בית המשפט המחוזי בתל־אביב–יפו

ת"צ 29092-12-12 גורל נ' מ.
יוחננוף ובניו (1988) בע"מ

15 יוני 2022

לפני כבוד סגנית הנשיא צילה צפת **(בקשה מס' 48)**

<u>התובע המייצג</u> **נחמיה גורל**

נ ג ד

<u>הנתבעת</u> **מ. יוחננוף ובניו (1988) בע"מ**

פ ס ק ד י ן

בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית לפי סעיף 18 לחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו–2006.

<u>רקע</u>

1. התובע המייצג הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית במסגרת התובענה הייצוגית נטען כי הנתבעת, רשת המרכולים מ. יוחננוף ובניו (1988) בע"מ, אינה מפחיתה את משקל האריזה ממשקלם הכולל של מוצרים מסוימים הארוזים בקופסאות ונמכרים במשקל, בכללם מוצרי עוף, בשר הודו, בשר טחון וענבי טלי (להלן: "**המוצרים**"). עוד נטען, כי הנתבעת מציגה מצג שווא כלפי הלקוחות, בכך שעל גבי חלק מהמוצרים נרשם, על גבי מדבקה, כי משקל האריזה קוזז – בעוד שאין כך הדבר.

2. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נתקבלה בהחלטתי מיום 31.5.16 (להלן: "**החלטת האישור**") ובין השאר נקבע בפסקה 28:

> **"מן הראיות שהובאו על ידי המבקש עולה, כי מדובר בתופעה חוזרת ונשנית בסניפיה השונים של המשיבה, המתבטאת בטעויות בשקילת המוצרים מבלי לקזז את משקל האריזה, והמלמדים כי במועדים הרלוונטיים אכן היה קיים כשל בעניין זה בחנויותיה. מאידך המשיבה לא הוכיחה כי מדובר בטעות נקודתית".**

התביעה הייצוגית מבוססת על העילות: הטעיה בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981; עוולת הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הנובעת מהפרת חוק הגנת הצרכן, תקנה 5 לתקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון), 1935 (להלן: "**תקנות בריאות הציבור**") ותקן ישראלי ת"י 1145 – סימון מזון ארוז מראש (להלן: "**התקן**"); עשיית עושר ולא במשפט בניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979.

3. בהחלטת האישור הוגדרה הקבוצה כדלקמן:

> "[...] **כל מי שרכש במהלך 7 השנים הקודמות ליום הגשת התובענה באחד מסניפי המשיבה מוצרי עוף ו/או הודו ו/או בשר טחונים הארוזים בקופסאות אריזה מפלסטיק ו/או ענבים מתוצרת 'ענבי טלי' בקופסאות אריזה מפלסטיק. בין אם על גבי האריזה של העוף/בשר/הודו הטחון צוין הכיתוב 'קווזה האריזה' וכן בין אם לא צוין כי קווזה האריזה."**

הסעדים הנתבעים הם צו הצהרתי הקובע כי הנתבעת פעלה שלא כדין וכן התבקש פיצוי לחברי הקבוצה בגין נזק ממוני.

באותה החלטה צוין כי באי כוח התובע המייצג הם עו"ד חגית חופי ועו"ד שחר דאי.
עו"ד יהודה רסלר מייצג את הנתבע.

4. לאחר שהתנהל הליך הוכחות, והצדדים הגישו סיכומים ולפני מתן פסק דין ולאור קשיים ראייתיים משמעותיים בהוכחת התביעה, זימנתי את הצדדים לדיון ביום 15.6.20 ובפתחו הודיעו התובע המייצג באמצעות עו"ד דאי והנתבעת, מיוזמתם, כי הגיעו להסכמות באשר לסיום ההליך בהסדר פשרה. ביום 29.6.20 הוגשה הבקשה לאישור הסדר פשרה. עו"ד חגית חופי הודיעה על התנגדותה להסכם הפשרה המוצע והגישה בקשת רשות ערעור (בר"ע 5706/20) על החלטתי מיום 21.7.20 המורה על פרסום הודעה בעיתונות בדבר הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה, וכן נקבע בה שעו"ד חופי תוכל להגיש התנגדות מסודרת אשר תישמע ותידון. בקשת רשות הערעור נדחתה בהחלטה מיום 4.10.21 ולאחריה פורסמה ההודעה.

<u>הסדר הפשרה</u>

5. "**התקופה הרלוונטית**" הוגדרה בהסכם הפשרה "**התקופה שראשיתה ביום 12/2005** [כך במקור; ככל הנראה הכוונה ל־16 בדצמבר 2005] **וסופה ביום הגשת הבקשה לתובענה ייצוגית**"; התובעים המיוצגים הם "**כל מי שרכש במהלך 7 השנים הקודמות ליום הגשת התובענה באחד מסניפי המשיבה מוצרי עוף ו/או הודו ו/או בשר טחונים הארוזים בקופסאות אריזה מפלסטיק ו/או ענבים מתוצרת 'ענבי טלי' בקופסאות אריזה מפלסטיק. בין אם על גבי האריזה של העוף/בשר/הודו הטחון צוין הכיתוב 'קווזה האריזה' וכן בין אם לא צוין כי קווזה האריזה**"; "**סניפי הפשרה**" הוגדרו "**סניפי המשיבה הרלוונטיים למועד הגשת התובענה: סניף אשדוד, סניף מפוח, סניף רחובות (תחת סניף עקרון שהיה פעיל במועד הגשת התובענה ונסגר), סניף רמלה, סניף ביל"ו** [...]".

6. בהסדר הפשרה לאחר תיקוניו כפי שהתקבלו בדיון ביום 12.4.22 הוסכם, בין השאר, כדלקמן:

6.1. להנחיל ולרענן בכל סניפי הנתבעת את נוהל שקילת המוצרים הנמכרים באריזות (לרבות בקצבייה, מעדניה, פירות וירקות הנמכרים באריזה), בין אם נארזו מראש ובין אם נארזו

בעמדת המכירה, כך שמכירת המוצרים השקילים תיעשה תוך קיזוז משקל האריזה ותוך סימון הקיזוז על גבי מדבקת המחיר והמשקל המודפסת בעמדת השקילה של הנתבעת, "[...] **בכל התוצרת הרלוונטית לתובענה הייצוגית** [...]". כמו כן ימונה מנהל בכל אחד מסניפי הנתבעת שיהיה אמון על נוהל השקילה, הדרכות עובדים וקביעת נוהלי ריענון. את כל זה התחייבה הנתבעת להסדיר תוך 60 יום ממועד אישור הסדר הפשרה.

6.2. הנתבעת מתחייבת כי למשך תקופה של 12 חודשים (להלן: "**תקופת ההטבה**"), שתחל לא יאוחר מ־60 יום ממועד אישור הסדר הפשרה, היא תבצע בכל סניפי הפשרה ולאחר שקילת המוצר בקיזוז האריזה, הפחתה של כ־3% ממחיר המכירה של המוצר נטו בכל מכירה בקצבייה של מוצרי עוף, בשר והודו (להלן: "**ההפחתה הקבועה**").

6.1. עוד נקבע כי בקיץ 2022 ולמשך שלושה חודשים, לאחר שקילת הענבים בקיזוז האריזה, הנתבעת תפחית 3% ממחיר המכירה של הענבים נטו בסניפי הפשרה. כמו כן נקבע כי הנתבעת תציין בכל סניפי הפשרה, על גבי שילוט בקצביות ובמחלקת הפירות, במועד הרלוונטי להטבת הענבים, את דבר תקופת ההטבה.

6.2. הנתבעת התחייבה כי ההנחה שתינתן תהיה מעבר להנחות הרגילות והיא תינתן בקופה על קוד מחיר בקופה שיהיה באותה עת, וכי לצורך בקרה ניתן יהא להשוות את המחיר ב"סניפי הפשרה" למחיר בסניפים דומים כמו סניף קריית עקרון.

6.3. כמו כן התחייבה הנתבעת להגיש בתום תקופת ההטבה תצהיר רו"ח לגבי יישום ההטבה שיכלול נתוני מחיר של המוצרים הכלולים בהטבה במהלך כל השנה כפי שהיו לפני ההנחה שניתנה במסגרת ההטבה.

6.4. הנתבעת התחייבה כי בקצביה וליד דוכני הענבים יוצב שילוט לאורך כל תקופת ההטבה בדבר ההטבה שניתנת במסגרת הסדר פשרה בתובענה ייצוגית.

7. לפי ההסדר אישור הסכם הפשרה ייצור מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שלא פרשו מההסדר ביחס לטענות לעילות ולסעדים שפורטו בבקשת האישור או בתביעה. בנוסף, הצדדים הצהירו במסגרת ההסדר כי לדידם אין צורך במינוי בודק בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת עקב הקושי להוכיח מהו הנזק הכספי שנגרם לחברי הקבוצה; לאור התובענה הייצוגית הנתבעת חידדה את נהלי השקילה וקיזוז משקל האריזות, כך שהתכלית של התיקון לעתיד הושגה לשיטת הצדדים; לאור כך שההסדר לא מתבסס על עניינים חשבונאיים מורכבים הדרושים מומחיות מיוחדת; הצדדים טוענים כי מינוי בודק עלול לסרבל ולהאריך שלא לצורך את הדיוק בבקשת אישור ההסדר.

8. הצדדים להסדר הפשרה הסכימו כי לא ייפסק גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבאי כוחו.

9. הצדדים להסדר סבורים כי ההסדר ראוי והוגן בנסיבות העניין. עוד מצוין בהסדר כי בתום ביצועו תמסור הנתבעת לבית המשפט ולב"כ התובעים המייצגים דין וחשבון בדבר ביצוע התחייבויותיה מכוח ההסדר.

<u>התנגדות עו"ד חופי להסדר הפשרה</u>

10. ביום 28.11.21 הגישה עו"ד חופי את התנגדותה להסדר הפשרה, ואלו הנימוקים שביסוד ההתנגדות:

עו"ד חופי טוענת כי בהיותה ב"כ המייצגת, די בהתנגדותה להסדר הפשרה, כדי לדחות אותו על הסף. לדידה, אין תוקף להסדר הפשרה שהושג שלא באמצעות ב"כ המייצגת, שניהלה את ההליך מצד התביעה מראשיתו ועד ההגעה להסדר, ובניגוד לדעתה.

לשיטתה, תובע מייצג אינו יכול להפסיק את ייצוגו של ב"כ המייצג, אינו יכול למנות ב"כ מייצג חלופי ואינו יכול לבצע פעולות של ייצוג הקבוצה, לרבות עריכת הסדר פשרה. עו"ד חופי מבקשת להסתמך על תיק ת"צ (מחוזי ת"א) 12602-08-17 **כהן נ' דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ** (פורסם במאגרים 8.4.2020), במסגרתו מצא בית המשפט לנכון לאפשר לב"כ המבקש להמשיך לנהל את הליכי הפשרה בשם הקבוצה תוך שלמבקש שמורה הזכות לעניין תביעתו האישית, ונשמרה זכותו של המבקש להוסיף ולהביע דעתו במסגרת ההליך. בת"צ (מחוזי מר') 4263-03-11 **אשל היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ** (פורסם במאגרים 16.4.2012) קבע השופט עופר גרוסקופף: **"הגורם המנהל הלכה למעשה את התובענה, הן בשלב הבקשה לאישור והן בשלב התובענה הייצוגית הוא בא הכוח המייצג. לבא הכוח המייצג יש את המומחיות המקצועית בניהול הליכים משפטיים, והוא זה שחב מכוח סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות חובת אמון כלפי כלל חברי הקבוצה"** (פסקה 30). מכאן מבקשת עו"ד חופי לקבל כי התובע המייצג אינו יכול להפסיק את ייצוגו של ב"כ המייצג ואינו יכול למנות ב"כ מייצג חלופי.

עו"ד חופי מציינת כי בענייננו נוצר מצב בו קיימים חילוקי דעות בין שני ב"כ מייצגים – עו"ד דאי ועו"ד חופי – ועל כן לדידה שומה על בית המשפט להכריע איזו עמדה עדיפה לטובת חברי הקבוצה. עם זאת, עו"ד חופי סבורה כי בעניינו אין מדובר בשני ב"כ מייצגים שווי מעמד, ולשיטתה היא־היא המייצגת הבכירה, בעלת מומחיות בתחום התובענות הייצוגיות ומי שהייתה הגורם הדומיננטי בניהול ההליך מראשיתו, לרבות ניהול הבקשה לאישור, ניהול התובענה לאחר אישורה, ביצוע החקירות הנגדיות וכתיבת סיכומי הטענות, עליהם גם חתמה בלעדית (למען הדיוק יצויין כי עו"ד חופי חתמה על סיכומי התובע ואילו עו"ד דאי חתם על סיכומי התשובה מטעם התובע לסיכומי הנתבע).

עו"ד חופי מבקשת לערוך אנלוגיה בין המצב במקרה דנן לבין מצב בו לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות יש לבכר אחת מבין שתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית שעוסקות בשאלות דומות אשר מוגשות לבית המשפט. עו"ד חופי מציינת כי לפי הפסיקה במצב שכזה יש להעדיף את הבקשה

הראשונה בזמן, אלא אם הבקשה המאוחרת מציגה יתרון איכות על פני המוקדמת, כאשר טובת הקבוצה היא זו שצריכה לקבל משקל מרכזי בבחירה. על כן, לתפיסתה האנלוגית, בעניינו קיימים שני ב"כ מייצגים בעלי עמדות סותרות, ויש לבכר מביניהם את העמדה של הבכיר מביניהם, אלא אם הפעולה המבוקשת על ידי ב"כ המייצג הפחות בכיר עדיפה באופן ברור על פני העמדה האחרת.

11. באשר לשיקולי התובע המייצג ועו"ד דאי בהחלטתם לערוך הסדר פשרה, עו"ד חופי סבורה כי מדובר בשיקולים אישיים שאינם רלוונטיים ואינם נוגעים לטובת הקבוצה. לדידה, שיקולים בלתי עניינים של התובע המייצג ושל עו"ד דאי הנוגעים לחשש מפסיקת הוצאות הם אלו שהובילו להסדר. עו"ד חופי מציינת כי בבקשה לאישור הסדר הפשרה נכתב כי: "[...]**בקשה זו מוגשת על מנת להימנע מהגשת בקשה לדחייה מוסכמת של התובענה האישית והותרת התובענה ופסק הדין, יהא אשר יהא, ללא תובע מייצג**". לפי עו"ד חופי, ציטוט זה מהווה איום מפורש של התובע המייצג ועו"ד דאי, לאחר סיום כל הליכי התובענה הייצוגית, כי אם לא תתקבל הבקשה לאישור הסדר פשרה, התובע המייצג "**יצא החוצה**" וישאיר את התובענה ואת פסק הדין ללא תובע מייצג, מה שמעיד לשיטתה על כך שטובת הקבוצה כלל אינה עומדת לנגד עיניו של התובע המייצג. עו"ד חופי סבורה כי מדובר באיום סרק וכי בית המשפט לא ייתן יד להותרת הקבוצה ללא תובע מייצג.

12. באשר לטעמים לגופו של עניין לדחיית ההסדר, עו"ד חופי מבקשת להצביע על מספר פגמים שלשיטתה קיימים בו:

12.1. ההסדר אינו מציין את גובה הפיצוי המוצע במסגרתו ואין הסבר לאופן קביעת הפיצוי. עו"ד חופי מציינת כי על פני הדברים מדובר בפיצוי של פחות מ־14% מהיקף הנזק שגרמה הנתבעת, שזה שיעור בלתי סביר בשים לב לשלב שבו מצויה התובענה וכי ההסדר נטול מנגנונים כלשהם שיבטיחו את מתן הפיצוי. לדידה, לאור כך שמדובר בתובענה שאושרה על ידי בית המשפט כייצוגית, נקבע למעשה כי קיים סיכוי סביר שהתביעה תתקבל, כך ששיעור הפיצוי במסגרת הסדר הפשרה בשלב זה צריך להיות לפחות מעל 50% מהנזק הנתבע בתובענה.

12.2. באשר לשרירותיות גובה הפיצוי הנטען, עו"ד חופי טוענת שהצדדים להסדר ביקשו בבקשה לאישור הסדר הפשרה להימנע ממינוי בודק בטענה ש"[...]**ההסכם אינו מתבסס על עניינים חשבונאיים מורכבים הדורשים מומחיות** [...]". לשיטת עו"ד חופי, משפט זה מעיד כי לא נעשה חישוב של סכום הפשרה לעומת הסכום שהיה מתקבל אילו התקבלה התביעה.

12.3. לדידי עו"ד חופי הפיצוי המוצע בהסדר הוא מתן הנחה של 3% למשך שנה בגין מוצרי הבשר מושאי התביעה, ומתן הנחה של 3% למשך שלושה חודשים ברכישת מוצר נוסף – ענבים; התקופה עליה חל ההסדר היא בת שבע שנים (ראו לעיל); הנחת העבודה היא כי שיעור ההנחה הקבוע בהסדר של 3% הוא השיעור של גביית היתר בשל הכללת משקל האריזה

במשקל המוצר הנמכר, עליו הסכימו החותמים על ההסדר; היינו, הפיצוי המוצע הוא בגין מכירות של שנה אחת, ולטענת עו"ד חופי, אפילו פחות מכך ביחס לענבים וזאת ביחס לחמישה סניפים, בעוד שהקבוצה מוגדרת ביחס לשבע שנים, והראיות לשיטתה הראו כי יש הצדקה להגדילה גם לשנים שלאחר החלטת האישור ולסניפים שנוספו לנתבעת מאז.

12.4. ההסדר אינו קובע פיצוי מובטח, אלא התחייבות להשתדלות למתן פיצוי, וזאת ללא כל מנגנון שיבטיח כי ההשתדלות תהיה כנה. אין בהסדר מנגנון שיבטיח כי ההנחה תהיה אמתית. לטענת עו"ד חופי, העדרו של סכום פיצוי שאליו מתחייבת הנתבעת להגיע הופך את ההסדר לבלתי סביר גם משום שהוא הופך את ההסדר מכזה המתחייב לתוצאה לכזה המתחייב למאמץ, מה שפותח פתח למניפולציות אפשריות או חוסר וודאות באשר לאותו מאמץ נדרש.

עו"ד חופי תוהה מה הדין אם מסיבה כלשהי לא תיפתח קצבייה מסוימת לשירות הקהל עקב סגירה זמנית של סניף מחמת אירוע חיצוני כמו מפגע תברואתי או עקב סגירה קבועה של סניף בהתאם להחלטת הנתבעת מסיבות כלכליות או הימנעות מפתיחה לקהל של הקצבייה אף כי הסניף עצמו פתוח. מה הדין אם המשיבה תפחית את היקף המלאי המוצע למכירה בקצבייה מסוימת ולקוחות ימצאו את עצמם במועד מסוים ביום/בשבוע ללא אפשרות לרכוש את המוצר אותו רצו לקנות מאותה קצבייה?

עו"ד חופי מציינת כי בכל המצבים המודגמים לעיל הנתבעת תוכל לטעון כי לא התחייבה לתוצאה כלשהי.

12.5. להסדר לא צורפו תצהירים של בעלי הדין ושל באי כוחם. כמו כן ההסדר לא כולל, באופן חריג, המלצה בנוגע לגמול ושכ"ט, מה שמעצים את חשיבות קיומו של תצהיר שבמסגרתו יוצהר כי לא ניתנה כל טובת הנאה אחרת שהוסכמה בין הצדדים, שכן מהנתונים הגלויים בפנינו לא ברור מה יוצא לתובע המייצג ושותפו מההסדר. יצוין כי לאחר הדיון בהתנגדות הוגשו התצהירים.

13. במיוחד ככל שבית המשפט יאשר פטור ממינוי בודק, הרי שנעדר מנגנון הפיקוח.

14. עו"ד חופי טוענת כי אין לאפשר לנתבעת להפוך את הפיצוי לאמצעי שיווקי, במסגרתו "**המשיבה תציין בכל סניפי הפשרה, על גבי שילוט בקצביות ובמחלקת הפירות (במועד הרלוונטי להטבת הענבים), את דבר תקופת ההטבה**".

15. עו"ד חופי מציינת כי אם בכל זאת ימצא בית המשפט לנכון לאשר את ההסדר או לאשרו בתנאים, מבוקש שתינתן לה האפשרות להציג טענותיה לעניין זכותה לשכר טרחת עורך דין עבור ניהול ההליך הייצוגי.

16. ביום 9.3.22 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בה הודיע כי הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להעיר ביחס לבקשה לאישור הסדר פשרה, לא לחיוב ולא לשלילה.

17. יש לציין כי עו"ד חופי הגישה התנגדותה להסכם הפשרה באמצעות עו"ד אסף שילה וגם לא התייצבה לדיון בהתנגדות. לדברי עו"ד שילה עו"ד חופי נמצאת בחו"ל ויש לה מניעה מלהגיע לדיון, אולם לא הוצג כל אישור בנדון. לטענת עו"ד דאי, עו"ד חופי עזבה את הארץ ומתגוררת באוסטרליה זה שנתיים וחצי ואינה פעילה בישראל כעורכת דין. עוד טען עו"ד דאי כי עו"ד חופי אינה צד לתובענה, כי אם מייצגת את הקבוצה יחד איתו, ומשכך אינה יכולה לבקש מינוי מייצג. לטענה זו הצטרף גם עו"ד רסלר בא כוח הנתבעת.

אם נכונות הטענות בדבר עזיבתה של עו"ד חופי את הארץ, אכן ספק אם היא יכולה להמשיך ולייצג את הקבוצה (סעיף 16(ג) לחוק תובענות ייצוגיות), אלא שאין צורך להכריע בטענה זו, באשר גם לאחר ששמעתי את נימוקי ההתנגדות, אני סבורה כי בהתחשב בסיכויי התובענה להתקבל יש לאשר את הסדר הפשרה על תיקוניו כפי שיפורט.

18. בדיון שהתקיים ביום 12.4.22 הסכימה הנתבעת לתיקונים להסדר הפשרה כדלהלן ואשר פורטו גם לעיל: בסעיף 6.4 להסדר הפשרה – יצוין כי ההנחה על פי הסדר הפשרה תינתן בקופה על קוד מחיר שיהיה באותה עת. בסעיף 6.6 להסדר הפשרה יתוקן מקיץ 2020 לקיץ 2022 אשר לסעיף 6.7 להסדר הפשרה הוסכם כי השילוט שצריך לעמוד במשך כל תקופת ההטבה יציין שההטבה ניתנת במסגרת הסדר פשרה בתביעה ייצוגית.

<u>אישור הסדר הפשרה</u>

19. התביעה היא בגין נזק ממוני הנובע מחיוב יתר בעבור משקל האריזות. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית אושרה על יסוד ראיות לכאורה להציג התובע המייצג, אולם בשלב ניהול התובענה לא נעשה כל מאמץ להוכיח מעבר לזה. טענתה המרכזית של הנתבעת היא שהתובע לא הוכיח את הנזק. בעניין זה, הראיה היחידה שהציג התובע הוא הנאמר בסעיף 77 לתצהירו:

> **"על פי יעוץ משפטי נמסר לי, כי לצורך חישוב נזקי חברי הקבוצה, ובהערכה שמרנית וזהירה לפיה כ־100,000 [...] צרכנים צרכו לפחות מוצר אחד מן המוצרים נשוא התובענה (עוף טחון על כל סוגיו וכן מוצר 'ענבי טלי'[)] בחודש אחד לכל הפחות בממוצע[...] הסכום הממוצע לשנה הינו כ־1,200,000 ₪ במכפלה ל־7 שנים[.] לפיכך הסכום המצטבר הינו 8,400,000 ₪."**

מכאן שהתחשיב הוא פרי הערכותיו של התובע. בכתב התביעה (סעיף 68) ציין התובע כי "[...] **במהלך בירור התובענה ניתן יהיה לחשב את נזקי הקבוצה באופן מדויק יותר באמצעות נתונים הנמצאים בידי המשיבה**". אלא שהתובע לא ביקש לקבל את אותם הנתונים, אף שהנטל היה מוטל על כתפיו. לא הוגשה בקשה לגלות מסמכים כגון נתוני מכירות המוצרים בזמנים

הרלוונטיים ולא הוגש שאלון. למעשה לא נעשה דבר לצורך הוכחת הנזק, היקפו וכימותו מעבר לאמור בבקשת האישור. בעוד שבשלב הדיון בבקשת האישור "[...] **די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק**" (סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות) והנטל המוטל על שכמו קל יותר, בשלב ניהול התובענה על התובע להוכיח כדבעי קיומו של נזק, היקפו וכימותו, וכזאת לא נעשה. כאמור, מעבר לאותן השערות עליהן ביסס התובע את בקשת האישור, לא הוצגה לא הוצגה ולא נעשה כל מאמץ להציג כל ראיה להוכחת גובה הנזק שנגרם לחברי.

20. אומנם התובע הגיש בקשה למינוי אקטואר או רואה חשבון מומחה מטעם בית המשפט, כדי ש"[...] **יערוך חוו"ד מטעמו לעניין היקף המכירות בכל הנוגע לנושאים הכלכליים נשוא ההחלטה המאשרת את הבקשה כייצוגית** [...]". אולם לא מצאתי לנכון להיעתר לבקשה לאחר שהתובע לא עשה כל מאמץ למצות את ההליכים הנתונים לו על פי הדין כמו גילוי מסמכים ושאלונים לצורך קבלת נתונים, ולו התחלתיים (החלטה מיום 20.2.18). יצויין כי כל שעלה מחומר הראיות (תצהיר יוחננוף), מתייחס רק להיקף המכירות של "ענבי טלי" בשנת 2012, שכוללים ענבים שנמכרים באריזה וגם כאלו שנמכרים בתפזורת ועל פי זה מדובר בנזק נמוך.

21. בבוא בית משפט לדון בבקשה לאישור הסדר פשרה עליו לשקול את סיכויי התביעה להתקבל. לפיכך, לאור הבעייתיות בהוכחת כימות הנזק הנטען והגם שהבאתי בחשבון את טענותיה של עו"ד חופי, מצאתי לנכון לאשר את הסדר הפשרה על תיקוניו בהיותו סביר, ראוי והוגן בנסיבות העניין.

22. הסדר הפשרה קובע תיקון לעתיד. הנתבעת התחייבה לתקן את המחדל הנטען, להנחיל ולרענן את הפרקטיקה, כך שמכירת המוצרים השקילים תיעשה תוך קיזוז שיוצג על גבי מדבקת המחיר. כמו כן התחייבה הנתבעת כי תמנה מנהל שיהיה אמון על נוהל השקילה, הדרכת המבצעים וכיו"ב בכל אחד מסניפיה. במהלך הדיון מיום 15.6.20 ציין ב"כ הנתבעת כי המחדל תוקן זה מכבר.

אשר לעבר, הנתבעת התחייבה למשך 12 חודשים, לאחר שקילת מוצרים בסניפי הפשרה בקצבייה, בקיזוז אריזתם, להפחית 3% ממחיר המכירה של המוצר נטו. בנוסף, בקיץ 2022, לאחר שקילת הענבים בקיזוז האריזה, תפחית הנתבעת 3% ממחיר המכירה של הענבים נטו וזאת בסניפי הפשרה.

23. נכון שמתן פיצוי גבוה יותר שנמשך על פני תקופת ארוכה יותר הוא הרצוי, אך בנסיבות המיוחדות של המקרה כשהתובע לא השכיל להוכיח את גובה הנזק שנגרם, אני סבורה כי יש לאשר את ההסדר שמביא לתיקון המחדל לעתיד ופיצוי כמפורט לעיל, ממנו ייהנו חברי הקבוצה.

24. בנסיבות העניין לא מצאתי לנכון להורות על מינוי בודק.

הוגשו תצהירים כדין.

עם תום תקופת ההטבה יוגש אישור רו"ח החיצוני של הנתבעת על ביצוע פסק הדין תוך הצגת המחיר (לאורך השנה) של כל המוצרים הנכללים בהטבה לפני הנחת ההטבה.

הואיל ועל פי ההסכמה, ההסדר ייכנס לתוקפו תוך 60 יום מיום אישור ההסכם, אני קובעת כי תקופת ההטבה עבור ענבים תחל בקיץ 2023 בחודשים יוני, יולי, אוגוסט.

לנוכח האמור לעיל, הריני מאשרת את הסדר הפשרה על תיקוניו, בהתאם למפורט לעיל.

פסק הדין ייחשב מעשה בית דין מבחינת חברי הקבוצה בעילות ובסעדים כמפורט לעיל.

במסגרת החלטת האישור חויבה הנתבעת בתשלום הוצאות ושכ"ט ב"כ התובע המייצג בסך של 35,000 ש"ח. התובע המייצג ועו"ד דאי ויתרו על גמול ושכ"ט עו"ד. בנסיבות העניין לא מצאתי לנכון לפסוק לעו"ד חופי שכ"ט נוסף על זה שהנתבעת חויבה בו במסגרת החלטת האישור.

פרסום ייעשה בשני עיתונים יומיים נפוצים בשפה העברית. גודל המודעה לא יפחת משמינית עמוד ונוסחה יובא לאישור בית המשפט מבתוך 14 יום מהיום.

ניתן היום, ט"ז סיוון תשפ"ב (15 יוני 2022), בהעדר הצדדים.

צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא