



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

בפני כב' השופטת מיכל נד"ב

התובע

אלון סימקוביץ'

נגד

הנתבעת

מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

פסק דין

1

2 לפניי בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית לפי סעיף 3(ב) בחוק תובענות ייצוגיות,
3 התשס"ו-2006 (להלן: "בקשת האישור" ו"החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות"),
4 בהתאמה) שהוגשה ביום 8.7.09.

5

תמצית הבקשה והתשובה

- 6 1. המשיבה היא חברה העוסקת בייצור ובשיווק חלב ומוצריו לרבות מילקשייק.
- 7 2. המשיבה משווקת שוקו, מוקה ומילקשייק באריזות קרטון אישיות בנפח של
8 500 מ"ל כל אריזה (להלן: "הקרטוניות" או "האריזה האישית"). בעבר
9 שיווקה המשיבה את המילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל, אולם החל
10 מראשית שנת 2006 הפחיתה המשיבה את הכמות הנמזגת של המילקשייק
11 והחלה לשווקו בכמות של 400 מ"ל. זאת, כאשר נפח האריזה, של 500 מ"ל,
12 נותר כשהיה. מחיר המילקשייק, הזוהה למחיר יתר המוצרים בסדרת אריזות
13 הקרטון האישיות, נותר אף הוא כפי שהיה לפני ההפחתה.
- 14 3. המבקש, שהוא צרכן של מוצרי המשיבה ורוכש דרך קבע את המוצר
15 מילקשייק, ידע כי המילקשייק, כמו יתר המוצרים באריזות האישיות, הוא
16 בכמות נמזגת של 500 מ"ל. המבקש לא היה מודע להפחתת כמות המילקשייק
17 בקרטוניות והוא הופתע עת גילה לאחרונה כי המשיבה הפחיתה את הכמות





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 הנמזגת של המילקשייק. אילו היה המבקש יודע על ההפחתה, ללא שינוי מחיר
2 המוצר, היה משנה את הרגלי הצריכה של המוצר ואולי אף מפסיק לרוכשו.
- 3
4 .4. עילות התביעה של המבקש:
- 5 א. הטעיה לפי סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק
6 הגנת הצרכן") - הפחתת כמות המוצר מ-500 מ"ל ל-400 מ"ל תוך
7 הותרת המחיר כל כנו ומבלי ליידע על כך את ציבור הצרכנים באופן
8 אפקטיבי, מהווה הטעיה של המבקש ושל ציבור הצרכנים של המוצר
9 מילקשייק, בעניינים מהותיים - כמות ומשקל המוצר.
- 10 בהתקשרויות צרכניות המבוססות על מידה רבה של אמון, הצרכנים
11 אינם מצופים לבדוק לפני רכישת השירות, כי ייגבה מהם המחיר
12 שהוצהר והם יכולים לסמוך על הספקים כי לא יגבו יותר ממחיר זה (ר'
13 דני"א ברוזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385
14 ((2003)).
- 15 אין לצפות מצרכן לבצע השוואת מחיר בכל קניה וכי יהיה ער לשינויים
16 "מבלי שיוקדם לכך אירוע כלשהו, המצוי בידיעתו, שיהווה סיבה לכך"
17 (ר' ת"א (מחוזי-ת"א) 2286/03 טורבתיאן נ' הנקל סוד בע"מ (4.2.07)).
- 18 שיווק המילקשייק בתכולה מופחתת ביחד עם מוצרים מאותה משפחה
19 באריזות אישיות שתכולתן 500 מ"ל, ובעלי מחיר זהה, מהווה
20 כשלעצמה הטעיה חמורה.
- 21 ב. הפרת חובה חקוקה - הפרת הוראות סעיפים 2 ו-4 בחוק הגנת הצרכן
22 והפרת חובת תום הלב שבסעיף 12 בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-
23 1973 (להלן: "חוק החוזים"), החל מכוח סעיף 61 לחוק החוזים גם על
24 החובה הקבועה בחוק הגנת הצרכן.
- 25 ג. עשיית עושר ולא במשפט.
- 26 5. הקבוצה המוגדרת בבקשת האישור - "כל הצרכנים אשר רכשו את המוצר
מילקשייק, לפחות פעם אחת, במהלך התקופה שראשיתה במועד הפחתת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 **כמות המילקשייק ועד למועד הגשת הבקשה דנן לאישור התובענה כתובענה**
 2 **ייצוגית".**
- 3 6. הנזק האישי הנתבע - המבקש מעריך כי החל משנת 2006 ועד למועד הגשת
 4 בקשת האישור רכש כ-80 יחידות מהמוצר מילקשייק. המחיר הממוצע של
 5 המוצר לאורך השנים ברשתות השיווק השונות, היה כ-5.5 ₪ (בתקופה
 6 הרלוונטית מחיר המוצר היה בטווח המחירים שבין 4.99 ₪ ל-5.99 ₪).
 7 המשיבה במסווה העלתה את מחיר המוצר ב-20%, על כן הנזק הממוצע הוא
 8 1.1 ₪ לכל יחידת מוצר. בהתאמה הנזק האישי הנתבע הוא בסך כ-88 ₪.
- 9 הנזק הנתבע במסגרת בקשת האישור על פי הערכת שוק משקאות החלב – לפי
 10 נתח השוק הממוצע של המשיבה, כמות מכירת המילקשייק מתוך המוצרים
 11 ובהתחשב בשיעור ההפחתה, סכום של כ-11,025,000 ₪.
- 12 המבקש עותר לסעד נוסף - שהמשיבה תגלה את כל החשבונות והמסמכים
 13 הרלוונטיים הנדרשים לצורך חישוב הנזק המדויק שנגרם לצרכנים.
- 14 7. התנאים שבחוק תובענות ייצוגיות מתקיימים - התובענה היא מסוג התביעות
 15 שניתן להגיש כתובענה ייצוגית על פי סעיף 3 בחוק ופרט 1 בתוספת בחוק;
 16 למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה; התובענה מעוררת שאלות
 17 מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וקיימת
 18 אפשרות סבירה שהתביעה תוכרע לטובתם; התובענה הייצוגית היא הדרך
 19 היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; עניינם של חברי הקבוצה
 20 ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.
- 21 **תמצית התגובה**
- 22 8. מדובר במקרה מובהק של ניצול לרעה של הליך התובענה הייצוגית, תוך גרימת
 23 הוצאות סרק למשיבה.
- 24 9. המבקש לא תמך טענתו בדבר ההפחתה – הוא אינו מציין מתי רכש מילקשייק
 25 בכמות נמזגת של 500 מ"ל והוא לא צירף אסמכתא לכך. כמו כן אינו מציין את
 26 מועד ההפחתה הנטענת.





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

10. הייחוד של המילקשייק הוא שהצרכן רוכש את המוצר עם "מיכל הערבוב" שלו וגם עם "כלי ההגשה". כדי להשיג את המרקם המאפיין את המילקשייק, על הצרכן לנער (לשקשק) את המוצר.
11. המשיבה לא ייצרה מעולם מילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל בקרטונית של 500 מ"ל. הדבר מתבקש מאליו שכן בשל תכונות המילקשייק המתוארות לעיל לא ניתן לארוז 500 מ"ל נוזל באריזה של 500 מ"ל.
12. על גבי האריזה נכתב במפורש שהיא מכילה 400 מ"ל. על כן הצרכן ידע שהוא רוכש מוצר המכיל 400 מ"ל לפני "שקשוק".
13. ידוע לכל כי יש לנער את מיכל המילקשייק בטרם השתייה על מנת שיגיע למרקם הרצוי. על כן משאירה המשיבה מקום פנוי באריזה.
14. זהות המחירים בין משקאות המוקה והשוקו למשקה המילקשייק נכונה לכל היותר ובאופן מקרי לגבי המבקש במקרה הקונקרטי המוצג בתצהיר. אין בכל כדי ללמד על הכלל. המשיבה קובעת רק מחיר מומלץ לרשתות השיווק ולנקודות המכירה וכל רשת קובעת לעצמה את המחיר המוצר לצרכן.
15. בנוסף, על פי הדין, מחויבות רשתות השיווק לסמן את מחיר המוצר ליחידת נפח של 100 מ"ל. לכן הצרכן יכול על נקלה להשוות בין תכולת המוצרים השונים וכן את מחיריהם ל-100 מ"ל משקה.
15. לא מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית:
- המבקש נעדר עילת תביעה אישית - תצהיר המבקש לא מבסס את עילות התביעה.
- עילת התביעה בגין הטעיה דינה להידחות - המשיבה מעולם לא ייצרה מילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל באריזה של 500 מ"ל. הדבר גם מובן מאליו שכן הוא מתחייב מאופיו הייחודי של המוצר שמחייב ניעור דבר המגדיל את נפחו. על כן לא ניתן לארוז 500 מ"ל נוזל שממנו מתקבל מילקשייק במיכל של 500 מ"ל. על גבי האריזה נכתב במפורש כי תכולתה היא 400 מ"ל. התכולה שנרשמה היא 400 מ"ל למרות שלאחר שקשוק התכולה היא של 500 מ"ל.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 המבקש טוען בסעיף 42 לתצהירו כי אילו ידע את העובדות לאשורן "לבטח"
2 היה משנה את הרגלי הצריכה ו"אולי" היה מפסיק לרכוש את המוצר. בכך
3 שומט המבקש את הבסיס ליסוד ההטעיה והנזק.
- 4 הטענה כי שיווק המוצר באריות קרטון אישיות יחד עם מוצרים אחרים
5 באותה אריזה יש בה כדי להטעות צרכן שרכש לראשונה מילקשייק לאחר
6 ההפחתה הלכאורית של המוצר לא מקימה למבקש עילה אישית שכן הוא רכש
7 את המילקשייק לפני ואחרי ההפחתה הנטענת.
- 8 לנוכח האמור לעיל גם הטענות בדבר הפרת חובה חקוקה ועשיית עושר ולא
9 במשפט דינן להידחות.
- 10 16. התובענה אינה מעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט - הקבוצה
11 הנטענת נחלקת לשתי קבוצות שאין כל חפיפה ביניהן.
- 12 תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת ואין מדובר
13 בייצוג הולם של חברי הקבוצה. לא מתקיים התנאי בדבר ייצוג בתום לב של
14 חברי הקבוצה.
- 15 תצהירו של המבקש לקוי ואינו מבסס את טענותיו העובדתיות בדבר ייצור של
16 מילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל והפחתת הכמות ל-400 מ"ל. בנוסף, לא
17 צורפו אסמכתאות לביסוס טענותיו הנ"ל. המבקש לא ביסס עילת תביעה
18 אישית, ולא פרט כיצד הוא מקיים את התנאים לאישור תובענה כייצוגית.
19 המבקש גם לא הוכיח קשר סיבתי בין עילות התביעה להן הוא טוען לבין הנזק
20 הנטען ואינו מבסס כל נזק שנגרם לו ולחברי הקבוצה.
- 21
- 22 **דיון**
- 23 17. ברע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (26.4.10) (להלן: "עניין קו
24 מחשבה") נפסק לעניין טיב הליך הבקשה לאישור תובענה כייצוגית כי:
25 "הליך זה אינו המקום לבירור התביעה עד תום. הוא תואר
26 כ'פרוזדור באמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון
במשפט גופו' (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5)



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 774, 787 (1996)). ברם, 'ראוי לעבור פרוזדור זה בזהירות
2 מרובה וליתן את הרשות רק במקרים המתאימים העונים על
3 כל התנאים הדרושים...' (רע"א 6567/97 בזק - החברה
4 הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון גת, פ"ד נב(2) 720, 713
5 (1998) (להלן - עניין עזבון גת) (שם, בפסקה 10).

6 18. סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע ארבעה תנאים שבהתקיימם רשאי
7 בית המשפט לאשר תובענה כתובענה ייצוגית. ואלו הם התנאים:

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

18 אשר לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) בחוק, נקבע בעניין קו מחשבה:

19 "כבר נאמר, כי 'על מנת להשתכנע כי, לכאורה, קיימת
20 אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו
21 בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובדי
22 הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה
23 ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים' (ע"א 6343/95
24 אבנר נפט וגז בע"מ נ' אבן, פ"ד נג(1) 115, 118 (1999); כן
25 ראו, ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה
26 בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 329327 (1997); רע"א 8268/96 רייכרט
27 נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 291 (2001); ע"א 1509/04 דנוש נ'



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 **Chrysler Coporation, פסקאות 1413 (22.11.07)). בחינה**
2 **מעמיקה של סיכויי הצלחת התובענה היא מלאכה רבת-**
3 **חשיבות. יש לזכור, כי הכלי של תובענה ייצוגית הוא רב-**
4 **עוצמה. בצד היתרונות של כלי זה, לא ניתן להתעלם מכך**
5 **שעצם אישורה של בקשה להגיש תובענה ייצוגית עשוי ליצור**
6 **לחץ כבד על הנתבע. על כן, קיים צידוק רב שכבר בשלב הדיון**
7 **בבקשת האישור יידרש בית המשפט לבחון את הסוגיה של**
8 **זכות לכאורה וסיכויי הצלחה" (שם, בפסקה 10).**
- 9 19. השאלה הראשונה הדורשת הכרעה בענייננו היא אם כן, האם הוכח כי לכאורה
10 קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה.
- 11 20. המבקש טען בבקשתו כי המשיבה הטעתה את הקבוצה בכך שהפחיתה את
12 כמות המילקשייק באריזה מ-500 מ"ל ל-400 מ"ל (סעיפים 32-45 בבקשת
13 האישור). הנזק הנטען נגזר אף הוא מהעלאת המחיר במסווה (סעיף 72-73
14 בבקשת האישור). בסיכומיו הרחיב ב"כ המבקש וטען לעוד הטעיות והן -
15 המשיבה שיווקה את המילקשייק באריזות המזוהות כבעלות תכולה של 500
16 מ"ל; המשיבה שיווקה את המילקשייק יחד עם מוצרים אחרים המשווקים
17 באריזות אישיות שתכולתן 500 מ"ל ושמחירן זהה.
- 18 21. סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן קובע כדלקמן:
- 19 "(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל
20 פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה
21 – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן –
22 הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה
23 כמהותיים בעסקה:
- 24 (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
25 (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
26 ...
27 (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר,



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;
2 "...

3 בע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (ניתן ביום 6.5.09) (להלן:
4 "הלכת שטנדל") נקבע לעניין הוכחת העילה מכוח סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן:

5 "על מנת שתקום לצרכן עילת תביעה נגד העוסק בגין הפרת
6 איסור ההטעיה' נדרשים שלשה מרכיבים: על הצרכן
7 להראות שהעוסק הפר את החובה שב"איסור ההטעיה"; כי
8 הוא נפגע מהפרת החובה; וכי קיים קשר סיבתי בין הפרת
9 האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, לבין הפגיעה
10 (הדגשה שלי – מינ').

11 בהתייחסו לדרישת הקשר הסיבתי, קבע בית המשפט:

12 "החוק החדש [חוק תובענות ייצוגיות - מ' נ'], לא יצר מהפכה
13 בהסדרת אישורי התובענה הייצוגית ואין בו הוראה
14 המתייחסת במפורש לכוונה לשנות את המצב המשפטי בדבר
15 דרישת הוכחת הקשר הסיבתי במקרים מסוג זה (ראו קלמנט,
16 בעמ' 178)".

17 בהלכת שטנדל נקבע אפוא כי על מנת להוכיח את המרכיב השלישי (קשר
18 סיבתי בין ההטעיה לנזק) על מבקש בתובענה ייצוגית להניח "תשתית מספקת
19 להתייחסות לסוגיות ההסתמכות והקשר הסיבתי" והדרך לעשות כן היא על
20 ידי הצגת נתונים "שיש בהם כדי להצביע על גובה הנזק שנגרם לצרכנים
21 בעקבות ההטעיה". וכן "הצעות מעשיות ומשביעות רצון למנגנון, על פיו ניתן
22 יהיה לקבוע או לכל הפחות להעריך אלו צרכנים הושפעו מן הפרסום ומהי
23 מידת הנזק שנגרמה לתובעים בשל הפרסום להבדיל מן השימוש בשירותיה
24 של בזק בינלאומי שלא בעקבות ההטעיה".

25 במקרה שלפניי, המבקש לא הניח תשתית כלשהי לעניין סוגיית ההסתמכות
26 והקשר הסיבתי. הוא לא הציע מנגנון כלשהו לפיו ניתן יהיה לקבוע אילו
27 צרכנים הוטעו להבדיל מהצרכנים שהיו מודעים לכמות המילקשייק בין היתר



בית המשפט המחוזי מרכז

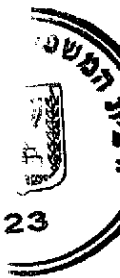
ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 עקב כיתוב הכמות על האריזה, או להבדיל מהצרכנים שכמות המילקשייק
 2 באריזה הייתה לרוחם; כמה מהם היו רוכשים את המילקשייק למרות
 3 "ההטעיה" ואולי אף מעדיפים אותו לאחר ההפחתה הנטענת; כמה מהם רכשו
 4 את המילקשייק בפעם הראשונה לאחר אותה הפחתה נטענת; מי מהצרכנים
 5 נחשף בכלל לפרסומים באינטרנט עליהם סומך המבקש את תביעתו והאם אלו
 6 הבינו את הפרסומים כפי שהבינם המבקש וכיוצא ב'. יש לציין כי המבקש עצמו
 7 לא הסתמך על הפרסומים שצירף לבקשה ולתשובה. הפרסומים ת/1 (חוברת
 8 בלו סנטר מ-2006) ות/2 (חוברת קו-אופ לין מ-94) אותם הציג המבקש
 9 בתשובתו אינם פרסומים שהמבקש הסתמך עליהם אלא כפי שהעיד: **"אצלנו**
 10 **במשרד יש הרבה זבל אז כשהגשנו את התביעה התחלנו לחפש ויום אחד**
 11 **מצאתי"** (כרי' עמ' 10 שו' 1). אשר לצרופות הבקשה נשאל אם ראה אותן בזמן
 12 אמת והשיב: **"קרוב לודאי שכן"** (שם שו' 27) אשו לחומר שצירף לבקשה העיד:
 13 **"זה חומר שאספתי לקראת התביעה. חיפשתי באתרים שאני קורא אותם או**
 14 **נמצא בהם"** (שם שו' 29).

15 ויפים לענייננו דבריה של כבי' השופטת ע' ברון בת"א (מחוזי-ת"א) **שר נ' עלית**
 16 **ממתקים בע"מ** (ניתן ביום 24.5.09) בהקשר לטענה בדבר הטעיה הנובעת
 17 מהפחתה במשקל המוצר מבלי ששונה גודל האריזה:

18 **"הטענה בדבר קיומו של קשר סיבתי נטענה בעלמא, מבלי**
 19 **שהונחה לה תשתית עובדתית או ראייתית כלשהי. כך למשל,**
 20 **שר ובא כוחו כלל לא נתנו דעתם לכך שבין הצרכנים שרכשו**
 21 **את המוצר ופלים בטעם חלבה לאחר ההפחתה במשקלו,**
 22 **מטבע הדברים היו גם כאלה שזו הפעם הראשונה שהם רכשו**
 23 **את המוצר, וגם כאלה שהבחינו בהפחתה ובכל זאת שבו**
 24 **ורכשו את המוצר כי היו שבעי רצון ממנו ואולי אף העדיפו**
 25 **אותו – וברור כי ביחס לצרכנים אלה לא מתקיים קשר סיבתי**
 26 **בין ההטעיה לבין הנזק הנטענים"** (שם, בפסקה 13 בהחלטה).

