

בעניין:

אלה וולוביץ, ת.ז. 314300419

רח' בציר 90/6 כרמיאל

ע"י ב"כ עוה"ד שלומי כהן ו/או אמיר ישראלי

מרח' המגינים 60א, ת.ד. 33138, חיפה 31331

טלפון: 04-8555099; פקסימיליה: 04-8555110

המבקשת

- נגד -

מאכלי עולם ר.ז. בע"מ ח.פ. 514091719

רח' הקידמה 1, אשדוד

טל: 054-9202008

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

המבקשת מתכבדת בזאת להגיש בפני ביהמ"ש הנכבד בקשה לאישור תובענה כייצוגית. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התובענה כייצוגית, להכריע בה לטובת הקבוצה, ולפסוק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים המבוקשים במסגרתה.

- כתב התביעה מצ"ב כנספת "1" לבקשה זו.

- תצהירה של המבקשת, גב' אלה וולוביץ, מצ"ב כנספת "2" לבקשה זו.

קבוצת התובעים אותה מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקשת לייצג, תוגדר באופן הבא, בכפוף לאישורו של ביהמ"ש הנכבד: "כלל רוכשי המוצר "רוטב צ'ילי חריף כשר" מתוצרת סוריי אינטרפוד טמבול בנבור, מסמוטסאקורן בתאילנד, המיובא ע"י המשיבה".

א. הקדמה:

1. תובענה זו עניינה בהפרה בוטה של הוראות הדין בידי המשיבה בקשר עם שיווק מוצר הידוע בשם "רוטב צילי כשר חריף" (להלן: "המוצר").
2. רצונה של המשיבה לייחס למוצר המיובא על ידה ערכים קלוריים פחותים אינו יכול להצדיק סימון שגוי במתכוון של הערכים התזונתיים על גבי אריזותיהם.
3. לדאבון הלב, כך בדיוק נהגה המשיבה. על גבי אריזות המוצר מצויה טבלת ערכים קלוריים בשפה העברית בה מודפס כי המוצר מכיל 50 קלוריות בלבד ל-100 גרם. בפועל כמות הקלוריות אשר מכיל המוצר הינה 113 קלוריות ל-100 גרם, כמעט פי 2 וחצי מהמוצהר ע"י המשיבה על גבי האריזות, בשפה העברית.
4. המבקשת, אשר נוהגת לצרוך מוצרים בהתאם לכמות הקלוריות שבהם (ספירת קלוריות), רכשה וצרכה את המוצר בשים לב לכמות הקלוריות המצויינת על גבי האריזות, בטבלת הערכים הקלוריים המודפסת בשפה העברית. המשיבה הפרה את ההסכם עם המבקשת, תוך הטעייתה, וסיפקה לה מוצר שונה מהמובטח, המכיל פי 2 וחצי (!!) יותר מכמות הקלוריות המוצהרת. בנסיבות אלו נגרם למבקשת נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.
5. הואיל והמבקשת איננה היחידה אשר רכשה וצרכה את המוצר, ולאור סכום התביעה הנמוך, הרי שהדרך הנכונה למיצוי הדין עם המשיבה הינה באמצעות הגשת תובענה ייצוגית.
6. אך זהו כללם של דברים ולהלן פירוטם.

ב. רקע עובדתי:

7. המשיבה, הינה חברה המאוגדת כדין בישראל ואשר עיסוקה הוא, בין היתר, ביבוא מוצרי מזון מהמטבח האסיאתי לרבות מוצרי מזון שונים, רטבים וכו'.
- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3" לבקשה זו.
8. המבקשת הינה תושבת חיפה, נוהגת לרכוש מהמוצר המיובא ע"י המשיבה והנמכר בסופר-מרקטים, רשתות מזון וכלל החנויות לממכר מזון בכל רחבי הארץ. המבקשת רכשה לפחות ב-3 פעמים שונות את המוצר.
9. המבקשת, הנוהגת לשמור על תזונה מאוזנת ודלה בקלוריות, רכשה את המוצר בשים לב לכמות הקלוריות המוצהרת על גבי אריזות המוצר, בטבלה המודפסת בשפה העברית (50 קלוריות ל-100 גרם).
- תמונות מאריזות המוצר מצ"ב כנספח "4" לבקשה זו.

10. כמות זו נראתה למבקשת ככמות סבירה לצריכה ולפיכך, צרכה המבקשת את המוצר על סמך המוצהר על גבי האריזות.

11. באחד מן הימים, בחנה המבקשת את אריזת המוצר והשוותה אותה למול אריזת מוצר זהה של חברה אחרת. המבקשת הופתעה לגלות כי כמות הקלוריות המסומנת בטבלת הערכים התזונתיים המודפסת על גבי המוצר שונה מהותית מהמוצר הזהה.

12. הדבר נראה למבקשת מוזר שכן, כיצד יתכן כי מוצרים זהים כמעט לחלוטין מבחינת תכולה, מכילים כמות קלוריות כה שונה? לכן, חיפשה המבקשת ומצאה באתר המועצה הישראלית לצרכנות את אופן החישוב של ערכים קלוריים.

13. המבקשת ערכה חישוב מתמטי פשוט בהתאם למפורט בתקנות סימון תזונתי ונוכחה לדעת כי אכן, חשדה התעורר בצדק:

$$0 = 4 X \text{ גר' } 0 \text{ חלבונים} -$$

$$184 = 4 X \text{ גר' } 46 \text{ פחמימות} -$$

$$0 = 9 X \text{ גר' } 0 \text{ שומנים} -$$

$$184 = \text{קילו-קלוריות} \text{ סה"כ}$$

עפ"י החישוב הנ"ל, המדובר על הפרש הגבוה בכמעט פי 4 מכמות הקלוריות המוצהרת בטבלת הקלוריות המודפסת על גבי האריזה.

14. ההפרש העצום בכמות הקלוריות לפי תוצאת החישוב, נראה למבקשת מוזר, והאחרונה החל לחשוד כי הסימון על גבי האריזות אינו תואם את תכולת המוצר בפועל.

15. המבקשת שלחה אריזה אטומה של המוצר לבדיקת מעבדה (אמינולאב בע"מ) ובה נתגלה כי כמות הקלוריות ל-100 גרם הינה 113 קלוריות, היינו: כמעט פי 2.5 יותר מהמוצהר על גבי האריזה (50 קלוריות).

- תוצאות בדיקת המעבדה מיום 12/08/2010 מצ"ב כנספח "5" לבקשה זו.

16. בנסיבות אלו, המבקשת חשה כי המשיבה הונתה אותה וסיפקה לה וליתר הלקוחות מוצר שונה מהמובטח. נסיבות אלו, מיותר לציין, מצדיקות הגשת תובענה ייצוגית זו.

ג. הטיעון המשפטי

ג.1. כללי

17. 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".

18. 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 בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

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

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

20. 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";

21. כלומר, על מנת להיות זכאית להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשת להראות כי עומדת לה 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 נגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

22. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקשת לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לה לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופטת 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 בכירור 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.

23. 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 שהמבקשת יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

24. 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 וינהל 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 וינהל בתום לב.

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

ג.2. הפרת הסכם

26. המבקשת תטען, כי המשיבה הפרה את התחייבותה לספק לה מוצר המכיל 50 קלוריות ל-100 גרם. המשיבה, בפועל, סיפקה למבקשת מוצר המכיל 113 קלוריות ל-100 גרם, תוך הפרה בוטה של התחייבותיה.

27. בהתאם להוראות סעיף 1 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, “חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה”.

28. סעיף 2 לחוק החוזים מגדיר מהי “הצעה” באופן הבא:

“פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול הצעה; הפנייה יכול שתהיה לציבור.”

29. לענייננו, המשיבה הציעה הצעה לציבור, ובכלל זאת למבקשת, לרכוש מוצר בהתאם למפרט הקבוע על גבי האריזה. בעת רכישת המוצר המבקשת ביצעה קיבול להצעה, לרכוש רוטב ציילי חריף כשר המכיל 50 קלוריות.
30. בפועל, מכיל המוצר 113 קלוריות, ומדובר ללא ספק בהפרת התחייבויותיה של המשיבה כלפי המבקשת.

ג.3. הפרת חובה חקוקה

31. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע 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.

32. בע"א 145/80 וענין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הנזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.
33. לענייננו, המשיבה הפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור (סימון תזונתי) התשנ"ג 1993. סעיף 2(א) לתקנות קובע באופן הבא:

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

סעיף 3(א) לתקנות קובע באופן הבא:

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

34. התקנות מטילות על העוסק חובה לציין את ערכי הסימון התזונתי בצורה של טבלה. בהתאם לתקנות מחשבים את הערך הקלורי של המוצר באופן הבא:

(א) הערך הקלורי יבוטא ביחידות של קילוקלוריות ויסומן, לצד המספר, במלים "אנרגיה" קלוריות".

(ב) חישוב הערך הקלורי ייעשה לפי מקדמי המרה כמפורט להלן:

- (1) חלבונים - 4 קילוקלוריות לגרם;
- (2) פחמימות זמינות - 4 קילוקלוריות לגרם;
- (3) שומנים - 9 קילוקלוריות לגרם;
- (4) רב כהליים - 2.4 קילוקלוריות לגרם;
- (5) חומצות אורגניות - 3 קילוקלוריות לגרם;
- (6) כהל - 7 קילוקלוריות לגרם.

35. המשיבה הפרה את הוראות התקנות בריש גלי. המוצר מכיל בפועל קלוריות בכמות הגדולה בכפי 2.5 מכמות הקלוריות המצויינת על גבי האריזה.

36. מובן מאליו, כי תכלית ההוראות הנ"ל הינה הגנה על הצרכן, ואספקת מידע מלא בדבר מאפייני המוצר, הנדרש לשם צריכתו בדרך מושכלת.

37. הפרת הוראות התקנות גרמה למבקשת לנזקים. המבקשת נתכוונה לרכוש מוצר המכיל 50 קלוריות ל-100 גרם בלבד, אך בפועל רכשה מוצר המכיל קלוריות בכמות הגדולה כמעט בפי 2.5 מכמות הקלוריות המצויינת על גבי טבלת הערכים הקלוריים בשפה העברית.

38. בנסיבות אלו, המבקשת חשה כי הוא הונתה, כי נמכר לה מוצר השונה לרעה בתכונותיו מהמובטח, וכי נפגעה זכות הבחירה שלה לצרוך מוצרים התואמים את העדפותיה הצרכניות, ובפרט לעניין כמות הקלוריות שבמוצר. כמפורט לעיל, העדפתה המוצהרת של המבקשת היא לצריכה מאוזנת של מזון, ובכלל זאת מוצרים דלים ככל שניתן בקלוריות.

39. נזקיה של המבקשת נגרמו בדיוק בדרך אותה נתכוון מחוקק המשנה למנוע, ומכאן שמתקיימים כל התנאים להתגבשות עוולת הפרת חובה חקוקה.

ג.4. הטעיה

40. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

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)...

41. על מהות עוולת הטעיה נאמרו הדברים הבאים בע"א 2837/98 ארז שלום נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 608:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא

הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם".

42. המבקשת תטען כי אין הטעיה ברורה יותר מאשר מקום בו מסומן הפרט המהותי ביותר במסגרת הסימון התזונתי (כמות הקלוריות) באופן שגוי ומסולף עלי גבי האריזה. המדובר לענייננו הן בהטעיה במעשה (סימון נתון שגוי) והן במחדל (המנעות מסימון הנתון הנכון).
43. המבקשת הוטעתה עקב המצג המטעה, והסתמכה על הערך הקלורי הרשום על גבי האריזה בעת רכישת המוצר, ובעת צריכת המוצר. למען הסר ספק, ציון הכמות הנכונה של הקלוריות היה גורם למבקשת להעדיף מוצר אחר, או לכל הפחות לצרוך את המוצר בכמויות פחותות ממה שעשתה.

ג.5. הנזקים שנגרמו למבקשת

44. למבקשת נגרם נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.
45. לעניין **הנזק הממוני**, המבקשת רכשה מוצר שונה (וטוב פחות) ממה שנתכוונה לרכוש. המבקשת מעריכה את הנזק הכלכלי בגובה 20% ממחיר המוצר. בחישוב ל-4 רכישות של המוצר בעלות של 13.90 ₪ הרי שסך הנזק הינו 11.12 ₪.
46. לעניין **הנזק שאינו ממוני**, המבקשת סבלה מפגיעה באוטונומיה של הרצון, וצרכה מוצר שונה מזה שנתכוונה לצרוך. העדפתו הברורה של כל צרכן וצרכן, לרבות המבקשת, היא לרכישת מוצר עם כמות קלוריות נמוכה ככל שאפשר במסגרת שמירה על תזונה מאוזנת.
47. המבקשת, רכשה מוצר שאמור היה לאחוז 50 קלוריות ל-100 גרם, ובפועל כולל 113 קלוריות ל-100 גרם. המדובר ללא ספק בפגיעה חמורה באוטונומיה של הרצון. כמו כן נלוו לפגיעה באוטונומיה רגשות נלווים, ובכלל זאת חשה המבקשת עוגמת נפש רבה, רגשות כעס וזעם ואובדן אמון ביצרני ו/או יבואני מזון.
48. לגבי ראש נזק זה, נאמרו הדברים הבאים בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, בידי כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, 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 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 ובמציאות 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 מרכיבו 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 ספיציפית. 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, וכיצא 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."

49. המבקשת מעמידה את הפיצוי המגיע לה בגין הפגיעה באוטונומיה על סך 25 ₪. סך נזקיה של המבקשת עומד על-כן על סך 36.12 ₪.

ג.6. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לחברי הקבוצה

50. קבוצה התובעים הוגדרה בפתיח לבקשה זו באופן הבא:

כלל רוכשי המוצר "רוטב צ'ילי חריף כשר" מתוצרת סוריי אינטרפוד טמבול בנבור, מסמוטסאקורן בתאילנד, המיובא ע"י המשיבה.

51. כפי שיובהר להלן, ביהמ"ש הנכבד יתבקש לפסוק לטובת חברי הקבוצה צו עשה (להורות למשיבה לתקן את אריזת המוצר) וכן פיצוי כספי.

52. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לטובת המבקשת וחברי הקבוצה סעדים בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לביהמ"ש הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית. כפי שפסק כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 שהי נ' **תדיראן** (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. **מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית.** סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:

"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".

דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי

53. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו עשה, המורה למשיבה לתקן את אריזת המוצר בהתאם לחיקוקים המפורטים לעיל.

54. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להורות 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 פסקה "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..

וכפי שנקבע גם בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס (17/11/2009, נבו), בפסקה 10 להחלטה:

"האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה כתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שינתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין שיכבול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה כתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו.

דרישה לסעד כספי

55. לעניין חישוב הנזק, מן הראוי לציין כי בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות הרי שבשלב בקשת האישור יש להוכיחו ברמה לכאורית בלבד. אין צורך להוכיח בפועל את שיעור הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה. כפי שקבע כב' השופט בנימיני בת.א. 1065/05 שאי שאול נ' **תדיראן** (פורסם ב"נבו", 14.2.08) בפסקה 31 להחלטה:

" כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק "די בכך שהמבקשת יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק). בשלב זה, אין צורך להראות נזק שנגרם לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדין הישן, מורה סעיף 8(ג)(2) לחוק, כי בית המשפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה אישית לכאורה של המבקשת; אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג.

56. נזקה של המבקשת פורט לעיל ועומד על סך 36.12 ₪.

57. אין ביכולתה של המבקשת לערוך חישוב מדויק של נזקם של כלל חברי הקבוצה, שכן אין בידי המבקשת מידע מדויק אודות כמות המכירות של המשיבה.

חישוב הנזק מבוסס על ההנחות השמרניות הבאות :

.58

- (א) למיטב ידיעתה של המבקשת המוצר נמכר לפחות במהלך 3 השנים האחרונות.
- (ב) מהמוצר נמכרו 80,000 יחידות במחיר 13.90 ₪ ליחידה ובסה"כ סכום המכירות הכולל הינו 1,112,000 ₪.
- (ג) כל אדם בממוצע רכש 4 יחידות כך שמדובר בסה"כ ב- 20,000 רוכשים של המוצר.
- (ד) הפיצוי בגין הנזק הכלכלי עומד על-כן על סך 222,400 ₪, ואילו הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה עומד על סך 500,000 ₪.
- (ה) סך הפיצוי לכלל חברי הקבוצה עומד על סך 722,400 ₪.

.59 לאחר מועד אישור התובענה כייצוגית, יתבצע הליך גילוי מסמכים מסודר, ובכלל זאת יימסרו בידי המשיבה דוחות של רואה חשבון, ולאחריו ניתן יהיה לחשב בצורה מדוייקת יותר את הנזק המצרפי אשר נגרם.

.60 באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה 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 מדוייק 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."

61. 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. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, 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."

62. 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 בזיהוי 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."

ד. התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

63. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

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

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

64. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

מתקיימות שאלות משותפות

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

66. 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).

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

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילת משפטיות זהות כלפי המשיבה, וזאת מכח הפרת הסכם, עולת הפרת חובה חקוקה ועילת ההטעה.

(ב) מרביתם של הצרכנים במשק כיום הינם כאלה אשר הפן הבריאותי חשוב להם. על פי סקר של המכון לגיאוקרטוגרפיה שנערך עבור המועצה הישראלית לצרכנות, חלק ניכר מכלל הצרכנים במשק הצהירו כי בוחנים את טבלת הסימון התזונתי על גבי מוצרים ובפרט את הערך הקלורי של המוצר.

- העתק תוצאות סקר מטעם המכון לגיאוקרטוגרפיה מצ"ב כנספח "6" לבקשה זו.

(ג) נזקם של כלל חברי הקבוצה נגרם באופן זהה, וניתן לכמתו באופן זהה לכל חבר בקבוצה.

(ד) הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לפיצוי. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה ואכיפת הדין, ותוביל לסימון המוצרים כדין במקרים עתידיים.

הדרך יעילה והוגנת

68. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.
69. 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 וממזה של תביעות". לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.
70. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.
71. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. סכום התביעה דן 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.

ייצוג הולם ותום לב

72. לעניין הייצוג הולם, הרי שהמבקשת הינה בעלת האמצעים הכלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג ע"י עו"ד אמיר ישראלי ו/או עו"ד שלומי כהן ממשרד עו"ד כהן ישראלי ושות' המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.
- עו"ד ישראלי הינו בעל נסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות הצרכניות.
73. 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.”

בבש"א 1440/98 זילברשלג נ' אל-על (פורסם בנבו) נקבע כי :

חוסר תום הלב צריך שיתבטא ביסודות שהם על גבול אי החוקיות ונראה שלא די בהתנהגות שלשנית גרידא של התובע בכדי לשלול את תום ליבו.

בדומה, ברע"א 4556/94 ט.צ.ת ואח' נגד זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, 778 נקבע ע"י כב' הנשיא ברק כי :

“עניין כשירות התובע איננו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לברוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון : פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה”

74. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן :

- (א) לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקשת וחברי הקבוצה.
- (ב) להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידי הקבוצה.
- (ג) להוציא צו המורה למשיבה לתקן לאלתר את טבלת הערכים הקלוריים על גבי אריזות המוצר.
- (ד) לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כולל בסך 722,400 ש"ח.
- (ה) לפסוק פיצוי מיוחד למבקשת בגין הטרחה והסיכון אותם נטלה על עצמה למען חברי הקבוצה.
- (ו) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

שלומי כהן, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקשת