

ת"צ 19-01-25152
בפני כבוד השופט א. פורג

בבית משפט המחוזי
במחוז מרכז
נחתם ביום 25.12.23

המבקשת;

ורד הדר ת.ז. 033099243
ע"י ב"כ ממושרד עוה"ד יוני בן סימון ושות'
משדרות מוריה 33, חיפה 3457512
טלפון: 077-5351673; פקס: 077-5463389

בעניין שבין:

- נ ג ד -

המשיבה;

שופרסל בע"מ ח.צ. 520022732
ע"י ב"כ עו"ד אסף לוין ויונתן ניסנהויז
דושניק, לוין, ארבן ושות', עורכי דין
רחוב הרכבת 58 תל אביב, 677701
טלפון: 03-6148333 פקסימיליה: 03-5030880
דוא"ל: office@dle.co.il

לבין:

בקשה לאישור הסדר פשרה

הצדדים לבקשה לאישור תובענה ייצוגית שבכותרת (ת"צ 19-01-25152; "בקשת האישור"), גברת ורד הדר ושופרסל בע"מ ("המבקשת" ו-"המשיבה" או "שופרסל", בהתאמה; יחדיו: "הצדדים") מתכבדים להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור הסדר הפשרה שנחתם ביניהם ("הסדר הפשרה").

העתק הסדר הפשרה מצורף ומסומן נספח 1.

בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 ("חוק תובענות ייצוגיות") מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את הסדר הפשרה בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, ליתן לו תוקף של פסק דין אשר יהווה מעשה בית דין כלפי כלל חברי הקבוצה (כהגדרתם להלן) ביחס לעילות והסעדים הנתבעים בבקשת האישור ובתובענה. לשם כך יתבקש בית המשפט הנכבד:

- [א] בהתאם להוראות סעיף 25(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, להורות על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה בשני עיתונים יומיים בנוסח המצורף כנספח 2 לבקשה זו;
- [ב] בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, ולסעיף 12(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, להורות על משלוח ההודעה הראשונה, בצירוף העתק מבקשת האישור, מהתשובה לבקשת האישור, מהבקשה לאישור הסדר פשרה ומהסכם הפשרה, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט ולממונה על הגנת הצרכן;
- [ג] להורות כי כל חבר קבוצה שאינו מעוניין שהסדר הפשרה הרלוונטי יחול עליו יגיש בקשה להתיר לו לצאת מן הקבוצה, בתוך 45 ימים מפרסום ההודעה הראשונה, בהתאם להוראות סעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות;
- [ד] להורות, כי בנסיבות העניין, קיימים טעמים מיוחדים, כמפורט להלן, לאורם אין צורך במינוי בודק כאמור בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות;

[ה] לקבל את המלצת הצדדים, כמפורט להלן, בכל הנוגע למתן גמול למבקשת ושכר טרחה לב"כ המבקשת;

[ו] כמפורט להלן, להסדר הפשרה מצורף מכתב מטעם המגשרים וכן תצהיר נלווה (יחדיו: "**מכתב המגשרים**") חסויים, אשר כוללים סודות מסחריים ומידע סודי בדבר הליך הגישור, שגילויים עלול לגרום נזק ממשי. לפיכך, בית המשפט מתבקש לאשר כי מכתב המגשרים יוגשו לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד במעטפה סגורה ונפרדת כנספח חסוי; וכן מבוקש, בין היתר בהתאם לסמכותו על-פי הוראות סעיף 23 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, להורות בצו, כי נספח חסוי זה ישמר בסודיות מוחלטת, לא ייסרק למערכת נט המשפט, יישמר בנפרד מתיק בית המשפט ולא יימסר למי שאינו צד לתיק.

ואלו נימוקי הבקשה:

א. הרקע להסדר הפשרה

1. ביום 10 בינואר 2019 הגישה המבקשת את הבקשה לאישור מכוח חוק תובענות ייצוגיות שעניינה בטענה לפיה לאחר שמבוצעת הזמנה ב"שופרסל אונליין" (אתר או אפליקציה, להלן: "**האתר**") ובעת ליקוט ההזמנה (שיכולה להתרחש ימים לאחר ההזמנה) עולה כי מוצר מסוים אינו במלאי, נשלח ללקוח מסרון SMS עם קישור הכולל הודעה לפיה מוצר שהוזמן אינו במלאי ויש אפשרות להחליפו. לחיצה על הקישור במסרון מפנה את הלקוח לאתר אינטרנט (דף נחיתה) במסגרתו מציעה המשיבה החלפה של המוצר שהוזמן ואינו במלאי. אופן ההחלפה הינו בדרך של הצגה, כלפי הלקוח, של המוצר המקורי שהוזמן ואזל מהמלאי שנחזית לטענת המבקש כלקוחה מהזמנתו ("**מסך התחליפים**").
2. על פי הנטען, במקרים מסוימים, המחיר שמוצג ללקוח ביחס למוצר שאזל מן המלאי אינו מחיר המבצע שבו הוזמן המוצר אלא מחיר מחירון ("**המחיר הקטלוגי**") לפני הנחות, שהינו גבוה ממחיר משוקלל במבצע ("**המחיר האפקטיבי**") אותו הלקוח אישר בהזמנתו. על פי הטענה הצגת המחיר הקטלוגי במסך התחליפים מטעה את הלקוח.
3. לטענת המבקשת, המצגים הנ"ל הם שגויים ומטעים, ובכך התנהלות המשיבה מהווה מצג שווא ומטעה בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוסר תום לב במשא ומתן ובקיום חוזה; הפרת חובה חקוקה; רשלנות; עשיית עושר ולא במשפט; ופגיעה באוטונומיה.
4. ביום 6 ביוני 2019 המשיבה הגישה את תשובתה לבקשת האישור, ובה עמדה על כך שמערכת התמחור והמבצעים של חנות סופרמרקט מורכבת ממשתנים רבים, אישיים של הלקוח, וכאלה הקשורים ביחסי הגומלין שבין המבצעים השונים שבסל ההזמנה, כך שמחיר ההזמנה של מוצר מסוים מושפע בין היתר מהכמות שמוזמנת ממנו וממוצרים אחרים שקיימים או לא קיימים בסל, גובה הסל וכיוצא באלה משתנים. בהתאם לאילוצים אלה, לא ניתן לספק ללקוח מספר אבסולוטי שישקף את הברירות העומדות בפניו והמשיבה מציגה לו את המחיר הרלוונטי ביותר שניתן להציג במועד, ולצידו, ביחס לכל מוצר, פירוט מילולי של כלל המבצעים, הנחות והטבות החלים לגביו כך שבפועל מתאפשר ללקוח לערוך השוואה אמיתית ורלוונטית בין המוצרים; עוד טענה המשיבה, כי אין לה אפשרות טכנולוגית להציג ללקוח את המחיר האפקטיבי בדף הנחיתה, ולכן במקרים הרלוונטיים מוצג המחיר הקטלוגי ולצידו אייקון (סמליל) לחיץ אשר בנגיעה עליו עם עכבר או במסך מגע פותח חלון עם רשימת מבצעים שחלים על המוצר.

5. ביום 1 ביולי 2019 הגישה המבקשת את תגובתה לתשובת המשיבה שבמסגרתה דחתה את טענותיה ועמדה על האמור בבקשת האישור, ובכלל זאת, כי אין מניעה להציג בפני הלקוחות את מחיר הרכישה של המוצרים המקוריים שהזמינו, גם אם אילו מהמלאי; כי טענות המשיבה בתשובתה אינן רלוונטיות למבצעים שאינם "מותנים", וממילא מדובר בהטעייה גם במבצעים מותנים; וכי בכל מקרה המשיבה אחראית לאופן הצגת המידע ובידיה האפשרות להציגו באופן שאינו מטעה. ביחס להצגת המידע "בחלונית" נטען כי מדובר בחצגה כוללנית, לא רלוונטית ומטעה (במסך נפרד ממילא) ואין בה לרפא את הטעיה הנטענת.
6. ביום 10 ביולי 2019 נערך דיון מקדמי בתיק ובסיומו נקבע בהסכמה כי הצדדים יבואו בדברים על-מנת לסיים את התיק בהסכמה, וביום 5 בדצמבר 2019 הצדדים הודיעו לבית המשפט כי לא הגיעו להסכמות בנוגע לבקשת האישור, וכן לא הגיעו להסכמות באשר לאופן המשך בירור בקשת האישור.
7. ביום 26 בפברואר 2020 המבקשת הגישה לבית המשפט בקשה לגילוי ועיון במסמכים ומענה על שאלון, שבמסגרתה ביקשה כי יורה על המשיבה לגלות מידע ונתונים הנוגעים להתפתחות מנגנון בחירת המוצרים התחליפיים מושא הבקשה לאישור, על מאפייניו הטכניים הקיימים והקודמים; המסרונים ושיחות הטלפון שבהם נעשה שימוש לבחירת מוצרים תחליפיים; היקפי הפעילות ביחס למוצרים התחליפיים ועוד ("הבקשה לגילוי").
8. ביום 29 במארס 2020 המשיבה השיבה לבקשה לגילוי וטענה, בין היתר, כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים היענות לבקשה לגילוי, ובהם לא הונחה תשתית ראייתית לקיום העילות הנטענות בבקשה לאישור לרבות מהטעם שלא הוכח פער במצגים המהווה הטעייה; כי לא מתקיים התנאי בדבר רלוונטיות המידע שכן אין כל קשר בין הבקשה לגילוי לבין הטענות שבבקשה לאישור וממילא חלק מהמידע שהתבקש אינו מצוי בידי המשיבה; כי המידע כולל סודות מסחריים ופרטיים שחשיפתם עלולה להסב נזקים; וכי התנהלות המבקשת היא חסרת תום לב באופן המצדיק אף הוא את דחיית הבקשה.
9. ביום 31 במאי 2020 המבקשת הגיבה לתשובה המשיבה לבקשה לגילוי, במסגרתה, בין היתר, טענה כי המשיבה שינתה חזית באופן אסור, והכחישה את טענותיה.
10. ביום 14 ביולי 2020 התקיים דיון קדם משפט נוסף בתיק, בהשתתפות המצהירה מטעם המשיבה, לשעבר סגנית סמנכ"ל מערכות מידע, על מנת לסייע בבירור המחלוקת העובדתית ("המצהירה"). במהלך הדיון הצדדים טענו בעל-פה ביחס למספר סוגיות, ובהן סדרי הדין לגבי עדות המצהירה ובקשת המבקשת לגילוי מסמכים, ולאחר מכן המצהירה נשאלה על ידי בית המשפט ועל ידי ב"כ המבקשת לגבי התנהלות מערכת "שופרסל אונליין" לעניין מחסור במוצרים ואספקת מוצרים תחליפיים.
11. בתום הדיון בית המשפט הציג עקרונות לסיום מוסכם של בקשת האישור, שיכללו ביצוע שינויים במערכת ניהול המוצרים התחליפיים, וכן הוצע כי הצדדים יפנו להליך גישור אשר לשאלת פיצוי חברי הקבוצה הנטענת, המבקשת ושכר טרחת בא-כוחה.

ב. הליך הגישור

12. הצדדים פנו למגשרים עו"ד שלמה כהן ואדוה פרי-פז, וניהלו הליך גישור ארוך ומורכב. בסיוע המגשרים הנכבדים, הצדדים הגיעו למסקנה, כי יהיה זה נכון וצודק ליישב את המחלוקות מושא הבקשה לאישור בדרך של הידברות והסכמה, וזאת, מבלי שצד כלשהו הודה בטענה מטענות משנהו או בחבות כלשהי בכל הקשור, במישרין או בעקיפין, לענייני התביעה.

13. להסדר הפשרה מצורף כנספח (חסוי) מכתב המגשרים במסגרתו מתואר האופן שלפיו נוהל הליך הגישור, הסוגיות שנדונו, השיקולים שנלקחו בחשבון, המידע אשר המגשרים נחשפו אליו והטעמים שהביאו אותם להמליץ לצדדים על תנאי הפשרה וכן תצהיר מטעם המשיבה המבסס נתונים עובדתיים הכלולים בו. זאת, על מנת לאפשר לבית המשפט לעקוב ולבקר אחר עומק התהליך ותוצאתו כהסכם פשרה ראוי, הוגן וסביר אשר מיטיב עם כלל חברי הקבוצה.
14. מכתב המגשרים הוכן על רקע פסק הדין שניתן במסגרת ת"צ (ת"א) 48536-12-17 **חורב נ' פועלים אי.בי.אי. - ניהול וחיתום בע"מ** (19.5.21; "עניין חורב") על ידי כבוד השופטת רות רונן, במסגרתו, הודגש היתרון הטמון בכך שבעת בחינת הסכם פשרה יעמוד בפני בית המשפט מכתב מאת המגשר הכולל פירוט אודות הליך הגישור.
15. בעניין חורב בית המשפט הנכבד סבר כי "התוצרים של עבודת המגשר – ככל שהם נפרשים בפני בית-המשפט, עשויים להיות לבית-המשפט לעזר רב, והוא יכול לעשות בהם שימוש לצורך הערכת הסכם הפשרה על תנאיו" (סעיף 10 שם).
16. עוד סבר בית המשפט הנכבד באותו עניין כי "יש חשיבות רבה מאוד לכך שהמגשר מבהיר לבית-המשפט את הטעמים שהביאו אותו להמליץ לצדדים על תנאי הפשרה כפי שהם באים לידי ביטוי בהסכם הפשרה. ככל שייטיב המגשר לעשות זאת, יוכל בית-המשפט לעקוב אחרי הלך המחשבה שלו ואחרי השיקולים שהביאו אותו להעריך את סכום הפשרה כפי שהוא העריך אותו. בית-המשפט יוכל לבחון, בנסיבות כאלה, האם הוא סבור כי יש ממש בשיקולים אלה, והאם ההערכה של המגשר את הסיכונים והסיכויים מבוססת על אדנים עובדתיים ומשפטיים שבית-המשפט רואה לגביהם עין בעין עם המגשר. אם התשובה לשאלות אלה היא בחיוב, יוכל בית-המשפט לסמוך את ידיו על המלצת המגשר ולאשר את הסכם הפשרה כמבוקש" (סעיף 10, שם).
17. ועוד, כי "המכתב המפורט הזה איפשר לכן לבית-המשפט לעקוב, עקב בצד אגודל, אחרי מכלול השיקולים של המגשר ולבחון אותם בעיניו שלו. הוא איפשר לבית-המשפט להעלות – בדיון בבקשה לאישור הסכם הפשרה – שאלות בנושאים שלא היו ברורים לו די הצורך, וכל זאת – כדי לקבוע באופן עצמאי האם גם לגישת בית-המשפט משקף סכום הפשרה הסדר שהוא ראוי, הוגן וסביר – כפי שמורה המחוקק" (סעיפים 11-12 שם).
18. יצוין כי המכתב מטעם המגשרים כולל גם מידע בדבר נתוני מכירות ואחרים שגולו לצרכי פשרה מטעם המשיבה, ותחשיב כמותי שנערך במסגרת הליך הגישור, תוך גיבוי שלהם בתצהיר מטעם המשיבה. בהתאם, במכתב מפורט האופן שבו הגיעו הצדדים, משיקולים עובדתיים ומשפטיים, לסכום הפיצוי הכולל לקבוצה שיינתן במסגרת הסכם פשרה זה.
19. הצדדים מסכימים כי הנתונים המפורטים בנספח מצויים תחת חיסיון משפטי, הן נוכח העובדה שהם כוללים סודות מסחריים והן מכיוון שעניינם במידע בדבר הליך גישור, ולכן מהווים מידע סודי, פרטי וחסוי. גילוי המידע עלול לגרום למי מהצדדים נזק ממשי. לפיכך, הצדדים מבקשים להגיש את הנספח לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד במעטפה סגורה ונפרדת כנספח חסוי, ובית המשפט הנכבד יתבקש לשמור על חסיונם של הנתונים. בית המשפט הנכבד יתבקש, בין היתר בהתאם לסמכותו על-פי הוראות סעיף 23 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, להורות בצו, כי נספח חסוי זה ישמר בסודיות מוחלטת, לא ייסרק למערכת נט המשפט, יישמר בנפרד מתיק בית המשפט ולא יימסר למי שאינו צד לתיק.

ג. עיקרי הסדר הפשרה

1.ג. הגדרת הקבוצה

20. הגדרת הקבוצה, כמצוין בהסדר הפשרה, היא: "לקוחות שופרסל שהזמינו מוצרים במחיר מוזל ו/או מבצע ו/או הטבה וכיו"ב ב"שופרסל אונליין", ושמפאת חוסרם במלאי הוצע להם מוצר חלופי אותו הם רכשו, וזאת לאחר ששופרסל הציגה להם מצג שגוי ביחס למחיר המוצר המקורי שהוזמן"; יצוין כי המשיבה מכחישה שהוצג מצג שגוי, והגדרה זו מובאת לצרכי פשרה.

ג.2. עניינה של התובענה

21. עניינה של הבקשה לאישור בכל טענה או תביעה, הנכללת בבקשת האישור, בכתב התביעה, בתשובה לבקשת האישור, וכל העניינים שעליהם נסבה בקשת האישור, לרבות ומבלי לגרוע כי המשיבה הטעתה ביחס לאופן הצגת עמוד בחירת המוצרים התחליפיים או ביחס למחירים שישולמו ולמבצעים שיחולו עליהם; לרבות כל טענה בקשר עם איזו מהטענות לעיל או הדרישות הכלולות בכתב התביעה, בבקשת האישור ובתשובה לה, בין שידועות כיום ובין שיודעו בעתיד ("ענייני התביעה").

ג.3. הסכמות הצדדים והפיצוי לציבור

22. המועד הקובע לביצוע ההסכמות שיפורטו להלן, יהיה היום בו פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה הפך חלוט ובלתי ניתן לערעור על פי המועדים הקבועים בכל דין להגשת ערעור, ולא הוגשה בקשת הארכת מועד להגשת ערעור בטרם חלפו מועדים אלה (לעיל ולהלן: "המועד הקובע").

23. הצדדים מסכימים כי לא יאוחר מהמועד הקובע, תפעל המשיבה כמפורט להלן:

שיפור מנגנון החלפת המוצרים - הסדרה עתידית

24. לכל המאוחר בתוך שישה חודשים לאחר המועד הקובע, תשנה המשיבה את האלגוריתם העומד בבסיס מנגנון החלפת המוצרים במסגרתו מוצעים ללקוחות מוצרים תחליפיים מקום בו מוצרים מקוריים שהזמינו אזלו מהמלאי, כך שיינתן ללקוחות המזמינים באתר ובאפליקציה מצג מדויק בדבר המחיר שבו הזמינו את המוצר שאזל מן המלאי ואת המחיר שישלמו אם יבחרו במוצר התחליפי המוצע, וזאת תוך שיילקחו בחשבון ויובאו לידי ביטוי מבצעים, הטבות ותגמולים שעשויים לחול ביחס למוצרים התחליפיים האמורים.

25. יובהר כי עריכת שינוי כאמור תחייב עבודת פיתוח טכנולוגי מורכבת, אשר כוללת חיבור והתממשקות בין מסד הנתונים בדבר כלל המבצעים החלים במועד הרלוונטי לבין הרכב סל הקניות הפרטני מושא הרכישה שלגביה הוצע מוצר תחליפי. להערכת המשיבה, עבודת הפיתוח תיארך שנת עבודה של אדם (או למשל רבעון אחד כאשר אם היא תיעשה על-ידי ארבעה מפתחים) ותעלה למעלה מ-500,000 ש"ח בפיתוח פנימי.

26. בחלוף 210 ימים מהמועד הקובע, תוגש הודעה מטעם המשיבה, הנתמכת בתצהיר גורם מוסמך, בדבר השלמת שיפור מנגנון החלפת המוצרים.

פיצוי לציבור

27. לכל המאוחר 30 ימים לאחר המועד הקובע, המשיבה תחל להעניק ללקוחותיה פיצוי כספי כולל בסכום מצטבר של 2,350,000 ש"ח ("הפיצוי הכספי"). סכום הפיצוי הכספי נקבע מהטעמים כמפורט במכתב המגשרים.

28. החל מהמועד האמור, כל אחד מלקוחות שופרסל אשר יבצע רכישה בשווי העולה על 10 ש"ח בשופרסל אונליין, יקבל הנחה בסכום של 10 ש"ח על סל המוצרים בשלב "הקופה" תוך שיצוין שהנחה זו ניתנת בשל התובענה הייצוגית דנן.

29. ההנחה תינתן לפחות ב- 235,000 הזמנות; מוערך כי מתן הפיצוי יושלם בתוך כשלושה שבועות.
30. בחלוף 45 ימים לאחר תחילת מתן הפיצוי, תוגש הודעה מטעם המשיבה, הנתמכת בתצהיר גורם מוסמך, בדבר השלמת מתן הפיצוי, לפי העניין.
31. ככל שסך הפיצוי הכולל ללקוחות לא יגיע לשווי הפיצוי הכספי בתוך 45 ימים, תתרום המשיבה לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה לפי סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות בגובה סכום ההפרש בין הסכום ההנחה שניתן לבין סכום הפיצוי הכספי. הסכמה זו מבטיחה כי סכום הפיצוי יעבור לציבור תוך זמן סביר במלואו.
32. יצוין, כי סכום הפיצוי הכספי הינו שווי הפיצוי ללקוחות וכן עלות הפיצוי למשיבה, דהיינו אין הפרש משמעותי בין השווי המוצג בהסכם פשרה זה לבין הוצאות המשיבה לצורך מימוש הפיצוי. סכום זה במלואו יופרש בדוחות המשיבה כהתחייבות.
33. ויודגש. קיימת קורלציה והתאמה גבוהות בין הלקוחות חברי הקבוצה אשר ביצעו רכישות באונליין ונוכח חוסר של מוצר מסוים שהוזמן במלאי נשלח להם דף נחיתה לגבי העלתה המבקשת את טענותיה בבקשת האישור לבין הלקוחות שיקבלו את הפיצוי בדמות ההנחה על סל המוצרים ב"אונליין" עצמו. כך ככלל, וביתר שאת משלקוחות האונליין של שופרסל הינם ככלל לקוחות חוזרים העושים רכישות שוטפות באונליין.
34. הצדדים סבורים כי הפיצוי האמור, המורכב מעלות שיפור מנגנון החלפת המוצרים ומשווי הפיצוי הכספי, הינו הוגן וראוי בהתחשב בטובתם של חברי קבוצת התובעים הנטענת, בין היתר, כמפורט בנספח א' להסדר ובהתחשב בתחשיב שנערך כמפורט שם; ובשים לב לסיכונים ולסיכויים הכרוכים בבירורה של בקשת האישור מנקודת ראותם של חברי הקבוצה.

ד. מעשה בית דין ויתור וסילוק

35. פסק הדין הנותן תוקף להסכם פשרה זה יהווה מעשה בית דין לגבי כל אחד מחברי הקבוצה המאושרת, ויראו את כל חברי הקבוצה המאושרת כמוותרים על כל טענה ו/או דרישה ו/או תביעה ו/או זכות ו/או סעד בכל הקשור לענייני התביעה, בין שידועות כיום ובין שיודעו בעתיד, לרבות כלפי המשיבה ו/או כל מי הקשור אליה ו/או מי מטעמה, ולא תעמוד לחברי הקבוצה הנטענת זכות, מכל מין וסוג שהוא, לרבות לפיצוי נוסף כלשהו בקשר עם ענייני התביעה.
36. למען הסר ספק מובהר, כי פסק הדין כאמור לעיל יהווה מיצוי סופי ומוחלט של טענות המבקשת וחברי הקבוצה הנטענת, ועם נתינתו יתגבש, אוטומטית, ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה ויתור וסילוק ביחס לכל ענייני התביעה.

ה. הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה עשויים היו לקבל

37. עמדת הצדדים הינה כי אין יתרון בהמשך ניהול התובענה בנסיבות בהן אישורה אינו ודאי באשר מדובר בשאלות משפטיות הנתונות לפרשנות, ולפיכך אין ודאות שהמשך ניהול הבקשה לאישור יניב תוצאה טובה יותר, אם בכלל, לציבור.
38. לעומת היתרון, קיים חיסרון, באספקלריה של האינטרסים של המבקשת ושל כלל חברי הקבוצה, בניהול התביעה שעשוי להסתיים בהחלטה הדוחה את הבקשה לאישור שכן כפי שפורט בתשובה לבקשת האישור, עומדות למשיבה, לטענתה, סיבות מוצדקות להתנהלותה.

39. כמו כן, הסדר הפשרה מאפשר למבקשת להביא לקבוצה הישג בדבר שיפור עתידי של מנגנון החלפת המוצרים כמפורט לעיל, וכן פיצוי ראוי לחברי הקבוצה, כך שסיום ההליך בהסדר פשרה היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

40. במקרה דנא, מוצע שיפור של התנהלות המשיבה ביחס לעסקאות עתידיות בשווי מוערך של למעלה מחצי מיליון ש"ח שיביא לשיפור משמעותי באופן הצגת המידע ללקוחות האונליין; וכן מתן פיצוי לציבור בשווי של 2,350,000 ש"ח. כל זאת בהתחשב בכך שבענייננו אין ודאות שבית המשפט הנכבד היה קובע כי גרס נזק או כי הופרה חובה כלשהי.

41. עוד יצוין כי עמדת הצדדים והמגשרים היא שהסוגיות העובדתיות והמשפטיות הכרוכות בבקשה לאישור הן מורכבות ביותר, כפי שבא לידי ביטוי גם במכתב המגשרים. ראיה לכך היא שבירורן וגיבוש הסכמות לגביהן בהליך גישור (שמטיבו גמיש ומאפשר יעילות והתנהלות בלוחות זמנים מהירים יחסית), ארכה פרק זמן ממושך וכללה כ-15 ישיבות, מרביתן ארכו כשלוש שעות כל אחת. לפיכך, אם הסדר הפשרה לא יאושר וההליך יתברר בבית המשפט, יידרשו משאבים שיפוטניים רבים, כמו גם משאבים מטעם הצדדים.

42. אשר על כן ובהשקפה זו, בענייננו הסכם הפשרה כולל הטבה לחברי הקבוצה אשר בלעדי הסדר הפשרה לא תתרחש, מדובר בהסדר סביר ראוי והוגן, אשר אישורו עדיף על קיומו של הליך משפטי ארוך ויקר.

1. אי מינוי בודק

43. מוסכם על הצדדים, כי הסכם פשרה זה הינו ראוי, הוגן וסביר וכי במסגרתו ניתנה התחשבות בעניינם של חברי הקבוצה בשקלול עם סיכויי בקשת האישור להתקבל ועלות ההתדיינות.

44. כמפורט במכתב המגשרים, תכליתו של התחשיב והשימוש שנעשה בו במסגרת הליך הגישור הינם ככלי לביסוס האומדנה לצורך גיבוש פשרה, וזאת מבלי שהתחשיב מתיימר לבסס מספר אבסולוטי שמסקן באופן מתמטי את הנזק שנגרם, והכל תוך שתינתן הדעת לרשימת הטענות להפחתות ולתוספות שהוצגה לעיל. קרי, אין מדובר בפשרה המבוססת באופן מלא על תחשיב מספרי, אלא אמצעי לביצוע הערכה, לרבות בהתחשב בטענות המשפטיות. יודגש כי התחשיב הוגש בפני המגשרים ונמצא על ידם מהימן וסביר.

45. בנסיבות אלה, הרי שלצורך אישור הסכם הפשרה, לא נדרשת מומחיות מיוחדת כלל וכלל, שכן עסקינן בהחלטה משפטית וערכית הנמצאת בשיקול-דעתו של בית המשפט הנכבד שאינו זקוק לסיוע חיצוני לצורך כך.

46. כמו-כן, הצדדים סבורים, כי אין הצדקה למנות בודק ולהכביר הוצאות:

46.1 עת קיום הוראותיו של הסכם הפשרה ניתן לפיקוח ובקרה בנקל;

46.2 עת הנתונים המהווים בסיס לפשרה מפורטים במכתב המגשרים ומגובים בתצהיר המשיבה הנלווה לו;

46.3 עת יוגשו הודעות בדבר קיום הסכם הפשרה;

46.4 עת הסכם הפשרה ומנגנון ההטבה לחברי הקבוצה הקבוע במסגרתו מיטיבים עם חברי הקבוצה;

46.5 משהצדדים והמגשרים סבורים כי הסכם הפשרה הינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וכי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים.

47. כן יושם אל לב כי הצורך במינוי בודק פוחת לאור מכתב המגשרים המנומק והמפורט. הצדדים יפנו בהקשר זה לדברי כבוד השופטת רונן בסעיף 34 לעניין חורב: "במקרה דנן, ולאור כל האמור לעיל, ובכלל זה לאור הפירוט

הרב בהסכם הפשרה (ובשתי הודעות ההבהרה שלאחריו), ולאור העובדה שלבית-המשפט היו כלים לעקוב בביקורתיות אחרי אורח המחשבה של המגשר ולבחון אותה בעיניו שלו – אני סבורה כי ניתן ליתר את הצורך במינוי בודק, ואינני מורה לכן על מינויו...".

48. דברים דומים אמורים בת"צ (ת"א) 45501-07-20 **לנדסמן נ' סי טי אס אוונטיס ישראל בע"מ** (15.11.21), כי השי' עודד מאור): "חברתי, השופטת ר' רונן דנה לאחרונה בשאלה זו בעניין דומה בתיק ת"צ 48536-12-17 אמוץ חורב נ' פועלים א.י. בי. אי – ניהול וחיתום בע"מ... במקרה שלפנינו – ולאור הפירוט בהסכם הפשרה הראשוני, לאור העובדה שלבית המשפט היו כלים לבחון את ההסדר בעיניים ביקורתיות תוך שגם נחשפתי לנתונים עובדתיים שהוצגו לי על מנת לבחון את סבירות הסדר הפשרה, אני בדעה שניתן ליתר את הצורך במינוי בודק, ואינני מורה לכן על מינויו."

49. לאור האמור לעיל, סבורים הצדדים כי בנסיבות המקרה דנא, לא רק שאין כל צורך במינוי בודק, אלא שמינוי כאמור עלול לעכב את ביצוע הסכם הפשרה ולהכביר על הצדדים הוצאות נוספות ומיותרות, בלא שצפויה כתוצאה מכך תועלת של ממש. מינויו של בודק מגלגל על הצדדים עלויות נכבדות ביותר הן של זמן והן של כסף – באופן שלא בכל מקרה התועלת הצומחת מן המינוי עולה על העלות שלו.

50. אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות ולהורות כי בנסיבות העניין לא נדרשת חוות דעתו של בודק לאישור הסדר הפשרה.

ז. שכר טרחת עורך דין וגמול

51. המלצת הצדדים במסגרת הסכם הפשרה הינה לאשר תשלום שכר טרחת עורך דין וגמול למבקשת – שלא על חשבון או מתוך ההטבות לחברי הקבוצה על-פי הסדר הפשרה – כדלקמן:

51.1 סכום של 497,000 ש"ח (ארבע מאות תשעים ושבעה אלף שקלים חדשים), בתוספת מע"מ כדין, בגין שכר טרחת עורך דין לב"כ המבקשת; 50% מהסכום ישולם בתוך 30 ימים לאחר מתן פסק דין מאשר; 25% מהסכום ישולם בתוך 30 ימים ממתן הודעת שופרסל בדבר השלמת מתן הפיצוי לציבור; היתרה (25%) תשולם בתוך 30 ימים לאחר השלמת ביצוע שיפור מנגנון החלפת המוצרים ומתן הודעה על כך);

51.2 98,000 ש"ח (תשעים ושמונה אלף שקלים חדשים), בתוספת מע"מ כדין, בגין גמול למבקשת בתוך 30 ימים לאחר מתן פסק דין מאשר. מובהר בזאת כי הסדרת תשלומי מס נוספים, ככל שאלו חלים על הגמול ויתר תשלומים בסעיף זה הינו באחריות המבקשת בלבד.

52. הצדדים סבורים כי הסכומים המומלצים על-ידיהם בפרק זה לעיל לתשלום כשכר טרחת עורך דין וגמול למבקשת ("**הסכומים המומלצים**"), הינם סבירים והוגנים בנסיבות העניין, ובשים לב לתועלת הרבה שהניבה התובענה לחברי הקבוצה ביחס לעבר ולעתיד המתבטאת הן בפיצוי הכספי שהוסכם בין הצדדים וישולם לציבור והן ביצירת השיפור הטכנולוגי המשמעותי והחדשני במנגנון החלפת המוצרים שימשם את הציבור (בעלות השקעה משמעותית מוערכת בשווי של למעלה מחצי מיליון ש"ח).

53. הסכומים המומלצים בשיעור כולל של 21% (גמול ושכר טרחה יחדיו ביחס לשיעור התועלת הכוללת) סוכמו בהינתן הוראות החוק והפסיקה, שלפיהם גמול ושכר טרחה ייגזרו לפי קריטריונים הכוללים כגון מידת התועלת לקבוצה; הטרחה; החשיבות; ההוצאות וההשקעה; אופן הניהול; הפער בין הסעד שהתבקש לבין הסעד שנפסק; וכן גובה הסכום שייגבה לפי מדרגות, כאשר הגבול העליון, כפי שנפסק בע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט**, סה(2) 681 (2012); השופטים ביניש, גרוניס וארבל) והוסבר לאחרונה בת"צ (מרכז); השופט

יחזקאל קינר) 43069-06-17 קפ"ל נ' PTE.LTD , REG.NO PAYPAL (18.10.22), הוא שעל סכום שעד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסקו גמול ושכ"ט (יחדיו) בשיעור של עד 25%.

54. לצורך חישוב שיעור הגמול המומלץ למבקשת ושיעור שכר הטרחה המומלץ לבאי כוחה נלקחו בחשבון בין היתר השיקולים הבאים:

54.1 התועלת הכספית המשמעותית שהביא הסדר הפשרה: סכום של 2,350,000 ₪ ועוד סכום של 500,000 שביא ליצירת מנגנון חדש משופר וחכם שיחליף את המנגנון נשוא התובענה; ובסך הכול 2,850,000 ₪. מדובר בפיצוי ראוי ועל הצד הגבוהה לנוכח הטענות השונות הנוגעות לכימות הנזק והקשר הסיבתי.

54.2 העבודה הרבה ושעות העבודה המרובות במיוחד (מאות שעות) שהושקעו על ידי המבקשת ובאי כוחה בהגשת התובענה וניהול ההליך. כמצוין לעיל, מדובר בהליך מורכב במיוחד שכלל מספר דיונים, הליכי גלמ"ס כשהליך הגישור לבדו כלל 15 ישיבות בנות 3 שעות כל אחת ועוד עשרות שעות עבודה במסגרתו ולרבות לצורך הכנת ההסדר והגשתו.

54.3 הסיכון וההוצאות שלקחו על עצמם המבקשת ובאי כוחה בהליך. נזכיר כי מדובר בהליך מורכב, ובבקשת אישור ייחודית שחורשת תלם ראשון על כל המורכבות הכרוכה בכך, שהצריכה בדיקות והכנות ומעקב אחרי האתר וכיו"ב.

54.4 צו העשה שהתבקש בבקשת האישור הנוגע לשינוי מנגנון הצגת המוצרים שאזלו מן המלאי והצגת החלופיים – מתמש במלואו. על אף הקשיים הטכנולוגיים והמורכבות ביצירת מנגנון חכם חדש ומשופר חלף המנגנון הקודם נשוא התובענה, שופרסל תבצע עבודת פיתוח ייחודית בעלות מוערכת של 500,000 ₪ שתביא ליצירת מנגנון חכם שיקשר בין ההזמנה הספציפית של הלקוח לבין כלל המוצרים החלופיים והמבצעים החלים עליהם, וזאת באופן נגיש, ישיר וברור – כך שהצרכנים ייהנו ממערכת נוחה וחכמה שתעניק להם תמונת מצב מלאה ומדויקת ותאפשר לקבל בחירות נכונות וכלכליות מבחינתם בעת בחירת התחליפים.

54.5 מהמנגנון הנ"ל יפיקו תועלת ממשית מיליוני לקוחות האונליין, והוא משרת באופן המובהק ביותר את האינטרס של חברי הקבוצה ונותן מענה גם לסוגיה שהועלתה בבקשת האישור. כפי שהובהר במכתב המגשרים, הפתרון הטכנולוגי המורכב הנ"ל נבחר מתוך מספר אפשרויות הצגה/פתרונות טכנולוגיים אחרים חלופיים שעמדו על הפרק (מצומצמים וזולים יותר), וזאת מתוך רצון ליצור מנגנון משופר במיוחד, פי כמה מהקיים, מעין "הנגשת יתר".

54.6 בהקשר זה גם יצוין שבהתאם לפסיקה יש להתחשב וליתן ביטוי לפעולות מסוג הסדרה עתידית ועלותן לצורך הערכת התועלת שמניב הסדר הפשרה לצורך קביעת הסכומים המומלצים. קרי, מקום בו ניתן לכמות את שווי התיקון, הפסיקה התחשבה בכך לצרכי גמול ושכ"ט (למשל ת"צ (ת"א); השופטת עידית ברקוביץ) 12448-07-19 חיים נ' מימדיון בע"מ (19.7.21)). חיסכון בזמן שיפוטי נוכח סיום ההליך בפשרה בשלב מוקדם. די לעיין במכתב המגשרים כדי להיווכח כי ניהול ההליך טומן בחובו סוגיות מורכבות הן מן הבחינה העובדתית והן משפטית, כך שבנסיבות המקרה דן מדובר בחיסכון משמעותי ביותר.

54.7 סכומי שכר הטרחה והגמול המוסכם הינם מעבר ובנוסף לסכום הפיצוי ולא על חשבון חברי הקבוצה.

54.8 כן ביקשו המבקשת ובאי כוחה לציין כי שיעור הגמול ושכר הטרחה המוסכמים שמבוקש לאשר עולים בקנה אחד עם הפסיקה: ת"צ 15731-10-11 נירם, חומרי גלם וציוד לדפוס בע"מ נגד פזומט מקבוצת פז בע"מ (נבו, 26.12.17) שם אושרו גמול ושכ"ט מצטברים בהיקף של 24.8% משווי ההטבה לציבור (כשעלה הסתכמו ב-8 מ"ח); ת"צ 1259-09-14 כהנוב נ' ישרכארט בע"מ (נבו, 11.10.16) שם עמד גובה הגמול ושכר הטרחה על 25% מן ההטבה לציבור; ת"צ 53033-12-12 לוי נ' דפי זהב (נבו, 7.1.18) שם אושרו גמול ושכר טרחה מצטברים בהיקף של 30% משווי ההטבה לציבור; ת"צ 7078-02-17 חכמי נ' בזק (נבו, 26.5.21) שם אושרו גמול ושכר טרחה בהיקף של 25.5% שהסתכמו בשיעור של למעלה מ-5 מ"ח.

55. סכומי שכר הטרחה המומלצים, ככל שיאושרו על-ידי בית המשפט, ישולמו על-ידי המשיבה בהעברה בנקאית למשרד ב"כ המבקשת כנגד חשבונית מס כדן ואישורי ניהול ספרים וניכוי מס במקור, ואילו סכומי הגמול ישולמו בהעברה בנקאית למבקשת כנגד האישורים שיידרשו לביצוע התשלום, לרבות אישורים מרשויות המס. מכל התשלומים לפי סעיף זה ינוכה מס במקור בהתאם לאישורים שיומצאו (ככל שיומצאו).

ח. החזר חלקה הראשון של האגרה ופטור מתשלום חלקה השני

56. במועד הגשת בקשת האישור, חלקה הראשון של האגרה, בסך של 5,566 ש"ח, שולם על ידי המבקשת.

57. תקנה 7א(א)(3) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז 2007 קובעת כדלקמן:

"ניתן פסק דין בהליך המקבל את התובענה כולה או פסק דין המאשר הסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות ישלם המשיב את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום האגרה ששילם בעד חלקה הראשון של האגרה בתוספת הפרשי הצמדה למדד; על אף האמור רשאי בית המשפט לפטור את המשיב מתשלום חלקה השני של האגרה לפי פסקה זו, כולה או חלקה, מטעמים מיוחדים שיירשמו".

58. לאור האמור בתקנות יבקשו הצדדים מבית המשפט הנכבד להורות בנוסף כדלקמן:

58.1 כי המשיבה תשפה את המבקשת בגין תשלום חלקה הראשון של האגרה בסך של 5,566 ₪ (בצירוף הפרשי הצמדה למדד);

58.2 כי המשיבה תהיה פטורה מתשלום חלקה השני של האגרה וזאת לנוכח הטעמים כבדי המשקל הקיימים בנסיבות העניין אשר הוכרו בפסיקת בית המשפט כמצדיקים היענות לבקשה כאמור (ראו למשל ת"צ (מרכז) 50737-01-19 לפינר, משרד עורכי דין נ' בנק הפועלים בע"מ (5.4.21)):

58.2.1 מאמצי הצדדים לסיים הליך זה בכללותו בהסכמה בשלב המקדמי ובטרם שהתקיים דיון ההוכחות, ומבלי שבית המשפט הנכבד נדרש למתן החלטות במהלך ניהול התיק (בכלל כך מבלי שניתנה החלטה בבקשה המבקשת לגילוי מסמכים) וכאשר בכך הובילו לחיסכון מהותי של זמן שיפוטי יקר;

58.2.2 העובדה כי ההסדר הושג לאחר שהצדדים פנו להליך גישור שכלל בדיקה של נתוני מכר ואחרים של המשיבה כך ש"יהיה במתן פטור מתשלום חלקה השני של האגרה כדי לעודד בעלי דין נוספים לקיים הידברות ביניהם בניסיון להגיע לפשרה בשלב מוקדם של ההליך, ובכך לחסוך העלויות הכרוכות בניהול הליך משפטי והזמן השיפוטי הכרוך בכך". ודוק. אחד האדנים להיווצרותו של ההסדר מושא ענייננו הוא בדיקת המשיבה את הנתונים, ובהתאם,

קיומו של המשא-ומתן בין הצדדים (ת"צ (ת"א) 17721-09-20 קובצ'י רבינוביץ נ' וואלה
טורס בע"מ (3.6.21);

58.2.3 בהינתן עלויות הגישור המשמעותיות בהן נשאה המשיבה. יודגש כי הצדדים פנו להליך גישור ממושך ומורכב אשר כלל הידרשות עובדתית ומשפטית לסוגיות אשר מן הסתם היו נדונות בפני בית המשפט הנכבד אלמלא הצדדים בחרו לנסות לפתור את המחלוקות בדרך חלופית (כמפורט במכתב המגשרים) – ובכך נחסכו משאבים שיפוטניים ניכרים, וכל זאת, תוך שהמשיבה נשאה בעלויות גבוהות לצורך הליך הגישור הארוך והמורכב כאמור.

58.2.4 נפנה בהקשר זה לת"צ (ת"א) 6937-12-21 הלוי נ' שופרסל בע"מ (18.9.23) בסעיף 19 בו הוחלט לפטור את המשיבה מתשלום חלקה השני של האגרה וזאת למרות התנגדות מצד הגורמים המקצועיים: "בשים לב לשלב המקדמי בו הוגש הסדר הפשרה אשר הביא לסיום ההליך בצורה מהירה תוך חיסכון בזמן שיפוטי; בשים לב להתנהלות היעילה והעניינית של הצדדים להליך; ומשהסדר הפשרה מסדיר את מצגי המשיבה... ומעניק ללקוחות המשיבה הטבה הולמת בנסיבות העניין, הרי שמצאתי שראוי לפטור את המשיבה מחלקה השני של האגרה".

ט. שונות

59. המשיבה תישא בהוצאות הנדרשות לצורך אישור הסדר הפשרה, לרבות עלות פרסומן של המודעות.
60. נמשך ההליך המשפטי עקב אי-אישור הסכם הפשרה, אזי הסכם הפשרה וכל מה שקשור להליך המשא ומתן להשגתו או לאישורו בבית המשפט הנכבד, ייחשבו לכל דבר ועניין בטלים מדעיקרא (void) וחסרי תוקף משפטי, כאילו לא נערכו מעולם ולא ניתן יהיה להגישם או להסתמך עליהם או לעשות בהם (או בתוכם) שימוש כלשהו, בין במסגרת הליך שיפוטי כלשהו, בין במסגרת הליך מעין שיפוטי, בין במסגרת הליך מנהלי ובין בכל הליך אחר. בכלל זה, לא ניתן יהיה להשתמש בנתונים או במצגים או בטיטות הסכם הפשרה ככל שהגיעו לידיעתו של מי מן הצדדים או באי-כוחם במהלך המשא-ומתן לקראת הסכם פשרה זה (או בקשר אליו) או לאחר החתימה על הסכם הפשרה.
61. מבלי לגרוע מהאמור בהסכם זה ובסעיף הוויתור המפורט לעיל, עם אישור הסדר הפשרה מוותרת המבקשת ויתור סופי, מלא ומוחלט כלפי המשיבה, לרבות כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא בקשר עם עילות התובענה ו/או ענייני התביעה וכן מתחייבת שלא להיות מעורבת בכל תובענה אחרת נגדה הקשורה לעילות התובענה ו/או לענייני התביעה.
62. הסכם הפשרה כולל את כל ההסכמות שבין הצדדים והוא מגבש וממצה באופן בלעדי וסופי את כל ההסכמות בקשר עם האמור בו.
63. לא יהיה תוקף לכל שינוי או תוספת להסכם הפשרה, אלא אם נעשו בכתב ונחתמו על-ידי כל הצדדים להסכם הפשרה. לא תישמע טענה של שינוי הסכם הפשרה בעל פה. כמו כן, לא יהיה תוקף לכל מצג או משא ומתן, ככל שנוהל בין הצדדים, קודם לחתימת הסכם הפשרה.
64. הצדדים מתחייבים לפעול בתום לב לקיומו של הסכם הפשרה, לבצע את כל הפעולות ולחתום על כל המסמכים, האישורים, הטפסים וההודעות, ככל שיידרש ויהיה מועיל לצורך ביצוען של הוראות הסכם הפשרה.

65. בית המשפט הנכבד יתבקש לתת תוקף של פסק-דין להסכם הפשרה, ללא חיוב הצדדים בתשלום הוצאות או תשלום אחר כלשהו, אלא כאמור בהסכם הפשרה.

66. הסכם הפשרה יעמוד לעיון לכל דורש במהלך שעות העבודה הרגילות במשרדי באי-כוח הצדדים.

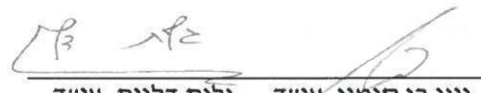
י. סוף דבר

67. העתקי תצהירי הצדדים ובאי-כוחם מצורפים כנספח 3 לבקשה זו בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

68. מכל הטעמים שהובאו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא של בקשה זו, לאשר את הסדר הפשרה וליתן לו תוקף של פסק דין.

69. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


 יונתן ניסמניז, עו"ד
 אסף לוין, עו"ד
 ב"כ המשיבה


 יוני בן סימון, עו"ד
 גלית דליות, עו"ד
 ב"כ המבקשת

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	העתק הסדר הפשרה	15
2	העתק ההודעה לפרסום בעיתון	49
3	העתק תצהירי הצדדים ובאי-כוחם	52

נספח 1

העתק הסדר הפשרה

עמ' 15

הסדר פשרה**בת"צ 25152-01-19 ורד הדר נ' שופרסל בע"מ****שנערך ונחתם ביום 25 בדצמבר 2023****בין****ורד הדר ת"ז 033099243**

ע"י ב"כ עוה"ד יוני בן סימון וגלית דליות

יוני בן סימון ושות', עורכי דין

משדרות מוריה 33, חיפה 3457512

טלפון: 077-5351673; פקס: 077-5463389

המבקשת;**לבין****שופרסל בע"מ ח.צ. 520022732**

על-ידי ב"כ עוה"ד אסף לוין ויונתן ניסנהויז

דושניק, לוין, ארנן ושות', עורכי דין

רחוב הרכבת 58 תל אביב, 677701

טלפון: 03-6148333; פקסימיליה: 03-5030880

המשיבה;**הואיל**

וביום 10 בינואר 2019 הגישה המבקשת, גב' ורד הדר, לבית המשפט המחוזי מרכז בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה, שופרסל בע"מ (ת"צ 25152-01-19; "**בקשת האישור**") מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ("**חוק תובענות ייצוגיות**") ;

והואיל

ועניינה של בקשת האישור בטענה שלאחר שמבוצעת הזמנה ב"שופרסל אונליין" (אתר או אפליקציה, להלן: "**האתר**") ובעת ליקוט ההזמנה (שיכולה להתרחש ימים לאחר ההזמנה) עולה כי מוצר מסוים אינו במלאי, נשלח ללקוח מסרון SMS עם קישור הכולל הודעה לפיה מוצר שהוזמן אינו במלאי ויש אפשרות להחליפו. לחיצה על הקישור במסרון מפנה את הלקוח לאתר אינטרנט (דף נחיתה) במסגרתו מציעה המשיבה החלפה של המוצר שהוזמן ואינו במלאי. אופן ההחלפה הינו בדרך של הצגה, כלפי הלקוח, של המוצר המקורי שהוזמן ואזל מהמלאי שנחזית לטענת המבקש כלקוחה מהזמנתו ("**מסך התחליפים**") ;

על פי הנטען, במקרים מסוימים, המחיר שמוצג ללקוח ביחס למוצר שאזל מן המלאי אינו מחיר המבצע שבו הוזמן המוצר אלא מחיר מחירון ("**המחיר הקטלוגי**") לפני הנחות, שהינו גבוה ממחיר משוקלל במבצע ("**המחיר האפקטיבי**") אותו הלקוח אישר בהזמנתו. על פי הטענה הצגת המחיר הקטלוגי במסך התחליפים מטעה את הלקוח ;

לטענת המבקשת, המצגים הנ"ל הם שגויים ומטעים, ובכך התנהלות המשיבה מהווה מצג שווא ומטעה בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוסר תום לב במשא ומתן ובקיום חוזה; הפרת חובה חקוקה; רשלנות; עשיית עושר ולא במשפט; ופגיעה באוטונומיה ;

והואיל

וביום 6 ביוני 2019 המשיבה הגישה את תשובתה לבקשת האישור, ובה עמדה על כך שמערכת התמחור והמבצעים של חנות סופרמרקט מורכבת ממשתנים רבים, אישיים של הלקוח, וכאלה הקשורים ביחסי הגומלין שבין המבצעים השונים שבסל ההזמנה, כך שמחיר ההזמנה של מוצר מסוים מושפע בין היתר מהכמות שמוזמנת ממנו וממוצרים אחרים שקיימים או לא קיימים בסל, גובה הסל וכיוצא באלה משתנים. בהתאם לאילוצים אלה, לא ניתן לספק ללקוח מספר אבסולוטי שישקף את הברירות העומדות בפניו והמשיבה מציגה לו את המחיר הרלוונטי ביותר שניתן להציג במועד, ולצידו, ביחס לכל מוצר, פירוט מילולי של כלל המבצעים, הנחות והטבות החלים לגביו כך שבפועל מתאפשר ללקוח לערוך השוואה אמיתית ורלוונטית בין המוצרים; עוד טענה המשיבה, כי אין לה אפשרות טכנולוגית להציג ללקוח את המחיר האפקטיבי בדף הנחיתה, ולכן במקרים הרלוונטיים מוצג המחיר הקטלוגי ולצידו אייקון (סמליל) לחץ אשר בנגיעה עליו עם עכבר או במסך מגע פותח חלון עם רשימת מבצעים שחלים על המוצר;

והואיל

וביום 1 ביולי 2019 הגישה המבקשת את תגובתה לתשובת המשיבה שבמסגרתה דחתה את טענותיה ועמדה על האמור בבקשת האישור, ובכלל זאת, כי אין מניעה להציג בפני הלקוחות את מחיר הרכישה של המוצרים המקוריים שהזמינו, גם אם אזלו מהמלאי; כי טענות המשיבה בתשובתה אינן רלוונטיות למבצעים שאינם "מותנים", וממילא מדובר בהטעייה גם במבצעים מותנים; וכי בכל מקרה המשיבה אחראית לאופן הצגת המידע ובידיה האפשרות להציגו באופן שאינו מטעה. ביחס להצגת המידע "בחלונות" נטען כי מדובר בהצגה כוללת, לא רלוונטית ומטעה (במסך נפרד ממילא) ואין בה לרפא את הטעיה הנטענת;

והואיל

וביום 10 ביולי 2019 נערך דיון מקדמי בתיק ובסיומו נקבע בהסכמה כי הצדדים יבואו בדברים על-מנת לסיים את התיק בהסכמה, וביום 5 בדצמבר 2019 הצדדים הודיעו לבית המשפט כי לא הגיעו להסכמות בנוגע לבקשת האישור, וכן לא הגיעו להסכמות באשר לאופן המשך בירור בקשת האישור;

והואיל

וביום 26 בפברואר 2020 המבקשת הגישה לבית המשפט בקשה לגילוי ועיון במסמכים ומענה על שאלון, שבמסגרתה ביקשה כי יורה על המשיבה לגלות מידע ונתונים הנוגעים להתפתחות מנגנון בחירת המוצרים התחליפיים מושא הבקשה לאישור, על מאפייניו הטכניים הקיימים והקודמים; המסרונים ושיחות הטלפון שבהם נעשה שימוש לבחירת מוצרים תחליפיים; היקפי הפעילות ביחס למוצרים התחליפיים ועוד ("הבקשה לגילוי");

והואיל

וביום 29 במארכ 2020 המשיבה השיבה לבקשה לגילוי וטענה, בין היתר, כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים היענות לבקשה לגילוי, ובהם לא הונחה תשתית ראייתית לקיום העילות הנטענות בבקשה לאישור לרבות מהטעם שלא הוכח פער במצגים המהווה הטעיה; כי לא מתקיים התנאי בדבר רלוונטיות המידע שכן אין כל קשר בין הבקשה לגילוי לבין הטענות שבבקשה לאישור וממילא חלק מהמידע שהתבקש אינו מצוי בידי המשיבה; כי המידע כולל סודות מסחריים ופרטיים שחשיפתם עלולה להסב נזקים; וכי התנהלות המבקשת היא חסרת תום לב באופן המצדיק אף הוא את דחיית הבקשה;

והואיל

וביום 31 במאי 2020 המבקשת הגיבה לתשובה המשיבה לבקשה לגילוי, במסגרתה, בין היתר, טענה כי המשיבה שינתה חזית באופן אסור, והכחישה את טענותיה;

והואיל וביום 14 ביולי 2020 התקיים דיון קדם משפט נוסף בתיק, בהשתתפות המצהירה מטעם המשיבה, לשעבר סגנית סמנכ"ל מערכות מידע, על מנת לסייע בבירור המחלוקת העובדתית ("המצהירה"). במהלך הדיון הצדדים טענו בעל-פה ביחס למספר סוגיות, ובהן סדרי הדין לגבי עדות המצהירה ובקשת המבקשת לגילוי מסמכים, ולאחר מכן המצהירה נשאלה על ידי בית המשפט ועל ידי ב"כ המבקשת לגבי התנהלות מערכת "שופרסל אונליין" לעניין מחסור במוצרים ואספקת מוצרים תחליפיים;

והואיל ובתום הדיון בית המשפט הציע עקרונות לסיום מוסכם של בקשת האישור, שיכללו ביצוע שינויים במערכת ניהול המוצרים התחליפיים, וכן הוצע כי הצדדים יפנו להליך גישור אשר לשאלת פיצוי חברי הקבוצה הנטענת, המבקשת ושכר טרחת בא-כוחה;

והואיל והצדדים פנו למגשרים עוה"ד שלמה כהן ואדווה פרי פז, וניהלו הליך גישור ארוך ומורכב, והגיעו לכדי הסדר פשרה זה ("הסדר הפשרה"), והכל, מבלי שצד כלשהו הודה בטענה מטענות משנהו ו/או בחבות כלשהי בכל הקשור, במישרין או בעקיפין, לתובענה ולבקשת האישור.

לפיכך הוסכם, הותנה והוצהר בין הצדדים כדלקמן:

א. הגדרות ונספחים

1. למונחים בהסדר הפשרה, אשר לא הוגדרו לעיל, תינתן הפרשנות הבאה:
 - "בית המשפט": בית המשפט המחוזי במחוז מרכז;
 - "המבקשת": גב' ורד הדר;
 - "ב"כ המבקש": עוה"ד יוני בן סימון וגלית דליות משדרות מוריה 33, חיפה 3457512 טלפון: 077-5351673; פקס: 077-5463389;
 - "המשיבה": שופרסל בע"מ;
 - "ב"כ המשיבה": עוה"ד אסף לוין ויונתן ניסנהויז ממשרד דושניק, לוין, ארבו ושות', עורכי דין, רחוב הרכבת 58 תל אביב, 677701; טלפון: 03-6148333 פקסימיליה: 03-5030880; דוא"ל: office@dle.co.il;
 - "בקשת האישור": ת"צ 25152-01-19 בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישה המבקשת;
 - "ענייני התביעה": כל טענה או תביעה, הנכללת בבקשת האישור, בכתב התביעה, בתשובה לבקשת האישור, וכל העניינים שעליהם נסבה בקשת האישור, לרבות ומבלי לגרוע כי המשיבה הטעתה ביחס לאופן הצגת עמוד בחירת המוצרים התחליפיים או ביחס למחירים שישולמו ולמבצעים שיחולו עליהם; לרבות כל טענה בקשר עם איזו מהטענות לעיל או הדרישות הכלולות בכתב התביעה, בבקשת האישור ובתשובה לה, בין שידועות כיום ובין שייוודעו בעתיד (בגין כל אלה יהיה ויתור וסילוק, כהגדרתו להלן ובפרק

ה' להסכם זה);

"אישור ההסכם": אישור הסכם הפשרה על-ידי בית המשפט הנכבד ומתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, בהתאם להוראות סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות;

"המועד הקובע": המועד בו החלטת בית המשפט הנכבד לאשר את הסכם הפשרה בהתאם לקבוע בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות הפכה לפסק דין חלוט;

"חברי הקבוצה": לקוחות שופרסל שהזמינו מוצרים במחיר מוזל ו/או מבצע ו/או הטבה וכיו"ב ב"שופרסל אונליין", ושמפאת חוסרם במלאי הוצע להם מוצר חלופי אותו הם רכשו, וזאת לאחר ששופרסל הציגה להם מצג שגוי ביחס למחיר המוצר המקורי שהוזמן; יצוין כי המשיבה מכחישה שהוצג מצג שגוי, והגדרה זו מובאת לצרכי פשרה;

"התובעים הפורשים": אלה מחברי הקבוצה, אשר יודיעו בהתאם להוראות הסכם זה על רצונם שלא להיכלל בה ושלא להחיל עליהם את הסכם הפשרה;

"חברי הקבוצה המאושרת": חברי הקבוצה, למעט התובעים הפורשים;

"ויתור וסילוק": ויתור סופי, מלא ומוחלט של כל אחד מחברי הקבוצה כלפי המשיבה בגין ענייני התביעה, לרבות כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא הנוגעים לתובענה ו/או בקשת האישור, בין שידועות כיום ובין שיודעו בעתיד;

נספחיו של ההסכם הינם כדלקמן:

נספח א' – מכתב המגשרים לרבות תצהיר [חסוי];

נספח ב' – נוסח הבקשה לאישור הסדר פשרה;

נספח ג' – נוסח ההודעה הראשונה;

נספח ד' – תצהיר המבקשת; תצהיר המשיבה.

ב. הצהרות הצדדים

2. המבוא להסדר הפשרה, נספחיו והצהרות הצדדים במסגרתו מהווים חלק בלתי נפרד הימנו.

3. כותרות הסעיפים הוכנסו לשם הנוחות בלבד ואין להשתמש בהן לשם פרשנות הסכם הפשרה. כל האמור בלשון יחיד בהסכם הפשרה, תהא לו גם משמעות בלשון רבים. כל האמור בלשון זכר, תהא לו משמעות גם בלשון נקבה.

4. הצדדים מצהירים, כי לא ידוע להם על כל מניעה חוקית, חוזית או אחרת להתקשרותם בהסדר הפשרה ולקיום חיוביהם על-פיו במלואם ובמועדם, כפוף לאישור בית המשפט.

5. הצדדים מצהירים, כי אין בהתקשרותם בהסכם פשרה זה משום הודאה מצד מי מהם או מטעמם בטענה או דרישה כלשהי של משנהו שנטענה בכתבי הטענות שהוגשו במסגרת בקשת האישור או במסגרת אחרת. בהתאם לכך, מילוי ההתחייבויות על-פי הסכם פשרה זה נעשה מבלי שהמשיבה מודה באחריות או בטענה הקשורות בענייני התביעה.
6. הצדדים מצהירים, כי עם אישור הסדר הפשרה מוותרים חברי הקבוצה והמבקשת ביניהם, כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה, באופן סופי ומוחלט, על כל טענה, דרישה, זכות או עילה, מכל מין או סוג שהוא, בקשר עם ענייני התביעה.
7. הצדדים מצהירים, כי הסכם זה ממצה באופן סופי ומוחלט את מלוא זכויותיהם וטענותיהם, ולרבות טענותיהם וזכויותיהם של חברי הקבוצה, כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה, וכי לא תהיה בעתיד למי מהצדדים ולחברי הקבוצה כל טענה ו/או דרישה ו/או זכות האחד כלפי משנהו ו/או מי מטעמו, הקשורות בתובענה ו/או בבקשת האישור ו/או בענייני התביעה.
8. תחולתו וכניסתו לתוקף של הסדר הפשרה תהא כפופה לאישורו על-ידי בית המשפט ("אישור הסדר הפשרה").

ג. הליך הגישור

9. הסדר הפשרה זה הוא פרי הליך גישורי ארוך ומורכב שניהלו המגשרים עוה"ד שלמה כהן ואדווה פרי פז. בסיוע המגשרים הנכבדים, הצדדים הגיעו למסקנה, כי יהיה זה נכון וצודק ליישב את המחלוקות מושא הבקשה לאישור בדרך של הידברות והסכמה, וזאת, מבלי שצד כלשהו הודה בטענה מטענות משנהו ו/או בחבות כלשהי בכל הקשור, במישרין או בעקיפין, לענייני התביעה.
10. להסדר הפשרה מצורף כנספח (חסוי) מכתב מפורט מטעם המגשרים במסגרתו מתואר האופן שלפיו נוהל הליך הגישור, הסוגיות שנדונו, השיקולים שנלקחו בחשבון, המידע אשר המגשרים נחשפו אליו והטעמים שהביאו אותם להמליץ לצדדים על תנאי הפשרה וכן תצהיר מטעם המשיבה המבסס נתונים עובדתיים הכלולים בו (יחדיו: "מכתב המגשרים"). זאת, על מנת לאפשר לבית המשפט לעקוב ולבקר אחר עומק התהליך ותוצאתו כהסכם פשרה ראוי, הוגן וסביר אשר מיטיב עם כלל חברי הקבוצה.
11. מכתב המגשרים הוכן על רקע פסק הדין שניתן במסגרת ת"צ (ת"א) 48536-12-17 **חורב נ' פועלים אי.בי.אי. - ניהול וחיתום בע"מ** (19.5.21; "עניין חורב") על ידי כבוד השופטת רות רונן, במסגרתו, הודגש היתרון הטמון בכך שבעת בחינת הסכם פשרה יעמוד בפני בית המשפט מכתב מאת המגשר הכולל פירוט אודות הליך הגישור.
12. בעניין חורב בית המשפט הנכבד סבר כי "התוצרים של עבודת המגשר – ככל שהם נפרשים בפני בית-המשפט, עשויים להיות לבית-המשפט לעזר רב, והוא יכול לעשות בהם שימוש לצורך הערכת הסכם הפשרה על תנאיו" (סעיף 10 שם).
13. עוד סבר בית המשפט הנכבד באותו עניין כי "יש חשיבות רבה מאוד לכך שהמגשר מבהיר לבית-המשפט את הטעמים שהביאו אותו להמליץ לצדדים על תנאי הפשרה כפי שהם באים לידי ביטוי בהסכם הפשרה. ככל שייטיב המגשר לעשות זאת, יוכל בית-המשפט לעקוב אחרי הלך המחשבה

שלו ואחרי השיקולים שהביאו אותו להעריך את סכום הפשרה כפי שהוא העריך אותו. בית-המשפט יוכל לבחון, בנסיבות כאלה, האם הוא סבור כי יש ממש בשיקולים אלה, והאם ההערכה של המגשר את הסיכונים והסיכויים מבוססת על אדנים עובדתיים ומשפטיים שבית-המשפט רואה לגביהם עין בעין עם המגשר. אם התשובה לשאלות אלה היא בחיוב, יוכל בית-המשפט לסמוך את ידיו על המלצת המגשר ולאשר את הסכם הפשרה כמבוקש" (סעיף 10, שם).

14. ועוד, כי "המכתב המפורט הזה איפשר לכן לבית-המשפט לעקוב, עקב בצד אגודל, אחרי מכלול השיקולים של המגשר ולבחון אותם בעיניו שלו. הוא איפשר לבית-המשפט להעלות – בדיון בבקשה לאישור הסכם הפשרה – שאלות בנושאים שלא היו ברורים לו די הצורך, וכל זאת – כדי לקבוע באופן עצמאי האם גם לגישת בית-המשפט משקף סכום הפשרה הסדר שהוא ראוי, הוגן וסביר – כפי שמורה המחוקק" (סעיפים 11-12 שם).

15. יצוין כי המכתב מטעם המגשרים כולל גם מידע בדבר נתוני מכירות ואחרים שגולו לצרכי פשרה מטעם המשיבה, ותחשיב כמותי שנערך במסגרת הליך הגישור, תוך גיבוי שלהם בתצהיר מטעם המשיבה. בהתאם, במכתב מפורט האופן שבו הגיעו הצדדים, משיקולים עובדתיים ומשפטיים, לסכום הפיצוי הכולל לקבוצה שיינתן במסגרת הסכם פשרה זה.

העתק מכתב המגשרים מצורף כנספח סודי וחסוי ומסומן נספח א'.

16. הצדדים מסכימים כי הנתונים המפורטים בנספח מצויים תחת חיסיון משפטי, הן נוכח העובדה שהם כוללים סודות מסחריים והן מכיוון שעניינם במידע בדבר הליך גישור, ולכן מהווים מידע סודי, פרטי וחסוי. גילוי המידע עלול לגרום למי מהצדדים נזק ממשי. לפיכך, הצדדים מבקשים להגיש את הנספח לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד במעטפה סגורה ונפרדת כנספח חסוי, ובית המשפט הנכבד יתבקש לשמור על חסיונם של הנתונים. בית המשפט הנכבד יתבקש, בין היתר בהתאם לסמכותו על-פי הוראות סעיף 23 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, להורות בצו, כי נספח חסוי זה ישמר בסודיות מוחלטת, לא ייסרק למערכת נט המשפט, יישמר בנפרד מתיק בית המשפט ולא יימסר למי שאינו צד לתיק.

ד. הסכמות הצדדים

17. עד שבעה (7) ימי עסקים ממועד חתימת הסדר הפשרה יגישו הצדדים לבית המשפט בקשה בכתב לאישור הסכם זה כהסדר פשרה בהתאם להוראות סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, במסגרתה יתבקש בית המשפט לאשר הסכם זה כהסדר פשרה בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות וכן להורות על ביצוע כל פעולה הנדרשת לשם אישור הסדר הפשרה ("הבקשה לאישור הסדר פשרה").

נוסח הבקשה לאישור הסדר פשרה מצורף ומסומן נספח ב'.

18. במסגרת הבקשה לאישור הסדר פשרה יבקשו הצדדים כדלקמן:

18.1 בית המשפט יתבקש להורות על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה בהתאם להוראות סעיף 25(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות ("ההודעה הראשונה") ;

נוסח ההודעה הראשונה מצורף ומסומן נספח ג'.

- 18.2 בית המשפט יתבקש להורות על משלוח ההודעה הראשונה, בצירוף העתק מבקשת האישור, מכתב התביעה, מהתשובה לבקשת האישור, מהבקשה לאישור הסדר פשרה ומהסכם פשרה זה, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט ולמומנה על הגנת הצרכן;
- 18.3 בית המשפט יתבקש להורות, כי בנסיבות העניין, קיימים טעמים מיוחדים, כמפורט בפרק ז' להלן, לאורם אין צורך במינוי בודק כאמור בסעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות;
- 18.4 כי בכפוף לאמור בהסדר זה ובחלוף 45 ימים ממועד פרסום ההודעה הראשונה, בית המשפט הנכבד:
- 18.4.1 יאשר את ההסכם דנן כהסכם פשרה בתובענה ייצוגית, ויתן להסכם זה תוקף של פסק דין בתובענה ייצוגית (להלן: "**פסק הדין**");
- 18.4.2 יקבל את המלצת הצדדים כמפורט בסעיף 38 להלן בכל הנוגע לגמול למבקשת ושכר טרחה לבאי כוחה;
- 18.4.3 יורה על פרסום המודעה השנייה בדבר אישור הסדר הפשרה לפי סעיף 25(א)(4) לחוק בנוסח שיוגש על ידי הצדדים לאישורו של בית המשפט ואשר יאושר על ידו (להלן: "**המודעה השנייה**").
19. הצדדים מתחייבים לעשות ככל יכולתם על-מנת להסיר כל התנגדות או הסתייגות להסכם הפשרה, כך שזה יאושר בידי בית המשפט הנכבד, ובכלל זה מתחייבים הצדדים לפנות לבית המשפט הנכבד בפנייה משותפת מפורטת ומנומקת המצביעה על היותו של הסכם פשרה זה ראוי, הוגן ומשרת את כל חברי הקבוצה.
20. המועד הקובע לביצוע ההסכמות שיפורטו להלן, יהיה היום בו פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה הפך חלוט ובלתי ניתן לערעור על פי המועדים הקבועים בכל דין להגשת ערעור, ולא הוגשה בקשת הארכת מועד להגשת ערעור בטרם חלפו מועדים אלה (לעיל ולהלן: "**המועד הקובע**").
21. שאיפת המשיבה הינה להעניק ללקוחותיה את השירות הטוב ביותר שניתן להציע בתחום פעילותה. הצדדים מסכימים כי לא יאוחר מהמועד הקובע, תפעל המשיבה כמפורט להלן:

שיפור מנגנון החלפת המוצרים - הסדרה עתידית

22. לכל המאוחר בתוך שישה חודשים לאחר המועד הקובע, תשנה המשיבה את האלגוריתם העומד בבסיס מנגנון החלפת המוצרים במסגרתו מוצעים ללקוחות מוצרים תחליפיים מקום בו מוצרים מקוריים שהזמינו אזלו מהמלאי, כך שיינתן ללקוחות המזמינים באתר ובאפליקציה מצג מדויק בדבר המחיר שבו הזמינו את המוצר שאזל מן המלאי ואת המחיר שישלמו אם יבחרו במוצר התחליפי המוצע, וזאת תוך שיילקחו בחשבון ויובאו לידי ביטוי מבצעים, הטבות ותגמולים שעשויים לחול ביחס למוצרים התחליפיים האמורים.
- 22.1 יובהר כי עריכת שינוי כאמור תחייב עבודת פיתוח טכנולוגי מורכבת, אשר כוללת חיבור והתממשקות בין מסד הנתונים בדבר כלל המבצעים החלים במועד הרלוונטי לבין הרכב סל הקניות הפרטני מושא הרכישה שלגביה הוצע מוצר תחליפי. להערכת המשיבה, עבודת

הפיתוח תיארך שנת עבודה של אדם (או למשל רבעון אחד כאשר אם היא תיעשה על-ידי ארבעה מפתחים) ומוערכת בשווי של למעלה מ-500,000 ש"ח בפיתוח פנימי.

22.2 בחלוף 210 ימים מהמועד הקובע, תוגש הודעה מטעם המשיבה, הנתמכת בתצהיר גורם מוסמך, בדבר השלמת שיפור מנגנון החלפת המוצרים.

פיצוי לציבור

22.3 לכל המאוחר 30 ימים לאחר המועד הקובע, המשיבה תחל להעניק ללקוחותיה פיצוי כספי כולל בסכום מצטבר של 2,350,000 ש"ח ("הפיצוי הכספי"). סכום הפיצוי הכספי נקבע מהטעמים כמפורט במכתב המגשרים.

22.4 החל מהמועד האמור, כל אחד מלקוחות שופרסל אשר יבצע רכישה בשווי העולה על 10 ש"ח בשופרסל אונליין, יקבל הנחה בסכום של 10 ₪ על סל המוצרים בשלב "הקופה" תוך שיצוין שהנחה זו ניתנת בשל התובענה הייצוגית דן.

22.5 ההנחה תינתן לפחות ב- 235,000 הזמנות; מוערך כי מתן הפיצוי יושלם בתוך כשלושה שבועות.

22.6 בחלוף 45 ימים לאחר תחילת מתן הפיצוי, תוגש הודעה מטעם המשיבה, הנתמכת בתצהיר גורם מוסמך, בדבר השלמת מתן הפיצוי, לפי העניין.

22.7 ככל שסך הפיצוי הכולל ללקוחות לא יגיע לשווי הפיצוי הכספי בתוך 45 ימים, תתרום המשיבה לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות בגובה סכום ההפרש בין הסכום ההנחה שניתן לבין סכום הפיצוי הכספי. הסכמה זו מבטיחה כי סכום הפיצוי יעבור לציבור תוך זמן סביר במלואו.

22.8 יצוין, כי סכום הפיצוי הכספי הינו שווי הפיצוי ללקוח וכן עלות הפיצוי למשיבה, דהיינו אין הפרש משמעותי בין השווי המוצג בהסכם פשרה זה לבין הוצאות המשיבה לצורך מימוש הפיצוי. סכום זה במלואו יופרש בדוחות המשיבה כהתחייבות.

22.9 הצדדים סבורים כי הפיצוי האמור, המורכב מעלות שיפור מנגנון החלפת המוצרים ומשווי הפיצוי הכספי, הינו הוגן וראוי בהתחשב בטובתם של חברי קבוצת התובעים הנטענת, בין היתר, כמפורט בנספח א' להסדר ובהתחשב בתחשיב שנערך כמפורט שם; ובשים לב לסיכונים ולסיכויים הכרוכים בבירור של בקשת האישור מנקודת ראותם של חברי הקבוצה.

ה. מעשה בית דין, ויתור וסילוק

23. פסק הדין הנותן תוקף להסכם פשרה זה יהווה מעשה בית דין לגבי כל אחד מחברי הקבוצה המאושרת, ויראו את כל חברי הקבוצה המאושרת כמוותרים על כל טענה ו/או דרישה ו/או תביעה ו/או זכות ו/או סעד בכל הקשור לענייני התביעה, בין שידועות כיום ובין שייוודעו בעתיד, לרבות כלפי המשיבה ו/או כל מי הקשור אליה ו/או מי מטעמה, ולא תעמוד לחברי הקבוצה הנטענת זכות, מכל מין וסוג שהוא, לרבות לפיצוי נוסף כלשהו בקשר עם ענייני התביעה.

24. למען הסר ספק מובהר, כי פסק הדין כאמור לעיל יהווה מיצוי סופי ומוחלט של טענות המבקשת וחברי הקבוצה הנטענת, ועם נתינתו יתגבש, אוטומטית, ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה ויתור וסילוק ביחס לכל ענייני התביעה.

1. הפער בין הפיצוי שבהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה עשויים היו לקבל

25. עמדת הצדדים הינה כי אין יתרון בחמשך ניהול התובענה בנסיבות בהן אישורה אינו ודאי באשר מדובר בשאלות משפטיות הנתונות לפרשנות, ולפיכך אין ודאות שהמשך ניהול הבקשה לאישור יניב תוצאה טובה יותר, אם בכלל, לציבור.

26. לעומת היתרון, קיים חיסרון, באספקלריה של האינטרסים של המבקשת ושל כלל חברי הקבוצה, בניהול התביעה שעשוי להסתיים בהחלטה הדוחה את הבקשה לאישור שכן כפי שפורט בתשובה לבקשת האישור, עומדות למשיבה, לטענתה, סיבות מוצדקות להתנהלותה.

27. כמו כן, הסדר הפשרה מאפשר למבקשת להביא לקבוצה הישג בדבר שיפור עתידי של מנגנון החלפת המוצרים כמפורט לעיל, וכן פיצוי ראוי לחברי הקבוצה, כך שסיום ההליך בהסדר פשרה היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

28. במקרה דנא, מוצע שיפור של התנהלות המשיבה ביחס לעסקאות עתידיות המוערך בשווי של למעלה מ-500,000 ש"ח ושיביא לשיפור משמעותי באופן הצגת המידע ללקוחות האונליין; וכן מתן פיצוי לציבור בשווי של 2,350,000 ש"ח. כל זאת בהתחשב בכך שבעניינו אין ודאות שבית המשפט הנכבד היה קובע כי נגרם נזק או כי הופרה חובה כלשהי.

29. עוד יצוין כי עמדת הצדדים והמגשרים היא שהסוגיות העובדתיות והמשפטיות הכרוכות בבקשה לאישור הן מורכבות ביותר, כפי שבא לידי ביטוי גם במכתב המגשרים. ראיה לכך היא שבירורן וגיבוש הסכמות לגביהן בהליך גישור (שמטיבו גמיש ומאפשר יעילות והתנהלות בלוחות זמנים מהירים יחסית), ארכה פרק זמן ממושך וכללה כ-15 ישיבות, מרביתן ארכו כשלוש שעות כל אחת. לפיכך, אם הסדר הפשרה לא יאושר וההליך יתברר בבית המשפט, יידרשו משאבים שיפוטניים רבים, כמו גם משאבים מטעם הצדדים.

30. אשר על כן ובשים לב כי בעניינו הסכם הפשרה כולל הטבה לחברי הקבוצה אשר בלעדי הסדר הפשרה לא תתרחש, מדובר בהסדר סביר ראוי והוגן, אשר אישורו עדיף על קיומו של הליך משפטי ארוך ויקר.

2. אי מינוי בודק

31. מוסכם על הצדדים, כי הסכם פשרה זה הינו ראוי, הוגן וסביר וכי במסגרתו ניתנה התחשבות בעניינם של חברי הקבוצה בשקלול עם סיכויי בקשת האישור להתקבל ועלות ההתדיינות.

32. כמפורט במכתב המגשרים, תכליתו של התחשיב והשימוש שנעשה בו במסגרת הליך הגישור הינם ככלי לביסוס האומדנה לצורך גיבוש פשרה, וזאת מבלי שהתחשיב מתיימר לבסס מספר אבסולוטי שמשקף באופן מתמטי את הנזק שנגרם, והכל תוך שתינתן הדעת לרשימת הטענות להפחית ולתוספות שהוצגה לעיל. קרי, אין מדובר בפשרה המבוססת באופן מלא על תחשיב מספרי, אלא אמצעי לביצוע הערכה, לרבות בהתחשב בטענות המשפטיות. יודגש כי כלל הנתונים כפי שפורטו

בעניין זה במכתב המגשרים הוצגו למגשרים ונמצאו על ידם מהימנים וסבירים והתחשיב הוכן על בסיסם בשיתוף פעולה של המגשרים ושל באי כוח הצדדים.

33. בנסיבות אלה, הרי שלצורך אישור הסכם הפשרה, לא נדרשת מומחיות מיוחדת כלל וכלל, שכן עסקינן בהחלטה משפטית וערכית הנמצאת בשיקול-דעתו של בית המשפט הנכבד שאינו זקוק לסיוע חיצוני לצורך כך.

34. כמו-כן, הצדדים סבורים, כי אין הצדקה למנות בודק ולהכביר הוצאות:

34.1 עת קיום הוראותיו של הסכם הפשרה ניתן לפיקוח ובקרה בנקל;

34.2 עת הנתונים המהווים בסיס לפשרה מפורטים במכתב המגשרים ומגובים בתצהיר המשיבה הנלווה לו;

34.3 עת יוגשו הודעות בדבר קיום הסכם הפשרה;

34.4 עת הסכם הפשרה ומנגנון ההטבה לחברי הקבוצה הקבוע במסגרתו מיטיבים עם חברי הקבוצה;

34.5 משהצדדים והמגשרים סבורים כי הסכם הפשרה הינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, וכי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקות שבין הצדדים.

35. כן יושם אל לב כי הצורך במינוי בודק פוחת לאור מכתב המגשרים המנומק והמפורט. הצדדים יפנו בהקשר זה לדברי כבוד השופטת רונן בסעיף 34 לעניין חורב: "במקרה דנן, ולאור כל האמור לעיל, ובכלל זה לאור הפירוט הרב בהסכם הפשרה (ובשתי הודעות ההבהרה שלאחריו), ולאור העובדה שלבית-המשפט היו כלים לעקוב בביקורתיות אחרי אורח המחשבה של המגשר ולבחון אותה בעיניו שלו – אני סבורה כי ניתן לייתר את הצורך במינוי בודק, ואינני מורה לכן על מינויו...".

36. דברים דומים אמורים בת"צ (ת"א) 45501-07-20 לנדסמן נ' סי טי אס אוונטיס ישראל בע"מ (15.11.21, כ' הש' עודד מאור): "חברתי, השופטת ר' רונן דנה לאחרונה בשאלה זו בעניין דומה בתיק ת"צ 48536-12-17 אמוץ חורב נ' פועלים אי. בי. אי – ניהול וחיתום בע"מ... במקרה שלפנינו – ולאור הפירוט בהסכם הפשרה הראשוני, לאור העובדה שלבית המשפט היו כלים לבחון את ההסדר בעניינים ביקורתיות תוך שגם נחשפתי לנתונים עובדתיים שהוצגו לי על מנת לבחון את סבירות הסדר הפשרה, אני בדעה שניתן לייתר את הצורך במינוי בודק, ואינני מורה לכן על מינויו...".

37. לאור האמור לעיל, סבורים הצדדים כי בנסיבות המקרה דנא, לא רק שאין כל צורך במינוי בודק, אלא שמינוי כאמור עלול לעכב את ביצוע הסכם הפשרה ולהכביר על הצדדים הוצאות נוספות ומיותרות, בלא שצפויה כתוצאה מכך תועלת של ממש. מינויו של בודק מגלגל על הצדדים עלויות נכבדות ביותר הן של זמן והן של כסף – באופן שלא בכל מקרה התועלת הצומחת מן המינוי עולה על העלות שלו.

ח. שכר טרחת עורך דין וגמול

38. במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה ימליצו הצדדים לבית המשפט לאשר תשלום שכר טרחת עורך דין וגמול למבקשת – שלא על חשבון או מתוך ההטבות לחברי הקבוצה על-פי הסדר הפשרה – כדלקמן:

38.1 סכום של 497,000 ש"ח (ארבע מאות תשעים ושבעה אלף שקלים חדשים), בתוספת מע"מ כדין, בגין שכר טרחת עורך דין לב"כ המבקשת;

50% מהסכום ישולם בתוך 30 ימים לאחר מתן פסק דין מאשר;

25% מהסכום ישולם בתוך 30 ימים ממתן הודעת שופרסל בדבר השלמת מתן הפיצוי לציבור כאמור בסעיף 22.6;

היתרה (25%) תשולם בתוך 30 ימים לאחר השלמת ביצוע שיפור מנגנון החלפת המוצרים ומתן הודעה על כך) כאמור בסעיף 22.2;

38.2 98,000 ש"ח (תשעים ושמונה אלף שקלים חדשים), בתוספת מע"מ כדין, בגין גמול למבקשת בתוך 30 ימים לאחר מתן פסק דין מאשר. מובהר בזאת כי הסדרת תשלומי מס נוספים, ככל שאלו חלים על הגמול ויתר תשלומים בסעיף זה הינו באחריות המבקשת בלבד.

39. הצדדים סבורים, כי הסכומים המומלצים על-ידיהם בפרק זה לעיל לתשלום כשכר טרחת עורך דין וגמול למבקשת ("הסכומים המומלצים"), הינם סבירים והוגנים בנסיבות העניין, ובשים לב לתועלת הרבה שהניבה התובענה לחברי הקבוצה ביחס לעבר ולעתיד המתבטאת הן בפיצוי הכספי שהוסכם בין הצדדים וישולם לציבור והן ביצירת השיפור הטכנולוגי המשמעותי והחדשני במנגנון החלפת המוצרים שישמש את הציבור (בעלות השקעה מוערכת בשווי של למעלה מ-500,000 ש"ח).

40. הסכומים המומלצים סוכמו בהינתן הוראות החוק והפסיקה והקריטריונים השונים, והכול כמפורט בסעיפים 52 - 54 לבקשה לאישור הסדר פשרה.

41. סכומי שכר הטרחה המומלצים, ככל שיאושרו על-ידי בית המשפט, ישולמו על-ידי המשיבה בהעברה בנקאית למשרד ב"כ המבקשת כנגד חשבונית מס כדין ואישורי ניהול ספרים וניכוי מס במקור, ואילו סכומי הגמול ישולמו בהעברה בנקאית למבקשת כנגד האישורים שיידרשו לביצוע התשלום, לרבות אישורים מרשויות המס. מכל התשלומים לפי סעיף זה ינוכה מס במקור בהתאם לאישורים שיומצאו (ככל שיומצאו).

ט. החזר חלקה הראשון של האגרה ופטור מתשלום חלקה השני

42. במועד הגשת בקשת האישור, חלקה הראשון של האגרה, בסך של 5,566 ש"ח, שולם על ידי המבקשת.

43. תקנה 7א(א)(3) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז 2007 קובעת כדלקמן:

"ניתן פסק דין בהליך המקבל את התובענה כולה או פסק דין המאשר הסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות ישלם המשיב את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום

האגרה ששילם בעד חלקה הראשון של האגרה בתוספת הפרשי הצמדה למדד; על אף האמור רשאי בית המשפט לפטור את המשיב מתשלום חלקה השני של האגרה לפי פסקה זו, כולה או חלקה, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

44. לאור האמור בתקנות יבקשו הצדדים מבית המשפט הנכבד להורות בנוסף כדלקמן:

44.1 כי המשיבה תשפה את המבקשת בגין תשלום חלקה הראשון של האגרה בסך של 5,566 ש"ח (בצירוף הפרשי הצמדה כקבוע בתקנה המצוטטת לעיל);

44.2 כי המשיבה תהיה פטורה מתשלום חלקה השני של האגרה וזאת לנוכח הטעמים כבדי המשקל הקיימים בנסיבות העניין אשר הוכרו בפסיקת בית המשפט כמצדיקים היענות לבקשה כאמור (ראו למשל ת"צ (מרכז) 50737-01-19 **לפינר, משרד עורכי דין נ' בנק הפועלים בע"מ** (5.4.21));

44.2.1 מאמצי הצדדים לסיים הליך זה בכללותו בהסכמה בשלב המקדמי ובטרם שהתקיים דיון ההוכחות, ומבלי שבית המשפט הנכבד נדרש למתן החלטות במהלך ניהול התיק (בכלל כך מבלי שניתנה החלטה בבקשה המבקשת לגילוי מסמכים) וכאשר בכך הובילו לחיסכון מהותי של זמן שיפוטי יקר;

44.2.2 העובדה כי ההסדר הושג לאחר שהצדדים פנו להליך גישור שכלל בדיקה של נתוני מכר ואחרים של המשיבה כך ש"יהיה במתן פטור מתשלום חלקה השני של האגרה כדי לעודד בעלי דין נוספים לקיים הידברות ביניהם בניסיון להגיע לפשרה בשלב מוקדם של ההליך, ובכך לחסוך העלויות הכרוכות בניהול הליך משפטי והזמן השיפוטי הכרוך בכך". ודוק. אחד האדנים להיווצרותו של ההסדר מושא ענייננו הוא בדיקת המשיבה את הנתונים, ובהתאם, קיומו של המשא-ומתן בין הצדדים (ת"צ (ת"א) 17721-09-20 **קובצ' רבינוביץ נ' וואלה טורס בע"מ** (3.6.21));

44.2.3 בהינתן עלויות הגישור המשמעותיות בהן נשאה המשיבה. יודגש כי הצדדים פנו להליך גישור ממושך ומורכב אשר כלל הידרשות עובדתית ומשפטית לסוגיות אשר מן הסתם היו נדונות בפני בית המשפט הנכבד אלמלא הצדדים בחרו לנסות לפתור את המחלוקות בדרך חלופית (כמפורט במכתב המגשרים) – ובכך נחסכו משאבים שיפויים ניכרים, וכל זאת, תוך שהמשיבה נשאה בעלויות גבוהות לצורך הליך הגישור הארוך והמורכב כאמור.

44.2.4 נפנה בהקשר זה לת"צ (ת"א) 6937-12-21 **הלוי נ' שופרסל בע"מ** (18.9.23) בסעיף 19 בו הוחלט לפטור את המשיבה מתשלום חלקה השני של האגרה וזאת למרות התנגדות מצד הגורמים המקצועיים: "בשים לב לשלב המקדמי בו הוגש הסדר הפשרה אשר הביא לסיום ההליך בצורה מהירה תוך חיסכון בזמן שיפוטי; בשים לב להתנהלות היעילה והעניינית של הצדדים להליך; ומשהסדר הפשרה מסדיר את מצגי המשיבה... ומעניק ללקוחות המשיבה הטבה הולמת בנסיבות העניין, הרי שמצאתי שראוי לפטור את המשיבה מחלקה השני של האגרה".

י. שונות

45. המשיבה תישא בכל ההוצאות הנדרשות לצורך אישור הסדר הפשרה, לרבות עלות פרסומן של המודעות.
46. נמשך ההליך המשפטי עקב אי-אישור הסכם הפשרה, אזי הסכם הפשרה וכל מה שקשור להליך המשא ומתן להשגתו או לאישורו בבית המשפט הנכבד, ייחשבו לכל דבר ועניין בטלים מדעיקרא (void) וחסי תוקף משפטי, כאילו לא נערכו מעולם ולא ניתן יהיה להגישם או להסתמך עליהם או לעשות בהם (או בתוכם) שימוש כלשהו, בין במסגרת הליך שיפוטי כלשהו, בין במסגרת הליך מעין שיפוטי, בין במסגרת הליך מנהלי ובין בכל הליך אחר. בכלל זה, לא ניתן יהיה להשתמש בנתונים או במצגים או בטיטות הסכם הפשרה ככל שהגיעו לידיעתו של מי מן הצדדים או באי-כוחם במהלך המשא-ומתן לקראת הסכם פשרה זה (או בקשר אליו) או לאחר החתימה על הסכם הפשרה.
47. מבלי לגרוע מהאמור בהסכם זה ובסעיף הוויתור המפורט לעיל, עם אישור הסדר הפשרה מוותרת המבקשת ויתור סופי, מלא ומוחלט כלפי המשיבה, לרבות כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא בקשר עם עילות התובענה ו/או ענייני התביעה וכן מתחייבת שלא להיות מעורבת בכל תובענה אחרת נגדה הקשורה לעילות התובענה ו/או לענייני התביעה.
48. הסכם הפשרה כולל את כל ההסכמות שבין הצדדים והוא מגבש וממצה באופן בלעדי וסופי את כל ההסכמות בקשר עם האמור בו.
49. לא יהיה תוקף לכל שינוי או תוספת להסכם הפשרה, אלא אם נעשו בכתב ונחתמו על-ידי כל הצדדים להסכם הפשרה. לא תישמע טענה של שינוי הסכם הפשרה בעל פה. כמו כן, לא יהיה תוקף לכל מצג או משא ומתן, ככל שנוהל בין הצדדים, קודם לחתימת הסכם הפשרה.
50. הצדדים מתחייבים לפעול בתום לב לקיומו של הסכם הפשרה, לבצע את כל הפעולות ולחתום על כל המסמכים, האישורים, הטפסים וההודעות, ככל שיידרש ויהיה מועיל לצורך ביצוען של הוראות הסכם הפשרה.
51. בית המשפט הנכבד יתבקש לתת תוקף של פסק-דין להסכם הפשרה, ללא חיוב הצדדים בתשלום הוצאות או תשלום אחר כלשהו, אלא כאמור בהסכם הפשרה.
- העתק תצהיר המבקשת ותצהיר המשיבה מצורפים ומסומנים נספח ד'.
52. הסכם הפשרה יעמוד לעיון לכל דורש במהלך שעות העבודה הרגילות במשרדי באי-כוח הצדדים.

אשר על כן באו באי-כוח הצדדים על החתום:

 יונתן ניסנהימ, עו"ד ב"כ המשיבה	 אסף לור, עו"ד ב"כ המבקשת	 יוני בן סימון, עו"ד ב"כ המבקשת	 גלית דליות, עו"ד ב"כ המבקשת
--	--	---	---

חתימת קיום :

הרינו מאשרים בזאת כי הסדר זה הושג במסגרת הליך של גישור שהתקיים בפנינו ואנו מאשרים הסדר זה ומקיימים אותו בחתימתנו על פי הוראת תקנה 9 (א) לתקנות בתי המשפט (גישור) התשנ"ג – 1993.

כ/ש שלמה כהן, עו"ד אדוה פרי פז, עו"ד
 אדוה פרי פז, עו"ד שלמה כהן, עו"ד