

בית המשפט המחוזי בחיפה
יוסף ב' רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ
ת"צ 7231-05-16
סוג עניין: תובענה ייצוגית לפי חוק להגנת הצרכן
תאריך פתיחה: 03 מאי 2016
רמת חיסיון: פתוח לציבור

טופס 3

**(תקנה 19)
הודעה למנהל בתי ה
ולממונה על הגנת הצרכן**

- לכבוד
- 1. מנהל בתי המשפט
- 2. הממונה על הגנת הצרכן

המדון: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות

מספר תיק: 05-16-
בבית משפט מחוזי חיפה

שמות הצדדים:

יכוו יול נגד

כמ"ל וסילוק השקמה כמ"ל

פרטי המודיע: שם: עו"ד דוד מזרחי מ.ר. 54272
מרח' חורב 4, חיפה

תפקיד בהליך: תובע/ נתבע/ ב"כ תובע/ ב"כ נתבע/ חבר קבוצה/ אחר

זאת הודעה על:

(*) הגשת בקשה לאישור לפי סעיף 8(א) לחוק.

הגדרת הקבוצה לפי הבקשה: "כל מי שרכש מהמשיבה פירות וירקות ארוזים מראש, הנמכרים לפי מחיר קבוע ליחידת אריזה, ואשר משקל תכולתם נטו היה נמוך ממשקל התכולה שצויין על האריזה".

מועד הגשת הבקשה: 5.16

שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה: המשיבה מכרה לחברי הקבוצה מוצרים שמשקל תכולתם נטו נמוך מהמוצהר.

תמצית הבקשה לאישור התובענה: מוצרים שמשקל תכולתם נטו נמוך מהמוצהר. הסעד המבוקש: צו עשה, השבה, פיצויים.

הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה: 21,520,000 ש"ח.

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

תאריך: 5.16 חתימה: דוד מזרחי, עו"ד

בית המשפט המחוזי בחיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה
 יוסף ב' רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ
 ת"צ 16-05-7231
 סוג עניין: הובענה ייצוגית לפי חוק להגנת הצרכן
 תאריך פתיחה: 03 מאי 2016
 רמת היסוק: פתוח לציבור

בעניין:

ירון יוסף
 ת.ז.הות 032797854

המיוצג ע"י ב"כ עוה"ד דוד מזרחי (מ.ר 54272)
 מרחוב חורב 4 חיפה 3434108
 טלפון: 04-8113711 פקס: 04-8103710

המבקש/התובע

- נגד -

רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ
 ח.פ. 513770669

מרחוב האומן 15 ירושלים 93420
 טלפון: 02-6481843 פקס: 02-6331274

המשיבה/הנתבעת



כתב תביעה

מהות התביעה: כספית, ייצוגית

סכום התביעה האישית: ₪ 6.42

סכום התביעה הייצוגית: ₪ 21,380,000

התובע, שפרטיו לעיל, ייוצג בתובענה זו ובבקשה לאשרה כייצוגית על ידי ב"כ שפרטיו לקבלת כתבי בי-דין כמופיע בכתורת.
 התובע/ המבקש מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה האישית בתיק דנן, בקשה לאישור התובענה כייצוגית כנגד המשיבה, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006.

לבית המשפט סמכות מקומית וכן הסמכות העניינית לדון בתביעה. בקשת האישור מוגשת לביהמ"ש המחוזי בחיפה לדיון בפני כבוד השופט הבכיר י.גריל, מאחר ובקשות אישור נוספות שעניינן שאלות משותפות של עובדה או משפט הוגשו לביהמ"ש הנ"ל, ונקבעו לדיון בפני אותו מותב. בקשות דומות שנותבו למוטבים אחרים הועברו בסופו של יום לדון בפני כבוד המוטב, השופט הבכיר י.גריל, כך לדוגמה ת.צ. 15-12-27787 נועם לוי שקדיה גבע תעשיות בע"מ, ת"צ 15-12-61418 אוריין לוי נ' קשת טעמים בע"מ, ת.צ. 16-01-53998 מיכאל קונובסקי נ' פז חברת נפט בע"מ ו ש.א. אנטיקוביץ בע"מ, ת.צ. 15-05-49136 קרן לנצט נ' כ.נ מחסני השוק בע"מ, ת.צ. 15-04-31629 הלנה דורפמן נ' מ. יוחננוף ובניו (1988) בע"מ- תובענה אשר אושרה כייצוגית, ועוד.

בית המשפט הנכבד מתבקש:

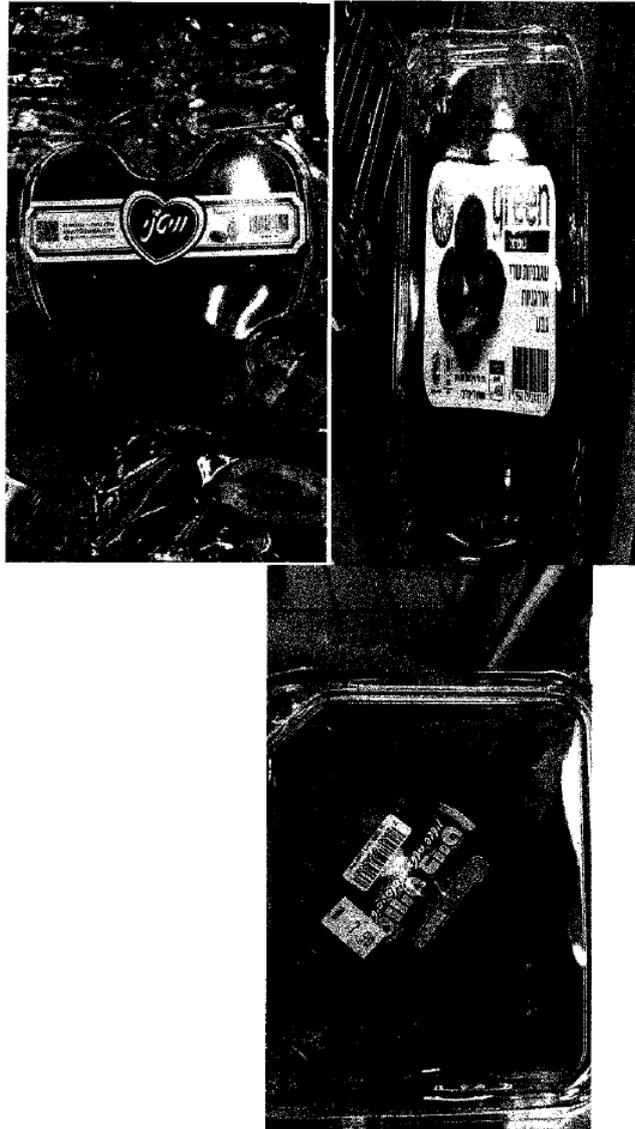
- לאשר כי התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו ואשר העתקה מצ"ב לבקשה זו תידון כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 על כל הנובע מכך, בכלל זה לאשר כי התובענה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות.
- להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

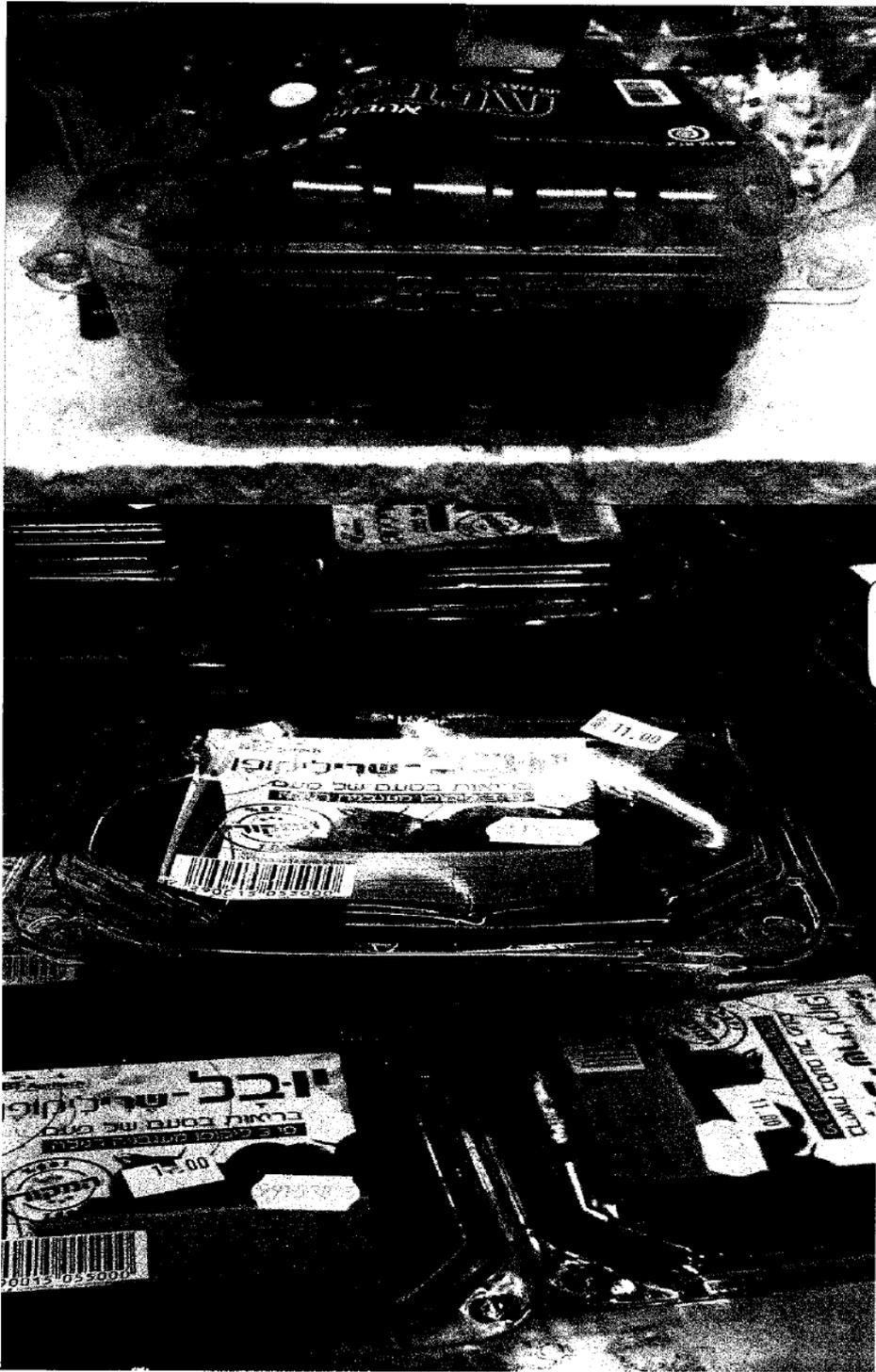
"כל מי שרכש מהמשיבה פירות וירקות ארוזים מראש, הנמכרים לפי מחיר קבוע ליחידת אריזה, ואשר משקל תכולתם נטו היה נמוך ממשקל התכולה שצויין על האריזה".
- תקופת התובענה: 7 השנים עובר למועד הגשת תובענה זו, ועד לאישורה בפסק דין חלוט".
- לאשר כי המבקש ישמש כתובע מייצג בתובענה הייצוגית הנ"ל וכי באי כוח המבקש ישמשו כבאי כוח הקבוצה המיוצגת.
- לקבוע את עילות התובענה, את השאלות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצה ואת הסעדים הנתבעים כמפורט בהמשך הבקשה במסגרת נימוקיה.
- 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 תובענות ייצוגיות וכיו"ב.
- תצהיר המבקש רצ"ב **נספח 1**.
- כל הנספחים המצויינים בכתב תביעה זה צורפו לבקשת האישור באותו זיהוי ומיספור.

ואלה נימוקי הבקשה

להלן יפורטו נימוקי הבקשה בהתאם למפורט בתקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע - 2010.

התובענה דנן עוסקת במוצרים דוגמת המוצרים כלהלן:





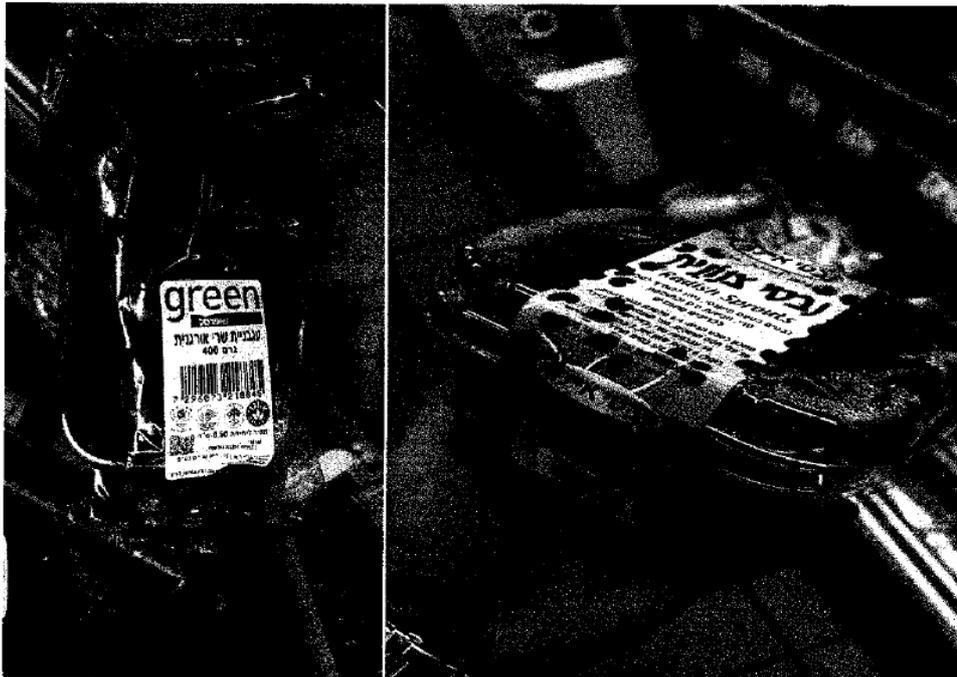
4

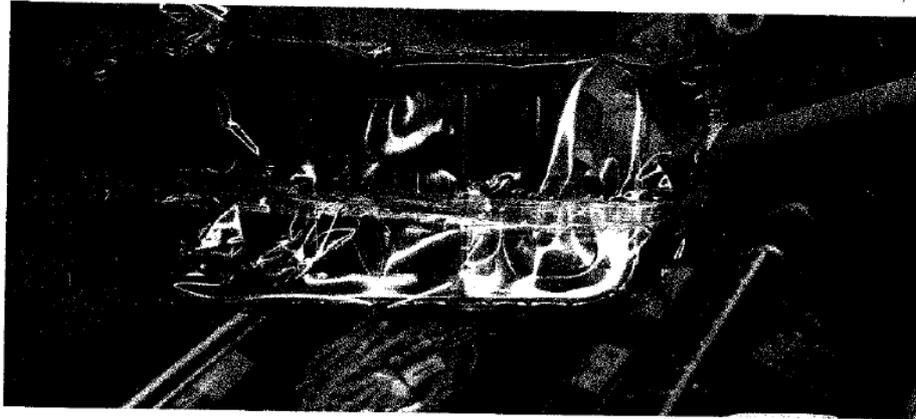


א. עניינה של התובענה דנן

1. לכל מוכרות אריזות פירות וירקות ארוזים מראש, באריזות פלסטיק שקופה; כמוצג לעיל, בין היתר ניתן למצוא באריזות אלה דובדבנים, ענבים, שסק, קיווי, ליצי, תותים, עגבניות שרי, פלפלים קטנים, ועוד.
2. לכל מוכר הנוהג המקובל- לטעום ממוצרים אלה, להוסיף לאריזה אחת עוד מספר יחידות מאריזה אחרת, או להחליף מספר יחידות בין האריזות בהתאם לבשלות הפרי/ירק, צבעו, גודלו, הכמות וכו'.
3. כך לדוגמא אדם המעוניין באשכול ענבים נוסף על הקיים במארז אותו בחר, ייטול אשכול נוסף מהמארז הנוסף המוצג למכירה על גבי הדוכן. תופעה זו אינה פוגעת באף לקוח, שכן הלקוח הבא הרוכש את האריזה ממנה נגרעו יחידות פרי/ירק, משלם בהתאם למשקל הנוותר באריזה ממנה הוחסרו יחידות פרי/ירק, כל עוד אריזה זו נמכרת לפי משקל המוצר. אין התובענה דנן עוסקת במוצרים אלה.
4. התובענה דנן עוסקת באריזות פירות/ירקות ארוזים מראש, הנמכרות באריזה שמצויין עליה משקל המוצר (לדוגמא 500 גרם), והנמכרות במחיר קבוע למארז בודד, לדוגמא 18.90 ש"ח ליחידה.
5. במוצרים הללו יוצא שחלק מלקוחות המשיבה מפסידים ממיטב כספם, שכן אם לקוח קודם טעם/הוציא/החליף, או שנשפכו בשוגג, מספר יחידות מהאריזה אותה בוחר הלקוח הנוכחי, והלקוח הנוכחי לא הבחין בכך -שכן ניתן לפתוח, להוציא מספר יחידות ולאחר מכן לסגור אריזות אלה מבלי שניתן יהיה לראות שנפתחו קודם לכן - יוצא שהלקוח הנוכחי רואה לפניו מוצר האמור להכיל כמות מסויימת במחיר קבוע (לדוגמא 500 גרם במחיר של 18.90 ש"ח ליחידה), ומחליט לרכשו. אך בפועל יש באריזתו ממנה נגרעו מספר יחידות רק כ-470 גרם לדוגמא.
6. לקוח זה הפסיד 30 גרם שכן שילם בעבורם מחיר מלא ולא קיבל אותם.
7. היה על המשיבה למכור מוצרים אלה באריזה הכוללת נראות פתיחה, קרי אריזה המונעת פתיחת המוצר וסגירתו חזרה מבלי שניתן להבחין בכך. המשיבה מודעת לחובתה זו, שכן הינה מודעת לקיומן של אריזות אלה בשוק.

ראה לדוגמא אריזות העומדות בהוראות הדין :





8. בקשת אישור זו עוסקת במוצרים העונים למאפיינים הבאים:
 - פירות וירקות ארוזים מראש, באריזה שניתן לפתוח ולסגור אותה חזרה מבלי שניתן יהיה להבחין בפתיחתה.
 - מחיר קבוע ליחידת אריזה.
 - משקל קבוע מצויין על האריזה.
 (להלן: "המוצרים")
9. צרכן הרוכש מוצר שמצויין עליו משקלו, מצפה וזכאי לקבל תכולה שמשקלה לכל הפחות כמשקל המצויין, נטו.
 10. העוסק, אשר בחר למכור את המוצרים תוך ציון משקלם, חייב לוודא כי הצהרתו נכונה.
 11. כל פרקטיקה אחרת הינה הפרת חובה חקוקה- החובה לציין את המשקל המדוייק נטו, הטעייה- באשר לתכולת האריזה, עשיית עושר ולא במשפט, ורשלנות.
 12. פרות וירקות ארוזים אינם מוחרגים מכללים מחייבים אלה.
 13. בסניפי המשיבה נמכרים ירקות ופירות באריזות מוכנות מראש. בד"כ שמורה שיטת מכירה זו למוצרים שמחירם גבוה במיוחד.
 14. התשלום עבור מוצרים אלה אינו נקבע לפי שקילתם בקופה, אלא כמחיר ליחידה, האריזות מוכנות ומוצגות לצרכן כשהן מוכנות ; תכולתן ומחירן נקבעים מראש.
 15. על האריזה/המדף מצויין המחיר ליחידה, ומשקל היחידה.
 16. אריזות המוצרים עשויות פלסטיק שקוף.
 17. סוג אריזות זה אינו מונע גריעה של חלק מהתכולה מבלי שהלקוח הבא הרוכש אריזה זו יוכל להבחין בכך. כל אחד יכול, בקלות, לפתוח את האריזה, למשש את הפרי או הירק, להעביר תכולה מאריזה לאריזה, לטעום ולדגום, וכיוב', כאשר לאחר הפתיחה ניתן לסגור שוב את האריזה מבלי להותיר סימן חיצוני לכך שכבר נפתחה.
18. כתוצאה מכך, ניצבות על המדפים אריזות שמצויין עליהן משקל מסויים, אך בפועל, המשקל נטו של התכולה נמוך משמעותית מהמשקל המופיע על האריזה.
 19. מחובתה של המשיבה היה למנוע מצב זה. דרכים רבות פתוחות לפניה לשם כך. לדוגמה:
 - היה עליה לשווק את המוצרים באריזות שאינן מאפשרות פתיחה וסגירה חוזרת מבלי שהדבר יותיר נראות פתיחת האריזה.
 - לחילופין- היה עליה לגבות עליהן תשלום לפי משקל התכולה של כל אריזה ואריזה, בפועל.
 20. במצב הדברים הנוכחי, המשיבה מספקת לצרכן כמות קטנה יותר מכפי שהתחייבה, מכפי שהציגה לו ושפרסמה, ומכפי שציפה לקבל.
 21. המשיבה מפרה את חובתה לציין על אריזות המוצרים את המשקל הנקי - נטו- האמיתי, היא מטעה את הצרכן, ומתעשרת על חשבוננו. היא גורמת לו נזק ממוני ישיר ועקיף, הן כתוצאה מעלות הפרש המשקל שלא קיבל, והן כתוצאה מפגיעה בזכותו להשוות מחירים ולכלכל רכישותיו בתבונה.
 22. אין המדובר כאן בתופעה שולית, או בטעות נקודתית. עסקינן בשיטת פעולה:
 - אותו דפוס מופיע במוצרים רבים בכל הסניפים.

- **מבדיקה שנערכה בסניפי המשיבה נמצא שהפרש המשקל היה כמעט תמיד לרעת הצרכן. גם ההפרש הממוצע היה תמיד לרעתו.**
- **הפרש המשקל הגיע לעשרות גרמים לכל יחידה.**
- **מדובר במוצרים שמחירם גבוה.**
- 23. אין ולא יכול להיות ספק כי המשיבה מחויבת על פי דין למכור את המוצרים כאשר התכולה המופיעה על האריזה הינה תכולה נטו מדוייקת. יודגש, בהתייחס לירקות ולפרות אין היתר בדין לסבלת (טולרנס) כלשהי.
- 24. אם אינה יכולה לעמוד במצג זה ולוודא כי אמת הוא, בפני המשיבה פתוחות דרכים רבות לפיתרון אשר אינן כוללות הפרת הדין, הטעיית הצרכן וגרימת נזקיו.
- 25. ללא תלות בפיתרון שתבחר המשיבה- את מכירתם כפי שהמשיבה עושה כיום, אין להתיר.
- ב. **העובדות המקימות את עילות התביעה האישית והקבוצתית :**
- ג. **עובדות הנוגעות למשיבה :**
- 26. המשיבה הינה חברה המפעילה רשת של מרכולים ברחבי הארץ.
- 27. דף רישום מרשם החברות במשרד המשפטים רצ"ב נספח 3.
- 28. על פי המופיע ברשת האינטרנט היא מפעילה כיום עשרות סניפים בכל רחבי הארץ. ראה תדפיס מאתר האינטרנט שלה מצ"ב נספח 4.
- 29. בין השאר היא מוכרת את המוצרים נשוא בקשת האישור. המוצרים המדוברים נמכרים בארזות מוכנות מראש בהן כמות הנקבעת על ידי ספקי המשיבה במחיר קבוע ליחידת אריזה.
- על גבי הארזות ועל המדף בסמוך להן, מצויין מחיר ליחידה (לאריזה) וכן משקל היחידה.
- 30. המשקל שעל המשיבה לרשום על גבי האריזה הינו המשקל המדוייק נטו- של התכולה בלבד, ללא האריזה.
- 31. בפועל בכל הארזות מהן ככל הנראה הוצאו יחידות, המשיבה מציינת משקל שאינו אמיתי, והוא גבוה יותר ממשקל התכולה.
- ד. **עובדות הנוגעות לעילה האישית :**
- 32. המבקש רכש מס' פריטים במרכול של המשיבה, ובין היתר רכש אריזה מן הסוג נשוא בקשת האישור. המוצר- 2 ארזות עגבניות שרי, במחיר 8.90 ₪ לאריזה של 500 גרם.
- קבלה עבור רכישה זו מצ"ב נספח 5.
- 33. ככל לקוח נורמטיבי סבר כי המשיבה, חברה ותיקה, גדולה ומוכרת, מקפידה כראוי וכמצופה על הוראות החוק. הוא פעל ככל צרכן נורמטיבי- עת היה בטוח כי המשקל המצויין על האריזה משקף נכון את תכולתה בפועל.
- 34. בביתו, לפני שצרך מן המוצר, הבחין כי אין לאריזה כל סגר שהוא, המונע את פתיחתה וסגירתה בחזרה, ועל כן החליט לשקול את המוצר במשקל הביתי שברשותו מאחר שרצה לוודא שאכן נמצאת בו הכמות המוצהרת על ארזית המוצר.
- 35. להפתעתו נוכח שהכמות בפועל פחותה מהכתוב על גבי האריזה.
- 36. באריזה הראשונה במקום 500 גרם עליהם שילם, קיבל רק 447 גרם. 53 גרם פחות, 11 אחוזים פחות. עלות ההפרש 0.98 ₪. משקל ברוטו (תכולה ואריזה) 471 גרם, משקל האריזה (טרה) 24 גרם, משקל נטו (תכולה)- 447 גרם.
- באריזה השנייה במקום 500 גרם עליהם שילם קיבל רק 476 גרם. 24 גרם פחות, 5 אחוזים פחות. עלות ההפרש 44 אגורות. משקל ברוטו (תכולה ואריזה) 500 גרם, משקל האריזה (טרה) 24 גרם, משקל נטו (תכולה) - 476 גרם.
- 37. צילום ארזית המוצרים שרכש מכל צדדיה, ושקילת המארז, מצ"ב נספח 6.
- 38. מאחר שחש שהמשיבה הטעתה אותו ובכך מנעה ממנו את זכותו לכלכל רכישותיו בתבונה, וגרמה לכך ששילם לה עבור כמות מוצר שלא קיבל, הבין כי יש טעם לפגם במעשיה.
- 39. במסגרת יעוץ משפטי, הובהר לו על ידי ב"כ הקבוצה כי יש לברר האם מדובר במעשה שיטתי של המשיבה. בדיקה שנערכה בסניפים נוספים וביחס למוצרים נוספים, העלתה כי אכן כן.
- 40. **להלן הבדיקות שערכה הגברת קרן מגן, מי שנשלחה מטעמו:**
- **ביקור בסניף המשיבה, צילום וידאו של בחירה אקראית של מוצר מהמדף, ושקילת אותו המוצר במשקלי המשיבה, אשר אין ספק באמינותם, כאשר לאורך כל הדרך מבחירת המוצר ועד שקילתו צולם המוצר באופן רציף, כך שלא ניתן יהיה לטעון כי הוצאו ממנו, יחידות וכו'.**
- **רכישת אותו מוצר ושקילתו במשקל ביתי על ידה, המראה כי המשקל שצולם בסניף הינו המשקל הנכון, ורכישת מוצר זה מהווה הוכחה כי, לקוחות המשיבה מקבלים לידיהם חלק מהמוצרים במשקל פחות מהמוצהר על גבי האריזה.**
- 41. תצהיר מטעם מי שנשלחה מטעמו לבדוק ולתעד את הדברים בסניפי המשיבה. מצ"ב נספח 7.

42. תיעוד הממצאים לפי מוצרים- תמונות סטילס מצ"ב נספח 8. תקליטור ובו תמונות וסרטי וידיאו מצ"ב נספח 9.
43. דיוקן של המשקל אומת ותועד לפני שקילת המוצרים באמצעות שקילה של מטבעות אשר משקלם ידוע. הדיוק הינו עד רמת גרם אחד. רשימת משקלי המטבעות מתוך אתר האינטרנט של בנק ישראל, וצילומי המטבעות על גבי המשקל והצג בו מופיע משקל המטבע- מצ"ב נספח 10.
44. בבדיקות המשקל נמצא כי משקל המוצרים היה פחות מן המשקל שצויין על גבי האריזה. ראה המפורט בטבלה שלהלן.

סניף	תאריך	מחיר ליח'	משקל נטו מוצהר	משקל בסניף ברוטו	משקל אריזה טרה	משקל ברוטו	משקל נטו	הפרש גר' %	עלות הפרש בש"ח
קרית חיים	5.4.16	8.9	500	228	25	225	200	-60%	5.34 ₪
נשר	7.4.16	5	500	300	27	300	273	-45.4%	2.27 ₪
נשר	7.4.16	5	500	432	21	434	413	-17.4%	0.87 ₪
נשר	7.4.16	5	500	410	22	414	392	-21.6%	1.08 ₪
נתניה	14.4.16	9.9	500	522	21	524	503	0.6%	-0.06 ₪
נתניה	14.4.16	9.9	500	446	20	448	428	-16.1%	1.59 ₪
קרית חיים	14.4.16	9.9	500	454	23	454	431	-13.8%	1.37 ₪

45. כפי שניתן לראות כל הלקוחות שרכשו מן המוצרים- כל חברי הקבוצה- ניזוקו.
46. אריזות המוצרים שנרכשו, וכן אלה שרכשה הצלמת לשם תיעוד, נמסרו למשמורת אצל ב"כ.

