בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 26723-11-20 ערמון נ' דור אלון ניהול מתחמים קמעונאיים בע"מ

מספר בקשה: 24

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: **אריה ישראל ערמון**

נגד

המשיבה: **דור אלון ניהול מתחמים קמעונאיים בע"מ**

פסק דין

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

טענות המבקש

1. המבקש הגיש ביום 10.11.20 בקשה לאישור תובענה כייצוגית בה טען, שביום 5.7.20 ביקר בסניף המשיבה במגדל שלום, תל-אביב וכי במהלך ביקורו נתקל בשלט מבצע לפיו הוצעו "משקאות אלטרנטיב ב- 10.90 ₪ ליח'" חלף סך של 12.50 ₪ ליחידה.

2. המבקש טען, שביקש ליהנות מהמבצע, ולפיכך רכש, בין היתר, משקה סויה אלטרנטיב. מספר דקות לאחר יציאתו מסניף המשיבה, החל המבקש ללגום את המשקה שרכש ועיין בקבלה אשר נמסרה לו. דא עקא, לתדהמתו הרבה, גילה המבקש כי לא זכה הוא ליהנות מתנאי המבצע וכי שילם עבור המשקה את מחירו המלא.

3. המבקש טען, שלאחר שחש מרומה, הוא ביקש לבחון האם מדובר בטעות נקודתית הנכונה רק לסניף מגדל שלום או שהמצב חמור הרבה יותר והמשיבה מטעה את צרכניה באופן רוחבי ושיטתי גם בסניפיה הנוספים.

4. המבקש טען כי פנה לסניף המשיבה ברח' אלנבי בת"א, שם הופיע שילוט דומה אודות ה"**מבצע**". הוא רכש את המשקה פעם נוספת, אך גם בסניף זה לא זכה ליהנות מתנאי המבצע. הוא פנה גם לסניף המשיבה ברח' אבן גבירול, וגם שם הופיע שילוט דומה אודות המבצע, וגם שם לא זכה ליהנות מתנאי המבצע.

5. המבקש טען, כי בחלוף כשבוע ביקר פעם נוספת בסניף המשיבה במגדל שלום ורכש בין היתר את המשקה, גם הפעם, חרף כל הזמן שחלף מתחילת ה"מבצע" לכאורה, לא זכה ליהנות מתנאי המבצע.

6. המבקש טען, שפנה באמצעות בא כוחו אל המשיבה במכתב אודות העניין וכי גם אחרי הפנייה המוקדמת מיום 13.7.20 המשיך את בדיקותיו. ביום 15.7.20 ביקר בסניף ברח' אחד העם 9 וגם שם ההפרה המשיכה. גם בבדיקה מיום 30.7.20 בסניף אבן גבירול עלה שהמשיבה לא כיבדה בעצמה את המבצע אותו היא פרסמה.

7. המבקש טען, שבתשובתה מיום 1.10.20 טענתה היחידה של המשיבה הייתה, כי הברקודים על גבי הקבלות שרכש המבקש הינם לכאורה "**כלל אינם נכללים במוצרים המשתתפים במבצע ועל כן לא היו זכאים להנחה**".

8. המבקש טען, כי גם לו טענה זו הייתה נכונה (ולטענתו, לא כך) הרי לפי הכיתוב הברור והמפורש בשילוט המבצע – המבצע תקף ל"**משקאות סויה אלטרנטיב**" (ליטר 1) – בדיוק המשקה אשר רכש - משקה סויה אלטרנטיב (ליטר 1). לא זו אף זו, גם ביחס למיקום השילוט – המשקה אשר רכש נמצא בדיוק מעל לשילוט המבצע אותו הציבה המשיבה, וזאת לצד המשקאות האחרים מסוג "סויה אלטרנטיב" 1 ליטר. עוד טען שגם מבחינה גרפית – התמונה אשר המשיבה בחרה לשים על גבי שילוט ה"מבצע" בכל סניפיה, הינה התמונה של אותו המשקה בדיוק אשר רכש – משקה סויה אלטרנטיב ללא סוכר באריזת תכלת, כאשר לצידו משקה סויה "אלטרנטיב" באריזה ירוקה.

9. המבקש טען שמדובר בדוגמא קלאסית להטעיית צרכנים. עוד טען, שהמשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן וסיכלה את מטרותיו, הן כלפיו והן כלפי יתר חברי הקבוצה.

10. המבקש טען לרשלנות המשיבה לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין. עוד טען, לעשיית עושר ולא במשפט. המשיבה הפרה החובה לנהוג בתום לב (והטעיה במו"מ). בנוסף לפגיעה באוטונומיה הצרכנית, פגיעה בנוחות, עגמת נפש ורגשות שליליים של כעס ותסכול.

11. המבקש עתר להגדיר שתי קבוצות:

קבוצה א' "**כל אדם אשר רכש משקה סויה 'אלטרנטיב' באחד מסניפי 'am:pm' מיום 1.7.2020 ועד יום 1.8.2020**".

קבוצה ב' "**כל אדם אשר ביקר באחד מסניפי 'am:pm' מיום 1.7.2020 ועד יום 1.8.2020, שקל לרכוש משקה סויה 'אלטרנטיב, במחיר "מבצע", אך לבסוף ויתר כאשר גילה כי מחירו בקופה גבוה ממחיר ה"מבצע" שפורסם על ידי המשיבה**".

12. המבקש טען שנגרם לו נזק ממוני בסך ההפרש בין המחיר אשר שילם בקופת המשיבה עבור המשקה (12.50 ₪) ובין מחיר המבצע שהוצג (10.90 ₪). עוד טען כי ברי שהנזק הממוני הינו בסך 1.60 ₪.

13. המבקש טען, שפרט לנזק הממוני, נגרמו לו נזקים לא ממוניים, בין היתר בדמות חוסר נוחות וכן רגשות שליליים כאשר הרגיש מרומה, תסכול רב, זעם כעס וייאוש, עגמת נפש וכן שלילת האוטונומיה הצרכנית שלו.

14. המבקש טען, שרק למען הזהירות, מעמיד את סך נזקיו (הממוניים והלא ממוניים) בגין רכישת המשקה באופן זהיר וסביר בסך 5 ₪ בלבד.

15. ביחס לחישוב הנזק לכלל הקבוצות:

ביחס לקבוצה א' טען שהנזק הכולל הינו בסך של 1,5550,000 ₪ (5 ₪ נזק * 50 סניפים * 31 יממות למבצע * 200 משקאות בהנחה שאלו נרכשו = 1,550,000 ₪).

ביחס לקבוצה ב' טען שהנזק הכולל הינו בסך של 930,000 ₪ (2 ₪ נזק * 50 סניפים * 31 יממות למבצע * 300 משקאות = 930,000 ₪).

16. המבקש טען, שסה"כ סכום הנזק הכולל ל- 2 הקבוצות בבקשה דנא, הינו בסך 2,480,000 ₪.

17. המבקש עתר למתן צו הצהרתי לפיו המשיבה, הפרה את הוראות הדין, וכן לחייבה כי תתקן את התנהלותה מכאן ואילך ותציג על כלל הטובין המוצעים למכירה בסניפי "am:pm" את כלל הפרטים אשר נקבעו כמהותיים בעסקה (בסעיף 2(א) לחוק) לרבות מחירי הטובין הנכונים כקבוע בסעיף 17 ב לחוק.

18. עוד עתר המבקש, לחייב את המשיבה, ביחד ולחוד, להשיב לחברי הקבוצה את מלוא התעשרותה על חשבון חברי הקבוצות כתוצאה מהפרת החובות מושאי התובענה, ולחייב את המשיבה, לפצות את חברי הקבוצות בגין הנזקים שנגרמו להם בשל העוולות שתוארו.

טענות המשיבה

19. המשיבה ,לאחר שביקשה וקיבלה מס' ארכות, הגישה ביום 7.4.21 תשובתה בה טענה, כי על גבי שילוט שהוצב בסמוך למשקאות הסויה, היא ציינה באופן ברור, קריא ובולט (באופן התואם את הוראות תקנות הגנת הצרכן לגבי האותיות בחוזה אחיד כהגדרתן) כי המוצרים, הנושאים את מספרי הברקוד המפורט בשלט, משתתפים במבצע האמור.

20. עוד טענה, שעל כלל משקאות הסויה אשר מספר הברקוד שלהם הופיע בשלט המבצע, ניתנה ההנחה הנקובה בשלט.

21. עוד טענה, שמעיון בהעתקי הקבלות המצורפות לבקשת האישור, עולה באופן ברור כי המבקש רכש סוג אחד ויחיד של משקה סויה אלטרנטיב – "**משקה סויה ללא תוספת סוכר**", הארוז בקרטון הצבוע טורקיז, אשר נושא מספר ברקוד שלא הופיע בשלט המבצע, זאת מהטעם שהוא אינו נכלל במבצע. בנסיבות אלה הוא לא היה זכאי להנחה בגין רכישותיו הנטענות ועל כן לא נעשתה כל הטעיה בעניינו.

22. המשיבה טענה, שהמבקש מותח מתמונות המדף שצירף, חיצים וטוען כי בתמונות מצולם המשקה אותו רכש בדיוק. אולם, חיצים אלו נמתחו ממוצר אחר שלא נרכש על ידי המבקש, משקה סויה "מועשר" הארוז בקרטון בצבע תכלת, אשר הברקוד שלו מופיע בשלט המבצע וניתנה בגין רכישתו ההנחה הנקובה.

23. המשיבה טענה, שבשלט המבצע כלל לא הופיעה התמונה של המשקה אותו רכש המבקש בדיוק כטענתו, וברור כי לא נעשתה כאן "**הטעיה מבחינה גרפית**" ו/או הטעיה צרכנית מכל סוג שהוא.

24. המשיבה טענה, משכך, ובהינתן וכפי שהוצג, נפל פגם באסמכתאות המעטות עליהן נשענת בקשת האישור, ולכן המסקנה המתבקשת היא כי לא עלה בידי המבקש לבסס ולו מקצתה של תשתית ראייתית ראויה בקשר לטענותיו בדבר הפרת דיני הגנת הצרכן.

25. המשיבה טענה, שגם אם יתקבלו כל טענות המבקש, הרי שממילא בענייננו כלל לא נגרם נזק לקבוצה, ולמצער הרי שמדובר בנזק זניח אשר הינו בגדר זוטי דברים. ביחס לקבוצה א', הרי שכל מי שרכש אילו ממשקאות הסויה שנכללו במבצע, קיבל הנחה ומכאן שלא נגרם נזק לחברי קבוצה א' כל נזק.

26. המשיבה טענה, שבאשר למוצר אותו רכש המבקש ואשר לא חל עליו המבצע, הרי שבמהלך חודש יולי 2020, במועדים הרלוונטיים למבצע, נמכרו ממנו בכל סניפי הרשת 2,830 יחידות בלבד. עוד טענה, שגם אם נניח כי כל אחד מחברי הקבוצה שרכש משקה סויה ללא תוספת סוכר במהלך חודש יולי 2020, הוטעה לחשוב כי הוא נמכר במבצע, ורק בגין מבצע זה בחר הוא לרכוש משקה זה, מדובר בנזק ממוני מצרפי (מוכחש) וזניח בסך של 4,528 ₪ בלבד. לכן, טענה, ברי כי טעם זה לבדו, מצדיק את דחיית בקשת האישור, שכן מדובר בנזק זניח העולה בגדר זוטי דברים.

27. המשיבה טענה, כי בקשת האישור, כלל אינה מתאימה לדיון כתובענה ייצוגית, שכן בין היתר: קיימת שונות רבה בין חברי הקבוצה ולא מתעוררת ביניהם שאלות עובדתיות או משפטיות משותפות, נדרש בירור עובדתי משמעותי בדבר נסיבות הרכישה, הבחנה בשלט המבצע, סוג משקה הסויה הנרכש וכיו"ב בכל מקרה ומקרה באופן פרטני.

28. המשיבה טענה, כי דין בקשת אישור להידחות על הסף גם מחמת חוסר תום הלב של המבקש ובאי כוחו, אשר מעמידים בספק ממשי את יכולתם לייצג באופן הולם ובתום לב את הקבוצה הנטענת.

<u>תגובה לתשובה</u>

29. המבקש הגיש ביום 22.4.21 תגובה לתשובה בה טען, שהמשיבה ניסתה להטעות ביהמ"ש וכי המשיבה צירפה לכתב התשובה מטעמה, במסגרת נספח 1 העתק אריזת מוצר אשר לכאורה נרכש על ידי המבקש, אך למעשה זהו ניסיון הטעיה חמור ובוטה, כאשר האריזה אשר רכש הינה שונה מהאריזה שהוצגה על ידי המשיבה במסגרת נספח 1 לכתב התשובה והינה באותה המתכונת בדיוק של כל יתר המארזים אשר כן נכללו ב"מבצע" (לכאורה).

30. המבקש טען, שגם אם לטובתה של המשיבה, נצא מנקודת הנחה כי לא מדובר בהטעיה זדונית ומכוונת של ביהמ"ש, אלא בלבול בתום לב בין אריזות 2 הבקבוקים – בלבול זה הוא הוא המוכיח באופן חד משמעי ושאינו משתמע לשתי פנים את ההטעיה.

הדיון הראשון

31. ביום 5.5.21 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש הבהיר לצדדים הצורך בנוכחות המבקש עצמו ונציג המשיבה לכל דיון. ביהמ"ש דן בבקשת המשיבה להורות על מחיקת תגובת המבקש לתשובה.

בקשה לתיקון בקשת האישור

32. עקב הערות ביהמ"ש בדיון, באשר להעדר פירוט מספק בבקשת האישור, ובקשת המשיבה למחוק התשובה לתגובה שהגיש המבקש, עתר המבקש לתיקון הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

33. לאחר עיון בטענות הצדדים, ביהמ"ש התיר תיקון הבקשה, להגדיל הגדרת הקבוצה ולהוסיף עילת תביעה לגבי "מבצע".

34. המבקש הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית מתוקנת ביום 30.6.21.

הדיון השני

35. ביום 17.11.21 התקיים הדיון השני. ביהמ"ש דן בבקשת המשיבה לסילוק הבקשה המתוקנת לאישור תובענה ייצוגית. ביהמ"ש קבע מועדי שמיעת ראיות ונקצבו זמני חקירה.

בקשת הסתלקות מתוגמלת

36. ביום 20.1.22 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת להסתלקות מתוגמלת מבקשה לאישור תובענה כייצוגית. ביהמ"ש קבע שתחת שמיעת ראיות, ביהמ"ש ידון בדיון שנקבע לשמיעת הראיות, בבקשת ההסתלקות.

הדיון השלישי

37. ביום 31.1.22 התקיים הדיון השלישי. ביהמ"ש דן בבקשת ההסתלקות המתוגמלת. ביהמ"ש קבע כי על המשיבה להגיש תצהיר אליו תצרף ראיות בעניין אותה תועלת ציבורית שתצמח כתוצאה מהגשת הבקשה והמבקש יגיש השלמת טיעון בעניין הפטור המבוקש מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

השלמת טיעון

38. המבקש הגיש השלמת טיעון ביום 9.2.22, והמשיבה הגישה תצהיר בעניין התועלת לציבור, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, ביום 23.2.22 .

דיון והכרעה

39. על פי הפסיקה, ככל שיימצא 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)**.

40. מכיוון שהמשיבה עומדת כעת בדרישות הדין, ביהמ"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).

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

42. לכן, ביהמ"ש מאשר ההסתלקות.

43. לעניין הבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה, ב**עא 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.

44. 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.

45. 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.

46. 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** (פורסם בנבו).

47. בפסיקה 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.

48. 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).

49. לנוכח הודעת המשיבה כי עומדת כעת בדרישות הדין, עולה שעמדה למבקש עילת תביעה טובה. ניתן לראות בהודעת המשיבה ובנהל החדש שתוכנו צורף להודעת המשיבה ואשר נועד לפי תצהיר מנהל התפעול לרענן האופן בו על עובדיה של המשיבה להקפיד על כיבוד דיני הגנת הצרכן, לרבות לעניין מבצעים, תועלת ציבורית. לנוכח האמור לעיל, וטענת המשיבה לגבי היקף המכר המצומצם של המוצרים נשוא הבקשה, הסתלקות מתוגמלת הינה פתרון מאוזן וראוי. ביהמ"ש לא מצא שהתקיימו הנסיבות שפורטו בעניין **ציפורין** שהביאו שם ביהמ"ש לקבוע כי אין מקום לאשר תשלום גמול ושכ"ט.

50. 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.

51. לכן, בימ"ש קובע כי הגמול למבקש שישולם על ידי המשיבה יעמוד על סך של 2,500 ₪ ושכר הטרחה לבא כוחו יעמוד על סך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ.

52. המבקש ביקש לפטור אותו מתשלום המחצית השניה של האגרה. ביהמ"ש הפנה אותו בדיון לפסק הדין בעניין **ציפורין** שם ביהמ"ש קבע שאין די בטענה להישג לקבוצה לצורך הצדקת קיום טעם מיוחד כנדרש בתקנה 7א(א)(4)(ב), **לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007** על מנת ליהנות מפטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה. המבקש ביקש וקיבל רשות להגיש השלמת טיעון בה הפנה למספר פסקי דין של ביהמ"ש המחוזי מהם עולה, שבנוסף להישג לקבוצה, בתי המשפט שדנו באותן בקשות הסתלקות, הדגישו לצורך הנמקת מתן הפטור, את השלב בו הושגה הפשרה, ובעיקר את העובדה שטרם נשמעו ראיות. ראו לעניין זה פסק הדין של כבוד השופט כבוב בת"צ 46164-05-20 **דלל נ' החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין** (פורסם בנבו). אשר על כן, בשים לב שעל אף שהתקיימו שלושה דיונים, כאשר בדיון השלישי ביהמ"ש דן בבקשת ההסתלקות, לא נשמעו ראיות, בימ"ש זה מאמץ את עמדת ביהמ"ש המחוזי בעניין **בן דלל** ומורה על מתן פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

סוף דבר

53. ביהמ"ש מוחק הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ודוחה התביעה האישית. המשיבה תשלם למבקש גמול על סך של 2,500 ₪ ושכר טרחת בא כוחו בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ. כמו כן, מורה על מתן פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה.

54. המזכירות תעדכן פסק הדין בהתאם לנדרש בפנקס התובענות הייצוגיות המנוהל במערכת הממוחשבת ותפעל כאמור בסעיף 41 לעיל.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ב, 24 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט