בבית המשפט המחוזי בחיפה **ת"צ 14-02-0000**

בשבתו כבית משפט לעניינים אזרחיים

בעניין:

אמיר אורן ת.ז: 051500767
באמצעות משרד עורכי הדין משעלי ושות'
ו/או גולן משעלי ו/או עדנה מינגלגרין
ו/או רם דוד ו/או עירן שושני ואח'
מרחוב אקליפטוס 1 ברמת ישי 30095
טל': 04-9833199 ; פקס': 04-9833198

להלן " המבקש/ת"/"התובע"

-נגד-

תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
ח"פ 57-000074-5
בית הסינמה סיטי ת"ד 7007 רמת השרון מיקוד 47100

להלן " המשיבה"/"הנתבעת"

מהות התביעה: צו עשה ותביעה כספית, ייצוגית.
תובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006
סכום התובענה האישית: 218 ₪
סכום התובענה הייצוגית: לפחות 51,156,000 ש"ח לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית כתובענה ייצוגית

בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006

המבקש מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק (להלן: "**התביעה**"), בקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**").

תצהיר המבקש מצ"ב ומסומן כנספח "1".

כתב תביעה מצ"ב ומסומן כנספח "2".

למען זהות המונחים בכתבי בית-הדין, יקרא המבקש התובע והמשיבה הנתבעת

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את הסעדים וכדלקמן:

א. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו (להלן – "התובענה"), כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות") עפ"י פרט 1 לתוספת השנייה לחוק (תביעה נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן), ולתת הוראות בקשר לתובענה הייצוגית, כמפורט להלן.

לקבוע בהתאם לסעיפים 10 ו- 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית תכלול את כל הצרכנים - ציבור רוכשי המוצרים, נשוא בקשה זו אשר רכשו ו/או צרכו את המוצרים **הבאים**: "חלב - טרי"% 3 ו/או "חלב – טרי"% 1 ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם"% 3.8 (להלן "המוצר/ים" ו/או "החלב") באריזות שונות של ליטר בשקית או בקרטונית, ו/או של שני ליטר בבקבוק פלסטי, המיוצר ו/או המשווק ע"י **תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** (להלן: "המשיבה" ו/או הנתבעת), החל ממועד שיווקם ומכירתם בארץ ו/או לחלופין במהלך 7 השנים שקדמו להגשת התובענה הייצוגית, כפוף לאישור הבקשה, לפיה תוגדר הקבוצה כדלקמן:

הקבוצה המיוצגת המוצעת תכלול כל אדם אשר רכש או צרך את "המוצרים" הנ"ל של הנתבעת (להלן - "הקבוצה המיוצגת המוצעת") אשר מיוצרים ו/או משווקים ע"י הנתבעת, במישרין או באמצעות אחרים, אשר הפרה חובות חקוקות, לרבות הפרת חובות הסימון בשם המוצר, בסימון השומן ובסימון הרכיבים במוצרים כמפורט בבקשה זו, הפרות אשר הביאו להטעיית התובע להסתמך על סימון המוצרים, לרכוש מוצרים אלה המוצרים. לחילופין יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;

ב. לאשר בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי ו/או תוספת אשר כב' בית המשפט יחליט עליהן, הכול כפי שיראה בעיני כב' בית המשפט הנכבד כהולם ומתאים להבטחת ניהול יעיל והוגן של התובענה הייצוגית;

ג. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי כוחו המפורטים בכותרת בקשה זו יהיו באי- כוח המייצג;

ד. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות כי עילות התובענה הינן, כדלקמן:

ד.1. הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן – "חוק הגנת הצרכן");

ד.2. עשיית דבר שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן כמשמעותו בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן;

ד.3. הפרת חובת הגילוי לפי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן;

ד.4. הפרת הוראות סעיף 11 לחוק המכר, התשכ"ח- 1968;

ד.5. הפרת החובה לקיים חוזה בתום לב בהתאם לסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן- "חוק החוזים")

ד.6. עוולת התרמית, לפי סעיף 56 לפקודת הנזיקין;

ד.7. הפרת הוראות חוק התקנים התשי"ג -1953

ד.8. עוולת הרשלנות, כנוסחה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן- "פקודת הנזיקין");

ד.9. עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט- 1979 (להלן – "חוק עשיית עושר ולא במשפט");

ד.10. הפרת צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט – 1998 (להלן **"צו הגנת הצרכן"**)

ד.11. הפרת צו הגנת הצרכן (סימון טובין), התשמ"ג - 1983

ד.12. הפרת תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון) 1935

ד.13. הפרת תקן ישראלי ת"י 284 "חלב פרה לשתיה" (להלן **"תקן חלב"**)

ד.14. הפרת תקן ישראלי ת"י 1145 "סימון מזון ארוז מראש" (להלן **"תקן 1145"**).

ד.15. עוולת הפרת חובה חקוקה הנובעת מהפרות החוקים דלעיל.

ד.16. כל עילה אחרת העולה מן העובדות שתפורטנה בבקשה זו ו/ואו בכתב התביעה המצורף אליה.

(כל ההוראות הנ"ל יכונו יחדיו ולהלן : "הוראות הדין" ו/או "החוק").

ה. ליתן צו עשה כנגד המשך הפרסום המטעה וכן להורות לנתבעת לתקן ו/או להוסיף הסימון על גבי האריזות ו/או לשנות את הכיתוב על גבי האריזות ובכלל זה לתקן את שם המוצר ו/או את שם המזון ו/או הכינוי ו/או לרשום על גבי האריזה את כל הרכיבים, כנדרש ובהתאם להוראות הדין, כמפורט בבקשה זו.

ו. ליתן צו הצהרתי כנגד המשיבה, לפיו המשיבה פעלה בניגוד להוראות הדין.

ז. ליתן צו עשה כנגד המשיבה, שיורה לה להמציא לידי ב"כ התובע העתק המסמכים הנדרשים לצורך בדיקה והערכה מדויקת יותר של הפיצוי הנתבע וזיהוי מדויק של הקבוצה, כנתוני מכירות המוצר והרווחים במהלך השבע השנים האחרונות ומידע מלא על עלויות ייצורו והיקף מכירותיו.

ח. ליתן צו להשבת הסכומים שגבתה המשיבה, שלא כדין, מכל חבר בקבוצה בגין המוצרים הנ"ל, שאותם שווקה המשיבה תוך הפרת חובה חקוקה ובניגוד להוראות הדין.

ט. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות כי הסעד המבוקש הינו פיצוי אישי למבקש וכן לכל אחד מחברי הקבוצה בגין ההטעיה שנגרמה להם כמפורט להלן ובהתאם לעילות התביעה.

י. לחילופין, יתבקש כב' בית המשפט להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה המיוצגת, כולה או חלקה, ו/או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;

יא. להורות בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד וכי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום;

יב. לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את התובע בתובענה הייצוגית בשיעור שיראה לו, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה; על מנת לענות על הנדרש בתקנה 2 (א) (11) לתקנות תובעניות ייצוגיות, תש"ע – 2010, מבוקש לחשב את שכר הטרחה המוצע בשיעור 15% + מ.ע.מ משווי הסעד הכולל שייפסק.

יג. לקבוע כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד הכולל שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין לטובת כלל התובעים, ישולם למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה; על מנת לענות על הנדרש בתקנה 2 (א) (12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע – 2010, מבוקש לחשב את התגמול המוצע בשיעור 5% + מע"מ משווי הסעד הכולל שייפסק.

יד. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

טו. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.

טז. לקבוע כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצת התובעים, בין היתר, האם בפעולותיה ומחדליה של הנתבעת, הפרה זו את הוראות הדין בכל הקשור לחובת סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין וכן האם חברי הקבוצה הוטעו על ידי הנתבעת לרכוש ו/או לצרוך את מוצרים תוך הפרת הוראות הדין ובכלל זה הפרת חובת סימון בכינוי המוצר ו/או סימון השומן ו/או סימון הרכיבים הנכללים במוצרים ו/או הפרת הנתבעת את חובת הגילוי באשר לרכיבים הכלולים מוצרים אשר לא היו ידועים ו/או גלויים לצרכנים תוך הפרת חובות חקוקות ובניגוד לתקן 1145 ובניגוד להוראות הדין ? האם הנתבעת התרשלה כלפי חברה הקבוצה? האם הנתבעת התעשרה שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה? האם הנתבעת הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן, צו הגנת הצרכן, תקן 1145 ואת הוראות הדין? האם הנתבעת פגעה באוטונומיה של חברי הקבוצה? האם נגרם נזק לחברי הקבוצה? מה שיעור הנזק שנגרם לתובע ולחברי הקבוצה ? האם חברי הקבוצה הוטעו לרכוש ו/או לצרוך מוצרים שהוצגו ללא הסימונים הנדרשים בהוראות הדין? האם הנתבעת הפרה חובות חקוקות? האם הנתבעת הפרה את חובת הגילוי כלפי חברי הקבוצה וכיוצ"ב - שאלות משותפות של עובדה ו/או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

יז. לקבוע כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה.

יח. לקבוע כי הסעדים המבוקשים הם צו עשה כנגד המשיבה שיורה לה לפעול לאלתר לתיקון סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין ו/או לחייב אותה להדפיס על גבי אריזות המוצרים הנ"ל את שמות כלל הרכיבים הנכללים במוצרים. לקבוע כי על המשיבה לפצות כל חבר בקבוצת התובעים בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה ממעשיה ומחדליה של הנתבעת כולם או מקצתם לחילופין, להורות על סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור.

יט. לחייב את הנתבעת, בהוצאות הדיון בבקשה זו, לרבות שכר טרחת עורכי-דין ;

כ. ליתן כל סעד אחר, הנדרש על פי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, לצורך ניהול התביעה כייצוגית.

<u>ואלה נימוקי הבקשה:</u>

א. <u>מבוא:</u>

1. עניינה של התובענה נשוא הבקשה שבכותרת, הוא בהפרת הנתבעת הוראות חקוקות באשר לחובת סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין **ובכלל זה : הפרת הסימון בכינוי שמות המוצרים ו/או בסימון הרכיבים במוצרים** ובשל הפרת חובות הסימון ביצוע מעשי הטעייה והכשלת התובע ושאר חברי הקבוצה המיוצגת לרכוש את המוצרים הבאים , "חלב - טרי"% 3 ו/או "חלב – טרי"% 1 ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם"% 3.8 **(להלן "המוצר/ים" ו/או "החלב")** בניגוד להוראות הדין כמפורט להלן.
***מצ"ב** צילום אריזות המוצרים, **כנספח א'**

2. בהתאם לס' 5 (א) (2) לחוק תובענות ייצוגיות התובע יטען כי בחודש פברואר 2014 הוגשה תובענה ייצוגית מס' 42274-02-14 בבית המשפט המחוזי בחיפה, שם נטען נגד נתבעת אחרת – "טיב טעם", כי הקבוצה הינה כלל לקוחות טיב טעם אשר רכשו בסניפיה של טיב טעם את המוצרים חלב הומוגני תנובה 1% ו- 3% שומן באריזת כד פלסטיק 2 ליטר, במחיר הגבוהה מהמחיר שנקבע כמחיר לפיקוח.

3. התובענה דנן שונה בשל היות הנתבעות שונות וכן המוצרים שונים והטענות שונות ואינן זהות או דומות, כמפורט בבקשה זו.

<u>אי סימון שם המזון בהתאם להוראות הדין:</u>

4. תקן 1145 ס' 4.2 קובע:
4. שם המזון
4.2 "אם קיים תקן מיוחד למוצר, שם המזון יהיה השם המופיע בתקן מיוחד. סימן זה של שם המזון כמצוין בתקן המיוחד יעשה רק אם המוצר עומד בקריטריונים המפורטים בתקן המיוחד".

5. ס' 104 ,ו - 105, לתקן חלב קובעים שמות/כינויים למוצרים תחת הכותרת "מיון וכינוי" ו"תוספות" כדלקמן:

ממיינים את המוצר ומכנים אותו כלהלן (המילים במרכאות משמשות לכינוי המוצר)

104.1 **"חלב רגיל": 104.1.1 חלב "מהומגן", 104.1.2 חלב "לא מהומגן" , 104.2 חלב "כחוש", 104.3 חלב "דל שומן", 104.4 חלב "עתיר שומן", 104.5 חלב "מפוסטר", 104.6 חלב "עמיד", 104.7 חלב "מעוקר", 105.2.1 "חלב מועשר בחלבוני חלב". אלה הם גם הכינויים שנקבעו לחלב פרה לשתייה, על פי סעיף 104 ו - 105.2.1 בתקן ישראלי ת"י 284 - "מיון וכינוי".**

6. צו הגנת הצרכן מציין בטור א' לתוספת את הכינויים שנקבעו לחלב פרה לשתייה, על פי סעיף 104 בתקן ישראלי ת"י 284 - "מיון וכינוי": (כותרת: "מוצר המזון, שמו או כינויו"): "חלב רגיל, חלב מהומגן, חלב לא מהומגן, חלב כחוש, חלב דל שומן, חלב עתיר שומן, חלב מפוסטר, חלב עמיד, חלב מעוקר, חלב מועשר בחלבוני חלב".

7. תקן 1145 סעיף 3.13

"כל פרטי הסימון הנדרשים בתקן יסומנו על הפנים החיצוניים של האריזה. <u>שם המזון התאריך....והתכולה יסומנו באותו צד של האריזה המיועד להיות גלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה".</u>

לפי דרישות תקן 1145 , שם המזון יסומן **באותו צד של האריזה הגלוי לעין בשעת הצגת המזון למכירה. הכינויים המופיעים באותו צד של האריזה הגלוי לעין הצרכן, בשעת הצגת המזון למכירה של המוצרים נשוא תובענה זו, הם כינויים שעומדים בניגוד להוראות תקן חלב וצו הגנת הצרכן.**
סימון המוצר במקומות שונים על גבי המוצר אינם מהווים את שם המזון שאמור להיות **השם הגלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה.** בנספח א נראה הצד הגלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה במדפי המקררים בסופרים. רישום **שם המזון כחלב טרי ו/או חלב מלא בטעם של פעם** על גבי האריזה, בצד הגלוי לעין הצרכן (נספח "א") מנוגד להוראות הדין.

8. דא עקא, הנתבעת עושה דין לעצמה ומכנה את מוצריה בכינויים שאינם על פי התקן. שמות המוצרים נשוא תובענה זו אינם מופעים ברשימת הכינויים ,לא בתוספת לצו הגנת הצרכן ולא בתקן חלב. הכינויים "חלב טרי" ו/או "חלב מלא בטעם של פעם" אינם נכללים בתקן חלב והם מטעים וכינויים ו/או רישומם על גבי האריזות נעשה בניגוד להוראות הדין ויש בו משום ביצוע מעשי תרמית , מצג שווא ו/או הטעיה.

9. אם אין הגדרה בתקן חלב, לכינויים, בהם מכנה הנתבעת את המוצרים, יש כאן מקום לתהייה, מדוע בחרה הנתבעת לכנותם בשמות שאינם מאושרים בתקן? יתרה מזו, החלב במוצרים אלה עבר הפרדה לשמנת וחלב כחוש, עבר הימגון, עבר פסטור ולבסוף סטנדרטיזציה של השמנת והחלב לפי אחוז השומן הרצוי, כך שהחלב עבר הרבה תהליכים מהחליבה עד לקרטון ולא כמופיע בתמונה על האריזה של המוצר, היינו, "חלב מלא" החלב הנמכר כ"חלב מלא" אינו "מלא" (אין כינוי כזה בתקן), החלב המוצג כחלב ב"טעם של פעם" אינו שונה מבחינת רכיביו מסוגי חלב אחרים, אותם מייצרת הנתבעת. המסקנה הינה כי כינוי המוצר בשם חלב מלא ו/או "טרי" הינו כינוי הנעשה בניגוד להוראות הדין, מעשה של גניבת עינם של הצרכנים ועולה אף לכדי הטעיית הצרכן.

10. התובע יטען כי להוציא ההבדל באחוז השומן בכל אחד מהמוצרים, אין כל הבדל ביניהם, שלושתם עברו תהליך פסטור וכל אחד משלושת המוצרים , כמופיע בצדי האריזה, הינו "חלב מפוסטר על הומוגני", במקרה של קרטוניות או בקבוקי פלסטיק, או "חלב מפוסטר הומוגני" באריזת השקית. הווה אומר, לבד משיעור אחוזי השומן בכ"א מן המוצרים אין כל הבדל ביניהם, שלושתם עברו תהליכי עיבוד , למרות ועל אף זאת, אין זה מונע נו מהנתבעת לכנותם בשמות שונים ומטעים בניגוד להוראות הדין ולהגדיל ולכנות את המוצרים : "חלב מלא בטעם של פעם" ו/או "חלב טרי".

11. התובע יטען כי אין לכנות את המוצרים בשמות שקבעה הנתבעת, שהגדילה להעצים את ההטעיה ולכנות מוצרים בשם "חלב טרי" ו/או "חלב מלא" שעבר את אותו התהליך כמו שאר המוצרים הנוספים וכי יש לכנות את המוצרים כנקבע בהוראות הדין, במטרה למנוע הטעיית הציבור.

12. , רק לאחר שתואיל הנתבעת לגלות ו/או לציין את הרכיבים על גבי כל אחת מאריזות המוצרים, כנדרש בהוראות הדין, נוכל לדעת האם ישנן הפרות נוספות של הוראות הדין בנוסף לכל ההפרות המובאות בבקשה זו.

13. ד"ר אורי מאיר ציזיק – מומחה להיסטוריה של התזונה מתייחס לנושא "פסטור החלב" במאמרו "ארץ זבת החלב" :

"התיאוריה שבעקבותיה פותחה שיטת הפסטור נתפרסמה על ידי הכימאי הצרפתי לואי פסטר באמצע המאה ה-19, והיא נקראת "תיאורית החיידקים"(The Germ Theory)[3] . תיאוריה זו גורסת באופן הפשטני כי גוף האדם הוא סטרילי ומה שגורם לזיהומים ומחלות הם חיידקים החודרים אליו מבחוץ (בעיקר מהאוויר). בעקבות תיאוריה זו הניחו כי על-ידי השמדת החיידקים במזון ואטימתו לאוויר ניתן יהיה למנוע מחלות שמקורן במזון. במשך שנים רבות, ובמקרים רבים עד היום, שולטת גישה זו ברפואה ובתעשיית המזון. אנו כבר יודעים כי התיאוריה הבסיסית הזו היא לא נכונה – התהליך אמנם משמיד את החיידקים, אך גופנו אינו סטרילי ובטבע כולו ישנם מיקרואורגניזמים (חיידקים) טובים שיוצרים מאזן הכרחי לחיים בריאים. על-ידי הפסטור אנו אמנם הופכים את החלב למטוהר מחיידקים, אך בטווח הקצר אנחנו לא מספקים את החיידקים החשובים למערכת העיכול שלנו ובטווח הארוך הניסיון להשמיד את החיידקים מותיר את השטח פרוץ עבור החיידקים החזקים יותר, אלה שיכולים לפגוע בנו ביתר שאת.