27 משלא הניח המבקש בבקשת האישור **"תשתית מספקת להתייחסות לסוגיית**
 28 **ההסתמכות והקשר הסיבתי"** הרי שלא ניתן לקבוע כי התקיים התנאי שיש





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 אפשרות סבירה שהשאלות שבמשפט יוכרעו לטובת הקבוצה. כמו כן לא
2 הונחה בהתאמה תשתית לתנאי נוסף קרי - קיומה של קבוצה. הקבוצה
3 הוגדרה על ידי המבקש כך: "כל הצרכנים אשר רכשו את המוצר מילקשייק,
4 לפחות פעם אחת, במהלך התקופה שראשיתה במועד הפחתת כמות
5 המילקשייק ועד למועד הגשת הבקשה דנן לאישור התובענה כתובענה
6 ייצוגית" (סעיף 69 בבקשה). משלא הוכחה לכאורה ההפחתה הנטענת אין
7 הגדרת הקבוצה תופסת איש.

8 די באמור עד כאן כדי לדחות הבקשה לאישור התובענה בעילת ההטעיה.
9 מעבר לדרוש אבחן להלן, האם המבקש עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את
10 טענתו בדבר ההפחתה - ההטעיה.

11 הפחתת כמות המילקשייק באריזה של חצי ליטר מ-500 מ"ל ל-400 מ"ל: 23.

12 המבקש טען בתצהירו כי "החל משנת 2006 או בסמוך לכך" הפחיתה המשיבה
13 את כמות המילקשייק מ-500 מ"ל ל-400 מ"ל כאשר נפח האריזה נותר,
14 כשהיה, 500 מ"ל. גם מחיר המילקשייק לא שונה.

15 אין מחלוקת כי כיום, משווק המילקשייק בתכולה של 400 מ"ל, באריזה בנפח
16 של 500 מ"ל. על מנת להוכיח את טענתו בדבר ההפחתה המטעה, על המבקש
17 להוכיח כי לפני 2006 שווק המילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל באריזה של
18 500 מ"ל וכי בשלב כלשהו הופחתה הכמות הנמזגת ל-400 מ"ל כאשר האריזה
19 בנפח של 500 מ"ל נותרה ללא שינוי. הטענה לא הוכחה, אף לא לכאורה ולהלן
20 אפרט:

21 א. כתימוכין לטענתו בדבר ביצוע הפחתה צירף המבקש לבקשת האישור
22 ולתשובתו לתגובת המשיבה (להלן: "התשובה") ידיעות שונות מהן
23 ניתן ללמוד לשיטתו כי המילקשייק משווק באריזת קרטון אישית כמו
24 המוקה והשוקו. כי האריזות מזוהות עם המשיבה. כי מחיר המשקאות
25 באריזה האישית – זהה. כי כל המשקאות באריזות האישיות הינם
26 בכמות של 500 מ"ל. כי בשנת 2005 השיקה המשיבה מחדש את
27 משקאות החלב באריזות הקרטון האישיות השקה שלוותה בקמפיין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 פרסומי רחב בו פורסם כי סדרת המוצרים המשווקים באריזות קרטון
2 אישיות, (לרבות מילקשייק) הנם בכמות של חצי ליטר. מכך מסיק
3 המבקש כי מהפרסומים עולה כי כל סדרת משקאות החלב היא בכמות
4 של חצי ליטר ומכך הוא מסיק כי עד סוף 2005 שווק המילקשייק
5 בכמות של חצי ליטר (ר' סיכומי המבקש עמ' 34 שו' 1-19).
- 6 מעיון בדיעות אליהן מתייחס המבקש, שמקור כולן באתרי אינטרנט
7 (נספחים ה' ו-ו' בבקשת האישור), עולה כי אין באילו כל הוכחה כי אכן
8 אי פעם נמכר המילקשייק באריזה של חצי ליטר בכמות נמזגת של 500
9 מ"ל. כל שעולה מהפרסומים הוא שלמשיבה סדרת משקאות חלב
10 בקרטוניות של חצי ליטר וכי המשיבה משיקה מחדש את משקאות
11 הפרישייק, שאינן נושא התובענה.
- 12 בסיכומיו טען המבקש כי המשיבה יכולה הייתה לצרף קרטונית
13 מילקשייק משנת 2005 ולהוכיח כי הכמות הנמזגת בה הייתה 400 מ"ל.
14 אני סבורה כי משלא ביסס המבקש את טענתו כי הכמות הנמזגת של
15 המילקשייק בקרטונית האישית שונתה אי פעם לא חלה על המשיבה
16 חובת ההוכחה ולא היה עליה להביא הוכחות לשלילת טענה שלא
17 הוכחה.
- 18 המבקש מסתמך גם על ת/2 קטלוג הקו-אופ ליין משנת 1994 בו מצוין
19 בעמ' 25 "מילק שייק יטבתה- תנובה קרטון 500 סמ"ק". קטלוג זה
20 הוא ישן ומוקדם מאד למועד ההפחתה הנטענת ועל כן אינו רלוונטי
21 לבקשת האישור. כמו כן מילק שייק מתוצרת יטבתה תנובה אינו נושא
22 הדיון שלפניי.
- 23 ב. בחקירתו הנגדית העיד המבקש כי ראה בעבר מילקשייק ששווק בכמות
24 נמזגת של 500 מ"ל ובאריזה של 500 מ"ל. וכלשונו:
- 25 "ש. ... אתה לא ראית מעולם קרטון של 500 מ"ל שהופחת
26 ל-400 מ"ל."



