ת"צ 61458-11-22 אליהו נ' שמסיאב

לפני כבוד השופטת מירית פורר

מבקש **אדיר אליהו**
ע"י ב"כ עוה"ד עופר ורד

נגד

משיב **שמואל שמסיאב**
ע"י ב"כ עוה"ד משה שופל

פסק דין

1. בפני בקשה מוסכמת להסתלקות המבקש מבקשתו לאישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 16 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**בקשת ההסתלקות**").

הבקשה לאישור התובענה הייצוגית ולהסתלקות

2. ביום 28.11.2022 הגיש המבקש את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית (להלן: "**בקשה לייצוגית**"), בה נטען, כי המשיב, המפעיל אטליז בשם "ברכת שמואל" נוהג למכור מוצרי בשר ועוף, לפי משקל, מבלי להפחית את משקל האריזות ממשקל המוצרים שנמכרו. באופן זה נטען, שנמכרת האריזה לצרכן, במחיר היקר בו נמכר המוצר. לטענת המבקש, אריזות אינן אמורות להיכלל במשקל הנקי של המוצרים, ולכן כשכלל המשיב את משקל האריזות לצורך חישוב הסכום לתשלום, הוא הפר את הוראות הדין. לפיכך, הגיש המבקש את בקשת האישור, במטרה שהמשיב ישנה את מנהגו ויפצה את לקוחותיו.
3. לאחר שהוגשה הבקשה, בתום הידברות בין הצדדים, הגיע המבקש למסקנה, כי נוכח ההסכמות שתפורטנה, בגדרן יפוצו חברי הקבוצה ותוסדר התנהלות המשיב, אין מקום להמשיך ולברר את ההליך, אלא יש לסיימו בהסכמה בדרך של הסתלקות.

רכיבי הסדר ההסתלקות

4. <u>הסדרה לעתיד</u> - המשיב התחייב להפחית את משקל האריזות ממשקל המוצרים שמוכר ללקוחותיו. בכדי להבטיח קיום התחייבותו זו, התקין המשיב, במערכות הקופה החכמות המוצבות באטליז, פונקציה המאפשרת את איפוס משקל האריזה לאחר הנחתה על מכונת השקילה, כך שמשקל האריזה לא יחושב כחלק ממחיר המוצרים השקילים. בגמר הקניה, מערכת הקופה תנפיק ללקוח קבלה/חשבונית ובה מתועדת הפחתת משקל האריזה. בכדי לאפשר לציבור הלקוחות לפקח על ביצוע ההסדר, יציג המשיב שלטים בסמוך לקופות, בהם ייכתב כי בהתאם לחוק משקל האריזות מופחת ממשקל המוצרים בעת השקילה.

5. <u>פיצוי לחברי הקבוצה</u> - הוסכם על פיצוי לחברי הקבוצה ששוויו סך 40,000 ש"ח המשקף יותר ממלוא הסכום שחברי הקבוצה שילמו ביתר עבור האריזות, בהתאם לנתונים המפורטים בתצהיר המשיב, בשל שקילת המוצרים יחד עם האריזות.
6. הוסכם כי הפיצוי יינתן בדרך של הנחה בשיעור 3% על כל המוצרים הנמכרים בחנות המשיב, עד סך 40,000 ש"ח ודבר ההנחה יתועד בחשבונית שמקבל הלקוח. ב"כ המשיב ידווח לבית המשפט על סכומי הפיצוי הכוללים שניתנו ללקוחותיה מידי 6 חודשים ועד למיצוי סכום הפיצוי לחברי קבוצה.
7. <u>המלצה בדבר תשלום גמול ושכ"ט</u> - הצדדים המליצו על גמול ושכר הטרחה בסך 15,000 ש"ח בתוספת מע"מ על חלק שכר הטרחה לב"כ התובע המייצג, ובהתאם לחלוקה הבאה: שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ, סה"כ 11,700 ש"ח, וגמול למבקש בסך 5,000 ש"ח וסה"כ שכר הטרחה והגמול 16,700 ש"ח. לטענתם, הסכום משקף את התועלת שצמחה לחברי הקבוצה בגין הסדר הפשרה הן בהיבט פיצוי, הן בהיבט ההסדרה העתידית (התקנת מערכת קופה חכמה) שמבטיח ברמת ודאות גבוהה כי הכשלים הנטענים בבקשת האישור לא יישנו. חשבונית מס ע"ש המשיב על תשלום שכ"ט עו"ד תופק מיד לאחר קבלת כל אחד מהתשלומים הנ"ל בפועל ויימסרו למשיב ע"י ב"כ המבקשת.
8. <u>אגרת בית משפט השבה ושיפוי</u> - המשיב יחזיר למבקש את חלקה הראשון של האגרה ששילם בסך 3,200 ש"ח. בכפוף לאישור הסדר ההסתלקות, עתרו הצדדים לפטור את המבקש מתשלום יתרתה בסך 5,225 ש"ח, נוכח הגשת ההסדר בשלב מוקדם וראשוני בהליך, תוך השגת תועלת ציבורית כמפורט (ת"צ (מחוזי-ת"א) 15112-08-18 **בשן נ' דואר ישראל בע"מ** מיום 3.8.20).
9. <u>חישוב סכום הפיצוי</u> - הצדדים אמדו את הפיצוי בסכום של כ-40,000 ש"ח. דרך חישוב הנזק לרבות הנתונים ששימשו לחישובו, מוצגים בתצהיר מטעם המשיב, לפיו חושב הנזק לחברי הקבוצה בסך 40,000 ש"ח, כמפורט בהסדר ההסתלקות, בהתאם לנתונים הבאים: א. המשיב החל להפעיל את האיטליז ביום 1.1.2018 ועד ליום הגשת הבקשה לאישור כאן ב. המקום פעל עד אז כ-5 שנים ג. למבקש עילת תביעה אישית במחלקת העוף בלבד, בה רכש כל המוצרים ד. ה"נזק" לציבור חושב, מרישומי הקופה המדוייקים בכל התקופה האמורה, במלואם, וזאת כדי לסיים ההליך, ביעילות ולקיחת סיכון מחושב על-ידי המשיב וחיסכון בזמן שיפוטי, ורצון טוב לפצות הציבור גם ולטובת הציבור באיטליז השכונתי מעבר לנדרש וללא שהמשיב מודה בעילת התובענה ה. באותה תקופה נמכרו בחנות 24 טון עוף ומוצריו בפדיון בסך 1,152,079 ש"ח, במחיר ממוצע בסך 47,80 ש"ח לק"ג ו. כל עוף וחלקיו בן 1 ק"ג נארז באריזת קלקר וניילון במשקל 14 גרם בממוצע ומכאן, מחיר האריזה שיש להפחית הינו בסך 0.67 ש"ח לק"ג וסה"כ מחיר האריזות בכל התקופה סך 16,148 ש"ח, כלומר, המשיב מוכן להיטיב עם הציבור ולהשיב סך 40,000 ש"ח פי 2.5 מסך כל הפדיונות במלואם.
10. הצדדים טענו, שהנימוקים תומכים באישור הסדר ההסתלקות והמלצה מוסכמת לתשלום גמול ושכ"ט. עוד סבורים הצדדים, כי מתקיימים התנאים המצדיקים פסיקת גמול ושכר

טרחה, וזאת בהינתן כי התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה, וכן הביאה תועלת לחברי הקבוצה. המבקש הוכיח כי המשיב שקל את המוצרים שרכש וחייב אותו בתשלום על פי משקלן הכולל ולכן התובענה הראתה עילת תביעה לכאורית.

11. <u>התועלת לחברי הקבוצה</u> - בהתאם להתחייבויות המשיב כמפורט לעיל, הרי שהתובענה הביאה תועלת רבה לחברי הקבוצה וזאת בשל הסדרה עתידית מגובה באמצעים טכנולוגיים של אופן שקילת המוצרים על ידי המשיב, מתן פיצוי ממשי ללקוחות המשיב בדמות הנחה על מוצריה (ת"צ (מחוזי-ת"א) 18052-09-15 **גיא בן ברוך נ' שקדיה גבע תעשיות בע"מ** מיום 25.8.20). בקשת האישור וההסדר הובילו לתיקון הליקוי לו טען המבקש באופן מלא. בהתאם לפסיקה, ניתן היה לכאורה להסתפק בהתחייבות המשיב לחדול משקילת האריזות עם המוצרים ובכלל זה להטמיע נהלים שיבטיחו קיום התחייבות זו. אולם הסדר פשרה זה, לצד הסדרה עתידית, מבטיח פיצוי ללקוחות המשיב. קיים יסוד סביר להניח שקיים מתאם גבוה בין לקוחות שיבחרו לרכוש המוצרים במחיר מופחת מהמשיב לבין חברי הקבוצה כהגדרתם בבקשת האישור.

1. ניתן להיעזר במנגנון הפיצוי הקולקטיבי הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות (רע"א 1644/15 **גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ** מיום 27.5.2015) המבכר עדיפות לפיצוי המקיים למצער מיתאם מסויים בין ציבור הניזוקים לציבור המפוצים, באופן שאחוז גבוה ככל הניתן מהפיצוי המוצע ינותב אל קבוצת הניזוקים המיוצגת.

2. נטען, שההסדר המוצע יסייע להגשים את תכלית חוק תובענות ייצוגיות לקדם את "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" סעיף 2(2). מדובר במנגנון פיצוי אשר יאפשר לכלל לקוחות המשיב לקבל פיצוי הולם. להערכת הצדדים המשך ניהול ההליך לא יניב לחברי הקבוצה הסדר מיטיב יותר שכן לחברי הקבוצה קשיים ראייתיים בהוכחת זכאותם האישית ועל כן ההסדר המוצע מיטב איתם ומבטיח פיצוי הולם למחיר ששילמו עבור האריזות שנמכרו לפי משקל.

3. המבקש ובא כוחו והמשיב תמכו את בקשת ההסתלקות בתצהירים מטעמם ובהם גם הצהירו אין בין הצדדים כל הסכמה אחרת וכי לא יקבלו טובת הנאה מהמשיב בקשר להסתלקות המבקש מההליך, מלבד הסכמת המשיב לתשלום הגמול ושכר הטרחה כאמור.

<u>אישור בקשת ההסתלקות</u>

4. לאחר שעיינתי בבקשת האישור, ולנוכח התצהירים המצורפים, מאושרת ההסתלקות בנסיבות העניין כמפורט לעיל.

5. הצדדים בחרו במתווה של הסתלקות מתוגמלת ולו בשל קשיים אפשריים בהוכחת התביעה, הוכחת קיומו של נזק, כמו גם הוכחת שיעור הנזק לקבוצה. מנגד לא ניתן לשלול, בשלב זה קיום עילת תביעה, ואף ניתן לראות תועלת ציבורית מהתחייבות המשיב. בנסיבות העניין שפורטו לעיל ונוכח התועלת שהושגה בהגשת תובענה ייצוגית זו, מתייתר הצורך בהמשך ההליך.

6. אין בקבלת ההסתלקות כדי לפגוע באינטרס של מי מחברי הקבוצה הנטענת, איש מחברי הקבוצה לא שינה מצבו לרעה, וכתוצאה מההסתלקות יישמרו וישופרו כל זכויותיהם של חברי הקבוצה הנטענת והושגה תועלת ממשית לחברי הקבוצה.
7. נוכח השלב המוקדם של ההסתלקות בנסיבות כאמור, שאינן מקימות מעשה בית דין, אין ליתן הוראות לפי סעיף 16(ד)(1) לחוק. כעולה מהבקשה המשיב תיקן ויתקן את כל הדרוש תיקון בהתאם לטענות ולעילות שנטענו בבקשה הייצוגית וניתן סעד הולם לקבוצה.
8. הצדדים טענו, שלא נדרש להורות על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה להסתלקות וכן על משלוח הודעה ליועץ המשפטי, כאמור בתקנה 11(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, ובסעיף 16(ד)(1) לחוק (ע"א 1362/12 **היועץ המשפטי לממשלה נ' סלקום ישראל בע"מ** מיום 13.5.13). זאת נוכח ההסדר אליו הגיעו הצדדים ובפרט ההסדרה העתידית של הפחתת משקל האריזות והמבקש וב"כ לא קיבלו ולא יקבלו מהמשיב או מי מטעמו כל טובת הנאה בקשר עם הודעת ההסתלקות.
9. סיום ההליך בדרך של הסתלקות היא הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות העניין ולכן לא נדרש להורות על פרסום ההודעה בדבר ההסתלקות או להורות על איתור תובע מייצג חליף. עלויות נוספות אלו מיותרות בנסיבות העניין (תצ (מחוזי-מרכז) 39195-01-19 **באסם אבו אלהיגא נ' רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ**, מיום 22.12.19).

<u>פסיקת גמול ושכר טרחה</u>

10. הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הביאה לשינוי בהתנהגות המשיב ומשכך המבקש ובא כוחו זכאים לגמול ושכר טרחה עבור זמנם, הוצאותיהם והיוזמה לפעול כנגד המשיב. אלה צריכים להיות משולמים להם בהתאם לקבוע בסעיפים 22 ו-23 לחוק ולשיקולי המדיניות בעניין פסיקת גמול ושכר טרחה בבקשת הסתלקות (ת"צ (מחוזי-מרכז) 1157-09-14 **ברחד נ' מטריקס אי. טי. בע"מ**, מיום 26.1.16).
11. יש לקבל את טענת הצדדים, שכשהסדרה משיגה תועלת עתידית, יש הצדקה לתשלום גמול ושכ"ט (ת"צ (מחוזי-ת"א) 24275-09-19 **סנדר נ' לשכת המסחר תל אביב והמרכז** מיום 10.09.2020). ההסדר מסדיר לצד הסדרה עתידית של התנהלות המשיב, פיצוי הולם לטובת חברי הקבוצה. בעניינו, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הביאה תועלת לחברי הקבוצה ומשכך אין להתערב בסכומים עליהם הסכימו הצדדים.

<u>סוף דבר</u>

12. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נמחקת ותביעתו האישית של המבקש נדחית בהתאם להסכמת הצדדים.

13. בנסיבות העניין והשלב המוקדם בו הוגשה הבקשה, ניתן פטור מתשלום האגרה.
14. המזכירות תשלח את פסק-הדין אל הצדדים ומנהל בתי המשפט לרישומו בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ד, 03 מרץ 2024, בהעדר הצדדים.

מירית פורר, שופטת