כיום אנחנו מוצאים את עצמנו בתוך סוג של מלכוד בנוגע למוצרים מפוסטרים. אני, אם הייתה לי עז בריאה ונחמדה משלי, שרועה באחו לצד ביתי (אלא שליערי עדיין אין לי אחו ליד הבית), **הייתי משתמש בחלב לא מפוסטר** שהייתי חולב ממנה כל בוקר. לצערנו, לא נראה שבקרוב נחזור לתקופה בה לכל אחד הייתה עז או שתיים משלו שסיפקו לו חלב".

14. בהמשך מאמרו, ד"ר ציזיק מתייחס גם לנושא **הימגון החלב וכותב:**

"**כשאנחנו קונים חלב זה בדרך-כלל חלב מהומגן, אך אנו לא תמיד יודעים מה זה אומר**. חלב שעומד זמן מסוים אחרי החליבה **נפרד למרכיביו הטבעיים: חלבון, שומן ונוזל**. היפרדות זו לא מקלקלת את החלב אך יוצרת גושים ומשקעים שאינם נעימים לצרכן המודרני. לכן, מצאו שיטה למניעת ההיפרדות הזו – יורים את החלב דרך צינור מיקרוסקופי בלחץ מאוד גבוה וכך נשברות המולקולות ואינן יכולות להתחבר שוב. בעצם, על-ידי כך הורגים את כל ה"חיים" של החלב ואנחנו שותים מוצר שלא נמצא במצבו הטבעי מבחינה כימית. "

***מצ"ב** צילום קטע מאמרו של ד"ר אורי ציזיק, **כנספח ב'**

15. סעיף 2.12 לתקן 1145 קובע:
2.12 שם המזון
"שם המתאר תיאור נכון ולא מטעה את מהותו של המזון".

16. אם במהלך תהליך פסטור ו/או המגון מפרידים/מפרקים את מרכיבי החלב השונים ולאחר מכן יוצרים מוצר חדש שהופרד ממצבו הטבעי והורכב מחדש בתוספת ערכי שומן שונים, מדודים ונשלטים בתהליכים שונים, ברור ששמות המוצרים "חלב מלא" ו/או "חלב טרי" אינם משקפים את התהליך שעבר החלב , מטעים ואינם מתארים נכונה את מהותו של המזון וכינויים כחלב מלא ו/או חלב טרי נעשה בניגוד להוראות הדין.

17. אין חולק כי המוצרים מכונים בשמות בניגוד לאמור בתקן חלב ובניגוד לס 4.2 לתקן 1145 הקובע שאם קיים תקן מיוחד יש לכנות את המוצרים לפי המצוין בתקן מיוחד. היות וישנו תקן מיוחד לחלב , המוצרים הנ"ל אשר כונו : "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% במקום מרכזי ע"ג האריזה, כונו בניגוד להוראות הדין , ביצוע של הפרת חובות חקוקות ורמיסת הוראות הדין ברגל גסה.

18. תקן 1145 סעיף 3 (דרישות כלליות) :
סעיף 3.3 **כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה.**

<u>הפרת חובה חקוקה</u> : הסימון ו/או הכינויים של המוצרים : "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% **אינם נכונים, נעשים בניגוד להוראות הדין** ומטעים.

19. נראה כי גם במקרה דנן הנתבעת לא הסיקה את המסקנות והלקחים מפרשת הסיליקון בחלב ושוב היא (תנובה) מפרה את הוראות הדין ומכנה את המוצרים בשמות מטעים. התובע יטען כי לצערו, ככל הנראה מדובר בהטעיה מכוונת, מצג שווא ותרמית כתוצאה מהפרת הנתבעת את החובות החקוקות ואת הוראות הדין תוך רמיסתם של אלה ברגל גסה ובזדון.

<u>אי סימון הרכיבים</u>:

20. סעיף 17 א (4) לחוק הגנת הצרכן קובע:
סימון טובין ואריזתם:
17. (א) "על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר"
.....
(4) כמות המצרך ופירוט חומרי היסוד שמהם הוא מורכב."

21. סעיף 2.11 לתקן 1145 (סעיף משנה לסעיף 2 – הגדרות) קובע :
רכיבים:
2.11 "חומרי מוצא ותוספות, המשמשים ביצור המזון"

22. סעיף 8.1 לתקן 1145 קובע :
רכיבים:
8.1 "תצוין המילה "רכיבים" ולאחריה יצוינו כל הרכיבים שהוספו"....

23. התובע יטען כי מעיון באריזת המוצר בנספח א' וכן בנספח ו' לבקשה, ברי שהנתבעת, לא סימנה על האריזה את "הרכיבים" כנדרש בהוראות הדין משום שלא פרטה את חומרי היסוד מהם מורכבים המוצרים ואין ניתן לדעת האם ישנם במוצרים אלה חומרים נוספים ומהם הרכיבים מהם מורכב כל אחד מהמוצרים.

24. יתרה מזו, מהשוואה בין המוצרים נשוא התביעה לבין מוצרים אחרים בקטגוריה נראה כי, יש מוצרים אחרים בקטגוריה אשר לגביהם פועלת הנתבעת כדין והנתבעת מסמנת ורושמת את הרכיבים על גבי האריזה. לעומת זאת, כאן הנתבעת עושה דין לעצמה בכך שאין היא מסמנת ו/או רושמת את הרכיבים מהם מורכבים המוצרים נשוא תובענה זו. נראה כי במקרה דנן הנתבעת לא הסיקה את המסקנות והלקחים מפרשת הסיליקון בחלב ושוב היא (תנובה) **מפרה את הוראת סעיף 17(א)(4) לחוק, בכך שאין היא טורחת לפרט על גבי האריזה את חומרי היסוד מהם מורכב המוצר**, בכך שאין טורחת לציין את סימון הרכיבים כנדרש בהוראות הדין. התובע יטען כי לצערו, ככל הנראה מדובר בהטעיה מכוונת, מצג שווא ותרמית מהפרת הנתבעת את החובות החקוקות ואת הוראות הדין ורמיסתם של אלה ברגל גסה ובזדון.

25. היות ובמוצרים **נעדר סימון הרכיבים** הנדרש בהוראות הדין, הרי, להוציא האחוז המסומן על האריזה, לא ניתן לדעת מה ההבדל המהותי בין מוצרים אלה למוצרים אחרים של המשיבה. בנוסף להפרת החובות החקוקות באשר לדרישת התקן למיון וכינוי המוצרים על פי הוראות תקן חלב (הכינויים המותרים בתקן חלב: "חלב מהומגן", "חלב לא מהומגן" "חלב כחוש", "חלב דל שומן, "חלב עתיר שומן") נשאלות השאלות הבאות: מדוע בחרה הנתבעת לכנות את המוצרים בשמות וכינויים שלא על פי תקן חלב? הכיצד לאחר פרשת תנובה נמצא כי הנתבעת מוכרת את מוצריה ללא ציון ופרוט הרכיבים כדין על גבי אריזת המוצר, עובדה המונעת מציבור הצרכנים לדעת את ההבדלים בין מוצרים אחרים שלה לבין המוצרים המכונים על ידי המשיבה כ"חלב טרי" ו/או "חלב של פעם"/"חלב מלא", הכול בניגוד להוראות הדין.

26. עושה רושם שהנתבעת הינה "שור מועד" וכי לא הפיקה את הלקחים מפרשת תנובה (סיליקון) בה נטען כי תנובה **הפרה את הוראת סעיף 17(א)(4) לחוק הגנת הצרכן, בכך שלא פירטה על גבי האריזה את חומרי היסוד מהם מורכב המוצר.** תנובה ביצעה עוולה של הטעיית הצרכן על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן והפרה את הוראת סעיף 4 לחוק זה בכך שלא גילתה לצרכן את הפגם בחלב המפחית באופן משמעותי מערכו.

27. התובע יטען כי מדובר בהטעיה המהווה אי עמידה בהוראות הדין ובדרישות חוק הגנת הצרכן ות"י 1145 המהווה תקן רשמי כולו וכי הנתבעת, פעלה ופועלת בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן בחוסר תום לב ומסתירה מעין הצרכן את הרכיבים במוצרים. התנהגותה זו של המשיבה מפרה את חובת הגילוי החלה על הנתבעת. במידה ולאחר גילוי הרכיבים, ימצא כי ישנן הפרות נוספות, עותר המבקש שבית המשפט הנכבד יקבע כי הנתבעת פועלת בחוסר תום לב , בתרמית במטרה להטעות את הצרכנים ולעשות עושר ולא במשפט. לו רצתה הנתבעת לגלות לצרכנים את הרכיבים במוצר הייתה מסמנת כדין על גבי האריזה במקום מרכזי את הרכיבים, כפי שהנתבעת מסמנת את הרכיבים כדין בשאר מוצרי החלב וכפי ששאר החברות מסמנות את הרכיבים בחלב בהתאם להוראות הדין.

28. נוכח כל האמור לעיל, אין חולק כי הנתבעת הפרה חובות חקוקות, רמסה ברגל גסה את הוראות הדין, החוק, התקנות והתקנים ופעלה בניגוד להוראות הדין.

ב. <u>הצדדים:</u>

29. התובע רכש ו/או צרך את המוצרים לשימושו האישי ו/או עבור בני ביתו ומשפחתו.

30. הנתבעת הינה יצרנית מזון מהמובילות במדינת ישראל.

31. במועדים הרלוונטיים לתובענה הנתבעת שיווקה ו/או הפיצה ו/או מכרה את המוצרים נשוא תביעה תוך הפרת הוראות הדין , הפרת חובות החקוקות לסימון המוצרים ופעלה בניגוד להוראות הדין.

ג. רקע עובדתי:

32. התובע רכש ו/או צרך את המוצרים נשוא התביעה **תוך הפרת הנתבעת את** חובת הגילוי ו/או הפרת הוראות החובות החקוקות החלות עליה לעניין חובת סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין **ובפרט הדרישה לסימון** כינוי המוצר, סימון השומן **וסימון** הרכיבים במוצרים כנדרש בהוראות הדין.

33. עניינה של התובענה נשוא הבקשה שבכותרת, הוא ברשלנות ו/או במחדל באי סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין ובהפרת החובות החקוקות החלות על הנתבעת ו/או הטעיית התובע ושאר חברי הקבוצה המיוצגת, באשר למוצרים נשוא התובענה .

ד. עילות התביעה

ד.1. עילות התביעה וטענות התובע כלפי הנתבעת:

הטעייה ואי גילוי- חוק הגנת הצרכן , התשמ"א-1981:

34. מכירה ו/או הצגת המוצרים נשוא התביעה תוך הפרת חובות הסימון על גבי המוצרים , הנה הפרה בוטה של האיסור הקבוע בהוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "החוק") בדבר איסור החל על עוסק לעשות דבר, במעשה או במחדל, העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה ובכלל הטיב, המהות והסוג.

35. **סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מתייחס למצג ש"עלול להטעות".** כב' הנשיא ברק קבע בהקשר זה **בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק**, פ"ד נ"ה (4) 584 (להלן: "ערעור ברזני") כי: "סעיף 2 לחוק אינו דורש הטעיה הלכה למעשה. כל שנאסר על-פיו הוא עשיית דבר 'העלול להטעות צרכן'. מ**טרתו של איסור זה להבטיח כי הצרכן יקבל מידע מלא ואמיתי**" (ר' גם ד"נ 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נ"ז (6) 385).

36. **ברע"א 2825/98 יוסף ברזני נגד בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (להלן: "עניין ברזני") נקבע שכאשר מדובר בתובענה שסעדה אינו פיצויים, **די להראות כי החומר הפרסומי מטעה ואין צורך להוכיח הטעיה של ממש.**

> **"סעיף 2 לחוק אינו דורש הטעיה הלכה למעשה. כל שנאסר על־פיו הוא עשיית דבר "העלול להטעות צרכן". מטרתו של איסור זה להבטיח כי הצרכן יקבל מידע מלא ואמיתי. האיסור שנקבע בסעיף 2 לחוק אינו איסור "תוצאתי"; הוא איסור "התנהגותי".**

37. אי סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין ו/או אי גילוי של חומרי היסוד במוצרים ו/או הסתרת הסימונים הנדרשים לגילוי בהצגתם מעין הצרכן, מהווה הפרות חובות חקוקות , הנעשות בניגוד להוראות החוק.

38. התובע הנו "צרכן" כהגדרת המונח בחוק הגנת הצרכן: "מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". התובע רכש וצרך במועדים הרלוונטיים לתובענה את המוצר נשוא התביעה לשימושו האישי ולשימוש בני משפחתו.

39. הנתבעת הנה "עוסק" כהגדרת המונח בחוק הגנת הצרכן - "**מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן**".

40. אין חולק, כי אי סימון המוצרים על פי הוראות הדין ו/או אי הצגתם לעין הצרכן מהווה עניין מהותי כמשמעו בסע' 2(א) לחוק הגנת הצרכן. מכירה ו/או שיווק ו/או הפצת המוצרים נשואי התביעה, חרף העובדה כי הרכיבים המצויים במוצר, אינם מצוינים על גבי האריזה ו/או אינם מסומנים כדין ו/או אינם גלויים לעין הצרכן , מהווה הטעייה של צרכן בעניין מהותי :

> **"איסור הטעיה [תיקונים: התשמ"ח, התשנ"ג, התשנ"ט, התש"ס, <u>התשס"ו (מס' 2)</u>]**
> **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 ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:**
> **(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;**
> **(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;**
> **(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;** ...
> **(7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות:**
> **(10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;**
> **(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם;**
> **(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצורכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות".**

41. לכאורה מדובר בהטעיה בפועל של התובע ושל ציבור הצרכנים וברור כי התובע וחברי הקבוצה לא היו רוכשים ו/או צורכים את המוצר נשוא התביעה אילו ידעו את העובדות לאשורן.

42. איסור ההטעיה בא להגן על זכותו של הצרכן לבחור את המוצר המתאים לו, **על בסיס מידע מלא ומבוסס**, לבל יתקשר בעסקה שאינה ראויה ו/או כדאית מבחינתו. עוד נועד האיסור להגן על זכותו של הצרכן **לדעת מה הוא צורך** ו/או רוכש ובפרט כאשר מדובר במוצר אותו מכניס אדם לגופו.

43. בהלכת תנובה ביהמ"ש העליון פסק ברוב דעות (השופטים שלמה לוין ומרים נאור) כי התביעה ראויה לדיון כתובענה ייצוגית, וכי אין צורך בנזק פיזי ממשי בכדי להכיר בנזק הנתבע אלא די בכך שהמדובר **"בפגיעה באוטונומיה של הפרט, אשר זכאי לקבוע מה יכנס לגופו"** וכן ב**"נזק מוראלי ועוגמת נפש".**

44. לצערנו זהו עוד מקרה בו מדובר במחדל ו/או בהטעיית הצרכן בעניין מהותי כמשמעם בסעיף 2(א)-(ב) לחוק הגנת הצרכן.. יתר על כן, סעיף 2(ג) לחוק קובע כי "הוראות סעיף זה יחולו גם על פרסומת" ובכלל זה כל סוגי הפרסומת.

45. המבקש יטען כי הפרסומים בדבר המוצר "חלב מלא" מטעה. לפיכך, התמונות שפורסמו ע"י הנתבעת ו/או מי מטעמה, המציגות את המוצר כ"חלב מלא" שהגיע ישירות מהחלבן אל קרטון החלב (בתמונה החלבן מוזג את החלב ישירות מהכד לקרטון = מהפרה לצרכן) ללא התהליכים אותם עובר המוצר מרגע חליבתו ועד לצרכן (כגון הימגון/פסטור), מהוות הטעייה של הצרכן ע"י המשיבה. הטעייה זו אסורה הן מכוח הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן והן מכוח הוראת סעיף 3 בו. נראה כי לנתבעת כוונה להטעות את הציבור שיסבור כי מדובר ב"חלב מלא " מוצר שהמגיע ישירות מן הפרה אל הצרכן הצגת

הפרסום בצורה זו על גבי האריזה מוליכה שולל את ציבור הצרכנים, אף את המבקש עצמו ובסופו של יום, הפרסום מהווה הטעיה לפי ס' 2 (ג) לחוק הגנת הצרכן.

***מצ"ב צילום פרסום חוצות של המוצר "חלב מלא בטעם של פעם" , **כנספח ג'**

46. הנתבעת כיצרנית ו/או משווקת ו/או מפיצה ו/או מוכרת את המוצרים נשואי התביעה ו/או האחראית לאריזתם ו/או מעצבת את האריזה, אחראית להטעיה באריזה בהתאם להוראת סעיף 6 לחוק הגנת הצרכן:

"אחריות להטעיה באריזה
6.(א) הייתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2".

47. ס' 17 א (3) לחוק הגנת הצרכן .
"סימון טובין ואריזתם "
(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר
(3) שם היצרן, מספר זהותו ומענו...;

<u>הפרת חובה חקוקה</u>: בניגוד להוראות החוק במקרה דנן לא סומנו: שם היצרן ומספר זהותו, דבר המהווה הפרה נוספת של הוראות הדין לעניין זה.

48. סעיף 17 (א) (4) לחוק הגנת הצרכן קובע:
17.(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר -
(4) כמות המצרך ופירוט חומרי היסוד שמהם הוא מורכב.

<u>הפרת חובה חקוקה</u>: בניגוד להוראות החוק במקרה דנן לא סומנו הרכיבים על אריזת המוצר ולכן הפרה הנתבעת את החובה לגלות לצרכן את פירוט חומרי היסוד שמהם מורכבים המוצרים.

49. ס' 4 א (1) לחוק הגנת הצרכן
" חובת גילוי לצרכן"
(א) עוסק חייב לגלות לצרכן
(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;

<u>הפרת חובה חקוקה</u>: הנתבעת פעלה ופועלת להסתיר מעין הצרכן את הרכיבים במוצרים ובכך מפרה את חובת הגילוי החלה על הנתבעת ומונעת מהצרכן לגלות האם ישנו פגם או איכות נחותה במוצרים, בהשוואה למוצרים אחרים שמייצרת הנתבעת.

50. **הסתמכות התובע** – פעולת התובע לרכישת המוצר, בהסתמך על המצג מהווה את היסוד העובדתי ויוצרת קשר סיבתי בין המצג לנזק. לפיכך, מדובר במצג שנחשב כמהותי בנסיבות המקרה, כלומר שסביר שיכול להשפיע על פעולת התובע- מקבל המצג וקיימת חזקה, <u>שהתובע אכן הסתמך על המצג.</u>

51. במקרה דנן, אין ספק שהתובע הוכיח קשר סיבתי בין המצג המטעה בסימון המזון, שהטעו אותו והובילו אותו להסתמכותו לרכישת המוצר, לבין הטעות והנזק שנגרמו לו.

<u>הפרת הוראות סעיף 11 לחוק המכר, ה'תשכ"ח- 1968;</u>

52. סעיף 11 לחוק המכר הופר ע"י המשיבה, בנסיבות שתוארו לעיל. המשיבה הפרה את התחייבויותיה כלפי התובע עת לא קיימה את הבטחותיה והתחייבויותיה וסיפקה לתובע נכס שונה מהתיאור ושונה מן המוסכם אשר אין בו את האיכות והתכונות המוצגות ואינו מתאים למה שהוסכם בין הצדדים.

חוק המכר ה'תשכ"ח-1968 קובע בסעיף 11:

11. המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

(1) ..

(2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;

(3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;

(4) ..

(5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.

53. הנתבעת לא קיימה את הבטחותיה, חובותיה והתחייבויותיה כלפי התובע וספקה לתובע נכס/מוצר שונה מהתיאור ושונה מן המוסכם, ובכך הפרה הנתבעת את התחייבויותיה כלפיו.

54. מדובר בהפרת המשיבה את סעיף 11 לחוק המכר תוך הפרת חובות חקוקות נוספות, בחוסר תום לב אשר הופר ע"י המשיבה, בנסיבות שתוארו לעיל. אין ספק שהמשיבה הפרה את החוזה עם הצרכן ומכרה לו מוצר שאין בו את האיכות והתכונות המובטחות ואינו מתאים למה שהוצג והוסכם בין הצדדים.

<u>עילות לפי חוק החוזים- הטעיה, אי גילוי, חוסר תום לב והפרת חוזה</u>

55. למבקש עילות תביעה נוספות מכוח הוראות חוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג 1973 (להלן: "חוק החוזים") בגין הטעיה ו/או אי גילוי והפרת חובת תום הלב בשלב הטרום חוזי והחוזי. בנוסף, פרסום המוצר נעשה תוך הצגת מצג שווא במטרה לגרום לצרכן להעדיפו על פני מוצרים אחרים. מעשי הנתבעת מהווים הפרת חובה חקוקה והפרת חוזה המזכה את התובע לקבלת התרופות הנזכרות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א-1970 (להלן: "חוק החוזים - תרופות").

56. התובע וחברי הקבוצה רכשו ו/או צרכו את המוצרים נשוא התביעה עקב הטעיה באשר לאיכותם של המוצרים,. הטעייה זו של התובע והקבוצה המיוצגת על ידו היא פרי הטעייה ישירה ומכוונת מצד הנתבעת ו/או מי מטעמה כמשמעה בסעיף 14 ו-15 לחוק החוזים.

57. המדובר בהטעיה פוזיטיבית ולחלופין הטעיה במחדל כמשמעה בסעיף 14 לחוק החוזים ו/או אי גילוי כאשר היה על הנתבעת להציג בפני הצרכן את הרכיבים ו/או מהות וטיב המוצרים .

58. בנוסף, הנתבעת הפרה את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במשא ומתן לכריתתו של חוזה כאמור בסעיף 12 לחוק החוזים וכן את חובת תום הלב בקיום חוזה כמשמעה בסעיף 39 לחוק החוזים ולפיכך חייבת בפיצויים כלפי התובע וחברי הקבוצה בעד הנזק שנגרם להם.

סעיף 12 לחוק החוזים קובע:

12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א–1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

<u>סעיף 39 לחוק החוזים קובע:</u>

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי ..... השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

59. סעיפים אלה הופרו ע"י המשיבה, בנסיבות שתוארו לעיל וזאת בנוסף להטעיה שבסימון ו/או באי סימון המוצרים כנדרש בהוראות הדין. לפיכך, הפרותיה אלה של הנתבעת מזכות את התובע בפיצויים שנגרמו לו עקב חוסר תום לבה של הנתבעת.

<u>עילות תרמית, הפרת חובה חקוקה</u>

60. עוולת התרמית היא עוולה פרטיקולארית (ייחודית) בפקודת הנזיקין ,המגנה על מי שהסתמך על מצג שווא זדוני – הצהרה כוזבת של עובדה בכל צורת התבטאות שהיא (בכתב, בהתנהגות או בעל-פה), שנעשתה מתוך ידיעה על אי אמיתותה או חוסר אכפתיות נוכח חשד בכך,ומתוך כוונה שמקבל המצג יפעל על פיו. אם למקבל המצג ייגרם נזק עקב הסתמכותו על מצג השווא, הוא יוכל לתבוע מהמציג פיצויים לפי עוולת התרמית.

61. זהו הסעיף בו קבועה עוולת התרמית בזו הלשון:

סעיף 56 לפקודת הנזיקין

"תרמית היא <u>הָצַג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת</u> או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא אכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, <u>והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון".</u>

62. הוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובעת שהפרת חובה חקוקה היא:

סעיף 63 לפקודת הנזיקין

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.

63. לענייננו הפרה הנתבעת ברגל גסה, את הוראת סעיף 63 לפקודת הנזיקין , משום שלא קיימה החובות החקוקות המוטלת עליה על פי הוראות הדין אשר מטרתן להגן על הצרכנים מפני הטעייתם על ידי הנתבעת, כמפורט להלן.

64. תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון) 1935 קובעות בין השאר:

ס' 6 **- סימנים מטעים אסורים** (תק' תשל"ה-1978)
"כל חבילה או פתק אסור שיהא רשום על פניהם או שיכילו איזו סימון, כתובת, תיאור 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" .

65. בעניין זה הפרה הנתבעת חובות חקוקות ואת תקנות בריאות הציבור. המוצרים נשוא תובענה זו, אינם מסומנים כדין ו/או **סימון** שם המוצר ו/או סימון השומן ו/או **סימון** הרכיבים, והתיאור הציורי על האריזה מטעה וקיים פער בין התיאור על גבי האריזה לבין טיבו ו/או איכותו של המוצר.

חוק התקנים תקן ישראלי 1145 , תקן חלב 284 וצו הגנת הצרכן

66. התובע יטען כי הנתבעת, הפרה את הוראות צו הגנת הצרכן, תקן חלב ותקן ישראלי 1145 , הכול בחוסר תום לב ובכוונה להטעות את הציבור, בכך שפעלה תוך הפרת הוראות הדין וכמפורט להלן.

חוק התקנים התשי"ג -1953

67. לענייננו הפרה הנתבעת את הוראות חוק התקנים התשי"ג – 1953 הקובע באופן הבא (בס' 9 לחוק)

9. חובת שמירה על תקן רשמי (תיקון: תשל"ט)
(א) לא ייצר אדם מצרך, שמיפרט שלו נקבע בתקן רשמי, ולא ימכרנו, 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, אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי"

68. המבקש יטען כי ביום 26.11.1998 פורסם צו הגנת הצרכן (סימון אריזה של מוצרי מזון) , התשנ"ט- - 1998 (ק"ת 5938 , התשנ"ט (26.11.1988) עמ' 89)

69. סע' 2 (א) לצו הגנת הצרכן מפנה לתקן 1145 וקובע:
2 (א) סימון מוצר מזון ארוז מראש יהיה כמפורט בתקן ישראלי ת"י – 1145.

70. סעיף 2 (ג) לצו הגנת הצרכן קובע:
2 (ג) מוצר מזון לא יסומן בשם או בכינוי כאמור בטור א' לתוספת או בשם או בכינוי דומים, אלא אם כן מתקיימים בו אלה :
(1) הוראות התיאור שבסעיפים או בסעיפי המשנה, הישימים לפי העניין, בטור ד לתוספת של התקן הישראלי המפורט בטור ב' לצידו "

71. תקן 1145 , סעיף 2 (הגדרות) , סעיף 2.12, 2.13 מגדירים כלהלן:
2.12 שם המזון
"שם המתאר תיאור נכון ולא מטעה את מהותו של המזון".

הפרת חובה חקוקה: המוצרים הנ"ל כונו "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% במקום מרכזי ע"ג האריזה . דא עקא, תקן חלב קובע כיצד לכנות את המוצרים בהתאם לאופן עיבודו (מפוסטר/מהומגן) ולתכולת השומן שבו. הנתבעת מכנה את המוצרים בכינויים שונים שיש בהם כדי להטעות את הצרכן , בניגוד להוראות תקן חלב. היות ושם המזון מופיע במקום מרכזי ובולט לעין יוצא שהשם המהווה כלפי הצרכן את שם המזון ומדגיש את מהותו ומציג את המוצרים כמוצרים המכילים חלב טרי ו/או חלב מלא שמות אלה הינם מטעים, אינם מתארים כדבעי את מהותו של המזון ואינם מתארים תיאור נכון את מהותו של המזון. הרי אין הבדל מהותי בין המוצרים נשוא התובענה שעברו עיבוד באופן דומה עד זהה למוצרי שאר החברות האחרות ו/או למוצרים אחרים שמייצרת הנתבעת ששמם וכינויים אינו כשם המוצרים נשוא תובענה זו.

72. תקן 1145 ס' 4.2 קובע:
4.שם המזון
4.2 "אם קיים תקן מיוחד למוצר, שם המזון יהיה השם המופיע בתקן מיוחד. סימן זה של שם המזון כמצוין בתקן המיוחד יעשה רק אם המוצר עומד בקריטריונים המפורטים בתקן המיוחד".

הפרת חובות חקוקות: **לחלב יש תקן מיוחד ולכן יש לכנות את המוצרים כמצוין בתקן המיוחד.** ס' 104 , 105, לתקן חלב קובעים שמות/כינויים למוצרים: "מיון וכינוי" וכן "תוספות" כדלקמן: ממיינים את המוצר ומכנים אותו כלהלן (המילים במרכאות משמשות לכינוי המוצר) 104.1 "חלב רגיל" 104.1.1 חלב "מהומגן", 104.1.2 חלב "לא מהומגן" , 104.2 חלב "כחוש", 104.3 חלב "דל שומן", 104.4 חלב "עתיר שומן", 104.5 חלב "מפוסטר", 104.6 חלב "עמיד", 104.7 חלב "מעוקר", 105.2.1 חלב מועשר בחלבוני חלב". אלה הם גם הכינויים שנקבעו לחלב פרה לשתייה, על פי סעיף 104 וכן 105.2.1 בתקן ישראלי ת"י 284 - "מיון וכינוי". לפיכך, כינוי המוצרים בשמות: "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% **שאינם מוזכרים כלל בתקן חלב, הינו בניגוד לתקן חלב ולתקן 1145 .**

73. יתרה מזו, בתוספת לצו הגנת הצרכן נקבע בטור א' (כותרת הטור: "מוצר המזון, שמו או כינויו"): חלב רגיל, חלב מהומגן, חלב לא מהומגן, חלב כחוש, חלב דל שומן, חלב עתיר שומן, חלב מפוסטר, חלב עמיד, חלב מעוקר, חלב מועשר בחלבוני חלב" אל הם השמות שנקבעו לחלב פרה לשתייה על פי סעיף 104 בתקן ישראלי ת"י 284 - "מיון וכינוי".

74. הפרת חובה חקוקה:, הנתבעת עושה דין לעצמה ומכנה את מוצריה בכינויים שאינם על פי סעיף 104 תקן חלב. שמות המוצרים נשוא תובענה זו - "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% , הם שמות שאינם מופיעים בתקן חלב ו/או בצו הגנת הצרכן. לפיכך, הכינויים חלב טרי ו/או חלב מלא בטעם של פעם" אינם נכללים בשמות המותרים על פי הוראות הדין ויש בכינויים ככאלה ו/או ברישום שלהם ע"ג האריזה, במקום הגלוי לעין הצרכן, גניבת דעתם של הצרכנים ו/או מצג שווא ו/או הטעייתם של אלה.

75. סעיף 17 א (4) לחוק הגנת הצרכן קובע:

סימון טובין ואריזתם

17. (א) "על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר"

.....

(4) כמות המצרך ופירוט חמרי היסוד שמהם הוא מורכב."

76. וסעיף 8.1 לתקן 1145 קובע:

רכיבים :

8.1 "תצוין המילה "רכיבים" ולאחריה יצוינו כל הרכיבים שהוספו"....

77. הפרת חובה חקוקה: הנתבעת, בכך שלא סימנה על גבי המוצרים את המילה רכיבים ו/או את הרכיבים, כנדרש בהוראות הדין הרי מדובר ברשלנות ו/או במחדל, וכי על הנתבעת לסמן על גבי האריזה את הסימון "הרכיבים" כפי שמסומנים מוצרים אחרים באותן הקטגוריות. היות ובמוצרים נעדר סימון הרכיבים כנדרש בהוראות הדין, הרי לא ניתן לדעת מה והאם ישנם רכיבים נוספים ו/או שונים בכל מוצר ומוצר ומה ההבדל המהותי בין המוצרים. לפיכך מדובר בהפרת חובות חקוקות ובהפרת הוראות הדין. עושה רושם שהנתבעת כלל לא הפיקה את הלקחים מפרשת תנובה (סיליקון) ששם נטען כי תנובה **הפרה את הוראת סעיף 17(א)(4) לחוק הגנת הצרכן, בכך שלא פירטה על גבי האריזה את חומרי היסוד מהם מורכב המוצר.** כמו אז גם היום תנובה לא מפרטת על גבי האריזה את הרכיבים. בפרשת תנובה נקבע כי תנובה ביצעה עוולה של הטעיית הצרכן על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן והפרה את הוראת סעיף 4 לחוק זה בכך שלא גילתה לצרכן את הפגם בחלב המפחית באופן משמעותי מערכו וככל הנראה גם הפעם.

78. תקן 1145 סעיף 3 (דרישות כלליות):

סעיף 3.3 **כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה.**

הפרת חובה חקוקה: הסימון ו/או כינוי של המוצרים "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% **הינו בניגוד להוראות הדין** ומטעה ולא ניתן להוכחה.

79. תקן 1145 סעיף 3.13

"כל פרטי הסימון הנדרשים בתקן יסומנו על הפנים החיצוניים של האריזה. שם המזון , התאריך (...) והתכולה יסומנו באותו צד של האריזה האמור להיות גלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה"

הפרת חובה חקוקה: במקרה דנן הסימונים על האריזה לא מסומנים בצד האריזה האמור להיות גלוי לעין הצרכן וכנראה במטרה להציג את שם המזון בלבד ולהסתיר מעין הצרכן את שאר הפרטים הנדרשים בהוראות הדין.

... מצ"ב צילום צד של האריזה הגלוי לעין הצרכן בשעת הצגת המזון למכירה **כנספח ד.**

80. סעיף 107.4 לתקן חלב קובע :

"תכולת השומן תסומן במילים "%_____שומן", בסמוך לשם המוצר"

הפרת חובה חקוקה: במקרה דנן הנתבעת בחרה להימנע מלסמן את המילה "שומן" כנדרש בהוראות הדין ומסמנת ספרות ואחוזים אך ללא ציון המילה " שומן" לצד האחוזים , כנדרש בדין.

81. ס' 6 לתקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון) 1935 :

"כל חבילה או פתק אסור שיהא רשום על פניהם או שיכילו איזו סימון, כתובת, תיאור ציורי או איזו הערה אחרת אשר יש בהם, ...כדי להביא את הקונה לידי סברה כי טיבו של החומר שבחבילה או ערך-המזון שלו הם שונים מן הטיב וערך המזון האמיתיים שלו" .

<u>הפרת חובה חקוקה</u>: סימון ו/או כינוי המוצרים "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% נועד להביא את הקונים לידי סברה כי מדובר במוצרים טריים ו/או בריאים יותר (חלב מלא) ו/או איכותיים ו/או משובחים יותר מהמוצרים האחרים בקטגוריה והינו בניגוד להוראות הדין , אינו נכון **יש בו, כדי להביא את הקונה לידי סברה כי טיבו של החומר** שונה מהערך האמתי שלו ובכך מעצימה את ההטעיה לגבי תוכן המוצר, לכאורה , שלא יהא ספק לצרכן כי מדובר במוצרים שונים ואיכותיים– ובניגוד לסעיף 6 לתקנות בריאות הציבור, הדורשות שהסימון לא יטעה את הקונה ולא יביאו לידי סברה שמדובר במוצרים השונים במהותם מכפי שהוצגו.

82. מדובר בהטעיית הצרכן בעניין מהותי כמשמעם בסעיף 2(א)-(ב) לחוק הגנת הצרכן, וסעיף 2(ג) לחוק קובע כי "הוראות סעיף זה יחולו גם על פרסומת".

83. הנתבעת פרסמה ו/או שיווקה ו/או הפיצה ו/או מכרה את המוצר באמצעות כינוי המוצרים הן בפרסום והן על גבי אריזות המוצרים, תוך הפרת חובה חקוקה ובניגוד להוראות הדין.

84. התובע רכש ו/או צרך את המוצרים בהסתמך על הצגתם על גבי האריזות "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% כאשר על האריזות נרשם טרי ו/או מלא המציג את המוצרים בפני הצרכן, לכאורה כמוצרים בריאים יותר במקום מרכזי ודומיננטי על גבי האריזות, שאינו משאיר ספק לגבי תוכן המוצר.

<u>עשיית עושר ולא במשפט-</u>

85. גביית תשלומים עבור המוצרים נשוא התביעה על ידי הנתבעת , על בסיס הצגת המוצרים כמוצרים טריים ו/או מלאים בעוד שבפועל המוצרים אינם שונים משאר המוצרים בקטגוריה ו/או אינם בריאים יותר, מהווה עשיית עושר ולא במשפט ולפיכך מזכה את התובע ואת חברי הקבוצה כולה בהשבה מכוח הוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 הקובע:

> **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה (להלן-הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן- המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה- לשלם לו את שוויה".**

86. הסעיף המצוטט לעיל מציב שלושה יסודות להתגבשות עילת התביעה, המתקיימים בענייננו:

א. התעשרות- הפקת רווח או תועלת על ידי הנתבע.
ב. מאדם אחר- האם ההתעשרות באה לנתבע מאדם אחר.
ג. שלא כדין- הדרישה היא, כי ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה תהא שלא על פי זכות שבדין. מקום בו ניתן להצביע על דין השולל את הפעולה שגררה את ההתעשרות ניתן לומר כי ההתעשרות שלא כדין.

87. בענייננו מתקיימים שלושת התנאים לעיל. הנתבעת הפיקה רווחים עצומים כתוצאה ממכירת המוצרים נשוא התביעה. ההתעשרות באה על חשבון התובע ויתר חברי הקבוצה שלא היו רוכשים ו/או צורכים את המוצרים אילו ידעו את העובדות לאשורן. מדובר בהתעשרות שלא כדין שכן בהתאם להוראות החוק הנתבעת לא הייתה רשאית למכור את המוצרים בכינויים שונים ולא לפי התקן .

88. התובע יטען כי הדגשת הכינויים "חלב - טרי" 3% ו/או "חלב – טרי" 1% ו/או "חלב - מלא בטעם של פעם" 3.8% נרשמו במטרה לגרום לציבור הצרכנים לרכוש מוצרים ככאלה, על בסיס ההנחה (המוטעית) שמוצרים אלה הינם מוצרים משובחים ("טרי") ו/או בריאים יותר (חלב מלא) , כאשר הנתבעת יודעת היטב כי אין כל הבדל בין מוצרים אלה לבין המוצרים האחרים המיוצרים על ידה ו/או על ידי חברות אחרות בשוק החלב. זו הפרת חובה חקוקה , התנהלות חסרת תום לב, הפרת התחייבויותיה של המשיבה (כחובת הגילוי) כלפי הצרכן , הכול במטרה להתעשר ומהר ושלא כדין.

ה. הנזק:

ה.1. נזק שאינו ממוני:

89. בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק לזכות התובע ויתר חברי הקבוצה, פיצוי בשל עגמת הנפש הרבה שנגרמה לכל אחד מהם. עגמת נפש זו מובנת מאליה, כתוצאה משאט הנפש שחש התובע לאחר גילוי התרמית וההטעיה כאמור לעיל ביחס למוצר שנרכשו ו/או נצרכו על ידו ועל ידי יתר חברי הקבוצה המיוצגת, באופן יומיומי ותכוף.

90. בית המשפט הנכבד נדרש לפסוק פיצוי בגין נזק ממוני ובגין נזק לא ממוני לטובתו ולטובת הקבוצה, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין "תנובה". הלכת תנובה (**ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673) נקבע כי שלילת כוחו של הצרכן לקבוע האם לרכוש חלב המכיל סיליקון מהווה פגיעה באוטונומיה שלו וככזו היא בת-פיצוי. פיצוי זה עומד על רגליו שלו אפילו אם לא הוכח כי הסיליקון גורם נזק, ותכליתו היא להיטיב את הנזק הלא ממוני , פיצוי בשל עגמת הנפש הרבה שנגרמה לכל אחד מהם. עגמת נפש זו מובנת מאליה, כתוצאה משאט הנפש שנגרמה למבקש ולחברי הקבוצה, עקב עצם שלילתו של כוח הבחירה האוטונומי.

91. הגדרת הקבוצה כמפורט בבקשה, הינה כל הצרכנים שרכשו את המוצרים של הנתבעת . לפיכך, אף אם ישנם צרכנים שלא הסתמכו על המצג המטעה, הרי שגם להם נגרם להם נזק, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין "תנובה", בגין הפגיעה באוטונומיה.

92. נקבע לא אחת, כי זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. במקרים רבים ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף והפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי כבר הוכרה בפסיקתו של בית-המשפט העליון (בהלכת תנובה ובהלכת דעקה)

93. התוצאה הנגזרת מסיווגו של הנזק בדרך זו היא כי התובע הדורש פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה שלו אינו נדרש להוכיח כי הנזק שנגרם לו נבע מהסתמכותו על המידע המטעה. אם השלילה של חופש הבחירה היא עצמה מקורו של הנזק, הרי שהתובע אינו נדרש להראות כי שינה עקב ההטעיה את מצבו לרעה. כך למשל, צרכן החלב אינו נדרש להוכיח כי היה נמנע מרכישתו לו ידע כי הוא מכיל סיליקון. זכותו לפיצוי אינה נשללת אף אם לא עלה בידו להוכיח כי הסיליקון גרם לו נזק או כי ההטעיה הובילה לשינוי במחיר. למרות האמור לעיל, במקרה דנן הוכח כי התובע הסתמך על מצג השווא אותו הציגה הנתבעת.

94. לפיכך, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי בסך של 250 ₪ לטובת התובע ולטובת כל אחד מחברי הקבוצה, בגין עגמת הנפש עקב ההטעיה והתסכול, הכעס ואובדן האמון ובכלל הפגיעה באוטונומיה כפי שנקבע בפסק הדין בעניין "תנובה", **ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' ראבי תופיק**, תק-על 2003 (2) 1522 ו/או בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק תובענות הייצוגיות התשס"ו 2006.

ה.2. נזק ממון:

95. בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד, לגבי התובע ולגבי כל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת, להורות למשיבה להשיב את מלוא הממון שהוצא בהתקשרות שנעשתה על בסיס ההטעיה לרכישת המוצרים נשוא התביעה ואשר שולמו במהלך המועדים הרלוונטיים לתובענה, כמפורט להלן:

נזק אישי :

96. התובע, רכש ו/או צרך בממוצע 6 המוצרים בחודש ויעמיד את נזקו האישי ובסך כולל המהווה את נזקו האישי של התובע כמפורט להלן .

השבה חלקית: אין חולק כי צרכנים אשר רכשו את המוצר השתמשו בו. יחד עם זאת, כאמור לעיל, הסימון המטעה והבלתי חוקי גרם להם נזק ממוני בגובה ההפרש בין המחיר ששלמו בפועל לבין המחיר הריאלי ו/או שהיו מוכנים לשלם, **אם בכלל,** אלו ידעו שהכיתוב "טרי" ו/או "מלא" הינו חסר משמעות, מטעה ולא חוקי. **בנסיבות, ראוי לחייב את המשיבות בהשבה חלקית.**
סכום ההשבה החלקית יועמד על סך של 1.30 ₪ (הפער בין מחיר בין חלב מלא לחלב רגיל 3%) (2 מוצרים מתוך 6 בחודש) שרכש במהלך התקופה וכדלקמן : 2 מוצרים ("חלב מלא") כפול 1.3 ₪ כפול 12 חודשים כפול כ- 5 שנים (2009-14) = 156 ₪

...מצ"ב חשבונית מיום, 13/02/2014 בגין 3 מוצרי חלב : 1% 5.90 ₪ + חלב מלא 7.60 + 3% 6.30 ₪ = 19.8 ₪, **כנספח ה'**.

97. סך נזקו האישי של התובע הינו : 406 ₪ (הנזק הממוני 156 ₪ + הנזק הלא ממוני 250 ₪)

98. לחלופין במידה ויתברר, כי לאחר סימון הרכיבים ישנן הפרות מהותיות נוספות הרי התובע יטען כי הנזק האישי יעמוד על החזר מלא של מחיר המוצר.

... מצ"ב ההבדלים בין מוצרים בקטגוריה , לעניין סימון הרכיבים **כנספח ו'.**

נזק כללי:

99. למבקש אין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודלה של הקבוצה, אי לכך תבוצע בשלב הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית ביותר. ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור לידי התובע ובאי כוחו את כל הנתונים המספריים והאחרים הנדרשים לצורך כימות התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצה.

100. כאמור לעיל ובהיות התובע חסר כלים והיקף כל אחד מהמוצרים שנמכרו לציבור הרחב, לפיכך, בהערכה זהירה ובהנחה כי המוצרים נמכר בשוק בשבע השנים האחרונות אך היות ואין בידי התובע את הנתונים המדויקים הרי שהנזק של כל אחד מחברי הקבוצה מוערך כנזקו של התובע, אלא אם יוכח אחרת ו/או כבוד בית המשפט יקבע אחרת וכדלקמן :

101. התובע מעריך כי סך נזקו הממוני של כל אחד מחברי הקבוצה כנזקו הממוני האישי ע"ס 146 ₪ לכל חבר בקבוצה.

102. לפיכך, סך נזקו הכולל של כל אחד מחברי הקבוצה הינו : 406 ₪ (הנזק הממוני 156 ₪ + הנזק הלא ממוני 250 ₪)

103. התובע מעריך את הקבוצה המיוצגת הכוללת כ- 40% משיעור משקי הבית מכל האוכלוסייה שצרכה או רכשה את המוצרים נשוא תובענה זו ואת כמות היחידות המפורטת לעיל, כמפורט להלן.

104. באשר להערכת חלק מהקבוצה, אלה שרכשו את המוצר "חלב מלא בטעם של פעם" ולצורך הערכת הנזק הכספי, התובע מעריך שחלק זה של הקבוצה מהווה כ- 15% מכלל חברי הקבוצה אשר רכשו את המוצר "חלב מלא בטעם של פעם" . היינו חלב מלא, שאינו שונה מחלב 3% אך המשיבה גובה הפרש של כ- 1.3 ₪ בין החלב רגיל לבין חלב מלא בטעם של פעם, ככל הנראה רק בשל כינויו.

105. לפיכך מדובר ב- 15% צרכנים שרכשו את המוצר "חלב מלא – בטעם של פעם" מתוך כלל חברי הקבוצה שרכשו את המוצרים נשוא התובענה ומתוך כלל הקבוצה מוערכת בכ-40% , שזה כ- 840,000 בתי אב - נציג מכל בית אב. לפיכך מספר חברי הקבוצה שרכשו את המוצר חלב מלא בטעם של פעם הינו כ- 126,000 איש/ה.

106. לפיכך על בסיס נתונים אלה, התובע מעריך, כי סכום ההשבה גבוה יותר מאחר ומדובר בהערכה, אולם לצרכי אומדן ו/או עד להמצאת הנתונים ע"י הנתבעת , סכום ההשבה המבוקש יועמד בסך של 406 ₪ כפול 126,000 איש/ה = כ- 51,156,000 ₪.

107. במידה ויקבע בית המשפט הנכבד, כי השבה אינה אפשרית בנסיבות העניין, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על פיצוי כספי למבקש וליתר חברי הקבוצה בהתאם לנתונים שיומצאו על ידי הנתבעת .

108. לחילופין מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק פיצוי לטובת הציבור או לטובת הקבוצה, בגין עוגמת נפש ו/או פגיעה באוטונומיה, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין "תנובה", **ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' ראבי תופיק,** תק-על 2003 (2) 1522 ו/או בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק תובענות הייצוגיות התשס"ו 2006.

ו. <u>תובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות:</u>

109. בהתאם להוראת סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התובענה דנן מוגשת בעניין המנוי בסעיף 1 לתוספת השנייה לחוק, שכן עניינה של התובענה ***ב"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".***

יצוין, כי הגדרה זו הנה רחבה ומקיפה וכיום ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד עוסק בגין עילות על פי חוקים שונים, בין אם התובע התקשר בעסקה עם העוסק ובין אם לאו.

110. הנתבעת הנה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן- *"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן"*.

111. על פי הוראת סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, למבקש עילות תביעה אישיות כלפי הנתבעת בעניין המנוי בתוספת השנייה לחוק, כפי שפורט בפרק שכותרתו "עילות תביעה אישיות" לעיל.

<u>למבקש עילה אישית להגשת תובענה ייצוגית</u>

112. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית, וזו לשונו :

"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;***

113. במקרה שלפנינו התובע הוא אחד הצרכנים אשר נפגעו באופן אישי מהטעייתו ע"י הנתבעת ואין ספק כי העילה שיש למבקש משותפת לכל יתר הצרכנים שרכשו ו/או צרכו את המוצר נשוא התביעה, כולם או מקצתם.

הגדרת הקבוצה המיוצגת:

114. התובענה המוגשת לצד בקשה זו מוגשת בשם כל ציבור הצרכנים שרכשו ו/או צרכו במהלך התקופה את המוצרים נשואי התביעה, כולם או מקצתם.

115. התובע מעריך בזהירות רבה, את הקבוצה המיוצגת הכוללת כ- 40% משיעור משקי הבית מכל האוכלוסייה שצרכה או רכשה את כמות היחידות המפורטת לעיל.

116. כיום , לפי הערכה ישנם כ- 2.1 מיליון בתי אב , לפיכך מדובר ב- 840,000 בתי אב - נציג מכל בית אב לפיכך מספר חברי הקבוצה הינו כ- 840,000 איש/ה.

117. באשר להערכת חלק מהקבוצה, אלה שרכשו את המוצר "חלב מלא בטעם של פעם" ולקביעת הנזק הכספי, התובע מעריך שחלק זה של הקבוצה מהווה כ- 15% מכלל חברי הקבוצה ואשר רכשו את המוצר "חלב מלא בטעם של פעם" .

118. לפיכך מדובר ב- 15% צרכנים שרכשו את המוצר "חלב מלא – בטעם של פעם" מתוך כלל חברי הקבוצה שרכשו את המוצרים נשוא התובענה ומוערכת בכ-40% שזה כ- 840,000 בתי אב - נציג מכל בית אב לפיכך מספר חברי הקבוצה שרכשו את המוצר חלב מלא בטעם של פעם הינו כ- 126,000 איש/ה.

הנתונים המדויקים לגבי היקף הקבוצה מצויים ברשות הנתבעת . התובע יעתור לבית המשפט הנכבד, אם יוחלט לאשר את הבקשה, להורות למשיבה להציג בפני התובע ומומחים מטעמו את הנתונים הרלוונטיים, על מנת שניתן יהיה לחשב במדויק את גודל הקבוצה והסכום המדויק של התביעה בהתייחס לכלל הקבוצה.

בית המשפט הנכבד מתבקש להגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה בהתאם להוראת סעיף 10(א) לחוק.

הנימוקים לאישור הגשת התביעה כתובענה ייצוגית:

התובענה עונה על התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות למתן אישור להגשת התובענה כתובענה ייצוגית:

119. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וקיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה –

א. העובדות המהותיות, העומדות בבסיס התביעה נשוא בקשה זו והראיות הרלוונטיות לענין, משותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת שרכשו ו/או צרכו את המוצר נשוא התביעה במועדים הרלוונטיים לתובענה.

ב. הבקשה דנן מעלה שאלות משפטיות עקרוניות המתייחסות לתשתית עובדתית ידועה ומשותפת לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

ג. קבלת הבקשה וניהול התביעה כתובענה ייצוגית תייתר את הצורך לחזור ולהוכיח תשתית עובדתית בתביעת כל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת.

ד. התובענה דנן מעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, בין היתר, האם הנתבעת - מכרה ו/או הפיצה את המוצר נשוא התביעה במועדים הרלוונטיים

לתביעה תוך הצגת המוצר כמוצר איכותי ובניגוד לחוק ולתקן כנדרש, האם חברי הקבוצה הוטעו לרכוש ו/או לצרוך מוצר שהוצג בכינוי שאינו על פי הוראות הדין בעוד שבפועל רכשו ו/או צרכו מוצר שאינו שונה משאר המוצרים בקטגוריה וכיוצ״ב- שאלות משותפות של עובדה ו/או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

ה. הנימוקים והטיעונים המשפטיים עליהם מתבססת התביעה כפי המפורט בבקשה , תקפים ושרירים לגבי כלל חברי הקבוצה שאותה מבקש התובע לייצג.

120. בנסיבות העניין הגשת תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת והקבוצה, שבשמה מוגשת התביעה, כוללת את כל ציבור בישראל שרוכשים וצורכים מוצרי אלה אשר רכשו ו/או צרכו את מוצרי הנתבעת כאמור, לרבות המוצר נשוא התביעה.

121. תובענה ייצוגית עשויה להימצא כדרך היעילה וההוגנת ביותר במקרה דנן לנוכח מספרם הרב של חברי הקבוצה הגורר חוסר יכולת מעשית לצרף את כולם כבעלי דין. אין להעלות על הדעת, כי צרכני המוצר נשוא התביעה מלפני מספר שנים יטרחו להגיש תביעה אישית, כאשר הסכום הנתבע הינו לכאורה מזערי. מטרתה העיקרית של התובענה הייצוגית היא להתגבר על בעיה זו. המדובר בציבור צרכנים גדול שלו אינטרס מובהק להעמיד למבחן משפטי הפרה בתחום הצרכנות. בנוסף, יש בניהולן של תובענות פרטניות על ידי פרטים רבים חוסר יעילות למערכת המשפט וחשש מפסיקות סותרות.

122. גודל הקבוצה, אופייה והרכבה מצדיקים כאמור את ניהול התביעה כתובענה ייצוגית לגבי כלל חברי הקבוצה המיוצגת.

123. הכרה בתובענה הייצוגית תייתר הצורך בהגשת תובענות נפרדות ע״י כל אחד מחברי הקבוצה וע״י כך יחסכו טרחה והוצאות בסכומים ניכרים לחברי הקבוצה, ימנע עומס גדול מבתי המשפט, ייחסך למשיבות הצורך להתדיין בנפרד עם עשרות אלפי תובעים וימנע בזבוז משאבים בגין ניהול אלפי תביעות זהות באותו עניין.

124. התובענה הייצוגית תאפשר הכרעה אחידה וחד משמעית לגבי כלל חברי הקבוצה, בעוד שניהול הליכים נפרדים ע״י כל אחד מחברי הקבוצה בבתי משפט בכל רחבי הארץ ובפני מותבים שונים עלול לגרום לתוצאות משפטיות בלתי אחידות, באופן העלול לפגום במראית פני הצדק.

125. סכום התביעה אינו מצדיק הגשת תובענה נפרדת ע״י כל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת. יתרה מכך, העלות הגבוהה של ניהול תובענה כזו כנגד כל אחת מהמשיבות, מהווה לגבי חברי הקבוצה גורם מרתיע מפני היזקקות לערכאות משפטיות בעיקר הואיל ומדובר באחד מענקי המשק הישראלי.

126. ניהול התובענה כתובענה ייצוגית היא הדרך לאפשר לכל חברי הקבוצה להביא עניינם בשערי בית המשפט תוך הבטחת ייצוג משפטי מקצועי, עלויות נמוכות ובירור יעיל ומהיר של ההליך המשפטי. לאור האמור, התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנסיבות דנן.

ז. דברי סיכום :

127. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את הגשת התובענה המוגשת לצד בקשה זו כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס״ו-2006.

128. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה המיוצגת אשר בשמה תוגש התובענה, וכמוצע במסגרת בקשה זו.

129. בית המשפט הנכבד מתבקש במסגרת אישור התובענה כייצוגית, להגדיר את עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה וכן את הסעדים הנתבעים.

130. בית המשפט הנכבד מתבקש להעניק למבקש את הסעדים המפורטים בבקשה זו עבור הקבוצה ו/או לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת.

131. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעת , לשלם לתובעות הוצאות משפט בצירוף שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כחוק ולפסוק גמול למבקש המייצג שטרח בהגשת התובענה והבקשה והוכחת התביעה בשם כל חברי הקבוצה המיוצגת, תוך התחשבות בטרחתו הרבה של התובע , התועלת שהביאה התובענה לקבוצה ומידת החשיבות הציבורית של התובענה.

132. כמו כן מתבקש בית המשפט בית המשפט הנכבד לפסוק את שכר טרחתם של הח"מ המייצגים את התובע והקבוצה בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, בשיעור שיראה לו, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה; על מנת לענות על הנדרש בתקנה 2 (א) (11) לתקנות תובעניות ייצוגיות, תש"ע – 2010, מבוקש לחשב את שכר הטרחה המוצע בשיעור 20% + מ.ע.מ משווי הסעד הכולל שייפסק, תוך התחשבות בתועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה, מורכבות ההליך, הטרחה שטרחו הפרקליטים המייצגים וכן ההוצאות שהוצאו לצורך כך, מידת החשיבות הציבורית של התובענה וכיוצ"ב.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה ולהורות על הגשת התובענה כייצוגית וליתן הוראות להמשך ניהולה.

עו"ד גולן משעלי - ב"כ התובע