ה. הוראות הדין החלות על המשיבה

47. המשיבה חייבת לציין על המוצרים את משקלם המדוייק, נטו.
48. הפרת תקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון) 1935 ("תקנות בריאות הציבור"):
5. כל חבילה המכילה צורך אוכל חייבים לרשום עליה בכתב ברור באותיות שאין גובהן פחות משני מילימטרים, במונחים של השיטה המטרית, את המשקל או הכמות הנכונים של החבילה למעט העטיפה או כלי הקיבול וכל חומר חיצוני אשר בה.
1. **עילות התביעה האישית והקבוצתית**
49. למי שהסתמך על מצג המשיבה- כדוגמת מגיש בקשת האישור- באשר לכמות התכולה באריזה, וביחס למחירה ליחידה, אך קיבל בפועל כמות קטנה יותר, וניזוק ממונית באופן ישיר ועקיף, קמה עילת תביעה אישית.
2. **עילת הפרת חובה חקוקה בהתאם לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)**
50. סעיף 63: הפרת חובה חקוקה- באשר החיקוקים, רובם ככולם, כאלה שתכליתם להגן על הצרכן העומד מול התאגיד, כאשר כספו, בריאותו, עצמאותו ומשאביו נתונים בידי ומאזן הכוחות נוטה כנגד הצרכן באופן מובהק.
51. להוכחת עוולת הפרה חקוקה נקבעו 5 יסודות כפי שנקבע בע"א 145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש, פד"י לז(1)(פורסם בנבו):
- 51.1 קיום חובה המוטלת על המשיבה מכח חיקוק –במקרה דנן אין ספק כי המשיבה חייבת לציין על האריזה את משקלה האמיתית של התכולה.
- 51.2 החיקוק נועד לטובתו של הניזוק- כל החיקוקים שפורטו לעיל, מטרת המחוקק בחיקוקתם

- היתה שמירה על זכויותיו של הצרכן כרוכש וכאדם.
- 51.3 המשיבה הפרה את החובה המוטלת עליה- המשקל המצויין על האריזה גבוה ממשקל התכולה, נטו.
- 51.4 ההפרה גרמה לניזוק נזק- במקרה דנן נזקו של הצרכן ברור ומוכח. הוא שילם מחיר קבוע עבור כמות מסויימת, אולם בפועל קיבל כמות קטנה יותר כאשר המחיר לא השתנה בהתאם. נגרם לו נזק ממוני ישיר בסכום עלות ההפרש, ונזק ממוני עקיף בסכום שיקבע כפיצוי עבור פגיעה בזכויותיו כצרכן. מעשי המשיבה מסכלים את יכולתם לכלכל רכישותיהם בתבונה כלכלית ובריאותית באופן העולה כדי "אי-נוחות", שהינה נזק כהגדרתו בסעיף 2 לפקודת הניקיון (נוסח חדש) לגבי הפרת חובה חקוקה. 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".*
- 51.5 הנזק שנגרם הינו מהסוג אליו התכוון המחוקק- אין ספק כי כוונת המחוקק הייתה למנוע מצב בו ישוקו לציבור מוצרים תוך הטעייה באשר לכמות הנרכשת, ובמיוחד כאשר באופן שיטתי וחוזר, הכמות האמיתית נמוכה מהכמות שמובטחת, שעליה הסכים הצרכן לשלם.

ח. עילה ההטעייה מכוח חוק הגנת הצרכן תשמא-1981:

2" (א) לא יעשה עוסק דבר – **במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה** או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעייה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

(2) **המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;**

(4) **השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;**

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

6. (א) היתה הטעייה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את חוראות סעיף 2.

(ב) בתובענה בשל עוולה לפי סעיף זה תחא ליצרן, ליבואן, לאורז ולמעצב הגנה אם הוכיח שלא הוא אחראי להטעייה אלא פלוני שנקב בשמו ובמענו.

7. (א) היתה הטעייה בפרסומת, יראו כמפירים את חוראות סעיף 2 –

(1) את מי שמטעמו נעשתה הפרסומת ואת האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו;

(2) אם היתה הפרסומת מטעה על פניה או שהם ידעו שהיא מטעה – אף את המפיץ או מי שהחליט בפועל על הפרסום.

52. **"במעשה או במחדל":** רע"א 2837/98 שלום ארד נגד בזק בע"מ (פורסם בנבו) : **"הטעייה היא הצהרה כוזבת. ההטעייה נוצרת כאשר קיים מער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעייה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם**

607א).

53. המשיבה נוקטת בשתי הדרכים גם יחד. המעשה- היא מציינת על המוצר מידע באשר למשקלו, בידועה היטב כי פעמים רבות אינו נכון. ובמחדל- מאחר שאינה נוקטת אמצעים פשוטים וזולים בכדי לוודא שלא ניתן יהיה להעביר תכולה מאריזה לאריזה, או ליטול חלק מהתכולה ולסגור את הקופסה בלי להותיר סימן. זאת למרות שידוע לה היטב שזהו נוהג מקובל. הטעיות אלה נעשות באופן שגרותי, בנוגע למוצרים רבים.
54. ”עניין מהותי”: כפי שצינו, ברי מן ההיגיון ומן החיקוק, שמשקלו האמיתי של המוצר הינו עניין מהותי לצרכן. גם השימוש שניתן לעשות בו נובע בין היתר מכמותו בפועל. לעניין זה נזכיר שוב כי עסקינן במוצרים שעלותם בדי"כ יקרה יחסית לפירות ולירקות אחרים.
55. צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה מוטעית: תכלית איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 אביב שרותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו): ”תכלית האיסור על הטעייה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מידעי”. בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי הציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו.
- לענייננו, הדברים מדברים בעד עצמם. מעשי המשיבה גורמים לצרכן לשלם עבור מוצר יותר מכפי שהוצג בפניו. זו בודאי אינה צריכה הגיונית ומחושבת.
56. אי הצגת כל האמת כולה מהווה מצג כוזב: ראה פרופי דניאל פרידמן ופרופי נילי כהן, חוזים, כרך ב שני: ”חצי אמת” היא מצג כוזב לכל דבר ועניין. המתבונן מקבל תמונה חלקית ולכן מסולפת”.
57. ביהמ”ש העליון של מדינת ישראל קובע מסמרות בעניין ”חצי אמת”. ראה ע”א 494/74 חברת בית החשמונאים מס’ 96-97 נגד דוד אהרוני ואח’, פמ ל(2) 141 (פורסם בנבו): ”ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשמיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו דברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתאורים 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-שואא”. וכן: ”חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפח מן האמת אך מכסה טפחיים, הרי עלולה להיות התמונה הכללית שונה לחלוטין מהמציאות”.
58. מצג כוזב בעניין מהותי תכליתו להטעות: נקבע בע”א 444/70 נהוראי נגד ריינגבירץ (פורסם בנבו): ” אך אם היה ההיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק שגם שימש מניע, שאלמלא מגמתו ומטרתו הייתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי”.
59. הטעייה יוצרת חזקת נזק: בע”א 1977/97 ברזני נגד בזק בע”מ (פורסם בנבו), נקבע בדעת המיעוט כדלקמן: ”יש לראות במצג שיוצר עוסק הבטחה לציבור הצרכנים הקושרת אותו ומחייבת אותו לפעול על-פי המצג. הבטחה זו מקימה זכות לצרכן ומטילה חובה על יוצר המצג כלפי ציבור הצרכנים. משלא עמד העוסק בהתחייבות שנטל על עצמו באמצעות המצג וגבה מחיר גבוה מהמובטח במצג, הפר הוא את חובתו וכתוצאה מההפרה נגרם לצרכן נזק”. בהמשך הדיונים בעניין ברזני נגד בזק בע”מ, נקבע כי הטעיה היוצרת נזק מקימה זכות לפיצוי.
60. ועוד לענין 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 האופטימלי של המשאבים שבידי הצרכן. יעד חשוב איפוא של החקיקה הצרכנית הוא צמצום של פערים אינפורמטיביים אלה, באמצעות הטלת איסורים על מצגי שואא שואא מצד העוסק והטלתן של חובות גילוי”.
61. לצרכן מן השורה אין את היכולת או החובה לברר טרם הרכישה מהו משקלו האמיתי של מוצר מצויין עליו משקל יחידה קבוע. הוא רשאי להסתמך על מצג המשיבה. כל יסודות עילת ההטעייה הצרכנית קיימים כאן: מצג שואא, הסתמכות עליו, פעולה לפיו, ונזק.
62. מחדל זה מקים למבקשת גם עילת תביעה מכוח סעיף 4 לחוק:
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;
63. חובת הגילוי לצרכן קשורה קשר אמיץ לחובת תום הלב המחייבת את המשיבה. הסתרת פרטים מהותיים

כגון המשקל האמיתי או סוג הקופסה שניתן לפתיחה ולסגירה חוזרת, יוצרים את מצג השווא עליו מסתמך הצרכן. חוסר של חלק מן התכולה הינו ללא ספק תכונה המפחיתה מערכו של הנכס. ערכו נקבע לפי משקלו המוצהר ביחס למחירו הקבוע.
 64. עמידה בחובת הגילוי הייתה מניבה התנהלות אחרת מצד המשיבה, כפי שפורט בפתיח.

ט. רשלנות בהתאם לפקודת הניזקין (נוסח חדש) סעיף 35

- 65. באשר המשיבה במעשיה ובמחדליה נקטה בהתנהלות שעוסק סביר מסוגה אינו צפוי ואינו ראוי לנקוט. בכך הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית כלפי צרכניה, על כל הנובע מכך.
- 66. המשיבה יכולה היתה, ותייבת היתה לראות שמעשיה יפגעו בצרכניה. זו התוצאה היחידה האפשרית מהתנהלות רשלנית כזו שלה, וברי כי לא צפויה שום תוצאה אחרת. למרות זאת בחרה לרמוס ברגל גסה את זכויות הקבוצה. המשיבה עצמה שולטת בהתנהלות כולה, בעת שהיא מוכרת מוצרים שאינם ארוזים כראוי ומאפשרת מצב בו תכולת חלק ניכר מן האריזות מכיל פחות מהמוצחן עלהן.
- 67. עניין זה מקומם במיוחד לנוכח העובדה שהדרך לפיתרון הבעיה הינה פשוטה וזולה, כפי שפורט בפתיח. עמידה קפדנית על חובתה כלפי צרכניה, הינה פשוטה בתכלית ואינה מטילה עליה משימה מסובכת או יקרה.
- 68. לעולה זו שלושה יסודות:
 - קיומה של חובת זהירות- אין חולק כי המשיבה חבה בה כלפי המבקש והקבוצה, מושגית וקונקרטית. במסגרת חובה זו עליה לנקוט בכל אמצעי הזהירות הסבירים בכדי למנוע אירועים העלולים לגרום לפגיעה בהם, ומחויבת היא לארוז את המוצרים באריזות שלא תאפשרנה פתיחה וסגירה, או לחילופין עליה הימנע מהטעייה באמצעות מכירה לפי שקילה בפועל.
- הפרת חובת הזהירות- המשיבה לא מילאת את חובת הזהירות, בזלזול שנקטה בכך שמכרה את המוצרים באריזות שלא מנעו את הוצאת חלק מהתכולה מחד, אך לא היססה להצהיר על תכולה מסויימת מאידך.
- רגימת נזק- למבקשת ולחברי הקבוצה נגרמו נזקים משמעותיים ביותר. צרכן מבצע רכישת מוצרי מזון ארוזים מראש, מתוך ידיעה כי האריזה שבה נארו המוצר אמורה להכיל כמות מסויימת תמורת מחיר מסויים, ומקבל כמות פחותה, ניזוק כפי שפורט לעיל ממונית באופן ישיר ועקיף.
- 62. בפסיקה נקבע קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית בהתייחס למבחן הצפיות- היינו האם יכול אדם סביר לצפות את הנזקים שנגרמו עקב מעשיו. ברור לכל אדם סביר, שחתנהלות המשיבה מובילה באופן ישיר לנזקים לצרכן. בכך נכשלה המשיבה בנקיטת אמצעי זהירות סבירים שיעמדו באמות מידה אובייקטיביות. המשיבה עצמה אף נוהגת לשווק מוצרים רבים באריזה שאינה מאפשרת פתיחה וסגירה ללא סימן, ומוצרים רבים לפי שקילה בפועל. על כן היא אף מודעת להתרשלותה בשיווק המוצרים נשוא התובענה דנן.
- 63. משהוכח כי המשיבה נכשלה ברשלנות כלפי חברי הקבוצה, הרי שיוחלו הסעיפים הבאים מתיוק זה:
סעיף 36: חובה כלפי כל אדם
סעיף 41: חובת הראייה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו.

י. עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט התשלט-1979.

1. חובת ההשבה

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן -הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - חמוכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
 (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת חמוכה או בדרך אחרת.

- 64. המשיבה מתעשרת על חשבון חברי הקבוצה, בכך שהיא חוסכת סכומי כסף נכבדים בכך שאינה אורזת באריזה סגורה שאינה מאפשרת פתיחה וסגירה ללא סימן. עוד היא מתעשרת על חשבוננו של כל לקוח שקיבל משקל תכולה נמוך מכפי שצויין על האריזה וזאת מבלי שהפחיתה את מחיר האריזה בהתאם. התרופה לכך הינה השבת כל מה שהושג עקב הפרת הדין- מה ששולם עבור כמות מוצר שלא סופקה, ופיצוי בגין החיסכון במשאבים.
- הכנסות ורווחים אלה שהושגו בניגוד לדין אינם שייכים למשיבה, ועליה להחזירם לנפגעים. חוק זה קובע את שחובת ההשבה שנועדה לבטל התעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבון חברי הקבוצה, מותנית בשלושה יסודות שיש להוכיחם:
 א. קבלה של נכס ע"י המשיבה.
 ב. ההתעשרות נתקבלה אצל המשיבה מהמבקש.
 ג. ההתעשרות של המשיבה נעשתה שלא על פי דין.
 שני היסודות מתקיימים מעצם העובדה שהצדדים התקשר בעסקה למכירת טובין, כאשר לצרכן משלם והסכום נכנס לכיס המשיבה. היסוד השלישי מתקיים מעצם העובדה שציון משקל תכולה גבוה מהאמיתי הינו הפרה של דינים ברורים.
 65. על כן מחויבת המשיבה להחזיר סכומים אלה לחברי הקבוצה, בהיותם רווחים שהושגו על ידה בניגוד לדין.

יא. עילה לפי חוק המכר תשכח-1968

סעיף 11: אי התאמה: "המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר -

- (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;
- (3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימוש 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".

66. בין הצדדים הוסכם על עסקה באשר לנכס במשקל מסויים. הנכס שנמסר לצרכן אינו תואם למה שהוסכם. המשיבה מוכרת מוצרים במחיר מלא, ומן הראוי שתספק תמורה מלאה בהתאם.

יב. הפרט בתוספת השנייה לחוק שעל פיו מתבקש אישור התובענה כתובענה ייצוגית:

"תוספת שנייה

(סעיף 3א) - תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית)
תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

אין ספק המשיבה עונה להגדרת "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, המבקש וחברי הקבוצה עונים להגדרת "צרכן" ההתקשרות עונה להגדרת "עסקה":

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נתן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;
"עיסקה" - מכירת נכס או מתן שירות;

"צרכן" - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;
לית מאן דפליג, סעיף זה בתוספת השנייה מקנה למבקשת ולקבוצה את הזכות להגשת בקשה זו לאישור התובענה כייצוגית, ולאישורה.

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

- 64. לפנינו דוגמא פרטית ללקוח המשיבה שניזוק בדרכים שונות מהתנהלותה. המדובר למעשה בשגרה כללית הנהוגה אצל המשיבה כלפי כל לקוחותיה.
- 65. בנסיבות אלה ראוי להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שהוגדרה ברישא הבקשה.
- 66. מאחר שאין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודלה של הקבוצה, תבוצע לצורך הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית ביותר. ביהמ"ש מתבקש לחורות למשיבה למסור לידי בייכ הקבוצה את כל הנתונים המספריים והאחרים הנדרשים לצורך כימות התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצה.

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

- 67. נזק אישי: עלות חלק התכולה שלא קיבל, דהיינו אחוז התכולה שחסר באריזה, כפול מחיר ליחידת אריזה, ובנוסף פיצוי בגין הנזק הממוני העקיף.
- 68. לפי החישוב: $8.90 * 5\% + 8.90 * 11\% = 1.42$ ₪.

- 69. בגין הנזק הממוני העקיף, והנזק שאינו ממוני, המקים זכות לפיצוי, בפסיקה ענפה, יתבקש ביהמ"ש לקבוע פיצוי בסך 5 ₪ למבקש.
- 70. כך שסך ניזוקו של המבקש הינו 6.42 ₪.
- 71. יצויין כי המשיבה מפעילה מערכות מיחשוב יעילות אשר מהן יוכל להישאב כל המידע הדרוש בכדי לכמת את נזקה של הקבוצה.
- היא יודעת בדיוק כמה מוצרים נשוא בקשת האישור היא מוכרת בכל סניף וסניף ובכל נקודת זמן. באמצעות הברקוד המוטבע עליהם היא יודעת כמה מכרה מכל מוצר, וכמה קיבלה עבורו.
- היא גם יודעת, או צריכה לדעת, מהי העלות של אריזה תקנית, למול אריזה שאינה תקנית שבה השתמשה. מכל אלה ניתן לחשב נזקה המצרפי של הקבוצה.
- חישוב הנזק המצרפי תלוי איפה בנתונים המצויים בידי המשיבה.
- 72. העמדת הנזק המצרפי על סכום זה תכסה את כלל החשבה, והפיצוי, המגיעים חברי הקבוצה בגין עילות התובענה.
- 73. נזקה של הקבוצה, בהערכה שמרנית וזהירה ביותר, יחושב בהתאם לנתונים הבאים:
- מכירות המשיבה בשנת 2014 בהתאם לפירוטמים של BDI, עמדו על כ-3,400,000,000 ש"ח, וב-7 השנים האחרונות בכ- 23,800,000,000 ₪.

ראה: דוח BDI מצ"ב כנספה 11.

- ההערכה כי אחד אחוז (1%), מן המכירות נובע ממכירת מוצרים נשוא תובענה זו, כאלה שלא נארזו באריזה תקנית, דהיינו 238,000,000 ₪.
- סכום התובענה הנובע מסעיף זה בהערכה שמרנית כי הנזק מהווה 8% מעלות המוצרים, בגין אריזות שנלקחו מהם מס' פריטים, יועמד הנזק הממוני של הקבוצה בסעיף זה על 19,040,000 ₪.
- על פי נתוני BDI המשיבה מחזיקה בנתח שוק של כ-9%. כלומר מספר לקוחותיה עומד על כ-720,000 וכ-280,000 משקי בית.
- בגין הפגיעה החמורה בנוחות ו/או באוטונומיה של הרצון, ו/או בזכות להשוות מחירים אשר נקבעה כעוולה נזיקית המקימה זכות לפיצוי, בפסיקה ענפה, יתבקש ביהמ"ש לקבוע פיצוי בסך 5 ₪ למשק בית ובסה"כ 1,440,000 ₪ בגין סעיף זה.
- המשיבה נמנעה מלארוז את המוצרים אותם היא מייצרת בהתאם להוראות הדין, וכן נמנעה מלבדוק כי כלל היצרנים משווקים לה מוצרי מזון ארוזים מראש באריזה תקנית. בכך חסכה, על חשבון רווחת צרכניה, סכום המוערך ב-900,000 ₪ במשך 7 שנות התובענה.
- סכום התובענה הייצוגית יועמד על 21,380,000 ₪.**

טו. בקשת האישור ממלאה את תכליות חוק התובענות הייצוגיות ודינה להיות מאושרת:

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

סעיף 1 לחוק מפרט:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין 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."

- 75. בפס"ד 1697/06 גלניק נ' הראל בע"מ - חברה לביטוח (מיום 8.11.2007, נבו): 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 (סי"ק (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו: "היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, (ולוודא) עמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם".

76. ולפי אירית חביב-סגל, דיני חברות (2007) פרק יב': תביעה אישית, תביעה נגורת ותובענה ייצוגית(2) : "כך, מבטיחה התובענה הייצוגית את השגתו של אפקט ההרתעה העומד ביסודם של ההסדרים המשפטיים המתחייבים". תכלית שלישית – נטילת הרווחים הלא חוקיים מידי של הנתבע, נקבעה בפסי"ד 2537/06 דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ (פורסם בנבו): "בדברים אלה באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית לצד מטרת הפיצוי וההרתעה...נטילת הרווחים הלא חוקיים מידי של הנתבע ומניעת התעשרות שלא כדין... פרופסור דויטש מדגיש במאמרו הנ"ל כי המטרת של הרתעה והשבת הרווח הלא חוקי הן העיקר בתובענות ייצוגיות".

77. לעניין 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 בחוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. בסעיף (1)(ב)4 לחוק: "בבקשה לאישור שהוגשה בדין אדם כאמור בסעיף קטן 11א) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". מובן, שבמקרה דנן נגרם נזק אישי ואמיתי, ולא רק לכאורי לחברי הקבוצה.

2. **"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה":**

78. לחברי הקבוצה המיוצגת עומדות עילות תביעה זהות, טובות ומבוססות, נגד המשיבה. לכולם נגרם נזק ממוני ושאינו ממוני בגין מעשיה ומחדליה. המסכת העובדתית שבבסיס התובענה והבקשה דכאן – מעשיה ומחדליה של המשיבה – הפעולות שביצעה בניגוד לדינים החלים עליה – הינם מסכת עובדתית אחידה ומשותפת לכלל חברי הקבוצה. משכך, נוכח האחידות במסכת העובדתית והמשפטית המשותפת למבקשת וליתר חברי הקבוצה, קיימת אפשרות בסבירות גבוהה כי ניהול התובענה כתובענה ייצוגית תוביל להכרעה בשאלות המשותפות של עובדה ומשפט לטובת כלל חברי הקבוצה, כפי שסביר שהן תוכרענה לטובת מגיש התובענה.

79. נקבע בפסיקה, רע"א 9332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, ע"י השופטת טובה שטרסברג-כהן, כי משמעותו של סי"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: " אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקד מינה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת". וכן 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 מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים".

80. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. כלל חברי הקבוצה רכשו מהמשיבה מוצרים שאיכותם פגומה בנסיבות בהן מוצרים אלה אינם ארוזים כראוי, כלל חברי הקבוצה הושפעו ממעשיה ומחדליה של המשיבה ונגרם להם נזק ממוני ושאינו ממוני. 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 ההרתעה, ותמנע בעתיד ניצול לרעה של כח במקרים דומים.

81. מאחר שהמשיבה פועלת שלא כדין כלפי חברי הקבוצה, דין הבקשה להיות מאושרת. האפשרות הסבירה היחידה, לאחר בחינה מעמיקה, הינה הכרעה בשאלות המהותיות לטובת חברי הקבוצה.

טז. **"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין"**

82. בעניין טצת הנ"ל, נקבע בין השאר המדד לבחינת "הדרך היעילה וההוגנת" בכך שבעוד שסכום התביעה האישי של תובע (ולעניינו- הנזק האישי של תובע), אין בו תמריץ מספיק לפתיחה בחליץ משפטי מורכב, כרוך בעלויות משמעותיות, מסובך וממושך כנגד גופים חזקים ועיתרי אמצעים.

- הרי שלפגעים כקבוצה, מהווה התובענה הייצוגית הכרח על מנת לממש את זכויותם לסעד מן הנתבעים.
83. בסוגיה זו של כוחם המצרפי של חברי הקבוצה כמדד להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת למיצוי המחלוקת, דנו בסעיפים קודמים ובעיקר בכל הקשור למטרת התובענה הייצוגית. 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.
84. גם לו היה אחוז בודד מאותם צרכנים של המשיבה, פונה לערכאות משפטיות, על כל הכרוך בכך מבחינה כלכלית, היינו מתמודדים עם עשרות אלפי תביעות נפרדות של כל אחד ואחד מאלפי משקי הבית, שהם צרכני המשיבה על פי הערכה זהירה ביותר. אין ספק שהיה מוטל נטל בלתי סביר על מערכת המשפט ועל המשיבה עצמה, בנוסף לנטל שעל כל אחד מהתובעים.
85. המשיבה יוצאת נשכרת איפוא, מכך שאין כל סיכוי שחברי הקבוצה ינהלו הליך אישי כלשהו למיצוי זכויותיהם שנפגעו על ידה. נוסף לכך את העובדה המצערת, שהם כלל אינם מודעים, והמשיבה אינה מדווחת להם מן הסתם, על דבר הפגיעה בהם. לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.
86. נקבע כבר, בע"א 16262/06 **אביב שוהים משפטיים בע"מ נגד בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנבו) כי אופן ניהול עניינם האישי של המבקשים כנגד מי שגרמו להם עוולה ושכנגדם הגישו בקשה לאישור תובענה כייצוגית, אינו רלוונטי לצורך אישורה. כך שגם אם לא ניסו, ואו לא הצליחו לעמוד על זכויותיהם באמצעות מכתבים ופניות, אין בכך כדי להשפיע על תוצאות התובענה הייצוגית.
87. במצב הדברים כפי שתואר 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 – הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.

יז. "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; וכן (8) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום-לב".

88. בקשת האישור מוגשת על ידי מי שהינו "אדם מן הישוב", בתום לב כאשר המניע להגשתה הינו הרצון להפסיק את התנהלותה הנפסדת של המשיבה כמפורט לעיל, להפסיק את התעשרות המשיבה על חשבונם של חברי הקבוצה שלא כדין ולגרום לכך שאותם כספים שנגבו שלא כדין יושבו על ידי המשיבה ללקוחותיה, וכי המשיבה תפצה את חברי הקבוצה בגין נזקיהם.
89. משרד ב"כ המייצג, יעמיד לרשותו ולרשות חברי הקבוצה את ניסיונו, זמנו וידיעותיו לצורך ייצוג הולם.
90. ההחלטה להגיש את בקשת האישור נתגבשה מאחר שצרכן של המשיבה חש מרומה ונפגע בדרכים שונות-כלכלית ושאינה כלכלית, ממעשיה וממחלליה. בפסיקה אף נקבעה דרישת תום לב מתונה לצורכי הדיון בתובענות ייצוגיות, שאין ספק כי בעמידה בה ולמעלה מכך. כך בפס"ד 1372/95 **תאומיק ראבי ז"ל נ' תנובה** (פורסם בנבו): **"דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים בדבר, כמו עורכי דין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות-תמצא מטרת החוק- לעודד איכפה אזרחית על ידי הצרכנים- מסוכלת"**.
91. לסיכום, כל מי שמעורב בהגשת הבקשה עומד היטב בכל הדרישות שבחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 והתקנות שהותקנו מכוחו. מתקיימים כל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק; ולפיכך ביהמ"ש הנכבד והבקשה לאישור תובענה כייצוגית באמצעותו, הינם האכסניה המתאימה לדיון ולאישור הבקשה.
92. בענייננו, 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, הגנה על אינטרס הפרט 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 התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדיו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתייע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם. אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים ונמנע דיבויין של תביעות"**.

93. כן ראה דברי כב' השופט מוגלמן, רע"א 2598/08 בנק יהב נ' ליאור שפירא ואחרים (נבו, 23.11.2010):
"מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכללי לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבידורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו..."

94. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לצורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק.

יח. הסעדים המבוקשים

95. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו שלפי חוק תובענות ייצוגיות תשסו-2006 ולקבוע את הסעדים לטובת חברי הקבוצה. הסעדים שייטיבו עם עניינה של הקבוצה, כוללים בין השאר:

- סעד הצהרתי הקובע כי המשיבה הפרה את הוראות הדין.
- צו עשה המורה למשיבה לפעול לפי הדינים החלים עליה ולוודא כי כל מוצריה נשוא בקשת האישור נמכרים רק בארצות שניתן יהיה להבחין בפתחותן, ושאלה יכילו את משקל התכולה המצויין על האריזה לכל הפחות.
- השבה של חלק מהסכומים ששילמו למשיבה.
- פיצויים על נזק ממוני עקיף.

96. **מסירת נתונים ומסמכים באופן מיידי:** ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור את כל הנתונים המספריים והאחרים, בכדי שניתן יהיה לכמת את התובענה באופן המיטבי בשירות הקבוצה.

97. לחלופין ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לחברי הקבוצה, או לטובת הציבור, בהתאם לשיקול דעתו הרחב, סעדים שיראו לו.

98. ראה דברי השופט בנימיני בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאל נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו):

"(ד) הסעדים המשותפים לכלל חברי הקבוצה

52. הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן למסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:
"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין".

יט. גמול ושכר טרחה

96. ביהמ"ש הנכבד יתבקש, לקבוע את סכומי הגמול ושכר הטרחה בהתאם לשיקולים שבסעיפים 22-23 לחוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006, ולתקנה 2(א), (11), (12) לתקנות התובענות הייצוגיות התש"ע-2010.

97. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבוע את הגמול בשיעור שלא יפחת מ-5% מן הסכום שיתקבל אצל הציבור הודות לתובענה הייצוגית.

98. כן מתבקש ביהמ"ש הנכבד לקבוע את שכר טרחת באי כוח הקבוצה בשיעור שלא יפחת מן השיעורים המדורגים שנקבעו בעל ידי ביהמ"ש העליון, הנגזרים מן הסכום שיתקבל אצל הציבור הודות לתובענה הייצוגית: 25% עבור הסכום שעד 5 מיליון ש"ח, 20% עבור הסכום שבין 5 ל-10 מיליון ש"ח, ו-15% עבור הסכום שמעל 10 מיליון ש"ח. ראה בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נגד דן רייכרט (פורסם בנבו 23/5/2012).
 כן ראה פסי"ד נוספים בהם נגזרו הגמול ושכ"ט מסכום הפיצוי: ת"צ 14-04-1867 גיא נגד איילון חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, ניתן 21/10/2015); ת"צ 14-10-42039 אבידן נגד אי די אי חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, ניתן 6/12/2015), ת"צ 14-02-26912 שביט נגד קבוצת חג' יזום נדל"ן בע"מ (פורסם בפסקדין, ניתן 29/4/2015);

ראה דברי המלומד אלון קלמנט, במאמרו קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות התשסו-2006, הפרקליט מט(1) דצמבר 2006.

99. כ"כ מתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות ניהול ההליכים המשפטיים.

כ. לבית המשפט סמכות מקומית לאור מקום יצירת התחייבות, וכן הסמכות העניינית לדון בתביעה.
כא. מן המקובץ עולה כי מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, לאשר כי התובענה תידון כתובענה ייצוגית וליתן החלטה כמבוקש ברישא לבקשה זו.



דוד מזרחי, עורך דין
ב"כ המבקש