

התובעים:

1. מיקי חובה, ת.ז 016439853

2. יהודית חובה, ת.ז 327071030

באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ו/או מירי הרט ו/או מירב חורי
ו/או תומר שדמי מרח' הוברמן 10 תל-אביב, טל': 03-6852220, פקס:
6869775-03

-- נ ג ד --

המשיבה:

חברת "טרה" (מילקו תעשיות בע"מ)
יגאל אלון 115, תל אביב

מהות התביעה:

כספית, נזיקית וחוזית.

סך התביעה:

3,000 ₪.

כתב תביעה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להצהיר כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיפים 2, 4 ו- 6 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. בגין הפרה זו יתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לתובעים פיצוי בסך 3,000 ₪ בשל הנזקים שנגרמו לתובעים בשל ההטעיה וכן בגין עוגמת הנפש אשר נגרמה להם.

א. מבוא

1. עניינה של תביעה זו בשיווקם של משקאות יוגורט בשם you המועשרים בתוסף אומגה 3 (להלן - המשקה או המוצר). משקאות אלה כפי שיפורט להלן שווקו מאז מחצית חודש מרץ 2007 לערך ונמכרים למיטב ידיעת התובעים עד ליום הגשת תביעה זו מבלי שהם מכילים את התוסף הייחודי להם.
2. כפי שיובהר להלן, בשל רצון הנתבעת להמשיך בשיווקם של המשקאות במהלך חג הפסח כמו גם בשבועיים שקדמו לו ובשבועיים שלאחריו על אף שלא צלח בידה לקבל הכשר עבור תוסף האומגה 3, בחרה הנתבעת לשווק את המוצר, באותו הבקבוק כשהוא נושא על גביו את אותם הכיתובים ובכלל זה טבלת ערך תזונתי המפרטת את רכיביו של המוצר וכמובן גם מבטיחה את קיומו של תוסף האומגה 3. זאת, על אף שבפועל ניטל מן המוצר התוסף האמור.

3. כל שהטריחה עצמה הנתבעת לעשות וזאת בכדי לצאת ידי חובתה היה לפרסם כיתוב מודפס ומטושטש בחלקו התחתון של המוצר; כיתוב אשר אף אם עלה בידי מי מצרכניה ליתן דעתו אליו לבטח לא היה יכול היה לפענחו באשר כדרך הכלל הינו בלתי קריא.
4. התבוננות במוצר אשר אותו המשיכה ועודנה ממשיכה הנתבעת למכור ברשתות השיווק מלמד על הטעיה ברורה של התובעים; הטעיה המנצלת באופן הבוטה ביותר את אמונם במוצר ובנתבעת. שכן, אין על הבקבוק המשווק ללא תוספת האומגה 3 ולו סימן אחד אשר יבדיל בינו לבין המוצר האמיתי.
5. אכן, רצונה של הנתבעת להבטיח את המשך רכישתו של המוצר במהלך חודש ימים בהם סברה כי תידרש להפיצו במתכונת המתאימה לדרישות הכשרות של חג הפסח הובילו את המשיבה להטעות ולרמות את התובעים. מקום בו היה עליה לפרסם באופן מפורש ובולט כי המוצר אינו מכיל את התוסף בחרה להצניעו ולהדפיס את הכיתוב המלמד על כך כמעט בסתר ובאופן אשר יבטיח לה כי צרכניה לא יחשפו אליו.
6. יתרה מכך. הנתבעת המשיכה במהלך כל התקופה הרלבנטית לתביעה זו לשווק את המוצר במחירו הרגיל, קרי במחיר המגלם את הפרמיה הנגבית על ידה בגין תוסף האומגה 3. כפי שיובהר להלן, הוספת רכיב האומגה 3 למשקאות היוגורט מגולמת במחיר המוצר ונראה כי מחירו של מוצר דומה נטול תוסף האומגה 3 הינו נמוך ממחירו של המוצר נשוא תביעה זו. אף על פי כן, בפועל המשיכה המשיבה לשווק במשך חודש ימים מוצר ללא התוסף האמור ולגבות, ככל הנראה, מחיר גבוה יותר תוך שהיא גורפת לכיסה כספים אשר אין היא זכאית להם.

ב. עיקרי העובדות

7. במהלך חודש ינואר 2007 יצאה הנתבעת, למיטב ידיעת התובעים, בקמפיין טלוויזיה חדש למשקאות יוגורט בשם you המועשרים ברכיב אומגה 3 (להלן - המשקה או המוצר) תחת הסיסמא: "הרגשה שכולה אנרגיה".
8. התובעים - בעל ואישה המקפידים על אורח חיים בריא הכולל פעילות ספורטיבית, מזון בריא וצריכה שוטפת של ויטמינים ורכיבי בריאות שונים החלו בעקבות הקמפיין הנ"ל ומאז חודש פברואר 2007 בצריכה שוטפת של המשקה המיוצר על ידי הנתבעת; צריכה אשר מגיעה לכמות של כשבעה עד שמונה מוצרי משקה קטנים מדי יום, בין בצריכה של בקבוקים קטנים המכילים 250 מ"ל ובין בצריכה של בקבוקים גדולים המכילים 750 מ"ל. זאת, בעיקר משום שלפי הפרסום המופיע על גבי המוצר כולל כל בקבוק המכיל 250 מ"ל - 25% מן הכמות היומית המומלצת לצריכת אומגה 3.
9. חשוב לציין, כי על בקבוקי המוצר המשווקים הן בגרסה של 0% שומן והן בגרסה של 1.5% שומן והנצרכים שניהם על ידי התובעים, מופיעה טבלה של ערך תזונתי הכוללת כמובן את הרכיב של אומגה 3. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבקבוקי ה- 1.5% אף קיבל רכיב האומגה הדגשה בצבע אדום

בתוך הטבלה האמורה. בנוסף מופיעים על גבי המוצר דגשים שונים המציינים את הכללתו של רכיב האומגה 3 המופלא בתוך המוצר והמסבירים את סגולתו לבריאות הלב המוח.

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

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

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

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

תצלומי המוצר מצורפים ומסומנים נספח א'.

14. מיד עם גילוי עובדת העדרו של הרכיב הייחודי מן המוצר פנה התובע לחנות המכולת בה נרכש המוצר - "נון סטופ מרקט" והפנה את תשומת ליבו של מנהל החנות לכיתוב האמור. התובע הבהיר כי מדובר בכיתוב נסתר, כמעט סודי, אשר סותר לחלוטין ובאופן מפורש את הכיתובים הצבעוניים הרבים המופיעים על אריזת המוצר והמדגישים את קיומו של רכיב האומגה 3. ואכן, נוכח תדהמתו של מנהל החנות הובטח לתובע כי העניין ייבדק על ידו עם סוכן המכירות המשווק את המוצר.

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

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

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

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

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

19. בנוסף השיבה הגב' בן חיון לטענת התובע בדבר הטעייתו כך -

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

בימים הקרובים, עם תום הפסח, סדרת המוצרים you תכיל שוב את התוסף אומגה 3, כפי שהיה קודם לימות הפסח, כך שתוכל להמשיך

לצרוך וליהנות מההעשרה הבריאותית הייחודית של "you" (ההדגשות במקור).

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

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

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

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

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

24. לפיכך, שב וטען התובע במכתבו כי הנתבעת גרמה לו להטעיה והיזק כספי וכי אין הוא מעוניין בשוברים אשר הוצעו לו וכי ברצונו לקבל פיצוי אשר יהלום את הוצאה הכספית אשר נגרמה לו ולתובעת 2 בגין רכישת המוצר בסך 1,000 ₪.

מכתבו של התובע מיום 12.04.07 מצורף ומסומן נספח ד'.

25. אלא, שבכך לא בא עניין זה לסיומו. התובעים נמנעו, אמנם, מלרכוש את המוצר במהלך חג הפסח, אך ביקשו לשוב ולצרוך אותו לאחר החג. לכן, נוכח סיומו של החג ביום 10.04.07 והבטחת הגב' בן חיון כי "בימים הקרובים, עם תום הפסח, סדרת המוצרים you תכיל שוב את התוסף אומגה

3" (ראו מכתבה לעיל נספח ב') ביקש התובע לרכוש ביום 14.04.07 את המוצר. אלא, שעם הגיעו לחנות המכולת התברר לו לתדהמתו כי המוצר - באותה מתכונת במדויק - ממשך להימכר כאשר הוא עדיין חסר את רכיב האומגה 3. התובע אשר חש כי הפעם הזו הגיעו מים עד נפש וכי הנתבעת אינה עומדת בהבטחתה רכש את המוצר בכדי לחשוף את ההטעיה בה נקטה הנתבעת קודם לחג הפסח, במהלכו וללא כל בושה גם לאחריו. בנוסף, ומשהתייעץ המבקש עם באי-כוחו (יצוין, כי המבקש היה עד לפני מספר חודשים מתמחה במשרדו של בא-כוחו, עו"ד פלדמן) בחר לנקוט בהליך המשפטי דנן, זאת בנוסף לעובדה שנכון למועד הגשת תביעה זו לא נענה מכתבו האחרון של המבקש על ידי המשיבה.

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

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

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

קבלות בדבר רכישת המוצר במועדים שונים מצורפות ומסומנות כולן **נספח ו'**.

ג. טענות התובעים

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

"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:
הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של הנכס;"

28. בענייננו, אין חולק כי ההטעיה המתוארת לעיל נוגעת לטיבו של המוצר ולמרכיבים המצויים בו.

29. סעיף 1 לחוק מגדיר "נכס" כ - "טובין, מקרקעין, זכויות, ניירות ערך..." וכולל לטענת התובעים גם את המוצר נשוא תביעה זו המשווק על ידי הנתבעת.

30. בנוסף, וזאת יובהר כבר עתה, העובדה כי התובעים רכשו את המוצר נשוא תביעה זו לצורך אישי נכנסים הם בהגדרה של "צרכן" כשם שהנתבעת נכנסת בגדרה של הגדרת "עוסק" המוגדר כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".
31. התובעים יטענו כי מעשיה של הנתבעת שהינם בגדר הטעיה במעשה ובמחדל החלו במחצית חודש מרץ 2007 אך נכון ליום הגשת התביעה טרם הסתיימו. הטעיה זו, יטענו התובעים, נעשתה בעיקרה בהצגת המוצר נשוא תביעה זו כמוצר הכולל תוסף של אומגה 3 מקום שאין הוא כולל את הרכיב האמור. בעוד שהמוצר נחזה להיות מוצר המכיל את התוסף ברמה של 25% מהרמה היומית המומלצת בפועל משווקת אותו הנתבעת ללא התוסף האמור.
32. התובעים יטענו, כי הנתבעת בחרה להתחיל בשווקו של המוצר בשבועיים שקדמו לחג הפסח על אף העדרו של התוסף הייחודי לו על מנת להבטיח כי לקוחותיה הרגילים והקבועים ובכלל זה התובעים ימשיכו בצריכתו לא יפנו חלילה למוצרים דומים אחרים אשר הרכיב היחיד המבחין בינם לבין המוצר נשוא תביעה זו הינו תוסף האומגה 3.
33. עם זאת, לצורך כך ובכדי לצאת ידי חובתה בחרה הנתבעת להוסיף כיתוב קטן ומטושטש אשר התובעים כלל לא הבחינו בו, מה גם שלו היו מבחינים ממילא לא יכולים היו לפענח את האמור בו שכן הוא לגמרי לא קריא. בעשותה כן, יטענו התובעים, בחרה הנתבעת להטעות, בראש ובראשונה, את צרכניה הרגילים - אלה אשר אינם בודקים את המוצר ואינם מפקפקים בתכולתו.
34. בניגוד לטענתה של הנתבעת, יטענו התובעים כי בהיותם צרכנים יומיומיים של המוצר אין הם בודקים את תאריך התפוגה ולבטח לא את רכיביו. כמי שרוכשים כמעט מדי יום את המוצר וצורכים אותו באופן שוטף מספר פעמים ביום אין הם מתעניינים ממילא בתאריך התפוגה באשר המוצר נרכש על ידם ונצרך באופן מדי.
35. זאת ועוד, בשים לב לכך שמדובר במשקה יוגורט לא העלו על דעתם התובעים, בשום שלב, כי התאמתו של המוצר לחג הפסח תדרוש את שינוי תכולתו. שכן, אין מדובר במוצר אשר מעצם טיבו מכיל רכיבים שאינם כשרים לפסח (כגון: מוצרי פסטה, חטיפים למיניהם וכל מוצר אחר המכיל במהותו חיטה או סוג כלשהו של קטניות). מה גם שלמיטב ידיעתם של התובעים מוצרים רבים אחרים המכילים את תוסף האומגה 3 אושרו על ידי הרבנות כמוצרים כשרים לפסח.
36. התובעים יטענו, כי היה על הנתבעת ליידעם באופן ברור ומפורש כי המוצר שנרכש על ידם אינו מכיל את התוסף של אומגה 3. ויידוע זה - חייב היה להיעשות באופן בולט אשר לא יותיר ספק בלב התובעים באשר לתכולתו של המוצר. אלא, שהנתבעת בחרה בנסיבות העניין להמשיך ולהדגיש את קיומו של התוסף במוצר כמו גם את חשיבותו הבריאותית בזמן שהתוסף הייחודי כלל לא היה בין רכיביו. כך גם בחרה, כאמור, בהדפסתו של כיתוב מטושטש וזעיר אשר קיבל ביטוי בחלקו התחתון של המוצר, מקום בו התובעים לא יכולים היו להבחין בו, קל וחומר צרכן המתקשה בראיה.

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

"עוסק חייב לגלות לצרכן -

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

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

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

40. אין ספק, אם כן, כי העובדה שאומגה 3 הוכר כתוסף החיוני לבריאותם של ילדים ומבוגרים בשל תרומתו החשובה למוח וללב היא שהנחתה את הנתבעת בייצורו של המוצר. לא לשווא אף עושה הנתבעת מאמצים כבירים לשלב את התוסף גם במוצר הקוטג' המשווק על ידה (ראו: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3211853,00.html>) ומדגישה את חשיבותו וחיוניותו באתר האינטרנט שלה <http://www.taramilk.co.il/Category.asp?cc=010203>.

41. הנה כי כן, לא רק שהנתבעת הפרה את חובתה לגלות באופן ברור לתובעים כי רכיבו הייחודי של המוצר ניטל ממנו אלא שמעמדו הרם של רכיב האומגה 3 במוצר ובמותג הפרסומי הנבנה סביבו, אף חייב אותה לעשות כן ובאופן ברור אשר לא יותיר בלב התובעים ספק בדבר תכולתו של המוצר.

42. התבוננות בבקבוק המוצר מלמדת עד כמה ברורה ההטעיה בה נקטה הנתבעת ומדוע בקלות כה רבה הוטעו התובעים לחשוב כי המוצר אשר נרכש על ידם במשך שבועיים הינו מוצר המכיל אומגה 3 הגם שלא כך הוא הדבר.

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

44. ויובהר. התובעים רוכשים כעניין שבשגרה ומזה למעלה משנה משקאות יוגורט שונים המיוצרים על ידי מחלבות אחרות, ביניהן, שטראוס ותנובה. אולם, בחירתם לרכוש בחודשיים האחרונים כמו גם בשבועיים שקדמו לחג הפסח את המוצר החדש נשוא תביעה זו נבעה מייחודיותו של המוצר המיוצר על ידי הנתבעת.

45. התובעים יטענו, כי מכוח מעמדה כמחלבה מן הגדולות בישראל ובהיותה המחלבה היחידה אשר צלח בידה לשווק מוצר אשר המכיל אומגה 3 מוטלת על הנתבעת החובה להיזהר שבעתיים בעת שהיא משווקת מוצר המזוהה בקרב הציבור כמוצר המכיל תוספים בריאותיים חיוניים בעלי מאפיינים ייחודיים. כך גם מוטלת עליה חובת גילוי מוגברת אשר בנסיבות העניין הופרה תוך ניצול תמימותו של התובע ואמונו בנתבעת ובמוצר המשווק על ידה והנרכש על ידו למעלה מחודשיים באופן קבוע ושוטף.

46. לשיטתנו, רצונה של הנתבעת להבטיח כי צרכניה הרגילים ימשיכו לרכוש את המוצר נשוא תביעה זו על אף שניטל ממנו רכיבו הייחודי, הובילה אותה לנקוט בדרך אשר יודעת היא היטב כי היה בה משום ניצול ברור ובוטה של אמון התובעים בה. ואמנם, הבחנת התובעים בכיתוב הסודי אשר הודפס באופן מטושטש בחלקו התחתון של המוצר נעשתה באופן מקרי בלבד. לכן, יטענו התובעים, הצעת הנתבעת ליתן להם שוברים לרכישת מוצריה לא נעשתה בשל "הכרת תודה" כי אם בשל הבנתה כי גרמה להטעיה ברורה הגובלת לשיטתנו במרמה.

הסתמכות התובעים על ההטעיה

47. כמי אשר רוכשים את המוצר נשוא תביעה זו באופן שוטף למעלה מחודשיים גרמה ההטעיה אשר תוארה לעיל לתובעים לרכוש את המוצר במשך תקופה של שבועיים תוך הנחה כי המוצר הנרכש על ידם כולל תוסף של אומגה 3 וכי צורכים המה באמצעותו של הכמות היומית הרצויה להם. עם זאת, מובן כי אלמלא היה מבחין התובע בהטעיה היו ממשיכים הוא והתובעת 2 ברכישתו של המוצר אף בתקופת הפסח ולאחריו.

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

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

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

51. ויודגש. העדרו של הרכיב הייחודי הופכת את המוצר להיות מוצר ככל המוצרים האחרים בשוק. נטילת ייחודיותו למשך תקופה של כחודש ימים תוך ניצול אמונם של התובעים במוצר ובנתבעת והסתתרות מאחורי כסות של פרסום מטושטש ובלתי קריא אפשרו לנתבעת להמשיך ולזכות במרמה בכספם של התובעים.

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

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

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

55. כמובן שעמדו לרשות הנתבעת דרכים אחרות שאין בהם הונאת התובעים. יכולה הייתה שלא לשווק כלל מוצר זה בימי הפסח; יכולה הייתה לשווק עם כתובת ברורה כי אינו כולל אומגה 3; יכולה הייתה לשווק אותו באריזה אחרת שלא מזכירה אומגה 3. אלא, שהנתבעת

בחרה בדרך פסולה שבה היא נהנית מן הפרסום והמינוף של מוצר המכיל אומגה 3 שעה שהיא משווקת מוצר שאינו כולל תוסף זה ועובדה זו נחבאת בכתובת זעירה מטושטשת שכמובן אינה יכולה להתמודד עם הכיתוב באותיות של קידוש לבנה המהלל את רכיב האומגה 3 הכלול במוצר.

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

הנזק שנגרם לתובעים

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

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

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

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

"הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך

רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן" ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673, 682; ההדגשה שלנו – מ.ה.; להלן – פרשת תנובה).

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

"לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. אכן עשויים להיות מצבים קיצוניים שבהם הטעיה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם 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 טבעוונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור

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

62. מעשייה של הנתבעת גרמו, אם כן, לתובעים לרכוש את המוצר נשוא תביעה זו מתוך הנחה כי יש לו סגולות ייחודיות. אלא, שהנתבעת בחרה להסתיר, ככל שרק יכלה, מן התובעים את העובדה כי נטלה מן המוצר את התוסף הייחודי לו ובחרה להמשיך בשיווקו של המוצר במתכונתו הרגילה וכשהוא מציג טבלת ערך תזונתי מוטעית ומטעה אשר אינה משקפת את הרכבו התזונתי האמיתי של המוצר.

63. על אף שהנתבעת יודעת היטב כי רכישת המוצר נועדה להבטיח צריכה מספקת של אומגה 3 בחרה היא להצניע את העובדה כי נטלה ממנו את רכיבו הייחודי. בכך, לא רק שגרמה כאמור לתובעים להוצאה כספית בניגוד לרצונם אלא שאף גרמה להם לצרוך את המוצר בניגוד להעדפתם ותוך הטעיתם באשר לרכיביו.

64. ואמנם, בעשותה כן אף פעלה הנתבעת בחוסר תום לב כלפי התובעים במסגרת התקשרותם עימה. על אף שהיתה מוטלת עליה חובה לגלות באופן נהיר וברור את נטילתו של התוסף מן המוצר בחרה היא שלא לעשות כן באופן מפורש כמתבקש ממנה כעוסק ובכך הפרה את חובתה לפעול בתום לב בקיום חוזה לפי סעיף 12 לחוק החוזים (נוסח כללי), תשל"ג-1973.

65. בהתנהגותה של הנתבעת יצרה, מטבע הדברים, אצל התובעים את אותה עוגמת נפש, תחושת מיאוס ותסכול של מי שחש כי חברה גדולה הונתה אותו, ניצלה את תמימותו הותירה אותו ככלי ריק, מבויש ומתוסכל על שהולך שולל על ידי הנתבעת.

66. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט לקבל את התביעה וליתן את הסעדים המפורטים ברישא לכתב התביעה. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את הנתבעת בהוצאות התובעים בגין תביעה זו לרבות חיובה בשכר-טרחת עו"ד.

באי-כוח התובעים