



בית המשפט המחוזי בחיפה

08 נובמבר 2011

ת"צ 14266-11-11 אכ"שר נ' אסם תעשיות  
מזון בעמ

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا بأنه في يوم) 08 נובמבר 2011 בשעה (الساعة) 09:26 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 14266-11-11 אכ"שר נ' אסם תעשיות מזון בעמ.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

عليك تسليم لائحة الأدعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט בכתובת [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)



בית המשפט המחוזי בחיפה

08/11/2011

ת"צ 14266-11-11 אבישר נ' אסם תעשיות  
מזון בעמ

מספר בקשה (رقم الطلب): 1  
טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה  
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (مُصادق بهذا أنه في يوم) 08 נובמבר 2011 בשעה (بالساعة) 09:33 הוגשה בקשה מסוג (قُدّم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של תובע 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית בתיק (بقضية) ת"צ 14266-11-11 אבישר נ' אסם תעשיות מזון בעמ.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

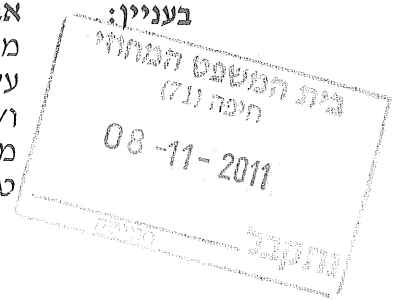
בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.  
كل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.

**בבית המשפט המחוזי בחיפה**

ת"צ 11-

בעניין:

אבישר חלי, ת.ז. 025008368  
מרח' פיקאסו 15/1 גבעת טל, קרית אתא  
ע"י ב"כ עוה"ד רוני קינן (מ.ר. 44183)  
ו/או ערן גורן  
מרח' המגינים 53 חיפה 33265  
טל: 04-8507223, פקס: 04-8553007



המבקשת (התובעת)

נגד

אסם תעשיות מזון בע"מ, ח.פ. 510450711  
פארק התעשייה, שוהם 60850

המשיבה (הנתבעת)

**בקשה בכתב לאישור תובענה ייצוגית**

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006  
בעילה של יחסי עוסק-לקוח

בבקשה זו ביהמ"ש הנכבד יתבקש להורות כדלקמן:

- א. להורות על אישור התובענה הייצוגית המוגשת בד בבד עם בקשה זו בהתאם לסמכותו בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התביעה בהתאם להגדרת הקבוצה בבקשה זו או לחילופין כל הגדרה אחרת כפי שיראה ביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(א) ובסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ג. להורות על פרסום אישור התובענה ב-3 עיתונים ע"ח המשיבה, בנוסח הפרסום כפי שיראה לביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(ב) ובסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.
- ד. להורות על היות המבקשת ובאי כוחה כמתאימים לניהול התובענה הייצוגית, בהתאם לאמור בסעיף 10(ג) ובסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ה. להורות על עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ו. להורות על הסעדים הנתבעים כמפורט בבקשה זו ובכתב התביעה המצ"ב, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ז. לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות הגשת הבקשה, לרבות חיובה בתשלום גמול למבקשת המייצגת ולבאי כוחה, בצירוף מע"מ.

**ואלה נימוקי הבקשה:**

**(א) מבוא**

1. עניינה של תביעה זו הינה בהפרה בוטה של תקן רשמי, בהטעיה צרכנית ובעוולת הרשלנות שמבוצעות ע"י המשיבה.
2. המשיבה, אשר מייצרת ו/או מייבאת ו/או משווקת במשך שנים רבים דגני בוקר מסוגים שונים, ומהווה אחת החברות הגדולות והוותיקות בשוק בתחום זה, מפרה את התקן שנקבע

לעניין סימון אריזות של דגני בוקר (ת"י 1118 חלק 1 ו-11) ועושה לעצמה דין לעניין אילו מותגים של דגני בוקר אותם היא מייצרת/משווקת היא מחילה את התקן ובאילו לא.

3. כתוצאה מהשרירותיות הזו הסימון האריזות של מוצריה של המשיבה, לא יכולים צרכנים פשוטים (כגון המבקשת) להשוות בצורה טובה ומדויקת בין מוצרים שונים, בין אם של המשיבה ובין אם של חברות מתחרות, שכן השוני בין תכולת האריזות מקשה על חישוב כלכלי נכון של כדאיות הקניה.

4. בבקשה זו יתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר כתובענה ייצוגית תביעה שמטרתה קבלת צו עשה המורה למשיבה לתקן את מוצריה שיפורטו להלן כך שהסימון על האריזה (לרבות התכולה) יתאמו לתקן הקיים בנוגע אליהם, וכן לחייב את המשיבה לפצות את קבוצת התובעים בגין נזקיהם שיפורטו בהמשך.

## (ב) הצדדים

5. (א) המבקשת הינה אזרחית ותושבת ישראל, נשואה ואם ל-3 ילדים, ובדומה לאנשים רבים כמותה, נוהגת לצרוך את מוצריה של המשיבה, ביחוד בתחום דגני הבוקר.

(ב) המבקשת צורכת את דגני הבוקר של המשיבה, בין אם לעצמה ובין אם לבני משפחתה, מזה שנים רבות מאוד והיא שמה לב לעובדה כי המשיבה משווקת את מוצריה בתחום דגני הבוקר באריזות במשקלים שונים, כפי שיפורט מיד.

(ג) בהקשר זה יצוין כי למבקשת ולבני משפחתה אין העדפה מפורשת באשר לאילו דגני בוקר הם צורכים, דהיינו דין המותג "ציירוס" כדין המותג "קראנץ" כדין המותג "טריקס", ומאידך דין המותג "פיטנס שוקולד" כגון המותג "פיטנס שקדים ודבש", ולפיכך חשוב למבקשת לצרוך את המוצר שיספק לה את התועלת המירבית ביחס שבין משקל המוצר לבין מחירו. לפיכך ישנה חשיבות מכרעת לאחידות בגדלים של המוצרים (ובסימון על גבי האריזות שלהם) כדי שניתן יהיה לבצע על נקלה השוואה מושכלת לגבי כדאיות הרכישה.

(ד) המבקשת תציין כי אומנם לפני קרוב לשלוש שנים (ביום 1.1.09) החלו מרבית הסופרמרקטים הגדולים לפרסם בסמיכות למוצרים את משקלם לפי יחידות משקל של 100 גרם ו/או 1 ק"ג, כדי להקל על הצרכנים את ההשוואה בין מוצרים דומים (דבר שמתחייב לפי התקנות החדשות).

ואולם המבקשת תדגיש כי הדילמה שתתואר מיד, בה היא מתקשה והתקשתה להשוות בין מוצרי המשיבה לבין עצמם ו/או בינם לבין מוצרים מתחרים, הינה בעיה ותיקה מאוד, אשר קדמה במשך שנים רבות ליום 1.1.09, מה עוד שגם כיום עדיין נפוצה התופעה שהצרכן אינו יכול לבצע את ההשוואה כאמור בין אם מאחר ומדובר בעוסק שאינו מחויב עפ"י החוק לפרסם מחירים לפי יחידת מידה ובין אם מאחר ומדובר בעוסק שפשוט אינו מקפיד על קיום התקנות, כפי שקורה עדיין לא אחת (גם ברשות שיווק גדולות).

6. (א) המשיבה הינה חברה המאוגדת כדין בישראל. בין היתר המשיבה מייצרת ו/או משווקת מוצרים הידועים כדגני בוקר תחת המותג "נסטלה", העשויים מפתיתי תירס מעובדים ו/או פתיתי חיטה מעובדים ו/או סובין מעובד ו/או דגנים מעובדים מסוגים אחרים, בין אם הם מגיעים עם תוספות שונות (כגון סוכר, שוקולד, פירות וכו') ובין אם לאו (להלן: "**דגני בוקר**").

(ב) על פי נתונים שפורסמו ביום 9.11.09 באתר האינטרנט של העיתון "גלובס", המשיבה מחזיקה בכ- 25% משוק דגני הבוקר בישראל, כשהמותגים המובילים שלה הינם "פיטנס", "קראנץ'", "ציירוס" ו-"סיני מיניס".

**\*\*\* רצ"ב הכתבה מאתר גלובס ותסומן א'.**

7. (א) ככל שידוע למבקשת, מוצריה של המשיבה מסוג דגני בוקר כוללים או כללו בין היתר את המוצרים הבאים:

- "יוגורט צ'יריוס: דגנים משיבולת שועל מלאה עם ציפוי בטעם יוגורט וניל" – 345 גרם.
- "פיטנס יוגורט: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם פתיתים מצופים בטעם יוגורט" – 350 גרם.
- "פיטנס שקדים ודבש: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם דבש ואגוזים" – 355 גרם (המשקל הופחת לאחרונה, המשקל הקודם היה 375 גרם).
- "פיטנס תותים: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם תות שדה ואשכולות דגנים בטעמי פירות יער" – 360 גרם.
- "קראנץ' רולס נוגט ארוך: דגנים במילוי קרם נוגט" – 370 גרם.
- "פיטנס שוקולד: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם שוקולד חלב" – 375 גרם.
- "פיטנס אגוזי לוז: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם אגוזי לוז" – 375 גרם.
- "פיטנס עם פירות: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם פירות" – 375 גרם.
- "במבה: דגני תירס תפוחים בציפוי בוטנים" – 375 גרם.
- "מולטי צ'יריוס: דגנים מלאים (תירס, שיבולת שועל, אורז וחיטה)" – 450 גרם.
- "קראנץ' רולס נוגט: דגנים במילוי קרם נוגט וכדורים בטעם שוקולד" – 450 גרם.
- "פייברה 1: דגנים עתירי סובין" – 460 גרם.
- "טריקס: דגני תירס תפוחים בטעם פירות" – 480 גרם.
- "סיני מיניס: דגנים מחיטה מלאה ואורז בתוספת קינמון" – 500 גרם.
- "נסקוויק – דגנים תפוחים בטעם שוקולד" – 500 גרם.
- "קראנץ': דגנים פריכים עם שוקולד חלב" – 500 גרם.
- "קלאסטרס: פתיתי חיטה מלאה עם אשכולות דגנים פריכים בטעם שקדים ודבש" – 505 גרם.
- "קראנץ' DUO: דגנים בטעם שוקולד ושוקולד לבן" – 520 גרם.
- "מולטי צ'יריוס: דגנים מלאים (תירס, שיבולת שועל, אורז וחיטה)" – 560 גרם.
- "צ'יריוס: דגנים משיבולת שועל מלאה קלויה בתוספת דבש ופירורי שקדים" – 565 גרם.
- "צ'יריוס: דגנים משיבולת שועל מלאה בטעם דבש ושקדים" – 615 גרם.
- "פיטנס שקדים ודבש: דגנים מחיטה מלאה ואורז עם דבש ואגוזים" – 625 גרם.
- "קראנץ': דגנים פריכים עם שוקולד חלב (אריזת חיסכון)" – 700 גרם.
- "צ'יריוס: דגנים משיבולת שועל מלאה בטעם דבש ושקדים (אריזת חיסכון)" – 765 גרם.

(ב) מדובר כמובן ברשימה חלקית בלבד שאותה ערכה המבקשת ע"י בדיקות שביצעה בסופרים שונים ו/או באינטרנט, כשלמבקשת לא ידועים כלל המותגים של דגני הבוקר שמיוצרים ו/או יוצרו ע"י המשיבה בתקופת 7 השנים האחרונות, ואולם אנו נתמקד בבקשה זו באותם מותגים המודגשים לעיל (ומותגים דומים ככל שאינם מופיעים ברשימה), שהינם מותגים אשר אינם עומדים בדרישות התקן החל על המשיבה כפי שיפורט מיד, וגם כאן ככל הנראה מדובר ברשימה חלקית בלבד.

\*\*\* רצ"ב תמונות של המוצרים המפריים הנ"ל ומסומנים ב'.

### (ג) העובדות הצריכות לעניין

8. (א) כפי שצוין לעיל, המבקשת הינה אשת משפחה, ולה 3 ילדים קטנים (בני 14, 11 ו-1.3). טעמם של המבקשת ומשפחתה הינו מגוון ביותר, והם אינם דבקים דווקא במותג כזה או אחר של דגני בוקר.

הווה אומר – המבקשת נוהגת לרכוש עבור ילדיה מוצרים מסוג דגני בוקר שאותם מייצרת ו/או מייבאת ו/או משווקת המשיבה, כגון "טריקס", "קראנץ'", "צ'יריוס" וכיו"ב, כשהיא עשויה אף לרכוש תחת זאת מוצרים של חברות מתחרות (בעיקר חברת "תלמה – יונליוורי") כגון "כריות", "עוגי" וכיו"ב.

בנוסף נוהגת המבקשת לרכוש לעצמה מוצרים מסוג דגני בוקר שאותם מייצרת ו/או מייבאת ו/או משווקת המשיבה, כגון סידרת דגני הבוקר "פיטנס", כשהיא עשויה אף לרכוש תחת זאת מוצרים של חברות מתחרות (בעיקר חברת "תלמה - יוניליוור") כגון "מיקספלקס", "ברנפלקס" וכיו"ב.

(ב) לפיכך, בעת שהמבקשת נוהגת לבצע רכישות של דגני בוקר, חשוב לה לקבל באותו רגע נתון את מלוא האינפורמציה החיונית לה לשם ביצוע רכישה כדאית ומושכלת וחשוב לה שתהיה לה יכולת השוואה קלה, מהירה ופשוטה בין מוצרים שונים, בין אם של המשיבה לבין עצמם ובין אם של המשיבה לבין מוצרי חברות מתחרות.

מאחר והמשיבה נוהגת מדי פעם לשנות את תכולת האריזות של מוצריה (להגדיל/להקטין כמות), לשווק מוצרים חדשים, להסיר מוצרים קיימים וכן לשנות את מחירי המוצרים (בין אם בעצמה ובין אם באמצעות רשתות השיווק) ישנה חשיבות מכרעת ליכולתו של הצרכן להיות "עם היד על הדופק" ולדעת בדיוק בכל זמן נתון מה הרכישה הכדאית ביותר מבחינתו.

(ג) כפי שצוין לעיל, רכישה כדאית מתבטאת בראש ובראשונה ביחס שבין כמות המוצר לבין מחירו, וזאת בשים לב לכך שרבים מאוד מהמוצרים של המשיבה, וכן המוצרים של מתחרותיה, מהווים מוצרים תחליפיים ו/או דומים זה לזה (על כך נרחיב בהמשך).

9. (א) כאמור, מזה שנים שהמבקשת נוהגת לרכוש עבורה ועבור בני ביתה מוצרים שונים של המשיבה, ואולם היא שמה לב שלאור ריבוי המשקלים השונים של מוצרי המשיבה, היא מתקשה לבצע בחירה מושכלת ולבדוק את כדאיות הרכישה, שכן כמעט בלתי אפשרי להשוות בין מחיר של המוצר "קראנץ'": דגנים פריכים עם שוקולד חלבי במשקל 500 גרם, לבין המוצר "קראץ' רולס נוגט": דגנים במילוי קרם נוגט וכדורים בטעם שוקולד במשקל 450 גרם לבין המוצר "טריקס": דגני תירס תפוחים בטעם פירות במשקל 480 גרם ועוד כהנה וכהנה מוצרים של המשיבה.

(ב) למעשה, כאשר יש מגוון כה נרחב של מוצרים (שכולם דומים זה לזה) אך כל אחד הינו במשקל שונה ובמחיר שונה, האפשרות לבצע בחירה מושכלת במוצר כזה הוא אחר, הינה כמעט בלתי אפשרית.

(ג) ואולם חרף הקושי הנ"ל בו נתקלת המבקשת מזה שנים, היא המשיכה לבצע רכישות שונות, כשהיא לא יודעת עד היום האם רכישות אלה היו כדאיות מבחינתה או לא (קרי שהיא רכשה את המוצר המשתלם ביותר ביחס שבין הכמות למחיר).

(ד) אך לא בכך תם העניין. המבקשת נהגה מזה תקופה ארוכה לרכוש את מוצרי המשיבה מסוג "פיטנס", שכפי שצוין לעיל הינה סדרה המכילה 6-7 מותגים שונים, כשלמבקשת לא הייתה עדיפות מיוחדת בין אם מדובר לצורך העניין ב"פיטנס שוקולד", ב"פיטנס אגוזי לוז", ב"פיטנס פירות" וכיו"ב.

(ה) ברם, לפני מספר חודשים בעת שניגשה המבקשת למכולת "סנטר זול" הקרובה למקום מגוריה, ע"מ לרכוש דגני בוקר ומוצרים נוספים, היא הבחינה כי המותג "פיטנס שקדים ודבש" שבעבר נמכר במשקל 375 גרם, הופחת משקלו לכדי 355 גרם בלבד, ואף מחירו שונה, כך שכעת לא יכולה המבקשת להשוות בינו לבין מוצרים אחרים של המשיבה ו/או מתחרותיה.

(ו) לא זו אף זו. ברכישות נוספות שביצעה המבקשת התחוויר לה כי המשיבה החלה משווקת מוצר חדש תחת המותג "פיטנס" בשם "פיטנס תותים" וזאת במשקל של 360 גרם וכן החלה משווקת את המותג "פיטנס שקדים ודבש" הנ"ל במשקל נוסף של 625 גרם. בנוסף הבחינה המבקשת במותג נוסף בסדרה בשם "פיטנס יוגורט" במשקל 350 גרם.

(ז) חשוב לציין כי המכולת הנ"ל ("סנטר זול") בה נוהגת המבקשת לבצע רכישותיה מדי פעם בפעם, אינה מפרסמת את מחירי המוצרים לפי יחידות משקל של 100 גרם/ק"ג (ככל הנראה משום שהתקנות הרלבנטיות לא חלות עליה), והמבקשת, אשר היתה מורגלת לבצע השוואה קלה בין מותגים שונים בסדרת "פיטנס", אשר כולה יוצרה במשקל אחיד של 375 גרם (שהינו משקל מותר בהתאם לתקן - ובכך ניגע מיד) לא יכולה היתה כעת לבצע השוואה בין המוצרים השונים, שהחלו להיות משווקים ע"י המשיבה במשקלים שונים, בינם לבין עצמם ו/או בינם לבין מוצרים מתחרים.

(ח) כך למשל, ביום 31.10.11 הגיעה המבקשת שוב למכולת "סנטר זול" לשם ביצוע קניות לביתה. גם הפעם לא יכולה היתה המבקשת לעשות השוואה מושכלת בין מוצרים שונים של המשיבה, בינם לבין עצמם ו/או בינם לבין מוצרי חברות מתחרות, וכך יצא שהמבקשת רכשה לביתה את המוצר "פיטנס שקדים ודבש" במשקל 355 גרם (בעיקר עבורה) ואת המותג "טריקס" במשקל 480 גרם (עבור ילדיה) והכל כאשר המבקשת לא יודעת עד היום לאשורו האם מדובר היה גרפישה כדאית מבחינתה או לא.

\*\*\* רצ"ב חשבונית הקניה ותסומן ג'.

(ט) בין לבין, ולאור הגילוי אודות הפחתת תכולת האריזה של המוצר "פיטנס שקדים ודבש" מ- 375 גרם ל- 355 גרם, וכן לאור הגילוי כי המשיבה משווקת מוצרים נוספים בסדרת "פיטנס" במשקלים שונים, יצרה המבקשת קשר עם בא כוחה ולמדה ממנו כי ישנו תקן ישראלי רשמי ומחייב (תקן מס' 1118) הקובע כי אריזות של דגני בוקר חייבות להיות מסומנות וארזות בגדלים אחידים של 375 גרם, 500 גרם, 750 גרם, 1 ק"ג וכיו"ב.

הוזה אומר – אסור לשווק דגני בוקר הארוזים באריזות שתכולתן שונה מהתכולה הקבועה בתקן כגון 350 גרם, 355 גרם, 480 גרם, 615 גרם, 625 גרם, 700 גרם וכיו"ב משקלים כיד הדמיון הטובה על המשיבה !

10. יצוין, שוב, כי המקרה שתואר לעיל אינו מקרה חד פעמי וגם לא דו פעמי. מדובר בבעיה שבה נתקלה המבקשת פעמים רבות במשך שנים רבות, במסגרת מקומות שונים בהם ביצעה רכישות (לא רק במכולת הנ"ל), במסגרתן היא פשוט לא יכולה היתה להשוות בצורה טובה ויעילה בין מוצרים שונים של המשיבה, בינם לבין עצמם ו/או בינם לבין מוצרים של חברות מתחרות, עקב אי ההקפדה של המשיבה על התקן הרשמי כפי שיפורט בהרחבה מיד.

### (ד) עילות התביעה

11. (א) סעיף 63 בפקודת הנוזיקין קובע כדלקמן (ציטוט):

"63. (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 גומה 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) ענין 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."

(ב) חוק התקנים, תשי"ג-1953 קובע בסעיף 8(א) כדלקמן (ציטוט):

"8. (א) השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן – תקן רשמי), אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות האלה:

...  
(5) הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים."

(ג) בבג"ץ 1934/95 תה ויסוצקי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מט(5) 625 נפסק בעמ' 635 כך (ציטוט):

"הדרך לקביעת תקן מחייב בישראל קבועה בחוק התקנים. חוק התקנים מבחין בין "תקן ישראלי" לבין "תקן ישראלי רשמי". הסמכות לקבוע "תקן ישראלי" נתונה למכון התקנים... הסמכות להכריז כי תקן שנקבע הוא "תקן ישראלי רשמי" נתונה לשר התעשייה והמסחר... הוזה אומר: תקן ישראלי שמור לבעליו לטובתו: תו התקן מעיד על איכות המצרף. אך תקן כזה אינו מחייב: גם לאחר שנקבע תקן ישראלי למצרף מסוים, עדיין מותר לייצר ולשווק מצרף זה אף אם אינו עומד בתקן" (לשון השופט זמיר בבג"צ 7023/93[3], פסקה 2 לפסק הדין).

אולם הכרזתו של תקן ישראלי כתקן רשמי מקנה להוראותיו תוקף מחייב. ההכרזה הופכת את התקן לחלק מן הדין. בכך היא משנה את הזכויות והחובות של בני החברה, ולפיכך הינה בת-פועל תחיקתי (ראה ע"פ 213/56 היועץ המשפטי נ' אלכסנדרוביץ ואח' [4]).

(ד) כמו כן, צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998 קובע בסעיף 4 כדלקמן (ציטוט):

"4. מזון ארוז מראש האריזה של מוצר מזון ארוז מראש תהיה כמפורט בת"י 1118 חלק 1 – תכולה אחידה של מוצרי מזון ארוזים מראש – כסלו התשמ"ב (נובמבר 1981) כפי שתוקן בגיליון מס' 1 מאדר התשמ"ז (מרס 1984), גיליון תיקון מס' 2 מטבת התשמ"ח (דצמבר 1987) וגיליון תיקון מס' 3 מתמוז התשנ"ח (מרס 1998)".

(ה) מכאן, שהפרה של התקן שנקבע כרשמי ע"י שר התמ"ת, הינה הפרת חובה חקוקה כהגדרתה בפקודת הנוזיקין (מדובר בהפרת חובה חקוקה כפולה: הפרה של התקן והפרה של צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) הנ"ל).

12. (א) בחודש נובמבר 1981 תוקן תקן ישראל ת"י 1118 חלק 1. תקן זה תוקן בחודש מרס 1984, דצמבר 1987 ובחודש מרץ 1998. התקן הוכרז כתקן רשמי ופורסם לראשונה ברשומות ביום 2.9.82.

(ב) התקן הנ"ל, אשר כותרתו הינה "תכולה אחידה של מוצרי מזון ארוזים מראש: כללי" קובע בין היתר כדלקמן (ציטוט):

"הקדמה  
מטרת תקן זה היא לצמצם את מגוון גודלי יחידות האריזה של מוצרי מזון ארוזים מראש ולקבוע סידרת ערכי תכולה מעוגלים אחידים כגון: 100 ג', 200 ג', 300 ג'. תקן זה עשוי להביא לחיסנון כספי ניכר ליצרנים בארגון מערכות הייצור והשיווק, ולהקל על הצרכנים בהשוואת מחירים..."

## 2. הגדרות

ההגדרות שכוחן יפה בתקן זה:

2.1. מזון ארוז מראש

מזון למכירה קמעונית לפני המכירה (להלן: "המוצר"),

2.2. תכולה

כמות המוצר בלא האריזה ובלא אבזרי עזר, אם נמצאים בו (כגון מקל של שלגון), מבוטאת ביחידות משקל או נפח,

2.3. משקל נקי

תכולה המבוטאת ביחידות משקל.

## 3. סימון התכולה

3.1. תכולתו הנקייה (נטו) של מוצר תסומן כנדרש להלן, אלא אם נאמר אחרת בתקן המיוחד החל על מוצר מסוים.

...

3.1.2. תכולתו של מוצר מוצק, מוצר למחצה או צמיג תסומן ביחידות משקל כך:

-גרמים (ג') למוצר שתכולתו קטנה מ- 1000 ג'.

-קילוגרמים (ק"ג) למוצר שתכולתו 1000 ג' ויותר.

## 4. התכולה המוצהרת של המוצרים

התכולה המוצהרת בסימון של המוצרים השונים תהיה כנקוב בתקן המיוחד החל על המוצר הנדון. בהעדר תקן מיוחד תהיה התכולה המוצהרת כנקוב בחלקים של סדרת

תקנים זו.

משווקים את המוצר רק באריזות שהתכולה המוצהרת המסומנת בהן היא כאמור לעיל.

למרות האמור לעיל, מותר לשווק מוצרים שלגביהם נקבעו תכולות אחידות בתקנים הנזכרים לעיל, גם באריזות שהתכולה המוצהרת בהן אינה נקובה בתקנים אלה, אם נוסף על סימון התכולה מסומן גם המחיר ליחידת מידה.



סימון המחיר ליחידת מידה יהיה על גבי האריזה, אולם מותר לחילופין לסמן סימון זה במקום בולט לעין במקום המכירה, ליד המוצר, באופן שיאפשר לצרכן לקבל בבירור מידה זה."

\*\*\* רצ"ב ת"י 1118 חלק 1 ומסומן ד'.

(ג) בחודש אוגוסט 1982 תוקן תקן ישראלי ת"י 1118 חלק 11. תקן זה תוקן ביום 1.12.88 ופורסם ברשומות כתקן מחייב ורשמי ביום 23.1.92.

(ד) התקן הנ"ל, אשר כותרתו הינה "תכולה אחידה של מוצרי מזון ארוזים מראש: מוצרי מזון יבשים – דגנים מעובדים, קטניות מעובדות וחטיפים עשויים תפוחי אדמה, דגנים וקטניות" קובע בין היתר כדלקמן (ציטוט):

#### 1.1. חלות

##### 1.1 – חלות התקן

תקן זה קובע את התכולות המוצהרות של המוצרים שלהלן עם תוספות או בלעדיהן: דגנים מעובדים, קטניות מעובדות וחטיפים עשויים תפוחי אדמה, דגנים או קטניות.

##### 1.2 – חלות ת"י 1118 חלק 1

נוסף על דרישות תקן זה, יחולו על המוצר גם דרישות התקן הישראלי ת"י 1118 חלק 1 והגדרותיו.

#### 3. התכולה המוצהרת של המוצרים

תכולתם המוצהרת של המוצרים המפורטים בטבלה 1 תהיה כנקוב בטבלה זו. נוסף על כך תהיה התכולה המוצהרת באריזה חד-מנתית כפולה של 5 ג', אך לכל הפחות 10 ג' ולכל היותר 50 ג'.

#### טבלה 1

תיאור המוצר:

3.3 – פתיית תירס מעובדים (קורנפלקס), פתיית חיטה מעובדים, סובין מעובד, דגנים מעובדים אחרים שאינם בתערובת.

תכולה מוצהרת:

125 ג', 250 ג', 375 ג', 500 ג', 750 ג', 1 ק"ג וכפולות של 1 ק"ג.

\*\*\* רצ"ב ת"י 1118 חלק 11 ומסומן ה'.

13. (א) ומה אנו למדים מהאמור לעיל? אנו למדים שהמשיבה מפרה באופן תדיר ושיטתי את הוראות תקן ת"י 1118 חלקים 1 ו-11, בכך שהיא מייצרת ו/או משווקת מוצרים שאינם עולים בקנה אחד עם הקריטריונים שנקבעו בתקן, כרשמיים ומחייבים (וראה הרשימה שפורטה בתחילתה של בקשה זו תחת הכותרת "הצדדים").

(ב) תקן ת"י 1118 חלק 1 מגדיר במפורש כי מטרתו של התקן הינה בראש ובראשונה להגן על הצרכן, לעזור לו לכלכל את צעדיו ולהשוות בין מוצרים שונים כדי שיוכל לקבוע איזה מוצר הינו המוצר שהכי טוב ומתאים לו לצרכיו (לרבות צרכיו הכלכליים) ואולם במעשיה ו/או במחדליה של המשיבה, מונעת זאת המשיבה מאת הצרכן.

(ג) מעשיה ו/או מחדליה של המשיבה כאמור לעיל עולה כדי הפרת חובה חקוקה, הן של התקן והן של צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) וזאת בנוסף לעוולות צרכניות כפי שיפורטו מיד.

14. (א) כידוע, יסודות של עוולת הפרת החובה החקוקה הינן כדלקמן:

- הפרת החובה החקוקה על ידי המזיק (הפרה של חובה המוטלת עפ"י חיקוק שאינו פקודת הניקיון).
- החובה החקוקה נועדה לטובת/להגנת הנפגע.
- הנזק הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק.
- הנזק נובע מהפרת החובה החקוקה (קשר סיבתי).

• החיקוק לא התכוון לשלול את התרופה הנוזקית.

(ב) לעניין זה יפים דברי ביהמ"ש בת"א (חיי) 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ (פורסם בנבו, 20.10.10) שם נפסק (ציטוט):

"מהוראת ס"ק (5) (לחוק התקנים – ר.ק.) האמורה עולה שהיא מקיימת את התנאי הקבוע בסעיף 63 לפקודת הנוזיקין, שהחובה שטוענים להפרתה תהא "לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק". נראית לי טענת המבקשת שקביעתה של הוראת סימון תכולה בתקן רשמי מחייב נועדה, בין השאר, לאפשר לצרכנים לכלכל את מעשיהם ובכלל זה, ואולי בעיקר, גם להשוות את מחיר המוצר למחירו של מוצר אחר, בין שהוא דומה ובין שהוא חליפי. יכולתו של הצרכן להשוות מחירים היא נשמת אפה של צרכנות, וכל הגבלה או מניעה של יכולת זו כמוה כפגיעה ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות."

(ג) מכל האמור לעיל עולה כי אין ולא יכולה להיות מחלוקת שבכך שהמשיבה מייצרת ו/או משווקת מוצרים שונים, שהתקן הרשמי 1118 חלק 1 ו-11 חל עליהם (שכן מדובר בסוגים שונים של פתיתי תירס/חיטה/סובין/דגנים אחרים מעובדים, בין אם יש בהם תוספת ובין אם לא) בלא הקפדה על דרישות התקן, מפרה היא בכך חובה חקוקה וגורמת היא לנזק לצרכנים (בסוגיית הנזק ניגע בהמשך).

(ד) לסיכום – תקן רשמי ומחייב הינו חובה חקוקה, המשיבה ברגע שהחליטה שלא לפעול על פי התקן המחייב הפרה את החובה החקוקה, ובכך גרמה למבקשת ולאנשים כדוגמתה לנזק מסוג פגיעה באוטונומיה ואי יכולת להשוות מחירים ולקבל החלטות צרכניות מושכלות תוך הימנעות ממסירת מלוא המידע הנחוץ לשם ביצוע רכישה מושכלת, ומדובר בנזק שנבע ישירות מהפרת החובה החקוקה, והחיקוק באופן מפורש נועד למנוע נזקים מסוג זה (כפי שמפורט בפרוטרוט בתקן – "להקל על צרכנים בהשוואת מחירים").

15. (א) אך לא רק בהפרת החובה החקוקה (התקן) פועלת המשיבה שלא כדין. המשיבה כמו כן מפרה הוראות שונות בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 וכדלקמן:

"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 – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

...  
(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם."

(ב) המבקשת תטען כי בכך שהמשיבה יצרה ושיווקה מוצרים שאינם מתאימים לדרישות התקן, ביצעה היא הטעיה של הציבור אשר עלול לחשוב שהמוצרים אותם הוא קונה מאת המשיבה הינם מוצרים הארוזים ומסומנים בהתאם לתקן.

(ג) בהקשר זה ראה שוב דברי ביהמ"ש בת"א (חיי) 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ (פורסם בנבו, 20.10.10) שם נפסק (ציטוט):

"אין מחלוקת כי הסימון על אריזות המוצרים נעשה באופן המפר את הוראת סעיף 107.4 של התקן, ולכן לכאורה קמה החזקה הקבועה בסעיף 2(א)(11) כי זהו "מעשה העלול להטעות את הצרכן" ... סיכום הביניים הוא, אפוא, זה: סימון אריזות המוצרים ביחידות נפח ולא ביחידות משקל מהווה עוולה נזיקית של הפרת חובה חקוקה, וכן הפרה של איסור הטעיה בעניין מהותי בעסקה שהחזקה לגבי קבועה בסעיף 2(א)(11) לחוק הגנת הצרכן."

(ד) הדבר בענייננו חמור שבעתיים שעה שחזקה שהמשיבה מודעת לקיומו ולתוכנו של התקן הרלבנטי (ת"י 1118 חלק 1 ו-11) שכן לא ניתן להסביר אחרת את העובדה שחלק גדול ממוצריה של המשיבה בתחום זה (דגני הבוקר) אכן מסומנים בהתאם לדרישות התקן (קרי ביח' משקל של 375 ג' ו-500 ג') ולפיכך לא ברור מדוע המשיבה לא מקפידה (ככל הנראה ביודעין ומשיקוליה שלה) על חלות התקן על כלל המוצרים שלה שלגביהם חל התקן.

(ה) למען הסר ספק יובהר, אם כי לא יכולה להיות לכך מחלוקת, כי בהתאם להגדרות המופיעות בחוק הגנת הצרכן הני"ל, המשיבה הינה "עוסק" כהגדרתו בחוק, שכן הינה "מוכרת נכס או נותנת שירות דרך עיסוק, לרבות יצרן" וכי המבקשת הינה "צרכן" כהגדרתו בחוק שכן הינה "מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי" ולפיכך הוראות חוק הגנת הצרכן (לרבות תקנותיו והצווים שהוצאו מכוחו) חל על המקרה דנן.

(ו) לאמור לעיל יש להוסיף, שוב, את העולות הצרכנית שמבצעת המשיבה בכך שהינה מפרה את הוראות צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998.

16. (א) כפי שצוין לעיל, בכך שהמשיבה מודעת לקיומו של התקן ולחלותו ובכך שהיא מקפידה לסמן חלק גדול ממוצריה בהתאם לדרישות התקן, אך אינה מקפידה עם מוצרים דומים אחרים שלה, מבצעת היא כלפי הציבור (בהעדר ראיות אחרות העלולות להצביע על מעשה מכוון) את עולות הרשלנות.

(ב) עולות הרשלנות מוגדרת בסעיפים 35-36 בפקודת הנויקין הקובעים כדלקמן (ציטוט):

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

(ג) כידוע, יסודות עולות הרשלנות הינם כדלקמן:

- קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית של המזיק כלפי הניזוק.
- הפרת חובת הזהירות (התרשלות).
- קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק.
- קיומו של נזק.

(ד) המבקשת תטען כי אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי בין המשיבה לבניה (ולבין יתר ציבור הצרכנים הרוכשים את מוצרי המשיבה) מתקיימת חובת זהירות מושגית, שכן מדובר בחובה בסיסית המתקיימת בין כל עוסק (יצרן/משווק) לבין צרכן העלול להיפגע באם יוטעה בצורה כזו או אחרת ע"י העוסק.

כמו כן ברי כי מתקיימת חובת זהירות קונקרטית שכן המשיבה יכולה וצריכה היתה לצפות כי במידה ותפר חובה הקבועה עליה בחוק או בתקנות (כגון התקן אותו היא מפרה) ולא תסמן את האריזות של מוצריה בהתאם לנדרש בתקן, עלולה היא לגרום נזק לציבור צרכניה.

כמו כן ברי כי ברגע שנגרם לציבור נזק כדוגמת חוסר יכולת להשוות מחירים בין מוצרים שונים (נקודה בה ניגע בהמשך), ישנו קשר סיבתי הדוק וברור בין הפרת החובה לבין נזק זה, שכן אלמלא הפרת החובה - קרי במידה והמשיבה היתה מסמנת את מוצריה בהתאם לתקן - היה נמנע נזק זה.

17. (א) ביום 1.1.09 נכנסו לתוקפן תקנות הגנת הצרכן (מחיר ליחידת מידה), תשס"ח-2008.

(ב) התקנות הני"ל מחייבות עוסק המציע למכירה טובין, להציג את מחירים ליחידת מידה של 100 גר' או 1 ק"ג (לפי העניין), בין היתר כאשר מדובר בטובין ארוזים מראש שלפי חיקוק או תקן רשמי חובה לציין על גביהם את כמותם.

(ג) ואולם, התקנות הני"ל אינן נותנות מענה הולם לצרכנים הנכללים במסגרת תביעה ייצוגית זו, ויוסבר:

- התקנות אינן חלות על הצעה ומכירה של טובין בחנויות ששטחן קטן מ- 100 מ"ר (ראה תקנה 6(א) בתקנות הנ"ל).
  - התקנות אינן חלות על הצעה ומכירה של טובין בעסקת מכר מרחוק (למשל הזמנה דרך הטלפון ו/או דרך האינטרנט) (ראה תקנה 6(א) בתקנות הנ"ל).
  - התקנות נכנסו לתוקף רק ביום 1.1.09 ולפיכך במצב שהיה קיים קודם לכן, לא היתה כל חובה מצד כל עוסק להציג את המחיר לפי יח' מידה וידוע למבקשת שמרביתם ככולם אכן לא הציגו את המחיר בצורה שכזו (ראה תקנה 7 בתקנות הנ"ל).
  - וכן למרבה הצער ידוע למבקשת שגם היום רבים הם העוסקים שאינם מקפידים על קיום התקנות הנ"ל נמצוותן ולא מפרסמים בצורה סדורה ו/או לא מציגים כלל את המחיר לפי יח' מידה כנדרש בתקנות.
18. האמור לעיל מלמדנו כי למעשה בהתנהלותה של המשיבה נגרמו ועדיין נגרמים לצרכנים נזקים במקרים הבאים:
- (א) כאשר נמכרו מוצריה של המשיבה שהוצגו שלא לפי יח' מידה כנדרש בתקן, בתקופה שקדמה ליום 1.1.09 (ומדובר בפרק זמן של למעלה מ- 4 שנים תמימות הנכנסות בגדרה של תביעה זו).
- (ב) כאשר נמכרים מוצריה של המשיבה שהוצגו שלא לפי יח' מידה כנדרש בתקן, בחנויות הפטורות מהצגת המחיר לפי יחידת מידה (מכולות קטנות, חנויות נוחות וכד').
- (ג) כאשר נמכרים מוצריה של המשיבה שהוצגו שלא לפי יח' מידה כנדרש בתקן, בחנויות שאינן מקפידות (מסיבותיהן שלהן) על קיום תקנות הצגת טובין לפי יחידת מידה כהלכתן.
- (ד) כאשר נמכרים מוצריה של המשיבה שהוצגו שלא לפי יח' מידה כנדרש בתקן, במסגרת מכירה מרחוק (למשל כשאדם מזמין את המוצר דרך האינטרנט או בטלפון) שם אין חובה להציג את המחיר של המוצר לפי יחידת מידה.
19. (א) המשיבה תנסה ודאי לטעון כי לפחות לגבי הקטגוריה השלישית, קרי מכירת הטובין הנ"ל בחנויות שאינן מקפידות על קיום התקנות, אין עליה אחריות וכי יש להטיל את האחריות לכיוון חנויות אלה.
- (ב) המבקשת "תקדים תרופה למכה" ותטען כי אין בטענה פוטנציאלית שכזו ממש. תקן ישראלי מחייב אינו מחייב את רשתות השיווק בהן נמכרים המוצרים. תקן ישראלי מחייב מחייב את היצרן של הטובין ו/או את היבואן ו/או המשווק לדאוג שמתקיימות כל הוראות התקן.
- ראה במיוחד המשפט הבא (בסעיף 4 בתקן 1118 חלק 1): **"משווקים את המוצר רק באריות שהתכולה המוצהרת המסומנת בהן היא כאמור לעיל"**.
- (ג) ברגע שישנו תקן ישראלי רשמי ומחייב כגון תקן 1118 החל על המקרה דנן, לא יכולה המשיבה להתנער מאחריותה לפעול על פי התקן ולטעון כאילו האחריות למילוי התנאים שבתקן אינם מוטלים עליה.
- (ד) ודוק – לשון תקן 1118 חלק 1 הינה ברורה: התקן מאפשר ליצרן או למשווק הטובין לסטות מרישום התכולה המוצהרת על אריות הטובין בהתאם לדרישות התקן, אך ורק אם בנוסף על סימון התכולה מסומן גם המחיר ליחידת מידה ולחילופין באם המחיר ליחידת מידה מסומן במקום בולט לעין במקום המכירה, בסמיכות למוצר (ראה סעיף 4 בתקן הנ"ל).
- (ה) הווה אומר – התקן מטיל את האחריות על היצרן/משווק של הטובין לדאוג לכך שבמידה והוא בוחר שלא לשווק את המוצר לפי יחידת המידה הנקובה בתקן, יופיע סימון של המחיר לפי יחידת מידה או על גבי האריזה או במקום המכירה ליד המוצר.
- (ו) מכאן, שברגע שהמשיבה בחרה שלא לסמן על אריות חלק ממוצריה בהתאם לדרישות התקן ושלא לסמן על גבי האריות את המחיר לפי יחידת מידה, שומא היה עליה לדאוג לכך

שבמקומות בהן היא משווקת את מוצריה יופיע המוצר כשלצידו סימון ברור של המחיר לפי יחיד מידה באופן ברור ובוולט לעין – דבר שכידוע, לא עושה המשיבה בפועל.

20. לסיכום סוגיה זו, להלן עילות התביעה כנגד המשיבה בתביעה זו:

- (א) המשיבה מפרה חובה חקוקה בדמות תקן ישראלי 1118 חלק 1 ו-11 וכן מפרה חובה חקוקה בדמות צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998.
- (ב) המשיבה פועלת תוך עוולת הרשלנות.
- (ג) המשיבה פועלת תוך הטעיה צרכנית כהגדרתה בסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1984.

### (ה) נזקם של המבקשת ושל קבוצת התובעים

21. המבקשת כאמור גילתה, רק לאחר מעשה, כי העסקאות אותן עשתה בחלק גדול מן הזמן, במסגרתן בחרה במוצר מסוים של המשיבה על פני מוצר אחר של המשיבה או לחילופין בחרה במוצר של המשיבה על פני מוצר אחר של חברה מתחרה (או הפוך) ככל הנראה גרמו לה נזק ממוני, שכן בהינתן אפשרות בחירה ריאלית וקבלת מלוא האינפורמציה הדרושה, יכול מאוד להיות שהמבקשת היתה בוחרת במוצר שהתועלת הכלכלית שבו (כלומר היחס בין כמות המוצר לבין המחיר) היתה גבוהה יותר מהאפשרות שנבחרה בפועל.

22. (א) ואולם ראש נזק זה, של הפסד כלכלי, אינו בעיקר מעיניה של תביעה זו. מה שחמור יותר, הוא הנזק הבלתי ממוני שגורמת המשיבה לקהל לקוחותיה, ולקוחות פוטנציאליים.

(ב) בכך שהמשיבה מייצרת ו/או משווקת מוצרים מסוגים שונים, כשלגבי חלקם היא מקפידה על סימון האריזה בהתאם לתקן ובחלקם לא, שוללת היא מאת הציבור את האוטונומיה וחופש הבחירה בין המוצרים ושוללת היא מאת הציבור את האפשרות להשוות בין המוצרים השונים ולכלכל את בחירתו בתבונה ותוך מתן משקל לכל נתון רלבנטי.

ברור, כי באם המשיבה היתה נותנת דעתה לסוגיה זו, ודואגת לפעול עפ"י הדין, היה נמנע גם הנזק הממוני שנגרם לאנשים כדוגמת המבקשת, בין אם מדובר בנזק כלכלי שגובש או נזק כלכלי פוטנציאלי.

(ג) גם המחוקק ראה אפשרות לתבוע בתביעה ייצוגית נזק מעין הני"ל בעת שקבע בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 בסעיף 20(ה) כך (ציטוט): **"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמא, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בסעיף 9 בתוספת השנייה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני"** (הדבר הוכר גם במסגרת הגדרת "נזק" בפקודת הנוזיקין).

(ג) על כך עמד גם ביהמ"ש העליון בע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי**, פ"ד נז(4) 673 בקובעו כי אין מניעה לתבוע במסגרת תביעה ייצוגית בגין נזק שאינו ממוני, בין אם מחמת שמדובר בפגיעה באוטונומיה של הפרט ובין אם מטעמים אחרים.

(ד) זכות הבחירה והאוטונומיה של האדם הוכרה כזכות יסוד מוכרת. ראה למשל בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 שם נפסק (ציטוט):

**"זכות לכבוד האדם מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו וכוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי."**

וזכות זו הוכרה כזכות תביעה גם בתובענות ייצוגיות, וגם שעה שלא דובר בפגיעה באוטונומיה במובן של פגיעת גוף בצרכן (ראה למשל ת"צ (מרכז) 4944-08-07 **ערן הירש נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 23.1.09)).

(ד) על יתרוונותיה של השיטה (והחובה) לסמן מוצרים, עמד ביהמ"ש בת"פ (י-ם) 2571/04 **מדינת ישראל נ' חברת השקמה מחסני מזון בע"מ** (פורסם בנבו, 24.7.05) (ציטוט):

"לעומת החסרונות שבשיטה, לסימון הפרטני של מוצרים יש יתרונות רבים ואלו הם:

א. צרכן הבא לסופרמרקט שבו נמצאים מאות פריטי מזון, זכאי לדעת מראש את מחירו של כל מוצר ומוצר וע"י כך לכלכל צעדיו איזה מוצרים ירכוש ואיזה מוצרים לא ירכוש לפי צרכיו ויכולתו הכלכלית. אי הצגת מחיר ליד מוצר יוצר קושי לצרכן בכך שאם הוא חפץ לדעת מחירו של מוצר בטרם הרכישה, עליו לחפש אחר אחד מעובדי רשת השיווק שיאמר לו את מחירו של המוצר, ולא תמיד נמצא עובד פנוי כזה, ולא תמיד אותו עובד יהיה מוכן להשיב לקונה לגבי מספר פריטי מזון. עובדה זו יוצרת קושי בכך שהצרכן נאלץ לשים בסליו (או בעגלתו) פריטים ורק כשהוא בא לקופה כדי לשלם נודע לו המחיר, ומצב זה יצריך לעיתים לבטל רכישתו של פריט מזון מרשימת המצרכים שקנה, דבר שגוזל זמן מהקופאי ומהצרכן. חובת הצגת מחיר באה לפתור בעיה זו.

ב. סימון כל מוצר ומוצר מאפשר לצרכן להשוות מחירים של מוצרים מתחרים אצל משווק אחר או אפילו אצל אותו משווק כשהמוצר מופיע באריזות שונות וגדלים שונים.

ג. הטבעת מחיר על כל מוצר מקשה על משווקים או יצרנים להקטין את תכולת המוצרים (תוך יצירת מצג שהמחיר של המוצר נותר ללא שינוי) כאשר בפועל משלם הצרכן אמנם את אותו מחיר אך מקבל תכולה קטנה יותר.

ד. קיימות אפשרויות של טעות ברישומים בקופה. אם יש מחיר מוטבע יכול הצרכן להשוות את המחיר שורשם בקופה אל מול המחיר המוטבע על המוצר.

ה. מצרכים מושמים בצפיפות זה ליד זה. צרכנים נוטלים מידי פעם את המוצר מי כדי לבחון את מרכיביו ומי כדי להכיר מוצר חדש ומזיזים אותו ולא תמיד ממקמים אותו בחזרה במקומו הנכון. בקלות רבה יכול הצרכן לטעות באשר למחיר המוצר אם הסימון יהיה רק ע"ג המדף ולא על גבי המוצר עצמו. כשיש מגוון של מוצרים הניצבים זה ליד זה, חשוב וראוי הוא שיהיה סימון על כל מוצר ומוצר."

(ה) וכזכור, בימ"ש זה כבר ראה לנכון לקבוע בת"א (חי" 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ (פורסם בנבו, 20.10.10) כי (ציטוט):

"יכולתו של הצרכן להשוות מחירים היא נשמת אפה של צרכנות, וכל הגבלה או מניעה של יכולת זו כמוה כפגיעה ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות".

23. (א) נזכיר שוב, כי מטרת התקן והחוק הינה לאפשר לצרכנים לבצע בחירה נבונה בין מוצרים שהינם דומים או תחליפיים (ראה סעיף 518) בחוק התקנים והמבוא לתקן 1118(1)). נראה כי גם המשיבה תתקשה להכחיש כי המוצרים אותם היא מייצרת ו/או משווקת בתחום דגני הבוקר הינם מוצרים אשר דומים או תחליפיים זה לזה, כגון שמוצרי סדרת "פיטנס" הינם למעשה מוצרים דומים, ומוצרי סדרת "קראנץ'" הינם למעשה מוצרים דומים וכיו"ב.

(ב) כמו כן נראה כי גם המשיבה תתקשה להכחיש כי בין מוצריה לבין מוצרים של מתחרותיה קיים דמיון במידה כזו, שמוצרים אלה הינם מוצרים תחליפיים או דומים, כגון שהמוצר "סיני מיניס" דומה/תחליפי למוצר "קינמונים" (של המתחרה יוניליוור), כי סדרת מוצרי "פיטנס" דומה/תחליפית לסדרת מוצרי "מיקספלקס/מיקספלקס פלוס" (של המתחרה יוניליוור) וכיו"ב.

(ג) כמו כן יש לשים לב לעצם העובדה כי השוק המדובר הינו שוק אחד ויחיד: "שוק דגני הבוקר", דבר המעיד פעם נוספת על כך שכלל המוצרים אשר נכנסים לתוך שוק זה, הינם למעשה מוצרים אשר דומים או תחליפיים זה לזה.

24. (א) אם כן, עינינו הרואות כי המבקשת, כמו לקוחות דומים לה המבקשים לרכוש את מוצריה של המשיבה, סופגים נזקים מסוג עוגמת נפש, פגיעה באוטונומיה, שלילת חופש הבחירה ולמצער בחופש הבחירה הצרכני המושכל של כל אדם ואדם הנמנה על קבוצת התובעים, ומדובר בנזק שהמחוקק והפסיקה הכירה בו כבר פיצוי, גם במסגרת של תובענה ייצוגית.

(ב) המבקשת מעריכה את הנזק האישי שנגרם לה בשל כך, בסך של 500 ₪, והמבקשת מעריכה כי נזק זה הינו תואם לנזקיהם של יתר חברי קבוצת התובעים, כפי שתוגדר בהמשך בקשה זו.

## (ו) התביעה הייצוגית

### (1) התקיימות התנאים לאישור התביעה לייצוגית

25. (א) סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות בשילוב עם פריט 1 לתוספת השניה לחוק קובע כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית במקרה של (ציטוט): "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

(ב) כפי שצוין לעיל, המבקשת הינה "צרכן" כהגדרתו בחוק (א) כי בהתאם לדרישת חוק תובענות ייצוגיות, די בכך שהמבקשת וקבוצת התובעים יהיו "לקוחות" גרידא בעוד המשיבה הינה "עוסק" כהגדרתו בחוק.

(ג) כמו כן, תובענה זו עוסקת במישור היחסים שבין צרכנים ולקוחות אחרים (כדוגמת המבקשת) לבין עוסק (המשיבה) ב"עסקה" בה התקשרה המבקשת ובגינה נגרמו לה נזקים עקב מעשים ואו מחזלים של המשיבה, כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי של בקשה זו, למרות שהיא חלה גם על לקוחות פוטנציאליים של המשיבה, כאלו שלא התקשרו עימה, בסופו של דבר, בעסקה.

26. (א) סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי מי שרשאי להגיש תביעה ייצוגית הינו בין היתר (ציטוט): "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה".

בהמשך הסעיף (ס"ק ב') נקבע כי (ציטוט): "כאשר אחת מיסודות העילה הוא נזק - בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק."

(ב) המבקשת תטען כי המקרה שתואר על ידה מעיד בצורה ברורה כי הינה "אדם שיש לו עילה בתביעה" כאמור בחוק, וכמו כן ברור כי נגרם לה נזק, שכן יכולתה של המבקשת להשוות מחירים (ונתונים אחרים) בין מוצריה של המשיבה שאינם עומדים בדרישות התקן לבין מוצרים אחרים (בין של המשיבה ובין של חברות מתחרות) נפגעה.

(ג) כמו כן, כפי שיפורט מיד, מדובר בעילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם הקבוצה אותה מבקשת המבקשת לייצג.

27. סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ביהמ"ש רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (א) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.
- (ב) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.
- (ג) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.
- (ד) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

28. (א) אין ספק כי תובענה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. המבקשת הינה דוגמא מייצגת לאנשים כדוגמתה, אנשים רבים אשר צרכו או ביקשו לצרוך את מוצרי המשיבה שאינם עומדים בדרישות התקן לעניין הסימון על האריזה, ולא הצליחו להשוות כראוי בין מוצרים שונים לאור הפרות התקן והחוק ע"י המשיבה.

(ב) השאלה העובדתית והמשפטית המהותית המשותפת לכלל הקבוצה הינה, אם כך, כדלקמן: האם רשאית היתה המשיבה לייצר ואו לשווק מוצרים מסוג דגני בוקר

כשהסימון על האריזה שלהם אינו עומד בתנאי התקן שנקבע לכך? האם על המשיבה לפצות את ציבור הנפגעים הנייל בגין נזקים שנגרמו להם עקב ההפרה הנטענת?

(ג) אומנם, בפסיקה נקבע כך (ציטוט):

"על-מנת להשתכנע כי לכאורה, קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית-המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים" [ע"א 6343/95 אבנר נפס וגז בע"מ נ' אבן, פ"ד נג (1) (1999) 115, 118 ע"ד ראו ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא. [(1997) 312, 328-327 (2)]]

ואולם המבקשת תטען כי היא הראתה בבקשתה זו כי גם בבחינת התובענה לגופה, ניתן לראות עד נקלה כי היא מגלה עילה טובה וכי סיכוייה להכרעה לטובת התובעים, הינם יותר מסבירים.

29. (א) בספרם של גיל לוטן ואייל רז "תובענות ייצוגיות" בהוצאת תמר תשנ"ו (להלן: "הספר תובענות ייצוגיות") אומרים המחברים בעמ' 30 בענין השימוש בכלי התובענות הייצוגיות כי (ציטוט):

"מקרה ראשון בו קיים צורך בהליך ייצוגי הוא, כאשר הנסיבות הופכות הליך דינוי זה להליך היחיד למעשה אשר יאפשר לצדדים המעורבים להביא את עניינם להתדיינות משפטית. הכוונה היא למצבים בהם נזק קטן מבחינה כלכלית לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם."

המחברים מכנים תובענה ייצוגית זו "כתובעת צדק".

(ב) עוד מוסיפים המחברים בעמ' 31 בספרם (ציטוט):

" מקרה שני שבו נדרש הליך ייצוגי הוא כאשר נגרם נזק גדול יחסית, המצדיק את העלויות הכרוכות בהתדיינות משפטית, לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם. משמעותו של מצב זה היא, כי לבתי המשפט תוגשנה מאות תביעות אשר מעוררות כולן שאלות משותפות. הדבר ייצור עומס רב ומיותר של בתי המשפט, אשר יידרשו לדון בשאלות אלה פעמים רבות ואף ייצור אפשרות לפסיקות שונות ואפילו סותרות אשר תינתנה ע"י בתי משפט שונים בסוגיה, מצב אשר מבחינה מערכתית הינו בלתי נסבל, ויוליד התדיינות נוספות בפני ערכאת הערעור... שימוש בתובענה הייצוגית במקרה זה הוא הינו, אפוא, בראש ובראשונה אמצעי מוסדי, שנועד לקדם את יעילותה של המערכת השיפוטית בהתמודדותה עם התביעות הרבות המובאות לדיון בפניה."

המחברים מכנים תובענה ייצוגית זו "כתובעת יעילות".

(ג) מוסיף בענין זה כב' השופט ברק ברע"א 4474/97 רמי טצת נגד אברהם זילברשץ ואח', פ"ד נד(2) 577 (ציטוט):

"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. לעיתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדרו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם... אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ובית המשפט הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים, נמנע ריבויין של תביעות."

(ד) כב' סגן הנשיא השופט טלגם בת.א. (ת"א) 2635/98 טוגנדרייך דגנית ואח' נגד מדינת ישראל אף מוסיף לרשימה ואומר (ציטוט):



"בנוסף לאחזות ההלכה יש לפתרון זה יתרון ניהולי שהוא חוסך ניהול משפטיים רבים, ויתרון של צדק, שהוא עוצר את מהלך ההתיישנות בעניינים שביהמ"ש מכיר בצדקתם, אבל הזוכה לא מודע לזכויותיו ולא תבע אותן בשעתו."

(ה) וראה גם ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה ואח', פ"ד נא(2) 312 (ציטוט):

"תובענה הייצוגית משמעות כלכלית וחברתית גדולה ביותר. היא נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. פסק-הדין בתובענה כזו מהווה מעשה-בית-דין לגבי הנמנים עם הקבוצה (שאינם מודיעים על אי-רצונם להיכלל בה). יש בה כדי להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה; יש בה אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית; יש לה ערך מרתיע מפני הפרת החוק."

30. (א) כל אחת מהמטרות הנעלות שנמנו לעיל כמצדיקות הכרה בתובענה ייצוגית קיימות במקרה דנן, וצירופן מצדיק ללא כל ספק הכרה בתובענה זו כתובענה ייצוגית, היות וזו הדבר היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בין הצדדים בנסיבות הענין.

(ב) זאת ועוד, כאשר הנתבע הינו תאגיד גדול, בעל עוצמה כלכלית גדולה, כמקרה דנן, להליך הייצוגי סגולה חשובה נוספת: איחוד המאמצים והמשאבים של התובעים הרבים המיוצגים, נוטה לשנות את מאזן הכוחות אשר קיים מחוץ לכתלי ביהמ"ש. ההליך הייצוגי יאפשר לקבוצת "התובעים הקטנים" בתביעה זו להתמודד התמודדות בת סיכוי מול גוף ענק בעל חוסן כלכלי, עמידות ויכולת התדיינות משפטית ארוכה ויקרה.

(ג) אין כל ספק כי במקרה כגון דנן אין כלי משפטי טוב יותר להכרעה במחלוקת, מאשר השימוש בכלי התובענה הייצוגית, וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של משפט ו/או עובדה המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכן לפי ציטוטי החקיקה והפסיקה שהובאו לעיל ומובאים להלן, קיים יסוד סביר להניח כי השאלה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

31. (א) ולעניין תום הלב – נושא תום הלב בתובענה ייצוגית מגולם בסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. בספרם הני"ל של לוטן ורז בעמ' 131 נאמר:

"הגשת תביעה בתום לב מתייחסת רק לענין אחד בלבד: תכלית הגשת התביעה. תביעה שהתובע מתכוון להפיק את מלוא טובת הנאתו רק מעצם זכייתו בה היא תביעה שהוגשה בתום לב. לעומת זאת, תובע המבקש להפיק טובת הנאה מדבר שהוא חיצוני לתביעה – קרי, מעצם הגשת התביעה ולא מן התקווה לזכות בה – מגיש תביעה בחוסר תום לב. למשל, חברה המגישה תביעת ייצוגית כנגד חברה מתחרה כדי לנגח אותה או כדי לגרום לה לחשוף לפניה סודות עסקיים במהלך המשפט. תובע שכזה, בין אם ישירות ובין אם בעקיפין, מבקש להפיק טובת הנאה מעצם הגשת התביעה ולא מן הזכייה בה, ולכן לא יעמוד בדרישת תום הלב. ואולם, כל עוד עניינו היחידי של התובע הוא בזכייה בתביעה בלבד, הרי הוא עומד בדרישת תום הלב."

(ב) לאור האמור לעיל, אין כל ספק כי תובענה זו הוגשה בתום לב, ומתוך רצון כן ואמיתי, לברר את הסוגיה המשפטית וליתן למבקשת ולתובעים, אותם היא מבקשת לייצג, פיצוי הולם לנזקים שנגרמו להם, עקב התנהלותה ומעשיה ו/או מחדליה של המשיבה.

(ג) המבקשת מבקשת לייצג בתובענה זו חלק גדול וניכר של הלקוחות והלקוחות הפוטנציאליים של מוצרי המשיבה, אשר רכשו או ביקשו לרכוש את מוצריה של המשיבה מסוג דגני בוקר שאינם עומדים בדרישות התקן לעניין הסימון על האריזה, אשר חוו עקב כך נזקים מסוג עוגמת נפש, פגיעה באוטונומיה ושליחה/פגיעה בחופש הבחירה הצרכני, שלא כדין עקב הפרות החוק והתקן ע"י המשיבה, תוך כדי שהמשיבה מנצלת את חוסר בקיאותם ו/או אי ידיעתם את החוק/התקן ו/או את העובדה כי אנשים אלה לא שמים לב ו/או חסרי כלים משמעותיים להתמודד עם המשיבה.

(ד) לאור כל האמור לעיל, אין ספק כי גם קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת, וכן כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב, כפי שגם יפורט עוד בהמשך.

## (21) קבוצת התובעים (גודלה, הגדרתה ונזקיה)

32. (א) בהתאם לנתונים שפורסמו בכתבה באתר האינטרנט של "גלובס" (נספח א' לעיל), בשנת 2009 החזיקה המשיבה בכ- 25% משוק דגני הבוקר, בשווי כספי של כ- 585 מיליון ₪ (נכון לאותה שנה). לצורך החישוב, ומאחר והנתונים המלאים אינם ידועים למבקשת, תניח המבקשת כי מדובר בנתונים המשקפים את כלל התקופה הרלבנטית לתביעה זו.
- (ב) עוד כפי שמופיע בכתבה וכפי שפורט גם לעיל, המשיבה מחזיקה בכ- 25% מנתח שוק זה, קרי הינה אחראית להיקף מכירות בשיעור של כ- 146 מיליון ₪ לשנה.
- (ג) אי לכך ולצורך הערכה גסה תסבור המבקשת כי שווי שוק של כ- 146 מיליון ₪ בשנה מבטא מכירות של כ- 5.84 מיליון יחידות ממוצרי דגני הבוקר של המשיבה (לפי חישוב של 25 ₪ ליחידה) וסה"כ 40.88 מיליון יחידות בתקופה של 7 שנים.
- (ד) בהערכה גסה של המבקשת היא מעריכה כי מתוך 40.88 מיליון היחידות הנ"ל, 50% הינם של מותגים שאריזתם אינה עומדת בדרישות התקן, קרי 20.44 מיליון יחידות.
- (ה) שוב בהערכה גסה המבקשת מעריכה כי מתוך 20.44 מיליון היחידות הנ"ל ביצעה המשיבה עולה מסוג הפרת חובה חקוקה ו/או רשלנות ו/או הטעיה צרכנית כפי שתוארה לעיל (בכך שלא הקפידה על דרישות התקן) כלפי 50% מכלל לקוחותיה, קרי ביחס ל- 10.22 מיליון יחידות שנמכרו.
- (ו) עוד בהערכה גסה מעריכה המבקשת כי 10.22 מיליון יחידות כאמור לעיל משקפות קנייה שבוצעה ע"י 60,833 בתי אב לפי חישוב זהיר של 2 קופסאות במוצע לחודש לבית אב (החישוב: 10.22 מיליון יחידות לחלק ל- 2 קופסאות בחודש x 12 חודשים x 7 שנים).
- (ז) עם זאת, מאחר ומלוא הנתונים בעניין זה מצויים בידי המשיבה בלבד, והאמור לעיל מתבסס על הערכה סבירה וזהירה מצד המבקשת, המבקשת שומרת לעצמה את הזכות לתקן את בקשתה זו (ואת תביעתה) ולתקן את גודלה של קבוצת התובעים במידה ויתקבלו נתונים המורים אחרת על האמור לעיל.
- (ח) לחילופין ביהמ"ש הנכבד יכול להעריך בעצמו ע"י שימוש באמצעים סטטיסטיים ו/או באמצעות אומדנא דדינא הן את גודל הקבוצה והן את נזקה המוערך.

33. (א) להלן תוגדר קבוצת התובעים:

**"כל אדם שרכש ממוצריה של המשיבה עליהם חל תקן ישראל 1118 חלק 1 וחלק 11, ואשר אינם עומדים בתנאי תקן זה, ולא התאפשר לו עקב כך לערוך שיקול צרכני הולם לגבי טיב וכדאיות הקניה ו/או לא התאפשר לו להשוות את טיבם וכדאיותם של מוצרים אלה כנגד מוצרים אחרים של המשיבה ו/או של חברות מתחרות אחרות, בתקופת 7 השנים שקדמה להגשת תביעה זו".**

(ב) למען הסר ספק, קבוצה זו אינה כוללת את אותם לקוחות שלגביהם התאפשר מבחינה אובייקטיבית – חרף הפרה של התקן ע"י המשיבה – להשוות מחירים ו/או להעריך בצורה טובה את טיב המוצר, שכן כאמור חלק מהמקומות בהם נמכרים מוצריה של המשיבה מחויבים החל מיום 1.1.09 לפרסם בסמוך למוצר (ולמוצרים מתחרים) את מחירו לפי יחידות מידה.

(ג) בכך למעשה "מצילים" אותם מקומות את המשיבה מחבותה לנזקיהם של צרכנים נוספים רבים, ואולם כאמור עדיין ישנה קבוצה גדולה מאוד של צרכנים (ולקוחות בכלל) שלא מתאפשרת להם השוואת המחירים וחופש הבחירה כאמור, שכן אין להם כל קנה מידה להשוואה מהסיבות שפורטו בסעיפים 17-18 בבקשה זו.

34. (א) להלן יוגדרו נזקי קבוצת התובעים:

(א) כפי שצוין לעיל, המבקשת מעריכה כי קבוצת התובעים מונה 60,833 איש (בתי אב).

(ב) כפי שצוין בבקשה זו, המבקשת מעריכה את נזקי הקבוצה בסך 500 ₪ לאדם (בית אב), וסה"כ 30,416,500 ₪ (500 ₪ x 60,833 בתי אב).

(ב) עם זאת ביהמ"ש הנכבד כמובן יכול לפטוק לפי שיקול דעתו וראות עיניו, שכן מדובר בהערכה סבירה בלבד מצידה של המבקשת.

35. (א) המבקשת תטען כי לא צריכה להיות כל בעיה מצד המשיבה לפצות כל אדם ואדם מקבוצת התובעים בסכומים שתוארו לעיל, הן עקב חוסנה הכלכלי והן עקב האפשרות שכל אדם שיציג את אריות המוצר ו/או חשבונית מתאימה ו/או יצהיר על כך בפני עו"ד, כי הוא מהווה חלק מקבוצה זו, יוכל לקבל פיצוי זה.

(ב) עם זאת, במידה וביהמ"ש הנכבד יסבור מכל סיבה שהיא כי לא ניתן לפסוק את הסעדים המבוקשים לעיל, כולם או מקצתם, לטובת קבוצת התובעים, הרי שעדיין פתוחה בפניו הדרך לפסוק פיצוי אחר בין אם לקבוצת התובעים ובין אם לציבור בכללותו, ובהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות כדלקמן (ציטוט):

20. (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;

...  
(ג) 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."

(ג) עוד יצוין כי ממילא סוגיית הפיצוי אותו זכאי לקבל כל חבר מקבוצת התובעים, כמו גם סוגיית גודלה של הקבוצה וזהות החברים בה, הינה שאלה שיש להכריע בה במסגרת בירור התובענה עצמה, ולא בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית.

(ד) לסיכום האמור לעיל ראה למשל ת"צ (ח"י) 11781-05-09 חנה להט ואח' נ' כרמל כימיקלים בע"מ (פורסם בנבו 2.12.10) שם נפסק (ציטוט):

"סבורני, כי השוני בעוצמת הריח אותו חשים אנשים שונים באותה נקודה, והשוני בעוצמת הריח במקומות שונים בעתלית, והעובדה שייכתן ולא כל תושבי עתלית סבלו מן הריח, דבר שמקשה על הגדרת הקבוצה – אין בו כדי להביא למסקנה כי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.

בעניין זה ברצוני להפנות לדברים שכתב המלומד ד"ר א. קלמנט במאמרו (א. קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006, "הפרקליט" מט(1) 131, בעמ' 141: ...השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה נלפיה עוולה, אינה צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן להגדיר את הקבוצה ככוללת את כל מי שפעלו בדרך של התניית שירות בשירות כלפיו, ולהשאיר את זיהוי המדויק של חברי הקבוצה לשלב שלאחר ההכרעה בשאלות המשותפות בתובענה הייצוגית. יתרה מכך, גם אם לאחר מתן הכרעה כאמור לא ניתן לזהות את חברי הקבוצה, יכול בית המשפט להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה או לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק. מכאן שבעיית הזיהוי אינה שוללת את אישורה של התובענה כייצוגית."

במקרה שבפנינו, משעה שלא ניתן לזהות את חברי הקבוצה הנפגעת, אך אין ספק בדבר קיומה של קבוצה כזו, יהא נכון להורות כי הסעד בתובענה יהא סעד לטובת הציבור כפי שמאפשר סעיף 20(ג) של חוק תובענות ייצוגיות."

(ה) כך או כך יוזכר כי סעד נוסף ומרכזי לא פחות בתביעה זו – סעד אותו יכולה המשיבה לבצע על נקלה – הינו לחייב את המשיבה לפעול בהתאם לדרישות התקן החל עליה, קרי לשווק את מוצריה מכאן ולהבא רק ורק על פי הקריטריונים המוגדרים בתקן – קרי


באריזות לפי משקלים קבועים של 375 גר', 500 ג', 750 ג', 1 ק"ג וכפולותיו ולחילופין לרשום על האריזה את המחיר לפי יחידת משקל ולחילופין לדאוג ולוודא שבכל מקום שבו נמכרים מוצריה יוקפד על הצגה ברורה לצרכן של מחיר המוצר לפי יחידת משקל קבועה של 100 גרם.


### (31) גמול המבקש ושכ"ט עו"ד

36. תחילה יודגש, כי קיים יסוד סביר להניח, כי המבקשת מייצגת בדרך נאמנה והולמת את עניינם של כל הנמנים עם קבוצת התובעים הפוטנציאליים, וכן באי כוחה של המבקשת אף הם כשירים לייצג בדרך נאמנה והולמת את ענייניה של המבקשת שכן הינם עורכי דין בעלי ניסיון בליטיגציה אזרחית, וכבר התנסו בהגשת תביעות ייצוגיות.
37. מבוקש לפסוק גמול הולם למבקשת עצמה אשר יזמה את הגשת התביעה הייצוגית וטרחה בנידון והגתה את הרעיון שעשוי בסופו של יום לשרת את ציבור שלם של אנשים הנמנים על לקוחותיה של המשיבה (לרבות לקוחות פוטנציאליים), הנפגעים מהתנהגות המשיבה כפי שפורט לעיל.
38. (א) בכפוף לזכייה בתובענה נהוג כי שכר טרחת עורכי הדין בתובענה ייצוגית, ייקבע כשיעור מסוים מהסכום שייפסק לטובת המבקש. שיטה זו משקפת את המגמה לפיה חברי הקבוצה כהגדרתה לעיל, נהנים מעמלו של המבקש המייצג ובאי כוחו, משתתפים בשכ"ט עוה"ד, בהתאם לגובה הסכום שייפסק לטובתם.
- (ב) מנגד, קביעת שכרם של עוה"ד כחלק מהסכום שייפסק הופך את עורכי הדין לשותפים לאינטרס של המבקש להצליח בתביעה, דבר המהווה אינטרס משותף לכל חברי הקבוצה.
- (ג) שיעור שכ"ט שייפסק לעוה"ד ראוי שישקף את הסיכון הכרוך בניהול תובענה, השקעת זמן ומרץ, משאבים ורמת שקידה, התואמת את האחריות המוטלת על כתפיהם, בייצוג קבוצת התובעים כנגד גופים גדולים וחזקים כדוגמת המשיבה.
- (ד) כמו כן, ראוי כי בגובה שכ"ט תבוא לידי ביטוי התועלת הציבורית המופקת מניהול התביעה כתביעה ייצוגית, ומאכיפת החוק על המשיבה אשר פוגעת בזכויות יסוד בסיסיות של רבים מהציבור בישראל.

### (ז) סיכום

39. המבקשת תטען כי היא הראתה בבקשתה זו טעמים מצויינים לשם קבלת התביעה כתביעה ייצוגית, לרבות עילות תביעה טובות מאוד באשר המשיבה מפרה את הוראות התקן הרשמי המחייב (ת"י 1118), מפרה היא הוראות חוק, מטעה היא את הציבור ופועלת כלפיו בעוולת הרשלנות.
40. אי לכך יתבקש ביהמ"ש הנכבד לקבל את הבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולפסוק כמבוקש במבוא לבקשה וכמבוקש בסעיפים 34-35 בבקשה (קרי צו עשה + פיצויים) וכן לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו, ולאחר מכן בגמול הולם למבקשת ושכ"ט ראוי לבאי כוחה.
41. לביהמ"ש הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בבקשה זו.
42. רצ"ב תצהיר המבקשת בתמיכה לבקשה זו.
43. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

  
ערן גורן, עו"ד  
ב"כ המבקשת

  
רון קינר, עו"ד