

המבקשים:

1. מיקי חובה, ת.ז 016439853

2. יהודית חובה, ת.ז 327071030

באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ו/או מירי הרט ו/או מירב חורי

ו/או תומר שדמי מרח' הוברמן 10 תל-אביב, טל': 03-6852220, פקס:

6869775-03

-- נגד --

המשיבה:

חברת "טרה" (מילקו תעשיות בע"מ)

יגאל אלון 115, תל אביב

בקשה לאישור תביעה ייצוגית

מוגשת בזאת בקשה לפי סעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 לאישור התובענה אשר הגישו המבקשים כנגד הנתבעת, כתובענה ייצוגית, לפי סעיפים 5 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות.

התביעה על נספחיה מצורפת ומסומנת **נספח א'**.

א. מבוא

1. עניינה של בקשה זו באישורה של תביעה ייצוגית אשר מוגשת על ידי המבקשים כנגד חברת "טרה". במרכזה של התביעה עומד שיווקם של משקאות יוגורט בשם you המועשרים בהרכב אומגה 3 (להלן - המשקה או המוצר). משקאות אלה כפי שפורט בכתב התביעה ויפורט גם להלן שווקו מאז מחצית חודש מרץ 2007 לערך ונמכרים עד ליום הגשת בקשה זו מבלי שהם מכילים את התוסף הייחודי להם.
2. כפי שיובהר להלן, בשל רצונה של המשיבה להמשיך בשיווקם של המשקאות במהלך חג הפסח כמו גם בשבועיים שקדמו לו ובשבועיים שלאחריו על אף שלא צלח בידה לקבל הכשר עבור תוסף האומגה 3 בחרה המשיבה להמשיך לשווק את המוצר, באותו הבקבוק כשהוא נושא על גביו את אותם הכיתובים ובכלל זה טבלת ערך תזונתי המפרטת את רכיביו של המוצר וכמובן גם מבטיחה את קיומו של תוסף האומגה 3. זאת, על אף שבפועל ניטל מן המוצר התוסף האמור.

3. כל שהטריחה עצמה המשיבה לעשות וזאת בכדי לצאת ידי חובתה היה לפרסם כיתוב זעיר מודפס ומטושטש בחלקו התחתון של המוצר; כיתוב אשר אף אם עלה בידי מי מצרכניה ליתן דעתו אליו לבטח לא היה יכול היה לפענחו באשר כדרך הכלל הינו כיתוב לא קריא.
4. התבוננות במוצר אשר אותו המשיכה ועודנה ממשיכה המשיבה למכור ברשתות השיווק מלמד על הטעיה ברורה של הצרכנים; הטעיה המנצלת באופן הבוטה ביותר את אמונם של הצרכנים במוצר ובמשיבה. שכן, אין בבקבוק המשווק ללא תוספת האומגה 3 ולו סימן אחד אשר יבדיל בינו לבין המוצר האמיתי.
5. אכן, רצונה של המשיבה להבטיח את המשך רכישתו של המוצר במהלך חודש ימים בהם סברה כי תידרש להפיצו במתכונת המתאימה לדרישות הכשרות של חג הפסח הובילו את המשיבה להטעות ולרמות את צרכניה. מקום בו היה עליה לפרסם באופן מפורש ובוולט כי המוצר אינו מכיל את התוסף בחרה להצניעו ולהדפיס את הכיתוב המלמד על כך כמעט בסתר ובאופן אשר יבטיח לה כי צרכניה לא יחשפו אליו.
6. יתרה מכך. המשיבה המשיכה במהלך כל התקופה הרלבנטית לבקשה זו לשווק את המוצר במחירו הרגיל, קרי במחיר המגלם את הפרמיה הנגבית על ידה בגין תוסף האומגה 3. כפי שיובהר להלן, הוספת רכיב האומגה 3 למשקאות היוגורט מגולמת במחיר המוצר ונראה כי מחירו של מוצר דומה נטול תוסף האומגה 3 הינו נמוך ממחירו של המוצר נשוא תביעה זו. אף על פי כן, בפועל המשיכה המשיבה לשווק במשך חודש ימים מוצר ללא התוסף האמור ולגבות, ככל הנראה, מחיר גבוה יותר תוך שהיא גורפת לכיסה כספים אשר אין היא זכאית להם.
7. המבקשים אשר נגרמו להם בשל ההטעיה האמורה נזקים ממוניים ולא ממוניים מבקשים לייצג בתביעה אשר הוגשה על ידם את כלל הצרכנים אשר רכשו בתקופה הרלבנטית לתביעתם את משקאות היוגורט מסוג you וסבלו מזנקים דומים בשל ההטעיה.
8. בית המשפט הנכבד יתבקש במסגרת בקשה זו לפסוק סעד הצהרתי בדבר קיום הטעיה וכן להורות על אופן הוכחת הנזק. עם זאת, נוכח הקושי בזיהוי כל חברי קבוצת המבקשים יתבקש בית המשפט הנכבד גם לפסוק סעד לטובת הציבור.

ב. עיקרי העובדות

9. במהלך חודש ינואר 2007 יצאה המשיבה, למיטב ידיעת המבקשים, בקמפיין טלוויזיה חדש למשקאות יוגורט בשם you המועשרים ברכיב אומגה 3 (להלן - המשקה או המוצר) תחת הסיסמא: "הרגשה שכולה אנרגיה".
10. המבקשים - בעל ואישה המקפידים על אורח חיים בריא הכולל פעילות ספורטיבית, מזון בריא וצריכה שוטפת של ויטמינים ורכיבי בריאות שונים החלו בעקבות הקמפיין הנ"ל ומאז חודש פברואר 2007 בצריכה שוטפת של המשקה המיוצר על ידי המשיבה; צריכה אשר מגיעה לכמות של

כשבעה עד שמונה מוצרי משקה קטנים מדי יום, בין בצריכה של בקבוקים קטנים המכילים 250 מ"ל ובין בצריכה של בקבוקים גדולים המכילים 750 מ"ל. זאת, בעיקר משום שלפי הפרסום המופיע על גבי המוצר כולל כל בקבוק המכיל 250 מ"ל - 25% מן הכמות היומית המומלצת לצריכת אומגה 3.

11. חשוב לציין, כי על בקבוקי המוצר המשווקים הן בגרסה של 0% שומן והן בגרסה של 1.5% שומן והנצרכים שניהם על ידי המבקשים, מופיעה טבלה של ערך תזונתי הכוללת כמובן את הרכיב של אומגה 3. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבקבוקי ה- 1.5% אף קיבל רכיב האומגה הדגשה בצבע אדום בתוך הטבלה האמורה. בנוסף מופיעים על גבי המוצר דגשים שונים המציינים את הכללתו של רכיב האומגה 3 המופלא בתוך המוצר והמסבירים את סגולתו לבריאות הלב המוח.

12. ואולם, בסוף חודש מרץ 2007 נתברר באופן מקרי לגמרי למבקש 1 (להלן - המבקש), כי בקבוקי המוצר אשר נרכשו על ידו לאחרונה כלל לא הכילו רכיב של אומגה 3. עובדה זו נתבררה למבקש נוכח בחינה מקרית של בקבוק המשקה אשר ממנה עלה כי לצד הכיתוב המודפס "כשר לפסח" מופיע הכיתוב "ללא אומגה 3". גילוי הכתובת הזעירה נעשתה על ידי המבקש לאחר שגמע את תכולת הבקבוק. ובעוד הבקבוק עומד מול עיניו משכה לפתע את תשומת ליבו כתובת מטושטשת. המבקש מיקד את עיניו וקירב אליו את הבקבוק במטרה לפענח את הכיתוב הזעיר ומה רבה היתה תדהמתו כאשר לפתע ולאחר מלאכת פענוח לא פשוטה הבזיק במוחו: "ללא אומגה 3"; האמנם אמר המבקש לעצמו לא מכיל המוצר אומגה 3? ומה פשר הכתובת מנקרת העיניים על אותו בקבוק המכריזה באותיות צבעוניות "בתוספת אומגה 3"?

13. כיתוב מודפס זה, חשוב לציין כבר עתה, הוא באותיות זעירות, בהדפסה מטושטשת ובמספר לא מבוטל של מוצרים לא ניתן לקריאה כלל ומי שאינו יודע את תוכנו ממילא לא יוכל לפענחו. ראוי להדגיש, כי הכיתוב "ללא אומגה 3" מופיע בחלקו התחתון של המוצר בצמוד עם תאריך התפוגה המטושטש אף הוא ובאופן מובלע לגמרי בשלל הכיתובים הצבעוניים והמרהיבים אשר נועדו למשוך את עינו של הצרכן ולהביאו לרכוש את המוצר העשיר באומגה 3.

14. זאת ועוד, המוטיב של אומגה 3 מופיע על גבי האריזה הבקבוקית באופנים שונים בכיתוב עז, בולט ומושך את העין על צוואר הבקבוק, בדרך של הצגת מעין פרודה כימית שבמרכזה אומגה 3 השולח ענפים אל הרכיבים האחרים במשקה, בבחינת אומגה 3 הוא המרכז והרכיבים האחרים נעים סביבו ומשרתים אותו.

15. לנוחות בית המשפט מצורפים תצלומי הבקבוקים המוארים וככל שלא כוחה של עין המצלמה ויכולת המיקוד של העדשה צילמנו גם את הכתובת הסמויה כמעט הנחבאת אל כליה: ללא אומגה 3".

תצלומי המוצר מצורפים ומסומנים נספח א' לתביעה.

16. מיד עם גילוי עובדת העדרו של הרכיב הייחודי מן המוצר פנה המבקש לחנות המכולת בה נרכש המוצר - "נון סטופ מרקט" והפנה את תשומת ליבו של מנהל החנות לכיתוב האמור. המבקש

הבהיר כי מדובר בכיתוב נסתר, כמעט סודי, אשר סותר לחלוטין ובאופן מפורש את הכיתובים הצבעוניים הרבים המופיעים על אריזת המוצר והמדגישים את קיומו של רכיב האומגה 3. ואכן, נוכח תדהמתו של מנהל החנות הובטח למבקש כי העניין ייבדק על ידו עם סוכן המכירות המשווק את המוצר.

17. בהמשך, ביום 02.04.07 פנה המבקש בשנית אל מנהל חנות המכולת בה נוהג לרכוש את המוצר אלא שהאחרון השיבו כי פנייתו בעניין לסוכן המכירות טרם נענתה. עם זאת, הפנה מנהל החנות את תשומת ליבו של המבקש למספר טלפון של שירות לקוחות המופיע על גבי המוצר. לפיכך, ועוד באותו היום (ערב חג הפסח, 10:45) התקשר המבקש לשירות לקוחות של המשיבה במטרה לבדוק אם חששו בדבר העדרו של רכיב האומגה 3 מן המוצר חשש אמיתי הוא. ואכן, נוכח שיחתו של המבקש עם נציגת שירות לקוחות אשר לדבריו נהגה בו בחוסר סבלנות ובגסות רוח התאמת חששו והתברר לו כי המוצר אשר אותו צורכים אשתו והוא - מדי יום - כמו גם צרכנים רבים אחרים אינו כולל מזה שבועיים את רכיב האומגה 3.

18. יצוין, כי נציגת שירות לקוחות מטעם המשיבה ציינה בפני המבקש כי היה עליו ללמוד על העדרו של הרכיב מן המוצר בשבועיים האחרונים מן הכיתוב "כשר לפסח" וכי הכל ישוב למקומו לאחר החג. ואולם, משהביע המבקש את מורת רוחו מן העניין והבהיר לנציגת המשיבה כי מדובר בהטעיה גסה ובוטה הנעשית באמצעות כיתוב מודפס ומטושטש הסותר לגמרי את הכיתובים הבולטים על גבי המוצר בדבר קיומו של רכיב האומגה 3 וכי הינו מעוניין בפרטיה בכדי להמשיך בבדיקת העניין לאחר חג הפסח, ניתקה נציגת המשיבה באופן מידי את השיחה. אלא, שהמבקש שב והתקשר (11:02) למוקד שירות לקוחות והפעם שוחח עם בחורה בשם לינור אשר נתנה לו את הפרטים לצורך העברת תלונתו בכתב; תלונה אשר הועברה באמצעות הפקס ביום 04.04.07.

מכתבו של המבקש מיום 02.04.07 אשר נשלח ביום 04.04.07 מצורף ומסומן נספח ב' לתביעה.

19. במכתבו טען המבקש כי בשל הטעייתו על ידי המשיבה רכש במשך שבועיים - במלוא כספו - מוצר אשר נעדר ממנו הרכיב העיקרי אשר בשלו נרכש מלכתחילה המוצר על ידו ועל ידי אשתו (התובעת 2) כמעט מדי יום. לכן, דרש כי המשיבה תיצור עימו קשר לצורך פתרון העניין.

20. ואמנם, ביום 05.04.07 נשלח אל המבקש מכתבה של הגב' מלי בן חיון, מנהלת מוקד צרכנים "טרה" (להלן - הגב' בן חיון). במכתבה הסבירה הגב' בן חיון כי "התוסף אומגה 3 לא זכה לכשרות מתאימה לפסח" וכי "מתוך רצון לאפשר לקהל הצרכנים אשר רגיל לצרוך את המוצרים דרך קבע, להמשיך לצרכם, בחרה המחלבה (במקום שלא ליצרם כלל) להמשיך לייצרם לתקופה קצרה ומוגבלת ומסיבות מובנות ללא התוסף אומגה 3" (ההדגשה במקור).

21. בנוסף השיבה הגב' בן חיון לטענת המבקש בדבר הטעייתו כך -

"המחלבה בחרה לציין את העדרו של התוסף אומגה 3 במוצר, בצמוד לתאריך פג התוקף של המוצר, מקום שכל צרכן בודק טרם רכישת המוצר. לצד התאריך נרשם בצורה מפורשת ובולטת "ללא אומגה 3".
אי לכך, המחלבה הביאה לידיעת הצרכנים באופן ברור כי בתקופת חג הפסח, המוצר אינו מכיל אומגה 3.

בימים הקרובים, עם תום הפסח, סדרת המוצרים you תכיל שוב את התוסף אומגה 3, כפי שהיה קודם לימות הפסח, כך שתוכל להמשיך לצרוך וליהנות מההעשרה הבריאותית הייחודית של "you" (ההדגשות במקור).

22. יחד עם זאת, "מתוך הכרת תודה" על פנייתו של הגב' בן חיון למבקש שוברים לקבלת מוצריה.

מכתבה של הגב' בן חיון מיום 05.04.07 והשוברים אשר נשלחו עימו מצורפים ומסומנים נספח ג' לתביעה.

23. בתגובה למכתב זה שלח המבקש ביום 12.04.07 מכתב נוסף למשיבה. במכתבו טען - ובצדק - כי המשיבה מתנערת מאחריותה להיזק הכספי שנגרם לו בשל רכישתו בתמימות מוצר אשר תוכו אינו משקף את האמור על אריזתו. עוד טען המבקש כי המשיבה הולכה אותו שולל וניצלה את העובדה כי הוא ואשתו נוהגים לרכוש את המוצר. לדבריו, בהיותו צרכן קבוע של המוצר הרוכש אותו מדי יום כמעט, אין הוא בודק אותו כמי שרוכש אותו לראשונה ולכן בוחן את תכולתו ורכיביו.

24. מכל מקום טען המבקש כי לבטח לא היה יכול להעלות על דעתו כי הרכיב העיקרי אשר על בסיסו נסמך המוצר כולו אינו מצוי בו. שכן, כל אריזתו של המוצר מצביעה באופן ברור ביותר כי המוצר מכיל אומגה 3.

25. בנוסף נטען על ידי המבקש במכתבו ואף הפעם בצדק, כי בניגוד לטענה כי מדובר בכיתוב מפורש מדובר בכיתוב בלתי בולט וכי ראוי היה לדאוג לכיתוב אשר יהא ברור וקריא לפחות באותה הרמה בה מפרסמת המשיבה את קיומו של תוסף האומגה 3. לדבריו, הפער האדיר בין הכיתובים הברורים והמודגשים המלמדים על הכללתו של תוסף האומגה 3 לבין הכיתוב המטושטש שבאמצעותו בחרה לכאורה המשיבה ליידע אותו בדבר העדרו של התוסף, הובילה לכך שהוא עצמו לא האמין כי המוצר אינו כולל את התוסף. למעשה, כך טען התובע, עד לשיחתו הטלפונית עם נציגת שירות הלקוחות סבר באמת ובתמים כי מדובר בטעות אנוש וכי הכיתובים הצבעוניים על גבי הבקבוק הם המשקפים נכונה את תוכנו של המוצר.

26. לפיכך, שב וטען המבקש כי המשיבה גרמה לו להטעיה והיזק כספי וכי אין הוא מעוניין בשוברים אשר הוצאו לו וכי ברצונו לקבל פיצוי אשר יהלום את הוצאה הכספית אשר נגרמה לו ולתובעת 2 בגין רכישת המוצר במשך שבועיים בסך 1,000 ₪.

מכתבו של המבקש מיום 12.04.07 מצורף ומסומן נספח ד' לתביעה.

27. אלא, שבכך לא בא עניין זה לסיומו. המבקשים נמנעו, אמנם, מלרכוש את המוצר במהלך חג הפסח, אך ביקשו לשוב ולצרוך אותו לאחר החג. לכן, נוכח סיומו של החג ביום 10.04.07 והבטחת הגב' בן חיון כי "בימים הקרובים, עם תום הפסח, סדרת המוצרים you תכיל שוב את התוסף אומגה 3" (ראו מכתבה לעיל נספח ד') ביקש המבקש לרכוש ביום 14.04.07 את המוצר. אלא, שעם הגיעו לחנות המכולת התברר לו לתדהמתו כי המוצר - באותה מתכונת במדויק - ממשיך להימכר כאשר הוא עדיין חסר את רכיב האומגה 3. המבקש אשר חש כי הפעם הזו הגיעו מים עד נפש וכי המשיבה אינה עומדת בהבטחתה רכש את המוצר בכדי לחשוף את ההטעיה בה נקטה המשיבה קודם לחג הפסח, במהלכו וללא כל בוושה גם לאחריו. בנוסף, ומשהתייעץ המבקש עם באי-כוחו (יצוין, כי המבקש היה עד לפני מספר חודשים מתמחה במשרדו של בא-כוחו, עו"ד פלדמן) בחר לנקוט בהליך המשפטי דנן, זאת בנוסף לעובדה שנכון למועד הגשת בקשה זו לא נענה מכתבו האחרון של המבקש על ידי המשיבה.

קבלה על רכישת המוצר (6 פריטים) מיום 14.04.07 מצורפת ומסומנת נספח ה' לתביעה.

תמונות המלמדות על רכישה זו כאשר אף ניתן להבחין בכל מוצריה של המשיבה מצורפות ומסומנות נספח ו' לתביעה.

28. לתומו סבר התובע, כי עם סיומו של חג הפסח וכפי שאף הובטח במכתבה של הגב' בן חיון תחזור המשיבה לשווק את המוצר כשהוא מכיל את תוסף האומגה 3. אלא, שלא כך היו הדברים. ואמנם, בדיקה אשר בוצעה על ידי המבקש לימדה כי בחנויות שונות מוצע המוצר במתכונת של חג הפסח וכאשר נעדר הוא, כמובן, את הרכיב הייחודי לו. למעשה, בדיקה אקראית העלתה כי נכון ליום הגשת תביעה זו ממשיכה המשיבה במכירת המוצר ללא התוסף. זאת, על אף שחג הפסח חלף ועבר לו מזמן ולפני כשבועיים. ביתר דיוק יאמר, כי למיטב ידיעת המבקשים, מועד התפוגה המאוחר ביותר המוצג על גבי המוצר הינו 29.04.07, דהיינו 20 ימים לאחר סיומו של חג הפסח.

קבלות בדבר רכישת המוצר במועדים שונים מצורפות ומסומנות כולן נספח ז' לתביעה.

ג. טענות המבקשים

29. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן אשר כותרתו "איסור הטעיה" קובע -

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב און העל 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:
הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

30. בענייננו, אין חולק כי ההטעיה המתוארת לעיל נוגעת לטיבו של המוצר ולמרכיבים המצויים בו.
31. סעיף 1 לחוק מגדיר "נכס" כ - "טובין, מקרקעין, זכויות, ניירות ערך ..." וכולל לטענת המבקשים גם את המוצר נשוא בקשה זו המשווק על ידי המשיבה.
32. בנוסף מובן, כי המבקשים כמו גם כלל חברי הקבוצה רכשו את המוצר נשוא תביעה זו לצורך אישי והם לבטח נכנסים בהגדרה של "צרכן" כשם שהמשיבה נכנסת בגדרה של הגדרת "עוסק" המוגדר כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".
33. המבקשים יטענו כי מעשיה של המשיבה שהינם בגדר הטעיה במעשה ובמחדל החלו במחצית חודש מרץ 2007 אך נכון ליום הגשת התביעה טרם הסתיימו. הטעיה זו, יטענו המבקשים בשם כלל חברי הקבוצה, נעשתה בעיקרה בהצגת המוצר נשוא תביעה זו כמוצר הכולל תוסף של אומגה 3 מקום שאין הוא כולל את הרכיב האמור. בעוד שהמוצר נחזה להיות מוצר המכיל את התוסף ברמה של 25% מהרמה היומית המומלצת בפועל שיווקה אותו המשיבה ללא התוסף האמור.
34. המבקשים יטענו, כי המשיבה בחרה להתחיל בשווקו של המוצר בשבועיים שקדמו לחג הפסח על אף העדרו של התוסף הייחודי לו על מנת להבטיח כי המבקשים כמו גם כלל חברי הקבוצה - צרכניה הרגילים והקבועים ימשיכו בצריכתו ולא יפנו חלילה למוצרים דומים אחרים אשר הרכיב היחיד המבחין בינם לבין המוצר נשוא בקשה זו הינו תוסף האומגה 3.
35. עם זאת, כדי לצאת ידי חובתה בחרה המשיבה להוסיף כיתוב קטן ומטושטש אשר המבקשים - וכן כלל חברי הקבוצה - כלל לא הבחינו בו, מה גם שלו היו מבחינים ממילא לא יכולים היו לפענח את האמור בו שכן הוא לגמרי לא קריא. בעשותה כן, יטענו המבקשים, בחרה המשיבה להטעות, בראש ובראשונה, את צרכניה הרגילים - אלה אשר אינם בודקים את המוצר ואינם מפקפקים בתכולתו.
36. בניגוד לטענתה של המשיבה, יטענו המבקשים כי בהיותם צרכנים יומיומיים של המוצר אין הם בודקים את תאריך התפוגה ולבטח לא את רכיביו. כמי שרוכשים כמעט מדי יום את המוצר וצורכים אותו באופן שוטף מספר פעמים ביום אין הם מתעניינים ממילא בתאריך התפוגה באשר המוצר נרכש על ידם ונצרך באופן מידי.
37. זאת ועוד, בשים לב לכך שמדובר במשקה יוגורט לא העלו על דעתם המבקשים וחברי הקבוצה, בשום שלב, כי התאמתו של המוצר לחג הפסח תדרוש את שינוי תכולתו. שכן, אין מדובר במוצר אשר מעצם טיבו מכיל רכיבים שאינם כשרים לפסח, כגון: מוצרי פסטה, חטיפים למיניהם וכל

מוצר אחר המכיל במהותו חיטה או סוג כלשהו של קטניות. מה גם שלמיטב ידיעתם של המבקשים מוצרים רבים אחרים המכילים את תוסף האומגה 3 אושרו על ידי הרבנות כמוצרים כשרים לפסח.

38. המבקשים יטענו, כי היה על המשיבה ליידע אותם ואת כלל חברי הקבוצה באופן ברור ומפורש כי המוצר שנרכש על ידם אינו מכיל את התוסף של אומגה 3. ויידוע זה - חייב היה להיעשות באופן בולט אשר לא יותיר ספק בלב הצרכנים באשר לתכולתו של המוצר. אלא, שהמשיבה בחרה בנסיבות העניין להמשיך ולהדגיש את קיומו של התוסף במוצר כמו גם את חשיבותו הבריאותית בזמן שהתוסף הייחודי כלל לא היה בין רכיביו. כך גם בחרה, כאמור, בהדפסתו של כיתוב מטושטש וזעיר אשר קיבל ביטוי בחלקו התחתון של המוצר, מקום בו המבקשים לא יכולים היו להבחין בו, קל וחומר צרכן המתקשה בראיה.

39. זאת ועוד. המבקשים יטענו כי בשל כך שהמשיבה המשיכה בהצגתה של טבלת הערך התזונתי על גבי המוצר כאשר היא כוללת את רכיב האומגה 3 אף הפרה את סעיף 4(א) לחוק אשר כותרתו "חובת גילוי לצרכן" הקובע כך -

"עוסק חייב לגלות לצרכן -

כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;".

40. בענייננו, כפי שהובהר לעיל, לא הטריחה עצמה המשיבה אף לשנות את הטבלה המוצגת על גבי המוצר ובכך הפרה את חובתה לגלות למבקשים ולכלל חברי הקבוצה כי המוצר אשר הינם רוכשים הינו בעל ערך פחות באופן משמעותי מן הערך המצופה וכי הינו בעל איכות נחותה מן המוצר אשר סבורים כי הינם רוכשים.

41. יודגש - שיווקו האגרסיבי של המוצר נשוא בקשה זו על ידי המשיבה נעשה תוך ניצול ברור של "האווירה" המתגברת בציבור בדבר אורח חיים בריא ואנרגטי. אומגה 3 וזאת יודעת המשיבה היטב הינו אחד מן הרכיבים המצויים בחסר בתזונה המערבית ולכן וכפי שעולה מדברי נציגיה בתקשורת נתקבלה על ידה החלטה לשלב את התוסף במשקאות היוגורט של החברה כמו גם במשקאות החלב (ראו דברי מנהלת מותג you רויטל רודריג בכתבה אשר פורסמה באינטרנט תחת הכותרת "מחלבת טרה בקמפיין טלוויזיה למשקאות היוגורט you המועשרים באומגה 3" (Bizportal.co.il). ואמנם, נוכח הצלחת המוצר הייחודי אשר אף זכה המוצר נשוא בקשה זו כמוצר השנה לשנת 2007 (ראו: באתר האינטרנט של המשיבה: <http://www.taramilk.co.il/Category.asp?cc=010203>; ראו גם באשר לזכייה במוצר השנה באתר <http://www.productoftheyear.co.il>).

42. אין ספק, אם כן, כי העובדה שאומגה 3 הוכר כתוסף החיוני לבריאותם של ילדים ומבוגרים בשל תרומתו החשובה למוח וללב היא שהנחתה את המשיבה בייצורו של המוצר. לא לשווא אף עושה המשיבה מאמצים כבירים לשלב את התוסף גם במוצר הקוטג' המשווק על ידה

(ראו: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3211853,00.html>) ומדגישה את חשיבותו וחינויותו באתר האינטרנט שלה (<http://www.taramilk.co.il/Category.asp?cc=010203>).

43. הנה כי כן, לא רק שהמשיבה הפרה את חובתה לגלות באופן ברור למבקשים ולחברי הקבוצה כי רכיבו הייחודי של המוצר ניטל ממנו אלא שמעמדו הרם של רכיב האומגה 3 במוצר ובמוצג הפרסומי הנבנה סביבו, אף חייב אותה לעשות כן ובאופן ברור אשר לא יותר בלב הצרכנים ספק בדבר תכולתו של המוצר.

44. התבוננות בבקבוק המוצר מלמדת עד כמה ברורה ההטעיה בה נקטה המשיבה ומדוע בקלות כה רבה הוטעו הצרכנים לחשוב כי המוצר אשר נרכש על ידם במשך חודש לערך הינו מוצר המכיל אומגה 3 הגם שלא כך הוא הדבר.

45. הפרסומים הרבים אשר ליוו ומלווים מדי יום את שיווקו של המוצר מחזקים אף הם את הטענה כי אומגה 3 הוא הרכיב הייחודי ביותר במוצר זה. שכן, וזאת חשוב להדגיש, בניגוד למשקאות יוגורט אשר אינם כוללים אומגה 3 המיוצרים ומשווקים על ידי חברות אחרות והמצויים בהמוניהם על מדפי הרשתות, רק המשיבה מתגאה במוצר המכיל את התוסף האמור. אלא, שעתה התברר כי גם מוצר זה לא תמיד מקיים את המובטח ממנו.

46. ויובהר. המבקשים רוכשים כעניין שבשגרה ומוזה למעלה משנה משקאות יוגורט שונים המיוצרים על ידי מחלבות אחרות, ביניהן, שטראוס ותנובה. אולם, בחירתם לרכוש בחודשיים האחרונים כמו גם בשבועיים שקדמו לחג הפסח את המוצר החדש נשוא בקשה זו נבעה מייחודיותו של המוצר המיוצר על ידי המשיבה. באותו אופן יטענו המבקשים כי כלל חברי הקבוצה בחרו אף הם, מטבע הדברים, ברכישתו של המוצר נשוא בקשה זו בשל ייחודיותו הנובעת במישרין מקיומו של תוסף האומגה 3.

47. המבקשים יטענו, בשם חברי הקבוצה, כי מכוח מעמדה כמחלבה מן הגדולות בישראל ובהיותה המחלבה היחידה אשר צלח בידה לשווק מוצר אשר המכיל אומגה 3 מוטלת על המשיבה החובה להיזהר שבעתיים בעת שהיא משווקת מוצר המזוהה בקרב הציבור כמוצר המכיל תוספים בריאותיים חיוניים בעלי מאפיינים ייחודיים. כך גם מוטלת עליה חובת גילוי מוגברת אשר בנסיבות העניין הופרה תוך ניצול תמימותם של חברי הקבוצה ואמונם במשיבה ובמוצר המשווק על ידה והנרכש על ידי חברי הקבוצה מזה חודשים רבים.

48. לשיטתנו, רצונה של המשיבה להבטיח כי כלל חברי הקבוצה וצרכניה באשר הם ימשיכו לרכוש את המוצר נשוא בקשה זו על אף שניטל ממנו רכיבו הייחודי, הובילה אותה לנקוט בדרך אשר יודעת היא היטב כי היה בה משום ניצול ברור ובוטה של אמון חברי הקבוצה הצרכנים בה. ואמנם, הבחנת המבקשים בכיתוב הסודי אשר הודפס באופן מטושטש בחלקו התחתון של המוצר נעשתה באופן מקרי בלבד. לכן, יטענו המבקשים, הצעת המשיבה ליתן

למבקשים שוברים לרכישת מוצריה לא נעשתה בשל "הכרת תודה" כי אם בשל הבנתה כי גרמה להטעיה ברורה הגובלת במרמה.

הסתמכות חברי הקבוצה על ההטעיה

49. כמי אשר רוכשים את המוצר נשוא בקשה זו באופן שוטף למעלה מחודשיים גרמה ההטעיה אשר תוארה לעיל למבקשים לרכוש את המוצר במשך תקופה של שבועיים תוך הנחה כי המוצר הנרכש על ידם כולל תוסף של אומגה 3 וכי צורכים המה באמצעותו של הכמות היומית הרצויה להם. עם זאת, מובן כי אלמלא היו מבחינים המבקשים בהטעיה היו ממשיכים ברכישתו של המוצר אף בתקופת הפסח ולאחריו כפי שעשו, ככל הנראה, כלל חברי הקבוצה.

50. בעת רכישת המוצר לא היה בלב המבקשים כל ספק כי מדובר במוצר המכיל אומגה 3, קרי מוצר אשר נהנה מייחודיות אשר אינה מאפיינת משקאות יוגורט אחרים אשר נרכשים ונצרכים על ידיהם.

51. נוכח העובדה שהמבקשים רוכשים וצורכים גם משקאות יוגורט אחרים אשר אינם מכילים אומגה 3 ברור כי אלמלא ההטעיה לא היו רוכשים המה את המוצר נשוא בקשה זו. ואמנם, משנתברר להם כי המוצר אינו מכיל עוד אומגה 3 הופסקה רכישתו.

52. ברור, כי גם המשיבה ניסתה לייחד את המוצר האמור ולשייך אותו אל מאכלים המכילים ערך מוסף בריאותי וכך להכות את מתחריה בתחום משקאות היוגורט, תחום שהינו תחרותי ביותר כפי שיווכח כל מי שסוקר את מדף המוצרים הללו בכל סופרמרקט מקומי.

53. ויודגש. העדרו של הרכיב הייחודי הופכת את המוצר להיות מוצר ככל המוצרים האחרים בשוק. נטילת ייחודיותו למשך תקופה של כחודש ימים תוך ניצול אמונם של המבקשים וחברי הקבוצה במוצר ובמשיבה והסתתרות מאחורי כסות של פרסום מטושטש ובלתי קריא אפשרו למשיבה להמשיך ולזכות במרמה בכספם של חברי הקבוצה.

54. ניתן להבין את מעשי המשיבה. חששה היא כי פרסום ברור וקריא לפיו המוצר אינו כולל אומגה 3 ירחיק ממנה את קהל הצרכנים שירכשו בתקופה הזו מוצר של חברה מתחרה ואפשר שלא ישובו אל מוצרי המשיבה ואפשר שידבק במוצרי המשיבה הכתם שאין בהם אומגה 3 ובתודעת הצרכן כתם זה לא יימחק ומכאן והלאה יתייחס בחשדנות למוצרי אומגה 3 של המשיבה.

55. פרסום אגרסיבי אינו חובב מסרים כפולים בבחינת פעם כולל המוצר אומגה 3 ופעם לאו. מסרים סותרים יוצרים אמביוולנטיות, חשש וחשד ומן הסתם פוגעים בשיווק המוצר.

56. אמרנו שאפשר להבין את מעשי המשיבה, אך לא אמרנו שאפשר לסלוח. הונאת המבקשים וכלל חברי הקבוצה התמימים היא דרך פסולה ביותר של יצירת רווח. הדרך בה בחרה המשיבה להביא לידיעת חברי קבוצת התובעים את העובדה כי המוצר אינו כולל אומגה 3 הינה בלתי מספקת ולא נעשתה אלא כדי לצאת ידי חובה. המדובר, כאמור, בפרסום מטושטש ובלתי קריא אשר על דרך מקרה בלבד נתגלה למבקשים ולו מן הטעם הפשוט שאריזת המוצר נותרה במדויק כמות שהיתה - בקבוק הכולל בחלקו העליון חגורת כיתוב כחולה המדגישה את קיומו של האומגה 3 והמאופיין בצבעוניות ובכיתובים שונים אשר הכיתוב המטושטש והמוסתר הינו כאין וכאפס לעומתם.

57. כמובן שעמדו לרשות המשיבה דרכים אחרות שאין בהם הונאת המבקשים וחברי הקבוצה. יכולה הייתה שלא לשווק כלל מוצר זה בימי הפסח; יכולה הייתה לשווק עם כתובת ברורה כי אינו כולל אומגה 3; יכולה הייתה לשווק אותו באריזה אחרת שלא מזכירה אומגה 3. אלא, שהמשיבה בחרה בדרך פסולה שבה היא נהנית מן הפרסום והמינוף של מוצר המכיל אומגה 3 שעה שהיא משווקת מוצר שאינו כולל תוסף זה ועובדה זו נחבאת בכתובת זעירה מטושטשת שכמובן אינה יכולה להתמודד עם הכיתוב באותיות של קידוש לבנה המהלל את רכיב האומגה 3 הכלול במוצר.

58. כמובן שמעשי המשיבה מקבלים משמעות חמורה עוד יותר כאשר מסתבר כי מוצר זה משווק באותה מתכונת מטעה גם לאחר הפסח, מן הסתם מתוך הרצון של המשיבה למצות את מלוא מלאי המוצרים שייצרה לקראת הפסח שאינם כוללים אומגה 3. לפעולה זו אין כל צידוק שהוא והיא בבחינת הונאה גסה של ציבור הצרכנים לשם הפקת רווח ממוצר שמשווק כמכיל אומגה 3.

הנזק שנגרם לחברי הקבוצה

59. אין חולק, כי חברי הקבוצה צרכו את המוצר אשר נרכש על ידם. אולם, בחירתם לרכוש את המוצר נשוא בקשה זו מאז החלה המשיבה בשיווקו נבע אך ורק מכך שלפי הפרסומים מכיל הוא תוסף של אומגה 3. כאמור, המבקשים נהגו בעבר ועודם נוהגים לרכוש משקאות יוגורט מסוגים נוספים, אך ברכישת המשקה נשוא בקשה זו ויתרו על רכישתו של מוצר אחר אשר אף מועדף עליהם אך אינו מכיל אומגה 3.

60. יתרה מזאת. המבקשים יטענו בשם כלל חברי הקבוצה כי בנסיבות העניין נגרמה להם הוצאה כספית אשר התמורה המובטחת בגינה לא מומשה. על אף שהובטח להם כי יקבלו אומגה 3 וכי יוכלו לצרוך את הכמות הרצויה להם מן התוסף, בפועל במשך תקופה של חודש לערך כלל לא זכו לקבל מוצר המכיל את התוסף האמור. ההיפך - דומה כי חברי הקבוצה אף שילמו ביתר בגין רכיב אשר נעדר מן המוצר. בהקשר זה יאמר, כי המשיבה, ללא ספק, גובה מחברי הקבוצה ומצרכניה פרמיה בגין הוספתו של רכיב האומגה 3, שכן הוספת התוסף, כך עולה מפרסומים, הביאה להעלאת המחיר המומלץ מ - 4.15 ₪ לבקבוק של 250 מ"ל למחיר של 4.34 ₪ לאותו בקבוק (ראו באשר לעליית המחיר: <http://www.storenext.co.il/NewItems/NewItemView.asp?iID=22717>).

61. משמעות הדבר היא, כי לא רק שכלל חברי הקבוצה שילמו בעבור מוצר אשר נחזה להיות מה שאינו, אלא שנראה כי אף שילמו ביתר בגין רכיב אשר אינו מצוי במוצר ושאלמלא הוא היו משלמים מחיר נמוך יותר.

62. בנוסף ומלבד הנזק הממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה יטענו המבקשים כי נגרמו לחברי הקבוצה נזקים בלתי ממוניים ובכלל זה עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הרצון. וכך הם דברי כבי' השופטת נאור (דעת רוב) בפסק-הדין בעניין **תנובה** באשר לפגיעה ביכולתו של הצרכן להכריע בדבר הרכב מזונותיו -

"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, והתברר 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 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 לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה שהוא מאמין בה 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" ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673, 682; ההדגשה שלנו - מ.ה.; להלן - פרשת תנובה).

63. בנסיבותיה של פרשת **תנובה** אישר בית המשפט העליון בדעת רוב מפי כבי' השופטת נאור וכבי' השופט לוין תובענה ייצוגית אשר עסקה בהוספתו של סיליקון למניעת הקצפה לחלב עמיד דל שומן אשר יוצר על ידי חברת תנובה. כבי' השופטת פרוקצ'יה נותרה, אמנם, בדעת מיעוט וסברה כי לא נגרמה בנסיבות שם פגיעה ממשית באוטונומיה של הרצון אולם דבריה יפים ומתאימים לענייננו -

"לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. אכן עשויים להיות מצבים קיצוניים שבהם הטעיה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם כשאינו בהם נזק בריאותי, עשויה להיות בעלת חשיבות מיוחדת לצרכן מהיבטים שונים, למשל מבחינה ערכית, מבחינת השקפת עולמו או עקב קיומה של העדפה מוגדרת

למוצר בעל מרכיבים מסוימים לצורך השגת תכלית ספציפית. כך למשל
הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני
אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן –
אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר
במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים
כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן
העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה
בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין
העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון,
וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור
את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט,
ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה.

קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות
מוגדרות עשוי לתת בידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על
הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצר הנרכש. עילה
מסוג זה עשויה במקרים מתאימים גם להצדיק תובענה ייצוגית אשר
את בני קבוצתה, השותפים לתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד.
(שם, ע' 695; ההדגשות שלנו – מ.ה).

64. מעשייה של המשיבה גרמו, אם כן, לחברי הקבוצה לרכוש את המוצר נשוא בקשה זו מתוך הנחה כי יש לו סגולות ייחודיות. אלא, שהמשיבה בחרה להסתיר, ככל שרק יכלה, מחברי הקבוצה את העובדה כי נטלה מן המוצר את התוסף הייחודי לו ובחרה להמשיך בשיווקו של המוצר במתכונתו הרגילה וכשהוא מציג טבלת ערך תזונתי מוטעית ומטעה אשר אינה משקפת את הרכבו התזונתי האמיתי של המוצר.
65. על אף שהמשיבה יודעת היטב כי רכישת המוצר נועדה להבטיח צריכה מספקת של אומגה 3 בחרה היא להצניע את העובדה כי נטלה ממנו את רכיבו הייחודי. בכך, לא רק שגרמה כאמור לחברי קבוצת התובעים להוצאה כספית בניגוד לרצונם אלא שאף גרמה להם לצרוך את המוצר בניגוד להעדפתם ותוך הטעייתם באשר לרכיביו.
66. ואמנם, בעשותה כן אף פעלה המשיבה בחוסר תום לב כלפי המבקשים וחברי הקבוצה במסגרת התקשרותם עימה. על אף שהיתה מוטלת עליה חובה לגלות באופן נהיר וברור את נטילתו של התוסף מן המוצר בחרה היא שלא לעשות כן באופן מפורש כמתבקש ממנה כעוסק ובכך הפרה את חובתה לפעול בתום לב בקיום חוזה לפי סעיף 12 לחוק החוזים (נוסח כללי), תשל"ג-1973.
67. התנהגותה של המשיבה יצרה, מטבע הדברים, אצל המבקשים וחברי קבוצת התובעים את אותה עוגמת נפש, תחושת מיאוס ותסכול של מי שחש כי חברה גדולה הונתה אותו, ניצלה את תמימותו הותירה אותו ככלי ריק, מבויש ומתוסכל על שהולך שולל על ידי המשיבה.

ד. הסעדים המבוקשים

68. בדומה למרבית התביעות הייצוגיות קיים קושי גם בהקשרה של התביעה דן לזהות את חברי קבוצת התובעים. לכן, יתבקש בית המשפט לפסוק סעד לטובת הקבוצה או לטובת הציבור בהתאם לדברי כב' השופטת נאור בפסק-הדין בעניין **תנובה** -

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של ה"קבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית-המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת חלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי כי פתרון אפשרי לקושי בזיהוי חברי הקבוצה, שסביר שאכן יתעורר, הוא שיקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור" (שם, ע' 684).

ובהמשך –

"לביית-המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.

...

לא אכחד כי נימוקי מדיניות משפטית מנחים אותי בקביעה שגם בקביעת הסעד לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע פיצוי לטובת הציבור ברוח החקיקה שצוטטה. בתביעות צרכניות רבות ישנו קושי מובנה לאתר את חברי הקבוצה. אכן, ישנם עניינים שלגביהם מתנהל רישום של הרוכשים, כגון רוכשי מכוניות, רוכשי בתים וכיוצא באלה, ואולם לגבי מוצרים רבים עד למאוד, כגון מוצרי מזון, תרופות וכל כיוצא באלה, אין מתנהל שום רישום של הצרכנים, ואין זה גם ממנהגן של הבריות לשמור קבלות לאורך זמן. חוששתני שאם לא נקבע בתביעות מעין אלה את האפשרות לסעד לטובת הציבור או לטובת הקבוצה, נימצא מעקרים מתוכן את האפשרות להגשת תביעות ייצוגיות בעניינים צרכניים. אם כך נקבע, תהיה אפשרות מעשית להגשת תביעה ייצוגית רק בעניינים שמתנהל בהם רישום של הצרכנים. הפתרון המצוי בחוקים אחרים של סעד לטובת הציבור, שהוא פתרון שהיה ניתן, להשקפתי, ליצור אותו בלי קשר לחוקים שהוזכרו, הוא פתרון ההולם במיוחד תביעות צרכניות" (שם, ע' 688; ההדגשות שלנו – מ.ה).

69. כידוע, חוק הגנת הצרכן בא להשליט כלשון כב' השופטת שטרסברג-כהן בפסק-דין **ברזני** "אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק" (ע"א 1997/97 **ברזני נ' החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נה(4) 584, 599). ואמנם, כך בהמשך דבריה "מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע

את העוסקים בעלי היתרון הכלכלי מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידיו נגד העוסקים בשל הנזקים הנגרמים ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק" (שם, שם).

70. לשיטתנו, לא רק שהמשיבה הטעתה בנסיבות העניין את חברי קבוצת התובעים לחשוב כי המוצר אשר נרכש על ידם הינו מוצר המכיל תוסף של אומגה 3 וזאת בשל בחירתה לפרסם באופן מוסתר, מטושטש וזעיר את העובדה כי אין הוא מכיל את התוסף האמור כמו גם נוכח ההמשך הצגתה של טבלת הערך התזונתי המטעה והמוטעית אלא שאף העזה לגבות מחברי הקבוצה מחיר המיועד למוצר אשר מכיל בתוכו את התוסף האמור שהינו מחיר גבוה ממחירו של מוצר אשר אינו מכיל את התוסף; הסכום אשר נגבה להערכתנו ביתר הינו כ- 15 אגורות למוצר של 250 מ"ל ו- 50 אגורות לערך למוצר של 750 מ"ל.

71. הטעיה זו כמו גם הגביה ביתר אשר נראה כי מרבית חברי הקבוצה אף אינם מודעים להן בשלב זה מצדיקות שימוש במכשיר התובענה הייצוגית באופן אשר יבטיח את זכויותיהם של כללי חברי הקבוצה וישמש כלי הרתעה כך שהמשיבה לא תצא מרווחת מן העוללות אשר נגרמו בשל מעשיה לחברי הקבוצה.

72. לפיכך, יתבקש כאמור בית המשפט להורות במקרה דנן על פיצוי לטובת הציבור באופן שמחירם של המשקאות נשוא בקשה זו יופחתו לתועלת הציבור בכללותו.

73. למען הסר ספק יצוין, כי הקבוצה המיוצגת המוצעת הינה קבוצת צרכני משקה היוגורט מסוג you המועשר בתוסף האומגה 3 המיוצר על ידי חברת "טרה" ואשר צרכו את המוצר בתקופה שבין מחצית מרץ 2007 ועד ליום הגשת תובענה זו. בנוסף, ועל אף הקושי להעריך בשלב זה את מספרם המרבי של חברי הקבוצה, קושי אשר עשוי להיפתר לאחר קבלת נתונים מספריים מן המשיבה ובכלל זה נתוני מכירות מעריכים המבקשים כי הקבוצה המיוצגת הינה של מאות אלפי צרכנים. זאת, בשים לב לכך שעל פי פרסומים חברת "טרה" החזיקה בשנת 2006 בנתח שוק של 33% מכלל שוק משקאות היוגורט בישראל אשר עמד על 60 מיליון ₪ <http://www.storenext.co.il/NewItems/NewItemView.asp?iID=22717>.

74. המבקשים סבורים כהערכה בלבד כי מספרם של חברי הקבוצה התובעים הינו לכל הפחות 200,000 ומעריכים כי מלבד הנזק הממוני שנגרם לכל צרכן ואשר ניתן יהיה להעריכו לאחר קבלת נתוני המכירות מן הנתבעת אף יש לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בגין נזק לא ממוני, לרבות בגין הפגיעה באוטונומיה ועוגמת הנפש בסך של 250 ש"ח לכל אחד באופן שכלל הזנק הלא ממוני עומד על 50 מיליון ₪.

75. במרכזה של התביעה עומדות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה, ביניהן, שאלת קיומה של הטעיה מצד חברת "טרה" כלפי חברי קבוצת התובעים; שאלת קיומה של גביה ביתר

מצד חברת "טרה" כלפי חברי קבוצת התובעים; שאלת אופן הוכחתו של הנזק האינדיבידואלי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה; שאלת פסיקתו של פיצוי לטובת הציבור.

76. התביעה אשר מוגשת בצמוד עם בקשה זו על ידי המבקשים מקיימת את כל התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות: התובענה מעוררת, כאמור, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה; התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע בשאלות נשוא התביעה בשים לב לכך שהן רלבנטיות לכלל חברי הקבוצה. בנוסף, הנזק שנגרם לכל צרכן הינו קטן באופן יחסי ואין ספק כי ניהול התביעה באמצעות כלל חברי הקבוצה יבטיח את זכויותיהם כמו גם את טובת של הציבור בכללותו; המבקשים מייצגים היטב את עניינם של חברי קבוצת התובעים, שכן נגרם להם נזק הזהה לנזק אשר נגרם לחברי הקבוצה אשר נובע מן ההטעיה בה נקטה המשיבה; חברי הקבוצה ייוצגו על ידי משרד עו"ד אביגדור פלדמן אשר יעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי הולם ואשר הינו מנוסה בייצוג בהליכים משפטיים; בנוסף, מובטח לכלל חברי הקבוצה כי עניינם ייוצג וינהל בתום לב. התובענה מבוססת על עילה אמיתית אשר המבקשים מאמינים בכנות בסיכוייה ובצדקת הטענות הכלולות בה. סיכויי ההצלחה של התובענה גבוהים ביותר משום שהינה מבוססת על עובדות מוצקות ונכונות.

77. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום שיפסק בתוספת מע"מ כדון, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.

78. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל התובעים, ישולם ו/או יינתן למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה.

79. בית המשפט הנכבד מתבקש להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא לנכון.

80. המבקשים שומר לעצמם את הזכות להגדיל את סכום התובענה הייצוגית ככל שיתקבלו נתונים שונים מהמשיבה.

81. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיבה בהוצאותיהם של המבקשים ובשכר טרחת עו"ד.

באי-כוח המבקשים