

בעניין:

קיסלוב אנסטסיה, ת.ז. 319614285

הרב הרצוג 24/13, קרית מוצקין

ע"י ב"כ שלומי כהן ו/או אמיר ישראלי  
מרח' המגינים 60 א', ת.ד. 33138 חיפה 31331  
טל' 04-8555099 פקס 04-8555110

המבקשת

- נגד -

מצות אביב בע"מ, ח.פ. 510037310  
מדרך ז'בוטינסקי 83, בני ברק 51228

המשיבה

## בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשת מתכבדת בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהיר המבקשת, גבי קיסלוב אנסטסיה מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

קבוצת התובעים אותה מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקשת לייצג, תוגדר באופן הבא, בכפוף לאישורו של ביהמ"ש הנכבד:

"כל צרכן אשר רכש במהלך 3 השנים האחרונות מוצר בשם "אביב מצה קלה" המיוצרת ע"י המשיבה".

## א. רקע עובדתי

1. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינה במקרה בוטה במיוחד של הטעיה צרכנית.
2. המשיבה הינה חברה הרשומה בישראל המייצרת בין היתר מצות כשרות לפסת.
  - דף פרטי המשיבה באתר משרד המשפטים מצ"ב כנספח "3" לבקשה זו.
  - דף מאתר האינטרנט של המשיבה מצ"ב כנספח "4" לבקשה זו.
3. בין השאר, מייצרת המשיבה מוצר בשם "אביב מצה קלה" (להלן: "המוצר").
  - תמונות מאריזות המוצר מצ"ב כנספח "5" לבקשה זו.
4. המשיבה מציגה את המוצר כגרסה דלת הקלוריות של מצות אחרות מתוצרתה.
5. המבקשת הינה צרכנית מן השורה של המשיבה. ביום 1.4.11, טרם תקופת חג הפסח, שנת 2011, רכשה המבקשת את המוצר ברשת "עדן טבע מרקט" וזאת בשים לב להיות המצה "מצה קלה" כמובטח. בעבור המוצר שילמה המבקשת סך של 19.99 ₪.
  - חשבונית הקנייה מצ"ב כנספח "6" לבקשה זו.
6. באחד הימים בחנה המבקשת את אריזת המוצר אל מול אריזת מצות רגילות מתוצרת המשיבה בשם "מצות הגדה", אשר היתה מצויה בביתה (להלן: "המצות הרגילות").
  - תמונות חבילת "מצות הגדה" של המשיבה מצ"ב כנספח "7" לבקשה זו.
7. באותה הזדמנות, בחנה המבקשת את הערכים התזונתיים על גבי אריזת המוצרים והופתעה לגלות כי הפרש הקלוריות ל- 100 גר' בין המצות "הקלות" לאלו הרגילות אינו רב, ועומד על פחות מ-21%.

טבלה 1 – ההשוואה בין האריזות

שם המוצר	כמות קלוריות - "מצה קלה"	כמות קלוריות – מצה רגילה – "מצות הגדה"	הפרש באחוזים	הפרש הנדרש ע"פ התקן
	300	364	21%	לפחות 33.33%

8. בהתאם לתקן 1145, על מנת לכנות את המוצר "מצה קלה" (לעומת מצה רגילה) היה על המוצר להחיל לכל היותר 242 קלוריות ל-100 גרם בעוד שבפועל מכיל המוצר 300 קלוריות ל-100 גרם, וההפחתה שנעשתה הינה בשיעור של כ-21% בלבד.

- תקן ישראלי 1145 מצ"ב **כנספח "8"** לבקשה זו.

9. המבקשת חשה כי היא הולכה שולל בידי המשיבה, וכי בפועל רכשה מוצר שאינו יכול שיהיה "קל" ואשר ההפרש מבחינת קלוריות בינו ובין המוצר המקביל הינו מזערי.
10. הואיל והמבקשת אינה יחידה במינה, וחזקה על יתר הלקוחות כי הם רכשו את המוצר מתוך כוונה לרכוש מצה "קלה" הרי שמן הראוי לברר את תביעתה של המבקשת במסגרת ההליך של תובענה ייצוגית.

## **ב. הטיעון המשפטי**

### **א. כללי**

11. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".
12. שתי התכליות המרכזיות שבבסיס החוק הינן תכלית הפיצוי ותכלית ההרתעה. תכלית הפיצוי עיקרה במתן סעד למי שנפגע מהפרת הוראות הדין. תכלית ההרתעה עיקרה בתמרוץ מעוולים פוטנציאליים להימנע מהפרה עתידית של הוראות הדין. כפי שנקבע בת"א (ת"א) 1697/06 **גלניק נ' הראל בע"מ-חברה לביטוח** (8.11.07, פורסם ב"נבו") בפסקה 16:

"לתביעה הייצוגית ישנן מספר תכליות עיקריות. התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק. היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ועמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם. אני סבורה כי השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה"

13. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידיו כספים אותם נטל שלא כדין. הדברים מודגמים בטבלה שלהלן:

סך הרווחים שהופקו בניגוד לדין	אחוז התביעות האישיות שמוגשות	הרווח שנותר בידי המעוול
5,000,000 ש"ח	1%	4,950,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	5%	4,750,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	10%	4,500,000 ש"ח

14. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת התביעה. כמפורט בטבלה, גם מקום בו 10% מהצרכנים מגישים תביעה אישית, וזוכים במלוא הפיצוי, הרי שעדיין נותר המעוול עם 90% מהרווחים אותם הפיק שלא כדין. במצב דברים זה, העוולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

15. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

“לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”

16. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

“תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.”

17. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

“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;”

18. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

19. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

“נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל

ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי.”

20. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

”בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

21. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

22. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשת עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי נגרם לה לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

## ב. עילת הפרת חובה חקוקה

23. יסודותיה של עולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, המורה אותנו באופן הבא:

”(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) לענין 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.”

24. לעולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139): (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

25. לענייננו, הפרה המשיבה את הוראות חוק התקנים התשי"ג - 1953 הקובע באופן הבא (בסעיף 9 לחוק):

#### 9. חובת שמירה על תקן רשמי (תיקון: תשל"ט)

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

26. המשיבה הפרה בנוסף את סעי' 2 להוראת צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט - 1998 הקובע כדלקמן:

#### 2. סימון מוצר מזון

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

27. המשיבה הפרה את הוראות תקן ישראלי 1145 "סימון מזון ארוז מראש" (נספח "8" לעיל) ברגל גסה.

28. התקן קובע בנספח "ב" כי:

"מוצר שמבחינת הערך הקלורי שלו הוא מתאים לדרישות שנקבעו עבור "מופחת קלוריות" ושסומן בכינוי זה, מותר לסמנו גם בכינוי "קל" או "קלה" או במלים שקילות להם".

29. משכך, ניתן היה לסמן את המצות הנמכרות ע"י המשיבה כמצה "קלה" רק מקום בו מדובר במוצר מופחת קלוריות בהתאם לאמור בטבלה ב1:

טבלה ב-1 - סימון מוצרי מזון בכינויים "נטול...", "ללא...", "דל...", מופחת... (המשך)

א	ב	ג	ד
"מופחת..."	מציין שהערך הקלורי או תכולת החומר הופחתו בנקוב בעמודה ד' בהשוואה למוצר מזון דומה (כמפורט בתקנים	מותר לסמן את הכינוי כחלק מסימון שם המוצר.	ערכים מקסימליים מותרים (של ערך קלורי או של תכולת החומר) ערכים בהשוואה למוצר

<p>מזון דומה (שאליו משווה המוצר שסומן בכינוי "מופחת...")</p> <p><u>ערך קלורי: עד ל-2/3</u></p>		<p>או בתקנות החלים על המזון הדומה), ובלבד שפרט להפחתה בערך הקלורי או להפחתה בתכולת החומר, המוצר שקיל מבחינה תזונתית למוצר המזון הדומה (שאליו או משווה)</p>	
<p>כלומר הושגה הפחתה ב-33.3% לפחות, בהשוואה למוצר המזון הדומה.</p>			

30. בהתאם לתקן 1145, על מנת לכנות את המוצר "מצה קלה" (לעומת מצה רגילה) היה על המוצר להחיל לכל היותר 242 קלוריות ל-100 גרם בעוד שבפועל מכיל המוצר 300 קלוריות ל-100 גרם, וההפחתה שנעשתה הינה בשיעור של כ-21% בלבד.
31. איש לא יחלוק, כי סעיפי החוק אותם הפרה המשיבה, נועדו להגן על הצרכן ובכלל זאת להבטיח "שמירה על בריאות הציבור", "שמירה על בטיחות הציבור" ו"הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים" (סעיף 8(א) לחוק התקנים).
32. עקב הפרת החובות שבתקן ישראלי 1145 נגרם למבקשת נזק.
33. המבקשת, רכשה את המוצר כמפורט לעיל מתוך מחשבה כי מדובר במוצר מופחת קלוריות המכיל קלוריות בהפחתה משמעותית לעומת המוצר נשוא ההשוואה ("מצה רגילה").
34. למבקשת קיימת העדפה צרכנית ברורה לצריכת מוצרים דלי קלוריות וזאת כחלק משאיפתה לשמור על אורח חיים בריא ככל שניתן, וכמו כן לשמור על גזרתה.
35. הפרת התקן הובילה להטעייתה של המבקשת. המבקשת לא היתה רוכשת את המוצר "מצה קלה" לו ידעה כי כלל אין המדובר במוצר "קל" אלא במצה רגילה בהפחתה מינורית של קלוריות.
36. המבקשת מעריכה את הנזק הכלכלי שנגרם עקב הפרות התקנים בכ-30% ממחירו של המוצר. המבקשת כאמור שילמה סך של 19.99 ש"ח בעבור המוצר. נזקה הכלכלי של המבקשת עומד על סך 5.99 ש"ח.
37. כמו כן המבקשת חשה כי נפגעה האוטונומיה שלה עקב צריכה של מוצר בריא פחות ממה שהובטח לה. המבקשת סברה כי היא צורכת מוצר "קל" ובפועל צרכה מוצר אשר אינו יכול שייקרא "קל" ואשר כמות הקלוריות שבו הופחתה באופן מזערי לעומת המוצר המקביל, עתיר הקלוריות.
38. בע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פד נו(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

“הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, 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, 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 למוזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה 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.”

וכך קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה (בפסקה 13 לפסק-דינה):

“בענייננו מדובר בהוספת מרכיב לדבר מאכל תוך הפרת חובת התקן הרשמי בלא שהצרכן ידע את דבר קיומו של אותו מרכיב במזון שצרך ובמצייאות דברים שבה אותו תוסף מזון איננו מזיק לבריאות. 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 כשאין 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, **אנו 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. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר.”

39. עקב ההטעיה, סבלה המבקשת מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתה להכריע בדבר הרכב מזונותיה, מה לצרוך וממה להימנע. המבקשת רכשה מוצר בריא פחות ממה שנתכוונה לרכוש.



40. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 20 ש"ח. נזקיה של המבקשת מסתכמים על-כן בסך 25.99 ש"ח.

#### ד. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

41. יובהר ראשית, כי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תפקידו של בית המשפט הנכבד הוא להגדיר את קבוצת התובעים, כאמור בסעיף 10(א) לחוק בו מצויין כי "אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה".

42. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את ניהול התובענה בשם קבוצת הצרכנים הבאה:

"כל צרכן אשר רכש מוצר בשם "אביב מצה קלה" המיוצרת ע"י המשיבה"

#### צווי עשה וסעד הצהרתי

43. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיה המשיבה הפרה את הוראות הדין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה לתקן את אריזת המוצר ולהסיר ממנה את הכינוי "קל" /או קלה" ביחס למוצר.

44. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות..."

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פיסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא..

סעד כספי

45. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקשת לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים כמפורט להלן: פיצוי בגובה 30% ממחיר כל אריזה ואריזה של המוצר, ופיצוי בסך 20 ש"ח לכל צרכן וצרכן בגין הפגיעה באוטונומיה.
46. אין למבקשת נתונים בדבר מכירתו של המוצר. המבקשת תטען, כי על קבוצת התובעים לכלול את כלל רוכשי חבילת המצות שהוכתרה בשם "מצה עשירה בסיבים (קלה)", ב-3 השנים האחרונות.
47. מראש יצויין כי אין זה בחובתה של המבקשת להעריך במדויק את גודל הקבוצה ואת סכום ההשבה המבוקש לכלל חברי הקבוצה, דבר שניתן יהיה לגלות במדויק רק לאחר חשיפת נתוני השיווק ע"י המשיבה. בהתאם לידוע למבקשת, הרי שהמשיבה מייצרת ומוכרת את המצה ה"קלה", נשוא ההטעיה לפחות מתקופת חג הפסח שנת 2009, ובסה"כ כ- 3 שנים.
48. ע"פ הנתונים המצויים בידי המבקשת, אוחזת המשיבה כ- 20% מנתח השוק של המצות בישראל – נתח הנאמד ב- 20 מיליון שקל, כאשר 5% ממנו מהווים את המצה ה"קלה".
49. בהערכה שמרנית, לפיה המשיבה מוכרת את המצה ה"קלה" דלעיל במחזור הכנסות של 1 מיליון ₪ בשנה, הרי שסך המכירות של המצה ה"קלה" נשוא תביעה בשלוש השנים האחרונות הינו כ-3 מיליון ₪.
50. מכאן הרי שסך ההשבה נדרש להיות בסכום כולל של 900,000 ש"ח.
51. זאת ועוד, בהנחה כי צרכו את המוצר כ-100,000 איש אשר נפגעה האוטונומיה שלהם, הרי שעל המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בסך 2,000,000 ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה.
52. על כן, עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 900,000 ש"ח (סעד ההשבה החלקית) ו-2,000,000 ש"ח (פגיעה באוטונומיה) ובסה"כ עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 2,900,000 ש"ח.
53. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדוידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים.
54. בהקשר זה, קובע סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות באופן הבא:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

55. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)3 יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

56. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים (מה שסביר מאוד בהתחשב בסכום התביעה הנמוך), ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

57. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהו חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור..."

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

58. את חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהא לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי המונח משה שמש ז"ל** (ניתן ביום 7.6.07):

"סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. מן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבועה בסעיף 20(א)2 לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניירות ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן להליך האינדיבידואלי,

מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך זאת, ללא ניהול הליך מפורט של הגשת תצהירים, אלא באמצעות חישוב כללי המבוסס על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או ניתנים להוכחה פשוטה. ניתן, כמובן, לשלב בין שתי הדרכים, על-ידי התוויית נוסחה כללית שתיושם, לגבי כל אחד מיחיד הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. מן העבר האחר, קיימות דרכים נוספות לקביעת הפיצוי, המבוססות על קביעת סכום הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנה."

### ה. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

59. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי :

9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה :

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה ;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין ;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ;
- הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה ;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

60. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

#### מתקיימות שאלות משותפות

61. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

62. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בדרישה לזהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשל נקבע ברע"א 8332/96 **שמש נגד 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 לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת." (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וראה בנוסף את שנקבע ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774, באופן הבא :

”אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים.” (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

63. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות משותפות לכלל חברי הקבוצה. בין היתר מדובר בשאלות המשותפות הבאות:

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילות משפטיות זהות כלפי המשיבה, וזאת בעילת הפרת חובה חקוקה, והטעיה.

(ב) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק כלכלי, ונזק שאינו ממוני, אותן ניתן לחשב באופן זהה או דומה באמצעות שיטות חישוב שאינן מסובכות כלל ועיקר.

(ג) הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לפיצוי. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד את הפרת הוראות הדין במקרים דומים.

#### הדרך היעילה והוגנת

64. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

65. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של ”אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו”, ”מימוש זכות הגישה לבית המשפט”, ”מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין” וכן ”ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות”. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ”ל בכללותן.

66. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

67. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. סכום התביעה דגן אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע”א 4556/94 **טצת ואח’ נג’ זילברשץ ואח’**, פ”ד מט (5) 774, בעמ’ 784.

#### תום לב וייצוג הולם

68. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשת אשר נפגעה ממעשיה של המשיבה ומעוניינת לזכות בפיצוי המגיע לה וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים

בעתיד. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ. 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי:

“דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת.”

69. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשת הינה בעלת אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג בין היתר ע"י משרד כהן-ישראלי ושות' שהינו בעל ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

70. מן הדין ומן הצדק לאשר זו כתובענה כייצוגית.

71. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד:

(א) לאשר למבקשת לנהל תובענה כייצוגית בשם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה לשלם לקבוצה סך של 2,900,000 ש"ח.

(ב) להורות על פסיקת גמול מיוחד למבקשת.

(ג) להורות על תשלום שכר טרחת עורך-דין לעורכי-הדין המייצגים באחוזים מתוך הקרן בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד וכן על תשלום הוצאות משפט.

שלומי כהן, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

**ב"כ המבקשת**