

בית המשפט המתווי בחיפה
תעלוד ב' אמברוריה טופור בע"מ
ת"ז 43176-12-15
סוג גניין: תובענות יגנום למשך חקון
תאריך פירמה: 21 דצמבר 2015
בית חסין: מטה לביבי

תקנות ותובענות יגנום, תש"ע-2010

טופס 3
(תקנה 19)

חוורעה למנהל בית המשפט

לכבוד

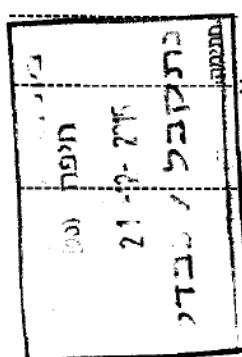
מנהל בתי המשפט

הנפקה: הודיעה לפי חוק ותובענות יגנום

מספר תיק: 15-12-71376

בבית משפט: נס ציונה, רח' 15, נס ציונה

שמות הצדדים: 1. מטה לביבי 2. מטה לביבי בaczutot b'yc



בaczutot b'yc

בaczutot b'yc

בaczutot b'yc

נגיד

פרטי המודיע:

שם: מטה לביבי בaczutot b'yc

כתובת: נס ציונה 308/2

תקיד בחלק: חובע נתבע ב'yc תובע ב'yc נתבע חבר קבוצה אחר

זאת הודעה על:

הגשת בקשה לאישור לפי סעיף 6(א) לחוק; הגדרת הקבוצה לפי הבקשה: מטה לביבי בaczutot b'yc

מועד הגשת הבקשה: 21/12/2015, שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי

הבקשה: ---; תמצית הבקשה לאישור התובענית: 15/12/2015, מטה לביבי בaczutot b'yc

הсуд המבוקש: 200, נס ציונה, הסכום או השווי המשוערים של תביעות

של כל הנמנים עם הקבוצה: 3, נס ציונה, סה"כ 20 מיליון;

החלטת בית משפט להתריר צירוף של אדם לקבוצה לפי סעיף 10(ב) לחוק:

החלטת בית משפט בדבר אישור תובענה ייזוגית או בדבר דחיה של בקשה לאישור לפי סעיף 14: הגדרת הקבוצה לפי סעיף 14(1); -----; -----; -----; -----; -----; -----; -----; -----;

עובדיה או משפט המשותפות לקבוצה לפי סעיף 14(א)(3); -----;

הסעדים הנتابעים: ----- [סה"כ 20 מיליון]; -----

תובע מייצג או בא כוח מייצג בקשה לミニי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומות לא הוגשה לבית המשפט, בתוקן החוקופה שקבע, בקשה למניי תובע מייצג או בא כוח מייצג

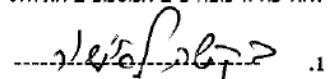
במקומות כל התובעים המייצגים או כל חברי הכלות המייצגים בתובענה ייזוגית אשר בית המשפט אישר את הסתכלותם או מצא שנכזו מהם להמשיך בתפקידם לפי סעיף 16(ד)(2) לחוק;

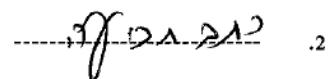
הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18(ג) לחוק;

החלטת בית משפט בכל הנוגע להסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק;

אחר: -----

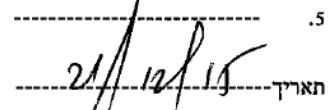
להודעה זו מצורפים המסמכים الآלה:

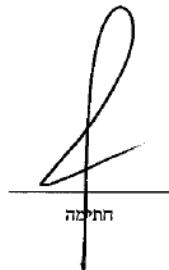
----- .1


----- .2


----- .3

----- .4

----- .5
תאריך -----



חתימה

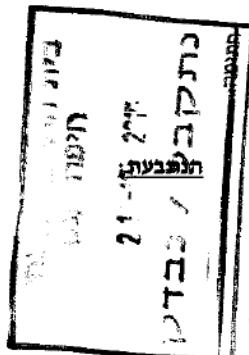
¹ פורסם ק"ת תש"ע מס' 6915 מיום 29.7.2010 עמ' 1442.

בוחן המשפט המחווי בחיפה
טלפון: 03-43176-12-15
סוכן עניין: תכשזה ייינזיגה לפי חוק להגנת הצרכן
תאריך פניהה: 21 אוקטובר 2015
שם היישון: פתוח לאיבור

בבית המשפט המחווי בחיפה
בעניינים:

מספר ח'ולוד, ת.ז. 29218443
ע"י עוז'ד סאבר נסאר (ר.מ. 37407)
רחוב ראשי, כפר ערבה 30812
טל: 0524786412, נייד: 04-6747508
fax: 050-8962060
דוא"ל: nassar44@netvision.net.il

התובעת:



ג ג ג

אמברוזיה סופתרב בע"מ ח.פ.
רח' המעיין 12, אזור התעשייה הר יונה
נצרת עילית 17000

סכום התובענה האישית: 300 ש"ח
סכום התובענה הייצוגית: כ- 3 מיליון ש"ח (בהתערוכה).
מהות התובענה: כספית, צו עשה וסעד הצהרתי.

כתב תובענה ייצוגית¹

(בד בבד עם הוגש תובענה זו מוגשת בקשה לאשרה הייצוגית)

א. מבוא ורקע עובדתי:

1. התובעת מורה ומחנכת במקצועה.
2. הנובעת, יצרנית ומושיקת המוצר, מעידה על עצמה באתר האינטרנט שלה² כי "חברה שננוסדה ב- 1986 וב- 20 השנים האחרונות מתמחה בפיתוח, ייצור, ייזוא ושיווק של תוספי תזונה".
נספח 3 פרטי הנובעת מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח 3
נספח 4 דף רלוונטי שהודפס מאתר האינטרנט של הנובעת מצ"ב כנספח 4
3. התובעת משתדרת, במידת האפשר, לשמר על אורח חיים טבעי ולצורך מוגרים טבעיות. התובעת נחשפה למוצר שעליו מונוסס מותנסס באוטיות קידוש לבנות הטימנו "טבעי". בהסתמך על ההחלטה הנובעת רכשה התובעת את המוצר וצרכה אותו בהזדמנויות שונות. התובעת לא שמרה קובלות בגין הרכיש. עם זאת, התובעת שמרה בידיה אריזה של המוצר והיא תומגת לעין בית המשפט הנכבד ככל שהיא צורך בכך.
נספח 5 צילום אריזות המוצר ורשימת הרכיבים כפי שהודפסה מאתר הנובעת מצ"ב כנספח 5
4. אריזת המוצר ורכיביו מוצגים אף באתר האינטרנט של הנובעת לעיני כל גולש ודורש.

¹ כל ה杳שות במסמך זה אינן במקור אלא אם כן במפורט אחרה. על מנת למנוע כפלות במסמך, נספח תובענה זו יופיע בהתאם לספרה בבקשת הנאשם.
² <http://www.supherb.co.il>

5. בדיעבד, חסרה לתובעת כי הסימון "טבעי" על אריזות המוצר הוא משולל כל יסוד, טועה ו- **מטענה וחסר כל ממשמעות**. שכן, המוצר אינו "טבעי" והנתבעת לא הייתה רשאית לפיה החוק והתקן הרלוונטי לסמן בכינוי המטען "טבעי".
6. העובודה כי אסור לנتابעת לסמך את המוצר בכינוי "טבעי" היא, כפי שיפורט בפרק המשפטיא להלן, מובנת מאיליה מאחר והיא סותרת הוראות חוק ותקינה.
7. משנודע לתובעת כי היא הוטעה והולכה שולל ע"י הנتابעת היא הוצפה ברגשיicus, אכזבה ו- תסכול. שכן, הטענה השקיעה במוצר, ה- "טבעי" לאורה, ממיטב כספה. והיא, **זהאי ווזאי**, לא הייתה רוכשת וצורכת את המוצר אילו ידעה כי הסימון "טבעי" הוא חסר כל תוקף ומשמעות.
8. התובעת תעטע כי סימון המוצר במילה "טבעי" מעשה ע"י הנتابעת בכוונת תחילת, חלק מסטרטגיית בידול ועל מנת לבדל אותו משאר המוצרים בקטגוריה שלו **ולתקנות לו יתרונו בלתי צדק ובלתי הוגו על פני מוצרים מתחרים בקטgorיה**.
9. אילו הם כללים של דברים ולהלן פירוטם.

ב. הטיעון המשפטי:

בג- דין בריאות הציבור, חוק התקנים ו- ת"י 1145:

10. נתחיל בזה ש- "תזונה" הוא למעשה "מזון". כך קבע בית המשפט המוחז בטל-אביב (כב' השופטת ד"ר מיכל אנגמון-גונן) בעניין ורין³, לאחר שסקר את הוראות החוק וଘדרות הרלוונטיות באומרו:
- "לטענת התובעת תקנות בריאות הציבור (איסור יייחוס סגולות רפואי למוצר מזון)חולות גם הן על תוספי מזון. אכן, מההקיקה שהובאה לעיל, לגבי חסир רפואי, צמחי מרפא ותוספי תזונה, שלהי כי תוספת תזונה הוא מזון, אשר ייצורו ושיווקו כתוספי תזונה, כפוף למוראות תקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה). אשר על כן, תקנות בריאות הציבור החולות על מזון,חולות גם על תוספי תזונה, וזאת בנסיבות להגנות הספציפיות לגבי ותוספי תזונה".
11. יודגש כי סימון מוציאי מזון בכלל, והמוצר בפרט, הוא מעשה חובה המוטל על הנتابעת מכוח הוראות תקינה הפזורות בספר החוקים. ובחכלתו שאין הנتابעת עשוה זאת זה בהתנגדות. צורת הסימון אף אינה נתונה לחסדייה ולשים לדעתה של הנتابעת.
12. **עליקון של הוראות החוק הרלוונטיות:** חוק הגנת הציבור, תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי), תשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות בריאות הציבור"); אשר התקין

³ת.א. 2087/04 ורין נ' טעם טבע אלטמן, ניתן ביום 16/03/2011, פורסם במאגרים, עמ' 12.

המנהל הכללי של משרד הבריאות ביום 18 במאי 1993 מכוח סמכותו לפי סע' 3 ל-פקודת בריאות הציבור (מזון) (סימון ותזונתי), תשנ"ג- 1983 (להלן: "פקודת בריאות הציבור"); צו הגנת הזכרן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט- 1998 (להלן: "צו הגנת הזכרן (סימון ואריזה של מוצרי מזון)"); צו הגנת הזכרן (סימון טובין), התשמ"ג- 1998 (להלן: "צו הגנת הזכרן (סימון טובין)"); חוק התקנים, תשי"ג-1953 (להלן: "חוק התקנים") ו-תקן ישראלי מס' 1145 סימון מזון ארוֹז מראשו מתומו התשמ"ב – (נובמבר 1981) – (להלן: "ת"י מס' 1145" ו-או "התקן").
(כל ההוראות הניל'יכנו ייחדו ולהלן: "הוראות הדין הלימונטיות")

13. סע' 2 ל- צו הגנת הזכרן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) מפנה לתקן וקובע לאמור:

2. (א) סימון מוצר מזון ארוֹז מראשו מראש יהיה כמפורט בתקן ישראלי ת"י מס' 1145 – סימון מזון ארוֹז מראשו – מתחום שם"ב (נובמבר 1981) – כפי שתוקן ב吉利ונות תיקון מס' 1 מתחום שם"ב (יולי 1982), ב吉利ון תיקון מס' 2 מאלוול שם"ט (ספטמבר 1989), ב吉利ון תיקון מס' 3 מאבו תשנ"ה (יולי 1995) וב吉利ון תיקון מס' 4 מתחום שם"ו (יוני 1996) (בזו זה – התקן),.....

14. ת"י מס' 1145 הוא תקן רשמי מנובמבר 1981. התקן קובע "דרישות לסימון מזון ארוֹז מראש" (סע' 1 לתקן). מכוח סמכותו של שר התעשייה והמסחר לפי סע' 8 לחוק התקנים, שהואصلاה לממונה על התקינה, הכריז האחרון ביום 28/10/1982, על התקן כ- "תקן رسمي, שהוכרז כרשמי לשם הגנת הזכרן" (ילקוט פרוסומים 2861, י"א בחשוון התשמ"ג, 28.10.1982, מצ"ב). משך השנים זכה התקן ל-7 גיליונות תיקון. 5 הראשונים שולבו בתקן עצמו. ואילו שני האחרונים (吉利ון תיקון 6 ממאי 2002 ו吉利ון תיקון מס' 7 מספטמבר 2008) טורם שולבו.

<u>נספח 7</u>	התקן חלק רלוונטי מהתקן + נספח ג' מצ"ב בנספח 7
<u>נספח 8</u>	התקן ההכרזה מצ"ב בנספח 8

15. חוק התקנים, בין יתר הוראותיו, קובע לאמור:

" 8. (א) השור רשי, לאחר התיעצות עם נציגי היוצרים והצרכים, להזכיר בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כלו או חלקו, על תקן ישראלי رسمي (להלן – תקן رسمي), אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות הבאות:

(1) שמירה על בריאות הציבור;

....

(5) הבטחת תאמיות או חלופיות של מוצרים;

.....

9. (א) לא ייצור אדם מזרק, שמספרת שלו נקבע בתקן رسمي, ולא ימכרתו,

ולא ייבאו ולא יצאו, ולא ישמש בו בכל עבודה שהוא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכי הקביעה בתקן רשמי, אלא אם התאיםו המוצר או ההליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה גוראה אחרת בארכזה שכיה ווכrho התקן בתקן רשמי. "

16. סע' 2. לתקן (עמ' 6) קובע לאמור :

".....מותר להוסיף לשם הקבוצתי או לשם המזון אחד מהכינויים שלහן,

בהתאם למפורט בסוף ג':

-"טבעי" או "טבעיים";

-"דמי طبيعي" או "דמי طبيعيים";

-"מלאכותי" או "מלאכותיים". "

17. נספח ג' לתקן (להלן: "הנספח"), שוכתרתו סימון מוצר מזון בכינוי "טבעי" או בכינוי שקייל' קובע לאמור :

"ג-1. סימון מוצר מזון ברלו בכינוי "טבעי"

מותר לסמן בכינוי "טבעי", ללא מילים נלוות, מונ"י יחיד או מקטע שלו, שאין מעורבת של מזונות, שאין בו תוספת רכיבים ושלא' עבר תהליכי אחרים מלאה המפורטים להלן:

".....

18. אין חולק (אם לא הנתבעת עצמה) כי המוצר אין "מזון יחיד או מקטע שלו". בראשיות הרכיבים של המוצר: שמן סוויה, גליצרים (שאף לא נאמר מה מקומו וכייד הופק) ו- ג'לטין דגים.

19. סע' 3.3. לתקן קובע לאמור :

"בלי סימון יהיה גברן, לא משעה וביתן להוכחה"

עינינו חרוואות, כי סימון המוצר בכינוי "טבעי" והוא בניגוד לתקן, טועה ומטעה ואיינו כדין.

20. סעיף 6 ל-תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון), 1935 קובע :

"6. כל חבילה או פתק אסור שהיא רשום על פניהם או שייכלו אליו סימן, כתובות, תאוור צירורי או אייזו הערכה אחרת אשר יש בהם, לדעת המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שהוא הסמיך לעניין תקנה זו בכתב כדי להביא את הקונה לידי סבירה כי טיבו של החומר שב חבילה או ערך-המוחן שלו הם שונים מן הטיב וערך המזון האמתיים שלו."

21. אין מחלוקת, וברור מיilio גס, כי הכתוב/הכינוי "צבי" הוא סימן מסעה, לא נכון, לא ניתן להוכיחה ומוביל לשברת המוטעית כי טיבו של המוצר הרובה יותר גדול מכפי שהוא בפועל.

ב-חוק הגנת הצרכן:

22. במעשה ובמחדליה של הנتابעת ישנו הפרה של יותר מהווארה אחת מהווארות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

23. סע' 2 ל- חוק הגנת לצרכן קובע בזו הלשון:

(א) לא יעשה עסק דבר – בגנשׁת או במחדר, בכחַב או בעל פה או בכל

דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העולל להטשות צרכן

בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלויות האמור יראו

עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרקבים של נכס;

(3)

(4) השימוש שניית לעשות בנכס או בשירות, החותלת שניית להפיק

מהם והסיכוןם הכרוכים בהם;

.....
(7) השם או היפוי המסחרי של הנכס או השירות;

.....
(11) התאמתו של הנכס או השירות לחוק, למייפרץ או לדגם;

(ב) לא ימכור עסק, לא ייבא ולא יחזק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא
ישתמש בנכס כאמור למטען שירות".

24. האחריות להטעיה באירועה מסוימת בסעיף 6 ל- חוק הגנת לצרכן שקובע בזו הלשון:

6. (א) הייתה הטעיה בעיצובה הנכס או באירועו, על ידי האירוע או במצבו לה,

יראו גם את יצiran, היבואן, האורו והמעցז במפרים את הוראות סעיף 2.

(ב) בתובנה בשל שוללה לפי סעיף זה תאה יצiran, ליבואן, לאורו ולמצב הגנה

אם הוכחה שלא הוא אחראי להטעיה אלא פלוני שנكب בשם ובענו".

25. אודות מטרתו של חוק הגנת הצרכן, אמר בית המשפט העליון⁴:

⁴ ב-ע.א. 3613/97 ازוב דליה נ.עיריית ירושלים, פד נו(2) 787, עמ' 801.

"מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא לתגן על הצרכן מפני מעשי מרמה, עושק והטעיה ולהבטיח כי בעשותו עסקה יעמדו לרשות הצרכן מידע, מלא ככל האפשר, על טיב העסקה ועל פרטיה. ההגנה העומדת בבסיסו של החוק הינה כי בחינוך מידע מלא והוגן יוכל הצרכן לככלל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטיבה ורצויה. לשם כך נכללה בחוק חובת הגלוי הרחבה, נקבע בו האיסור על כל דבר "העלול להטעות הצרכן", איסור על ניצול מצוקתו של הצרכן, חולשתו הגופנית או הנפשית או אי-ידיעתו את השפה, וכן איסור על הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו (ראו דברי הסביר בהצעת חוק הגנת הצרכן, תש"מ-1980 (בעמ' 302), הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), תשנ"ד-1994 והדין בקירה השניה והשלישית בהצעת חוק זו ד"כ 139 (תשנ"ד) 9380 ואילך; ישיבה מיום 13.7.1994).".

24. הנتابעת הטעונה את התובעת וחברי הקבוצה, בין אם בהטעיה מכונת ובין אם ברשותם ועל דרך מיוחד, בכך שציינה את המילה "טבעי" על אריזות המוצר. התובעת וחברי הקבוצה הולכושולל ע"י הנتابעת.

25. לנוכח העובדה כי המוצר נמכר בבתי מרכחת וברשותות פארם, "מקום מבטח" בו מוכרים רפואיים, אין תמה כי התובעת צריכה מן היישוב טעונה לחושב כי המוצר תואם לתקון, למפרט ולדגם אשר חל עליו מכוח החוק והתקינה.

26. כבר עתה יצוין כי מכבר נפסק ע"י בית המשפט העליון וע"י בית המשפט בערכאות הנמוכות יותר, כי התובעה מסווג זה מהוויה למעשה פגיעה באוטונומיה של הפרט. שכן, אין חולק כי זו זכותו של אדם בכלל ושל צרכן בפרט לבחור מה הוא מעדיף לפי ולגופו.

27. נזק זה אינו טעון וחוכחה. שכן, הוא "אינגרנטי להתנהגות העולמית". כך פסק כב' השופט. ע. בניימני בפרשת תנובה⁵:

"הקבוצה התובעת הוכיחה לנו את הנזק הנובע מגיעה באוטונומיה של הפרט, והן נזק לא- ממוני המתבטא בתחום של ליליות שונות. אשר לפגיעה באוטונומיה של חברי הקבוצה, הרי שעיל פֵי ההלבות שבארו לעיל אין אודר בהבא ראיות לשם הנובט נזק זה: הפגיעה באוטונומיה מחרחשת באופן מיידי עם הפרת החובה לאסור מידע מלא לצרכן, והפגיעה היא אינגרנטית להתנהגות העולמית. שלילת זכותם של הצרכנים לקבל החלטה באופן שкол, מושכל ומוחע, בידיעת העובדות הנוגעות בדבר, האם לרכוש ולצורך את החלב של תנובה, מהו נזק עצמאי בר-פיזי, גם בהיעדר כל נזק אחר, ואפילו אין ראייה שהצרכנים היו נמנעים מרכוש את החלב לו ידעו את כל העבודות."

⁵ תא (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח גופין ואבי זיל נ' תגונה מרכז שיתופי לשיווק תוכנות חקלאות בישראל בע"מ (ניתן ביום 07/10/2008, פורסם במאגרוטס] סעיף 82 לפסק הדין.

30. וכן פסק בית המשפט העליון מפי כבי השופטת נאור בערעור הראשון בעניין חנובה⁶: "ואולם, הנזק שטרען לו ראיי הוא נזק לא ממשוני: תஹשות שליליות ותஹשות של גועל. הנזק הלא ממשוני לו טוען התובע, מאופיין בתஹשות הנועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלאה חמור זה. לדעתו, נזק מסווג זה הוא לכארה נזק בר-פיזי. הטעה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכארה, במדד פגיעה באוטונומיה של הפרט. אבו עוסקים במוצר מזון. זכותם של זרכבים היא לקבוע מה ייביסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה, למשל, לצרוך רק מזון כשר, ויסטבר לו בדיעד שהמזון שהצג תוך הטעה אינו כזה, יחווש תהושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחווש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעד שמזון שפורסם כמזון אורגני אינו כזה. מי שתובעת לknut חלב לדל שומן ודוקא, אלא ישכים עם כך שיכרו לו תוך הטעה חלב שבו אחוח השומן בגופה, ולהפך. בכל המקרים תלול ובמקרים רבים אחרים שניגנו להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאינו עמה נזק גוף או בכבה ממשית לתוך גוף. בכל אופן ואכן העדפות בונגש למונוחין, העדפות המבטהות לעתים את האידיאולוגיות בה הוא מאמין בודד לחיים גוכנים או בראיים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יכול לומר לשומר השרות: מה קרה אם אכלה מזון שאין שחר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפותו של מי שתובעת לשמר על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן....."

31. בית המשפט העליון חזר ואשר את הדברים מפי כבי השופטת א. חיוט בערעור השני בעניין חנובה⁷:

"הנה כי כן, בניגוד לטענותה של תובעה, ההכרה בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה אינה מצטמצמת ולא ראוי לה כי תצטמצם למקדים של רשלנות רפואי או לפגיעה באוטונומיה של הגוף בלבד. העקרונות שביסוד ההכרה בראש נזק זה והזכות החוקית שעלייה נועדה הכרה זו להגן, מצדיקים במקרים מתאימים מתן פיזי בגין פגיעה באוטונומיה גם בהתקייםעוולות אחרות כגון העולה הצרנית בענייננו (ראו צחי קרן-פו "פיזי על פגיעה באוטונומיה: הערכה נורמטטיבית, התפתחויות עצשוויות וPGAות עתידיות" המשפט י"א 187, 192-194 והדוגמאות המפורטות שם בעורות שלדים - 12-14 (תשס"ז) (להלן: קרן-פו); דפנה ברק-ארז "עולות חוקתיות בדיון חוקי הייסוד" משפט וממשל ט 103, 121-122, 129 (תשס"ו)). גישה זו לפיה אין

⁶ ע"א 1338/97 וערעור שכנד, תובעה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ ני' ראיי תופיק, פ"ד ט(4), 673, 684 [להלן: "ערעור הראשוני"]

⁷ ע"א 10085/08 וערעור שכנד, תובעה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ ני' ראיי תופיק, טרם פורסם, ניתן ביום 04/12/2011 [להלן: "ערעור השני"].

לגדור את תחומי ראש הנזק הלא ממוני בגין פגיעה באוטונומיה לעולות של רשלנות בכלל ורשלנות רפואי בפרט, היא אכן הגישה שהנחתה את השופטת נאור בהחלטתה לאשר את תביעתו של ראבי בתחום ייצוגית במקרה דין ואת גישתה אימץ, ובצדק, בית משפט קמא בפוסקו פיזורי בגין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה לאחר שמצא כי תובנה ביצהעה מעשה הטעה כלפי ראבי וכלי קבוצת הזרים שאותה הוא מיצג, בכך שמנעה מלפרט על גבי הארזה את דבר קיומו של סיליקון בחלב שהוא יצרה ושיווקה".

32. ודוק, אין דין עילית החטעה לפי חוק הגנת הזרים כדין עילית החטעה לפי דיני החזויים.

הדברים פורשו ברע"א 2837/98 **שלום ארד נ' בזק החברת הישראלית לתקשורת**

בע"מ, פ"ד (1) 600, עמי 608-609:

"הטעה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעה יכולה לבוש שתי צורות: האחת, הטעה במעשה על דרך של מצג שווא הכלול פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשנייה, הטעה במודע, קרי, אי גילוי פרטים מסוימים שיש חובהulg להגלום. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787). ודוק: אין דין עילית החטעה לפי דיני דין שתתגבור על עילית החטעה בדרש כי הצד הטוען להטעה אכן טעה ובשל טעות זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחייב החוזם (להלן כללי), תש"ג 1973, בעי שהאיסור אכפת חוק הגנת הזרים רתק וומר והוא חל על כל "דבר גובל להטעה זרken" גם אם הלה לא הונחה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הזרים וכן ע"א 1304/91 טפחות - בנק משבצות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז (3) 326).

33. על דרישת הקשר הסיבתי בין מעשה החטעה לבין הנזק בתובענות ייצוגיות CRC נויר:

עמד בית המשפט העליון בערעור השני בעניין תובנה. וכך קבעה כב' השופטת נאור:

37. מכל מקום, גם אילו קבענו כי נדרשת בנסיבות המקרא דין והוכה בכך שהברי הקבוצה לא היו רוכשים את החלב לו ידעו כי הוא מכיל סיליקון, ניתן היה לדרוש קבוצת דרישת זיהוי וקשר סיבתי בתובענות הייצוגית שבה אפקטיבן על דרך של גביעת "קשר סיבתי קבוצתי" (ראו עניין אכיב שירותים משפטיים, פסקה 10). קשר סיבתי קבוצתי כזה ניתן לבסס על ההנחה כי חברי הקבוצה ולמצער מרביתם, היו משוכבים בשילוח אילו נשאלו מראש האם בדעתם לצורך חלב שתובנה הוסיפה בו, בוגרו לתקן המחיב, חוסף מלאכותי אשר טיבו איינו ידוע להם כדי להtagבר על בעיה של הקצפת יתר (השו ת"א 1036/06 (בש"א 1877/06) (תל-אביב-יפו) טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינסון), פסקה 12 (טרם פורסם, 31.5.2010). כן ראו במשפט האמריקאי

שימוש ב-"generalized evidence" Kennedy v. Jackson National Life Insurance Company, 2010 U.S. Dist. Lexis 63604, 25-28 (N.D.Cal 2010); Negrete v. Allianz Life Insurance Company of North America 238 F.R.D 482, 491-492 (C.D. Cal. 2006); Klay v. Humana, Inc. 382 F.3d 1241, 1259 (11th Cir. 2004) שנקבע בקשר עם החלטת הדוקטרינה באוותם המקרים שבהם מוכחת שונות גבואה בין חברי הקבוצה ראו Poulos v. Caesars World, Inc. 379 F.3d 654, 664-668 (9th Cir. 2004). היזוק להחלטה של דוקטרינה זו בסיבובו המקרה שבפנינו ניתן למצוא בכך שתנובה היא זו אשר בהתנגדות מכוננת יראה את מצב הדברים המקשה על איתור חברי הקבוצה ועל קיום בירור פרטני לגבי היסודות שהוחתם נדרש על פי דין הנזקין. היזוק נוסף לקיים של קשר סיבתי בין הטעיה שביצעה תנובה ובין בהירות הצרכנים לצורך את החלב ניתן למצוא גם במגוון העולות מסקר הצרכנים שהוא,علاיו כאמור נועד בהמשך".

34. עיננו הרואות, כי אין כל צורך להוכיח כי התובעת או כל אחד מחברי הקבוצה התובעת הוטעתה בפועל וברמה הסובייקטיבית. די בכך ומספיק, כי הדבר מעורר חשש להטעיה ברמה **האובייקטיבית**. **חשש כזה קיים בנסיבות דנן, ואין חולק על כן.**

35. עוד מעבר לצורך. חוק הגנת הצרךן אינו חל על מבטו ולא סוכן ביטוח (ראו סע' 39 לחוק). וחוץ זאת, כך פסקה כבוד השופטת צפורה ברו⁸:

"איןני מסכימה עם טענת המתבעת כי לא ניתן לטעון ל'"הטעיה" במסגרת חובנה ייצוגית משום שנדרשת בחינה אישית של כל מבוטח כדי להוכיח שהוא אכן החליט לצדך לפולישה בעקבות הטעיה. אני סכורה כי האחריות המתונה לחברת הביטוח למניעת מקרה של הטעיה הציבורית הלוקחת היא הגדרה מקיפה וכוללת, משכך אין צורך להוכיח כי כל מבוטח והוטעה **אלא כי ה特朗ת המשנית של החיבור**"

36. דברים שנאמרו שם, **מקבלים הרובה יותר תוקף כאן**. שכן אנו עוסקים במצב בו חוק הגנת הצרךן פורש את כנפיו ואת הגנתו על התובעת והקבוצה התובעת.

⁸ תא 1718/07 חיים פרידמן נ.דקלה תברת לביטוח בע"מ, מרוזי - ג'י.א, ניתן ביום 29/06/2009.

37. צא ולמד, האחריות של הנتابעת שלא להטעות ואו לנוקוט פעולה העוללה להטעות לקוחותיהן הינה "הגדרה מקיפה וכוללת" ואין צורך להוכיח כי כל לקוח ולקוח חוטעה ע"י הנتابעת.

ב-עוולות לפי פקודת הנזקין (הפרת חובה חוקה, הטעיה ורשנות):

38. לעולות הפר חובה חוקה, הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזקין (נוסח חדש), 5 יסודות: ראשון, קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק. שניית, החיקוק נועד לטובתו של הנזקוק. שלישיית, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו. רביעית, ההפרה גרמה למזיק נזק. חמישית, הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו מתיוכון החיקוק.

39. הנتابעת הפירה מספר הוראות חוק אשר נועד להגנת לקוחותיה. בכללם, בל הוראות החוק הרלוונטיות שיפורטו לעיל, ואין טעם לאזרע על הדברים.

40. אין חולק כי אותן הוראות דין שהופרו ע"י הנتابעת נועדו לטובת/הגנת התובעת והלקוחות, נגרם נזק לתובעת ולקבות הלקוחות, כאשר אותן הוראות דין נועד בדיק על מנת למנוע אותו נזק.

41. בית משפט נכבד זה קבע בפסק דין של כבוד השופט א. קיסרי⁹:

"מהוראת ס'ק (5) [סעיף 8(א)(5)] לחוק התקנים, ס.ג.] האמורה עולה שהיא מקיימת את התנאי הקבוע בסעיף 63 לפקודת הנזקין, שהחוצה שתוונים להפרתה תהא "לטובי או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסווג או מטיבו של הבוק שאליו מתיוכון החיקוק". נראה לי טענת החובעת שקביעתה של הוראה סימון תכולה בתיקון רשמי מחייב נזודה, בין השאר, לאפשר לצרכנים לכלכל את מעשיהם ובכלל זה, ואiley בעיקר, גם להשווות את מחיר המוצר למוצרו של מוצר אחר, בין שהוא דומה ובין שהוא חליפתי. יכולות של הצרכן להשווות מחירים היא נשמה אף של צרכנות, וכל גבלה או מניעה של יכולות זו כמוות כפוגעה ביכולתו לקבל החלטות לצרכניות מושכלות."

42. מעשיה ומחדרליה של הנتابעת תחילתן בהפרת הוראות חוקות בספר החוקים וסופם ברשלנות. אם כי, המונח "רשנות" עושה חס德 עם הנتابעת. רשנותה של הנتابעת מותבאת, בין היתר, במעשים ו/או במחדרלים הבאים:

- א. עשתה מעשים שעוסק סביר לא היה עשוה בנסיבות המקורה ו/או
- ב. לא עשתה מעשים ופעולות שעוסק סביר היה עשוה ונוקט בנסיבות המקורה ו/או
- ג. לא סמנה את המוצר לפי דרישות התקן והתקנות ו/או
- ד. סמנה את המוצר בגין דרישות התקן והתקנות ו/או
- ה. נהגה בזולול בזווה בלקוחות והוליכה אותן שולל

⁹ הा (חי) 1169-07 לאת חдал נ. שטרואס מלבדות בע"מ, כבוד השופט א. קיסרי, ניתן ביום 20/10/2010.

ב-הפרת דין החוזים הכלליים:

43. התנהגות הנتابעת נגעה בחוסר תום לב מובהק, בוגוד לדוקטורינט תום הלב בדייני החוזים הכלליים.

44. הנتابעת הפרה את חובותיה לפי סעיף 39 לחוק חוזים (חלק כללי)- התשל"ג- 1973 (להלן: "חוק החוזים"). זאת, כאשר אין חלק כי חובת תום הלב בין הנتابעת לבין
לקוחותיה **משתורעת על השלב הטrosis החזויי**. כן הפרה הנتابעת את סעיף 15 לחוק
ה חוזים, כאשר הטוענה את ה兜obe ושאר הלוקחות.

45. בנסיבות, ראוי כי כבוד בית המשפט יעניק לתובעת ולשאר הלוקחות את כל התוצאות אשר מעניק חוק החוזים (תrapyot בshell הפרת חוזה), תשל"א- 1970.

כג: עשיית עשור ולא במשפט:

46. בנסיבות המכחדיה של הנتابעת ישנו ניסיון להטער על חשבונן הלוקחות שלא כדין ובוגוד להווארות חוק עשיית עשור ולא במשפט, תשל"ט- 1979.

47. שכן, איש לא יכול על כך כי **רוף** הלוקחות לא היו רוכשים את המוצר אם היו מודעים לכך כי הכתובת "טבח" חסר כל משמעות. חיקם האחראי של הלוקחות, גם אם הוא היה רוכש את המוצר, מאי שלא היה מוכן לשלם את תמורת ששלם, והוא רוכש מוצרים אחרים של מתחמים שהם יותר זולים.

ג. הגדרת הקבוצה והערבת סכום התובענה הקבותית:

48. בסופו של יומם, מלאכת הגדרת הקבוצה מופקדת ע"פ החוק בידי בית המשפט הדן בתובענה (סעיף 14(1) לחוק). שאלת הזיהוי המדויק של חברי הקבוצה אינה צריכה להעסיק את בית המשפט בשלב האישור. בעניין זה אומר א. קלמנט¹⁰ במאמר הinel:
"השאלה מי ולמה החברים בקבוצה שתוונית כי נעשתה כלפיו עולה, ארינה צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן לגדר את הקבוצה ככלה את כל מי שפועל בדרך של התנית שירות בשירותו מלפני, ולהשאיר את זההו המדויק של חברי הקבוצה בשלב שלאחר הכרעה בשאלות המשותפות בתובענה היינוגית".

49. יתרה מכך, חמוץוק היה עיר לכך כי יהיו מקרים בהם יהיה קשה להזוהות/להגדיר את חברי הקבוצה ובכל זאת תאשר התובענה/הבקשה. במקרים אלו הומשך בית המשפט לפסק סעיף לטובת הציבור (סעיף 20(ג) לחוק). סעיף מסווג זהendum בדיקות למקרים כמו המקרה דנן. שכן, רכישת המוצר היא מסוג הדברים שאנשים לא טורחים לקבל/לשמור חשובניות/קבלות בגין רכישתן. וכן קשה להם להוכיח את חברותם בקבוצה.

¹⁰ שם, תחילת עמ' 141.

50. בית המשפט הנכבד מוסמך וכיול לשות שימוש בכלים סטטיסטיים ובסקר צרכנים, לצורך הערכת הנזק/הפיizio לקבוצה. בית המשפט העליון התייחס לאחרונה, בערעור השני בפרשת תנובה, לשימוש בכלים סטטיסטיים ובסקר צרכנים באומרו¹¹:

אכן יש קושי לבסס נתונים ממצאים בדבר נזק סובייקטיבי על סקרים אך משקיע בית משפט קמא שהמתווה להערכת הפיizio הכספי שיש לפוסקו במקרה דנן הוא זה הקבוע בסעיף (ג) לחוק תובענות יצוגיות, בשל כך שאנו אפשרות מעשית בסביבות העניין להזות את חברי הקבוצה ולפוצחם באופן אישי, הדשעת על חווות דעת המבוססת על סקר צרכנים כאמור יש בה כדי לבטא את הריכוך מבחן דרכי ה嚮方ה הנדרש לעיתים ככל שבתובענות יצוגיות עסקין. על הצורך בראיך כזה עמד בית המשפט כבר בעניין בדין, כאמור לעיל, ועתה מעוגן הדבר בהוראת חוק מפורשת, היא הוראת סעיף (ג) לחוק תובענות יצוגיות (על "ג'יס" נתונים סטטיסטיים לצורך הערכת נזק מקום שבו קיים חלל מוגנה מהינת האפשרות להציג נתונים אינדיבידואליים ריאו והשווו: אליעזר ריבליין וגיא שניי "תפיסה עשרה של עקרון השבת המצב לקדמותו בתורת הפייזויים הנזקיים" משפט ועסקים י, 499, 513-515 (2009) (להלן: ריבליין ושניי); גיא שניי "כלל הדבר מעיד על עצמי בדיני הנזקיין - בחינה מוחודשת" משפטים A. PORAT & A. STEIN TORT LIABILITY UNDER (2005) 81 (1);UNCERTAINTY 87-92 (2001).

צרכנים מותנית כמובן בכך שבית המשפט מצא את חוות הדעת ראויה להסתמכות, לאחר שבחן את מכלול הטענות שהועלו לגביה.

51. בحينתו כל האמור לעיל, מספר הצרכנים הנאמנים של המוצר מוערך בדרך כלל עם הנتابעת בסך של 10,000 צרכנים. לקבוצת צרכנים זו, חסימון המיטה וחבלתי חוקי גרים נזק ממוני בגובה ההפרש במחיר בין מה שעשו הצרכנים בפועל לבין המחיר הריאלי והוא שחיי מוכנים שלהם, אם בכלל. וכן, נזק לא ממוני המתבטא ב:icus, אכזבה ו- תסכול כתוצאה מגיעה באוטונומיה של הרצון. שכן, גם באינטואיציה הפשוטה, חלוקת הארי של הצרכנים לא היו צורכים את המוצרים, בכל וכל, אלמלא סומן בቤתו "טבעי".

52. בפרשת תנובה הנויל, פסק בית המשפט המחויז לכל חבר קבוצה סך של 250 ש". סכום שאושר ע"י בית המשפט העליון בערעור השני¹². בהסתמך על פרישת תנובה הנויל, יתבקש כבוד בית המשפט לפוסק לכל אחד מחברי הקבוצה בראש הנזק הלא ממוני סכום 250 ש". סה"כ בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה כ- 2.5 מיליון ש".

¹¹ שם, עמ' 52 [סעיף 42 לפסק הדין].

¹² העותת 9 ו- 11 לעיל.

53. **השבה חלקית:** אין חולק כי צרכנים אשר רכשו את המוצר השתמשו בו. יחד עם זאת, כאמור לעיל, הסימן המטעה והבלתי חוקי גורם להם נזק ממשוני בגין ההפרש בין המתר ששלמו בפועל לבין המתר הריאלי והוא שהיו מוכנים לשלם, אם בכלל, אלו ידעו שהליך "טבעי" הוא חסר משמעות, מטעה ולא חוקי. **בנסיבות,** ראוי לחייב את הנتابעת בהשbeta חלקית. סכום החשבה החלקית עומד על סך של 50 ₪ לצרכן. סה"כ סכום התובענה בגין רכב החשbeta כ-0.5 מיליון ₪. סה"כ סכום התובענה הייצוגית הוא כ-3 מיליון ₪.

54. נתונים מלאים ומדויקים אודות: היקף הייצור והמכירות של המוצר, מספר הלקוחות הנאמנים של המוצר ועוז כהנה וכחנה נתונים הנחוצים להערכת סכום התובענה, נמצאים בידי הנتابעת והיא תנסה לגלוון במסגרת הליכי הגלווי. התובעת שומר לעצמו את הזכות לתקן את הבקשה/כתב התובעת ככל שייתעורר צורך בכך, ובהתבסס על הנתונים שיימסרו ע"י הנتابעת.

ד. השעדים:

55. השעדים המבוקשים בתובענה זו הינם סעדים מושלבים של פיזוי, השבה וסעדיםצחරתיים. כבוד בית המשפט מתבקש להורות על פיזוי קבוצת התובעים בגין הנזק שנגרם להם ע"י הנتابעת כמפורט לעיל. כן יתבקש כבוד בית המשפט להורות לנتابעת להווג בלקוחותיהם בזורך ארץ ולחוזל מסלמון ופריטום המוצר בגין להוראות הדין.

56. דרך המלך בהעתקת טעם פיזוי בתובענה "ייצוגית", הינה באמצעות פסיקת **פיזוי אישי** לכל טובע החבר בקבוצת התובעים. כך מורה סעיף 20(א) לחוק. זא עקא, לא תמיד יהיה אפשר לאთור את כל התובעים ולפטוטם להם טעם אישי. הדבר נכון במיוחד כאשר קיים קושי לאתור את חבריו הקבוצה. למקורה זה נועד מנגנון "הפיזוי לטובה הציבור" הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק. כבוד בית המשפט יתבקש לעשות שימוש במנגנון זה.

57. מוצע כי הפסום אשר ייפסק כפיזוי לטובה הציבור, יועבר לאחות או יותר מחלוקת הילודים בבתי החולים המשלтиים בפריפריה.

ה. גמול לתובעת ושב"ט עורך דין לבא כחוי:

58. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק גמול הולם לתובעת הייצוגית. מוצע שהगמול לא יפחית מ-5% משווי הפיזוי לקבוצה. התובעת טרחה והגישה את התובענה, שלמה הוצאות ולקחה את הסיכון על עצמה במידה וחיללה תדחה התובענה.

59. בית המשפט הנכבד מתבקש לפטוק שכיר טרשת עורך דין הולם, המשקף את המאמץ שהושקע בהכנת הבקשה והتובענה. לצורך הכנת בקשה זו נערך מחקר משפטי ועובדתי מקיף. מוצע כי שיעור הגמול לא יפחית מ- 20 % משווי התובענה הייצוגית.

60. ולחילופין, כבוד בית המשפט מותבקש לפסק שכר טרחה ונמול הולמים, לפי שיקול דעתו, אשר ישקפו את הטרחה והמאץ ויתחשב גם בתועלת הציבורית כתוצאה מהגשת התביעה והבקשה.

ג. שונוות:

61. בהתאם להוראת סעיף 5(א)(2) ל-חוק תובענות יציגות מצין הח"מ כי הוגשו שתי תובענות ובקשה אישור לבית משפט נכבד זה, נגד נתבעים אחרים, שעוניין במוציארים דומים למוצר נשוא בקשה זו:

ת"ץ 15-02-1249-14 ח'וטבא נ' מרשל מוצרי טבע בע"מ ואח'
ת"ץ 66097-12-14 ח'וטבא נ' ויטאמיד תעשיות פרומצטניות ואח'
שתי התובענות הניל מוגנה בפני כב' השופט א. קיסרי והואוגש בוחן הסדרי פשרה אשר טרם אושרו ע"י בית המשפט.

62. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית (ע"פ כל אחת מהחלופות שבסעיף 3(א)(4) ו- 3(א)(5) ל-תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, שכן הנتابעת מוכרת את מוצרייה בכל רשותות הפארם במדינת ישראל) והעניניות לדון בתובענה.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מותבקש לזמן את הנتابעת לדין ולהזכיר בכל הסעדים המבוקשים, הוצאות משפטי, נמול לתובענת ושכר טרחת ע"ד לבא כוחה.

Saber Nassar
סאבר נסאר, ע"ד
ב"כ התביעה