

בעניין:

ניזאר סעדי, ת.ז. 026328849

ע"י עו"ד סאבר נסאר (ר.מ. 37407)
רח' ראשי, כפר עראבה 30812
טל: 0524786412-04, נייד: 0524786412
פקס: 050-8962060

המבקש

נ ג ז

עדן קינוחים בע"מ - ח.פ. 512560244

רח' יצחק בן צבי 35
ראשון לציון - מיקוד 75633

המשיבה:

סכום התובענה האישית: 12.5 ₪
סכום התובענה הייצוגית: כ- 7.5 מיליון ₪ (בהערכה).
מהות התובענה: כספית, צו עשה וסעד הצהרתי.

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית¹
בהתאם לסעיף 5א(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

1. המבקש מתכבד בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, המוגשת בד בבד עם הגשת כתב התביעה.

נספח א'	כתב תביעה מצ"ב כנספח א' לבקשה זו
נספח ב'	תצהיר המבקש התומך בבקשה מצ"ב כנספח ב' לבקשה זו

2. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

א. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") ולאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו **כנספח א'** כתובענה ייצוגית - בהתאם להוראות סעיף 1 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, ובמסגרת זו ליתן הוראות נוספות כפי שיפורט להלן.

ב. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות, ולהגדיר את "הקבוצה" בשמה מוגשת התובענה הייצוגית (להלן: "**הקבוצה**") בהתאם למפורט להלן:

"כל הצרכנים אשר צרכו את הקינוח שמייצרת ומשווקת המשיבה, תחת שם המותג "קדאיי" וכל המוצרים המיוצרים ומשווקים ע"י המשיבה באריזה דומה לזו של ה-"קדאיי" שאינה מסומנת לפי התקן (להלן ובהמשך: "המוצרים**") החל מיום שיווקם באריזה הנוכחית ועד ליום הגשת הבקשה". לחילופין, בית המשפט הנכבד יתבקש להגדיר את הקבוצה לפי שיקול דעתו ולפי ראות עיניו.**

ג. לפסוק כי עילות התובענה הינן כמפורט בהמשך בקשה זו ובכתב התביעה המצורף אליה.

ד. לפסוק כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה התובעת כולה.

¹ כל ההדגשות הן של הח"מ אלא אם צוין במפורש אחרת.

- ה. להורות למשיבה למסור פרטים מדויקים אודות היקף המכירות של המוצרים, וכן כל נתון רלוונטי אחר לצורך כימות/הערכת סכום התביעה הייצוגית.
- ו. להורות על החזר מלא של כל הכספים ששולמו ע"י כלל חברי הקבוצה ואשר ניגבו שלא כדין.
- ז. לתת צווים הצהרתיים ו/או צווי עשה כמפורט בהרחבה בפרק הסעדים בהמשך בקשה זו.
- ח. להורות כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם בשני עיתונים יומיים בשפה העברית ואחד בשפה הערבית, וליתן הוראות נוספות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום.
- ט. לפסוק למבקש אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה גמול מיוחד, וזאת על פי סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.
- י. לפסוק שכר טרחת עורך דין בשיעור שאינו נופל מסך של 15% בתוספת מע"מ משובי התובענה הקבוצתית, זאת כפי שנהוג לפסוק בתובענות אלו. הכול, על פי סמכותו של כבוד בית המשפט המוקנית לו בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, וכפי שיפורט בהמשך.
- יא. לחייב את המשיבה במלוא הוצאות בקשה זו.
- יב. ליתן הוראות נוספות בדבר הדין בבקשה ובתובענה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. הצדדים:

3. המבקש תושב הכפר עראבה, **אח מוסמך בהכשרתו ובמקצועו**, היה עובד בית החולים הממשלתי "פוריה" במשך כ-12 שנה, ומפעיל כיום עסק למכירת ציוד משרדי, ציוד לבתי ספר וגנים. כתובתו לצורך המצאת כתבי בית דין תהא כמפורט בכותרת בקשה זו.
4. המשיבה הינה חברה פרטית המתמחה בייצור קינוחים. בין היתר, ייצרה המשיבה את המוצרים נשוא הבקשה. המשיבה נוסדה בשנת 1999, בעלת היקף מכירות/מסחר רציני ומרשים. **נכון ליום 15/02/2007**, ולפי כתבה אשר פורסמה בעיתון הכלכלי "גלובס"², היה בבעלות המשיבה "מפעל המשתרע על שטח של כ-800 מ"ר ומייצר כ-500,000 מוצרים לחודש. עם זאת, פוטנציאל כושר הייצור גדול יותר ויכול להגיע עד כ-2 מיליון מוצרים בחודש".
- נספח ג' העתק הכתבה מצ"ב כנספח ג'.**
5. הנתונים הנ"ל הינם מלפני כ-3.5 שנים. אין בידי המבקש נתונים מעודכנים אודות היקף הייצור של המשיבה בכלל ו/או אודות היקף הייצור של המוצרים בפרט. אך ניתן לשער, בוודאות קרובה למדי, כי הם גדלו בעשרות אחוזים.
6. **לציון ולהדגיש, מוצריה של המשיבה מופצים באמצעות חברת "תנובה", חברת המזון הגדולה ביותר במשק. השימוש המושכל יש לציון, במערך ההפצה של "תנובה" מאפשר למשיבה להגיע לכל פינה נידחת במדינת ישראל ולחדור לכל בית ישראלי.**
7. המבקש נמנה עם לקוחות/צרכני המשיבה וצרך את המוצר "קדאפי".

² ראה כתבה בקישור: <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000183342>

ב. רקע עובדתי:

8. המבקש אח מוסמך בהשכלתו והכשרתו, עבד במקצוע במשך כ-12 שנה, ומקפיד לצרוך מזון בצורה נבונה. ועל כן, הוא נוהג כבדרך שגרה לעיין בטבלת ערכים תזונתיים בכל פעם שהוא צורך מוצר מזון. זאת, גם אם הוא צרך את המוצר לפני כן.
9. מזה כשנה בערך, החלה המשיבה לשווק את ה-"קדאיף" ב-"אריזה כוללת" הנוכחית. ככל שידוע למבקש המשיבה משווקת מוצרים נוספים ("עוגת גבינה" ו-"מוס שוקולד") באריזה כוללת דומה.
10. ה-"קדאיף" משווק במארזים של 4 יחידות/גביעים כאשר תכולת המוצר צוינה בתחתית האריזה החיצונית בדומה לשאר הפרטים המהותיים על המוצר (ועל כך ראה גם בהמשך). בסעיף התכולה צוין: "**תכולה: 115 מ"ל 4 X (כ-250 גרם)**".
11. בשלב מסוים התעורר חשדו של המבקש, אשר ראה כי גביעי ה-"קדאיף" ממולאים למחצה בלבד, לגבי נכונות תכולת המוצר. והוא גמר בדעתו לבדוק את התכולה.
12. המבקש התחיל לשקול את גביעי ה-"קדאיף" במשקל אלקטרוני בכל פעם שהוא רכש אותם. הגביעים אשר נשקלו לא עברו את המשקל של-60 גרם (ברוטו) ליחידה ו-265 גרם (ברוטו-כולל המארז והגביעים) למארז כולו. בא בעת שהמארז וארבעת הגביעים שוקלים יחדיו 45 גרם. כלומר, התכולה נטו הינה 220-225 גרם לכל היותר. מדובר בהפרש של 25-30 גרם (ובאחוזים: 10%-12%) בין התכולה המצוינת על גבי האריזה לבין התכולה נטו.
13. לציין, חובתה של המשיבה על פי התקן והתקנות (הרחבה על כך בפרק המשפטי) לסמן את התכולה נטו ליחידה אחת, נטו למארז כולו.
14. על מנת להדגים לבית המשפט הנכבד מצ"ב צילומים פוטוגרפיים של שקילות (על גבי תקליטור CD) אשר בוצעו למארזים שונים שנרכשו בהזדמנויות שונות, במאזניים שונים זה מזה. הצילומים צולמו בוואריאציות שונות.
- | | |
|----------------|---|
| נספח ד' | אוסף צילומים פוטוגרפיים של השקילות מצ"ב כנספח ד' |
| נספח ה' | אריזות חיצוניות מקוריות מצ"ב כנספח ה' |
15. על אף שמדובר במוצר שאינו נוזלי, ולכן יש לסמן אותו ביחידות משקל בלבד (גרמים) ואין כל חובה על המשיבה לסמנו ביחידות נפח (מ"ל), המשיבה "התנדבה" וסמנה את המוצר ביחידות נפח.
16. אך למצער, במונחי נפח ההטעיה היא הרבה יותר גדולה ומשמעותית. שכן, גביע של המוצרים מכיל 115 מ"ל כאשר הוא ממולא עד לפאותיני. בעוד גביעי המוצרים ממולאים למחצה בערך. על מנת להדגים לבית המשפט, מצ"ב (נספח ד') צילומים פוטוגרפיים של גביעים כפי שמולאו ושוקו ע"י המשיבה.
17. ובכך, ברור לעין כל ואין חולק גם, כי המשיבה הטעתה את המבקש ואת יתר הצרכנים לגבי משקלו/תכולתו של המוצר.
18. אמנם, במונחים מספריים ההפרש/הפחת הינו 25-30 גרם. ואולם אין להתעלם מהעובדה כי הפרש/פחת זה מגיע כדי 10% (לכל הפחות) מהמשקל שנקב על מארז. זהו אחוז משמעותי לכל הדעות.
19. המבקש יטען, ופירוט על כך בהמשך, כי המשיבה חייבת להחזיר לצרכניה 10% מהמחיר הקמעונאי ששילמו עבור מארז ה-"קדאיף". קרי, 1ש לכל אריזת מוצר שנמכר במגזר ו-1.2 ש לכל מארז שנמכר שלא במגזר. שכן מחירו שמיועד למגזר(עם כיתוב בערבית) 10 ש ואילו מחירו של מארז שלא מיועד למגזר 12 ש.

20. ועוד, בנוסף להטעיה הנ"ל, המוצרים אינם מסומנים בסימון תזונתי לפי תקן רשמי מס' 1145, החל על סימון מוצרי מזון בכלל וסימון המוצרים בפרט (הרחבה על כך בפרק המשפטי):

א. כאמור, המוצרים נמכרים במארזים של 4 יחידות/גביעים, כאשר רק האריזה החיצונית מסומנת בטבלת רכיבים ובטבלת ערכים תזונתיים, ומבלי לציין את המילים-"למכירה במארז זה בלבד". בשל כך מרכולים וסופרים לא מקפידים ומוכרים מוצרים בודדים, ובכך נמכרים לצרכנים מוצרים שאינם מסומנים בסימון תזונתי. לא אחת, מגיע המבקש למכולות הפזורות בכפר, ומוצא מוצרים בודדים ללא אריזה חיצונית, ובכך נמנע ממנו ומיתר הצרכנים האפשרות לבדוק את תכולת המוצר, לעיין בטבלת ערכים תזונתיים ושאר הפרטים הרלוונטיים.

ב. תכולת המוצר סומנה בתחתית האריזה ולא "באותו צד של האריזה המיועד להיות גלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה" (ראה סעיף 3.13 לתקן).

ג. סימון תזונתי/טבלת ערכים תזונתיים נעשה בתחתית האריזה: לא במקום בולט לעין, לא בתוך מסגרת ו-לא בצורת טבלה כדרישת התקנות.

21. כפי שיורחב בהמשך, מעשיה ומחדליה של המשיבה הינם בגדר הטעיה של ממש.

22. לכל הפחות, מדובר ברשלנות. אם כי, בנסיבות, המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבה.

ג. מטרת הגשת הבקשה והתובענה:

23. "חקיקה צרכנית" סובלת מתופעה של "תת אכיפה" כלשונם של מלומדים. עמד על כך פרופ' מ' בר-ניב:

"רוב העסקות הצרכניות הינן בסכומים לא-ניכרים, וכך גם היקף הפגיעה או הנזק הצפויים כתוצאה מחריגה מהכללים הצרכניים. בהיות הנזק הטיפוסי הכרוך בהפרת זכות צרכנית נמוך יחסית, נמוכה גם הכדאיות שבהגשת תביעה המסתמכת על עילה צרכנית. תוחלת העלות (במונחי זמן, הוצאות וכולי) הכרוכה בהגשת תביעה ובניהולה עלולה להיות גבוהה יותר ברוב המקרים מאשר תוחלת הרווח הצפויה מהתביעה. מכאן ברור שקיימת הסתברות נמוכה לנקיטת הליכים משפטיים על-ידי צרכן יחיד בגין פגיעה בזכויותיו כצרכן. מצב זה כשלעצמו מוביל למסקנה, כי רמת האכיפה של חוקי הגנת הצרכן באמצעות הליכי האכיפה האזרחית תהיה נמוכה יחסית, דהיינו, קיימת תת-אכיפה מובנית לגבי החקיקה הצרכנית." [מ' בר-ניב (בורונובסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית", עיוני משפט יט(1) (תשנ"ד) 251, 252-253].

24. ובכן, המטרה לשמה מוגשת בקשה זו והתביעה המצורפת אליה, הינה להמשיך באותה גישה עקרונית אשר הותוותה בפסקי דין רבים, והמעודדת "אכיפה אזרחית" של נורמות משפטיות הסובלות, מסיבות אלו ואחרות, מתופעה של "תת אכיפה". פסק הדין המנחה בעניין זה הינו של בית המשפט העליון ב- רעא 9615/05 אירית שמש נ' פוקציטה בע"מ (להלן: "פס"ד פוקציטה"). וכך אומר כבי השופט רובינשטיין בפס"ד פוקציטה:

"אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפקוק ובאכיפה. ואולם, כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל"אכיפה אזרחית", כך שהאזרח האכפתי המבקש לשמור את בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים. תביעה בעקבות הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנויקין (נוסח חדש) אף היא דרך לכך, בשעה שעניינו בנוק לאדם, המצטבר והולך. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנויקין קובע כי "בעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירוש הנכון הוא לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני

אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני". אין ספק בכך לענייננו באשר לחוק הגבלת העישון; ראו גם מ' חשין בתוך דיני הנויקין, תורת הנויקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, תשל"ז, 106.

ד. הטיעון המשפטי:

1ד-דיני הגנת הצרכן:

25. במעשיה ובמחדליה של המשיבה ישנו הפרה של יותר מהוראה אחת מהוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן ובהמשך: "חוק הגנת הצרכן") והתקנות שהותקנו מכוחו.

26. סעי' 2 לחוק הגנת לצרכן קובע בזו הלשון:

2. (א) לא יעשה עוסק דבר – **במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת** לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – **העלול להטעות צרכן** בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענייניים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

.....
(11) **התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;**

ואילו סעי' 6 לחוק הגנת לצרכן קובע בזו הלשון:

6. (א) הייתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את **היצרן, היבואן, האורז והמעצב** כמפרים את הוראות סעיף 2.

(ב) בתובענה בשל עוולה לפי סעיף זה תהא ליצרן, ליבואן, לאורז ולמעצב הוגנה אם הוכיח שלא הוא אחראי להטעיה אלא פלוני שנקב בשמו ובמענו

27. סעיף 3 ל- צו הגנת הצרכן (סימון טובין), תשמ"ג-1983 קובע לאמור:

"פרטי הסימון

3. כל סימון יכלול פרטים אלה:

(1) שם המצרף וכינויו המסחרי;

.....

(7) כמות המצרף –

(א) הכמות תצויין ביחידות של מספר או ביחידות של אורך, שטח, נפח או משקל - הכל על פי השיטה המטרית;

(ב) בסוגי המצרפים המפורטים להלן יכלול הסימון את **הכמות הנקיה (נטו)** של המצרף באריזה, ביחידות משקל או ביחידות נפח:

(1) מצרף נוזלי יסומן ביחידות נפח –

(א) מיליליטר (מ"ל) למוצר שתכולתו קטנה מ-1000 מיליליטר;

(ב) ליטרים למוצר שתכולתו 1000 מיליליטר או יותר;

(2) מצרף מוצק, מוצק למחצה או צמיג יסומן ביחידות משקל –

(א) גרמים (ג') למוצר שמשקלו קטן מ-1000 גרם;

(ב) קילוגרמים (ק"ג) למוצר שמשקלו 1000 גרם או יותר;

(3) (בוטל);

(4) על אריזה כוללת יסומנו מספר יחידות האריזה שבה, **התכולה הנקיה ליחידת אריזה, והתכולה הנקיה הכוללת;**

(5) מצרך העלול לפחות במשקלו, בתנאי מסחר ושיווק רגילים, בגלל החסנה או הצגה למכירה, תצויין הכמות הפחותה ביותר שיש לשערה.

(8)

28. אודות מטרתו של חוק הגנת הצרכן, אמר בית המשפט העליון ב-ע.א. 3613/97 **אזוב דליה נ' עיריית ירושלים**, פד נ(2) 787, עמ' 801:

"מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכן מפני מעשי מרמה, עושק והטעיה ולהבטיח כי בעשותו עסקה יעמוד לרשות הצרכן מידע, מלא ככל האפשר, על טיב העסקה ועל פרטיה. **ההנחה העומדת בבסיסו של החוק הינה כי בהינתן מידע מלא והוגן יוכל הצרכן לכלכל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטיבה ורצויה.** לשם כך נכללה בחוק חובת הגילוי הרחבה, נקבע בו האיסור על כל דבר "העלול להטעות צרכן", איסור על ניצול מצוקתו של הצרכן, חולשתו הגופנית או הנפשית או אי-ידיעתו את השפה, וכן איסור על הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו (ראו דברי החסבר בהצעת חוק הגנת הצרכן, תש"ס-1980 (בעמ' 302), הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), תשנ"ד-1994 והדיון בקריאה השנייה והשלישית בהצעת חוק זו (ד"כ 139 (תשנ"ד) 9380 ואילך; ישיבה מיום 13.7.1994))."

29. בשל מערך השיווק אשר המשיבה עושה בו שימוש (ראה סעי' 6) **המשדר אמינות מרבית**, ולנוכח גדולתה של המשיבה, עוצמתה ונתח השוק שלה/של מוצריה, אין תמה כי **הצרכן מן היישוב טעה לחשוב כי כל מוצריה תואמים לתקן, למפרט ולדגם, אשר חל עליהם מכוח החוק והתקינה.**

30. המשיבה הטעתה, בין אם בהטעיה מכוונת ובין אם ברשלנות ועל דרך מחדל, את המבקש וקבוצת הצרכנים הרלוונטית בכך שציינה תכולה/משקל לא נכונים על מוצריה. לחילופין, בגישה המאוד מקלה עם המשיבה, היא ציינה את המשקל בערכי **ברוטו** לכל היותר.

31. ודוק, אין דין עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן כדין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים. הדברים פורשו ברע"א 2837/98 **שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד (1) 600, עמ' 608-609:

"יהטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 225; ד' פרידמן וני כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787). **ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג (1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 326)**"

32. עיינו הרואות, כי אין כל צורך להוכיח כי המבקש או כל אחד/אחת מחברי הקבוצה התובעת הוטעה/תה בפועל וברמה הסובייקטיבית. די בכך ומספיק, כי הדבר מעורר חשש להטעיה ברמה האובייקטיבית. **חשש כזה קיים במקרה דנן, ואין חולק על כך.**

33. ועוד מעבר לצריך. חוק הגנת הצרכן אינו חל על מבטח ו/או סוכן ביטוח (ראה סעי' 39 לחוק). וחרף זאת כך פסקה לאחרונה כבוד השופטת צפורה ברון:

"אינני מסכימה עם טענת המשיבות כי לא ניתן לטעון ל"הטעייה" במסגרת תובענה ייצוגית משום שנדרשת בחינה אישית של כל מבוטח בכדי להוכיח שהוא אכן החליט להצטרף לפוליסה בעקבות הטעייה.
אני סבורה כי האחריות הנתונה לחברת הביטוח למניעת מקרה של הטעייה בציבור הלקוחות היא הגדרה מקיפה וכוללת, משכך אין צורך להוכיח כי כל מבוטח הוטעה אלא כי הייתה הטעייה של הציבור"

רא"ד: תא 1718/07 חיים פרידמן נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ, מחוזי - ת"א, ניתן ביום 29/06/2009

34. דברים שנאמרו שם, **מקבלים הרבה יותר תוקף כאן**. שכן אנו עוסקים במצב בו חוק הגנת הצרכן פורש את כנפיו ואת הגנתו על המבקש והקבוצה התובעת.

35. צא ולמד, האחריות של המשיבה שלא להטעות ו/או לנקוט פעולה העלולה להטעות צרכניה הינה **"הגדרה מקיפה וכוללת"** ואין צורך להוכיח כי כל לקוח ולקוח הוטעו ע"י המשיבה.

36. **לציין ולהדגיש, ההטעה הנטענת כאן הינה על שתי פניה/צורותיה: גם במעשה וגם במחדל.**

2- דיני בריאת הציבור, חוק התקנים ות"י 1145:

א. סימון כללי-הסימון הינו חובה ולא וולונטארי:

37. יודגש כי **סימון טובין בכלל, וסימון מוצרי מזון בטבלת ערכיים תזונתיים** בפרט, ולאבחנה יש נפקות גם מבחינת תוכן הסימון וגם מבחינה משפטית, הינו מעשה חובה המוטל על המשיבה מכוח הוראות חקיקה הפזורות בספר החוקים. ובהחלט שאין המשיבה עושה את זה בהתנדבות. **צורת הסימון** אף אינה נתונה לשיקול דעתה של המשיבה.

38. עיקרן של הוראות החוק הרלוונטיות: חוק הגנת הצרכן, תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי), תשנ"ג-1993(להלן: **"תקנות בריאות הציבור"**); אשר התקין המנהל הכללי של משרד הבריאות ביום 18 במאי 1993 מכוח סמכותו לפי סעי' 3 ל-פקודת בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי), תשנ"ג-1983(להלן: **"פקודת בריאות הציבור"**); צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998(להלן: **"צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון)"**); צו הגנת הצרכן (סימון טובין), התשמ"ג-1998 (להלן: **"צו הגנת הצרכן (סימון טובין)"**); חוק התקנים, תשי"ג-1953 (להלן: **"חוק התקנים"**) ו-תקן ישראלי מס' 1145 סימון מזון ארוז מראש מתמוז התשמ"ב – (נובמבר 1981) –(להלן: **"ת"י מס' 1145 ו/או התקן"**).

(כל ההוראות הנ"ל יכוננו יחדיו ולהלן: **"הוראות הדין הרלוונטיות"**)

39. סעי' 2 לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) מפנה לתקן וקובע לאמור:

2. (א) **סימון מוצר מזון ארוז מראש יהיה כמפורט בתקן ישראלי ת"י 1145 - סימון מזון ארוז מראש - מתמוז תשמ"ב (נובמבר 1981) - כפי שתוקן בגליונות תיקון מס' 1 מתמוז תשמ"ב (יולי 1982), בגליון תיקון מס' 2 מאלול תשמ"ט (ספטמבר 1989), בגליון תיקון מס' 3 מאב תשנ"ה (יולי 1995) ובגליון תיקון מס' 4 מתמוז תשמ"ו (יוני 1996) (בצו זה - התקן),**
.....

40. ת"י מס' 1145 הינו תקן רשמי מנובמבר 1981. מכוח סמכותו של שר התעשייה והמסחר לפי סעי' 8 לחוק התקנים, שהוצלה לממונה על התקינה, הכריז האחרון ביום 28/10/1982, על התקן כ-**"תקן רשמי, שהוכרז כרשמי לשם הגנת הצרכן"** (ילקוט פרסומים 2861, י"א בחשון התשמ"ג, 28.10.1982, **מצ"ב**). במשך השנים זכה התקן ל-7

גיליונות תיקון. 5 הראשונים שולבו בתקן עצמו. ואילו שני האחרונים (גיליון תיקון 6 ממאי 2002 וגיליון תיקון מס' 7 מספטמבר 2008) טרם שולבו.

נספח ו' העתק התקן + גיליונות תיקון 6 ו-7 מצ"ב כנספח ו'
נספח ז' העתק ההכרזה מצ"ב כנספח ז'

41. משום מה, שר התעשייה והמסחר לא טרח לעדכן את סעי' 2 לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) ולכן הסעי' אינו מתייחס ל-3 גיליונות התיקון האחרונים של התקן. בנסיבות, ברור כי המדובר ב-**בלאקונה**. כפי שיפורט ויורחב להלן, ניתן אף להתעלם באופן כליל מתקנות אלו. שכן, כל אשר עושות התקנות הן ההפניה לתקן. בעוד שהתקן שואב את קיומו ואת חיותו באופן עצמאי מכוח חוק התקנים ומכוח האכרזה של הממונה על התקינה (נספח ו'), **וללא** כל תלות בקיומן של תקנות אלו. ואף מעבר לכך, בכל הקשור לעניין **סימון הערך התזונתי**, להבדיל מסימון הטובין באופן כללי, התקן עצמו לא אומר מילה ולא חצי מילה ומפנה, **בתורו**, לתקנות בריאות הציבור (סעי' 10 לתקן כפי שתוקן בגיליון תיקון מס' 6).

42. חוק התקנים קובע בין יתר הוראותיו:
”

8. (א) השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן – תקן רשמי), אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות האלה:
(1) שמירה על בריאות הציבור;

(אא) תקן שיש במפרטו תיאור כינויו או אריותו של מצרך והוכרז כתקן רשמי, רואים את התקן הרשמי כאילו מפרטו אינו כולל תיאורים אלה **אלא** אם הודיע שר המסחר והתעשייה באכרזה שהתקן הרשמי הוכרז לשם הגנת הצרכן.

9. (א) לא ייצר אדם מצרך, שמפרט שלו נקבע כתקן רשמי, ולא ימכרו, ולא ייבאו ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו כתקן רשמי, **אלא** אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי. ”

43. לפי סעי' 1 לתקן שכותרתו "תחום התקן": "יהתקן קובע דרישות לסימון מזון ארוז מראש המיועד למכירה קמעונית". כפי שיפורט ויורחב בהמשך, התקן קובע הוראות לסימון מזון בכלל, ועל דרך ההפניה גם הוראות לסימון תזונתי בפרט.

44. לעניין דרך הסימון, התקן קובע בין היתר את ההוראות הרלוונטיות הבאות:

44.1. סעי' 2, סעי' ההגדרות בתקן, קובע בין היתר:
"אריזה": כל עטיפה או מכל של מזון המיועדים למכירה קמעונית, שהמזון נארז בהם כולו או חלקו.
"אריזה כוללת": אריזה המכילה מספר יחידות אריזה, הנמכרות יחד במכירה קמעונית.
"יחידת אריזה": אריזה המכילה יחידת מזון אחת, או אריזה המכילה מספר יחידות מזון שמקובל לשווקן ולמכרן יחד.
"אריזה שקופה": אריזה שאפשר לראות דרכה את כל המוצר, או חלק מייצג ממנו.
"מכירה קמעונית": מכירת מצרך ישירות לצרכן.

44.2. סעי' 3.2. לתקן קובע לאמור:

”
אין חובה לסמן אריזה כוללת בפרטי הסימון הנדרשים בתקן זה אם התקיימו שני תנאים אלה:

א. יחידות האריזה שבאריזה הכוללת סומנו בכל פרטי הסימון הנדרשים בתקן זה.

ב. האריזה הכוללת שקופה ומאפשרת לקרוא בבירור את פרטי הסימון הנדרשים בתקן זה.

אריזה כוללת, שיחידות האריזה בה אינן מסומנות כנדרש בתקן זה, תסומן בפרטים הנדרשים בתקן זה וכן במילים: "למכירה רק באריזה זו". "

45. צא ולמד, בפני המשיבה עמדו שתי אפשרויות אלו: האחת, לסמן את גביעי המוצרים בכל פרטי הסימון שנדרשו בתקן. השנייה, לסמן את האריזה החיצונית בכל פרטי הסימון שנדרשו בתקן בתוספת המילים "למכירה רק באריזה זו".

46. המשיבה כשלה לנהוג באחת משתי הדרכים. אין חולק כי גביעי המוצרים לא סומנו בכל הפרטים שנדרשו בתקן. מאידך האריזה החיצונית סומנה בפרטים אלו ואולם לא צוינו המילים "למכירה רק באריזה זו". ובכך, בפועל נמכרו במרכולים גביעי מוצר שאינם מסומנים כדרישת התקן.

47. המבקש יטען כי המשיבה אינה מסמנת את אריזות המוצרים בביטוי "למכירה באריזה זו בלבד" בכוונת תחילה וכצעד שיווקי מחושב מאוד. המשיבה יודעת כי קיימים צרכנים, ילדים כמבוגרים, אשר מעוניינים לרכוש מוצר בודד. מדובר בצרכנים, לדוגמא, שרוצים להתנסות במוצר בפעם הראשונה ו/או צרכנים אשר צורכים את המוצר במקום הרכישה (על הדרך) ולא לוקחים הביתה. ועל כן, הם אינם מעוניינים במארזים שלימים. הביטוי "למכירה באריזה זו בלבד" יפגע משמעותית במכירותיה ובפדיונה של המשיבה. מאידך, סימון כל גביע וגביע כדרישת התקן כורך בצידו עלות כספית שהמשיבה מעדיפה, בינתיים, לחסוך לעצמה.

48. סעי' 3.3. לתקן קובע לאמור:

"כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה"

49. תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון) קובעות בין השאר:

6. כל חבילה או פתק אסור שיהא רשום על פניהם או שיכילו איזו סימן, כתובת, תאור ציורי או איזו הערה אחרת אשר יש בהם, לדעת המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שהוא הסמיך לעניין תקנה זו בכתב כדי להביא את הקונה לידי סברה כי טיבו של החומר שבחבילה או ערך-המזון שלו הם שונים מן הטיב וערך המזון האמיתיים שלו.

סימנים מטעים
אסורים
תק' תשל"ח-1978

50. אין חולק כי סימון התכולה במצבו הנוכחי אינו נכון, מטעה ומציג ערך גדול יותר מן הערך האמיתי של המוצרים.

ב. סימון טבלת ערכים תזונתיים:

51. בגיליון תיקון מס' 6 תוקן סעיף 10 לתקן, והוא מעתה קובע לאמור:

"הסימון התזונתי יהיה לפי "תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי)",
כפי שפורסם בקובץ התקנות 5524 מיום 25/05/1993 וכפי שתוקנו בקובץ
התקנות 5660 מיום 25/05/1994, או כל דין אחר שיבוא במקומן"

52. תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי), קובעות בין היתר:

2'. (א) לא ייצר אדם מזון ארוז מראש, לא ייבאו, לא ישווקו, לא יאחסנו ולא יציגו למכירה אלא אם כן הוא מסומן בסימון תזונתי בהתאם לתקנות אלה (להלן - סימון תזונתי).

.....

3'. (א) הסימון התזונתי יפרט את הערך הקלורי של המזון, ותכולת החלבונים, הפחמימות, השומנים והנתרן כמפורט בתוספת הראשונה, בחלק א'.

.....
5. (א) הסימון התזונתי ייעשה על אריזת המזון במקום בולט לעין, בתוך מסגרת, בצורת טבלה, בנוסח בעברית ובסדר כמצוין בתוספת הראשונה.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), אם קטנה האריזה מכדי לאפשר סימון תזונתי בטבלה כאמור, הוא יסומן בשורה או בשורות, לפי הענין.

(ג) האותיות בסימון התזונתי יהיו בגודל המפורט בטבלה 1 בתקן ישראלי ת"י 1145 תמוז תשמ"ב (יולי 1982) - סימון מזון ארוז מראש, לענין סימון רכיבי המזון.

(ד) "....."

53. סעיף 3.13 לתקן קובע לאמור:

" 3.13. כל פרטי הסימון הנדרשים בתקן יסומנו על הפנים החיצוניים של האריזה. שם המזון, התאריך (או לחלופין, ציון המקום על אריזת המוצר שבו מסומן התאריך) והתכולה יסומנו באותו צד של האריזה, המיועד להיות גלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה. הוראות סעיף זה חלות על הסימון בלועזית, אם סומן."

54. איש לא יחלוק כי המשיבה הפרה ברגל גסה את הוראות התקן והתקנות שפורטו לעיל: א. בניגוד לסעי' 5(א) לתקנות הסימון התזונתי לא נעשה במקום בולט לעין, לא בתוך מסגרת ולא בצורת טבלה כפי שצוין בתוספת הראשונה לתקנות.

ב. התכולה של המזון צוינה בתחתית האריזה, במקום מוסתר ולא צוינה באותו צד של האריזה, המיועד להיות גלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה.

ג. מי וכמה נוהגים לעיין בטבלת ערכים תזונתיים? :

55. אין חולק כי מודעות הצרכנים לרכיבים התזונתיים של מוצרי המזון שהם צורכים הינה גדולה מאוד וגוברת עוד הרבה יותר בשנים האחרונות. בפסק הדין בעניין תא 1126/07 אילן ארגס נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (מחוזי - ת"א, ע' ברוך- פורסם במאגרים, ניתן ביום 13/09/200) אומר בית המשפט:

"תנובה מפנה לסקר שנערך בחודש ספטמבר 2005 על ידי מכון גיאוקרטוגרפיה עבור איגוד תעשיות המזון והתאחדות התעשיינים (להלן: "סקר גיאוקרטוגרפיה", צורף כנספח ב לתצהיר אדלר) - שלפיו 71% מן הציבור נוהגים לבדוק את טבלת הרכיבים התזונתיים של המוצרים שהם רוכשים, ו- 52% מתוכם מעריכים כי לנתונים אלה יש השפעה רבה עד רבה מאוד על החלטתם אם לרכוש את המוצר".

56. דומה כי אין צריך להכביר מילים אודות אמינות תוצאותיו של מכון "גיאוקרטוגרפיה".

3ד-עוולות לפי פקודת הנזיקין (הפרת חובה חקוקה, הטעיה ורשלנות):

57. סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)קובע לאמור:

"63. הפרת חובה חקוקה.
(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה

לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.
(ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

58. לעולת הפר חובה חקוקה 5 יסודות: ראשון, קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק. שנית, החיקוק נועד לטובתו של הניזוק. שלישית, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו. רביעית, ההפרה גרמה לניזוק נזק. חמישית, הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו מתכוון החיקוק.

59. בנסיבות מתקיימות כל יסודותיה של עולת "הפרת חובה חקוקה": ראשון, אין חולק כי על המשיבה מוטלת חובה מכוח הוראות הדין הרלוונטיות שפורטו לעיל. שנית, אין חולק כי הוראות הדין הנ"ל נועדו מטיבן ומטבען להגנת המבקש וקבוצת הצרכנים כולה. שלישית, אין חולק כי המשיבה הפרה את חובתה הנ"ל. רביעית, כתוצאה מההפרה הנ"ל נגרם למבקש ולקבוצת הצרכנים נזק ממוני ונזק לא ממוני בדמות הפגיעה באוטונומיה של הרצון. חמישית, תכליתן של הוראות הדין הרלוונטיות הינה, בין היתר, למנוע התרחשות נזק כזה.

60. מעשיה של המשיבה תחילתם בהפרת הוראות חקוקות בספר החוקים וסופם ברשלנות. אם כי, המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבה.

61. רשלנותה של המשיבה מתבטאת, בין היתר, במעשים ו/או המחדלים הבאים:

- א. לא מלאה אחרי הוראות החוק, התקנות והתקן ו/או
- ב. עשתה מעשים שעוסק סביר לא היה עושה בנסיבות המקרה ו/או
- ג. לא עשתה מעשים ונקטה פעולות שעוסק סביר היה עושה ונוקט בנסיבות המקרה

4ד-הפרת דיני החוזים הכלליים:

62. התנהגות המשיבה נגועה בחוסר תום לב מובהק, בניגוד לדוקטרינת תום הלב בדיני החוזים הכלליים.

63. המשיבה הפרה את חובותיה לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)- התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") כאשר לא פעלה לקיום חיוביה על פי ההסכם בינה לבין צרכניה בתום לב. כן הפר המשיבה את סעיף 15 לחוק החוזים, כאשר הטעתה את המבקש ושאר הצרכנים.

64. בנסיבות, ראוי כי כבוד בית המשפט יעניק למבקש ולשאר הצרכנים את כל התרופות אשר מעניק חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

5ד- עשיית עושר ולא במשפט:

65. במעשיה ובמחדליה של המשיבה ישנו ניסיון להתעשר על חשבון הלקוחות/הצרכנים, שלא כדין ובניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

ה: התמלאו התנאים לאישור התובענה כייצוגית:

1ה: עניינים שניתן להגיש בהם תובענה ייצוגית:

66. סעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר מהן מטרות החוק. הסעיף קובע לאמור:

"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים ;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו ;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין ;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של התביעות. "

67. אין חולק, לאור המפורט לעיל, כי בקשה זו והתובענה המצורפת אליה מגשימות, במלא המובן והמשמעות, את המטרות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות.

68. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע לאמור :

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה.....".

התוספת השנייה מונה מספר של עניינים/סוגי תביעות בהם ניתן להגיש תביעה ייצוגית. סעיף 1 לתוספת, והרלוונטי לענייננו, קובע כדלקמן :

"1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

המונח "עוסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כדלקמן :

"מי שמוכר נכס ו/או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

אין חולק, כי המשיבה הינה בגדר "עוסק" אשר מייצר ומוכר את המוצרים.

המונח "לקוח" אינו מוגדר בחוק הגנת הצרכן וגם לא בחוק תובענות ייצוגיות. ואולם לפי הפסיקה והספרות המשפטית, מעגל הלקוחות הינו גדול יותר ממעגל הצרכנים ומקיף אותם. כך לקוח יוכל להיות בעצמו, למשל, עוסק. ואין כל חובה או דרישה כי הוא ירכוש את המוצר לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי ; "

אין חולק, כי המבקשים הינם בגדר "לקוח" של המשיבה.

2: קיומה של עילת תביעה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים בקבוצה :

69. סעיף 4 לחוק מונה את רשימת הזכאים לכנס בשעריה של התובענה הייצוגית. סעיף 4(א)1 לחוק קובע.:

"4.א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן :

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה ; "

70. כלשון החוק, "משותפות" ולא זהות. אין דרישה לזהות מוחלטת בין כל השאלות. וכך פסק בית המשפט העליון ברע"א שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276 :

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא ברק, ולפיהם :

"לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת [2], בעמ' 788).

וכן דברי סגן הנשיא השופט לויט :

"הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה 'ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה' יוכרעו במסגרת התביעה. 'שאלות משותפות' נאמר – ולא 'כל השאלות המשותפות'. דרישת הזהות המוחלטת סותרת את תכליתו של פרק 1ט לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם...

המבחן שיש להחיל בעניין זה... הוא מבחן העיקר והטפל. על בית המשפט לבחון, אם רב המשותף על השונה, בין השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות במקרה מסוים" (ת"א (ת"א) 19/92, 117, המ' 138/92, 948 הנ"ל [20], בעמ' 201). "

71. כפי שפורט לעיל בפרק העובדתי והמשפטי, אין חולק כי למבקש ישנו עילות תביעה אישית אשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים בקבוצה.

3ה: אפשרות סבירה שהשאלות תוכרענה לטובת הקבוצה:

72. בהסתמך על המסכות העובדתית והמשפטית לעיל, קיים סיכוי טוב מאוד כי השאלות המשפטיות תוכרענה לטובת הקבוצה.

4ה: התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין:

73. במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית יוכרעו השאלות המשותפת שפורטו בתובענה לטובת כל חברי הקבוצה, ובתי המשפט לא יידרשו לדון באותה סוגיה מספר פעמים. מותר לציין, שריבוי התדיינות באותו עניין יטריד פעמים רבות את בתי המשפט, יגרום לעומס מיותר, ועלול להביא לתוצאות שונות ואף סותרות, משום שבכל משפט פסק הדין משקף את מה שהוכח באותו ההליך.

74. המבקש יטען, כי הגשת התובענה הייצוגית היא דרך עדיפה על הגשת תביעות אישיות, המוצדקת וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, בין היתר, מהטעמים הבאים :

- א. השאלות העובדתיות והמשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הינן פשוטות וברורות מעיקרן.
- ב. סכום התביעה של כל אחד מחברי הקבוצה הינו נמוך יחסית, ומהווה הלכה למעשה מחסום בפני הגשת תובענה אישית על ידי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה שכן העלויות בגין הגשת תביעה כזו וניהולה יהיו גבוהות בהרבה מסכום התביעה האישית (נא ראה פרק ג').
- ג. התובענה הייצוגית עדיפה על פני תובענות אישיות זהות אשר יציפו את המערכת והיו עליה לעומס, ותימנע קביעות עובדתיות ומשפטיות סותרות.

75. אין חולק כי הגשת התובענה, ואישורה לאחר מכן במידה ותאושר, יתרמו תרומה משמעותית להגברת אפקט ההרתעה. המשיבה ומעוולים אחרים מדוגמתה יימנעו מלפגוע בצרכנים על מנת לקדם אינטרסים כלכליים שלהם.

ה: קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב :

76. המבקש נפגע מהתנהגות של המשיבה בדומה לשאר חברי הקבוצה. ומשכך, קיים יסוד סביר להניח כי המבקש אכן מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה.

77. המבקש מגיש את התביעה בתום לב ומתוך אמונה מלאה כי היא תוכרע לטובת כלל חברי הקבוצה.

78. לעניין תום הלב בתובענות מן הסוג הזה נאמר לאחרונה ע"י כבוד המשנה לנשיאה, השופט אליעזר ריבלין :

" אשר לתום-הלב, לא מצאנו כי העובדה שהמערערים לא הקדימו פנייה רצינית לבנק עובר להגשת בקשתם מצדיקה את הקביעה שלא נהגו בתום-לב. לנוכח תכליתיה של התובענה הייצוגית קשה גם לקבל כי פנייה של התובע הייצוגי להשבת כספו-שלו תהווה תנאי בלעדיו אין לאישור התובענה. "

ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, (ניתן ביום 11/12/2008)

ו: הערכת סכום התובענה הייצוגית:

79. כאמור, לפי כתבה שפורסמה בעיתון גלובס מיום 15/02/2007 (נספח ג') החברה ייצרה בזמנו כ-500,000 מוצרים בחודש כאשר פוטנציאל הייצור עמד על כ-2 מיליון מוצרים. מחד, ניתן לשער כמעט בוודאות מלאה, כי היקף הייצור גדל בעשרות אחוזים, ואף יכול להיות שהכפיל את עצמו. מאידך, אין לדעת בשלב זה מהו חלקם היחסי של המוצרים נשוא התובענה בכמות המיוצרת.³

80. בכתבה נוספת בעיתון גלובס, מיום 23/08/2005, תחת הכותרת "עדן קינוחים השקיעה מיליון שקל בסדרת קינוחים אישיים", צוטטו המנכ"לים של החברה מצהירים "כי הסדרה החדשה של הקינוחים תגדיל בכ-40% את מחזור המכירות השנתי של החברה, העומד כיום (23/08/2005, ס.ג.) על 15 מיליון ש"ח".⁴
העתק הכתבה מצ"ב כנספח ח'

81. ניתן לשער כיום, 5 שנים אחרי הצהרת המנכ"לים הנ"ל, כי מחזור המכירות הכפיל את עצמו, ועומד כיום על 30 מיליון ש"ח לשנה. בהנחה מאוד מקלה עם המשיבה כי רק 50% מהפדיון מתקבל מהמוצרים נשוא הבקשה, שכן מדובר במוצרים עממיים וזולים יחסית לשאר המוצרים שמייצרת המשיבה, הרי שסך כל הפדיון ממכירת המוצרים נשוא הבקשה עומד על 15 מיליון ש"ח לשנה.

82. המבקש יטען כי המשיבה חייבת להחזיר לצרכניה 10% מסכום זה (יחס זהה לחוסר במשקל). כלומר, 1.5 מיליון ש"ח לשנה.

83. בהתחשב בגודל האוכלוסייה של מדינת ישראל ובנתח השוק של המוצרים, ניתן להעריך בהערכה שמרנית מאוד, את מס הצרכנים הנאמנים של המוצרים ב-600,000 לקוחות (פחות מ-10% מהאוכלוסייה).

84. לקבוצת צרכנים זו, הסימון בכלל והסימון התזונתי בפרט, גרמו נזק לא ממוני בדמות פגיעה באוטונומיה של הרצון. כבר עתה יצוין כי זה מכבר נפסק ע"י בית המשפט העליון וע"י בתי המשפט בערכאות הנמוכות יותר, כי הטעיה מסוג זה מהווה למעשה פגיעה

³ קישור לכתבה בדף: <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000183342>

⁴ קישור לכתבה בדף: <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000004281>

באוטונומיה של הפרט. שכן אין חולק, כי זו זכותו של אדם בכלל ושל צרכן בפרט, לדעת מה **וכמה** הוא קונה, על מה הוא משלם ומהו מחדיר לפיו ולגופו.

85. וכך פסק בית המשפט העליון ב-ע"א 1338/97 וערעור שכנגד **תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי תופיק**, תק-על 2003(2), 1522, 1525 (2003):

י"אולם, הנזק שטוען לו ראבי הוא נזק לא ממוני: תחושות שליליות ותחושות של גועל. הנזק הלא ממוני לו טוען התובע, מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכאורה, בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. **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, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא, לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו אחוז 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 לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים**. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי הוכרה כבר בפסיקתו של בית משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נגל 526(4). בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי שבוצע לא גרם נזק. **התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק**."

86. חיפוש בפסיקה הענפה של בית המשפט אינו מעלה כל פסק דין ו/או החלטה שיכולים להיות מנחים לגבי גובה הפיצוי שיש לפסוק בגין פגיעה זו כאשר היא מתרחשת כתוצאה מהפרת הוראות הדין הרלוונטיות לעיל.

87. כאמור לעיל, קיים פסק הדין של **פוקצ'טה**, שם הפגיעה באוטונומיה התרחשה כתוצאה מהפרת מערכת נורמטיבית אחרת, שתכליתה איסור העישון במקומות ציבוריים. שם פסק כבוד השופט רובינשטיין סך של 1000 ₪ כפיצוי בראש נזק זה. יוער וידגש, כי הסכום שפסק כב' השופט רובינשטיין הינו אך ורק בגין הפגיעה באוטונומיה, והנזק **לא** התייחס לעובדה כי חשיפה לעישון הינו למעשה סוג של "מיקרו טראומה".

88. בדרך **המאוד מקלה עם המשיבה**, יתבקש כבוד בית המשפט לפסוק לכל אחד מחברי הקבוצה בראש נזק זה פיצוי **סמלי ביותר** בסך של 10 ₪. סה"כ בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה כ- **6 מיליון** ₪.

89. סה"כ סכום התובענה הייצוגית הינו כ-7.5 מיליון ₪.

90. נתונים מלאים ומדויקים אודות היקף המכירות של המוצרים נמצאים בידי המשיבה והיא תתבקש לגלותם במסגרת הליכי הגילוי. המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את הבקשה/כתב התביעה ככל שיתעורר צורך בכך, ובהתבסס על הנתונים שיימסרו ע"י המשיבה.

ז. הסעדים:

91. הסעדים המבוקשים בבקשה ובתובענה הינם סעדים משולבים של פיצוי, השבה וסעדים הצהרתיים.

92. כבוד בית המשפט מתבקש לפסוק פיצוי לטובת קבוצת התובעים בגין הנוק שנגרם להם כמפורט וכמבוקש לעיל. כן יתבקש כבוד בית המשפט לתת צו המורה למשיבה להשיב לצרכניה את אשר גבתה מהם ביתר וצו לסמן את מוצריה לפי דרישת החוק, התקן והתקנות כפי שפורט לעיל.

93. דרך המלך בהענקת סעד פיצוי בתובענה ייצוגית, הינה באמצעות פסיקת **פיצוי אישי** לכל תובע החבר בקבוצת התובעים. כך מורה סעיף 20 (א) לחוק.

94. דא עקא, לא תמיד יהיה אפשר לאתר את כל התובעים ולפסוק להם סעד אישי. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בסכום פיצוי קטן לכל תובע ותובע. למקרה זה נועד מנגנון "הפיצוי לטובת הציבור" הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק. כבוד בית המשפט יתבקש לעשות שימוש במנגנון זה ככל שיתעורר הצורך בכך.

ח. גמול לתובע המייצג ושכ"ט עורך דין:

95. המבקש יפעל בכל יכולתו, בכל האמצעים והידע העומדים לרשותו ולרשות ב"כ, לייצג את הקבוצה על הצד הטוב ביותר.

96. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק למבקש גמול הולם כתובע ייצוגי אשר טרח והגיש את התובענה, ולקח את הסיכון על עצמו במידה וחלילה תדחה התובענה.

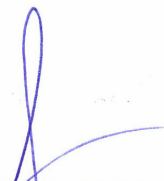
97. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק שכר טרחת עורך דין הולם, בשיעור שלא יפחת מ-15% משווי התובענה הייצוגית, ובהתחשב בתועלת הציבורית כתוצאה מהגשת התובענה והבקשה.

ט. שונות:

98. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית לדון בתובענה מכוח חלופות 2, 3, 4 ו-5 בתקנה 3(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (לעניין זה בית המשפט הנכבד מופנה לפסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת שושנה שטמר בעניין: ת.א. (חי) 671/05 **סובחי נחלה נ' שיווק קפה אלמוכתאר בע"מ**, פורסם במאגרים, ניתן ביום 15/01/2006).

99. לאור כל האמור לעיל, ולאור התובענה הייצוגית המפורטת בנספח א' **המצ"ב** לבקשה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.

100. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


בכבוד רב,
סאבר נסאר, עו"ד