

בבית המשפט המחוזי

במחוז מרכז

בעניין:

ת.א.

בש"א

יפה רפואה, ת.ז. 65575185,

מרח' רחבת יעל 7, באר-שבע

המבקש

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ואו אמיר ישראלי ואו שלומי כהן,

מדרך ז'בוטינקי 5 (בית אבגד), רמת-גן, 52520

טל: 03-7518477, פקס: 03-7518635

- נגד -

אסם תעשיות מזון בע"מ ח"פ 510450711

מרח' רימן 2, א.ת. חמ"ן, ת"ד 934, שהם, 60850

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 "א" לבקשה זו.

- תצהיר המבקשת, גבי יפה רפואה מצ"ב כנספח "ב" לבקשה זו.

א. מבוא :

1. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינה במקרה בוטה ביותר של הפרת חובה חקוקה והטעיה.
2. מסתבר, כי המשיבה, מסמנת על אריזות הבמבה המיוצרים על ידה, במפעל שלה, "גבעול" בחולון, בסמל, המופיע בתוספת הראשונה של תקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי יצור נאותים), התשנ"ג – 1993 (להלן – "תקנות תנאי ייצור נאותים"), המלמד כי המזון המסומן בו, מיוצר בתנאי ייצור נאותים, עפ"י מערכת שאושרה על ידי משרד הבריאות.
3. אולם, למשיבה אין כלל היתר כדין, מאת מנהל שירות המזון של משרד הבריאות, לסמן את מוצריה, בסמל תנאי ייצור נאותים, שכן זה פקע ביום 7.3.09.
4. המבקשת הנה צרכנית של מוצרי הבמבה של המשיבה, למינהן, ורוכשת היא לשימוש ביתה, במבה מלוחה ובמבה תות (להלן – "במבה"), מזה זמן לא מבוטל.
5. באחרונה, הוברר למבקשת כי למרות שהמשיבה עושה שימוש נרחב בסמל על מוצרי הבמבה המיוצרים במפעל גבעול בחולון, הרי שהחל מיום 7.3.09, אין בידה כלל היתר כדין, מאת מנהל שירות המזון של משרד הבריאות, לסמן את מוצריה המיוצרים בפעל "גבעול", בסמל תנאי ייצור נאותים, ובכך, מפרה היא את הוראות תקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי יצור נאותים), התשנ"ג – 1993, ופועלת בניגוד מוחלט לדין.
6. מצב דברים זה אין לקבל: על ביהמ"ש הנכבד להוקיע סוג חמור וחסר תקדים זה של הפרת חובה חקוקה, ולהורות למשיבה לפצות את ציבור לקוחותיה בגין הנזק שנגרם להם, כמו גם בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט.

אך זה כללם של דברים ולהלן פירוטם :

ב. הצדדים

7. המשיבה, חברה פרטית, הינה יצרנית המזון מהגדולות בישראל, ובין שאר עיסוקיה, מייצרת ומשווקת היא מגוון סוגי במבה, שהנו חטיף בוטנים מלוח וכן מתוק בטעם תות, באריזות בגדלים שונים, נשוא תובענה זו.

- דף פרטי המשיבה באתר משרד המשפטים מצ"ב כנספח "ג" לבקשה זו.

- דף רלוונטי מאתר האינטרנט של המשיבה שהופק ביום 6.8.09 בדבר מפעל "גבעול" בחולון מצ"ב כנספח "ד" לבקשה זו.

- דף ובו צילום מפעל "גבעול" בחולון כפי שהופק ביום 9.8.09 מאתר האינטרנט של המשיבה מצ"ב כנספח "ה" לבקשה זו.

- דף רלוונטי מאתר האינטרנט של המשיבה שהופק ביום 9.8.09 בדבר חטיף הבמבה מצ"ב כנספח "ו" לבקשה זו.

8. המבקשת הנה צרכנית של מוצרי הבמבה של המשיבה, למינהן, ורוכשת היא לשימוש ביתה, במבה מלוחה ובמבה תות (להלן – "במבה"), מזה זמן לא מבוטל.

ג. רקע עובדתי

9. בשנת 1993, פרסם משרד הבריאות את תקנות תנאי ייצור נאותים.

