת