

בבית המשפט המחוזי

מחוז מרכז

בעניין:

ת.צ.

שרון דרי ת.ז. 300181237

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

התובעת

- נגד -

תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בע"מ

מרכז סינימה סיטי, צומת גלילות

הנתבעת

רמת השרון, ת.ד. 7007, מיקוד 47100

סכום תביעה אישית – 101.8 ש"ח

סכום תביעה לקבוצה – 43,500,000 ש"ח

כתב תביעה

התובעת מתכבדת בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") את כתב התביעה כדלקמן.

א. רקע עובדתי:

1. תביעה זו עניינה בתרמית, לא פחות, של ציבור הצרכנים בישראל. ככל הנראה, מסרבת התבעת (תנובה) ללמוד ממקרים קודמים בהם הפרה תקנים מחייבים – הבולט שבאותם מקרים הינה כמובן פרשת הסייליקון בחלב.
2. בקוצו של יוד, הנתבעת מכרה לציבור מוצר חלב עתיך שומן במסווה של שמנת מופחתת שומן. הנתבעת מכרה לציבור "שמנת" שכלל איננה שמנת, וכלל אינה יכולה להיות מוצגת כשמנת.
3. הנתבעת, הינה חברת ענק במשק הישראלי, ויצרנית ומשווקת של עשרות מוצרי חלב שונים.

4. כחלק ממגוון מוצריה, משווקת הנתבעת את המוצר: **"שמנת חמוצה אורגינל 9% שומן"** (להלן: **"המוצר"**). מוצר זה הינו המוצר נשוא תביעה זו.

- תמונות של אריזות המוצר מצ"ב **כנספח "ג"** לכתב תביעה זה.

5. התובעת הינה צרכנית מן השורה של מוצרי הנתבעת. בכלל זאת רכשה התובעת וצרכה את המוצר בשתי פעמים שונות.

6. התובעת רכשה את המוצר מתוך הנחה כי מדובר **בשמנת לכל דבר ועניין**. בדיעבד, נתגלה לתובעת כי המוצר שאותו רכשה כלל אינו שמנת ואינו יכול שיהיה מסווג ככזה. מדובר לכל היותר בחיקוי שמנת, או ליתר דיוק **בזיוף** של שמנת.

7. התקן הרלוונטי החל ביחס לשמנת חמוצה הינו תקן ישראלי 244 ("שמנת חמוצה") אפריל 1985.

- תקן ישראלי 244 מצ"ב **כנספח "ד"** לכתב תביעה זה.

8. בהתאם לסעיף 207 לתקן, שמנת חמוצה יכול שתהיה אך ורק שמנת 15% שומן או שמנת 27% שומן:

"התכולה המוצהרת של שומן במוצר תהיה 15% או 27%..."

בבדיקה לפי סעיף משנה 106.1 לא תחרוג תכולת השומן למעשה, מבוטאת באחוזים למאה במשקל, מהנקוב להלן:

"שמנת חמוצה 15% שומן" – 14.5% - 15.5%

"שמנת חמוצה 27% שומן" – 26.0% - 28%."

9. משמע, שמנת חמוצה יכול שתהיה שמנת שאחוזי השומן שלה **הינם 14.5% לכל הפחות**. **כל מוצר אחר איננו שמנת ואינו יכול שיתקרא שמנת**.

10. יוער, כי בשנת 1998 ובהתאם להוראת חוק התקנים הוסרה הרשמיות מחלק מהוראות ת.י 244 בהתאם להוראת סעיף 8(ו) לחוק התקנים, התשי"ג 1953:

"תקנים או חלקים מתקנים שההכרזה עליהם כתקנים רשמיים פורסמה ברשומות לפני יום ב' בטבת התשנ"ח (31 בדצמבר 1997), ושהעילה להכרזתם אינה עולה בקנה אחד עם המטרות שנקבעו בסעיף קטן (א), הכרזתם כתקנים רשמיים תמשיך לעמוד בתוקפה עד יום י"א בחשון התשנ"ט (31 באוקטובר 1998); הממונה יפרסם ברשומות את רשימת התקנים או ההוראות שבהם, אשר תוקף הכרזתם פקע, לפי הוראות סעיף קטן זה, ביום י"ב בחשון התשנ"ט (1 בנובמבר 1998)."

11. עם זאת, שר התעשייה והמסחר ניצל את סמכותו מכח חוק הגנת הצרכן וקבע בצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט 1998 את הוראת סעיף 2(ג) הקובעת כי:

"מוצר מזון לא יסומן בשם או בכינוי כאמור בטור א' לתוספת או בשם או בכינוי דומים, אלא אם כן מתקיימים בו אלה:

(1) הוראות התיאור שבסעיפים או בסעיפי המשנה, הישימים לפי הענין, בטור ד' לתוספת של התקן הישראלי המפורט בטור ב' לצידו."

- צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט – 1998 מצ"ב **כנספח "ה"** לכתב תביעה זה.

12. הצו אוסר על יצרן לכנות את המוצר בשם "שמנת חמוצה" זולת אם מתקיימות הדרישות הקבועות בטור ד' לצו ביחס לתקן הרלוונטי. דרישות אלו מפורטות בצו באופן הבא:

| טור א' | טור ב' | טור ג' | טור ד' | טור ה' |
|---------------------------|---|---|--|-----------------|
| מוצר המזון, שמו או כינויו | שם התקן הישראלי ומספרו | סעיפים או סעיפי משנה בתקן לענין סימון | סעיפים או סעיפי משנה בתקן לענין תיאור | משקל לאחר סינון |
| שמנת חמוצה, שמנית. | ת"י 244 - שמנת חמוצה - ניסן התשמ"ה (אפריל 1985) - כפי שתוקן בג"ת מס' 1 מאב התשנ"ג (אוגוסט 1993) | 105 - מיון (למעט המילים "ולפי תכולת השומן"); 107 - סימון (על אף האמור בסעיף 107.3 תצוין תכולת השומן כפי שהיא בפועל, במספר שלם, ולא דוקא לפי הערכים שבסעיף); 202 - התכולה (הדרישה לגבי היחס בין התכולה למעשה ובין התכולה המוצהרת). | 104 - חומרי מוצא ותוספות; 105 - מיון (למעט המילים "ולפי תכולת השומן"); 201 - דרישות כלליות; כמו-כן, תכולת השומן במוצר תהיה 14.5% לפחות. | |

13. גם בהתאם לסעיף 207 לתקן 244, שמנת חמוצה יכול שתהיה אך ורק שמנת 15% שומן או שמנת 27% שומן:

"התכולה המוצהרת של שומן במוצר תהיה 15% או 27%..."

בבדיקה לפי סעיף משנה 106.1 לא תחרוג תכולת השומן למעשה, מבוטאת באחוזים למאה במשקל, מהנקוב להלן:

"שמנת חמוצה 15% שומן" – 14.5% - 15.5%

"שמנת חמוצה 27% שומן" – 26.0% - 28%."

14. משמע, שמנת חמוצה יכול שתהיה שמנת רק מקום בו אחוזי השומן שלה הינם 14.5% לכל הפחות. כל מוצר אחר איננו שמנת ואינו יכול שיתקרא שמנת.

15. הנתבעת הפרה את הוראות הצו וכינתה את המוצר "שמנת" בניגוד להוראות הדין.

16. המוצר מכיל 9% שומן בלבד ועל-כן איננו "שמנת" אינו יכול שיהיה "שמנת" וחל איסור מוחלט על מכירתו תוך הצגתו בכינוי "שמנת". **הנתבעת הפרה את הוראות הדין הפרה בוטה.**
17. התובעת, רכשה את המוצר כמפורט לעיל מתוך הנחה כי מדובר בשמנת לכל דבר.
18. התובעת הניחה כי המוצר אותו רכשה הינו שמנת, התואמת את כלל הוראות החקיקה הרלוונטית. התובעת רכשה דווקא את המוצר המתקרא "שמנת מוצה 9%" משום שברצונה היה לצרוך את השמנת בעלת אחוזי השומן הנמוכים ביותר והואיל והמוצר כונה בתואר "מופחת שומן" על גבי האריזה.
19. כאשר צרכה התובעת את המוצר, היא חשה עם זאת כי טעמו של המוצר שונה באופן מהותי מטעם של שמנת רגילה (15% או 27%). התובעת חשה כי טעמו של המוצר מזכיר יותר מוצרים דלי שומן דוגמת "אשל" מאשר "שמנת".
20. על-כן, הפסיקה התובעת את צריכת המוצר.
21. מאוחר יותר, מייעוץ משפטי שקיבלה התובעת נאמר לה כי אכן, המוצר אינו תואם את התקינה הרלוונטית, וכי המוצר כלל אינו עומד בקריטריונים להיות מכונה "שמנת".
22. עקב הנסיבות המתוארות, חשה התובעת כי היא רומתה בידי הנתבעת, וכי היא רכשה מוצר שונה לחלוטין מהמוצר שנתכוונה לרכוש. התובעת רכשה מוצר איכותי פחות ממה שנתכוונה לרכוש, אשר איננו שמנת, ואינו יכול שייקרא שמנת.
23. מיותר לציין, כי נסיבות אלו מצדיקות הגשת תובענה ייצוגית זו. הנתבעת מתעשרת עקב מכירת "זיוף" של שמנת במסווה של שמנת לכל דבר. הנתבעת מנצלת את רצונם של צרכניה לצרוך מוצרים בעלי תכולת שומן פחותה על מנת למכור להם מוצר אשר איננו קיים בהתאם להוראות הדין.

ד. הטיעון המשפטי

א. עילת הפרת חובה חקוקה

24. יסודותיה של עוולת 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."

25. 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.

26. לענייננו, הפרה הנתבעת את הוראת סעיף 2(ג) לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט 1998 הקובעת כי:

"מוצר מזון לא יסומן בשם או בכינוי כאמור בטור א' לתוספת או בשם או בכינוי דומים, אלא אם כן מתקיימים בו אלה:

(1) הוראות התיאור שבסעיפים או בסעיפי המשנה, הישימים לפי הענין, בטור ד' לתוספת של התקן הישראלי המפורט בטור ב' לצידו."

| טור א' | טור ב' | טור ג' | טור ד' | טור ה' |
|---------------------------|---|---|--|-----------------|
| מוצר המזון, שמו או כינויו | שם התקן הישראלי ומספרו | סעיפים או סעיפי משנה בתקן לענין סימון | סעיפים או סעיפי משנה בתקן לענין תיאור | משקל לאחר סינון |
| שמנת חמוצה, שמנית. | ת"י 244 - שמנת חמוצה - ניסן התשמ"ה (אפריל 1985) - כפי שתוקן בג"ת מס' 1 מאב התשנ"ג (אוגוסט 1993) | 105 - מיון (למעט המילים "ולפי תכולת השומן"); 107 - סימון (על אף האמור בסעיף 107.3 תצוין תכולת השומן כפי שהיא בפועל, במספר שלם, ולא דוקא לפי הערכים שבסעיף); 202 - התכולה (הדרישה לגבי היחס בין התכולה למעשה ובין התכולה המוצהרת). | 104 - חומרי מוצא ותוספות; 105 - מיון (למעט המילים "ולפי תכולת השומן"); 201 - דרישות כלליות; כמו-כן, תכולת השומן במוצר תהיה 14.5% לפחות. | |

27. הנתבעת הפרה את הוראות הצו וכינתה את המוצר "שמנת" בניגוד להוראות הדין.
28. המוצר מכיל 9% שומן בלבד ועל-כן איננו "שמנת" אינו יכול שיהיה "שמנת" וחל איור מוחלט על מכירתו תוך הצגתו בכינוי "שמנת". **הנתבעת הפרה את הוראות הדין הפרה בוטה.**
29. איש לא יחלוק, כי סעיפי החוק אותם הפרה הנתבעת, נועדו להגן על הצרכן מפני רכישה של מוצר אשר אינו עולה קנה אחד עם דרישות התקינה הרלוונטית. סעיפי הצו נועדו במפורש למנוע הטעיה של הצרכן, כפי שהוטענה התובעת.
30. עקב הפרת הוראות הדין נגרם לתובעת נזק.
31. התובעת, רכשה את המוצר כמפורט לעיל מתוך מחשבה כי מדובר בשמנת לכל דבר.
32. התובעת הניחה כי המוצר אותו רכשה הינו שמנת, התואמת את כלל הוראות החקיקה הרלוונטית. התובעת רכשה דווקא את המוצר המתקרא "שמנת ממוצה 9%" משום שברצונה היה לצרוך את השמנת בעלת אחוזי השומן הנמוכים ביותר והואיל והמוצר כונה בתואר "מופחת שומן" על גבי האריזה.
33. כאשר צרכה התובעת את המוצר, היא חשה עם זאת כי טעמו של המוצר שונה באופן מהותי מטעם של שמנת רגילה (15% או 27%). התובעת חשה כי טעמו של המוצר מזכיר יותר מוצרים דלי שומן דוגמת "לבן" או "אשל" מאשר "שמנת".
34. על-כן, הפסיקה התובעת את צריכת המוצר.
35. מאוחר יותר, מייעוץ משפטי שקיבלה התובעת נאמר לה כי אכן, המוצר אינו תואם את התקינה הרלוונטית, וכי המוצר כלל אינו עומד בקריטריונים להיות מכונה "שמנת".
36. עקב הנסיבות המתוארות, חשה התובעת כי היא רומתה בידי הנתבעת, וכי היא רכשה מוצר שונה לחלוטין מהמוצר שנתכוונה לרכוש. התובעת רכשה מוצר איכותי פחות ממה שנתכוונה לרכוש, אשר איננו שמנת, ואינו יכול שייקרא שמנת.
37. לולא היה המוצר מכונה שמנת, לא היתה התובעת רוכשת אותו. מטבעם של דברים, לו היה משווק המוצר ללא ציון העובדה שמדובר בשמנת, היה מכירו נמוך בהרבה. במידה והיתה הנתבעת מיידעת את חברי הקבוצה כי מדובר במוצר שאיננו שמנת ואשר אינו עומד בדרישות התקן, היה מחירו צונח פלאים.
38. התובעת מעריכה את נזקה הכלכלי ב-30% ממחיר המוצר. הואיל והתובעת רכשה שתי אריזות של המוצר, במחיר 3 ש"ח לאריזה, נזקה הכלכלי של התובעת עומד על סך 1.8 ש"ח.
39. כמו כן התובעת חשה כי נפגעה האוטונומיה שלה עקב צריכת המוצר. הנתבעת רכשה את המוצר מתוך מחשבה כי מדובר בשמנת "מופחתת שומן". אך בפועל, כלל אין המדובר בשמנת.

40. לו היתה התובעת מודעת למצב הדברים כפי שהוא בפועל, ולכך שכלל אין המדובר בשמנת, היא היתה צורכת מוצרים תחליפיים בעלי תכולת שומן פחותה (יוגורט, אשל וכיוצ"ב). שכן, התובעת צרכה את המוצר (אשר אחוזי השומן בו כלל אינם נמוכים) מתוך רצון לצרוך שמנת.

41. בע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פד נז(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 למונותיו, 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 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. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר."

42. עקב ההטעיה, סבלה התובעת מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתה להכריע בדבר הרכב מזונוטיה, מה לצרוך וממה להימנע. התובעת רכשה מוצר שונה ממה שנתכוונה לרכוש, והיא רכשה מוצר אשר אינו יכול שיתקרא "שמנת מופחתת שומן" (או שמנת בכלל) פשיטא משום שאין המדובר בשמנת!

43. התובעת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 100 ש"ח. נזקיה של התובעת מסתכמים על-כן בסך 101.8 ש"ח.

ב. עילה לפי חוק הגנת הצרכן

44. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

"2. איסור הטעיה

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5) דרכי הטיפול בנכס;
- (6) זהות היצרן, היבואן או נותן השירות;
- (7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;
- (8) מקום הייצור של הנכס;
- (9) תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;
- (10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;
- (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;
- (12) קיומם של חלפים, אבזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;

45. אחריותה של הנתבעת כיצרנית ו/או משווקת ו/או מחזיקה, של המוצרים נשוא הטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

"(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות."

46. לענייננו, הוטעתה התובעת לרכוש מוצר הנחזה להיות שמנת, בעוד שבפועל רכשה התובעת מוצר אשר אינו יכול שיהיה "שמנת".

47. הנתבעת יצרה מצג מטעה עת כנתה את המוצר "שמנת" או "שמנת אורגניל", או "שמנת מופחתת שומן" על גבי האריזה.
48. לולא היה המוצר מכונה "שמנת" ומסומן במילים "שמנת אורגניל" ו-"שמנת המוצה מופחתת שומן" היתה התובעת נמנע מרכישת המוצרים. התובעת היתה במקרה זה צורכת מוצרים תחליפיים בעלי תכולת שומן פחותה (יוגורט, אשל וכיוצ"ב)
49. התובעת הסתמכה על-כן על ההטעיה ונגרם לה נזק. נזקה של התובעת מפורטים כדבעי בפרק שעניינו הפרת חובה חקוקה.

ג. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

50. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק לחברי הקבוצה את הסעדים כמפורט להלן: פיצוי בגובה 30% ממחיר כל אריזה ואריזה של המוצר, ופיצוי בסך 100 ש"ח לכל צרכן וצרכן בגין הפגיעה באוטונומיה.
51. אין לתובעת נתונים בדבר מכירתו של המוצר. בהערכה זהירה, ובהתחשב בכך שמדובר במוצר הנמכר בכל אחת מרשתות השיווק הגדולות, מעריכה התובעת כי המוצרים נרכשו בידי 300,000 צרכנים וכי במהלך השנים בהן שווקו נרכשו מהם כ-15,000,000 יחידות.
52. כן תעריך התובעת כי המחיר הממוצע לאריזה הינו 3 ש"ח.
53. על כן, עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 13,500,000 ש"ח (סעד ההשבה החלקית) ו-30,000,000 ש"ח (פגיעה באוטונומיה) ובסה"כ עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 43,500,000 ש"ח.
54. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדוידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים.
55. 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.

56. 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.

57. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים (מה שסביר מאוד בהחשב 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."

58. 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."

59. 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) 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."

60. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד:

- (א) ללחייב את הנתבעת לשלם לקבוצה סך של 43,500,000 ש"ח.
- (ב) להוציא צו המורה לנתבעת לחדול מלשווק את המוצר תחת הכינוי "שמנת חמוצה" או "שמנת מופחתת שומן" או "שמנת אורגינל".
- (ג) להורות על פסיקת גמול מיוחד לתובעת.
- (ד) 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 התובעת