10. מבואר בזה, כי התקנה הנה התנדבותית, אולם אך ורק, מפעל שעומד בדרישות התקנות, כמו גם קיבל היתר לכך מאת מנהל שירות המזון במשרד הבריאות, יכול הוא לסמן את מוצריו בסמל G.M.P. תנאי ייצור נאותים.

11. הדרישות המופיעות בתקנה, קובעות תנאים שאינם פשוטים כלל, זאת על מנת לקבל היתר לסמן מוצרי מזון בסמל תנאי ייצור נאותים.

12. בין היתר, על מנת לקבל היתר, על מגיש הבקשה, לצרף העתק של רישיון העסק לפי חוק רישוי עסקים, העתק של רישיון היצרן לפי צו הפיקוח על מצרכים, אישור מאת גוף בקרה בדבר תנאי ייצור נאותים לרבות יישום נוהל הבטחת איכות והדו"ח התברואתי, תכנית לקידום תנאי ייצור נאותים במפעל בהתאם להנחיות המנהל, עם לוחות זמנים ורשימת מוצרי המזון המיוצרים במפעל.

- העתק טופס בקשה למתן היתר לסמן מוצרי מזון בסמל תנאי ייצור נאותים מצ"ב כנספח "ז" לבקשה זו.

13. בהתאם לאמור באתר האינטרנט של משרד הבריאות, בכתובת www.health.gov.il, נדרש מפעל המבקש לקבל היתר G.M.P. לעמוד במספר רב של קריטריונים מחמירים:

א. מערכת איכות לפי ISO 9002

ב. מערכת H.A.C.C.P's = Hazard Analysis critical control points - HACCP.

ג. להעסיק טכנולוג מזון.

ד. דו"ח תברואתי בציון 85 ומעלה.

- העתק דף רלוונטי מאתר משרד הבריאות מצ"ב **כנספח "ח"** לבקשה זו.

14. מובן הוא כי תנאי קבלת ההיתר, הנם מחמירים, רבים ויקרים. עת חברה המוכרת מזון, הנה בעלת היתר לסמן את מוצריה בסמל תנאי ייצור נאותים, הרי שהנה זוכה ליתרון שיווקי ממשי על פני מתחריה.

15. יאמר, כי תוקף מתן ההיתר, הנו לשנתיים בלבד. עת מסתיימת תקופה זו, הרי שעל היצרן לפנות למנהל להוכיח כי המפעל זכאי לקבל היתר לעוד תקופה בת שנתיים, והכל בכפוף לתנאים דלעיל.

16. המבקשת נותנת עדיפות לרכישת מוצרים הנושאים את סמל ה-G.M.P. מאשר מוצרים שאינם נושאים סמל זה, שכן, אך מובן הוא, כי מקום בו מוצר מסומן בסמל תנאי ייצור נאותים, הרי שמוצר זה, עומד הוא בתקני איכות ובריאות, גבוהים ומחמירים יותר, מאשר מוצר שאיננו נושא את הסמל.

17. המבקשת, רכשה וצרכה מזה זמן ארוך, את חטיפי הבמבה המיוצרים כדברי המשיבה במפעל "גבעול" בחולון.

18. לאחרונה, רכשה המבקשת חטיפי במבה שונים, המיוצרים ע"י המשיבה.

- העתק אריזת במבה 80 גרם (אריזה צהובה) עליה מסומן סמל תנאי ייצור נאותים מצ"ב **כנספח "ט"** לבקשה זו.

- העתק אריזת במבה 80 גרם (אריזה כחולה לבנה) עליה מסומן סמל תנאי ייצור נאותים מצ"ב **כנספח "י"** לבקשה זו.

- העתק אריזת במבה 25 גרם (אריזה כחולה לבנה) עליה מסומן סמל תנאי ייצור נאותים מצ"ב **כנספח "יא"** לבקשה זו.

- העתק אריזת במבה תות 30 גרם (אריזה אדומה) עליה מסומן סמל תנאי ייצור נאותים מצ"ב **כנספח "יב"** לבקשה זו.

19. כאמור, באחרונה, הוברר למבקשת כי למרות שהמשיבה עושה שימוש נרחב בסמל על מוצרי הבמבה המיוצרים במפעל גבעול בחולון, הרי שהחל מיום 7.3.09, אין בידה כלל היתר כדון, מאת מנהל שירות

המזון של משרד הבריאות, לסמן את מוצריה המיוצרים בפעל "גבעול", בסמל תנאי ייצור נאותים, ובכך, מפרה היא את הוראות תקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי ייצור נאותים), התשנ"ג – 1993, ופועלת בניגוד מוחלט לדין.

.20

- העתק רשימת מפעלי מזון עם היתר GMP נכונה ליום 25.5.08 (נכתב בטעות 25.5.08 – י.ג.) מצ"ב **כנספח "יג"** לבקשה זו.

- העתק רשימת מפעלי מזון עם היתר GMP נכונה ליום 29.10.08 מצ"ב **כנספח "יד"** לבקשה זו.

- העתק רשימת מפעלי מזון עם היתר GMP נכונה ליום 12.2.09 מצ"ב **כנספח "טו"** לבקשה זו.

- העתק רשימת מפעלי מזון עם היתר GMP נכונה ליום 19.7.09 מצ"ב **כנספח "טז"** לבקשה זו.

.21 למען הסר ספק, מבואר בזה, כי המשיבה מופיעה ברשימות הנכונות ליום 25.5.08, 29.10.08 ו-12.2.09, תחת שם המפעל "גבעול בע"מ (מקבוצת חברת אסם)", כמי שיש בידיה היתר הפוקע ביום 7.3.09, ואיננה מופיעה ברשימה מיום 19.7.09.

.22 למקרה האמור דלעיל, הובן למבקשת, כי המשיבה הפרה חובתה החקוקה כלפיה, עת סימנה היא את מוצריה, אלו שהמבקשת רכשה וצרכה, בסמל תנאי ייצור נאותים, זאת מבלי שזכאית הייתה לעשות כן, ובכך הפרה היא את הדין.

.23 מצב דברים זה אין לקבל: על ביהמ"ש הנכבד להוקיע סוג חמור וחסר תקדים זה של הפרת חובה חקוקה, ולהורות למשיבה לפצות את ציבור לקוחותיה בגין הנזק שנגרם להם, כמו גם בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט.

ד. הטיעון המשפטי

א. כללי

.24 חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בעת האחרונה – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

.25 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 "ציהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**.

.26 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”

27. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

(1) “תביעה של צרכן כנגד עוסק, גם אם לא נכרתה ביניהם עסקה”

28. 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;”

29. כלומר, על מנת להיות זכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על מבקש 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.

30. 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.

31. 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.”

32. 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.**

33. 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.

הפרת חובה חקוקה

34. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הניקיון, 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."

35. לעוולת 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.

36. סעיף ההגדרות בתקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי ייצור נאותים) קובע תחת הביטוי "הסמל":

"הסמל" – סמל בצורה המופיעה בתוספת הראשונה, המורה שהמזון המסומן בו מיוצר בתנאי ייצור נאותים".

37. לענייננו, הפרה המשיבה את הוראות תקנה 2 לתקנות בריאות הציבור (מזון)(תנאי ייצור נאותים), תשנ"ג - 1993, הקובע כלדלהלן:

2. (א) לא יסמן אדם תווית של מזון בסמל או בסימון הדומה לו, אלא אם כן הוא בעל היתר לגבי המפעל שבו הוא מייצר את המזון והייצור במפעל מתנהל בהתאם לנוהל הבטחת איכות ולתנאי הייצור".

- העתק התקנות מצ"ב כנספח "יז" לבקשה זו.

38. עוד לענייננו, הפרה המשיבה את הוראות תקנה 21 לתקנות בריאות הציבור (מזון)(נוסח חדש), תשמ"ג - 1983, הקובע כלדלהלן:

"לא ייתן אדם במזיד, עם מזון שהוא מוכר, תווית הנותנת למזון תיאור כוזב".

- העתק תקנות בריאות הציבור (מזון)(נוסח חדש) מצ"ב כנספח "יח" לבקשה זו.

39. מהאמור דלעיל עולה, כי המשיבה מפירה את הוראות תקנה 2 לתקנות תנאי ייצור נאותים, והוראות תקנה 21 לתקנות המזון (נוסח חדש).

40. איש לא יחלוק, כי מדובר בסעיפים שנועדו למנוע מכירת מוצרים אשר נושאים על אריזותיהם, סמל תנאי ייצור נאותים, מקום בו הם אינם זכאים לשאת סמל זה, ובכך להגן על הצרכנים, ובכלל זאת על המבקשת. מיותר לציין, כי הנזק אשר נגרם, כתוצאה מההפרות, נגרם בדיוק בצורה אותה נתכוון המחוקק למנוע.

41. לאור האמור, דלעיל, סוברת המבקשת, כי על המשיבה, להחזיר לציבור צרכניה, לפחות 10% מכלל הכנסותיה על מוצרי הבמבה נשוא תובענה זו, שיוצרו במפעל "גבעול" בחולון, ושנשאו את הסמל "תייני" החל מיום 7.3.09, ועד ליום הגשת התובענה דנן.

42. נזקיה האישיים של המבקשת מודגמים בטבלאות הבאות:

טבלה 1

מוצר	מחיר ממוצע של המוצר	גובה הנזק 10% מערך כל מוצר ומוצר
במבה אריזה צהובה 80 גרם	5.49 ש"ח	0.54 ש"ח
במבה כחולה לבנה 80 גרם	5.49 ש"ח	0.54 ש"ח
במבה אריזה כחולה לבנה 25 גרם	1.99 ש"ח	0.19 ש"ח
במבה תות 30 גרם	2.29 ש"ח	0.22 ש"ח

43. למען הזהירות בלבד, מעריכה המבקשת כי היא רכשה לפחות 5 אריזות מכל סוג במבנה. המבקשת מעמידה אפוא את תביעתה האישית בראש נזק זה על סך של 7.45 ש"ח.

44. בנוסף, סבלה המבקשת מפגיעה באוטונומיה של הרצון, ומרגשות שליליים הנלווים לכך דוגמת עוגמת נפש ורגשות כעס ומרמה. המבקשת, שהינה בעל מודעות צרכנית גבוהה לצריכת מוצרים המבוקרים באמצעות תנאי ייצור נאותים, רכשה מוצרים של המשיבה, בשל העובדה כי הם נושאים סמל של תנאי ייצור נאותים, ובפועל הוברר לה, כי המשיבה לא הייתה כלל זכאית לסמן את חטיפי הבמבה בסמל האמור, שכן, פשיטא – אין לה היתר שהרי הוא פקע. וזאת בניגוד לכתוב והמוצהר על גבי האריזות.

45. בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

כך קבעה באותו עניין 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 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, 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.

46. עקב הפרת החובה החקוקה, סבלה המבקשת מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתה להכריע בדבר הרכב מזונוותיה, מה לצרוך וממה להימנע.

47. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 100 ₪.

הפרת חובות הקבועות בחוק הגנת הצרכן

48. המבקשת תטען כי המשיבה הפרה את הוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן:

”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;

.

.

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

(5) דרכי הטיפול בנכס;

.

.

(10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;

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

.

.

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות

השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;

.

.

(19) היות העסקה שלא במהלך עסקים.

49. לענייננו, מדובר בהטעיה חמורה במעשה ובמחדל בעניין מהותי לעסקה: מדובר בהטעיה לגבי טיב המוצר; מדובר בהטעיה ביחס לסיכונים הכרוכים במוצר, בהעדר תנאים סניטריים הולמים; מדובר בהטעיה ביחס להרשאה (או ליתר דיוק – העדרה) למכירת המוצר; מדובר בהטעיה ביחס להתאמתו של המוצר לתקנים;

מדובר בהטעיה ביחס לבדיקה שערכו הרשויות הרלוונטיות ביחס לטיבם של המוצרים; מדובר בהטעיה ביחס להיותה של העסקה שלא במהלך עסקים (בהעדר היתר GMP).

50. לו ידעה המבקשת כי מוצרי המשיבה יוצרו ונמכרו עת לא היה בידיה היתר GMP, היא היתה נמנעת מלרכשם מלכתחילה, והיתה רוכשת מוצרים מתוצרת אחרת. כתוצאה ממעשה ההטעיה, נגרמו למבקשת הנזקים המפורטים בקשר עם עוולת הפרת חובה חקוקה.

51. כמו כן, הפרה המשיבה את הוראת סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן הקובעת באופן הבא:

חובת גילוי לצרכן (תיקון: תשמ"ח)

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -

- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
 - (2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;
 - (3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

52. לענייננו, יוצרו ונמכרו המוצרים בהעדר היתר GMP. מיותר לציין, כי בנסיבות אלו קיים פגם מהותי בהליך ייצורו של המוצר ובמוצרים עצמם וכי מדובר בפגם מהותי המוריד מאיכותם ומטיבם של המוצרים.

ה. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

53. 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.

54. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

55. 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".

56. המבקשת תטען, כי על קבוצת התובעים לכלול את כלל הצרכנים, שרכשו מי המוצרים המצויינים בבקשה, קרי ארבעת סוגי אריזות הבמבה, שיוצרו שמפעל "גבעול" בחולון, ועליהם סימנה המשיבה בסימון סמל "תנאי ייצור נאותים" ו/או, GMP", החל מיום 7.3.09 ועד ליום הגשת הבקשה הוא יום 10.8.09 ובסה"כ 5 חודשים.

57. 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.

58. בהתאם לידוע למבקשת, הרי שקטגוריית החטיפים המלוחים, הסתכמה במחצית שנת 2009, ב-364 מיליון שקל, לעומת כך שהמכירות לשנה מגיעות ל-728 מיליון ש"ח, עת המשיבה שולטת בקטגוריה עם נתח כספי של 52%, קרי מוכרת חטיפים בסך של 378.56 מיליון ש"ח בשנה.

59. ע"פ הנתונים המצויינים בידי המבקשת, המותג במבה של אסם מוביל את קטגוריית החטיפים המלוחים בישראל ומחזיק בנתח כספי של 25%, קרי מוכר בסך של 182 מיליון ש"ח בשנה, ובחמישה חודשים, מכרה המשיבה במבה בסך של 75.8 מיליון ש"ח.

60. מכאן, שעל משיבה להשיב לציבור לקוחותיה, סך של 7.58 מיליון ש"ח בראש נזק זה.

- מצ"ב כתבה מעיתון גלובס מיום 29.6.09 כנספח "ייט" לבקשה זו.

- מצ"ב תקציר עבודה "מחקרי שוק" בדבר במבה של המשיבה כנספח "כ" לבקשה זו.

- מצ"ב כתבה מעיתון Y-NET כנספח "כא" לבקשה זו.

61. זאת ועוד, בהנחה שמרנית במיוחד כי בתקופה הרלוונטית (5 חודשים) צרכו את המוצרים כ-300,000 איש אשר נפגעה האוטונומיה שלהם, הרי שעל המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בסך 30,000,000 ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה.

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

63. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות משותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) המשיבה הפרה כלפי כלל חברי הקבוצה את הוראות תקנות תנאי ייצור נאותים.

(ב) המשיבה הפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור (נוסח חדש).

(ג) נפגעה האוטונומיה של חברי הקבוצה.

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"**.
66. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן.
67. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.
68. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה, של אי-התאמה בין המוצהר על אריזת המוצר, לבין המצב הנכון בפועל.
69. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.
70. בסכום התביעה האישית, העומד על מאות בודדות של שקלים, אין די 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.
71. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשת הינה בעלת אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג ע"י עוה"ד הח"מ, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.
- הח"מ, הינם עו"ד עתירי נסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית הצרכנית.
72. 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.

ו. על הסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

73. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקשת לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים המוערכים בשלב זה, כמפורט לעיל, באופן הבא:

השבה של סך של 7.58 מיליון ש"ח.

פיצוי בסך 30 מיליון ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה.

ז. סיכום

74. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינה במקרה בוטא ביותר של הפרת חובה חקוקה.
75. מסתבר, כי המשיבה, מסמנת על אריזות הבמבה המיוצרים על ידה, במפעל שלה, "גבעול" בחולון, בסמל, המופיע בתוספת הראשונה של תקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי יצור נאותים), התשנ"ג – 1993 (להלן – "תקנות תנאי ייצור נאותים"), המלמד כי המזון המסומן בו, מיוצר בתנאי ייצור נאותים, עפ"י מערכת שאושרה על ידי משרד הבריאות.
76. אולם, למשיבה אין כלל היתר כדון, מאת מנהל שירות המזון של משרד הבריאות, לסמן את מוצריה, בסמל תנאי ייצור נאותים, שכן זה פקע ביום 7.3.09.
77. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד:
- (א) לאשר למבקשת לנהל תובענה כייצוגית בשמם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה לשלם לקבוצה סך של 37,580,000 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.

יוחי גבע, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקשת