

בעניין:

גלי גבע, ת.ז. 038377685

מרח' גבעת הכלניות 145, רמות-מאיר

ע"י ב"כ עוה"ד יוחי גבע,

המבקשת

מדריך מאיר ויסגל 2, בית ספיאנס, פארק המדע רחובות 76326

טלפון: 08-9102344; פקסימיליה: 08-9102361

- נגד -

1. נגה גלידות בע"מ, ח.פ. 512402686

המשיבות

מרח' רימון 2, א.ת. חמ"ן, ת.ד. 934 שהם 60850

2. נגה גלידות שותפות מוגבלת, ש.מ. 550015887

מרח' רימון 2, א.ת. חמ"ן, ת.ד. 934 שהם 60850

3. אסם השקעות בע"מ, ח.צ. 520026063

מרח' רימון 2, א.ת. חמ"ן, ת.ד. 934 שהם 60850

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשת מתכבדת בזאת להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור תביעה ייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק").

התביעה העיקרית אותה מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר מוגשת כחלק בלתי נפרד מבקשה זו ומסומנת כנספח א' ("התביעה").

תצהירה של המבקשת התומך בבקשה זו מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן כנספח ב'.

א. הצדדים והעובדות

1. עניינה של התביעה והבקשה לאשרה כייצוגית עוסק בהפרת חובה חקוקה, בהטעיה ובעשיית עושר של המשיבה כלפי צרכניה.

2. המשיבה הנה קבוצת המזון והמשקאות השנייה בגודלה בישראל. המשיבה מייצרת ומשווקת את מוצריה לקהל הצרכנים בישראל.
3. המשיבה מפעילה אתרי ייצור למוצרי מזון וביניהם מוצרי מאפה, מרקים, פסטה, עוגות גלידות ועוד. העתק דף פרטי המשיבה מאתר משרד המשפטים מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ג"**.
- העתק מאתר האינטרנט של המשיבה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ד"**.
4. בין מוצריה של החברה מייצרת החברה ומשווקת גלידה בשם "גומי גם", שהנו שרבט בטעמי לימון ופטל עם סוכריות גומי (להלן: **"המוצרים"**).
- העתק צילום המוצר מאתר האינטרנט של המשיבה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ה"**.
- העתק פירוט הרכיבים של המוצר מאתר האינטרנט של המשיבה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ה-1"**.
5. ביום 1.8.11 פרסמה המשיבה הודעה לציבור, בה הודיעה המשיבה על כך שבמסגרת מבדק פנימי של האריזות, נמצא שבהדפסת סימון הקרחון נשמטו בטעות המילים "גילטין דגים" מרשימת הרכיבים ונרשם "גילטין" בלבד. המוצר בטוח לצריכה לכלל הציבור, למעט לאנשים האלרגיים לדגים. המשיבה כתבה כי היא פועלת מיידית ל"עדכון הסימון על גבי האריזות".
- העתק ההודעה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ו"**.
6. בהודעה הזמינה המשיבה את ציבור הצרכנים אשר יש בידם את המוצר להחזירו במידת הצורך.
7. **הודעתה של המשיבה לא היתה שקופה ולא היתה מלאה.** המשיבה הסתפקה בהודעה לאקונית ולא טרחה לעדכן את הציבור בדבר הסיבות לכך שהקרחון לא סומן כי הוא מכיל גילטין דגים, מהי המשמעות לכך שהמוצר לא בטוח לאנשים האלרגיים לדגים, ממתני המוצר לא סומן כהלכה, ומהו אותו נזק בריאותי הצפוי לצרכנים אשר כן רגישים לדגים ואשר רכשו וצרכו את המוצר מושא ההודעה. זאת לא עשתה המשיבה בזמן אמת ואף לא בדיעבד.
8. **המשיבה לא טרחה להתייחס למשמעות הצריכה של המוצר לאנשים אשר הנם צמחוניים ו/או טבעוניים.**
9. זאת ועוד, עצם העובדה שההודעה התייחסה לעובדה כי המוצר כניראה לא סומן מעולם כי הוא מכיל גילטין דגים, מטרידות ומעוררות תהיות. העובדה שבהודעת המשיבה לא פורט לעבר לאמור, כמו גם למשמעות של אי הסימון, אינה מאפשרת מתן פטור למשיבה ו/או אינה מאפשרת לה לצאת ידי חובתה רק בדרך של פרסום הודעות בדבר החזרת המוצר.

10. הודעת המשיבה כלל לא התייחסה למשמעות הרכישה של לקוחות שהנם צמחוניים ו/או טבעוניים, שרכשו את המוצר וטרם צרכו אותו.
11. הודעת המשיבה כלל לא התייחסה למשמעות הרכישה והצריכה של לקוחות שהנם צמחוניים ו/או טבעוניים שרכשו את המוצר וכבר צרכו אותו.
12. הודעותיה של המשיבה לציבור על איסוף המוצר נעשתה במועד מסוים ויש להניח שלא הגיע לכלל ציבור הצרכנים. ישנם צרכנים רבים אשר רכשו את המוצר ואכלו אותם מבלי שידעו כי הוא מיכל גילטין דגים ו/או שבחלקם קיים חשש לבריאות הציבור מקום בו הוא אלרגי לדגים/או כי היו והינם זכאים להשבת התמורה בגין רכישת המוצר.
13. יתר על כן, גם באתר החברה, לאחר שטורחים ומחפשים ומגיעים למוצר – אין גם היום כל אזכור לעניין.
14. זאת ועוד, המשיבה טרחה לפרסם את הודעתה, בעיתון ידיעות אחרונות, במוסף הספורט (!!!), בעמוד 9 (!!!) ליד פרסום בדבר בסיקור ענף שלא כל כך פופלארי (שחיה) – דבר מתמיה שלעצמו.
- העתק מצילום המודעה בעיתון ידיעות אחרונות אותו פרסמה המשיבה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן כנספח "ז".
15. אף התנהגות זו, מעלה תמיהות למכביר בדבר המשמעות של אי הסימון, של העובדה כי המוצר מכיל גילטין דגים, וממנה אין כלל ללמוד דבר וחצי דבר – אלא דווקא – הדבר מעלה חששות ודאגות.
16. צא ולמד, כי אפשר ויגרמו בעיות בריאותיות לאלרגנים לדגים שצרכו את המוצר.
17. צא שוב ולמד – כי אנשים צמחוניים ו/או טבעוניים – נפגעו באופן משמעותי מאכילת המוצר – עת הוא מכיל מזון מן החי.
18. עוד ניתן לתמוה, כיצד סברה המשיבה לפתור את עוגמת הנפש העצומה המיוחסת לצרכנים צמחוניים ו/או טבעוניים שרכשו וצרכו את המוצר, וגילו בדיעבד כי המוצר מכיל גילטין דגים ???
19. יש להבין, כ-8.5% מהאוטכלוסיה בישראל הנם צמחוניים או טבעוניים. לסיבור האוזן, כ-600,000 איש הנו צמחוני או טבעוני – בישראל, וכי איך בדיוק המשיבה סבורה כי יש לפצות את חלקם שרכשו וצרך את המוצר.
- סקר צמחונות בישראל מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן כנספח "ח".
20. בשל פופולריות המוצר – הרי שיש להניח כי 10% מהם – רכשו את המוצר וצרך אותו.
21. המשיבה כלל לא טרחה לברר את פרטי הלקוחות אשר רכשו ממנה את המוצר ו/או לפנות אליהם באופן אקטיבי.

22. יתרה מכך, העובדה שהמשיבה ייצרה ושיווקה מוצר ואשר קיים חשש לבריאות מי הציבור בצריכתו, או קיים חשש לאכילתו עת הוא אוחז בגילטין דגים, חייבה את המשיבה לנקוט בפעולות אקטיביות ולא להסתפק בפרסום ההודעות לעיל. על המשיבה היה לשתף את הציבור בדבר הסיבות לתקלות אלה.

לשיתוף זה יש משמעות לא רק לחובתה של המשיבה אל כיצרן מוצרי מזון, **אלא שיש בו כדי להשפיע על גם על ההחלטה של ציבור רוכשי המוצר שההודעות הגיעו לידיעתו ושעדיין לא צרכו את המוצר.**

23. יוער בהקשר זה, כי מדובר בהיקף גדול של צרכנים. המשיבה הינה אחת מהחברות המובילות בישראל בייצור מזון וגלידות.

24. המשיבה הודיעה והציעה לרוכשי המוצרים אשר טרם נאכלו, **להחזירו ככל שיש צורך בכך.**

25. המשיבה לא הציעה פיצוי כלשהו ללקוחותיה. המשיבה לא טרחה להציע פיצוי על עגמת הנפש שנגמרה ללקוחותיה הצמחוניים ו/או הטבעוניים ולאילו האלרגים לדגים. בוודאי שלא ללקוחותיה אשר רכשו את המוצר ואכלו אותו ולאחר מכן נודע להם כי הם אוחז בגילטין דגים. המשיבה לא טרחה להציע פיצוי עבור בזבוז הזמן לכלל הצרכנים אשר קראו את ההודעה לעיתונות ונדרשו ליצור עימה קשר ו/או לעסוק בכל ההליך המייגע הכרוך בתיאום מקום השבת המוצר דרכי קבלת הסכום הכספי תמורתו.

המשיבה הציעה פיצוי רק לקהל הצרכנים אשר רכש את המוצר אך טרם צרך אותו וקרא את ההודעות שפרסמה החברה. המשיבה לא טרחה להציע פיצוי או דרך לפצות את ציבור הצרכנים אשר רכש את המוצר אך לא נודע להם על האפשרות להשיב את המוצר ולדרוש תמורת השבתם.

26. המבקשת טוענת כי מעשים ומחדלים אלה של המשיבה מחייבים פיצוי לראשי הנזק המתוארים לעיל ואשר יפורטו להלן בבקשה זו ביתר שאת.

27. המבקשת טוענת כי פעולות המשיבה מצביעות על ניסיון ורצון להסתיר ולטיח מציבור צרכני המוצר בדבר המחדל.

28. המבקשת הנה צמחונית, ולמען הגילוי הנאות, יובהר כי הנה בת זוגתו של הח"מ.

29. המבקשת איננה אוכלת דגים, עוף או בשר – מתוך אידיאולוגיה, ואהבת בעלי חיים.

30. המבקשת רכשה וצרכה בתקופה הרלוונטית 1 יחידה מהמוצר.

31. המבקשת לא הייתה מודעת להודעה שפרסמה המשיבה בעיתונות בזמן אמת.

32. מאז גילוי הפרשה, איבדה המבקשת אמון במשיבה. המבקשת חשה מרומה ממספר סיבות שונות. ראשית, המבקשת אכלה מוצר המכיל גילטין דגים קרי מזון מן החי בניגוד מוחלט לעקרונותיה ותפיסת עולמה. יש להדגיש בעניין זה כי המשיבה מעולם לא סימנה כראוי את המוצר – כך עולה מפרסומה. המבקשת חשה מרומה בכך שהמשיבה לא פרסמה ממצאי תחקיר או דוח ולא פרסמה כל תוצאה של בדיקות שנערכו בעניין זה והתיקונים שנעשו עקב כך, שמא לא נערכו כלל ועיקר, דבר החמור שבעתים.

33. לפיכך, טרחה המבקשת ובדקה באמצעות הח"מ, האם המשיבה אכן תקנה והחלה לסמן את המוצרים בהתאם להודעתה כי תפעל לעדכון הסימון באופן מיידי.
34. המבקשת למדה כי המשיבה לא עשתה כן, שכן ביום 30.9.11, נרכש שוב המוצר (לשם בדיקת ביצוע התיקון והסימון) בחנות אלוגית ולדאבון לב, המוצר נמכר כשהוא לא מסומן בשונה כפי שנמכר טרם כן. צילום מוצר הבקורת שנרכש ביום 30.9.11 מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "ט"**.
- העתק חשבונית מיום 30.9.11 מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "י"**.
35. צא ולמד, כי למרות העובדה כי המשיבה בפרסומה ביום 1.8.11 כי תפעל מיידיית לעדכון הסימון, המשיכה לשווק את המוצר גם חודשיים לאחר הודעתה מבלי לעדכן את הסימון.
36. המבקשת חשה מרומה משום שהמשיבה לא הציעה את תמורת רכישתו של המוצר לכלל רוכשי המוצרים וכן היא חשה מרומה בכך שהמשיבה לא הציעה כל פיצוי בגין עגמת הנפש העצומה שנגרמה לה.
37. למבקשת נגרמו נזקים ממוניים שהינו המחיר ששילמה עבור המוצר ואשר אותו רכשה וצרכה. המוצר שרכשה כאמור המבקשת, אינם בעלי הטיב, המהות והתכונות אותם התכוונה לרכוש בפועל, ועל המשיבה להשיב למבקשת השבת התמורה, קרי המחיר ששילמה בגין המוצר. מאליו מובן כי המבקשת לא פנתה ולא קיבלה את התמורה בגין רכישת המוצר על פי ההודעה שפרסמה המשיבה בעיתונות. סה"כ לראש נזק זה 8 ₪.
38. עוד נגרמו למבקשת נזקים שאינם ממוניים, בדמות פגיעה באוטונומיה, שכן המבקשת התכוונה לרכוש מוצר שאינו מכיל גילטין דגים, קרי מזון מן החי - בעוד שבפועל המוצר הכיל גילטין דגים שכלל לא סומן כי מוכל במוצר.
39. המבקשת תטען כי יש להוקיע סוג חמור זה של גילוי אדישות כלפי הצרכן המיועד ולהורות למשיבה לפצות את כלל ציבור לקוחותיה הצמחוניים ו/או הטבעוניים ו/או האלרגים לדגים בנזקים שנגרמו להם, כל קבוצה על פי הנזקים שנגרמו לה בפועל וכפי שיפורטו בבקשה זו. המדובר הן בנזקים שהינם תמורת המוצרים שלא סומנו כי מכילים גילטין דגים – השבה – הן נזקים שהינם פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה של הלקוחות, הן בנזקים לא ממוניים אודות אי הסימון בדבר תכולת גילטין הדגים.
40. עילותיה של בקשה זו הינן הפרת חובה חקוקה, הטעייה, עשיית עושר ולא במשפט וחוזית.
41. המבקשת טוענת כי בנסיבות אלו, יש לקבל את הבקשה ולאשר את התביעה כייצוגית דנן.

ב. הטיעון המשפטי

א. כללי

42. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בעת האחרונה – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

43. המטרות שביסוד 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".

44. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בחביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

45. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

"(1) תביעה של צרכן כנגד עוסק, גם אם לא נכרתה ביניהם עסקה"

46. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

"אדם שיש לו עילה בחביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה"

47. כלומר, על מנת להיות זכאית להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על מבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים.

48. וליישום לענייננו, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

49. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק"

50. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

1" (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה יוצג ויגוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה יוצג ויגוהל בתום לב."

51. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשת עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי נגרם לה לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ב. עילת התביעה

ב. 1. עילת הטעיה

52. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), קובע את הבאות:

2" איסור הטעיה¹

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

53. אחריותה של המשיבה כיצרנית ו/או משווקות ו/או מחזיקה, יחד או לחוד, את המוצרים הפגומים נשוא הטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