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 ת. אני ראיתי פרסומים של יטבתה במקומות שונים
 2 שהמילק שייק שוקו שווק בכמות של חצי ליטר
 3 בשנת 2005.
 4 ש. פרסומים.
 5 ת. כן.
 6 ש. את הקרטונית לא ראית.
 7 ת. ראיתי, בטח. ראיתי קרטונית שרשום עליה 500
 8 שהתייחסה למילק שייק שוקו.
 9 ש. באיזו שנה?
 10 ת. לא זוכר. זה היה מזמן.
 11 ש. ואתה אומר שבשנת 2006 זו נקודת השינוי אצלך, עדיין
 12 ראית בשנה זו קרטונית של 500 מ"ל בעין?
 13 ת. באזור סוף שנת 2005 תחילת שנת 2006 היו קרטוניות
 14 כאלה של 500".
 15 (פרי עמ' 10 ש' 9-21).
 16
 17 רבהמשך:
 18 ש. אתה אומר שהאריזה היתה של חצי ליטר והתכולה
 19 בתוכה היתה חצי ליטר.
 20 ת. כמות המילקשייק שוקו היתה חצי ליטר.
 21 ש. ואיך ידעת זאת? על ידי שהסתכלת על האריזה?
 22 ת. כן".
 23 (פרי עמ' 12 ש' 19-22).
 24 יש לציין כי בתצהירו התומך בבקשת האישור לא הצהיר המבקש
 25 מפורשות כי הסתכל על האריזה או כי בדק את האריזה וראה שתכולת
 26 קרטונית המילקשייק היא של 500 מ"ל. המבקש ציין בתצהירו כציון
 27 עובדתי כי התכולה הייתה של 500 מ"ל כאשר כתימוכין לעובדות אלו
 28 הובאו הידיעות מאתרי האינטרנט שונים ומהפרסום של הקו-אופ. המבקש
 29 גם העיד כי אין לו אריזה של מילקשייק שכתוב עליה חצי ליטר (פרי עמ'
 30 12 ש' 15).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 אל מול עדותו של המבקש בחקירתו הנגדית, ניצבת עדותו של מר תמיר
2 מלמוד, מנהל השיווק במשיבה, לפיה המשיבה לא ייצרה מילקשייק
3 בכמות נמזגת של 500 מ"ל באריזה של 500 מ"ל, וזאת בשל אופיו הייחודי
4 של המוצר, ועל כן מעולם לא הופחתה הכמות באריזה של 500 מ"ל
5 מתכולה של 500 מ"ל לתכולה של 400 מ"ל (סעיפים 10 ו-21 בתצהיר מר
6 מלמוד). וכך העיד מר מלמוד בחקירתו הנגדית:

7
8 "ש. אנחנו בבקשה שלנו באנו בטרוניה שהמוצר הוא
9 500 ואתם הפחתם ל-400. אתם אומרים שבכל
10 מקרה הכל בסדר כי זה מגיע ל-500.
11 ת. מעולם לא הפחתנו.
12 ש. זה לא מה ששאלתי.
13 מה ז"א מעולם לא הפחתתם? האם המילק שיק
14 היה בכמות נמזגת של חצי ליטר?
15 ת. לא. הוא היה [בכמות - מ' נ'] נמזגת של 400 מ"ל.
16 ש. תמיד?
17 ת. המוצר הזה, כן.
18 ש. מה ז"א המוצר הזה?
19 ת. באריזת קרטון של חצי ליטר הוא תמיד היה בכמות
20 נמזגת של 400 מ"ל.
21 ...
22 ש. אמרת שהמוצר בקרטון תמיד היה בכמות נמזגת
23 של 400. האם תמיד היה כתוב 400 מ"ל על
24 האריזה?
25 ת. כן, תמיד היה כתוב 400 מ"ל"
26 (פר' עמ' 23 ש' 30 - עמ' 24 ש' 13).

27
28 ובהמשך עדותו של מר מלמוד:

29 "ש. היה מוצר אחר בקרטונית אישית שקראו לו מילק
30 שיק והוא היה בחצי ליטר?



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 ת. לפי בדיקות שעשיתי, היה מוצר כזה בסביבות שנת
2 92 שהוא היה בכמות נמזגת של 500 מ"ל בקרטון
3 של 650 מ"ל.
4 ש. עד מתי שיווקו את זה כך?
5 ת. אני לא יודע"
6 (פרי עמ' 24 ש' 11-13).
7
8 ובהמשך:
9 "אני בררתי לקראת הדיון ונאמר לי שהיה מוצר כזה בעבר
10 שהתחיל להיות משווק בשנת 92 והסתיים בשנת 97". (פרי
11 עמ' 26 ש' 29-30).
12 לפי עדותו של מר מלמוד, גם כאשר היה קיים מוצר מילקשייק ששווק
13 בכמות נמזגת של 500 מ"ל (במועד שכלל אינו רלבנטי למועדים הנקובים
14 בתובענה), האריזה לא הייתה של 500 מ"ל, כפי שטען המבקש, אלא
15 אריזה גדולה יותר של 650 מ"ל. והטעם לכך לפי מלמוד היא כי הושאר
16 מקום פנוי באריזה כיוון שיש לנער את המילקשייק בטרם השתייה על מנת
17 שיתקבל המרקם הרצוי (ר' סעיף 21 לתצהיר מר מלמוד).
18 24. מכל האמור לעיל עולה, כי המבקש לא הוכיח לכאורה שהמשיבה שיווקה
19 בעבר מילקשייק באריזה של 500 מ"ל ובתכולה של 500 מ"ל. מכאן שגם לא
20 עמד בנטל להוכיח כי בוצעה הפחתה של התכולה מ-500 מ"ל ל-400 מ"ל
21 כשהאריזה נותרה 500 מ"ל כשהייתה. על כן, הטענה בדבר ההטעיה שמקורה
22 בהפחתת הכמות הנמזגת לא הוכחה אף לכאורה.
23 25. ההטעיה מעצם שיווק המילקשייק באריזות המזוהות בין היתר כבעלות
24 תכולה של 500 מ"ל, ומשיווק המילקשייק יחד עם מוצרים מאותה משפחה
25 באריזות אישיות שתכולתן 500 מ"ל ושמחירן זהה.
26 בעניין זה אני מקבלת את טענת המשיבה כי טענות אלה אינן חלק מן הבקשה
27 והן למעשה מהוות שינוי חזית. אני גם מקבלת את טענתה כי המבקש לא טען
28 טענות אלה בבקשה הואיל שטענה זו הייתה סותרת את טענת ההפחתה. שכן





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1 אם הוטעה המבקש לחשוב שהאריזה האישית מכילה 500 מ"ל בשל העמדתה
2 על המדף עם סדרת מוצרי החלב המכילה 500 מ"ל אין זה מתיישב עם ידיעתו
3 של המבקש שנמשכה לטענתו שנים, כי המוצר אכן הכיל 500 מ"ל לפני
4 ההפחתה הנטענת.

5 מעבר לדרוש אוסיף כי לא מצאתי שעלה בידי המבקש להוכיח לכאורה את
6 קיומה של ההטעיה "הנוספת" גם מטעמים נוספים:

7 א. המשיבה ציינה מפורשות על גבי האריזות את תכולת המוצרים (ר'
8 נספח ב' לבקשה). על המילקשייק נרשם מפורשות, בסמוך לסימון
9 התזונתי, כי האריזה מכילה 400 מ"ל. במשקאות החלב האחרים
10 נרשמה באותו מקום תכולה של 500 מ"ל, כך שהצרכנים יכלו לבדוק
11 ולהיווכח בתכולתו של כל מוצר ומוצר. המבקש עצמו העיד כי הוא
12 כצרכן בדק את תכולת המילקשייק המצוינת על גבי האריזה (פר' עמ'
13 10 ש' 15-16). וכלשונו: "ש. ההסתכלות שלך על האריזה ממה היא
14 נבעה, למה הסתכלת? ת. כשאתה קונה משהו אתה מתחיל לצרוך
15 אותו ואתה מסתכל על הכמות..." (פר' עמ' 12 ש' 23-24).

16 ב. אני מקבלת את טענת המשיבה שכל אדם בר דעת, הצורך מילקשייק
17 עושה כן בשל המרקם המיוחד של משקה זה, ויודע כי לשם השגת
18 המרקם יש לנער את המשקה, פעולה הגורמת לעיבוי המשקה וממילא
19 להגדלת נפחו. על כן סביר שצרכן יניח כי המיכל אינו מלא ונופל
20 בכמותו מכמות של משקה שאינו מצריך נייעור.

21 ג. טענת המבקש עלולה להביא למצב של אבסורד שבו לעולם תהיה
22 המשיבה אחראית להטעיה ואסביר. אילו שיוקה המשיבה את
23 המילקשייק בכמות נמזגת של 500 מ"ל בקרטונית בנפח של 600 מ"ל
24 גם כן הייתה פותחת בכך פתח לתובענה דוגמת התובענה שלפניי. שכן
25 במקרה כזה יכול היה המבקש לטעון גם כן להטעיה מן הטעם שכל
26 המשקאות הנמזגים בתכולה של 500 מ"ל נמכרים בקרטונית המזוהה
27 עם כמות של חצי ליטר. על כן הגדלת האריזה לצורך הנייעור, כאשר



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אודי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 כמות המשקה עומדת רק על 500 מ"ל, יש בה הטעייה לחשוב שהכמות
2 באריזה הגדולה יותר מן הסתם גדולה יותר אף היא. ואין סוף לדבר.
- 3 ד. העובדה שכיום, לאחר ובעקבות הגשת בקשת האישור, מציינת
4 המשיבה את תכולת המילקשייק על גבי שלוש הפאות של האריזה,
5 לרבות בחלקה הקדמי (ר' נ/2 ופר' עמ' 22 ש' 5-7 ועמ' 28 ש' 27-29),
6 בעוד שקודם לכן צוין הדבר רק בצד האחורי של הקרטונית, אין בה כדי
7 לתמוך בטענת המבקש בדבר קיומה של הטעיה או כדי להוות ראיה
8 לקיומה של הטעיה. למשיבה עומדת הזכות לשנות את הכיתוב בעקבות
9 הגשת בקשת האישור ולו על מנת למנוע הגשת בקשות אישור אחרות
10 שבעצם הגשתן מסבות נזק כספי למשיבה.
- 11 ה. גם נספחים ט' ו"י אינם עולים לטעמי לכדי הטעיה. לא ברור מהם
12 הפרסומים הללו ואולם העובדה שתכולת המילקשייק לא מצוינת
13 כאשר תכולת השוקו מצוינת אין בה כדי להוות הטעיה. הדבר דווקא
14 מצביע על שונות בין המוצרים. בכל מקרה בנספח ט' ישנם מוצרים
15 נוספים שלא מצוינת לגביהם התכולה.
- 16 27. המבקש העלה גם טענות בדבר קיומן של עילות של הפרת חובה חקוקה ושל
17 עשיית עושר ולא במשפט.
- 18 א. באשר לעילה של הפרת חובה חקוקה- הפרת הוראת סעיף 2 בחוק הגנת
19 הצרכן - משנקבע כי המבקש לא הוכיח ולו לכאורה קיומה של הטעיה
20 לפי סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן, הרי שלא הוכחה לכאורה העילה של
21 הפרת חובה חקוקה.
- 22 ב. באשר לעילה של הפרת חובה חקוקה על פי סעיף 4(א)(1) בחוק הגנת
23 הצרכן: סעיף 4 בחוק הגנת הצרכן קובע: באשר לעילה של הפרת חובה
24 חקוקה על פי סעיף 4(א)(1) בחוק הגנת הצרכן: סעיף 4(א)(1) בחוק הגנת
25 הצרכן קובע:
- 26 "א) עוסק חייב לגלות לצרכן -
27 (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

- 1 לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;".
- 2 ב"כ המבקש טען לקיומה של עילה זו עקב כך שהוכח לטענתו כי כמות
3 מוצר של 10% היא אפקטיבית דיה כדי להשפיע על הצרכן לעניין צריכת
4 המוצר (פרי עמי' 43 שוי' 24-30). משקבעתי שלא הוכחה לכאורה ההפחתה
5 הנטענת, ממילא אין תקומה גם לעילה זו.
- 6 ג. גם העילה של עשיית עושר ולא במשפט שעניינה: "העלאת מחיר סמויה
7 ללא גילוי נאות לציבור הצרכנים קולעת להגדרה של זכיה בנכס או טובת
8 הנאה שלא על-פי זכות שבדין" (סעיף 65 בבקשה), לא הוכחה לכאורה
9 משלא הוכחה לכאורה ההפחתה הנטענת.

10 סוף דבר

- 11 28. לא מצאתי להתייחס לטענות משפטיות שהועלו על ידי המבקש בתגובה
12 לבקשה להפקדת ערובה. אין מבקש יכול לבצע מקצה שיפורים במסגרת זו
13 ולהקים פלוגתאות נוספות שאינן עולות מכתבי הטענות.
- 14 29. משלא עמד המבקש בנטל לעניין הקשר הסיבתי שבין ההטעיה לנזק על פי
15 הלכת שטנדל, ומשלא הוכיח לכאורה הטעיה או עילה אחרת, כפי שפורט
16 לעיל, לא מצאתי כי הוכח – כנדרש בשלב זה – כי קיימת אפשרות סבירה
17 שהשאלות שבתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה. כאמור גם קיומה של קבוצה
18 לא הוכח. ממילא לא מצאתי כי המבקש הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית
19 לכאורה. משלא מתמלאים תנאים הכרחיים שבחוק (סעיף 4(א)1) וסעיף
20 8(א)1)) לא מצאתי לקבל את הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית.
- 21 30. אשר על כן הבקשה לאישור התובענה הייצוגית – נדחת.
- 22 אני מחייבת את המבקש לשאת בהוצאות המשיבה ובשכ"ט עו"ד בסכום של
23 35,000 ₪ בצירוף דמי מע"מ כחוק.
- 24 ניחא היום, י"ח אב תשי"ע, 29 יולי 2010, בהעדר הצדדים.
25
26





בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 5243-07-09 סימקוביץ' נ' מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ

1

2

3


4



בית המשפט המחוזי מרכז

אני מאשר

שהעתק זה נכון ומתאים למקור

 17/08/2010
תאריך

מוזכיר בית משפט