בית המשפט המחוזי בחיפה
גוליאן נ' מעדני יחיעם (1993) בע"מ
ת"צ 16223-07-15
סוג עניין: תובענה ייצוגית
תאריך פתיחה: 08 יולי 2015
רמת חיסיון: פתוח לציבור

טופס 3

(תקנה 19)

הודעה למנהל בתי המשפט

לכבוד
מנהל בתי המשפט

הנדון: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות

בית המשפט המחוזי
חיפה (71)
08 -07- 2015
נתקבל

מספר תיק:
בבית משפט: מחוזי חיפה
שמות הצדדים: 1. אורן גוליאן
נגד

1. מעדני יחיעם (1993) בע"מ

פרטי המודיע: שם: עו"ד אורלי בן עמי
כתובת: אורבך 5 חיפה ת.ד 55172 דניה
דוא"ל: oba-law@zahav.net.il
תפקיד בהליך: תובע/ נתבע/ ב"כ תובע/ ב"כ נתבע/ חבר קבוצה/ אחר

זאת הודעה על:
(*) הגשת בקשה לאישור לפי סעיף 6(א) לחוק.

הגדרת הקבוצה לפי הבקשה: **"כל אדם אשר רכש ו/או צרך מוצרים המכונים בשם "פסטרמה ... דל שומן" המיוצרים ו/או המשווקים ו/או הבארזים על ידי המשיבה, ובכללם : פסטרמה של פעם; פסטרמה עוף על גחלים; פסטרמה עוף בגריל" (להלן : "המוצרים") , במהלך תקופת התובענה.**

מועד הגשת הבקשה:

שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה: ציון אחוזי שומן נמוכים מהקיים במציאות במוצרים.

תמצית הבקשה לאישור התובענה: המשיבה מטעה את הציבור באשר לאחוזי השומן הקיימים במוצריה.

עילות התובענה: הפרת חובה חקוקה, רשלנות, הטעיה.

הסעד המבוקש: השבה ופיצוי

הסכום או השווי המשוערים של **תביעותיהם** של כל הנמנים עם הקבוצה: 16,800,000 ש"ח.

להודעה זו מצורפים המסמכים האלה:
1. בקשה לאישור תובענה כייצוגית
2. כתב תביעה

תאריך: 07/07/2015 חתימה: אורלי בן עמי, עו"ד

בית המשפט המחוזי בחיפה
גוליאן נ' מעדני יחיעם (1993) בע"מ
ת"צ 16223-07-15
סוג עניין: תובענה ייצוגית
תאריך פתיחה: 08 יולי 2015
דרמה חיסיון: פתוח לציבור

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בעניין: **אורן גוליאן**
ת.זהות: 024597247
המתגורר בלבון, רח' שחם 7
המיוצג ע"י עוה"ד אורלי בן עמי (מ.ר. 47933)
מרחוב אורבך 5, ת.ד 55172 דניה, חיפה
טל: 04-8341325, 050-7777370 פקס: 04-8103710

- נגד -

מעדני יחיעם (1993) בע"מ
ח.פ 511894776
יחיעם, ד.נ. מ. הגליל
קיבוץ יחיעם 25125
טל: 04-9856076 פקס: 04-8559929

בית המשפט המחוזי
חיפה (71)
08 -07- 2015
נתקבל

<u>המשיבה / הנתבעת</u>

<u>כתב תביעה</u>

מהות התביעה: כספית, ייצוגית
סכום התובענה האישית: 2,152.50 ₪.
סכום התובענה הייצוגית: 16,800,000 ₪.

המבקש שפרטיו בכותרת, ייוצג בתובענה זו ובבקשה לאשרה כייצוגית על-ידי ב"כ עוה"ד שכתובתה לקבלת כתבי בי-דין כמפורט בכותרת.

המבקש מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד, **בד-בבד עם** חגשת התביעה תאישית בתיק דנן, בקשה לאישור התובענה כייצוגית כנגד המשיבה, בהתאם לחוראות חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006.

בית המשפט הנכבד מתבקש:

א. לאשר כי התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו ואשר העתקה מצ"ב לבקשה זו תידון כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") על כל הנובע מכך, בכלל זה לאשר כי התובענה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8 (א) לחוק.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

"כל אדם אשר רכש ו/או צרך מוצרים המכונים בשם "פסטרמה ... דל שומן" המיוצרים ו/או המשווקים ו/או הנארזים על ידי המשיבה, ובכללם: פסטרמה של פעם; פסטרמה עוף על גחלים; פסטרמה עוף בגריל" (להלן: "המוצרים"), במהלך תקופת התובענה.

ג. לקבוע את תקופת התובענה החל מ- 7 שנים עובר לתגשת בקשת האישור, עד לאישורה בפסק דין חלוט.

ד. לאשר כי המבקש ישמש כתובע מייצג בתובענה הייצוגית הנ"ל וכי באת-כוח המבקש תשמש כבאת-כוח הקבוצה המיוצגת.

ח. לקבוע את עילות התובענה, את השאלות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצה ואת הסעדים הנתבעים כמפורט בהמשך הבקשה במסגרת נימוקיה.

ו. ליתן הוראות אופרטיביות מתאימות הכרוכות באישור התובענה כתובענה ייצוגית, בכלל זה: בדבר אופן ונוסח פרסום פומבי ו/או הודעה לחברי הקבוצה המיוצגת על דבר אישור התובענה כתובענה ייצוגית, רישום בפנקס התובענות הייצוגיות כאמור בסעיף 28 לחוק התובענות ייצוגיות וכיו"ב.

- תצהיר המבקש רצ"ב **נספח 1**.
- כל ההדגשות הוספו ע"י ה"מ, אלא אם נרשם אחרת.

<u>להלן יפורטו נימוקי הבקשה בהתאם למפורט בתקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע - 2010:</u>

<u>א.</u> **התובענה בקצרה**

1. **<u>עניינה של בקשת אישור זו בהטעיה צרכנית, שכן המשיבה מייצרת ארזת ומוכרת</u>** את מוצרי הפסטרמה: **"פסטרמה של פעם"; "פסטרמה עוף על גחלים"; "פסטרמה עוף בגריל"**, תוך שהיא מציינת ומפרסמת על-גבי חזית האריזה, ובטבלת תערכים התזונתיים שעל גב האריזה של המוצרים הארוזים מראש; וכן על השילוט המוצמד למוצרים המיועדים לפריסה במעדניות, סימון מטעה, לפיו המוצרים מכילים שומן בשיעור נמוך (עד 2%) וכמות קלוריות בהתאמה לכך, וסימון מטעה נוסף לפיו הינם "דלי שומן" מושג חמציין כי במוצר 2% שומן לכל היותר. בה בעת, שבפועל, מכילים המוצרים שומן באחוזים גבוהים יותר, ואסור לכנותם "דל שומן" וכן מכילים קלוריות רבות יותר.

2. המשיבה הטעתה בכך את כל מי שרכש ו/או צרך מן המוצרים. היא הפרה את **חובותיה** החקוקות בכך **שרשמה** על גבי המוצרים מידע מטעה ושגוי המציין אחוזי שומן לערך קלורי נמוכים מפכי שיש בהם, וכינתה אותם בכינוי "דל שומן" בניגוד לחיקוק ספציפי האוסר זאת בהינתן אחוזי השומן האמיתיים שגילתה המבקש. היא גרמה להם נזקים ממוניים ישירים ועקיפים, ויתכן שאף הזיקה **לבריאותם**.

<u>ב.</u> **<u>העובדות המקימות את עילת התביעה האישית של המבקש ושל הקבוצה שהוא מבקש לייצג -</u>**

<u>ג.</u> **<u>עובדות בנוגע למשיבה:</u>**

3. "מעדני יחיעם" הינה חברה פרטית בעלת אחד המפעלים המובילים בארץ לייצור מעדני בשר, נקניקים ונקניקיות המשווק את מוצריו מזה 40 שנה בארץ בכל רשתות השיווק, בחנויות פרטיות, בשוק המוסדי והביטחוני. כמו-כן מייצאת את מוצריה לאירופה ולארה"ב.

4. תדפיס מרשם החברות במשרד המשפטים מצ"ב **נספח 3**.

5. על פי המופיע באתר האינטרנט http://www.yehiam.co.il תחת לשונית "**אודות**":

"מעדני יחיעם - סיפור המעשה

מעדני יחיעם הינו מפעל מצויד מעדני בשר, נקניקים ונקניקיות.

המפעל נמצא בקיבוץ יחיעם אשר ממוקם באזור חירוק וחמקסים של הגליל המערבי.

במפעל עובדים כ 240 איש בצוותא, חברי קיבוץ ואנשים מבלי ישובי וכפרי הסביבה.

סיסמתנו "נקניק בוטיק" משקפת את האסטרטגיה המפעלית- התמקדות בפיתוח מוצרים איכותיים מיוחדים.

- *יחיעם מביאים לצרכנים בארץ (בחו"ל מזה כ-40 שנים), את הטעם האיכות והמסורת שלמדנו לכבד משנשן, נקניקים ונקניקיות, ממאכלי ומהעולם. כל זאת תוך הקפדה על חדשנות מפכי הנתבעת בהתאמת ברמת הגבוהה ביותר בנקניקים בשוק ובעולם.*
- *מוצרי "מעדני יחיעם" משווקים בכל רשתות השיווק המובילות ובמעדניות המשבחות בכל הארץ.*
- *נתשבת יחיעם לישתקוי כולם בייצוא לשוק המוסדי והביטחוני*
- *מעדני יחיעם זוכים לפופולאריות רבה גם ברחבי העולם. כ-25% מהייצור מיוצא למדינות שונות בעולם ארה"ב, אנגליה וצרפת.*

מעדני יחיעם כשהם נמכרים כולם תחת חשגחת רבנות מטה אשר והשגחת הרבנות הראשית בכלל
כמו כן, החברה מייצרת גם משקאות קלים בטעמים שונים.
"מעדני יחיעם" הינו אחד המפעלים המובילים בתחום בארץ, וכמו כן אחד מהמובילים בתחום
המקומי בארץ.
מעדני יחיעם נחשב למוביל בתחום החדשנות של פיתוח וייצור בשרים מעושנים, נקניקים

- תדפיס העמוד בו מופיע מידע זה מצ"ב **נספח 4**.

6. חמשיבה מייצרת מגוון מוצרי נקניק ובשר חמשווקים באופנים שונים: כמוצרי מעדנייה המיועדים למכירה לאחר פריסה או חיתוך נתח, כמוצרים ארוזים במגוון שיטות אריזה וחיתוך, כנקניקיות ארוזות וכנקניקים יבשים.

7. בין המוצרים חמשווקים במעדנייה וכמוצרים ארוזים מראש נמנים הפסטרמות, וביניהם סדרת פסטרמה דלת שומן. אחוז השומן המצוין על גבי מוצרים אלה נע בין 0.5 גרם ל – 2 גרם (ל – 100 גרם מוצר).

8. על גבי המוצרים מופיע הכיתוב "דל שומן" ובצידו אחוזי השומן לכל מוצר.

9. בפירוט הסימון התזונתי שעל גב האריזה מצוין, בין השאר, משקל השומן בגרמים מתוך 100 גרם מוצר, כאשר כל גרם שומן מייצג אחוז שומן אחד במוצר (כלומר, אחוזי השומן), וערך קלורי.

ד. המבקש:

10. המבקש מתגורר בלבון, במועצה אזורית משגב. הוא נשוי, אב לארבעה.שכיר בעיסוקו.

11. המבקש נהג לרכוש את המוצרים עבורו ועבור בני ביתו, כשגרה במשך 10 השנים האחרונות לפחות.

12. המבקש הינו מתמחה במשרדה של באת כוח הקבוצה שייצוגה מתבקש.

ה. עובדות שבבסיס הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, המקימות למבקש את עילתו האישית

13. המבקש הינו צרכן של המוצרים מזה שנים רבות. המבקש רכש וצרך את המוצרים, עבורו ועבור בני ביתו על-בסיס יומיומי.

14. סיבה עיקרית לרכישת המוצרים המסויימים הללו, מתוצרת חמשיבה דווקא, לאורך שנים, חייתה מידע בדבר אחוזי השומן חנמוכים שהם מכילים.

15. להלן פירוט בעניין אחוזי השומן, שקיבל הציבור ובכלל זה המבקש מן המשיבה:

שם המוצר	חזית האריזה – אחוזי שומן	גב האריזה – סימון תזונתי	חזית האריזה	נספחים
"פסטרמה של פעם"	"דל שומן / 2% שומן"	"2 גרם שומן ל-100 גרם מוצר"		נספח 5 – חזית, גב ומידע מלא.
"פסטרמה של פעם (כשרה לפסח לאוכלי קטניות)"	"דל שומן / 1.5% שומן"	"1.5 גרם שומן ל-100 גרם מוצר"		נספח 6 – חזית, גב ומידע מלא.
"פסטרמה עוף על גחלים"	"דל שומן / 2% שומן"	"2 גרם שומן ל-100 גרם מוצר"		נספח 7 – חזית, גב ומידע מלא.
"פסטרמה עוף בגריל"	"דל שומן / 2% שומן"	"2 גרם שומן ל-100 גרם מוצר"		נספח 8 – חזית, גב ומידע מלא.

"פסטרמה הזוג בדבש"	"דל שומן / 2% שומן"	"2 גרם שומן ל-100 גרם מוצר"		נספח 9 – תזית, גב ומידע מלא.

16. נספחים – יצוין כי חזית האריזות והמידע המלא אודות כל מוצר לקוחים מאתר האינטרנט של המשיבה, כפי שהופיע בחודש מאי 2015. בנוסף המבקש צילם את גב האריזות.

17. מטבע הדברים, המבקש לא שמר על קבלות הרכישה לאורך השנים. קבלות מן התקופה האחרונה, שנשמרו אצלו, מצ"ב **נספח 10**.

18. הפסטרמה המועדפת בבית המבקש היתה "פסטרמה של פעם". פסטרמה זו מועדפת על ישראלים רבים כמותו, לאחר שפורסם כי זכתה בתואר מוצר השנה לשנת 2014 – **נספח 11**.

19. בקיץ 2014 ביקרה בבית המבקש משפחת אחיו אשר מתגוררת בחו"ל. כאשר אכלו מן המוצרים, העירו כי לחרגשתם הם שמנוניים יותר מן המוצר אליו הם רגילים, מוצר דל שומן.

20. עקב כך התעורר חשדו של המבקש, שיתכן שבמוצרים אחוזי שומן גבוהים יותר מכפי שמצוין עליהם, ולפיכך הם משמינים יותר, ובריאים פחות מכפי שסבר.

21. לאור זאת, פנה והתייעץ עם באת כוח הקבוצה. לאחר שהסבירה לו כי ששות חמורים מעין אלה רצוי לבדוק במסגרת מקצועית ומוסמכת, רכש במשך תקופת זמן של מספר שבועות מן המוצרים, ומסר אותם מיד לבדיקת במעבדת מכון התקנים. במשך חזמן שבין רכישת המוצרים למסירתם למעבדה, הקפיד לשמרם בקירור.

22. המבקש חקפיד ובדק שמספרי האצווה המעידים על סדרת הייצור המוטבעים עליהם, שונים. קבלות עבור הרכישות מצ"ב **נספח 12**.

23. בפנייתו למכון התקנים, ביקש בדיקה של אחוזי השומן במוצרים שמסר לבדיקה. ממצאי מעבדת מכון התקנים איששו את חשדו של המבקש. חתגלה כי אכן המוצרים מכילים שומן באחוזים גבוהים מהצהרות תמשיבה, כפי שהן מופיעות על-גבי אריזות המוצרים ובאתר החברה:

שם המוצר	"פסטרמה של פעם"	"פסטרמה של פעם (כשרה לפסח לאוכלי קטניות)"	"פסטרמה עוף על גחלים"	"פסטרמה עוף בגריל"	"פסטרמה הזוג בדבש"
תאריך רכישה	04/03/2015	13/04/2015	13/04/2015	13/04/2015	13/04/2015
תאריך מסירה למכון התקנים	04/03/2015	14/04/2015	14/04/2015	14/04/2015	14/04/2015
לשימוש עד...	24/05/2015	15/06/2015	24/05/2015	28/04/2015	26/05/2015
תאריך בדיקה	30/03/2015	22/04/2015	22/04/2015	22/04/2015	22/04/2015
מספר בדיקה	9512205863	9512209541	9512209539	9512209538	9512209540
אחוזי שומן מוצהרים	2%	1.5%	2%	2%	2%
אחוזי שומן	**3.6%**	**2.4%**	**2.8%**	**2.2%**	2%

בדיקת מכון התקנים					
סטייה במספרים	+1.6	+0.9	+0.8	+0.2	0
סטייה באחוזים	+80%	+60%	+40%	+10%	0
נספח תבדיקה המצ"ב	נספח 13א	נספח 13ב	נספח 13ג	נספח 13ד	נספח 13ה

24. המבקש התרעם מאוד על כך שחוטעה, ובגין הטעייה זו רכש וצרך, לאורך שנים, מוצרים ובהם שומן באחוזים ניכרים, וכמות קלוריות ניכרת; כששני ערכים אלה גבוהים משמעותית מכפי שפורסם עליהם.

25. לו ידע מהם אחוזי השומן האמיתיים בפועל, ומה כמות הקלוריות, ולו ידע כי המשיבה מטעה אותו, לא היה רוכש ממנה את חמוצרים.

26. יש לציין, כי בהגדרת הקבוצה לא נכלל המוצר אשר המבקש מסר לבדיקת מכון התקנים ונמצא כתואם את ההצהרות על אריזתו (פסטרמה הודו בדבש).

27. בעקבות ממצאיו, החליט המבקש להגיש את בקשת האישור.

ו. <u>הפרט בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות:</u>

תובענה זו נכנסת בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק:

"תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

<u>ע"פ חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן")פרק א', הגדרות:</u>

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

"צרכן" - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;

ז. <u>הוראות הדין המקימות את עילת התביעה, והפרתן</u>

28. על המשיבה, כחברה המחזיקה נתח שוק משמעותי בענף בו היא פועלת, חובות הנובעים מחיקוקים שונים שמטרתם להגן על צרכניה. חובות מוגברים חלים עליה לנוכח פערים ניכרים מן ההיבט של המידע הזמין לה, ויכולותיה הכלכליות.

29. חיקוקים ספציפיים קובעים את חובותיה הנוגעות לסימון מוצריה ובכלל זה <u>אחוזי השומן, כמות הקלוריות והשימוש בהיגד "דל שומן".</u>

ח. **בחוק הגנת הצרכן** נקבע בסעיף 2:

"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, <u>המהות</u>, הכמות <u>והסוג של נכס</u> או שירות;

(2) תמידה, המשקל, הצורה <u>והמרכיבים</u> של נכס;

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

(9)תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;

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

30. אחריותה של המשיבה כיצרנית של המוצרים נשוא ההטעיה, קבועה **בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן**:

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

יוזכר, הגדרת העוסק כוללת יצרן.

31. אחריותה של חמשיבה כאורזת של המוצרים , קבועה **בסעיף 6(א) לחוק הגנת הצרכן**:
"היתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2."

32. אחריותה של המשיבה כמפרסמת של המוצרים במדיה בכלל ובאתר האינטרנט שלה בפרט, **קבועה בסעיף 7 לחוק הגנת הצרכן**:
"7(א) חיתה הטעיה בפרסומת, יראו כמפירים את הוראות סעיף 2 –
(1) את מי שמטעמו נעשתה הפרסומת ואת האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו;
(2) אם חיתה הפרסומת מטעה על פניה או שהם ידעו שהיא מטעה - אף את המפיץ או מי שהחליט בפועל על הפרסום."

ראה **נספח 14**- תדפיסי המידע המטעה מאתר האינטרנט של המשיבה .

33. אחריותה של חמשיבה כמסמנת של מוצריה, קבועה **בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן**:
"17.(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר -
(1) שם המצרך וכינויו המסחרי;
(2) ארץ הייצור;
(3) שם היצרן, מספר זהותו ומענו, ואם המצרך מיובא - שם היבואן, מספר זהותו ומענו;
(4) כמות המצרך ופירוט חמרי היסוד שמהם הוא מורכב.

ט. <u>תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשנ"ג-1993</u> (להלן: "תקנות בריאות הציבור"), מתייבות את חמשיבה לסמן את המוצרים באופן מסוים:

בתקנה 1 - *"מזון ארוז מראש" - מזון שנארז בידי יצרן בטרם שיווקו, למעט פירות וירקות טריים ובשר ודגים שלא עברו תהליך עיבוד".*

בתקנה 2 - *"(א) לא ייצר אדם מזון ארוז מראש, לא ייבאו, לא ישווקו, לא יאחסנו ולא יציגו למכירה אלא אם כן הוא מסומן בסימון תזונתי בהתאם לתקנות אלה (להלן - סימון תזונתי)".*

בתקנה 3 -

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

...

(ג) מזון המכיל בהרכבו שומנים בשיעור העולה על 2% במשקל, יסומנו גם התכולה של חומצות שומן רוויות, חומצות שומן טראנס וכולסטרול בו (להלן - רכיבי השומן), כמפורט בתוספת הראשונה, בחלק ב'..."

בתקנה 8א - *"שיעורם של פרטי הסימון התזונתי לא יפחת מ – 80% מהשיעור המסומן ולא יעלה על 120% ממנו".*

34. כלומר, לפי תקנות בריאות הציבור המשיבה חייבת לציין את אחוזי השומן האמיתיים שמכיל המוצר ואת ערכו הקלורי. הסטייה המותרת לעניין זה הינה עד 20% מהמצוין. לדוגמה- אם מצוין 1 גרם שומן בכל 100 גרם מוצר, הרי שמותר למוצר להכיל בין 0.8 ל-1.2 גרם בפועל.

35. בנוסף לכך, במידה ובמוצר אחוזי שומן העולים על 2% , עליה לפרט גם את סוגי השומן חשונים שבו (כלומר את רכיבי השומן- *חומצות שומן רוויות, חומצות שומן טראנס וכולסטרול*).

36. לערך הקלורי של המוצר קשר ישיר וחד ערכי לשיעור שומן שבו. ראה
תקנה 6(א) - הערך הקלורי יבוטא ביחידות של קילוקלוריות ויסומן ,לצד המספר ,במלים ("אנרגיה) קלוריות."

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

(1) חלבונים 4 - קילוקלוריות לגרם;

(2) פחמימות זמינות 4 - קילוקלוריות לגרם;

(3) שומנים 9 - קילוקלוריות לגרם;

.....

כל גרם שומן מעלה את הערך הקלורי של המוצר ב-9 קלוריות. כאשר שיעור השומן המצויין שגוי, חרי שגם הערך הקלורי המצויין שגוי, והינו גבוה יותר מכפי שהמשיבה מפרסמת. לא יכול להיות חולק על כך ששיעור השומן משפיע ישירות על הערך הקלורי. הסבר לעניין זה נמצא באתר המועצה לצרכנות http://www.consumers.org.il/category/a-guide-for-reading-food-lables תחת הלשונית "מדריך לקריאת תוויות מזון":

"האנרגיה מחושבת ביחידות מידה הקרויות קילוקלוריות (קלוריות). שלושת רכיבי התזונה – פחמימות, שומנים וחלבונים –תורמים אנרגיה למזון. האנרגיה המחושבת היא סכום האנרגיה המתקבלת מכל אחד מרכיבים אלו.
כל רכיב תזונה מספק כמות קילוקלוריות שונה המחושבת באופן הבא:
1 גרם פחמימה מספק 4 קילוקלוריות
1 גרם חלבון מספק 4 קילוקלוריות
1 גרם שומן מספק 9 קילוקלוריות
כדי לדעת כמה אנרגיה יש במוצר נכפיל את כמות הקלוריות של כל רכיב תזונה בכמותו במוצר".

37. **<u>צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט-1998</u>** (להלן "צו הגנת הצרכן"):

*" 2 (א) סימון מוצר מזון ארוז מראש יהיה **כמפורט בתקן ישראלי ת"י 1145 - סימון מזון ארוז מראש** - מתמוז התשמ"ב (נובמבר 1981) - כפי שתוקן בגליונות תיקון מס' 1 מתמוז התשמ"ב (יולי 1982), בגליון תיקון מס' 2 מאלול התשמ"ט (ספטמבר 1989), בגליון תיקון מס' 3 מאב התשנ"ה (יולי 1995) ובגליון תיקון מס' 4 מתמוז התשמ"ו (יוני 1996) (בצו זה – התקן)".*

38. **בתקן ישראלי**, חלקים רלוונטיים ממנו מצ"ב **כנספח 15**, נקבעת חובתה של המשיבה לגבי **סימון מזון** ארוז מראש, שם הוגדר ונקבע כלהלן:

"2.9 סימון

מידע רלוונטי למזון, לרבות ייצורו, הרכבתו, הובלתו, והשימוש בו.....

2.11 רכיבים

חומרי מוצא ותוספות, המשמשים בייצור מזון

2.12 שם המזון

שם המתאר תיאור נכון ולא מטעה את מהותו של המזון.

2.15 תכולה

כמות המוצר בלא האריזה, מבוטאת ביחידות משקל או ביחידות נפח.

3. דרישות כלליות

3.1 חובה לסמן את חפרטים שלהלן:

3.1.1 על גבי אריזת מזון ארוז מראש המיועד למכירה קמעונאית יסומנו הפרטים המפורטים בסעיפים 4-9. אם נדרש, יסומנו גם חפרטים המפורטים בסעיפים 12-10, כמפורט בסעיפים אלה.

***3.3** כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה.*

***3.4א** סימון מוצר המזון בכינויים מהמפורטים להלן יהיה בהתאם למפורט בסעיף 10 ובנספח ב. ... – "דל..." או "מופחת..." (בחשלמת המילים הרלוונטיות מבין המילים: קלוריות, כולסטרול, נתרן, מלח, שומן);....*

10. סימון תזונתי

***10.2** במוצרי מזון שיש לסמנם **בסימון תזונתי** כנקוב בסעיף המשיבה 10.1, יסומנו **הערכים של תכולת** הרכיבים התזונתיים ביחס ל-100 ג' או ל-100 מ"ל של תכולה נקייה.....*

***10.2.1** בכל המזונות המסומנים בסימון תזונתי יכלול חסימון פרטים אלה:*

***10.2.1.1 ערך קלורי** (קחלוקלוריות ל-100 ג' או ל-100 מ"ל של תכולה נקייה)*
***10.2.1.4 תכולת שומנים** (ג' ל-100 ג' או ל-100 מ"ל של תכולה נקייה)*

מכל האמור עד כה המשיבה חייבת לציין הן את תכולת השומן המדוייקת שבמוצר, והן את ערכו הקלורי המדוייק המושפע ישירות מתכולת השומן.
יודגש, התקן אינו מתיר סטייה.

39. אחריותה של המשיבה לגבי סימון המוצרים במילים "**דל שומן**", קבועה **בנספח ב'** לתקן ישראלי 1145 אליו מפנה סעיף 3.4א שצוטט לעיל, אשר קובע כי:
"סימון מוצר המזון בכינויים המפורטים בסעיף משנה 3.4א (נורמטיבי):
*ב-1. סימון המוצר **בכינויים** "נטול...", "ללא...", "דל...", "מופחת..." (בהשלמת של **התומר הרלוונטי**) יחיה בהתאם לנקוב בטבלה ב-1.*

*טבלה ב-1 – סימון מוצרי מזון בכינוי "דל..." מציין שהערך הקלורי או תכולת **החומר** אינם גדולים מהערכים הנקובים בעמודה ד.*

40. ולבסוף, שיעור השומן המירבי במוצר המכונה "דל שומן" יהיה 2%:
עמודה ד – <u>החומר</u>: שומן ; <u>תכולה מקסימלית מותרת</u>: עד 2.0% במשקל".

41. יודגש שוב, גם בעניין זה התקן אינו מתיר סטייה. גם במקרה בו הסטייה נופלת בגדר האמור בתקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשנ"ג-1993 סעיף 3(ג), כמפורט לעיל, היא מנועה מלהשתמש בביטוי "**דל שומן**" כששיעור השומן במוצר עולה על 2.0%.

42. בקצרה, על חמשיבה לציין את שיעור השומן והקלוריות **האמיתי** שבמוצר, ורק **אם** שיעור **השומן** בפועל נמוך מ-2% היא רשאית לרשום "דל שומן".

43. אלא, שחמשיבה **מסמנת נתונים** שגויים הן **מבחינת** השומן והן מבחינת הקלוריות, ומסמנת "דל שומן" גם כאשר יש יותר מ-2 **גרם** שומן ל-100 גרם. בהפרת הדינים היא מביאה להטעיית הציבור, אשר רוכש את מוצריה בהניחו כי הינם בעלי תכולת שומן וקלוריות כמצויין, וכי הינם דלי-שומן, **הנחה** המתבררת כשגויה.

44. לא למותר לציין כי צרכנים מן השורה אינם אמורים "להרגיש" את כמות השומן שהם **צורכים בפסטרמה** ובדיקות מעבדה אינן זמינות להם. <u>הם מסתמכים על המידע שמוסר להם גוף גדול ולכאורה מסודר כדוגמת המשיבה, ועל כך שיפעל כחוק.</u>

<u>יא. עילות התביעה של המבקש והקבוצה שייצוגה מתבקש</u>

<u>יב. עילת הפרת חובה חקוקה</u> לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש).
החיקוקים שהפרה המשיבה, הוראות **חוק** הגנת הצרכן, במיוחד סעיפים שפורטו לעיל2; תקנות בריאות **חציבור**, במיוחד **סעיפים** 3, 8א; צו **חגנת הצרכן**, במיוחד **סעיף** 2(א); **תקן** ישראלי 1145 **ובמיוחד סעיף** 3.4א, נספח ב' וטבלה ב-1. החיקוקים הנ"ל, תחת חובת תום הלב המוגברת החלה על המשיבה, מטרתם המובהקת למנוע בדיוק את המצב שיוצרת המשיבה.

45. במעשי המשיבה מתקיימים כל יסודות עוולת הפרת **חובה** חקוקה כפי שנקבעו בע"א **145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש** פ"ד לז(1) 113:

46. <u>**הראשון**, קיום חובת המוטלת על המזיק מכוח חיקוק:</u>
כפי שפורט לעיל.

47. <u>**חשני**, חחיקוק נועד לטובתו של חניזוק:</u>
לא יכול להיות חולק על כך שחוק הגנת הצרכן, תקנות וצוים שנחקקו מכוח סמכות שניתנה בו, מטרתם להגן על הצרכן. גזרה שווה יש לגזור גם לגבי תקנות בריאות הציבור ותקן 1145, שעל היותו תקן צרכני יפורט בהמשך.

בפסיקת בית המשפט העליון נקבע באופן חד משמעי כי רק בחתקיים שיקולים מיוחדים ייקבע כי הוראת דין ספציפית לא נועדה להגנת הנפגע, ראה ע"א 2351/90 **יונה לסלאו נ' אמיל ג'אמל**, פ"ד מז(1) 629, בפסקה 7:

*"תנאי נוסף להתקיימות חבות בגין הפרת חובה חקוקה הוא, כאמור, כי החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק. בבחינת התקיימותו של יסוד זה יש לנתח את הוראת החיקוק הספציפית שבדיון, להבדיל מן החיקוק כולו או מאותו חלק בחיקוק שבו קבועה אותה הוראה....ולאתר את האינטרסים עליהם באה הוראה זו להגן. ככלל, גילתה הפסיקה מגמה מקלה ביחס לדרישה זו ונטתה לעמדה, כי רק הוראות אשר באו להגן על אינטרסים כלל חברתיים מובהקים, כגון "אינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מירקם החיים הקולקטיביים ואורחות חיי האומה..... לא נועדו לטובתו או להגנתו של הניזוק הפרט. **ההנחה היא, כי בהיעדר שיקולים מיוחדים "כל חובה שהוטלה מכוח חיקוק במישרין או בעקיפין... על אדם פרטי או על גוף ציבורי, נועדה לטובתו או להגנתו של הנפגע מהפרתה והוא זכאי עקרונית לסעד חנזיקי".***

בנוגע לתקנות בריאות הציבור ותקן 1145, עסקינן בחקיקה צרכנית מובחקת. זאת ניתן ללמוד ממקורות רבים:

- באתר האינטרנט של המועצה לצרכנות אמירות ברורות בעניין. תחת הלשונית "מדריך לסימון מזון נכתב: *"צרכנות נבונה מבוססת על מידע ועל הבנתו. כך בכלל, ולגבי מזון בפרט. החוק מחייב יצרני מזון לסמן על מוצרי המזון מידע רב חכולל, בין היתר, שם המוצר, תאריך ייצור או תפוגה, רכיבים, סימון תזונתי. לעתים מופיע גם מידע תזונתי בנוסף על הסימון התזונתי. חיכולת להבין מידע זה תורמת משמעותית לבריאות הצרכן".*
- רבות מהתקנות ומחצווים שמכוח חוק הגנת הצרכן, ומכוח פקודת בריאות הציבור, שני חוקים צרכניים במובחק, מפנות לתקן זה. לדוגמה, תקנות הגנת הצרכן (מחיר ליחידת מידה), תשס"ח-2008 וצו הגנת הצרכן, תקנות בריאות הציבור (מזון) (בשר מעובד), תשנ"ג-1993 ותקנות בריאות הציבור (מזון) (סגירה של אריזות מזון), תשנ"ג-1992.
- סעיף 8(א) של חוק התקנים, התשי"ג-1953, שכותרתו "תקן רשמי", קובע:

*"השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן - תקן רשמי), **אם נוכח כי חדבר דרוש להשגת אחת המטרות המפורטות בפסקאות (1) עד (6)**, ובלבד שאם התקן אינו תקן בין-לאומי, יחווה הממונה לשר את דעתו המנומקת בכתב כי אין תקן בין-לאומי מתאים שניתן לאמצו ולקבוע אותו כתקן:*

(1) שמירה על בריאות הציבור;

(2) שמירה על בטיחות הציבור;

(3) הגנה על איכות הסביבה;

(4) הספקת מידע, כאשר לא קיים מידע או מנגנון חלופי העשוי להקנות הגנה לצרכן; תקן שיוכרז לפי פסקה זו, לרבות הוראה בו, יהיה תקן להספקת מידע בלבד;

(5) חבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים;

(6) מניעת נזק כלכלי משמעותי חעלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש במערכות, בחומרים או במוצרים המשמשים בבניה (להלן - חומרי בניה), חגלויים לעין, וכן מניעת נזק כלכלי עלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש בחומרי בניה שאינם גלויים לעין."

- סעיף 9 של חוק התקנים קובע:

"לא ייצר אדם מצרך, שמפרט שלו נקבע כתקן רשמי, ולא ימכרנו, ולא ייבאו, ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו כתקן רשמי, אלא אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה חוכרו התקן כתקן רשמי."

48. השלישי, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו:

על המשיבה חלה חובה ברורה כפי שפורט לעיל.

בדיקת מעבדת הכימיה והמזון במכון התקנים העלתה ממצאים המבססים את הפרת החובה התקוקה על ידי המשיבה בכל הנוגע לסימון המוצרים ולהרכבם האמיתי. על תקפותן של בדיקות מעבדת מכון התקנים, המעוגנת בחוק התקנים, לא יכול להיות חולק.

-*סעיף 12 של חוק התקנים קובע:*

(א) המכון וכל מי שאושר לענין זה בכתב על ידי הממונה, (להלן – מעבדה מאושרת) רשאים לבדוק את מידת התאמתו של מצרך לתקן, או לתקן רשמי, ולתת העודת בדיקה על כך.

(ב) העודת בדיקה שניתנה כאמור בסעיף קטן (א) ונחתמה בידי מנהל מעבדה מאושרת או בידי מי שהוא הסמיך לכך, תשמש ראיה לתכנה כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

(ג) מקום שלענין היקוק נדרשת ראיה כי נתמלאו תנאי תקן, לא תתקבל כראיה העדה אלא אם ניתנה בידי מעבדה מאושרת.

52. הרביעי, ההפרה גרמה לניזוק נזק:

את נזקיו של המבקש, כמו גם את אלה של חברי הקבוצה, ניתן לחלק למספר סוגים:

הראשון, **נזק ממוני ישיר**, בסכום ערכו של כל אחד מהמוצרים שנרכשו ונצרכו באופן מטעה. המבקש לא היה רוכש ממוצרי המשיבה לו ידע מהם אחוזי השומן והערך הקלורי האמיתיים בהם ושהיא מטעה אותו. אחוזי השומן הנמוכים ומיעוט הקלוריות שפרסמה המשיבה היוו שיקול משמעותי בהחלטתו לרכוש דווקא אותם. אחוזי שומן נמוכים הם חלק ניכר מערכו של המוצר בעיני הצרכן. על כך שלהיגד "דל שומן" ולפרסום שיעור שומן נמוך ערך כלכלי ניתן ללמוד גם מן העובדה שהמחוקק דאג לא רק לעגן את חובת הסימון המדויק והמהימן ואת חובת מתן מידע התואם למציאות, אלא גם את הגבלת זכותו של היצרן להתהדר בהיגד "דל שומן" בתנאי קבוע ומוגדר- עד 2% שומן.

השני, נזק ממוני עקיף, או נזק שאינו ממוני, בגין הפגיעת בזכויותיו של הצרכן וביכולתו לכלכל מעשיו בתבונה, בדגש על זכותו לקבוע אילו מוצרים בעלי אילו רכיבים יצרכו, ובעיקר ימנעו מלצרוך, הוא עצמו ובני ביתו. מעשי המשיבה מסכלים את יכולתם לכלכל רכישותיהם בתבונה כלכלית ובריאותית באופן העולה כדי "אי-נוחות", שהינה נזק כהגדרתו בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) לגבי הפרת חובה חקוקה.

נזק זה עונה להגדרת "חוסר נוחות": ראה ת"צ 38499-04-11 **שטיין נגד יוניליוור ישראל מזון בע"מ** (פורסם בנבו, 2/1/2013) סעיף מב לפס"ד:

"גם חוסר נוחות הוא בגדר נזק. במקרה דנן, חוסר הנוחות מתבטא בכך .....שהמבקשים התקשו בהשוואה בין מוצרים חלופיים ובבחינת כדאיותה של הרכישה".

חמור מכך, זהו נזק העונה להגדרת ראש הנזק מסוג "פגיעה באוטונומיה", שכן הוא יורד לשורשו – פגיעה אפשרית בבריאותו של הצרכן באופן המעורר בו חשש ממשי, תחושות שליליות קשות על כך שהכניס לגופו מוצר אשר אלמלא ההטעייה לא היה אוכל כלל, או למצער היה אוכל ממנו פחות.

ראה דברי כבוד השופט ח. מלצר בעא 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, ניתן 4/9/2014) (להלן "פס"ד פריניר"):

" עיקר הפגיעה באוטונומיה במקרים מהסוג שבפנינו (כשמדובר במוצר צריכה, שקיימים לו תחליפים דומים בשוק) – איננה מצויה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן ברכישת המוצר, אלא בכך שלנוכח ההטעיה, או אי-הגילוי מצד העוסק – הצרכן עשה במוצר שימוש, שאלמלא ההטעיה, או אי-הגילוי הוא היה נמנע ממנו."

בענייננו, לצריכת מוצר המכיל שיעור שומן גבוה משמעותית מכפי שהצרכן הוטעה לחשוב טרם הרכישה, נלווים גם רגשות שליליים הקשורים לפגיעה האפשרית בבריאותו ובמראה גופו ובבריאות ילדיו ורעייתו שצרכו מן המוצרים.

שיעור שומן במוצר משליך ישירות הן על ערכו הקלורי, והן על ערכו התזונתי. ככל ששיעור השומן בפועל גבוה יותר, יהיה ערכו הקלורי גבוה יותר, וערכו התזונתי נמוך יותר.

על כך שחמשיבה פוגעת גם באוטונומיה של הצרכן ניתן ללמוד מפסיד שהניח את הבסיס להכרה **בראש נזק זה בתובענות ייצוגיות, בדברי כב' השופטת נאור בעניין 1338/97 תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682,:

*"תנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל חמטען 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 אינו כזה, יחוש תחושת נזעל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני אינו 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**."*

וכך קבעה **כב' השופטת פרוקציה** (בפסקה 13 לפסק-דינה):

בעניינו 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 הנעבע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. אכן עשויים לחיות 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 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 חדברים כתוצאה ישירה מעוולת התבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים - בין העדפה שמקורה בערכי דת וחשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בחיקף הקלוריות חנצרכות מחמזון, 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 לניטימי 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 להתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר".

49. <u>והחמישי, הנזק הוא מסוג הנזקים אלין נתכוון החיקוק</u>:

תקנות בריאות חציבור, תקן 1145, וחוק הגנת הצרכן, נועדו כולם לתת לצרכן את המידע המלא, האמיתי והמדויק לגבי המוצרים שהוא שוקל לרכוש. זאת מתוך הכרה כי היעדר מידע כזה, או מידע מטעה ושגוי, טומן בחובו פוטנציאל לנזק ממוני בגין רכישת מוצר שלא חפצו בו ושאינו תואם לצרכיהם ולרצונותיהם ; וכן לנזק שאינו ממוני, בגין צריכת מוצר שאינו דל שומן, ושאינו בריא כפי שחובטח לחם. הנזקים שנגרמו למבקש ולקבוצה- הן ממוני, וחן שאינו ממוני, הם אלה שביקש המחוקק למנוע, והם פועל יוצא של התנהלותח חמפרח של חמשיבח.

יג. עילת עוולת הרשלנות לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש) סעיף 35,36,41:

50. המשיבה חבה זהירות כלפי כל לקוחותיה. מעמדה בתחום עיסוקה מטיל עליה חובות מוגברות. למרבה הצער, התנהלותה של המשיבה בכספי לקוחותיה ובזכויותיהם הצרכניות **קלת דעת ובלתי זהירה. עוצמתה מטילה** עליה חובת זהירות קונקרטית ומוגברת, אחריות כבדה ביותר. **התנהלותה בפועל אינה עולה בקנה אחד עם** דרישות סעיף 35 **לפקודת הנזיקין לחתנהלות באופן** *"סביר ונבון"*.

51. הנזק שנגרם ללקוחות הינו לכל הפחות "התרחשות צפויה", אם לא מכוונת ורצויה, מצד המשיבה. נזק שבא כתוצאה ישירה וטבעית ממחדליה וממעשיה. בכך עונה התנהלות המשיבה ללשון סעיף 36- החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שחם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

52. ולעניין סעיף 41- תרי שזה מתקיים, מעצם העובדה שהמשיבה שולטת בלעדית בכל תהליך ייצור ואריזת הפסטרמות לסוגיהן, כמו-גם על סימוני האריזה בחזיתה ובגבה, כמו גם על האמור באתר המשיבה **ובכל** פרסום חגלוה למוצריה מצ"ב **נספח 16**, בכך מתמלאות גם התניות סעיף זה כלשונו: *"זכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו"*.

53. בכך הושלם מילוי תנאי סעיף זה, ובכללם הטלת נטל הראייה על המשיבה: *"על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה"*.

54. לסיכום, נקיטת חובת **תזחירות** המושגית **וחקונקרטית** אשר לא יכול להיות חולק על תחולתה בענייננו, אמורה הייתה להניב התנהלות שונה לחלוטין מצידה של המשיבה.

יד. הפרת חובת תום הלב

55. עיקרון-על החולש על כל פעולה משפטית, וכן על ביצוע חיובים שאינם בגדר חוזה כהגדרתם בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשלג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). מקום בו ניתן לגוף כלכלי עוצמתי כדוגמת המשיבה היתר למכור מוצר חיוני לציבור, שרווח בצידו, הרי שמוטלות עליו נורמות **התנהלות** שהן מעבר לחובה הבסיסית עליה אין חולק.

56. נוסיף לכך את ההלכה, **שנקבעה חן בע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ ואח' נגד צבי עצמון ז"ל ואח'** (פורסם בנבו, ניתן 27/3/2008) **בש"א 21303/04** בתצ(תא) 2405/04 **בן עמי נגד הדר חב' לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 10/4/2010): מי שאמון על פעולה לפי הוראות החוק או התקן הינו העוסק, והלקוח זכאי מצידו להניח כי העוסק מקפיד על ביצוע חובותיו החוקיות.

57. המשיבה מציעה למעשה הצעה עסקית לצרכן.היא מציגה בפניו מצג מסוים בעניין תכונות הנכס המוצע למכירה, הצרכן מקבל את הצעתה בהסתמכו על המידע שניתן לו.

58. המשיבה יודעת, או צריכה לדעת, את **תרכבם** תאמיתי של המוצרים. אם אינה יודעת, חריחי לכל הפחות רשלנית. מעשיה לפיכך מחווים חטעייה טרום חוזית, המקימה למבקש ולקבוצה את חזכות לביטול חחסכם, להשבה ולפיצוי.

טו. עילה לפי הפרת חוק המכר תשכח-1968

סעיף 11: אי התאמה:

"המוכר לא קיים את חיובו, אם מסר –

*(2) **נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם**;*

(3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;

*(4) **נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה**, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה;*

(5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים".

59. המשיבה מוכרת ביודעין מוצרים שונים מכפי שהיא מצהירה. היא מבטיחה נכס מסוג מסוים ומספקת נכס שונה. הצרכן סמוך ובטוח שיקבל בדיוק את שהובטח לו, בהתאם למידע שניתן לו, תחת הנחה כי המידע אמיתי ומהימן, בהתאם למצופה מצד להסכם מכר הנוהג בהתאם לחוק ולחובותיו.

<u>טז. עילה ההטעיה והפרת חובת הגילוי לפי חוק הגנת הצרכן:</u>

"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 ידאו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

*(1) הטיב, **המהות**, הכמות **והסוג של נכס** או שירות;*
*(2) תמידה, המשקל, הצורה **והמרכיבים** של נכס;*
*(4) **השימוש** שניתן לעשות בנכס או בשירות, **התועלת** שניתן להפיק מהם **והסיכונים** הכרוכים בהם;*
*(11) **התאמתו** של הנכס או השירות **לתקן**, למפרט או לדגם;*
(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות."

60. הצרכן רשאי להסתמך על כך שהמשיבה שומרת חוק ותעשה כל הנדרש ממנה בכדי לתגן על זכויותיו הקבועות בדין- זכותו לקבל מידע מלא ושאינו מטעה, וזכותו לקבל בדיוק את מה שהתכוון לרכוש.

61. מעשיה של המשיבה הינם מעשה הטעיה אקטיבי, העונה לכל יסודות העילה- מצג מטעה, היחשפות אליו, פעולה לפיו, ונזק:

- המשיבה מציגה מצג מטעה הן באשר לשיעור השומן במוצרים, הן באשר לתכולת הקלוריות בהם, והן באשר להיותם "דלי שומן" כהגדרת מושג זה בחיקוק.
- הצרכן מסתמך על מצג זה עת הוא שוקל האם לרכוש את המוצרים, כאשר לא יכול להיות חולק על כך ששיעור השומן והקלוריות במוצר הינו שיקול רב חשיבות ואף מכריע עבור כל צרכן סביר.
- כל מי ששוקל לרכוש מהמוצרים, הן בחנות והן באמצעות שיווק מרחוק, נחשף לציון שיעור השומן ולהיגד "דל שומן" שהמשיבה טורחת לציין באותיות גדולות ומובלטות כפי שניתן לראות בצילומי המוצרים.
- בהסתמכו על המידע שניתן לו, הוא מחליט לרכוש את המוצרים המסוימים מתוצרת המשיבה.
- בגין רכישת מוצרים ששיעור השומן בהם גבוה מכפי שהצרכן חוטעה לחשוב, ושאסור לכנותם "דל שומן" נגרם לצרכן נזק ממוני ושאינו ממוני.

62. ניתן להיווכח ביתרון המשמעותי בשיטת כיתוב זו ע"ג חזית האריזת, כפרסום מטעה, אף ביחס למתחרותיה של המשיבה, אשר נמנעות (מסיבותיהן הן) להשתמש בכינוי "דל שומן" במקום זה בהבלטה, אלא מסתפקות בציון אחוזי השומן שבמוצרים (כמתחייב בחוק), תמונות המוצרים הדומים מאתרי "זוגלובק" ו"טירת צבי" – **נספח 17.**

63. אין ספק כי המשיבה עושה את האסור עליה על פי דין. הפרות אלה נעשות באופן שגרתי.

64. עילת ההטעיה הצרכנית נדונה רבות בפסיקה, במיוחד בתובענות ייצוגיות, ראה בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 **אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ**, תק-מח 2008(1), 7156 , 7171 (2008) **שם נקבע:**
*"חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, **<u>לחביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות ולתת לו את הכלים למפש את זכויותיו</u>** (ראה: דברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א **1977/97 ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נה(4) 584, 598)."*

"במעשה או במחדל": רע"א 2837/98 **שלום ארד נגד בזק בע"מ** פ"ד נד (1) 600 (2000):
*"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין חדברים הנאמרים **<u>(או המוסתרים)</u>** לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; **<u>השנייה, הטעיית במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (607א)</u>**".*

65. צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה מוטעית: תכלית איסור ההטעיה שבחוק חגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 **אביב שרותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ב-11/12/2008):
" תכלית האיסור על הטעייה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מיודע". בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי חציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו".

66. אי הצגת פרטים אלו מהווה מצג כוזב: פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, **חוזים**, כרך ב תשנ"ג:
" "חצי אמת" היא מצג כוזב לכל דבר ועניין. המתבונן מקבל תמונה חלקית ולכן מסולפת".
ראה ע"א 494/74 **חברת בית החשמונאים מס' 97-96 נגד דוד אהרוני ואח'**, פמ ל(2)141 (פורסם בנבו):
"ואולם יש נבעת מחתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי מחתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא חוצנו

דברים שבשקר יסודם. החובה חולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן ושתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שווא".
וכן: "חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפח מן האמת אך מכסה טפחיים, הרי עלולה להיות התמונה הכללית שונה לחלוטין מהמציאות".

67. מצג כוזב בעניין מהותי וכליתו להטעות: נקבע בע"א 444/70 **נחוראי נגד ריינגבירץ** (פורסם בנבו, ניתן 21/3/1971):
"אך אם היה ההיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק שגם שימש מניע, שאלמלא מגמתו ומטרתו היתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי".

68. עוד לעניין ההטעיה, בפרק 10 בספרה של דר' אורנה דויטש, **מעמד הצרכן במשפט בעידן ה- consumerism תשס"ג** (פורסם בנבו) העוסק בצרכן והגורם האינפורמטיבי (עמ' 352):
"אחת הבעיות המרכזיות מבחינת האינטרס הצרכני, טמונה בפערים האינפורמטיביים העמוקים שבין העוסק לצרכן. כידוע, קיומו של מידע משוכלל הוא גורם מרכזי בהבטחת התחרותיות בשוק, והוא גורם קריטי בהבטחת הניצול האופטימאלי של המשאבים שבידי חצרכן. יעד חשוב איפוא של החקיקה הצרכנית הוא צמצומם של פערים אינפורמטיביים אלה, באמצעות הטלת איסורים על מצגי שווא מצד העוסק והטלתן של חובות גילוי".

69. ברור, כי במילוי חובת הגילוי, חובה בסיסית ביחסים ובעיקר ביחסי הכוחות שבין הצרכן למשיבה, הייתה המשיבה חייבת ליידע את האמת לגבי השומן והקלוריות שבמוצרים וכפועל יוצא – ליידעם לגבי העובדה שאינם "דלי שומן" והם פחות בריאים מהמובטח.

יז. עילה בגין הפרת סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן:

"4. (א) עוסק חייב לגלות לצרכן –
(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
(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."

70. חלק משמעותי ומהותי מערכו של מוצר הינו ערכו הקלורי, שיעור השומן שבו, סוגי השומן והיותו "דל שומן". שיעור שומן נמוך ותכונת "דל שומן" הינן תכונה חיובית הגלומה בו. שיעור שומן גבוה הינו תכונה מפחיתה. גם מידע שגוי שאינו תואם למציאות מפחית מערכו של המוצר.

71. ברע"א 10741/02 **מפעל הפיס בע"מ נגד אברהם מנלה** (פורסם בנבו, ניתן 20/2/2003) התייחס ביהמ"ש העליון גם לסוגיה זו וקבע:
" זאת ועוד: הימנעות מגילוי עובדה זו (פרט מהותי שהוסתר- א.ב.ע) יש בה גם משום אי קיום חובתו של מוכר "הנכס" (או תכרטיסים, במקרה זה) .... המחייב עוסק או מוכר נכס לגלות לצרכן דבר קיומו של כל פגם או איכות ירודה או תכונה אחרת הידועה לו, המפחיתות באופן משמעותי מערכו של הנכס".
המבקש טוען, ואף הוכיח טענתו בכל האמור מעלה, כי המשיבה מטעה את צרכניה, חברי הקבוצה, בעניין המהותי ביותר הקשור למוצרים שהיא מוכרת – היותם מוצרים שאינם "דלי שומן" וכפועל יוצא אינם בריאים כפי שמתיימרים להיות.

72. במצב דברים זה, כפי שנקבעה הלכה בע"א נחוראי נ' ריינגבירץ הנ"ל:
" מקום שאדם הוטעה, בעניין מהותי, בנוגע שבעולם מתחייבת המסקנה, באין ראיה לסתור, כי הטעות פעלה בכוונת המטעה, ולכאורה יצא התובע ידי חובתו".
נטל החוכחת לסתור מוטל כעת על המשיבה.
ובפס"ד מפעל הפיס נגד מנלה נקבע:
"רואים אנו, איפוא, כי המבקש, אשר רכש מספר כרטיסי חיש גד מסדרות שונות כשלא ידוע לו בעת הרכישה אם הפרס הראשון באותן סדרות תולק, אם לאו, הוטעה כתוצאה ממחדלו של מפעל הפיס, אשר נמנע מלגלות או לחשוף בפניו עובדה זו. וקיומה של הטעיה מעין זו, לכאורה לפחות, מקימה למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיב, לפי סעיפים 2(א) ו- 4(א) לחוק הגנת הצרכן".

73. איכות נחותה משמעותה שווי נמוך יותר.

יח. הגדרת קבוצת התובעים שייצוגה מתבקש והמספר המשוער של חבריה:

המבקש הינו דוגמה פרטית ללקוח המשיבה שניזוק בדרכים שונות מהתנהלותה. המדובר באדם מהישוב אשר נמנה על ציבור רוכשי המוצרים של המשיבה.

בנסיבות אלה ראוי להגדיר את הקבוצה הרלוונטית בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, כמוגדר בפתח בקשת האישור.

יט. הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה:

74. נוכח חיות המשיבה חברה פרטית, אשר איננה נוהגת לחשוף את נתוניה הכספיים לציבור, למבקש אין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודלה של הקבוצה, אי לכך תבוצע בשלב הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית ביותר. ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור לידי המבקש ובאת כוחו את כל הנתונים המספריים והאחרים הנדרשים לצורך קיומו התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצה.

75. נזקו של המבקש יוערך בשלב זה כעלות המוצרים שרכש ושעבורם שמר את הקבלות בסך של 102.50 ₪ (מדצמבר 2014 עד מרץ 2015).

76. המבקש יטען כי לא היה רוכש כלל את המוצרים לו ידע את שיעור השומן וכמות הקלוריות האמיתיים שהם מכילים ואת התנהלותה המפרה והפוגענית של המשיבה טרם הרכישה. לכן יעמיד את נזקו על מלוא הסכום לכל תקופת התובענה, דהיינו 102.50*3 = 307.5 (לשנה), 307.50 * 7 = 2,152.50 ₪ (ל – 7 שנים).

77. לכך יש להוסיף את הנזק הבלתי ממוני אשר ביהמ"ש הנכבד יתבקש לקבוע את שיעורו.

78. מאחר שהמשיבה אינה חברה ציבורית, אין בידי המבקש כל כלים מהימנים לכימות הנזק הקבוצתי. לעומת זאת על-פי פרסומים שונים בכתבות אשר נעשו על נתח שוק הנקניקים והפסטרמות בישראל **(נספח 18)** למשיבה נתח שוק של 15% עד 18% מהשוק בישראל, ומחזור מכירותיה בשנת 2012 היה 120 מיליון ₪, ותצפי היה כי יעלה לכדי 161 מיליון ₪ בשנת 2015 (עליה מ 15% ל 18% מנתח השוק בישראל – **בהנחה שהשוק** נשאר יציב על 700 מיליון ₪ בשנה, ותכפלת המכירות בארה"ב מ 10 מיליון דולר ל 20 מיליון דולר – כאמור בנספח).

79. המבקש יניח שהמוצרים נשוא תובענה זו מהווים כ – 10% ממוצרי החברה.

80. להפרת חובה חקוקה ולהפרת תקן מחייב, משמעות כספית המגיעה לחלק יחסי מן העלות של מוצר. דרך לחישוב חלק יחסי זה נקבעה על ידי כבוד סגן הנשיא י.גריל ת"צ 7111-09-13 **מזרחי נ' סאן אויל - עיבוד ושיווק שמני מאכל בע"מ ואח'** (פורסם בנבו, ניתן 4/5/2015):

"באשר לפיצוי הנטען על-ידי המבקש בשל הנזק הממוני, סבורני שלא יהא זה נכון להעמידו על מלוא עלות המוצר, שכן הצרכנים שצרכו את המוצר, אף אם חוטעו עקב שמו של המוצר, נהנו ממנו הנאה כלשהי. באשר לתאריך התפוגה, הדעת נותנת, שלא כל הצרכנים צרכו את המוצר אחרי שלכאורה, ובהתאם לחוראות התקן, פג תוקפו. לפיכך, איני סבור שנכון יהא להעמיד את חפיצוי בגין הנזק הממוני על מלוא עלות המוצר."

בסוגיה זו אני מפנה לדברים שכתב כבי השופט ח. מלצר **בעניין פריניר** (לעיל, בפיסקה 48):

"...יחד עם זאת, אני מוצא לנכון להעיר כאן כי לא בכל מקרה שבו לקוח צרך מוצר בעקבות מעשה הטעיה, לכאורה, מצד עוסק – יהיה חצרכן זכאי להשבת הסכום ששילם בעד המוצר – כולו, או חלקו. הדבר אפשרי, לטעמי, רק במקרים חריגים ביותר – כגון זה שלפנינו – שבהם תכונותיו של המוצר שנצרך בפועל (בעקבות הטעיה מצד העוסק ותוך הסתמכותו על מצג מטעה) שונות באופן מהותי מתכונותיו של המוצר שהצרכן התכוון לצרוך, עד כי מתקיים למעשה מעין "כשלון תמורה מלא". בסיטואציה כזו השבה היא, כמובן, בלתי אפשרית ועל אף זאת הצרכן יהיה זכאי לפיצוי בגין מחיר המוצר. הדבר דומה למקרה שבו מי שרכש רכב פגום, למשל, מבלי שהמוכר גילה לו את דבר הפגם עשה האונת דרכים ברכב בשל הפגם והרכב ניזוק total loss. הרוכש יוכל עדיין לבטל את העיסקה ולתבוע מהמוכר שהטעה אותו כי יחזיר לו את מלוא התמורה, אף שאין בידו להשיב למוכר את הרכב..."

81. על חשיבות שיעור השומן במוצר מזון, ועל חשיבות מתן מידע מלא ואמין לצרכן - דומה שלא יכול להיות חולק במציאות חצרכנית של ימינו. חדבר מהווה "כשלון תמורה מלא" כלפי המבקש וחברי הקבוצת. ולמרות זאת, נוכח הגישה השמרנית בא נקטנו לכל אורך הבקשה, אזי גם בעניין הפיצוי בכוונתנו להמשיך ברוח זו.

82. לאור זאת יועמד הסכום על חישוב שמרני, כאמור, של 20% ממחזור המכירות של המוצרים שהוערך ב-12 מיליון ₪ לשנה (לשנת 2012 – שנה ממוצעת בשבע השנים האחרונות), דהיינו 2.4 מיליון ₪ לשנה.

סכום התובענה הייצוגית בגין הנזק הממוני חישיר לקבוצה ל – 7 שנים, לצורך הגשת הבקשה, יועמד אם כן על 16.80 מיליון ₪.

ב. בקשת האישור עומדת בתנאים שנקבעו בחוק לצורך אישור תובענה כייצוגית, המנויים בסעיף 8(א):

(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 עניינם 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 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

83. ייעודו של חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו 2006 (להלן "החוק")- הסדרה ממצה וברורה של הדינים החלים על הגשת תובענות ייצוגיות בישראל. החוק חוקק בכדי לקבוע הסדר כללי וכולל, תחת ההסדרים הספציפיים שנקבעו בחוקים שונים טרם חקיקתו.

84. סעיף 1 לחוק מפרט:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

85. בת"צ 1697/06 **גלניק נ' הראל חברה לביטוח בע"מ** (ניתן ב-8.11.2007, פורסם בנבו): נקבעו שתי תכליות כעיקריות, ראשית- תכלית הפיצוי למי שנפגע מפעולותיו של הנתבע, וכלשון החוק (ס"ק(3)) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין: *"התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק."* שנית- תכלית ההרתעה, כלשון החוק (ס"ק (2)) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו: "היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ו(לוודא) עמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם".

86. ולפי הגב' איריה חביב-סגל, דיני חברות (2007) פרק יב': **תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית**(2): *"כך, מבטיחה התובענה הייצוגית את חשגתו של אפקט ההרתעה העומד ביסודם של ההסדרים המשפטיים המהותיים".*

87. תכלית שלישית –נטילת הרווחים הלא חוקיים מידיו של הנתבע, נקבעה בפס"ד 2537/06 **דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ** (פורסם בנבו): *"בדברים אלה באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית לצד מטרות הפיצוי וההרתעה...נטילת הרווחים הלא חוקיים מידיו של הנתבע ומניעת התעשרות שלא כדין...".*

88. מובן, כי היריעה הרחבה של תחולת החוק כפי שנקבע בתוספת השניה לו, משמעותה אפשרות להגשת תובענות במגוון של נושאים שכן *"הרשימה כה מקיפה שניתן לראותה כהסדר כולל"* (**"הערות על חוק תובענות ייצוגיות**,תשס"ו-2006, סטיב גולדשטיין, עלי משפט ו' תשס"ז (1)).

89. *"השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה"*, נאמר בפס"ד גלניק נ' הראל הנ"ל.

90. החוק מתיר הגשת תובענה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק,ו/או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית ,כאמור בסעיף 3 (א) לחוק:" *לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".*

91. על רוחב היריעה ועל היקף תחולתו של החוק עמדה כבי השופטת ביניש בדיון מקיף בע"א 4696/08 **עו"ד אילן גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה** (מיום 5/8/2010, נבו): *" הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר הממצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי חוק זה.....ההסדר המוצע מסיר את ההגבלה האמורה ומביהר כי כל התחום הצרכני הינו נושא לחגשת תובענות ייצוגיות. תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, מיום 28.2.2005 עמי*

44 ". מעשית, קבעה השופטת ביניש כי כל עילת שמהותה ומטרתה הגנת הצרכן- מקומה בבית המשפט הדן בבקשה לאישור תובענה ייצוגית".

92. לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק : מגמת החוק והפסיקה, כפי **שקבעה השופטת** שטרסברג-כהן **בפסי"ד מגן וקשת בע"מ נגד טמפו** פ"ד נא(2) 312, פסקה 19, שלא להטיל **נטל כבד** מידי על התובע הייצוגי ועל **ביהמ"ש** בשלב הגשת הבקשה. **בהתאם**, ובהמשכיות לגישה זו, **החוק קובע כי די** בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. בסעיף 4(ב)(1) לחוק: *"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א) - די בכך שהמבקשת יראה כי לכאורה עמדו לו נזק".*

<u>כא. "(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".</u>

93. המבקש סבור שיש להגדיר את השאלות המשותפות של עובדה או משפט בין השאר כלהלן:
השאלה הראשונה: האם התשובה מייצרת, משווקת, מסמנת ומפרסמת את מוצרי הפסטרמה נשוא התובענה זו בניגוד להוראות **תקיקתיות** ומפרה בכך **חובות** חקוקות החלות עליה?
השאלה השנייה: האם התנהלות המשיבה מהווה הטעייה, רשלנות, הפרת חובת הגילוי ותום הלב?
השאלה השלישית: האם המשיבה הפרה את חוק המכר?

94. למבקש ולקבוצה המיוצגת עומדות עילות **תביעה** זהות, טובות ומבוססות, נגד המשיבה. למבקש ולקבוצה המיוצגת נגרם נזק כספי בגין מעשיה ומחדליה. **המסכת העובדתית שבבסיס התובענה והבקשה דכאן – מעשיה ומחדליה של המשיבה – חפעולות שביצעה בניגוד לדינים החלים עליה– הינם מסכת עובדתית אחידה ומשותפת למבקש ולכלל חברי הקבוצה.** משכך, נוכח האחידות במסכת העובדתית והמשפטית המשותפת למבקש וליתר חברי הקבוצה, קיימת אפשרות סבירות גבוהה כי ניהול התובענה כתובענה ייצוגית **תוביל** להכרעה בשאלות המשותפות של עובדה ומשפט **לטובת כלל** חברי הקבוצה, כפי שסביר שהן **תוכרענה** לטובת המבקש.

95. ראה רע"א 9332/96 **שמש נ' רייברט**, פ"ד נח(5) 276, ע"י כבי השופטת **טובה** שטרסברג-כהן:
"משמעותו של ס"ק זה אינה הכרח כי כל השאלות המשותפות, או אפילו חלקן, תהיינה זהות עבור כל חברי הקבוצה. המשמעות הנכונה היא, כי די בהתקיימות שאלות מרכזיות משותפות, שעניינן עובדה או משפט".

96. **ובן כבי** השופט אהרון ברק ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774 : *" אין כל צורך שכל השאלות המתעוררת ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מחווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום חשלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים".*

97. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. כלל חברי הקבוצה חושפעו ממעשיה של המשיבה ונגרם להם נזק. את נזקם של חברי הקבוצה ניתן יהא לחשב בדרך חישוב מצרפית או פרטנית, אך כזו שתהא משותפת לכלל חברי הקבוצה. הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לסעד. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית **החרתעה**, ותמנע בעתיד ניצול לרעה של כוח במקרים דומים בצד מימוש חובת ההזהירות.

98. סיכוייה של התובענה להיות מאושרת, הינם פועל יוצא של היות התנהלותה **המפרה** את חובותיה החקוקות, כפי שתוכח, התנהלות שיטתית.

<u>כב. " (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין "</u>

99. בענין טצת הנ"ל, נקבע בין השאר המדד לבחינת "הדרך היעילה וההוגנת" **בכך שבעוד** שסכום התביעה האישי של תובע (ולענייננו- הנזק האישי של תובע), אין בו תמריץ מספיק לפתיחת בהליך משפטי מורכב, כרוך בעלויות משמעותיות, מסובך וממושך כנגד גופים חזקים ועתירי אמצעים. הרי שלנפגעים כקבוצה, מהווה התובענה הייצוגית הכרח **על** מנת למנוע את זכאותם לסעד מן הנתבעים.

100. במקרה דנן, כל אחד מחברי הקבוצה ניזוק ע"י המשיבה. כל אחד זכאי לתבוע את המשיבה לסעדים, אולם כאמור סביר שלא יעשה זאת. רק תובענה ייצוגית תביא לדיון מעמיק וממצה במעשי המשיבה **ובהכרעה** לטובת חברי הקבוצה.

101. זאת בהתחשב בכך, שגם לו היה אחוז בודד מאותם צרכנים של המשיבה, פונה לערכאות משפטיות, על כל הכרוך בכך מבחינה כלכלית, היו נידונות עשרות אלפי תביעות נפרדות ואין ספק שהיה מוטל נטל בלתי סביר על מערכת המשפט ועל המשיבה עצמה, בנוסף לנטל שעל כל אחד מהתובעים.

102. המשיבה עלולה לצאת נשברת אפוא, מכך שאין כל סיכוי שחברי הקבוצה ינהלו חליך כלשהו למיצוי זכויותיהם שנפגעו על ידה. נוסיף לכך את העובדה המצערת, שלעיתים הם כלל אינם מודעים, והמשיבה אינה מדווחת להם מן הסתם, על דבר הפגיעה בהם. לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.

103. במצב הדברים המתואר בבקשה זו, בו מחד, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק אישי ישיר מצומצם יחסית אשר אינו מצדיק לרוב הגשת תביעה אישית, ומאידך, הנזק הממוני הכולל אשר גרמה המשיבה, הינו רחב היקף באשר הוא נגרם למספר גדול מאד (מאות אלפים) של לקוחות – חדרך היעילה ביותר להכרעת במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.

104. וראה דברי כבוד השופטת שטמר בת"צ 28079-04-10 **יאיר צדקני נגד פלאפון בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 7.2.2012): *"משקבעתי כי קיימות שאלות משפטיות משותפות לכלל חברי הקבוצה, ומשנקבע כי אין בקושי באיתור חברי הקבוצה או בהוכחת הנזק כדי להכשיל את אישור התובענה, וכן משום שהסכומים הנמוכים אינם מצדיקים ניהול תביעה אישית – נראה כי תובענה ייצוגית היא גם חדרך היעילה וההוגנת להכרעה".*

כג. ***" (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; וכן " (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום-לב".***

105. המבקש הינו "אדם מן הישוב", תביעתו ובקשתו מוגשות בתום לב כאשר המניע להגשתן הינו הרצון להפסיק את התנהלותה הנפסדת של המשיבה כמפורט לעיל, להפסיק את התעשרות המשיבה על חשבון הציבור שלא כדין ולגרום לכך שאותם כספים שנגבו שלא כדין יושבו על ידי חמשיבה ללקוחותיה.

106. משרד ב"כ המבקש, עוסק רבות בתובענות ייצוגיות, ומעמיד לרשות המבקש וחברי הקבוצה את ניסיונו, זמנו וידיעותיו לצורך ייצוג הולם.

107. מכיוון שהמבקש חש נפגעת בדרכים שונות- כלכלית ושאינה כלכלית, ממעשי המשיבה, הרי שהחלטתו שלא להבליג על כך, ולחגיש בקשה זו, נעשתה בתום לב ולצורך מיצוי המטרות שבבסיס החוק.

כד. **לסיכום**, המבקש ובקשתו עומדים היטב בכל הדרישות שבחוק תובענות ייצוגיות והתקנות שהותקנו מכוחו. מתקיימים כל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק; ולפיכך ביהמ"ש הנכבד ובקשה לאישור תובענה כייצוגית באמצעותו, הינם האכסניה המתאימה לדיון ולאישור הבקשה.

בעניינו, יפים דבריו של כבוד הנשיא (בדימוס) א. ברק, ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774: *"ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, חגנה על אינטרס חפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא חתובענה הייצוגית, חופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדרין מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם. אינטרס ציבורי זה מונגד לאוד היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים ונמנע ריבוין של תביעות".*

כה. הסעדים המבוקשים:

108. ביחמ"ש הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו שלפי חוק תובענות ייצוגיות, ולקבוע את הסעדים לטובת חברי הקבוצה והמבקש.

109. חמבקש סבור כי הסעדים שייטיבו עם עניינה של הקבוצה, כוללים בין השאר:

- סעד הצהרתי הקובע כי חמשיבה הפרה את הוראות הדין.
- צו עשה המורה למשיבה לפעול לפי הדינים החלים עליה.
- פיצויים: הצרכנים שניזוקו זכאים לפיצוי בגין הנזק חממוני חעקיף שנגרם להם, ובגין חנזק חבלתי ממוני, בסכום ובאופן שיקבע ביהמ"ש הנכבד.
- השבה חלקית של עלות המוצרים כפי שפורט בפרק הנזק הממוני הישיר.

בסמכות ביהמ"ש הנכבד לקבוע, כי ההשבה והפיצוי ישולמו לחברי הקבוצה, או לציבור מסוים או בלתי מסוים אחר.

כג. **<u>הגמול המוצע למבקש ושכר הטרחה המוצע של באת כוח המבקש</u>**:

110. המבקש ובאת כוחו יעתרו לחיוב המשיבה בגמול למבקש ובשכר טרחת באת כוחו בהתאם לכללים ולשיקולים חקבועים בסעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות, כפי שאלה יבואו לידי ביטוי בסמוך לסיום ההליכים בבקשה ובתובענה.

כד. כ"ל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המשיבה בחוצאות בדיקות המעבדה ובחוצאות ניהול ההליכים המשפטיים.

כה. בדיקה שערכה באת כוח המבקש בפנקס התובענות הייצוגיות, לא העלתה בקשות אישור נוספות המעלות שאלות משותפות של עובדה או משפט, הדומות לשאלות שהועלו בבקשה זו.

כו. התובענה הוגשה לביהמ"ש הנכבד בהיותו בעל הסמכות המקומית והעניינית לדון בה.

כז. מן המקובץ עולה כי מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, לאשר כי התובענה שהגיש המבקש תידון כתובענה ייצוגית וליתן החלטה כמבוקש ברישא לבקשה זו.

אורלי בן עמי, עורכת דין
ב"כ המבקש