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

¹ ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

54. סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן מונה רשימה של תכונות ו/או עניינים שאין כל ספק כי הם מהותיים בעסקה. ביניהם ניתן למצוא את טיב המוצר, מרכיביו, הסיכונים הכרוכים.
55. נדמה שלא יכול להתעורר כל ספק באשר לעובדה שבמעשיה ובמחדליה של המשיבה היא הטעתה את המבקשת ואת כלל ציבור צרכני המוצר וכי ההטעיה נופלת לגדרי סעיפים 2(א)(1), 2(א)(1), 2(א)(5), 2(א)(9) ו-2(א)(14) לחוק הגנת הצרכן ומכאן שאף חוקה כי מדובר בהטעיה בעניין מהותי.
56. ברי כי לו ידעה המבקשת כי המוצר מכיל גילטין דגים, לא הייתה רוכשת מוצר זה. השיקול המרכזי של המבקשת טרם שהיא בוחרת לרכוש מוצר מזון, הוא אם הוא מכיל מזון מן החי. לו ידעה המבקשת כי המוצר מכיל גילטין דגים, בוודאי שלא הייתה רוכשת מוצר זה בפועל.
57. המסקנה המתחייבת היא כי המבקשת הוטעתה ע"י המשיבה, בין במעשה ובין במחדל, היא הסתמכה על ההטעיה וצרכה את המוצר בפועל, וכי כתוצאה מכך נגרם לה נזק המוצא ביטוי בקבלת מוצר המכיל גילטין דגים, קרי מזון מן החי, ומכאן שלתכלית שלשמו נרכש הוא לא מתאים.
58. המבקשת טוענת כי היא הוטעתה גם במחדל המבוטא באי פרוט חמרי היסוד שממנו מורכב היה השלגון. נבחר טענה זו.
- סעיף 17 (א) (4) לחוק הגנת הצרכן קובע כך :

(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר -
(...)
(4) כמות המצרך ופירוט חמרי היסוד שמהם הוא מורכב.

59. המבקשת טוענת כי חוק הגנת הצרכן מטיל חובת גילוי אקטיבית על המשיבה. חובה זו הינה, בין היתר, להסביר לקהל הצרכנים כדוגמת המבקשת ממה מורכב השלגון, ולגלות בראש ומבעוד מועד מה הוא מכיל. במיוחד נכונים דברים אלה למוצרי מזון אשר צריכה לא נכונה שלהם או צריכה של מזון שאפשר ויגרום לנזקים חמורים לצרכנים אלרגניים לו, עלולה לגרום לצרכנים אלו לנזקים בריאותיים חמורים. כן נכונים דברים אלה לקבוצת הצרכנים אשר רכשו את המוצר, פתח אריזתו, החל לצרוך, קראה את המודעה הראשונה המוזכרת לעיל ולא נאמר לו בבירור כי המשך צריכת המוצר עלול לגרום נזק בריאותי.
60. בנסיבות אלו, המבקשת זכאית לקבל לידיה את מלוא הסכום ששילמה בגין המוצר שרכשה ב-9 ש"ח.
61. המבקשת מעמידה אפוא את תביעתה האישית בראש נזק זה על סך של 9 ₪.
62. בנוסף, סבלה המבקשת מפגיעה באוטונומיה של הרצון, ומרגשות שליליים הנלווים לכך דוגמת עוגמת נפש ותחושות של כעס ומרמור מהתנהגות המשיבה. יובהר כי תחושות הכעס, המרמור ואף החשש של המבקשת מתייחסים לא רק לעובדה שהמבקשת רכשה וצרכה את המוצר המכיל גילטין דגים, אלא גם משום שעד נכון למועד כתיבת בקשה זו, המשיבה טרם טרחה לתקן את הסימון.

63. המבקשת, הנוהגת לרכוש מעת לעת מוצרים מתוצרתה של המשיבה עבורה ועבור בני משפחתה מעוניינת וזכאית לקבל תמורת רכישתה מוצרים בעלי האיכות הגבוהה ביותר כפי שהמשיבה בפרסומיה.

64. הודעת המשיבה אינן מספקות את המבקשת ואת הציבור. המשיבה לא גילתה לציבור את האמת. המשיבה הסתירה מהציבור מידע. יש להדגיש ולהבהיר בעניין זה, כי אין מנוס מלהבין כי המוצר לא סומן כאוחז בגילטין דגים מעולם.

65. המבקש אינו צריכה לחשוש או לחיות בחרדה שמא מוצר זה או אחר אותו רכש וצרכה, מכיל מזון מן החי.

66. המבקשת טוענת כי התכלית העומדת אחר חוק הגנת הצרכן מחייבת את היצרן כעוסק לגלות גילוי מלא של שלל תכונותיו של מוצר ואת מרכיביו המלאים כולם. המבקשת טוענת בנוסף כי חובת גילוי זה מתייחסת גם בעת עריכת העסקה וגם במצב דברים בו נתגלה הפגם לאחר ביצועה של העסקה בפועל.

67. עקב ההטעיה ובנוסף לנזקים הממוניים שסבלה המבקשת, סבלה המבקשת נזקים לא ממוניים שהינם פגיעה באוטונומיה. שהרי המבקשת צרכה מוצר המכיל מזון מן החי בניגוד מוחלט לרצונה, לעקרונותיה ולאמונתה. עובדה זו, יצרה אצל המבקשת תחושת גועל וסלידה וכן כעס וחרדה. אין זה מקרה השונה מתחושת הגועל הנלווית לצריכת חלב המכיל סיליקון.

המבקשת מפנה בעניין זה לע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פד נז(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור :

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לרעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר־פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן.

וכך קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה (בפסקה 13 לפסק-דינה):

"קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות מוגדרות עשוי לתת בידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצרים הפגומים הנרכש. עילה מסוג זה עשויה במקרים מתאימים גם להצדיק תובענה ייצוגית אשר את בני קבוצתה, השותפים לתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר."

68. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 500 ₪.

ב. 2. הפרת חובה חקוקה

69. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הניקין [נוסח חדש], המורה אותנו באופן הבא:

"(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 להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו 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 שעמם נמנה אותו פלוני."

70. לעוולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139): (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

71. לענייננו, המשיבה הפרה את נוראות סעיף 2 (א) ל צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), תשנ"ט-1998, הקובע:

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

(1) דרישות תקן מיוחד או קבוצתי תהיינה מחייבות כאמור בסעיף 1 לתקן רק אם הן כלולות בצו זה;

(2) אם דרישות התקן החל על מוצר מזון מחייבות שימוש בשם עברי השונה משמו הלועזי, מותר על אף האמור בסעיף 3.8 לתקן ובאישור מנהל שירות המזון במשרד הבריאות או מי שהוסמך על ידו, ששם המוצר בעברית לא יהיה תרגום מילולי של שמו הלועזי;

סימון מוצר מזון

(3) לא יחולו הוראות סעיף 10 לתקן, לענין סימון תזונתי.

72. עוד הפרה המשיבה אות הוראות סעיף 8 לתקן ישראל 1145 הקובעות:
- "תצוין המילה "רכיבים" ולאחריה יצוינו הרכיבים שהוספו לרבות מים, בסדר תכולה יורד לפי תכולתם היחסית במשקל מוצר המזון..."
73. המבקשת טוען כי תכליתם של הוראות החוק הנ"ל הינה גילוי מלא של כלל תכונות המוצר ורכיביו.
74. ברי כי צו הגנת הצרכן ות"י 1145 באו לגונן על כלל ציבור הצרכנים מפני הטעייה או אונאה וכי הוא חוקק בדיוק למען מטרה ותכלית זו.

ב. 3. עשיית עושר ולא במשפט

75. סעיף 1 (א) חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר") קובע כך: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."
76. המשיבה מכרה את המוצר שלא סומן כראוי לצרכן, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן.
77. המשיבה אמנם קראה לצרכנים להחזיר את המוצר לפי הצורך. דא עקא, שמספר הצרכנים אשר היה ער למודעה שפרסמה המשיבה ביום 1.8.11 (במוסף הספורט בעמודים שוליים) להחזיר את המוצר בפועל הוא נמוך מאוד, ומספר הצרכנים שבאופן תיאורטי יכול או צפוי היה להיענות להזמנה זו, נמוך שבעתיים. המשיבה תתבקש כבר במסגרת בקשה זו לגלות את כלל הנתונים אודות מכירת המוצר, אל מול המוצרים שהחזירה לצרכנים בפועל, אם בכלל, אל מול מספר האנשים שהנם צמחוניים ו/או טבעוניים ו/או אלרגיים לדגים בישראל.
78. יתרה מכך, בהודעתה הודיעה המשיבה כי רק אותם הצרכנים אשר יש ברשותם את המוצר, מוזמן וזכאי לפנות אליה. המשיבה כלל לא הציעה תמורה לכלל ציבור הצרכנים הנפגע. ציבור זה אינו רק מי שטרם צרך את המוצר, אלא הציבור אשר רכש וצרך את המוצר מבלי שידע מה הוא מכיל או שקיים. לציבור זה המשיבה כלל לא הציעה הצעה מכל סוג.
79. המבקשת תטען אפוא, כי בפועל בעצם הגדרת ההודעה וציבור הצרכנים אליה הופנתה מעלה כי המשיבה התעשרה שלא על פי זכות שבדין על חשבון לקוחותיה. המשיבה סיפקה, שיווקה ומכרה מוצרי מזון לציבור, שבו לא פירטה את העובדה כי מכיל גילטין דגים, מבלי שהשיבה לו את תמורתו המלאה ולכל הפחות מבלי שהשיבה לכלל הקבוצה את התמורה בגינו.
80. המבקש תטען אפוא כי המשיבה חייבת להשיב לצרכנים את שוויה של התעשרות זו על פי קריטריונים שיקבע בית המשפט הנכבד ועל פי נתוני המכירה של המוצר בהפחתת שווים של המוצרים שסיפקה המשיבה לציבור הצרכנים הדל אשר החזיר את המוצר בפועל.

ב. 4. חוק החוזים

81. עילה נוספת לחיובה של המשיבה על פי תובענה זו הינו פרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). וכך קובע סעיף 15 לחוק החוזים:

"15. 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."

הטעיה

82. המבקש טוען כי המשיבה הטעתה אותה ואת כלל חברי הקבוצה לרכוש מוצר אמין המסומן כדין ברכיבו. למוצר אשר צרכה המבקשת, בשל היותה צמחונית, אין כל ערך כלכלי, כשלעצמו, שכן היה בלתי ראוי למאכל שכן הכיל מזון מן החי. מכאן שההשבה היחידה הרלבנטית בנסיבות אלה, על פי חוק החוזים הנ"ל, הינה השבת תמורת רכישת המוצר.

ג. קיום התנאים לאישור התביעה כיצוגית

83. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

2. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

84. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

85. יובהר ראשית, כי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תפקידו של בית המשפט הנכבד הוא להגדיר את קבוצת התובעים, כאמור בסעיף 10(א) לחוק בו מצוין כי "אישור בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנהל התובענה".

86. המבקשת תטען, כי על קבוצת התובעים לכלול את כלל רוכשי המוצר שהנו צמחוני ו/או טבעוני ו/או אלרגי לדגים. המבקשת מעריכה כי 50,000 איש לפחות שהנם טבעונים ו/או צמחוניים ו/או אלרגים לדגים נחשפו וצרכו את המוצר.

87. מראש יציין כי אין זה מחובתה של המבקשת להעריך במדויק את גודל הקבוצה ואת סכום ההשבה המבוקש לכלל חברי הקבוצה, דבר שניתן יהיה לגלות במדויק רק לאחר חשיפת נתוני השיווק ע"י המשיבה.
88. לא שיש בידי המבקשת את הנתונים המדויקים של המכירות – נתון שהמשיבה תצטרך לחשוף במהלך הדיון בתיק זה- אולם המבקשת מעריכה כי המשיבה מכרה כ- 50,000 מוצרים, במהלך כל תקופת שיווקו לחברי הקבוצה, מדובר בתקופה ארוכה ביותר, של שלגון פופולארי ביותר בישראל.
89. בהתאם לידוע למבקשת המוצר הנו שלגון השלישי הנמכר בכמותו בישראל, ותופס הוא נתח שוק של 2.73% מכלל מכירות השלגונים בישראל, מכל הסוגים.
- העתק מכתבה בדבר מכירות השלגון בישראל מערוץ 2 של הטלוויזיה מצורף כחלק בלתי נפרד מהבקשה ומסומן **כנספח "א"**.
90. בנסיבות אלו, מובן כי כ-50,000 צרכנים ניזוקו באותה הדרך שהמבקשת ניזוקה, ועל כן, על המשיבה לפצות את הצרכנים בסכומים שלהלן:
- א. סכום בגין ההשבה סך של יחידות במכפלה של 9 ₪ ליחידה = 450,000 ₪.
- ב. סכום פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה – 50,000 צרכנים במכפלה של 500 ₪ = 25,000,000 ₪.
91. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.
92. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:
- (א) המשיבה הפרה כלפי כלל חברי הקבוצה את הוראות חוק הגנת הצרכן.
- (ב) המשיבה הפרה את הוראות צו הגנת הצרכן.
- (ג) המשיבה הפרה את הוראות ת"י 1145.
- (ד) המשיבה הפרה את חובות הגילוי כלפי כלל חברי הקבוצה. לעניינינו, גילוי הן במעשה והן במחדל, החל ממועד שיווק המוצר, המשך במועד הגילוי כי המוצרים לא מסומן, וכלה באי תיקון הסימון באופן "מיידי".
- (ה) המשיבה הפרה חובות חקוקות שנועדו להגן על הקבוצה מפני הטעיה ברכישת מוצרים אשר לא נתכוונו לרוכשם.

(ו) לכלל חברי הקבוצה אשר רכשו את המוצרים הפגומים שיוצר בסדרה ולא קיבלו תמורתו, או שהשתמשו במוצר מבלי שיכלו להשיב את אריזתו כתנאי לקבלת התמורה, נגרם נזק, בגובהו של המוצרים הפגומים שנרכש.

(ז) נפגעה האוטונומיה של חברי הקבוצה.

93. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

94. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות 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 וממזה של תביעות".

95. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן.

96. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

97. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של אי-גילוי הפרטים או הסיבות לכך שלא ניתן להשתמש במוצר, ומה ההשלכות למי שכבר השתמש בו בפועל בהתאם לחוק.

98. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

99. בסכום התביעה האישית, העומד על מאות שקלים, אין די על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים בעלי עוצמה כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

100. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשת הינה בעלת אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג ע"י עו"ד יוחי גבע, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

עו"ד יוחי גבע, הינם עו"ד עתיר ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות.

101. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשת, אשר נפגעה בצורה קשה ממעשיה של המשיבה, ומעוניינת לזכות בפיצוי המגיע לה, וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

ד. על הסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

102. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקשת לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים כמפורט להלן:

השבה של סך של 450,000 ₪ בהתאם לתחשיב דלעיל.
פיצוי בסך 25,000,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה.

103. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדיווידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים.

104. בהקשר זה, קובע סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות באופן הבא:

"(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, 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; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה."

105. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

106. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים (מה שסביר מאוד בהתחשב באופי המוצר, במהירות השימוש בו ובמחירו הנמוך יחסית), ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

”מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, 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 הענין.”

107. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

”שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של 'הקבוצה' הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהו חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור...”

לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתו היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.”

108. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד:

- (א) לאשר למבקשת לנהל תובענה כייצוגית בשמם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה לשלם לקבוצה סך של 25,450,000 ש"ח.
- (ב) להורות על פסיקת גמול מיוחד למבקשת.
- (ג) להורות על תשלום שכר טרחת עורך-דין לעורך-הדין המייצג באחוזים מתוך הקרן בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד וכן על תשלום הוצאות משפט.

יוחי גבע, עו"ד
ב"כ המבקשת