בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 10083-09-21 זוהר נ' שופמיינד בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: **ארז זוהר**

נגד

המשיבה: **שופמיינד בע"מ**

פסק דין

לפני ביהמ"ש בקשה להסתלקות מתוגמלת מבקשה לאישור תובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 16 **לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006.**

1. המבקש הגיש ביום 9.9.21 בקשה לאישור תובענה כייצוגית בה טען כי נהג לרכוש באופן קבוע מוצרים שונים ובהם מגבונים מאתר המשיבה (להלן: "**האתר**") והוגדר כ"**לקוח זהב**" עד אשר נחסם על ידי המשיבה בעקבות מכתב דרישה מטעמו. המבקש הסביר שהמשיבה מפעילה אתר סחר מקוון המשמש לרכישת מוצרים ושירותים שונים במרשתת. האתר מציע 28 קטגוריות מסחר וביניהן: מוצרי חשמל, סמארטפונים, מוצרים לבעלי חיים, אופנה, הנעלה, ריהוט, אלקטרוניקה וכדומה. המבקש טען שהמשיבה הינה בבחינת "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 **לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.**

2. המבקש טען כי ביום 29.2.20 רכש מארז חסכון הכולל 24 חבילות מגבונים לחים ללא בישום של האגיס באתר וזאת על בסיס מצג המשיבה, כי בכל חבילה בודדת קיימים 72 יחידות של מגבונים. עם קבלת המארז, נתחוור לו כי בפועל סופק לו מוצר נחות, ובכל חבילה קיימים 64 מגבונים בלבד וזאת בניגוד למצגי השווא. הוא פנה אל המשיבה בנושא ההטעיה, ובמענה היא זיכתה אותו בגין הרכישה. למרות שניתנה למשיבה אפשרות לתקן את ההטעיה החמורה לאלתר, היא המשיבה להטעות את הציבור הרחב ביחס לכמות המגבונים בכל אריזה בודדת שהיא מוכרת באתר. כך וביום 21.1.21 הוא רכש מארז של 24 חבילות מגבונים על סמך מצגיה של המשיבה כי בכל אריזה קיימים 72 יחידות. עם קבלת המשלוח, נתחוור לו, כי בכל חבילת מגבונים קיימים 64 יחידות מגבונים בלבד חלף 72 יחידות כמפורט בהזמנה ובפרסום באתר וזאת בניגוד למצג שהוצג לפניו באתר ובאישור ההזמנה.

3. המבקש טען כי ביום 19.4.21 פנה אל המשיבה במכתב טרם הגשת התובענה, אך פנייתו נפלה על אוזניים ערלות. בהמשך ועקב הפנייה, נחסם חשבונו אצל המשיבה. המבקש טען כי הפרתה של המשיבה את חובותיה על פי הוראות סעיפים 2 ו- 4 לחוק הגנת הצרכן, מהווה גם הפרת חובה חקוקה כמשמעותה על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוד טען שהמשיבה, במעשיה הפרה את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן האוסרות על הטעיית הצרכנים. המבקש טען שהמשיבה הסתירה מציבור הצרכנים- ופרסמה כי בכל חבילת מגבונים קיימים 72 יחידות ולא 64 יחידות. אי פרסום הכמות הנכונה, הביא את הרוכשים לקבל החלטות בלתי מושכלות ועל סמך מידע שגוי. המבקש טען שבכך גורמת המשיבה לציבור הצרכנים לרכוש ממנה מוצרים על סמך מידע שגוי, ומונעת מהם קבלת החלטה מושכלת בדבר טיבו של המוצר המוצע בפניהם.

4. המבקש טען שהמשיבה, המשיכה בהצגת מצג השווא ומעשי ההטעיה בפרסום שגוי בדבר כמות היחידות של מגבונים בכל יחידה, על אף כי הביא זאת לידיעתה. כמו כן, טען, היא הטעתה את ציבור הצרכנים במחיר הרגיל או המקובל שכן מחיר המוצר לא השתנה חרף ההפחתה. עוד טען שהמשיבה הפרה את חובת הגילוי- הפרת הנחיית הרגולטור באשר להקטנת המוצרים. המבקש טוען לרשלנות המשיבה בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן. עוד טען לעוולת עשיית עושר ולא במשפט וכן כי התנהלותה של המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב החלה עליה ומהווה הפרה של חובת תום הלב במעוגנת בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים.

5. המבקש טען שהנזק הממוני שנגרם לו וליתר חברי הקבוצה עומד על 11% מסך הקניה. כמו כן, טען שנגרם לו ולחברי הקבוצה נזק בלתי ממוני בדבר חוסר היכולת לקבל החלטה מושכלת בדבר הכדאיות של רכישת המוצר וזאת עקב הפרסום המטעה. עוד טען שעלות מארז של 24 חבילות מגבונים עומדת על סך של 109 ₪. היות והנזק הממוני עומד על 11% מעלות המוצר, הרי שהנזק במקרה הזה עומד על 0.5 ₪ לכל חבילה. המבקש טען שמכיוון שרכש מארז של 24 חבילות, הנזק האישי עומד על 12 ₪. עוד טען שהוא מעריך כי מעת הפחתת מספר היחידות, נמכרו לכל הפחות אלפים רבים של מארזים תוך הטעיית הצרכנים כי בכל חבילה קיימים 72 יחידות ולא כפי הקיים בפועל 64 יחידות.

6. המבקש טען שהקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית כוללת את כלל לקוחות המשיבה אשר רכשו אריזות של מגבונים לחים לתינוק מסוג Huggies מיום שינוי מספר היחידות בכל אריזה מ- 72 יחידות ל- 64, וזאת על סמך מצגיה של המשיבה כי מספר היחידות בכל אריזה הוא 72 בעוד שבפועל מספר היחידות הינו 64 ועד ליום אישור התובענה הייצוגית.

7. המבקש עתר למתן צו הצהרתי לפיו המשיבה הפרה את הוראות הדין וצו עשה שיורה למשיבה לעדכן את לקוחותיה בעת הרכישה, באופן ברור ובולט כי הופחתו מספר יחידות המגבונים בכל

חבילה כאשר היחידה כוללת 64 מגבונים חלף 72 מגבונים, ובהתאם לנוסח שקבע הרגולטור ולצו לא תעשה שיורה למשיבה שלא לשווק מוצרים כמפורט. כמו כן עתר לפיצוי מתאים לכלל חברי הקבוצה ולחייב את המשיבה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין הגשת הבקשה.

8. הצדדים הגישו ביום 20.1.22 בקשה בהסכמה להסתלקות מתוגמלת מהבקשה לאישור.

9. ביהמ"ש קבע כי ייתן החלטה בדיון שמועדו נקבע עוד קודם לכן.

10. היום התקיים הדיון בבקשה.

דיון והכרעה

11. על פי הפסיקה, ככל שימצא בית המשפט כי התביעה על פניה איננה תביעת סרק, הנתבע קיים את שנדרש ממנו או התחייב לקיימו עוד טרם אישור הבקשה לתובענה ייצוגית, והמטרה הושגה, ניתן לאשר את בקשת ההסתלקות, כאשר מובהר כי הסתלקות כזו איננה מהווה מעשה בית דין ולכן אין בה להוות מחסום כלפי שאר הציבור מלהגיש תביעתם, אם ימצאו לנכון לעשות כן. ראו סקירת הפסיקה בת"צ (תא) 8473-04-20 **עאמר נ' ד.ש.ש.** (פורסם בנבו).

12. מכיוון שהמשיבה עומדת כעת בדרישות הדין, בימ"ש לא מוצא להוסיף ולדון בבקשה העיקרית. על פי הפסיקה, בנסיבות אלה, אין חובה להורות על פרסום ההודעה בדבר ההסתלקות או להורות על איתור תובע מייצג חליף. עלויות נוספות אלו מיותרות בנסיבות העניין (ראו לעניין זה – סקירת הפסיקה בעניין **עאמר**).

13. נוסף לאמור עד כה, בימ"ש מורה למזכירות להעביר עותק פסק הדין לרשות להגנת הצרכן לידיעתה.

14. לכן, בימ"ש מאשר ההסתלקות.

15. לעניין הבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה, בעא 8114/14 - **מרקיט מוצרי ייעול בעמ נ' סונול ישראל בעמ'** [פורסם בנבו] (2018) (להלן- "עניין מרקיט") עמד בית המשפט על המתווה הראוי בפסיקת שכ"ט במקרה של ההסתלקות מבקשת האישור ע"פ הוראות סע' 16 לחוק.

16. בעניין מרקיט הובהר כי כבשגרה אין לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא הכוח המייצג במסגרת של הסתלקות מבקשת אישור תובענה כייצוגית. דרך המלך לתמרץ הגשת תובענות ייצוגיות וראויות, היא פסיקת גמול ושכר טרחה במקרים שבהם ההליך הייצוגי הוכרע

לטובת הקבוצה. עם זאת הסתלקות מתוגמלת אפשרית, אלא שמדובר בחריג לכלל, ומשכך יש להיעתר לבקשות רק במקרים מתאימים.

17. לעניין זה ביהמ"ש מוצא להוסיף כי יש להבחין בין תביעות המוגשות לבימ"ש השלום ובין תביעות המוגשות בבית המשפט המחוזי, ואף בין תביעות שונות המוגשות בבימ"ש השלום, לעניין ההיקף האמתי של הנזק בו מדובר וככל שהנזק האמתי קטן יותר, יש לראות בכלי של הסתלקות מתוגמלת ככלי יעיל וראוי ולאו דווקא חריג.

18. לפי סעיף 16 לחוק, בבוא בימ"ש להכריע בבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה במסגרת הסדר הסתלקות מבקשת אישור תובענה כייצוגית, עליו לשקול שני שיקולים עיקריים: האם עלה בידי התובע המייצג ובא כוחו להצביע על עילת תביעה לכאורה נגד הגוף הנתבע; האם ההליך הייצוגי השיג תועלת עבור חברי הקבוצה. התועלת צריכה להיות ממשית ונוגעת לחברי הקבוצה. בנוסף, יש לשקול "שיקולי רוחב", ובפרט את הסכנות הגלומות בהסתלקות מתוגמלת למוסד התובענה הייצוגית ולציבור בכללותו ואת עניין הקבוצה והציבור הרחב, שקולם לא נשמע בהליך. לעניין זה ראו פסק הדין בעניין ת"צ 2992-02-20 **ציפורין נ' סקס סטייל** 3000 (1995) בע"מ.

19. כך נקבע כי משהגיעה הערכאה הדיונית למסקנה כי יש לפסוק גמול ושכר טרחה במסגרת הסתלקות, יש לעשות כן לנוכח העקרונות המנחים שבסעיפים 22 ו-23 לחוק, כאשר אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים. בעת פסיקת גמול ושכר טרחה יש משמעות ליצירת מדרג מבחינת שיעור הסכומים בהתאם לשלב בו הסתיים ההליך ולמידת החשיבות הציבורית הגלומה בהליך; כך נקבע כי שומה על בימ"ש לעשות שימוש זהיר בכלי של פסיקת גמול ושכר טרחה.

20. בצד הדברים הנזכרים הובהר כי בעניין הנדון אין "**נוסחאות בית ספר**" וההכרעה מסורה לערכאה הדיונית. ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהחלטות בדבר פסיקת גמול ושכר טרחה, אך יש יסוד להרחבה מסוימת של פתח ההתערבות כאשר מדובר בהליכים ייצוגיים, בפרט לנוכח השלכות הרוחב לפסיקת גמול ושכר טרחה, ולעובדה שמדובר בכלי המשמש להתוויית מדיניות ראויה בתחום. הסכמת הצדדים בדבר פסיקת גמול ושכר טרחה היא בגדר המלצה בלבד, ויש לבחון אותה תוך שימת לב ל"בעיית הנציג". (ראו סקירת הפסיקה בעניין עאמר).

21. לנוכח הודעת המשיבה כי עומדת כעת בדרישות הדין, עולה שעמדה למבקש עילת תביעה טובה. ניתן לראות תועלת ציבורית בהפסקת השיווק של המוצרים הנזכרים בבקשה. לנוכח טענת המשיבה לגבי היקף המכר המצומצם של המוצרים נשוא הבקשה, הסתלקות מתוגמלת הינה פתרון מאוזן וראוי. ביהמ"ש לא מצא שהתקיימו הנסיבות שפורטו בעניין **ציפורן** שהביאו שם ביהמ"ש לקבוע כי אין מקום לאשר תשלום גמול ושכ"ט.

22. השקעת הזמן והטרחה של המבקש ובא כוחו בהליך נכון לשלב זה, כפי שפורטה לעיל, מצדיקה פסיקת גמול, וביהמ"ש מוצא שהסכומים שסוכמו סבירים בנסיבות העניין.

23. לכן, בימ"ש קובע כי הגמול למבקש שישולם על ידי המשיבה יעמוד על סך של 3,000 ₪ ושכר הטרחה לבא כוחו יעמוד על סך של 11,500 ₪ בתוספת מע"מ. לא התקיים טעם מיוחד המצדיק מתן פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה. לעניין זה ראו התייחסות לסוגיה בעניין ציפורן.

סוף דבר

24. ביהמ"ש מוחק הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ודוחה התביעה האישית. המשיבה תשלם למבקש, גמול על סך של 3,000 ₪ ושכר טרחת בא כוחו בסך של 11,500 ₪ בתוספת מע"מ.

25. **המזכירות תעדכן פסק הדין בהתאם לנדרש בפנקס התובענות הייצוגיות המנוהל במערכת הממוחשבת ותפעל כאמור בסעיף 13 לעיל.**

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ב, 31 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט