



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

בפני כב' השופט דוד מינץ

המבקשים - התובעים

1. בענין: 1. סלמה ארד

2. בעז ארד

ע"י ב"כ עו"ד יאיר שילה

נ ג ד

שופרסל בע"מ

חמשיבה - חנתבעת

ע"י ב"כ עו"ד אסף לויץ וליאת רוטשילד

פסק דין

לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

רקע לחביעה וטענות הצדדים

1. ביום 24.04.09 רכשו המבקשים בסניף שופרסל דיל ברח' האומן בירושלים (להלן: "המרכול"), השייך למשיבה, מוצר המכונה "בסגנון פטה" (להלן: "המוצר") אשר יוצר על ידי Arla Foods, יצרן חלב בסקנדינביה ויובא ושווק בישראל על ידי "ג. ויליפור אינטרנשיונל בע"מ". המוצר נרכש ברוכן הגבינות בתפוזרת (מעדנייה) שבמרכול, והמבקשים שילמו על הכמות שרכשו ממנו סך של 17 ₪.

2. ביום 12.05.09 קראו המבקשים כתבה אודות מוצרי חלב אשר מכילים שומן מן הצומה, שהתפרסמה באתר האינטרנט "Ynet" ובעיתון "ידיעות אחרונות", וממנה למדו כי המוצר שרכשו הכיל שומן צמחי במקום השומן הרגיל המצוי בגבינות מן החי. בשל כך, הם הגישו את תביעתם ועמה הגישו בקשה לאישור תביעתם כתובענה ייצוגית. לטענתם, המשיבה הציגה את המוצר בשם "גבינה" שלא כדיון ובאופן מטעה, מפני שהוא הכיל שומן צמחי, ולפי תקנות בריאות העם (רמת



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ח"צ 3257/09

כש"א 7810/09

איכות (סטנדרד) של צרכי מזון), 1935 (להלן: "התקנות"), "גבינה" מוגדרת כחומר ש"אין בו כל שומן זולת שומן הבא מן החלב". הם הצביעו על כך שהמוצר נמכר במרכול בדוכן המיועד למכירת גבינות ומוצרי חלב, והוצמד לו שלט עליו נכתב "בסגנון פטה" וכן "ג. ויליפור אינטרנש גבינה". המבקשים הוסיפו, כי מבקש 2 (להלן: "המבקש") שאל את המוכרת במעדניה, אודות גבינות פטה הנמכרים במעדניה וזו הציגה בפניו את סוגי הגבינות שהיו במקרה והמליצה על רכישת המוצר אותו תיארה כ"גבינה בסגנון פטה" תוך שהיא מציינת שטעמה דומה מאוד לגבינת פטה אך מחירה נמוך מהגבינה "המקורית" כדי מחצית. כך, לטענת המבקשים, הם הוטעו לחשוב שמדובר בגבינה.

3. עוד טענו המבקשים, כי בהצגת המוצר כגבינה יש משום הטעיה המזכה אותם בפיצוי, הן בשל הנזק הממוני שנגרם להם - שכן לו היו מודעים לטיב המוצר, הם לא היו רוכשים אותו - והן בשל הפגיעה באוטונומיה הרצון שלהם שנגרמה בשל הסתרת המידע המלא מכניהם. כן נגרמו להם צער ועוגמת נפש כשהתברר להם לאחר מעשה כי בניגוד למה שכתבם ורצונם לאכול גבינה, הם אכלו למעשה, מוצר אחר שאינו עונה לשם "גבינה". המבקשים הצביעו על קיומן של עילות תביעה לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), ביניהן, הטעייה בעסקה לפי סעיפים 2 ו-3, הן בשל הטעייה ביחס לטיב ומהות המוצר לפי סעיף 2(א)(1), הן בשל הטעייה ביחס לרכיבי המוצר לפי סעיף 2(א)(2), והן בשל אי גילוי תכונה של מוצר לפי סעיף 4(א)(1). כן טענו להפרת חוזה ולאי התאמה לפי סעיף 11(2) לחוק המכר, תשכ"ח - 1968 (להלן: "חוק המכר"). לעניין הנזק טענו כי בשלב זה די שיראה התובע כי נגרם לו נזק באופן אישי ונזקה של הקבוצה יתברר בהמשך ההליך, ובכל הנוגע לעילה החוזית אין גם צורך להראות נזק בעילה זו.

4. המבקשים טענו כי התובענה ראויה להתברר כייצוגית מכוח פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), מפני שמדובר בעוסק ולקוחותיו, כשהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או של משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. הקבוצה במקרה זה היא כלל הלקוחות אשר רכשו מוצרים הנהזים להיות גבינה אך מכילים שומן מהצומח או אלו שאכלו מוצרים כאמור שנרכשו אצל המשיבה במהלך שבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה. הם הצביעו על כך שהנתבעת היא הרשת הקמעונאית הגדולה בארץ, אשר לפי דבריה שלה, בדו"חות מסוף שנת 2008, חלקה בשוק המזון הוא 36.7%. בהגדרת היקף הקבוצה והפיצוי המגיע לה, סמכו המבקשים את טענותיהם על פרסומים עיתונאיים מהם עולה שהיקף קניות



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

הגבינות המלוהות בישראל עמד בשנת 2009 על סך של כ- 411,000,000 ₪. לכן, בהנחה שנתה השוק של המשיבה בתחום הגבינות המלוהות שווה לנתחה הכללי בשוק המזון, הרי שנתה השוק שלה בשנת 2009 בתחום זה הגיע לסך של 151,000,000 ₪. המבקשים העריכו כי לפחות 20% מלקוחות המשיבה רכשו מוצרים דומים למוצר שהם רכשו, ומכאן שמדובר בהיקף רכישות בסך של 30,000,000 ₪ על ידי מאות אלפי אנשים. לדבריהם, ההטעיה על ידי המשיבה במקרה זה לא הייתה ספציפית ונקודתית, ועל כן היא ראויה להתברר כייצוגית. מה גם, שבשל הקושי לאתר את כלל חברי הקבוצה, כירור התובענה באופן של תובענה ייצוגית יהיה יעיל והוגן יותר. הם גם טענו כי סיכוייהם לזכות בתביעה, כפי שניתן להעריך בשלב זה, הינם טובים, ובא כוחם הינו בעל יכולת לנהל את התובענה כך שזו תתנהל בדרך הולמת ובתום לב. כן ציינו המבקשים כי אין בינם לבין יתר חברי הקבוצה ניגוד עניינים. את תביעתם האישית העריכו המבקשים בסך של 1,000 ₪ ואת התביעה הייצוגית כולה בסך של 50,000,000 ₪ על בסיס הערכה כי מדובר בקבוצה של 100,000 צרכנים.

5. המשיבה מצדה הרפה את מכלול טענות המבקשים. לטענתה, מזה שנים רבות נמכרים בארץ ובעולם מוצרי גבינה המכילים שומן צמחי, כשמדובר במוצרים איכותיים בעלי שיעור כולסטרול מופחת. תיאור המוצר בשם "בסגנון פטה" ניתן על ידי ספק המזון והיא לא הייתה רשאית לכנותו בשם אחר. המשיבה הוסיפה וציינה כי היא נוהגת לסמן את מוצרי המזון בתפוזות כדין וכי הכלל היחיד לעניין זה הוא הצבת שלט עם מחיר לפי יחידת מידה. מוצרים הנמכרים באריות יצרן, לעומת זאת, צריכות להכיל מידע רב על פי חוק. לדבריה, לקוח הרוכש מוצר בתפוזת מדוכן מכירה במרכול, שהוא מטבעם של דברים, זול יותר ממוצרים דומים הנמכרים באריות סגורה, מוותר במודע על עיון ברשימת הרכיבים של המוצר המודפסת דרך קבע על גבי אריותם של מוצרים הנמכרים באריות סגורות. הרוכש בתפוזת גם מוותר על מיתוג המוצר. בשל כך, ברכישת מוצרים בתפוזת לא יכולה להיות פגיעה באוטונומיה של הרצון של הרוכש היות וכאמור, במוצרים אלו אין כלל רשימת רכיבים. המשיבה טענה עוד כי מוצרי החלב המכילים שומן צמחי פופולאריים ביותר וישנם צרכנים המעוניינים לרכוש דווקא אותם. רבים אחרים אדישים לסוג השומן המצוי במוצר הנרכש על ידם והם מעדיפים לרכוש מוצרים אלו בשל מחירם הנמוך.



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

6. המשיבה הוסיפה וטענה כי המבקשים כלל לא הוטעו לחשוב שמדובר בגבינה, שכן המוצר לא הוצג ולא סומן כ"גבינה". המוצר נמכר במעורבות בשל היותו מוצר חלב ובשל הצורך בשמירתו בקירור. כן נטען, כי אפילו הוטעו המבקשים במסגרת השיחה שניהלו עם אחת המוכרות במעורבות, עובדה המוכחשת כשלעצמה, הרי שאין המבקשים יכולים לטעון להטעיה וזה אצל כלל חברי הקבוצה הנטענת על ידם. גם לא ניתן להוכיח כי מי שרכש את המוצר עשה זאת בשל המצג הנטען, ובהתאם להלכה הפסוקה, מקום בו ישנה אפשרות לפרש מצג באופן שאינו מטעה, הרי שלא ניתן לאשר את התובענה. מה גם, שבתצהירו הודה המבקש כי "לא שם לב לכיתוב המדויק על השלט", ומכאן שלכל היותר מדובר בטעות סובייקטיבית שלו.

7. כן נטען, שהטענה בדבר הפרת חוזה אינה מתאימה לבירור באכסניה זו, וודאי מקום בו היא הוזכרה על ידי המבקשים באופן סתמי וללא פירוט וכשלא ניתן לדעת כלפי מי מבין חברי הקבוצה הנטענים, הפרה המשיבה את החוזה עמם. באשר לעילת אי ההתאמה לפי חוק המכר נטען כי המבקשים קיבלו בדיוק את המוצר אותו בקשו לרכוש, וכי גם אם עומדת למבקשים טענה זו, הם זכאים לכל היותר להשבה של התמורה ששילמו בלבד, היינו סך של 17 ש"ח. טענת המבקשים להפרת חובה הקוקה נטענה באופן גורף וללא פירוט, ופשיטא כי אין מקום לשעות לטענותיהם באשר לקיומה של תרמית, שכן המבקשים לא הראו שהמשיבה פעלה מתוך כוונה לגרום לצרכנים לרכוש את המוצר.

8. המשיבה גם הכחישה את הנזק הנטען וטענה כי למבקשים לא נגרם כל נזק, וככל שנגרם נזק אין קשר סיבתי בין מעשיה ומחדליה, המוכחשים כשלעצמם, לבין הנזק הנטען.

9. על כל אלו נטען כי התובענה אינה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית מפני שהמבקשים לא הצביעו על קיומה של קבוצה הומוגנית. בהקשר זה היא הצביעה על כך שהמבקשים כללו בטענותיהם בדרך החישוב שעשו לשם זיהוי הקבוצה, גם לקוחות שרכשו מוצרים סגורים, בנוסף, גם בתוך קבוצה הכוללת את רוכשי המוצר, המבקשים אינם יכולים להצביע מי מבין חברי הקבוצה הוטעה לחשוב שמדובר בגבינה ואצל כמה מתוכם ישנו קשר בין המצג הנטען ביחס למוצר לבין רכישתו על ידם. לדבריה, ייתכן שיש מי שרכשו את המוצר תוך הערפתו בשל מחירו המופחת, הכולסטרול המופחת הנמצא בו או בשל טעמו, וייתכן שיש מי מבין הרוכשים שהיה אדיש לקיומו של רכיב שומן מן הצומח במוצר. המשיבה ציינה כי על המבקשים היה להצביע על



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ח"צ 3257/09

בש"א 7810/09

קיומן של תחי קבוצות בתוך הקבוצה הנטענת, וכי היה עליהם להראות כבר בשלב זה על מנגנון על פיו ניתן יהיה לקבוע או להעריך באלו צרכנים מדובר. גם גובה הפיצוי עבור כל אחד מבין חברי הקבוצה עשוי להיות שונה וגם בכך יש כדי למנוע את אישור התובענה כתובענה ייצוגית.

המסכת העובדתית

10. המבקשים תמכו את טענותיהם בתצהירו של המבקש, במסגרתו סיפר כי ביום 24.04.09 הוא רכש יחד עם רעייתו את המוצר ובהלוף מספר שבועות, לאחר שהתוודע לכתבה באתר האינטרנט "Ynet" הסתבר לו כי לא מדובר בגבינה כפי שהוא הוטעה להשוב אלא במוצר המכיל שומן צמחי. לטענתו, הוא סבר שמדובר בגבינה מהטעמים הבאים: מיקומו של המוצר בדוכן לממכר גבינות; שמו של המוצר אשר כונה כאמור, "בסגנון פטה" הדומה לשם גבינת פטה שהיא גבינה מלווהה מחלב עיזים; מדברי המוכרת שעבדה ליד דוכן הגבינות שהציגה בפניו את המוצר כגבינה; ומהשלט שהוצב בסמוך למוצר בו נרשם בין היתר "ג. ויליפוד אינטרנש גבינה", אך בד בבד הוא הדגיש כי הוא עצמו לא שם ליבו לשלט עובר לרכישת המוצר.

11. המבקש הוסיף כי ביום 22.05.09 בעת שערך קניות בסניף אחר של המשיבה הוא ביקש גבינת פטה מהמוכר שבמעדניה, והמוכר הציג את המוצר בשם "פטה יונו". מששאל את המוכר מדוע הוא מציג את המוצר כגבינה שעה שהוא מכיל שומן מן הצומח הכהיש המוכר את הטענה כי המוצר אינו גבינה. רק לאחר שבדק את אריות המוצר - שאינה מוצגת ללקוחות - המוכר הודה בפניו כי המוצר אכן אינו גבינה. לדברי המבקש, לו היה יודע שהמוצר אינו גבינה לא היה רוכש אותו, וודאי שלא היה אוכלו. משכך, הדבר פגע באוטונומיה שלו להחליט אלו מוצרים הוא מכניס לפיו, וגרם לו צער ועוגמת נפש.

12. בדיון שהתקיים ביום 22.09.11 נחקר המבקש על תצהירו והוא ציין כי לא הכיר את המוצר שרכש עובר לרכישתו והוא למד על הימצאות השומן הצמחי שבו רק מקריאת הכתבה באינטרנט. הוא סיפר כי המוצר שנרכש לא ערב לחיכם שלו ושל בני ביתו והם השליכו את רובו בהלוף מספר ימים לאשפה. בחקירתו הוא נשאל אודות הרגלי אכילתו והוא הודה כי הוא אוכל לעיתים מוצרים המכילים שומן צמחי כמו גלידה ומיוזו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

13. מנגד הצטיידה המשיבה בתצהירו של מר ליאור טיברמן, מנהל קטגורית מוצרי חלב אצל המשיבה אשר טען בתצהירו כי גם אם המבקש הוטעה על ידי המוכרת, מדובר במקרה בודד במעדנייה מסוימת. הוא ציין כי הכיתוב "ג. ויליפור אינטרנש גבינות" שהוצב בסמוך למוצר מתייחס לשם היבואן ולפיכך הוא רשום באותיות קטנות וכשורה נפרדת משם המוצר "בסגנון פטה" המופיע במרכז השלט באותיות גדולות ומודגשות. לדבריו, אין זה מתקבל על הדעת שאדם ירכוש את המוצר ויטעה לחשוב שמדובר בגבינה רק בשל מיקומה במעדניית מוצרי החלב. בחקירתו הנגדית הודה מר טיברמן כי המוצר אינו גבינה.

דין והכרעה

14. על מנת שבית המשפט יאפשר הגשת תובענה ייצוגית, על התובע להראות קיומה של עילת תביעה אישית המעוררת שאלות מהותיות, משפטיות או עובדתיות המשותפת לכל חברי הקבוצה בשמם הוא מבקש לתבוע (סעיף 4(א)(1) לחוק). בירור עילת תביעתו של תובע במסגרת בקשה לאישור התובענה כייצוגית, הינו בבחינת "פרוזדור באמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין" והיא אינה המסגרת לבירור התביעה עד תום (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787). ברם, כפי שציין בית המשפט לא פעם, המעבר בפרוזדור זה, ראוי לו שיעשה בזהירות מרובה והרשות להיכנס ממנו אל הטרקלין תהא רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים לכך (רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פורסם במאגרים [26.04.10]). גם אם עלה בידו של התובע לשכנע כי קיימת לו עילת תביעה אישית, עליו לעמוד בתנאים המפורטים בסעיף 8 לחוק, שרק בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית. התנאים הם: (1) הבקשה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו כתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת; (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בתום לב.

תחילה אפוא, יש לעמוד על קיומה של עילת תביעה אישית של המבקשים כנגד המשיבה.

13. כאמור, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי המוצר, בשל העובדה כי הוא מחיל שומן מהצומח, אינו מוגדר כ"גבינה" ומשכך מכירתו כ"גבינה" היא הטעייה. המשיבה אף הטעימה כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

היא מקפידה שלא לכנות מוצר זה בשם גבינה על מנת לעמוד בהובותיה לפי התקנות, והצביעה על כך שגם בחשבונית שסופקה למבקש בעת רכישת המוצר נרשם "בסגנון פטה" ולא נרשמה המילה "גבינה". המחלוקת בין הצדדים הייתה אך בשאלה האם המשיבה אכן הטעתה את המבקש, כמו גם את שאר לקוחותיה, לחשוב שהמוצר הוא "גבינה". בעניין זה כאמור, הצביעו המבקשים על שלוש דרכים בהן נקטה המשיבה ומהן ניתן היה לטעות ולחשוב כי המוצר הוא "גבינה". ראשית, הצביעו המבקשים על השלט שהוצב סמוך למוצר עליו הופיעה המילה "גבינה". שנית, הם הצביעו על כך שהמבקש הוטעה במפורש על ידי המוכרת במעדניה שכינתה את המוצר כ"גבינה". שלישית, הם הצביעו על מקום מכירת המוצר במעדניה. ועל כל אלו הוסיפו כי גם שמו של המוצר "בסגנון פטה" יש בו כדי להטעות את הרוכש כי מדובר ב"גבינה". ויודגש, כי ככל שמדובר בתביעתו האישית של המבקש, קיימת הודאה מפורשת שלו כי הוא לא הסתמך כלל ברכישת המוצר על השלט שהוצב לידו והוא טען כי כלל לא הבחין בו. ההטעיה בכל הנוגע למבקש עצמו היא אפוא, אך בשל מכירת המוצר במעדניה, ובעיקר בשל דבריה המפורשים של המוכרת בדוכן אשר כינתה את המוצר בשם "גבינה".

16. באשר לממכר המוצר במעדניה, די נהיר כי לא ניתן לראות בכך הטעיה, שכן לא הייתה מחלוקת שהמעדניה אינה מיוחדת אך לממכר גבינות ומצויים בה כלל מוצרי החלב הדורשים קירור. המבקשים עצמם ציינו בבקשתם (המתוקנת) כי הדוכן בו נרכש המוצר "מיוחד לממכר גבינות ומוצרי חלב". מאידך, הצדק עם המבקשים בכל הנוגע לטענה כי המוכרת הטעתה את המבקש במפורש, ולו שלא במתכוון, לחשוב שמדובר במוצר העונה להגדרת "גבינה". טענה זו לא נסתרה על ידי המשיבה אשר לא ראתה צורך להביא את המוכרת למתן עדות. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי המבקש הוכיח, ברמה הנדרשת בשלב הזה של הדיון, כי הוא הוטעה על ידי עובד המשיבה לחשוב כי מדובר ב"גבינה" חרף העובדה שהמוצר אינו עונה להגדרה זו.

17. יחד עם זאת, העובדה שלמבקש קיימת עילת תביעה אין בה די, ועליו להוכיח כי קיימת קבוצה שקיימת לה עילת תביעה זהה. בעניין זה כשלו המבקשים, שכן הצדק בעניין זה עם המשיבה שהעובדה כי מוכרת אחת בסניף אחד של המשיבה, ציינה בפני חלק מהלקוחות כי מדובר בגבינה אינה מצביעה על הטעיה משותפת של כלל לקוחות המשיבה בעשרות סניפיה ברחבי הארץ. על אף טענתו של המבקש כי בחן את הדבר גם בסניף נוסף של המשיבה וגם בו המוכר במעדניה כינה את המוצר בשם "גבינה", אין די בכך כדי להוכיח כי בכלל סניפיה של



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

המשיבה וכלל המוכרים ברוכנים לממכר מוצרי החלב שבסניפיה, מטעים את הצרכנים ומציגים בפניהם מוצרים שאינם "גבינה" כ"גבינה".

18. אכן, אין הכרח שכל חברי הקבוצה בגינן הוגשה התובענה הייצוגית הוטעו באותה דרך, ודי בכך שכל אחד מבני הקבוצה נפגע מהפרת חובה בעלת אופי זהה כלפיו (רע"א 4556/94 בעניין טצת, בעמ' 783). די בדמיון ברמת העובדות, גם אם עבור חברי הקבוצה יהיו אותן עובדות עילה משפטית שונה. ולהיפך, עילה משפטית דומה יכולה להספיק לשם עמידה בתנאי סעיף 8 לחוק, גם כאשר מדובר בתשתית עובדתית שונה בין חברי הקבוצה (וראו אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט (2007) 131, 140). ברם, במקרה זה כשלו המבקשים להצביע על קיומה של הטעיה ולו בדרך אחרת מוז שהם הוטעו בה. לא זו בלבד שכינוי המוצר בשם "בסגנון פטה" אין בו כדי להטעות, אלא שהוא חושף למעשה בפני הרוכשים כי אין מדובר בגבינת פטה אלא אך במוצר שהוא בסגנון פטה ודומה לו בלבד. עיון בתמונה של המערנייה שצרף המבקש לבקשתו מלמד כי על חלק נכבד מהמוצרים הנמכרים ברוכן נכתב במפורש "גבינה" בתיאור המוצר ובחלק, ביניהם המוצר נשוא המחלוקת, לא נכתב "גבינה" בשם המוצר אלא אך "בסגנון פטה". גם בהשבונית שהציגו המבקשים מוגדרים מוצרים אחרים שנרכשו על ידו באותה קנייה כ"גבינה" ואילו המוצר כונה אך "בסגנון פטה".

19. גם אינני סבור כי יש בשלט שהוצמד למוצר כדי להטעות את הרוכשים כי מדובר בגבינה. אכן, המילה "גבינה" מצוינת על גבי השלט אך זאת באותיות "תן טל ומטר" בתוך שמו של היבואן ג. ויליפור אינטרנש גבינה ולא כחלק מהגדרת המוצר הכתובה באותיות "קידוש לבנה". אכן, עיון בכתבי הטענות של המשיבה עצמה מלמד כי שמו של היבואן הוא "ג. ויליפור אינטרנש בע"מ" מבלי שנכללת בו המילה "גבינה" (דבר שאגב לא נטען על ידי המבקשים), אך אין בכך לשנות את המסקנה, לפיה אדם המבקש לרכוש את המוצר ברוכן ומבקש לעמוד על טיבו מתוך השלט הצמוד לו, ימצא את המילה "גבינה" רק במסגרת שם היבואן (גם אם כאמור, בטעות) ולא תחת שם המוצר. המבקשים לא עמדו אפוא, בנטל להוכיח כי המשיבה מטעה באופן שיטתי את כלל לקוחותיה באשר לטיבו ומהותו של המוצר, ולא הוכיחו כי קיימת קבוצה כלשהי אשר מוטעית על ידי המשיבה, ולו בתום לב, לחשוב שמדובר במוצר שניתן לכנותו כ"גבינה". לכל היותר, ישנו מספר מצומצם ובלתי ידוע של לקוחות שהוטעו על ידי מוכרת בסניף אחד או שניים של המשיבה. משנדרתה טענת ההטעיה נדחו ממילא טענת המבקשים לאי התאמה לפי חוק



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

המכר כמו גם טענתם להפרת חוזה, שכן המבקשים קיבלו את המוצר עליו שילמו, וכשיטא שהם אינם זכאים להשכת כספם כיום לאחר שהמוצר נתכלה על ידם. על כל אלו יש להוסיף, כי בצדק טענה המשיבה, כי גם בין אלו שרכשו את המוצר בסכרם שזה "גבינה", חלקם וודאי היה אדיש לכך והם היו רוכשים את המוצר גם אם היו מודעים להגדרה הפורמאלית ל"גבינה". מעבר לצריך יצוין כי החשבון שערכו המבקשים בבקשתם לחישוב היקף הקבוצה הנטענת על ידם לוקה בקשיים וכאי דיוקים רבים. כך למשל, לא נלקחה בחשבון העובדה כי רבים מבין רוכשי הגבינות, רוכשים אותן באריזות סגורות, עליהן מופיע פירוט מדויק של הרכיבים הכלולים בהן. לכן, גם אם הייתה מתקבלת טענתם לקיומה של הטעייה של כלל לקוחות המשיבה, המבקשים כשלו בהצגת מנגנון לאיתור אותם צרכנים אשר הוטעו בדרך עליה הם הצביעו כהטעייה, וגם בזה די כדי לרדות את בקשתם (ע"א 458/06 שטנדל נ' בנק בינלאומי בע"מ, פורסם במאגרים [6.05.09]; ת"א (מחוזי-ת"א) 2593/05 סלומון נ' גודי יבוא והפצה בע"מ, פורסם במאגרים [5.05.11]; ת"א (מחוזי-ת"א) 2687/06 כהן נ' רדיוס שירותים בע"מ, פורסם במאגרים [21.05.09]). המבקשים גם לא הביאו כל ראיה באשר לתחילתו של הפרסום המטעה לטענתם, וערכו את חשבונם שבע שנים לאחר לפי דיני ההתיישנות, מבלי כדל ראיה כי גם לפני מספר חודשים הוצב שלט דומה בסמוך למוצר. וגם מטעם זה לבדו יש לרדות את בקשתם.

20. משכשלו המבקשים להוכיח קיומה של הטעייה שיטתית מצד המשיבה את לקוחותיה, ומשכשלו בהוכחת מנגנון לאיתור חברי הקבוצה שהוטעו על ידי המשיבה לפי שיטתם, די בכך כדי לרדות את בקשתם. עם זאת, על מנת שהתמונה תהיה שלימה, אייחד מספר מילים על רכיב הנזק שגם אותו היה על המבקשים להוכיח כדי לשכנע בקיומה של עילת תביעה לפי סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן המבהיר כי לעניין פיצוי בגין הטעייה לפי סעיף 2 לאותו חוק, דינה של הטעייה כדיון עולה לפי פקודת הנזיקין, ומשכך היא כרוכה, בין היתר, בהוכחת נזק וקיומו של קשר סיבתי בין ההטעייה לבין הנזק (ראו ע"א 1977/97 בזני נ' בנק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 592).

21. הנזק שהמבקשים טוענים לו הוא בעיקרו נזק שאינו ממוני: תחושות שליליות וגועל ופגיעה באוטונומיה של הרצון. נזק מסוג זה הוא אכן נזק בר פיצוי. נקבע זה מכבר, כי זכותם של צרכנים לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו, ופגיעה באוטונומיה זו, אף שאין עמה נזק



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

כש"א 7810/09

גוף או סכנה ממשית לנוק גוף, היא נזק בר פיצוי (ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי תופיק, פ"ד נו(4) 673). באותו עניין ציין בית המשפט כי:

"זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יהוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יהוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמוון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנוק גוף".

כן נקבע כי ניתן להעניק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של הפרט גם בהיעדר ראיות של ממש בעניין הנזק הלא-ממוני שנגרם, שכן עצם הפגיעה בזכות, השוללת מן הצרכן את זכותו לכתור את המוצר הראוי לו, היא זו שמגלמת את הנזק, ומצדיקה מתן פיצוי בלא כל צורך להוכיח קשר סיבתי בין הפגיעה לבין נזק שנגרם כתוצאה מרכישת המוצר (ת"א (מחוזי-ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל (התובעים) נ' תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פורסם במאגרים [7.10.08]). לעניין זה, קיימת חשיבות של ממש כאשר עסוקים בתובענה ייצוגית המוגשת בשם מאות אלפי צרכנים, שבה אין דרך מעשית להוכיח באופן פרטני את הנזק האישי שנגרם כתוצאה מן הפגיעה באוטונומיה של הפרט (ת"א (מחוזי-ת"א) 1372/95 בעניין תנובה).

22. על אף כל זאת, בית המשפט הדגיש כי:

"אין לקבוע שכל מקרה של סטייה מהוראות תקן או דיווח לא נכון על תכולתו של מזון יצדיקו תביעה. עשויים להיות מקרים לא מעטים שבהם סטייה קלה מהוראות תקן זה או אחר, גם כשהדברים נוגעים למזון, לא יהיה בה כדי להצדיק לא תביעה אישית וממילא גם לא תביעה ייצוגית" (ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נו(4) 673; ת"צ (מחוזי-מר') 5567-06-08 תמי בר נ' עסרת תעשיות 1996 בע"מ, פורסם במאגרים [20.12.10]).

כך, למשל, אין הצדקה לתביעה כאשר הפגיעה היא בגדר "de minimis" (ע"א 1338/97 בעניין תנובה, בעמ' 684), וכמו בכל עוולה נזיקית, יש להוכיח כי הפגיעה גרמה לנוק שאיננו שולי או זניח, וכי הייתה מהותית לשיקול דעתו של הצרכן. עם זאת, ניתן להעלות על הדעת כי הבהינה האם מדובר בפגיעה שולית שהיא בגדר "de minimis" או מעשה של מה בכך, לפי סעיף 4



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

לפקודת הנוזיקין, לא תבחן אך מנקודת מבטו של הצרכן הבודד. הרציונאל העומד בבסיס סעיף 4 לפקודת הנוזיקין הקובע כי "לא יראו כעולה מעשה, שאילו היה חוזר ונשנה לא היה בו כדי ליצור תביעה לזכות נוגדת, ואדם בר-דעת ומוג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך", הוא כי אין הצדקה להטיל על המזיק אחריות בגין פגיעות קלות ערך, זמניות וחולפות מאליהן, שהן עניין של יום ביומו במציאות חיינו, ועל האדם להתגבר עליהן בכוחות עצמו. גם אין הצדקה לרתום את המערכת המשפטית לשם העיסוק בנוזקים מעין אלו (רע"א 444/87 אלטוזה נ' עובון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397, 436; ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי-צדק, פורסם במאגרים [5.06.07]). ברם, רציונאליים אלו אינם קיימים בהכרח בשעה שמדובר בנוזק שנגרם לקבוצה גדולה ואינם נכונים בהכרח במסגרת הדיון בתובענה ייצוגית, שכן גם אם אין הצדקה להטיל אחריות על מזיק שגרם נזק קל ערך לאדם בודד, ייתכן ויש הצדקה להטיל אחריות על מזיק הגורם נזק מעין זה באופן שיטתי לאנשים רבים, הגם שביחס לכל אחד מהם בנפרד מדובר בנוזק פעוט ערך. גם הצורך למנוע את בזבוז המשאבים הציבוריים בהעסקת בתי המשפט בתביעות פעוטות ערך, אינו רלוונטי במקרה של תובענה ייצוגית. אדרבה, המוסד המשפטי של תובענה ייצוגית נועד בדיוק לשם מטרה זו של איהוד מספר רב של תביעות שבהן שיעור הנזק נמוך, ושכגינן לא חוגשנה בדרך כלל תביעות אישיות, כאשר קיים אינטרס ציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות הצרכנים ואכיפת נורמות התנהגות ראויות (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו(3) 220, 278; ע"א 3613/97 אוזב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, 801). לכן, ישנו מקום לומר שהבחינה האם מדובר בפגיעה שולית שהיא בגדר "de minimis" או מעשה של מה בכך לפי סעיף 4 לפקודת הנוזיקין, תבחן במקרים אלו, מנקודת מבטה של הקבוצה כולה, ולא מנקודת מבטו של הצרכן הבודד. ורק אם יוכח כי גם מנקודת מבט קבוצתית רחבה מדובר בנוזק פעוט וקל ערך, תדחה התביעה בשל היותה "de minimis" (ת"א (מהוזי-ת"א) 1372/95 בעניין תנובה. וראו דיון בדעות השונות בסוגיה זו בארה"ב (Hicks v. Client Services, Inc. 257 F.R.D. 699 (S.D. Fla. 2009)). התשובה לשאלה כיצד נמדדת פגיעה ומתי פגיעה היחשב מזערית, תלויה במהות הזכות שנפגעה, בתכלית הפגיעה ובנסיבות נוספות של כל מקרה, ובהתאם היא אף עשויה להשתנות ממקרה למקרה. בין היתר, האבחנה תלויה גם בסוג התובענה ובסעד שנתבקש בה (ת"צ (מהוזי-מרכו) 34556-04-10 גלזר נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פורסם במאגרים [13.9.11]).



בית המשפט המחוזי בירושלים

02 אוקטובר 2011

ת"צ 3257/09

בש"א 7810/09

23. במקרה זה כאמור, מחקירתו של המבקש עלה כי הוא אינו נמנע מאכילת שומן מן הצומח, ונוזקו מסתכם אף לשיטתו רק בפגיעה באוטונומיה שלו להחליט האם לאכול מוצר עם שומן צמחי אם לאו. עם זאת, ניתן להניח כי ישנם אנשים אשר מקפידים הקפדה יתירה שלא לאכול שומן מן הצומח, וייתכן כי לגביהם מדובר בנוק ממש. יתר על כן, במידה והיה מוכח שהמשיבה הטעתה את המבקשים בתוארה את המוצר כגבינה, הדעת נותנת כי חרף הנוק המועט שנגרם למבקשים, מדובר בסוג של תובענה המצדיק מתן סעד למבקשים ולקבוצה שהוטעתה באופן דומה, לו היה עולה בידי המבקשים להוכיח קיומה של קבוצה מעין זו. ברם, דרכם של המבקשים לא צלחה והם לא הוכיחו את ההטעייה או את קיומה של קבוצה שהוטעתה כמותם, כאמור.

סופו של יום הבקשה נדחית ועמה התביעה הייצוגית. המבקשים ישאו בהוצאות המשיבה וכן בשכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪.

המוכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ד' תשרי תשע"ב, 02 אוקטובר 2011, בהעדר הצדדים.

דוד ניב, שופט