

טלי לופו ת.ז. 42257303  
ע"י ב"כ עו"ד שרון ענבר פדלון  
מרחוב שפיגלמן 9/12 נתניה  
טל': 054-3334282 054-3116123,  
פקס': 072-2329097

המבקשת;

- נ ג ז -

א.אורגד אחזקות בע"מ ח.פ. 512667619  
הצורך ג'14, איזור התעשייה פולג נתניה 42504

המשיבה;

**בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית**

בית- המשפט מתבקש להורות בזאת כדלקמן:

- א. לאשר את הבקשה להלן כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").
- ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה מוגשת התביעה בהתאם לסעיף 10א לחוק תובענות ייצוגיות כדלקמן:

כל לקוחותיה של המשיבה, אשר רכשו וצרכו מנת המבורגר בסניפי הרשת, אולם בפועל הוברר כי הקציצה אשר הוגשה בלחמנייה, איננה קציצת בשר של הרשת וכי מנת המבורגר אינה מהווה את מנת המבורגר המסורתית והידועה, זאת בשל החלפתה של קציצת הבשר ובשל הרכב אחר של המנה, וכתוצאה מכך רומה והוטעה ציבור הצרכנים ונגרם להם נזק כלכלי ופגיעה בזכות האוטונומיה ובחופש הבחירה לרכוש את טיב, מהות וסוג המוצר אשר בכוונתם הראשונית היה לצרוך.

(להלן: "חברי הקבוצה")

\*\*\*רצ"ב כתב התביעה סומן כ- נספח א' לבקשה

\*\*\*רצ"ב תצהיר התובעת סומן כ- נספח ב' לבקשה

- ג. להורות עפ"י סמכותו לבית- המשפט הנכבד לפי סעיף 25 לחוק, כי נוסח ההחלטה בבקשה זו יפורסם בעיתון יומי ארצי וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור או לקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

**פתח זכר - רקע כללי**

1. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושהוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת בהפרה בוטה ויסודית של חוק הגנת הצרכן, התשמ"ה - 1981, בפרט בסעיף

- 2 לחוק הקובע כי "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה: הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;**
2. עסקינן בעוסקת, אשר בחרה לעשות דין לעצמה ולהפר בבטות צורמת את הוראות החוק אשר נועד להגן ולצמצם את חוסר השוויוניות הניכרת במערכת החוזית בין העוסק הרם לבין הצרכן החלש.
3. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, תקרא המבקשת "התובעת". והמשיבה "הנתבעת".
4. כמו כן עסקינן בעוסקת אשר **כתוצאה ממחדלה, רשלנותה ומאוזלת ידה**, הוטעה קהל לקוחותיה עת רכש וצרך מנת המבורגר אשר אינה מכיל בתוכה כלל את קציצת הבשר של הרשת, ואשר אינה זהה למנת ההמבורגר המסורתית הן מבחינה צורנית והן מבחינת טעמה, וחרף זאת שילם בעבור המנה מחיר מלא של הרשת בהתאם למחירון מנותיה המשוקות.
5. פועל יוצא מכל אילו כי קהל הלקוחות רומה, הוטעה ונוצל עת המשיבה **אפשרה** ממכר של מנות המבורגר אשר אינן שייכות לרשת ידועת השם.
6. יוסף כי המיתוג "**בורגר ראנץ**" מהווה כנחלת ידיעת כלל הצרכנים, כרשת ידועת שם בישראל מזה שנים רבות, ומקוממת וצורמת העובדה כי חרף מפעלה רב השנים, ואפיונה באמצעות המזון המהיר והמסורתי הנמכר על ידה, לקוחותיה רומו לעיני כל על-ידי ניצול בורותם עת נאלצו לצרוך מנה **שאינה** מהווה כלל מנת המותג ו/או הרשת.
7. יודגש כי חוק הגנת הצרכן נועד למגר תופעות אילו, ולשמר ביתר שאת זכויותיו היסודיות של הצרכן, לקבל גילוי נאות לגבי עסקאות רכישה אותם מתעתד הוא לבצע לבל תנוצל חולשתו הניכרת מול האימתנות של העוסקים השונים.
8. כמו-כן, באמצעות האכיפה של חוק הגנת הצרכן ותקנותיו, תתאפשר לצרכנים השונים שמירה על האוטונומיה האישית שלהם, לבצע צריכה רצונית ולהימנע מבליעת "**פיתיון ההטעיה**", אשר נועד לתועלתם הכלכלית של העוסקים השונים.

### הצדדים

9. **הנתבעת הנה חברה בע"מ אשר החל משנת 1972 מפעילה את רשת המזון המהיר ידועת השם בישראל "בורגר ראנץ" (להלן: "בורגר ראנץ").**
10. כמו כן בורגר ראנץ', הנה רשת ההמבורגרים הישראלית הותיקה בישראל, אשר נוסדה בשנת 1972 והפכה עד מהרה למותג מועדף בישראל. בשנת 2008 נרכשה הרשת על ידי חברת אורגד אחזקות ועם הסבת מסעדות ברגר קינג בישראל לבורגר ראנץ', מפעילה חברת אורגד אחזקות כ- 107 מסעדות בורגר ראנץ' ברחבי הארץ.

(להלן: "הנתבעת")

\*\*\*נלקח מתוך התיאור אודותיה של החברה באתר האינטרנט של החברה -

<http://www.burgeranch.co.il/about.aspx>, ראה צילום מתוך אתר זה, סומן כ-

נספח ג' לבקשה.

**\*\*\*רצ"ב פירוט אודות זהות הנתבעת כשם שמופיע אצל רשם החברות (הודפס מאתר של משרד המשפטים) מסומן כנספח ד' בקשה**

11. **התובעת**, הינה צרכנית ולקוחה מזה שנים רבות של מנות המזון הנמכרות על ידי הרשת, אשר במועדים הרלבנטיים לאירוע הבקשה רכשה ארוחת בורגר ראנץ' באחד מסניפי הרשת הממוקם בקניון השרון בנתניה.
12. זאת ועוד, יצוין כי התובעת הנה צרכנית ותיקה של המזון הנמכר ברשת ומעת לעת הייתה נוהגת לבלות את ארוחות הצהריים באכילה של מנת המבורגר בסניפיה השונים של הרשת הפזורים ברחבי הארץ.

(להלן: "התובעת")

**רקע עובדתי**

13. ביום 19/7/11 ניגשה התובעת אל סניף הבורגר ראנץ' השוכן בקניון השרון בנתניה.
14. התובעת הזמינה ארוחת "ראנץ' רגיל", שכללה מנת המבורגר, צ'יפס וקולה, ושילמה עבור הארוחה סך כולל של **42.90 ₪**.

**\*\*\*רצ"ב הקבלה בגין רכישת הארוחה מסומן כנספח ה' לבקשה .  
\*\*\*רצ"ב לשם סבור עיניו של בית המשפט רצ"ב קבלה אשר נשתמרה בידי אודות קניית  
ארוחה באותו סניף לפני כשנה, סומן כנספח ו' לבקשה.**

15. עת קיבלה התובעת את הארוחה הופתעה להבחין בטעמה החרגי והשונה של קציצת הבשר ובהרכבה השונה של מנת המבורגר ובמראה השונה של מכלול המנה.
16. התובעת הזדעזעה לגלות כי טעמה של הקציצה היה שונה באופן קיצוני, גודלה של הקציצה היה קטן יותר לעומת הקציצה המסורתית של הרשת, הגוון היה בהיר יותר ובתכולת הלחמנייה הוכנס "לקט ירקות" שונה ( אשר בתכולתו אף הוכנס גזר) להבדיל מהרכב המוכר של מנת המבורגר המכיל מזה שנים חסה, עגבנייה בצל ומלפפון חמוץ.
17. יתרה מכך הלחמנייה עצמה הייתה עטופה בנייר לבן ולא בנייר עליו מוטבע מותג הרשת כבדרך כלל – ולא בכדי!!!

**\*\*\*רצ"ב התמונות המשקפות את מראה המנה סומנו כנספח ז' לבקשה.**

18. כמו כן יוסף כי אף הרטבים אשר הוגשו כתוסף למנה לא היו כלל הרטבים המוכרים של הרשת, (כפי שמופיעים גם באתר הרשת) וכחלופה להם נתנו אסופת רטבים של חברות שונות.
19. באותה העת חשה התובעת כי רומתה, הוטעתה ונוצלה שהרי התובעת פקדה את סניף הרשת על מנת לרכוש ולצרוך את מזון הרשת אך בפועל קיבלה מוצר אשר איננו זהה כלל וכלל למוצר המסורתי הידוע זה שנים!!!

20. לא זו אף זו, התובעת שילמה בעבור מוצר שהינו חיקוי, מחיר מלא על פי מחירון הרשת, ונהיר כי לו ידעה כי לא יסופק לה המוצר המבוקש הרי כי לא הייתה נקשרת בעסקה כלל וכלל.
21. האירוע אשר ארע לתובעת, לדידה, הנו אחד המקרים הקשים שידענו אודות הטעייה צרכנית קשה, באשר לטיב, למהות, הכמות והסוג של נכס או שירות.
22. למצער, אין במשאביה וביכולתה של התובעת לדעת האם קיימים זכיינים נוספים שגם להם מתירה הנתבעת להשתמש בשמה בנוהג פסול זה, כאשר באותה מתכונת אין היא מספקת לאותם זכיינים קציצות ו/או לא מוכרת להם את מוצרייה באופן גורף, להוסיף כי רק בשל עירנותה של התובעת והכרת מוצרייה של הנתבעת מילדות, הבחינה בהטעייה גורפת בסניף קניון השרון. שהרי אם לא הייתה מבחינה בכך, הייתה הנתבעת ממשיכה בניצול בורות הצרכן בנוהג פסול זה.
23. בשל ההפרה החמורה שלעיל, אין ספק כי מחוייבת במקרה דנן התערבות של בית- המשפט למיגור תופעה זו, ועל- כן, אין לתובעת צל של ספק, כי פנייה לערכאות בית- המשפט והבאת המקרה למודעות כלל הציבור, היא שתאפשר שמירה על צרכנים ותהווה ככלי שרת בידי התובעת לניגוח ומיגור תופעות פסולות מסוג זה.

#### פנייתה של התובעת לנתבעת לאחר חוות ההטעיה

24. לאחר האירוע אשר תואר לעיל, נדהמה התובעת מהתעוזה והזלזול אשר הופגנו כלפיה, והרגישה כי בוצעה על גבה ועל גב צרכנים רבים אחרים הונאה מכוונת המכבידה על כיסה ועל כיסם של כלל הצרכנים, זאת כאשר הנתבעת ו/או מי מטעמה ו/או מי משלוחיה נקטו בעוז בלתי מבוקר ועשו על גבה של התובעת ועל גב הצרכנים אקט רמייה מוחצן שתוצאתו הברורה הנה עושר ולא במשפט, ופגיעה באוטונומיה של הצרכן.
25. אשר על כן בשל טלטלת הנפש שחשה, פנתה התובעת במכתב הממוען לשירות הלקוחות של הרשת באילו הדברים:

#### "הנדון: תלונה מטעם לקוחה – טלי לופו ת.ז. 42257303

הריני לפנות אליכם בדברים כדלקמן:

1. ביום 19/07/11, הגעתי לסניף הבורגראנץ, השוכן בקניון השרון, נתניה.
2. כאחת שמכירה היטב את טיב המוצרים ברשת (כצרכנית מילדות), הופתעתי לגלות טעם חריג ולא טעים בקציצה שאינו תואם את טעמה של הקציצה המוכרת והידועה של הרשת.
3. כשפתחתי את הלחמנייה על מנת לעמוד על טיבה של הקציצה, נדהמתי לגלות כי הקציצה שנמכרה לי אינה כלל הקציצה של הרשת.
4. יתרה מכך, גודלה של הקציצה היה קטן לעומת הקציצה המסורתית של הרשת ובהיר יותר.
5. בנוסף, הבחנתי כי נייר העטיפה של ההמבורגר הינו לבן ואינו צבוע בנייר הרשת, אולם עטיפת הצ'יפס כן הייתה כשל הרשת וטעמו של הצ'יפס הינו זהה לצ'יפס הרשת.

6. צוין כי התגבשה אצלי המחשבה כי רומיתי וקיבלתי מוצר אחר שאינו המוצר שאותו ביקשתי לאכול ולרכוש.
7. לאחר התדהמה הרבה שאחזה בי, ניגשתי למנהל הסניף על-מנת שיסביר לי את פשר העניין, והנ"ל ענה כי הסניף הוא סניף כשר ולכן אינם יכולים למכור את הקציצה הרגילה וזוהי הקציצה שהם כן יכולים למכור !!!
8. כמו-כן, המחירים ששילמתי על הארוחה היו מחירי הרשת, למרות שלא קיבלתי את המוצר המרכזי שלה- קציצת הבשר הטעימה.
9. יצוין, כי דבר שכזה לא נרשם בשום מקום ובטח ובטח שאם הייתי יודעת זו מראש לא הייתי רוכשת את המוצר, שנחזה להיות מוצר רגיל של הרשת.
10. אני רואה דבר זה בחומרה רבה ומבקשת את תגובתכם העניינית והמהירה לעניין זה.

### **\*\*\*רצ"ב מכתבה של המבקשת סומן כנספח ח' לבקשה.**

מאחר ונפשה של לא התובעת לא שקטה מעצם מעשה הרמייה, שבה למחרת לסניף הרשת בו רכשה את הארוחה ביום 19/07/11, ונדהמה לגלות כי המוצר עודנו נמכר באותה המתכונת, היינו מנת ההמבורגר הוגשה ללקוחות בנייר לבן, ולא בנייר הנושא את לוגו הרשת ועת הבחינה בהימשכותה של ההטעיה, זעק בליבה הצורך להביא את הנושא למודעות הציבור.

### **הידברות התובעת מול מנהלת שירות הלקוחות והודייתם הנחרצת במחדל וההטעיה**

26. לאחר שליחת המכתב התקשרה מנהלת שירות הלקוחות למבקשת, במסגרת שיחה זו הודתה נציגת המשיבה כי אכן מדובר בתקלה חמורה, וכי עסקינן בזכיין של הרשת אשר לא רכש את המוצרים מהרשת, תקופה מסוימת, זאת ועוד הודיעה מנהלת השירות למבקשת כי העניין עבר לטיפול חברי ההנהלה הכללית, וכי החברה מעוניינת להעניק למבקשת "שובר ארוחה" אשר תוכל לנצלו בסניף אחר.
27. כאן המקום להדגיש כי אופן ההתנהלות אשר ארע לאחר גילוייה של ההטעיה רק מעיד על שוויון הנפש, ואוזלת היד של הנתבעת עת חרף העובדה שידעה כי זכיין מטעמה נמנע מלהזמין את מוצריה "עצמה עינה", ולא עשתה דבר על מנת למנוע ולעצור את המחדל החמור והמקומם.
28. יתרה מכך המשיבה לא השכילה להבין כי בשל העובדה כי הסניף לא מוכר את תוצרתה של הרשת ומשתמש רק בשמה על-פי זיכיון, ציבור לקוחותיה מתעתד לצרוך מוצר אשר איננו מהווה כלל וכלל את תוצרתה המסורתית- ובכך מובלטת ללא סייג הזילות והזלזול בציבור לקוחותיה תוך כדי ניצול בורותו.

### **להלן תיעוד חלקי הקלטת השיחה אשר התנהלה בין התובעת לנתבעת ברוח דברים אילו:**

דוברת: "זה אכן, זה זכיין פשוט שלנו, הוא מחליט פשוט הוא מה שהוא רוצה שם, את מבינה ?

טלי: "אה, הוא מוכר, את הקציצות שלו? את הקציצות שלו ולא שלכם ?

דוברת: "כן. הוא לא יודעת מה בדיוק יש איתו עם הרשת, אנחנו... זה עניין שכרגע נמצא בטיפול"

טלי: "כן, אבל הם אמרו שזו לא הקציעה, נכון?"

דוברת: "כן, הוא לא רוכש את המוצרים אצלנו."

טלי: "הוא ממשיך למכור וזה נורא נורא חמור, הקציעה היא מגעילה, זו לא אותה קציעה, היא הרבה יותר קטנה וזה גועל נפש"

דוברת: "כן, את צודקת הוא משתמש בשם של הרשת, אבל הוא... הוא עושה דברים שלא צריך לעשות."

\*\*\*רצ"ב תמלול ההקלטה סומן כנספח ט' לבקשה

### היאחזות ההמשיבה "ברוח הנוסטאלגית" - הכותר המתנוסס ברוח זו לשם שיווק תוצרתה

29. המחדלים וההטעויות אשר תוארו לעיל מקבלים נופח חמור יותר בשל העובדה כי מטה לחמה השיווקי והכלכלי של המשיבה הנו "גאוותה הנוסטאלגית" המשולבת דרך קבע באמצעי הפרסום והשיווק שלה אשר מטרתו ליצור בצרכן הפוטנציאלי את התחושה והתודעה, כי המשיבה החל משנת 1972 מקפידה לספק ללקוחותיה את אותו טעם מוכר ומיוחד של המבורגר אשר חרף חלוף עשורים אותו טעם אהוב ומוכר נותר בעינו.

30. המשיבה אף מציינת זאת באופן התיאור אשר בחרה לעצמה באתר האינטרנט שלה וכדלקמן:

"עבור ישראלים רבים בורגראנץ' הוא לא רק המבורגר אלא גם נוסטלגיה. בורגראנץ' ממשיכה להגיש ללקוחותיה את מיטב המנות האהובות והמוכרות על הקהל הרחב: ספרדי, ראנץ', ציק'ן גריל, ארוחות קומבינה ועוד מנות שהפכו ללהיט בישראל."

31. לא זו אף זו אף על קבלת הקנייה צוין בכיתוב מודגש וחצוף למדי: "כמו שאתה אוהב", (סלוגן קליט בו משתמשת המשיבה במדיה הפרסומית) אולם למרבה הצער והאכזבה, נמכרה למבקשת ביודעין ובמכוון מנה שאינה המנה המוכרת והאהובה עליה החל משחר ילדותה.

### נזקה של התובעת

על מנת להתחקות אחר נזקה של התובעת להלן המטרייה המשפטית המובילה למסקנה כי העסקה שביצעה התובעת הנה עסקה בטלה ומבוטלת ועל כך עותרת היא להשבת התמורה המלאה ששולמה בעד העסקה וכלהלן:

בטלותה של העסקה – עסקה אשר מקורה בהטעיה מהווה כעסקה בטלה ומבוטלת הן במישור החוזי והן במישור הצרכני.

32. אין חולק כי על מערכת היחסים בין העוסק לצרכן הנה מערכת חוזית עליה חלים דיני החוזים ובנוסף עסקינן במערכת יחסים מיוחדת עליה חל חוק הגנת הצרכן אשר הנו חוק קוגנטי, מבלי שניתנה כל אפשרות להתנות על הוראותיו.

33. במובן החוזי - העוסק הנו "המציע" ואילו הצרכן הנו "המקבל". סעיף 15 לחוק החוזים דן בנושא ביטול חוזה בשל פגם בכריתתו, וכלשון החוק:

#### הטעיה

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

ולצד הוראה זו סעיף 22 קובע כי "אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת".

34. אם כן עיננו רואות כי אף חוק החוזים אשר הנו חוק דיספוזיטיבי במהותו מאגד בחובו פרמטרים בסיסיים ועקרוניים כגון תום לב, אי הטעייה אשר לצד אשר כלפיו בוצעה ההפרה מעניק חוק החוזים, תרופות וסעדים שונים.

35. ומן הכלל אל הפרט, בשל העובדה כי מערכת היחסים החוזית בין העוסק לצרכן הנה מערכת יחסים בלתי שוויונית מיסודה, המחוקק ראה לנכון להחיל על מערכת יחסים זו חוק ספציפי נוקשה וקוגנטי, חוק הגנת הצרכן לרבות תקנותיו, אשר נועד למען שמירה על זכויותיו של הצרכן הנאלץ להתמודד דרך קבע עם העוסקים העצמתיים השונים.

36. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע כי "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה: הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

37. ולצד הגדרת מהותה של הטעיה הצרכנית, סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן מכיר בהענקת סעדים רחבים, למערכת יחסים בין עוסק לצרכן אשר נפגמה עקב הטעייה וניצול פרט לביטולה של העסקה וכלדקמן:

"31 פיצויים (תיקון: תשמ"א, תשמ"ד, תשמ"ו, תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ג, תשנ"ה, תשנ"ט) (א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

באשר על כן יוסף כי אם חוק הגנת הצרכן מעניק סעד של פיצויים בשל הפרה קל וחומר זכאי הנפגע לקבל את השבת התמורה ששולמה בגין עסקה שביצע עקב הטעיה שהרי עסקינן בעסקה אשר נרקמה עקב הטעייה ולפיכך בטלה ומבוטלת במהותה.

38. אשר על כן עיננו רואות כי בניתוח משפטי של העסקה אשר נרקמה בין התובעת לנתבעת עולה כי מאחר והתובעת הוטעתה ונוצלה באשר לפרט מהותי בעסקה באשר לטיב המוצר איכותו וכמותו, ובשל העובדה כי התנהלות הנתבעת משולה לעושה מובהק עת נמנעה מלספק לתובעת ולכלל הצרכנים את המוצר אשר בכוונתם הראשונית היה לרכוש ולצרוך, הרי כי עסקינן בעסקה בטלה ומבוטלת והתובעת עותרת להשבת מלא התמורה ששילמה בעד הארוחה אשר רכשה.

**אם כך יוצא כי סך הנזק הכספי אשר נגרם לתובעת הינו בגובה של 42,90 ₪ - השבה מלאה של עלות העסקה אשר נרקמה עקב הטעייה ורמייה.**

39. לאור האמור לעיל, עולה כי בשל העובדה שהנתבעת לא קיימה את הוראות הדין, הרי כי מסבה היא לציבור הצרכנים ולציבור לקוחותיה, נזק כלכלי והדרך היחידה לאכוף על הנתבעת את קיומן של הוראות הדין, הינה בדרך של הגשת תובענה ייצוגית.

**המסגרת הנורמטיבית**

**א. כללי**

40. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.
41. המטרות שבייסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית- המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין", וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".
42. כמו- כן, חוק תובענות ייצוגיות, מתיר הגשת תביעה ייצוגית, בעניינים המנויים בתוספת השנייה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:
- "לא תוגש תובענה ייצוגית, אלא כתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תביעה ייצוגית".**
43. התוספת השנייה לחוק מונה רשימה של עילות, בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית, במקרה שבפנינו, חלות העילות הקבועות בסעיף 1 לתוספת וכלהלן:
- "תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה או בין אם לאו".**
- אם כך בעניינו, התובעת הינה "הצרכן ו/או לקוחה" כאמור בהגדרת החוק ואילו הנתבעת הינה "העוסק", כאשר במערכת יחסים אילו חלים מערכת חוקי הגנת הצרכן.
44. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים, להגיש תביעה ייצוגית וכאמור בסעיף 4(א)(1) לחוק:
- "אדם שיש לו עילה כתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שעלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם בשם אותה קבוצה".**
45. אם כך, לאור המסכת העובדתית אשר פורטה לעיל ולאור מהותם של בעלי הדין בעניינו, נראה כי עילת התביעה של התובעת נוגעת לציבור צרכנים שלם, בפרט ציבור לקוחותיה של הנתבעת, ולכן ראוי כי אינטרס צרכנים אילו, ידון במסגרת תובענה ייצוגית לשם הגנה על זכויותיהם.



46. כמו- כן יוסף כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש לשכנע את בית- המשפט כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות.

להלן דבריה של השופטת, שטרסברג כהן בעניין זה במסגרת ע"א 2967/05 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא (2) 312(פסקה 19):

" נראה לי כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54, מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית- המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על- פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה, אחר כל דרישות סעיף 54 א', ולעניינו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילת תביעה אישית, כאמור בסעיף 54 א (א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית- המשפט עומס יתר בכירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולריפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על- ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי...."

47. לאור הוראות החוק אשר פורטו לעיל, ניכר כי מחד לתובעת עילת תביעה אישית כנגד הנתבעת, ואכן נגרם לה נזק בפועל, בשל אי מילוי הוראות חוק ברורות ובשל העובדה שהנתבעת בוחרת לעשות דין לעצמה ומרוקנת מתוכן את רצון המחוקק. ומאידך בשל הפרה זו מצד הנתבעת, מתעוררת שאלה מהותית הן עובדתית והן משפטית המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

### עילת התביעה מכח עוולת הפרת חובה חקוקה

48. סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובע את מהותה של עוולת הפרת חובה חקוקה כלהלן:

- א. מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על- פי כל חיקוק, למעט פקודה זו- והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או הגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאילו נתכוון החיקוק...
- ב. לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או הגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שאתם נמנה אותו פלוני.

49. כמו- כן, **ההרשאה** שנתנה הנתבעת להשתמש בשם המוכר ובמותג "בורגר ראנץ'" כשאין מדובר כלל במוצריה של הרשת כפי שהודתה, מהווה עבירה על איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן, מאחר וסימון מוצר כמוצר מסויים, מהווה תמריץ לצרכנים להעדיף את המוצר המוכר, ולהעדיפו כמובן, על כל מוצר אחר, הרי שאלמלא הכיתוב אשר התנוסס על שילוט המסעדה- "**בורגר ראנץ'**" לא הייתה התובעת רוכשת את המוצר מלכתחילה, ואף מטעם זה, מהווה הכיתוב עבירה חמורה על איסור ההטעייה, ולכן, נדרשת פעולה נמרצת ותקיפה למיגורה של הטעיה ופגיעה בצרכנים.

50. מערכת חוקי הגנת הצרכן, בפרט חוק הגנת הצרכן, המציין בסעיף 2 את האיסור על הטעיית הצרכן באשר למהות וטיב הנכס, ובסעיף 3-4 את איסור ניצול מצוקת הצרכן, אשר נועדו להגן, הן על התובעת והן על ציבור הצרכנים אותו היא מבקשת לייצג, בשל

העובדה כי הנתבעת נמנעה מלקיימו, הרי כי קיימה חובה המוטלת עלייה על פי חיקוק שבדין.

### הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן

התובעת תטען כי ההיתר להשתמש במותג המוכר כשאין מדובר כלל במוצריה ובקציצה הידועה של הרשת עולה כדי הטעייתה כצרכנית לרבות הטעייתם של כלל חברי הקבוצה, כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981.

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, קובע כדלקמן:

2.	איסור הטעיה
(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 – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
(1)	הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

51. למצער יצוין כי, הנתבעת התעלמה כליל מההוראות הללו, והציעה לקהל לקוחותיה ו/או אפשרה את מכירתם של מוצרי חיקוי, זאת בשעה שמחשבתם של הלקוחות היא בכך שהם רוכשים ומשלמים ממיטב כספם על המותג המוכר, האהוב והידוע.

52. על-כך יוסף, כי אותו פרט מהותי מעוגן באופן חוקי, כך שהטעיה הינה חמורה יותר והופכת את עסקת הטעייה לבטלה משום שמדובר בהטעיה גורפת באשר לפרטים מהותיים בעסקה.

53. כמו-כן, סעיף 3 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, דן בנושא איסור ניצול מצוקת הצרכן וחובת הגילוי וכדלקמן:

3.	איסור ניצול מצוקת הצרכן
(ב)	לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורתו או הפעלה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה, בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.

4.	חובת גילוי לצרכן
(ב)	עוסק חייב לגלות לצרכן כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

לאור הוראות סעיפים אלו, תטען התובעת, כי עיניהם של ציבור הצרכנים נשואה ברוב המקרים וכמעט תמיד אל כיוון השלטים הגדולים המתנוססים בחנויות הממכר אשר, כאשר הצרכנים שמים את מבטחם באותן חנויות כי מדובר במוצרי הרשת, דא עקא, שבמקרה דנן כלל אין כלל מדובר במוצרי הרשת ועל-כן, עסקין בהטעייה גורפת ובאקט של ניצול ציני של בורות הצרכן.

### עשיית עושר ולא במשפט

54. כאמור לעיל ובמסכת העובדתית שתוארה בבקשה זו, באקט המחדלי אשר ננקט על-ידי הנתבעת, בפרט כאשר ידעה כי מוצריה אינם מוצרי הרשת, ובפרט שוויון הנפש

והאדישות באשר לקיום הוראות המחוקק, יוצא אפוא כי הנתבעת מתעשרת שלא כדין על חשבונם של הצרכנים, עת גורעת מקהל הצרכנים מידע מהותי, אשר נועד לשם קנייה נבונה של הצרכן, ובכך למעשה מאלצת את הצרכנים, לבצע רכישות בלתי מושכלות, כאשר הנשכר מכל אילו הינו העוסק ובמקרה שבפנינו הנתבעת.

### פגיעה באוטונומיה של הפרט

55. לעניין הפגיעה באוטונומיה של הפרט, הרי שזו הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל, תק-על 99(3) 574 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נו(4) 673 (להלן: "עניין תנובה") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו וממה להימנע. בעניין דעקה נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 673-672):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעת, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

56. בית-המשפט מתבקש לקבוע כי לצד הנזק הכספי אשר נגרם לתובעת, הרי כי הוסב לה נזק שאינו ממוני בשל ההפרה הנידונה, במובן זה שנגזלה מן התובעת, זכות הבחירה לבצע רכישות מושכלות של מוצרים באופן הגיוני וכדאי, ומשום כך, נפגעה זכות האוטונומיה של התובעת לבחור את המוצר הרצוי מבין שלל רשתות ו/או מסעדות אחרות, זאת ועוד, במעשה ו/או במחדלה, **התרשלה**, הנתבעת כלפי התובעת וכלפי קבוצת הצרכנים אותה היא מבקשת לשרת.

57. **הנתבעת התרשלה בכך שלמרות הוראות החוק הברורות**, מי מטעמה לא מילא בקפידה אחר הוראותיו והפר בין במעשה ובין במחדל את החובות המוטלות עליו מכוחן של ההוראות.

58. כמו-כן, הנתבעת לא וידאה ו/או פיקחה כי מי מעובדיה/זכיינה או מנהליה נוהג על-פי החוק ומקיים את הוראותיו.

59. הנתבעת **חייבת בחובת זהירות מושגית** המוטלת על עוסק כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם **בחובת זהירות קונקרטיית** בעניין מתן שילוט ו/או רישום נאות כי הצרכנים אינם מקבלים את מוצרייה של הרשת, אלא תחליף אחר, בכך שלא יוצר מצג שווא בעיני ציבור הצרכנים לגבי "הטעם המוכר והאהוב" שלא קיים בפועל. מתיאור הנסיבות לעיל, ברי כי הנתבעת הפרה את חובות הזהירות כלפי הלקוחות והצרכנים הפרה גסה ובוטה.

### הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

60. בהתאם לסעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על בית-המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

**“אישר בית- המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה, לא יכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור”.**

**61.** התובעת תטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא :

כל לקוחותיה של המשיבה, אשר רכשו וצרכו מנת המבורגר בסניפי הרשת, אולם בפועל הוברר כי הקציצה אשר הוגשה בלחמנייה, איננה קציצת בשר של הרשת וכי מנת המבורגר אינה מהווה את מנת המבורגר המסורתית והידועה, זאת בשל החלפתה של קציצת הבשר ובשל הרכב אחר של המנה, וכתוצאה מכך רומה והוטעה ציבור הצרכנים ונגרם להם נזק כלכלי ופגיעה בזכות האוטונומיה ובחופש הבחירה לרכוש את טיב, מהות וסוג המוצר אשר בכוונתם הראשונית היה לצרוך.  
(להלן: **“חברי הקבוצה”**)

**62.** הסעדים אותם בית- המשפט הנכבד מתבקש לפסוק הינם כלהלן :

**א. צו עשה וסעד הצהרתי.**

**ב. פיצוי כספי.**

**63.** ניתן לפסוק סעדים אילו בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לבית- המשפט הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית, כפי שפסק כב' השופט בנימיני **בתא. 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14/02/08)** כלהלן :

“הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מצריכה ברור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית- המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית ואילו כוללים “מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה”.

**64.** בהתאם להוראות של סעיף 20 (ג) **לחוק נקבע כי :**

“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”.

### **זרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי**

**65.** בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, לפיו הנתבעת הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן, חוק החוזים חוק עשיית עושר ולא במשפט וכן את פקודת הנזיקין ( בפרט הפרה חובה חקוקה ורשלנות) .

66. **כמו- כן, מתבקש בית- המשפט הנכבד ליתן צו עשה ולהורות על הפסקת פועלו של סניף הבורגר- ראנץ' בקניון השרון, עד שיסופקו לסניף זה מוצרי הרשת. כמו- כן, מתבקשת המשיבה לתקן את הליקויים שנמצאו ושיימצאו בכל סניפי הרשת למינהם, ולהפעיל את סניפי זכייניות הרשת בהתאם למוצרי הרשת הממותגים המוכרים, האהובים והידועים, הנמכרים מזה שנים רבות בישראל.**
67. **סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 15/01/09) כלהלן:**
- "כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעדים, דהיינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות...
- לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות "הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר, "לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע תשלומי פרמיה המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי פרמיה."
68. **בהקשר זה ראה בנוסף, החלטת בית- המשפט מיום 17/11/09 בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס:**
69. **לאור המסגרת הנורמטיבית, אשר חלה באשר לסעדים הצהרתיים הראויים להיתבע במסגרת תובענה ייצוגית, ניכר כי במקרה שבפנינו, יהא נחוץ ומהותי להצהיר כי הנתבעת הפרה את הוראות הדין ולו בלבד למען לא ישונה מצב מעין זה בעתיד.**
70. **כעיון להיעתרותם של בתי- משפט לצווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית, יופנה בית המשפט הנכבד לפסיקה האמורה בבש"א 3432/07 דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ (נבו 03.09.09) וכן ת"צ (מרכז) אמיר רוזנברג נ' אי. פי. אי. (מנועה וחיה) (ישראל) בע"מ (נבו, 05.07.10) שם נקבע כי:**
- "תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שיוויין זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בענייננו. חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4ב בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל

שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכונות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.

כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור.

**אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפניי ההסדר סביר למרות האמור."**

71. אם כך, פנינו רואות כי בתי- המשפט רואים בחשיבות מתן צווי עשה לעוסקים שונים, אשר עושים דין לעצמם ומפרים הוראות קוגנטיות בחוק, ובממשק למקרה שבפנינו, ראוי כי תנתן הוראה חד משמעית לנתבעת למכור את מוצריה שלה בלבד, בכל סניפיה ולא לאפשר מכירתם של מוצרים אחרים אשר טיבם אינו ידוע, בדגש על קציצת הרשת המוכרת.

### **הדרישה לסעד הכספי לתובעת ולחברי הקבוצה**

72. חשוב לציין כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 1249 (4)2003:

"המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק".

### **נזקה הכספי של התובעת**

73. כשם שהובהר לעיל עולה כי העסקה אשר נרקמה בין התובעת לנתבעת הנה עסקה בטלה ומבוטלת, מאחר והתובעת הוטעתה ונוצלה באשר לפרט מהותי בעסקה היינו טיבו איכותו וכמותו של המוצר ובפועל רכשה וצרכה התובעת מוצר אשר איננו מהווה מוצר הרשת אותו חפצה מלכתחילה לצרוך. ובשל העובדה כי התנהלות הנתבעת משולה לעושה מובהק, ניצול בורות הצרכן, רמייה ופגיעה באוטונומיה, עת לכדה היא בהתנהלותה את התובעת וכלל הצרכנים לרכוש מוצר הנחזה כמוצר הרשת, הרי כי העסקה בלתי כשרה מיסודה ובטלה ומשכך עותרת התובעת להשבת מלא התמורה ששילמה התובעת הארוחה אשר רכשה.

**אם כך יוצא כי סך הנזק הכספי אשר נגרם לתובעת הינו בגובה של 42,90 ₪ -  
השבה מלאה של עלות העסקה אשר נרקמה עקב הטעייה ורמייה.**

**הערכת הנזק הממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה**

74. על- מנת להעריך ולשום את הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה אשר רכשו בסניף בו רכשה התובעת, יש צורך לבחון את נתוני המכירות של סניף הנתבעת הממוקם בקניון השרון, לרבות עיון בדו"ח הזמנות סחורה המתבצעות בסניף הפרטני, ולהצביע על המועד בו הפסקה הזמנת הסחורה מהרשת – הצלבה אריתמטית ופשוטה של נתונים אילו תיתן אומדן מדויק למשך זמן ההטעייה וסך הכספים אשר נגזלו מחברי הקבוצה בניגוד לדין עת שווקו מוצרים שאינם מוצרי הרשת .
75. כמו כן יודגש כי אין בידי התובעת נתונים אשר יהא בהם להעיד על הטעיות ורמיות אשר בוצעו בסניפים נוספים של הרשת, אולם בשל אוזלת היד ושוויון הנפש אשר הסתמן בהתנהלות הנתבעת, ההיגיון הבריא וטובת הצרכן מחייבת בחינת רוחבית של כל סניפי הרשת, ומסירת נתונים מדויקים ביחס לזכיינים אשר הנתבעת לא מספקת להם את תוצרי המזון הנמכרים ו/או זכיינים אשר נמנעו מהזמנת הסחורה מהרשת.
76. יודגש כי אילו נתונים המצויים בידיעתה הבלעדית של הנתבעת ועל כן יהא על הנתבעת החובה ליתן גילוי נאות ולחשוף את אותם סניפים בהם לא נמכרו מוצרי הרשת
77. יוסף בשנית, כי מלא הנתונים הללו הנם נתונים ודוחות המצויים בידיעתה האישית והבלעדית של הנתבעת, עסקינן במידע שאינו מפורסם ואינו נגיש לידיעת הצרכנים.
78. על כן במידת הצורך שומרת התובעת לעצמה את הזכות לעתור לבית המשפט בבקשה למתן צווים ספציפיים לגילוי המידע הדרוש.
79. כאמור, בחינת מכלול הנתונים הללו בידי מומחה תעניק אינדיקציה מדויקת להערכת נזקם של חברי הקבוצה, שיעורם של חברי הקבוצה לרבות הפיצוי אותו יש לפסוק לטובתם.
80. לאור האמור, בשלב זה ובהיעדר נתונים ביחס לשיעור הנזק, תעמיד התובעת את סכום התביעה של חברי הקבוצה בסך של 10,000,000 ₪.
81. התובעת שומרת על זכותה לעתור לתיקון כתב התביעה, לאחר קבלת מידע ופרמטרים מדויקים לשיעור הקבוצה ונזקיה.
82. כמו- כן יצוין, כי בהתאם לסעיף 20(א) לחוק התובענות הייצוגיות, מונחל מנגנון גמיש, אשר במסגרתו רשאי בית- המשפט לקבוע כיצד ניתן יהא להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א) (3) יתרת הכספים אשר לא ידרשו תועבר לאוצר המדינה.
83. במקרה שבפנינו כשם שפורט לעיל, ניתן יהא לזהות בנקל חלק מחברי הקבוצה ולפצותם בהתאם לניתוח נתונים המצויים ביד המשיבה, לחילופין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי הקבוצה, ניתן יהא ליישם את עקרונות הפיצוי לטובת הציבור הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק.

**התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית**

84. בשל מעשה ו/או מחדלה של הנתבעת, זכאית התובעת ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מכח חוק הגנת הצרכן ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט כמפורט לעיל.
85. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:
- 85.1 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הטעתה הנתבעת את חברי הקבוצה ?
- 85.2 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה ?
- 85.3 האם התעשרה הנתבעת שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה ?
- 85.4 האם הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן בפרט את סעיף ההטעייה שבחובו?
- 85.5 האם טשטשה את האיזון השוויוני שביקש המחוקק ליצור בין מעמדו הרם של העוסק לבין מעמדו הנחות של הצרכן?
- 85.6 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו ?
86. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר:
- 86.1 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב.
- 86.2 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 86.3 גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 86.4 הצורך להימנע מפסיקות סותרות.
- 86.5 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת החוק ונקיטת מעשי הטעיה כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום זכויות האדם הטומן בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין העוסק ללקוחות. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח המודעות הגוברת של הרשויות במדינה לצורך במתן פיתרון אכיפתי הולם מחד גיסא, אך האמצעים המוגבלים העומדים לרשותן, הגורמים לתופעת תת-האכיפה, מאידך גיסא.
- 86.6 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.
- 86.7 לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעים יזכו מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן



- שבין מחדליהם והפרת התחייבויותיהם לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.
- 86.8** היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית והחברתית בכלל.
- 86.8.1** אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 86.8.2** אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 86.8.3** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעים כתוצאה מהפרת הדין על ידם;
- 86.8.4** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעים.
- 87.** קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובעת והן על ידי באות כוחה;
- 87.1** לתובעת עילה אישית נגד הנתבעת. התובע נפגעה פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לה הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- 87.2** לתובעת ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- 87.3** לתובעת אמונה שלמה בצדקת התביעה והיא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
- 87.4** עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובעת הינה חבר קבוצה טיפוסית שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.
- 87.5** לתובעת או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרת ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרות הדין, כמפורט בבקשה זו.

## סוף זכר

**88.** תובענה ייצוגית זו הכרחית על מנת לממש זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי הנתבעת כפי שיובהר לעיל, בית- המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצויי ממוצע בסך עשרות שקלים לכל חבר בקבוצה, סכום זה- אין די בו כדי לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת הנתבעת וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברזץ ואח', פ"ד מט(5) 774, בעמ' 784.

**89.** לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

- 89.1** לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-**"תובענה ייצוגית"**, להתיר לתובעת לנהל את תביעתה כ-**"תובענה ייצוגית"** ולאשרה כ-**"תובע מייצג"**, הכל כהגדרתה בסעיף 2 לחוק.
- 89.2** להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-קבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.
- 89.3** לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.
- 89.4** לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- 89.5** לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.
- 89.6** לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובעת התנאים לחוק, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.
- 89.7** לחייב את הנתבעת, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה:
- 89.7.1** להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ התובעת ולהורות כי ב"כ התובעת תשמש כ-**"ממונה"** בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק.
- 89.7.2** לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.
- 89.8** להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.
- 89.9** להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.
- 89.10** להורות על תשלום גמול לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

**89.11** לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור.

---

שרון ענבר- פדלון, עו"ד  
ב"כ התובעת