

ת.צ. 5174-19-19

בבית המשפט המחוזי

בתל אביב

בעניין:

שי ליבוביץ ת.ז. 033364662

רחוב הראשונים 44 קרית חיים

ע"י ב"כ עו"ד אמיר ישראלי ואו שלומי כהן

מרחוב המגינים 60, ת.ד. 33138 חיפה, 31331

טל: 04-8555099, פקס: 04-8555110

המבקש

- נגד -

1. מעדני יחיעם (1993) בע"מ, ה.פ. 511894776

קיבוץ יחיעם 25125

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהירו של המבקש, מר שי ליבוביץ, מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת להגדיר את קבוצת התובעים כדלקמן:

"כל צרכן אשר רכש במהלך 7 השנים האחרונות מוצרים המכונים בשם "פסטרמה טבעית" המיוצרים מאז מטווקים בידו המשיבה"

- תוכן עניינים -

א.	מבוא רקע עובדתי	עמ' 3
א.1.	תמצית התובענה בקיצור נמרץ	עמ' 3
א.2.	עובדות הנוגעות למשיבה	עמ' 4
א.3.	פרטים הנוגעים למבקש	עמ' 5
ב.	הטיעון המשפטי	עמ' 6
ב.1.	התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 6
ב.2.	עילה מכוח הפרת חובה חקוקה	עמ' 11
ב.3.	עילות מכוח חוק הגנת הצרכן	עמ' 15
ב.4.	הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לחבריה	עמ' 18
ב.1.4.	כללי	עמ' 18
ב.2.4.	צו הצהרתי וצו עשה	עמ' 19
ב.3.4.	סעד כספי	עמ' 20
ב.5.	התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 22
ב.1.5.	התקיימות שאלות משותפות	עמ' 23
ב.2.5.	הדרך היעילה וההוגנת	עמ' 24
ב.3.5.	תום לב וייצוג הולם	עמ' 25
ג.	שכר טרחה וגמול	עמ' 27
ד.	אחרית דבר	עמ' 28

"הסדר של תובענה ייצוגית בא להגן על אינטרס היחיד שעה שהוא מביא לכרואות בהגשה תביעה שהנזק האינדיבידואלי בה הוא קטן. בה בעת הוא מקדם את אינטרס הציבור באכיפת ההוראה התוקפת שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, היסכון בהליכים, אחידות בפסיקה ומניעה של ריבוי תביעות"

(כב' הנשיא ברק, צ"א 8430/99 אנליסט נ' ערר השקעות, פ"ד נו(2) 247)

א. מבוא ורקע עובדתי:

א.1. תמצית התובענה בקיצור נמרץ

1. תובענה ייצוגית זו עניינה בהונאת הציבור. המשיבה מייצרת ו/או משווקת ללקוחותיה התמימים מוצר המכונה בשם פסטרמה טבעית. רק אותם צרכנים מעטים הערים להוראות התקינה הרלוונטית, ואשר בחרו לעיין ברשימת הרכיבים שבגב האריזה, עשויים לגלות כי לא מיניה ולא מקצתיה. אין המדובר בפסטרמה טבעית, שכן המדובר במוצר הכולל מלבד חזה הודו מרכיבים רבים נוספים ובכלל זאת שני סוגים של חומרים משמרים, חומר מעכב חמצון, שלושה סוגים של חומרים מייצבים, סוכר, מלח ותבלינים.
2. כינוי מוצר זה בשם פסטרמה "טבעית" הינו מעשה מחוצף, העומד בסתירה מוחלטת להוראות הדין ועולה כדי מעשה הטעיה בוטה ומכוון של הציבור. הוראות תקן ישראלי 1145 קובעות באופן הבא ביחס לסימונו של מוצר בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל לו:

"סיכון מוצר כוזב, כולו או רכיבים שלו, בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל לו, יהיה בגיפסות למפורט להלן..."

סיכון מוצר כולו בכינוי טבעי

"מותר לסמן בכינוי "טבעי", ללא מלים נלוות, כוזב יחיד או מקטע שלו, שאינו תעריבת של מזונות, שאין בו תוספת רכיבים ושלא עבר תהליכי אחריז מאלה המפורטים להלן..."

3. אין צורך בעיון מדוקדק בהוראות התקן בכדי להגיע למסקנה כי הפסטרמה אותה משווקת המשיבה היא איננה פסטרמה טבעית כלל ועיקר: מדובר במוצר המכיל שלל רכיבים ולא רכיב אחד; מדובר במוצר שטעמו אינו נגזר מהרכיב המרכזי בו בלבד, אלא מתוספות כגון מלח, סוכר ותבלינים; מדובר במוצר שעבר תהליכים שאינם מנויים בתקן לרבות תהליכי שימור, עיכוב חמצון, וייצוב והכול באמצעות חומרים שאינם טבעיים!!
4. כינוי מוצר זה בתואר "טבעי" עומד בסתירה מוחלטת להוראות הדין ויש בו כדי להוביל להטעיה בוטה של הצרכן עצם העובדה כי מוצר שכזה, המסומן בניגוד להוראות הדין, נמכר ברשתות

השיווק המרכזיות יש בה כדי להעלות מחשבה נוגות אודות תפקודן של הרשויות האמונות על הגנת הציבור מפני מעשי הטעיה חמורים כבעניינו.

5. במסגרת תובענה ייצוגית זו אין מקום לפשרות ולהנחות. המשיבה הונתה את צרכניה, ועליה ליתן את הדין על כך במלוא החומרה. אין המדובר במקרה של הפרה "קלה" או "טכנית" של הוראות דין זה או אחר. מדובר בהפרה בוטה, העולה כדי זלוול מוחלט בהוראות הדין ובצרכן. אין מקום לאפשר למשיבה להחזיק בידיה ולו שקל אחד מהכספים שנתקבלו מהצרכנים כתמורה בעבור המוצר.

6. עד כאן תמציתם של דברים וכעת נפרטים. נכד יהא סדר הדיון: נתחיל בהרצאת העובדות כסדרן. נמשיך במירוט העילות המשפטיות העומדות למבקש ולחברי הקבוצה. ונקנה בעמידה על התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

2. פרטים הנוגעים למשיבה:

7. המשיבה, מעדני יחיעם, הינה יצרנית ו/או משווקת של עשרות מוצרי בשר, נקניקיות ופסטרמות. מוצריה של המשיבה המכרים במרבית רשתות השיווק המובילות ביניהן רשת השיווק "שופרסל". פעילותה של המשיבה מתוארת באתר הבית של החברה באופן הבא (<http://www.yehiam.co.il/htmls/home.aspx>):

"מעדני יחיעם הינו מפעל ליצור מעדני בשר, נקניקים ונקניקיות. המפעל נמצא בקיבוץ יחיעם אשר במקום באזור חידוק והמקסים של הגליל המערבי. במפעל עובדים כ-1400 איש בצוותא. חברי קיבוץ ואנשים בכל ישובי יפרי המסיבה. סיסמהנו "נקניק בטיח" בשקפה את האסטרטגיה המפעלית הדגלת בפיתוח מוצרים איכותיים וטעמים מיוחדים.

יחיעם מביאים לצרכנים בארץ ובחור"ל מזה כ-40 שנים, את הטעם האיכות והמסורת של מעדני בשר כבושן, נקניקים ונקניקיות, כחארץ ומהפולס. כל זאת תוך הקפדה על הרשנות טכנולוגית ובקרת איכות ברמה הגבוהה ביותר הקיימת בארץ ובעולם. מוצרי "מעדני יחיעם" כשווקים בכל רשתות השיווק המובילות ובמערניה המובחרות בארץ. כמו כן, נחשבת יחיעם ל"שחקן" בולט בייצור לשוק המוסדי והביטחוני."

- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב כנספת "3" לבקשה זו.

8. בין היתר משווקת המשיבה קבוצת מוצרים תחת הכותר "טעם של מעדניה", מוצרים הווכים לכינויים כגון "פסטרמה אמיתית", פסטרמה "בטעם של פעם" וכיוצ"ב אחד מאותם מוצרים הינו מוצר המכונה בשם "פסטרמה טבעית".

- תמונה מאתר המשיבה מצ"ב כנספת "4" לבקשה זו.

תמונות אריות המוצר מצ"ב בנספח "5" לבקשה זו.

9. המילים כסטרמה טבעית נכללות כחלק משם המוצר, ומופיעות באופן בולט הן על פני חזית האריזה והן על פני גב האריזה. המשיבה לא הסתפקה בכינוי המוצר כמוצר "טבעי" וציינה בין היתר את הדברים הבאים ביחס לטיבו וטבעו:

"נתחם שלמים וטריים של חזה הודו, אפויים, מעושנים קלות ומתובלים בפפרקה הונגרית. לטעם שאי אפשר לשכוח"

10. הוזה אומר, המשיבה יצרה בפני צריכה מצג ולפיו מדובר בכסטרמה טבעית, כזו המיוצרת מנתחים טריים של חזה הודו, אפויים ומעושנים קלות. אלא שרשימת הרכיבים של המוצר מלמדת אחרת. ברשימת הרכיבים מצויין כי מלבד הרכיב המרכזי כולל המוצר עוד שלל מרכיבים. ולהלן רשימת הרכיבים:

"חזה הודו (80%), כים, מלח, תבלינים, סוכרים, מייצבים (פוספטים, קרג'ין, גומי חרובים), סעכב הכצון (סודיום אריתורבט), כשכרים (סודיום לקטט, סודיום ניטריט)".

11. כפי שיובהר להלן בחלקה המשפטי של הבקשה, המשיבה הפרה את הוראות הדין והטעתה את ציבור לקוחותיה. די אם נאמר, כי כינוי נכון של המוצר עשוי להיות באופן הבא:

"נתחי חזה הודו, מוכחים ומסוככים, מייצבים באמצעות פוספטים וקרג'ין, משוככים באמצעות סודיום לקטט וסודיום ניטריט, ואשר הכצונם התעכב באמצעות סודיום אריתורבט".

2.א. מרטים הנוגעים למבקש:

12. המבקש הינו צרכן מן השורה של המוצר. המבקש רכש את המוצר בין היתר בסניפים שונים של רשת השיווק "שופרסל".

13. המבקש רכש את המוצר מכיוון שהוא כונה בשם "כסטרמה טבעית" המבקש, כחלק מתזונה בריאה ככל שניתן, מעדיף לרכוש מוצרי מזון בריאים ככל שניתן, ומוצרים המכונים "טבעיים" נתפסים בעיני המבקש כמוצרים בריאים יותר. המבקש, ככל צרכן אחר, ציפה כי המוצר אותו הוא רוכש אכן יעמוד בקריטריונים הנדרשים על מנת שישווג כמוצר "טבעי".

14. לאחרונה, בדק המבקש את אריות המוצר, וראה להפתעתו כי הוא מכיל רק 80% חזה עוף, וכי המוצר מכיל מיני חומרים שאינם מוכרים לו, לרבות סודיום אריתורבט, סודיום לקטט, וסודיום ניטריט. המבקש פנה עם אריות המוצר לקבלת ייעוץ משפטי. במסגרת הייעוץ המשפטי הובהר למבקש כי המוצר אותו רכש איננו יכול להיקרא בשם "כסטרמה טבעית" וכי מדובר בהטעת בוטה של הציבור.

15. עוד הובהר למבקש כי למוצר הוחדרו רכיבים שונים אשר "טבעיותם" מוטלת בספק, וזאת בלשון המעטה:
- א. למוצר הוחדר חומר משמר בשם סודיום ניטריט שהינו תוסף מזון שאינו טבעי, הידוע בכינוי הטכנולוגי E-250.
 - ב. למוצר הוחדר חומר נוסף בשם סודיום לקטט, הידוע בכינוי הטכנולוגי E-325, המשיבה ציינה כי מדובר בחומר משמר. לפי רשימת התפקידים הטכנולוגיים שפרסם משרד הבריאות מדובר במעכב חמצון.
 - ג. למוצר הוחדר חומר נוסף בשם סודיום אריתורבט, שלפי המשיבה משמש כמעכב חמצון.
 - ד. למוצר הוחדר מעכב חימצון נוסף המכונה קרגינו, ואשר הכינוי הטכנולוגי שלו הוא E-407.
 - ה. למוצר הוחדרו פוספטים שונים, ללא שצונו מספרי ה-E שלהם הגם שמדובר בתוספי מזון מוכרים.
- רשימת תפקידים טכנולוגיים של תוספי תזונה מצ"ב כנספה "6" לבקשה זו.
16. בעקבות הייעוץ המשפטי אותו קיבל, ולאחר שעיכל את חומרת מעשה ההטעיה, החליט המבקש כי העניין מצדיק הגשת תביעה ייצוגית.

ב. הטיעון המשפטי:

1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית

17. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל. בין היתר, נועד החוק לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, כאשר מטרתו המוצהרת של המחוקק היא לפעול לשם שיפור ההגנה על זכויות. החוק בבסיסו אף נועד לקדם באופן ספציפי ארבע מטרות המפורטות בו: סעיף 1 להוראות חוק תובענות ייצוגיות קובע באופן הבא:

- "מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:
- (1) כיבוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אימלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט ביחידים;
 - (2) אכיפת הדק והרתעה מפני הפרתו;

(3) מהן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין:

(4) ניהול יעיל, חוגן וממצא של תביעות.

18. שתי התכליות המרכזיות שבבסיס החוק הינן תכלית הפיצוי ("מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין") ותכלית ההרתעה ("אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"). תכלית הפיצוי עיקרה במתן סעד למי שנפגע מהפרת הוראות הדין. תכלית ההרתעה עיקרה בתמרוץ מעולים מוטנציאליים להימנע מהפרה עתידית של הוראות הדין. כפי שנקבע ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5):784,774.

"ביסוד התובענה הייצוגית כונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט האבטעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, בדרכ המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול. כך שרק ריכוז תביעות יחידים להביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע, בכפי החוק יודעים כי לניזוקים יכולה פעולה נגדם..."

19. את השיבותה של התובענה הייצוגית ניתן להסביר אף בדרך של ניתוח כלכלי. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידיו כספים אותם נטל שלא כדין. לעומת זאת, במסגרת התובענה הייצוגית ניתן להורות על השבה מלאה של הכספים שניטלו בניגוד לדין. הדברים מודגמים בטבלה שלהלן:

טבלה 1: הצורך בתובענה הייצוגית

סך ההוצאים שהוספו	אחוז התביעות האישיות	הרווח שנתרם בידיו המעוול
בניגוד לדין	שמוגשות	
5,000,000 ש"ח	1%	4,950,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	5%	4,750,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	10%	4,500,000 ש"ח

20. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת התביעה. כמפורט בטבלה, גם מקום בו 10% מהצרכנים מגישים תביעה אישית, וזוכים במלוא הפיצוי, הרי שעדיין נותר המעוול עם 90% מהרווחים אותם הפיק שלא כדין. במצב דברים זה, העוולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

21. חוק תובענות ייצוגיות אינו מתיר הגשת תובענה ייצוגית בכל עניין ועניין אלא רק 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 בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שיקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

22. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 1 לתוספת היא תרלוונטיות:

"תביעה נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

23. מובן מאליו, כי המבקשת הינה לקוח של המשיבות, שהינן עוסק בהיותן מי שמוכר נכס או שירות. לעניין זה יצויין, כי חוק תובענות ייצוגיות מתיר גם הגשת תביעה בידי לקוח, לרבות לקוח עסקי, כנגד עוסק, גם בעילות שאינן מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן.

24. בהקשר זה חוק תובענות ייצוגיות מהווה הסדר מרחיב לעומת הדין הקודם שהתיר הגשת תביעה מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן כלבד, בידי "צרכן" בהגדרתו באותו חוק. עמד על-כך כבי השופט בנימיני בבש"א (ת"א) 14184/07 תא (ת"א) 2057-07 שרון דפני פרי נ' שערי דלק פתוח וניהול-שותפות רשומה (נבו, 2.8.2010) בפסקה 14:

המונח "לקוח" איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ"עוסק" במהלך עיסוקו... "צרכן", לעומת זאת, מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". לכן נפסק בעבר, לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, כי כאשר התובענה הייצוגית מבוססת על עילה כזו, חוק הגנת הצרכן, הקבוצה התובעת כוללת רק את רוכש הנכס, ולא כל מי שכשחשבו בו. כמו-כן, הגדרת "צרכן" הוציאה מהחולתה כל מי שרכש נכס לערכים שאינם אישיים, ביתיים או משפחתיים, והכוונה ללקוחות מוסריים או עסקיים... אולם כיום, אין חלות עוד מגבלות אלו בתובענה ייצוגית, שכן היא איננה חייבת להיות מוגבלת לעילה שמכוח חוק הגנת הצרכן, והיא גם אינה מוגבלת לבני שבוגדר כ"צרכן" ... לאור האמור לעיל, אין הבקשה שבפני מצמצמת דק לעילות מכוח חוק הגנת הצרכן, אלא כוללת עילות נוספות שיפורטו לקמן. כמו כן, הקבוצה התובעת עשויה לכלול לא רק מי שנהשבים כצרכן לפי החוק, אלא גם "לקוחות" של המשיבה אשר רכשו מהן דלק לרכבים המשמשים לצורכי עסק."

25. 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 בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל התובים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה:"

26. כלומר, על מנת להיות זכאית לנהל תובענה ייצוגית, על המבקש 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. וליישום לעניינו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

27. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מ"מ נ' טממו, מ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דין):

"נראה לי, כי על המבחן לבדול התנאים שבסעיף 54 כבחזית נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו הכספיים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחד כל הדרישות סעיף 54 ולעניינו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעביר דרישות בחמירות כדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עילות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר במיזוג הנושא המסורב. דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט. לכפילות בתדירות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

28. 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". בשלב אישור התובענה ייצוגית, די בהוכחת נזקו של המבקש ואין צורך להראות את הנזק אשר נגרם לכלל חברי הקבוצה. כפי שקבע כבי השופט בנימיני בת.א. 1065/05 שאי שאול נ' תדיראן (פורסם ב"נבו", 14.2.08) בפסקה 31 להחלטה:

"כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק). בשלב זה, אין צורך להראות נזק שנגרם לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדף הישן, כורה סעיף 8(ג)(2) לחוק, כי בית המשפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה אישית לכאורה של המבקש; אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע הכייצג."

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

8. (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 ויגוהל בדרך חולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בתום לב.

30. על המבקש לאשר תובענה כייצוגית לעמוד בתנאים הקבועים בחוק. יחד עם זאת, נתונה לביהמ"ש הנכבד הסמכות להורות על החלטת תובע, ולאשר את התובענה בשמו של תובע ייצוגי חליפי, מכוח הוראת סעיף 18(ג) לחוק. משמעות הדבר היא שגם במידה ונפסק כי התובע הייצוגי עצמו הינו נעדר עילת תביעה אישית, או שהתובענה הוגשה בחוסר תום לב, הרי שבסמכותו של ביהמ"ש להורות על החלטתו. על השלכתו הדרמטית של סעיף 8 לחוק עמד ביחמש העליון ברע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר-און השקעות בע"מ (13.8.07), פורסם ב"נבו").

"סמכותו של ביהמ"ש להורות על החלטת תובע בשנת מהצד לקצה את מהות החליף המקדמי בשלב בקשת האישור. עד לחקיקת החוק, די היה לו לנתבע הייצוגי, בכדי להוביל לרחיית בקשת האישור, לו היה מראה כי התובע הייצוגי אינו בעל עילת תביעה אישית או כי הוא אינו מיוצג באופן הולם את הקבוצה. הצלחתו של הנתבע הייצוגי במשימה זו, דינה היה להוביל להדיפת התביעה כנגדו. במצב המשפטי הקודם, בקשת האישור היתה נבחנת כחליף אדוורסרי בין שני צדדים: התובע הייצוגי והנתבע. כשלונן של התובע להראות כי עומדת לו עילת תביעה אישית, מוביל היה בהכרח להחייבה של בקשת האישור ולסילוק התובענה כולה. בעקבות חקיקת החוק, נדרש בית המשפט לשאול את עצמו שתי שאלות: האחת, האם עומדת לתובע הייצוגי עילת תביעה אישית. השניה, במידה והתשובה לשאלה הראשונה היא בשלילה, האם ניתן להחליף את התובע הייצוגי בתובע אחר, ולאשר את התובענה הייצוגית בשמו. מתן מענה לשאלה השניה מצריך בחינה רחבה יותר של הטיעונים בבקשת האישור, תוך התמקדות בזכויותיה של הקבוצה הכיוצנה כולה כלפי הנתבע הייצוגי. מכאן, שעל הנתבע הייצוגי המבקש להדוף את בקשת האישור, מוטלת התובה להתמודד עם טענות ביחס לקיומה של זכות תביעה בידו קבוצת התובעים ככללותה."

31. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק למספר שלבים. בשלב הראשון, נראה כי עומדת למבקש, ואף ליתר חברי הקבוצה, עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי גרם לו לכאורה נזק. בשלב השני, נעמוד על נזקם הלכאורי של חברי הקבוצה, ועל הסעדים להם הם זכאים. בשלב השלישי, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

32. וכעת למירוט הדברים כסדרם.

2.3 עילת הפרת חובה חקוקה

33. יסודותיה של עולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הניקין, המורה אותו 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 וכאי 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."

34. לעולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו(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.

הוראות הדין אותה הפרה המשיבה

35. המשיבה הפרה את הוראות הדין.

36. סעיף 9 להוראות חוק התקנים התשי"ג - 1953 הקובע באופן הבא:

9. חובת שמירה על תקן רשמי (תיקן: תשל"ט)

"(א) לא ייצר אדם כערך, שמופרט שלו נקבע בתקן רשמי, ולא ימכרו, ולא ייבאו ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו בתקן רשמי, אלא אם התאימו הכערה או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, אם נקבעה הוראה אחרת באכידה שבה הוכרה התקן בתקן רשמי."

37. המשיבה הפרה את הוראות סעיף 9 לחוק התקנים בכך שפעלה בניגוד למפרט שנקבע בתקן ישראלי 1145. סימון מזון ארוז מראש שהינו תקן ישראלי רשמי ומחייב.

- תקן ישראלי 1145 מצ"ב נספח 7 לבקשה זו.

38. מעבר לכך, צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) התשנ"ט - 1998 קובע באופן הבא:

2. סימון מוצר מזון

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

39. בהתאם להוראות נספח "ג" לתקן, הרי שניתן לסמן מוצר בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל לו רק בהתקיים התנאים הבאים:

"סימון מוצר מזון, כולו או רכיבים שלו, בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל לו, יהיה כפופות למפורט להלן...

סימון מוצר כולו בכינוי טבעי

"מותר לסמן בכינוי "טבעי", ללא מלים נלוות, מזון יחיד או מקטע שלו, שאינו תערובת של מזונות, שאין בו תוספת רכיבים ושלא עבר תהליכי אחריים מאלה המפורטים להלן..."

40. הווה אומר מוצר טבעי הוא מוצר שלא הוספו לא רכיבים ואשר לא עבר תהליכים זולת התהליכים המנויים ברשימה שבתוספת השלישית לתקן. בעניינו, מצב הדברים הוא שונה בתכלית:

א. למוצר הוחדר חומר משמר בשם סודיום ניטריט שהינו תוסף מזון שאינו טבעי, הידוע בכינוי הטכנולוגי E-250.

ב. למוצר הוחדר חומר נוסף בשם סודיום לקטט, הידוע בכינוי הטכנולוגי E-325. המשיבה ציינה כי מדובר בחומר משמר. לפי השימת התפקידים הטכנולוגיים שפרסם משרד הבריאות מדובר כמעט כמצון.

ג. למוצר הוחדר חומר נוסף בשם סודיום אריתורבט, שלפי המשיבה משמש כמעכב חמצון.

ד. למוצר הוחדר מעכב חימצון נוסף המכונה בשם קרגינו, ואשר הכינוי הטכנולוגי שלו הוא E-407.

ה. למוצר הוחדרו פוספטים שונים, ללא שצונו מספרי ה-E שלהם הגם שמדובר בתוספי מזון מוכרים.

ו. מעבר לכך, גם טעמו של המוצר הוא איננו טבעי ולמוצר הוחדרו, נוסף על תבלינים, גם מלח וסוכר.

41. מסקנתם המובנת מאלה של הדברים היא כי אין המדובר במוצר היכול להתקרא בשם "טבעי" או בכל כינוי שקיל אחר. המשיבה הפרה את הוראות הדיון.

החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק:

42. בפסיקת בית המשפט העליון אומץ מבחן מרחיב בקשר עם תנאי זה, ונקבע כי רק בהתקיים שיקולים מיוחדים ייקבע כי הוראת דין ספציפית אינה נועדה להגנת הנפגע, כפי שנקבע בע"א 2351/90 יונה לסלאו נ' אמיל ג'אמל, פ"ד מז(1) 629, בפסקה 7:

"תנאי נוסף להתקיימות חבות בגין הפרת חובה חקוקה הוא, כאמור, כי החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק. בבחינת התקיימותו של יסוד זה יש לנתח את הוראת החיקוק הספציפית שבדיון, להבדיל מן החיקוק כולו או מאותו חלק בחיקוק שבו קבועה אותה הוראה (ראה: ע"א 245/81 [2] הנ"ל, בעמ' 77; ע"א 145/80 [1] הנ"ל, בעמ' 42), ולאתר את האינטרסים עליהם באה הוראה זו להגן. בכלל, גילתה הפסיקה מגמה מקלה ביחס לדרישה זו ונטתה לעכרה, כי רק הוראות אשר באו לחגוג על אינטרסים כלל חברתיים מובהקים, כגון "אינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מורקם החיים הקולקטיביים ואורחות חיי האומה" (ע"א 145/80 [1] הנ"ל, בעמ' 141), לא נועדו לטובתו או להגנתו של הניזוק הפרט. ההנחה היא, כי בחיקוק שיקולים מיוחדים "כל חובה שהוטלה מכוח חיקוק במישרין או בעקיפין... על אדם פרטי או על גוף ציבורי, נועדה לטובתו או להגנתו של הנפגע מהפרתו והוא זכאי עקרונית לסעד הנזיקי"

43. לעניינו, אין כל צורך במבחן מרחיב.

44. הוראות הדין שפורטו לעיל, איש לא יחלוק, הן הוראות שתכליתן טובת הצרכן. בין היתר, מטרתם של תקנים רשמיים לאפשר לצרכן להשוות בין מוצרים שונים ולעמוד על ההבדלים ביניהם (ראה למשל סעיף 8(א)(5) לחוק התקנים). בנוסף, מטרת ההוראות שבתקנים היא לספק לצרכן מידע נכון ומדויק אודות טבעו וסיבו של המוצר.

45. באופן ספציפי, לעניין הכינוי טבעי, והטלת המגבלה על השימוש בו, התכלית בתקן הינה למנוע מצב בו עוסק יתהדר בכינוי טבעי, בעוד שהמוצר כלל אינו טבעי. בנסיבות אלו מובן כי ההוראה נועדה להגנתו של הצרכן ולמניעת הטעייתו בידי העוסק. ההוראה נועדה ליצור סטנדרט אחיד ביחס לכינוי "טבעי" על מנת למנוע מצב בו תיפגע האוטונומיה של הצרכן לבחור מה לצרוך וממה להימנע.

גרימתו של נזק למבקש:

46. הפרת הוראות הדין פוגעת באינטרסים של הצרכן. עסיקני בעניינו במעשה תרמית במסגרתו בחר הצרכן לרכוש מוצר מסוים, שכלל אינו כזה. הצרכן התמים סבר כי הוא רכש מוצר טבעי, בעוד שבפועל הוא רכש מוצר שאינו טבעי, המכיל שלל תוספי מזון (המסומנים במספר E) אשר אינם אמורים להימצא במוצר "טבעי".

47. המבקש בעניינו רכש מוצר טוב פחות ממה שנתכוון לרכוש. בנסיבות בהן רוכש הצרכן מוצר טוב פחות ממה שנתכוון לרכוש הוא זכאי לפיצוי בגין נזקו הממוני. הפיצוי יכול שיהיה בגובה מחיר המוצר או בשיעור נמוך יותר (השבה חלקית). שיעור ההשבה החלקית נקבע בין היתר בהסתמך על שיקולים שונים לרבות חומרת המעשים, הפער בין המוצר כפי שהוצג ובין המוצר כפי שנמכר וכיוצ"ב. למקרים בהם נפסקה השבה בשיעור חלקי ראה למשל (תק (י-ם) 4952/07 **הזז אביבה נ' אדמון גיל** (12.5.2008), פורסם ב"נבו"), תק (י-ם) 4952/07 **הזז אביבה נ' אדמון גיל** (12.5.2008), פורסם ב"נבו").

48. בנסיבות העניין יש ליתן את הדעת לפער העצום בין המוצר המובטח (מוצר טבעי) לבין המוצר בפועל (מוצר שהמרחק בינו ובין מוצר טבעי הינו כמרחק מזרח ממערב). המבקש מעריך את נזקו הממוני ב-50% ממחירן של האריוזות אותן רכש במקור. המבקש רכש 3 אריוזות מהמוצר במחיר של 22 ₪ (למיטב זכרונו). סכום ההשבה החלקית עומד בנסיבות אלו על סך 33 ₪.

49. כמו כן זכאי המבקש לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני. הפרת הוראות הדין בידי המשיבה גרמה למבקש עוגמת נפש רבה, והוא אף חש רגשות של אי אמון בעוסקים דוגמת המשיבה, רגשות מרמה כעס וזעם. מעבר לכך, נפגעה האוטונומיה של המבקש. המבקש ביקש לרכוש מוצר טבעי, ולא מוצר שאינו טבעי המכיל תוספי מזון רבים. לולא היה המוצר מכונה בתואר "טבעי" – המבקש לא היה רוכש אותו. בנסיבות העניין נגרם למבקש נזק שאינו ממוני המזכה בפיצוי.

50. כידוע, הרי שלצורך פסיקת פיצוי בגין נזק שאינו ממוני די בקיומה של אי נוחות. סעיף 2 לפקודת הנוסיעין מגדיר נזק באופן רחב כ-"אבדן חיים, אבדן נכס, נזחה, הוצאה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיצאים באלה". לעניין עוגמת הנפש, במסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד (1) 113, נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140).

"הגדרת זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות בדישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא... הוא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא כשתדעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונזחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונזחות, שיש להן ביטוי פיסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בתוכו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסי."

51. גם שלילת נוחות גרידא עשויה להחשב כנזק, ומיותר לציין כי במקרה דנן נזקו של המבקש חורג באופן מובהק מכדי שלילת נוחות. יודגש, כי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.

"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחה נזק, למעט בתביעה כמפורט בפ"ד 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בסל נזק שאינו נזק כספי."

52. בהקשר זה יש לציין כי כאשר לחוסר הנוחות ולעוגמת הנפש תהלוה גם בפגיעה באוטונומיה. לגבי ראש נזק זה, נאמרו הדברים הבאים בע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פד נ(1) 672, 682, בידי כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושה הגועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה הומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר פיצוי. הטעיה בדבר הכוללת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון, וכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם ובמה יבגועו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדעיבה שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושה גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדעיבה שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסבין עם מי שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולחפר. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אך שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וערכו העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה בדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות וכל 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.

53. המבקש חווה חוסר נוחות ועוגמת נפש, אליהם נלוותה הפגיעה ביכולתו להחליט מה לצרוך וממה להימנע. המבקש סבל מפגיעה באוטונומיה, שכן הוא רכש מוצר בהסתמך על תכונות בריאותיות מוצהרות (מוצר טבעי) ובדעיבה נתגלה שלא מיניה ולא מקצתיה. המבקש מעריך את גובה הפיצוי בגין נזקיו הבלתי ממוניים בסך 50 ₪. סך נזקיו של המבקש מסתכמים בסך 83 ₪.

3.2 עילה לפי חוק הגנת הצרכן

54. חוק הגנת הצרכן הינו דבר חקיקה צרכני שתכליתו – הגנה על הצרכן. בין היתר, מטרת החוק היא למנוע הטעייה של הצרכן ולגרום לעוסקים במשק להביא לידיעת הצרכן מידע מלא אודות הנכס או השירות הנרכש. על תכליתו של חוק הגנת הצרכן עמדה כב' השופטת שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, במסקנה 9 למסק דיונה:

החוק בא להשליט אורחנות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי כשהק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הבלתי העדיף עליונות להתעשר שלא כדין על חשבון של הצרכן. עליונות להגן על הצרכן נקבעו בחוק "...טובה של חובות ואיסורים על העוסקים – היצרנים, היבואנים, הסוחרים וניהני השירותים – שמטרתם הכוללת היא למנוע הטעייה

הצרכן, להביא לידיעתו בידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות, ולתת לו כלים לממש את זכויותיו..."

וכפי שנקבע ברע"א 8733/96 רוברט לנגברט נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1), 168.

מטרתו של החוק אם כן, להגן על הצרכן, כך שבעשותו עסקה יעמוד לרשותו מלוא המידע ההוגן והנאות, על פיו יוכל למכל צעדיו ולגבש החלטתו בדבר פעילותו הצרכנית, "חוק הגנת הצרכן נמנה עם התחיקה המתערבת בחוזים שבין צדדים לא שווים, והמטילה על הצד החזק - הספק - חובת הוגנות מוגברת כלפי הצד החלש - הצרכן ... חוק הגנת הצרכן מבקש לאזן את חוסר השוויון שבין הצדדים על-ידי הטלת חובת גילוי על הספק".

כעת נבחן האם מעשיה של המשיבה "עלולים להטעות צרכן"

55. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות :

"ב. איסור הטעיה"

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

- (1) הטעיה, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5) דרכי הטיפול בנכס;
- (6) זהות היצרן, היבואן או גותן השירות;
- (7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;
- (8) מקום הייצור של הנכס;
- (9) האריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;
- (10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;
- (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, לטיפול או לרגם;
- (12) קיומם של חלפים, אבזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;
- (13) המתיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;

ההגשית, כא יבטל בדים אחר, אינו בנכס אלא אם נאמר אחרת.

- (14) תיות דעת בקצוועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;
 (15) השימוש הקודם שנעשה בנכס או היותו חדש או משופץ;
 (16) שירות אחזקה ותנאים;
 (17) תנאי אחריות לנכס או לשירות;
 (18) כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה;
 (19) היות העסקה שלא במהלך עסקים.
 (20) היות מקורו של הנכס המכר בפשיטת רגל בביטול נכסים או בפירוק חברה;
 (21) תנאי הביטול של עסקה.

56. אחריות של המשיבה כיצרנית ו/או משווקת ו/או מחזיקה, של המוצר נושא ההטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הסובע כי:

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

57. על יסודות עילת ההטעיה עמדה כב' השופטת שטרסברג כהן ברע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד (1) 600, בפסקה 8 לפסק דינה:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שהי צורה: האחת, הטעיה כמעשה על דרך של מצג, שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחל, קרי: איגלול פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' של דני חזים [9], בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חזים (כרך ב) [10], בעמ' 787). רוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החזים כדינו של איסור ההטעיה עליפי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החזים עלימנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד התוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החזים וחלל כללי), תשל"ג-1973), הרי שהאיסור מבוח חוק הגנת הצרכן חמ יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי - ט' ש' כ'). גם אם חלה לא הטעיה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות - בזק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט [1], בעמ' 326).

58. לענייננו, אין כל ספק כי מדובר בהטעיה בוטה של הצרכן בעניין מהותי בעסקה. ראשית, הצגת המוצר כמוצר טבעי היא הצגה מטעה שכן אין המדובר במוצר טבעי אלא במוצר המכיל חומרים מוספים רבבות תוספי מזון שתכליתם לשמר, לייצב ולעכב חמצון. מדובר בהטעיה לעניין טיב הנכס, סוגו ומהותו (סעיף קטן (1)) ולעניין התאמתו להוראות התקן (סעיף קטן (11)).

59. שנית, המשיבה הוסיפה חטא על פשע והוסיפה הצהרה שינה בעליל הצהרה מטעה על גבי קדמת אריות המוצר, שם נכתב באופן הבא:

"נתחים שלמים וטריים של חזה הורז, אפויים, מעושנים קלות ומתובלים בפפריקה הונגרית, לטעם שאי אפשר לשכוח"

60. זוהי הצגה מטעה של דרך ההכנה של המוצר. די אם נאמר, כי כינוי נכון של המוצר עשוי להיות באופן הבא:

"נתתי זהו הודו, כומלחים ומסוכרים, מיוצבים באמצעות פוספטים וקריגין, כשומרים באמצעות סדירים לקטט וסדירים ניטריט, ואשר המצונם התעכב באמצעות סדירים אריתורבט".

61. המבקש הוטעה לסבור כי הוא רוכש מוצר טבעי. המבקש לא העלה על דעתו כי הוא רוכש מוצר אשר איננו מוצר טבעי, איננו יכול להיקרא שכזה ואשר בינו ובין מוצר טבעי אין כל קשר. המבקש לא העלה על דעתו כי למוצר הוחדרו תוספי מזון רבים. לו היה המוצר מסומן באופן הולם, היה המבקש נמנע מלרכשו.

ב. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

2.1.4. כללי

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

63. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את ניהול התובענה בשם קבוצת הצרכנים הבאה:

"כל צרכן אשר רכש במהלך השנים האחרונות מוצרים המכונים בשם 'פסטרמה טבעית' המיוצרים ו/או כשווקים בידי הכשיבה"

64. לעניין הסעדים, חשוב להדגיש כי גם בהתאם להוראות הדין הכללי לביהמ"ש הנכבד סמכות וחבה לקבוע את הסעד הראוי במקרה של הפרת הוראות הדין. כפי שנקבע בידי כב' השופט חשין ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד (נה) 199, 268:

"סמכות ליתן כל סעד יש לו לבית המשפט, והשאלה שלפניו מסבה עצמה על שיקול דעתו של בית המשפט, אם יעניק לבעל דין סעד זה או סעד אחר. דומים הדברים – דומים הם אך אינם זהים – לפעולתו של בית המשפט של ה'Equity', שהתאים את הדין לחיים המשתנים. בית המשפט של Equity החזיק בסמכויות למעשה ליצור דין, ואכן יצר דין מיום ליום. אנו, לענייננו עתה, אין אנו מרחיקים לכת כדי כך. ענייננו הוא אך ורק בנושא הסעד, ולגירסתנו בחזק בית המשפט – מטבע בדיותי – בשיקול דעת איזה סעד יעניק למתדיין שהוכיח זכותו לפניו.

ניתן לטעון, כי אותה סמכות שבית המשפט שואב מקרבו – היא ועמה כל אשפת הפרשנות שבית המשפט נושא על גבו – כל אלה כוללים בחובם סמכות שיקול דעת המתעקת לבית המשפט אם יעניק לתובע סעד זה או אחר בנסיבותיו של עניין פלוני. שיקול הדעת, למותר לומר, אין הוא שיקול דעת חופשי ואין הוא שיקול דעת בלתי מוגבל. בית המשפט יפסיל את שיקול דעתו באורח 'שיפוטי', תוך שיבוי במניין שיקוליו את האינטרסים המתגוששים בעיניהם. ואולם שיקול דעת בהענקת סעד, כאשר שיקול דעת הוא, כהווה חלק בבית המשפט.

אכן, הסעד אינו אלא טפל לזכות, ובמקום שיש זכות יש סעד: ubi jus ibi remedium
בראשית שומה עליו על בית המשפט לקבוע אם שמעון מחזיק בזכות, ואם הפר ראובן את זכותו של
שמעון, משקבע כן, ולאחר שמינת טיעוניהם של בעלי הדין, אצ"רץ בית המשפט אל מחסו
הסעדים ונוטל הוא מעל למדפים את הסעד הראוי כי יינתן, לדעתו, לתובע."

65. הדברים יפים מבחינת קל וחומר כאשר עסקין בתובענה ייצוגית. בעקבות חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, ניתן לביהמ"ש שיקול דעת רחב לצורך פסיקת סעד בתובענה ייצוגית. כפי שציין כב' השופט בנימיני בתי"א 1065/05 שהי ג' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

"הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולת, טוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין כשום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין בסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

66. כפי שיובהר להלן, ביהמ"ש הנכבד יתבקש ליתן צו הצהרתי המורה כי המשיבה הפרה את הוראות הדין. וכן להוציא צו עשה המורה למשיבה להימנע בעתיד מהמשך הפרתו. בנוסף, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק לטובת הקבוצה פיצוי כספי.

2.4.2. צווי עשה וסעד הצהרתי

67. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיה המשיבה הפרה את הוראות הדין בכך שכנתה את המוצר נשוא התביעה בתואר "פסטרמה טבעית". כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צווי עשה, ולהורות למשיבות לתקן את אריזת המוצרים ולהסיר מהן את הכינוי "טבעי" ביחס למוצר וכן את ההצהרה המטעה ביחס לדרך הכנתו.

68. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל ג' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היחוס המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשובת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות השויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות..."

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא את חובת הגילוי היחוס בקשר עם הוראות הדין הצבאי. כאשר לכך, יש להתייחס הנדרש מהמטעה בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא

התובענה, היינו בשלב עובר למרותה של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטה", במסמכות שניתן למונה זה בדין הביטוח, המפנה את השומה לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי לתוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח לידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בגיוסו הביטוחי מושפע מהוראות הצבא.

כן ראה בש"א 3423/07 דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ (נבו, 3/9/2009), ת.צ (מרכז) 1925-08-09 אמיר רהנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ (נבו, 5/7/2010).

3.4.3. סעדים כספיים

69. חברי הקבוצה זכאים אף לסעד כספי. כמפורט לעיל, ובהתבסס על נזקו האישי של המבקש ועל נסיבות העניין המשותפות ליתר חברי הקבוצה, נזקיהם של חברי הקבוצה מורכבים מנזק ממנוי (50% מסך רכישת המוצרים) ומנזק שאינו ממנוי בסך 50 ₪ לחבר קבוצה.

70. הערכת הנזק בשלב זה הינה בעייתית, הואיל ובידי המבקש חסרים נתונים המצויים בידי המשיבה. לכן, נערך בשלב זה חישוב על סמך הערכות שמרניות, תוך שאנו מותירים בידינו את האפשרות לתקן את תחשיב הנזק המצרפי עת יתקבלו נתונים בידי המשיבה:

(א) להערכת המבקש, המוצרים נשוא התובענה נמכרו בתקופה הרלוונטית בסך של לפחות 3,000,000 ₪ ומכאן שהנזק הממוני עומד על 1,500,000 ₪.

(ב) המבקש מעריך כי לפחות 50,000 איש רכשו את המוצר הנ"ל ומכאן שהנזק שאינו ממנוי עומד על 2,500,000 ₪.

(ג) הנזק הכולל ביחס למשיבה עומד על סך 4,000,000 ₪.

71. מטעמים של שמרנות, יעמיד המבקש את סכום הנזק הקבוצתי בשלב זה על סך 3,500,000 ₪.

72. למען הזהירות המשפטית בלבד, הרי שגם אם לא ניתן יהיה לערוך חישוב מדויק של הנזק, הרי שאת חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהיה לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המונה משה שמש ז"ל (ניתן ביום 7.6.07):

"סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. כן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבוצה בסעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניהול ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן לחלוק האנטיביוזאלי, מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך ורק, ללא ניתוח חלוק מפורט של הגשת תצהירים, אלא באמצעות

חישוב כללי המבוסס על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או ניתנים להוכחה פשוטה. ניתן, כמובן, לשלב בין שתי הדרכים, על-ידי התוויית נוסחה כללית שתורשם, לגבי כל אחד מיחידיו הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. כן העבר האתר קיימות דרכים נוספות לקביעת הפיצוי, המבוססות על קביעת סכום הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אם שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האימדנה."

73. באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה 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, חוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה כפך כדי להכביד במידת 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 לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא חדש 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."

74. החוק קובע מגנון גמיש במסגרתו יחא רשאי ביחמ"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. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, 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 כשוי בסיבות הענין, בין מטעם שלא ניתן להותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות

על כהן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון
בנסיבות הענין.

75. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינו של בית המשפט העליון בפרשת תנובה
(ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (11.12.2011), פורסם ב"נבו")
בפסקה 59 לפסק הדין:

"המתקק הישראלי בחר כפי שמלמדת הוראת סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות בגישה
המאפשרת פסיקת פיצוי לטובת הקבוצה בכללותה וכן לטובת הציבור על-פי מנגנון פיצוי
קולקטיבי האת גם באותם המקרים שבהם לא ניתן מסיבות שונות לפצות את חברי הקבוצה
לפרטיה באופן אינדיבידואלי. בכך הביע המתקק את דעתו כי התכליות הציבוריות שאותן נועד
מוסד התובענות הייצוגיות לשרת ושעליהן עמדו בהרחבה לעיל אינן נופלות בחשיבותן מן
התכליות הפרטיות ועל כן יש להתור להגשמתן של תכליות ציבוריות אלה גם כאשר לא ניתן בשל
קשיים כאלה ואחרים להוביל את מצרף הנזקים האינדיבידואליים המדויק שנגרם לקבוצה ולקיים
מתאם בין ציבור הנזוקים לציבור המפוצים."

בהתאם לקביעה זו, ובמסגרת אותו חליף, נפסק פיצוי לטובת הציבור בסך של 38.5 מליון ₪.
לפסיקות ערכאות נמוכות יותר אשר העניקו פיצוי לטובת הציבור במסגרת פסקי דין בתובענה
ייצוגית (להבדיל מהסדרי פשרה) ראה בין היתר ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס
בע"מ ואח' (נבו, 30.1.2011), ת"צ (ת"א) 176317-09 ד"ר צבי ברק עו"ד נ' חניוני עוז בע"מ (נבו,
16.1.12).

5.ב. התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

76. התנאים, אשר בהתקיימם רשאי ביהמ"ש להורות על אישור תובענה כייצוגית מנויים בסעיף 8(א)
לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט הכשותפות לכלל חברי
הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
 - קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייצג וינהל בדרך חולמת;
הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטת בענין זה;
 - קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייצג וינהל בתום לב."

77. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

1.6.2 מתקיימות שאלות משותפות

78. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט. משמעות התנאי היא כי יש להראות שמקרהו של המבקש אינו מהווה מקרה אינדיווידואלי פרטני וכי קיימת קבוצה של תובעים אשר מתקיימות לגביה שאלות משותפות. החוק נוקט בגישה מרחיבה ודורש כי יתקיימו שאלות משותפות של עובדה אך משפט.

79. מן הראוי להבהיר כי אף בהתאם לפסיקת ביהמ"ש העליון אין כל הכרח שתתקיים זהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות שהתובענה מעוררת הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשל נקבע ברע"א 8332/96 שמש נגד רייכרט, פ"ד נה(5) 276:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתית כמשפטיה, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת." (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

בנוסף ברע"א 4556/94 טעת נגד זילברשץ פ"ד מט(5) 774, נקבע כי די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מרכזי בהתדיינות וכי שאלות פרטניות ניתן לברר במסגרת השלב הקבוצתי:

"אין כל צורך שכל השאלות המהעוררות כיהם לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו – כגון נזק מיוחד – ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאתר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של התובעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

80. מן הכלל אל הפרט: בענייננו איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. בין היתר מדובר בשאלות המשותפות הבאות:

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילות משפטיות והות כלפי המשיבות, וזאת בעילת הפרת חובה חקוקה, והטעייה.

(ב) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, אותן ניתן לחשב באופן זהה או דומה באמצעות שיטות חישוב שאינן מסובכות כלל ועיקר.

(ג) התנאים המלאים ביחס לכמות הרכישות בידי המשיבות ואין כל מניעה לחשפם ולעשות בהם שימוש.

(ד) הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לפיצוי. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד עוולות דומות.

81. במסגרת התובענה דגן נדונה התנהלות מצד המשיבה שהינה התנהלות שיטתית ונוגעת למוצר הנמכר במאות סניפים של רשתות השיווק הגדולות. המסקנה המתחייבת היא כי קיימת קבוצה גדולה של מעוניינים אשר חולקים עם המבקש את נסיבות המקרה.

2.6.1. הדרך יעילה והוגנת

82. התנאי השני לאישור התובענה כייצוגית הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. תובענה ייצוגית הינה "הדרך היעילה וההוגנת" להכרעה בסכסוך מקום בו היא מקיימת את תכליותיה של התובענה הייצוגית.

83. 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", "כתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן ובמצבה של תביעות". על מטרות אלו עמד אף ביהמ"ש העליון בע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (11.12.2011, פורסם ב"נבו") בפסקה 21 לפסק הדין:

"השיבותה של התובענה הייצוגית עבר בית משפט זה לפני ואחרי הקיקה חוק התובענות ייצוגיות בשורה של פסקי דין בהם התייחס ליתרונותיה ככלי משפטי המאפשר מימוש של זכות תביעה אישית באותם המקרים אשר בהם אין ליחיד בראיות או יכולת להגישה. כמו כן התייחס בית המשפט בפסיקתו להשיבותה של התובענה הייצוגית בקידום האינטרס הציבורי, בהיותה כלי משפטי המסייע באכיפה יעילה של החוק והמרתיע בעלי שליטה והון הסומכים על הפסיביות של היחיד והמנצלים לדעה את כוחם, תוך פגיעה בקבוצות לא מאוגדות שונות כגון צרכנים או משקיעים בניירות ערך. השיבות נוספת הגורעת להליך התובענה הייצוגית עליה עמד בית המשפט, נוגעת לכך שיש בהליך זה כדי למנוע ריבוי תביעות ולחסוך בפשאים שיפוטיים וגם מבחינה זו תורם מוסד התובענות הייצוגיות את תרומתו בהיבט הציבורי"

84. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

85. לעניין אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו יש בהגשת תביעה ייצוגית זו כדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבה - ומעוולים כדוגמתה - מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה (שוא תובענה זו). תובענה זו, במידה ותאושר כייצוגית, תתמריץ את המשיבות למלא את

הוראות הדין ולהעניק ללקוחות גילוי נאות בעתיד תוך הימנעות מכינוי מוצריה בכינויים מטעים כגון הכינוי "טבעי".

86. לענין מימוש זכות הגישה לביהמ"ש, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. סכום התביעה דנן, העומד על עשרות שקלים בעניינו של המבקש, אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 טצת ואח' נג' זילברשץ ואח', פ"ד מט' (5) 774, בעמ' 784. אין זה סביר כי בנסיבות בהן עסקינן תוגשנה תביעות פרטניות כלפי המשיבות, משום שעלות ניהול הליך משפטי מורכב כבעניינו, עולה על התועלת האפשרית שיכול שתושג ממנו.

87. לענין מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין, הרי שרק באמצעות תובענה זו יזכו חברי הקבוצה לקבל את הפיצוי המגיע להם, בין אם במישרין או בעקיפין. כמפורט לעיל, אין זה סביר לצפות מחברי הקבוצה לנקוט בהליכים פרטניים בנסיבות מקרה זה.

88. לענין ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות, הרי שדרישות ההוגנות והיעילות מתקיימות בעניינו. התובענה דנן היא איננה הליך מורכב, והיא לא תדרוש השקעת משאבים בלתי סבירים מביהמ"ש הנכבד. נהפוך הוא: מדובר בתביעה פשוטה, והכרעה עקרונית בה לטובת המבקשות תחייב תוצאה זהה ביחס לחברי הקבוצה בכללותם. האלטרנטיבה, בדמות ניהול מאות הליכים אינדיווידואליים (וכאמור – אין זה סביר שיוגשו רבים כאלה) איננה פרקטית, והיא תיצור עומס שיפוטני המלווה בחשש לפסיקות סותרות.

89. מסקנתם הברורה של דברים היא כי התובענה הייצוגית דנן הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

3.5.2. תוס' לב וייצוג הולם

90. שני תנאים נוספים המנויים בחוק הינם כי התובענה תוגש בתוס' לב וכי חברי הקבוצה יזכו במסגרתה לייצוג הולם. דרישות אלו מתקיימות בעניינו.

91. לענין דרישת תוס'-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתוס'-לב בידי המבקש אשר נפגע ממעשיה של המשיבה ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד. המבקש נכון להשקיע בניהול ההליך את כל שידרש על מנת למצות את זכויותיהם של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

92. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לענין דרישת תוס' הלב. כך למשל, נקבע בה"פ 141/95 ראבי נ' תנובה (פורסם בנבו) כי דרישת תוס' הלב אינה מחייבת קיומן של שאיפות אלטרנאטיביות, וכי שאיפה להפיק רווחים מניהול של הליך ייצוגי איננה פסולה.

"דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים להבין, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רוחני בתביעות צדכניות-המצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסובלת."

בבש"א 1440/98 זילברשלג נ' אל-על (פורסם בנבו) נקבע כי אף רשלנות מצד התובע אינה שוללת את תום ליבו:

"חוסר תום הלב צריך שיתבטא ביסודות שהם על גבול אי החוקיות ונראה שלא די בהתנהגות רשלנית גרידא של התובע בכדי לשלול את תום ליבו."

ולבסוף, ברע"א 4556/94 ט.צ.ת ואח' נגד זילברשץ ואח', פ"ד מט' (5) 774, 778 נקבע ע"י כב' הנשיא ברק כי "עניין כשירות התובע אינו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים בנקי: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה". משמעות הדברים היא כי אין להפוך את עניין כשירותו של התובע לעניין מרכזי בהליך.

93. לעניין דרישת הייצוג ההולם, המבקש ייצוג ע"י עו"ד אמיר ישראלי ועו"ד שלומי כהן שהינם בעלי ניסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

94. עו"ד אמיר ישראלי הינו בעל ניסיון רב בתחום, וניהל תביעות ייצוגיות שונות אשר אושרו כתובענות ייצוגיות, לרבות תצ (ח"י) 11781-05-09 חנה להט ואח' נ' כרמל כימיקלים בע"מ (22.12.2010) פורסם ב"נבו", תצ (ת"א) 38194-07-10 דוד ספיר נ' פלאפון תקשורת בע"מ (5.9.2011) פורסם ב"נבו", תצ (ת"א) 1251-07 אורי קידן נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ (2.1.2011) פורסם ב"נבו". עו"ד ישראלי אף ניהל עשרות תביעות ייצוגיות אשר הסתיימו בהסדרי פשרה בהם נפסק פיצוי לטובת חברי הקבוצה או לטובת הציבור.

95. עו"ד ישראלי הינו אף מרצה בקורס "דיני הגנת הצרכן" באוניברסיטת חיפה, והרצה בקורס "תובענות ייצוגיות" במכללת נתניה, וכן כתב מאמרים בתחום התובענות הייצוגיות:

- אמיר ישראלי, "כוחו של השוק: על התובענה הייצוגית מכוח חוק ההגבלים העסקיים" משפטים לו תשס"ז, 131 (המאמר צוטט בפסיקת ביהמ"ש העליון בע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיהופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל 11.12.2011, פורסם ב"נבו"), ובעא 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ (11.12.2010, פורסם ב"נבו").

- אמיר ישראלי, "פשרה בתובענה ייצוגית הפוגעת בתחרות החופשית (בעקבות ת.א. 1012/02 בעז יפעת נ' דלק מוטורס בע"מ ואח') ("הארץ דין")

ג. שכר טרחה וגמול

96. תקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע 2010, מורות כי יש למרט במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית גם את דרך חישוב הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבא כוחו. סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות – המתייחס לשכר טרחת עורך הדין – קובע באופן הבא:

"בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

- (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולת, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;
- (4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;
- (5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסערים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

ואילו סעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות – המתייחס לגמול לתובע המייצג – קובע באופן הבא:

"בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

- (1) הטרחה שטרחה התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולת, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;
- (2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

97. אנו מציעים, כי שכר הטרחה והגמול ייקבעו בהתאם לתועלת שתושג לחברי הקבוצה מניהול ההליך, וכן אנו מציעים כי בקביעת גובה הסכומים יתחשב ביחמ"ש הנכבד אף בעניינים הבאים:

- (א) התועלת שתצמח לחברי הקבוצה משינוי התנהלותה של המשיבה באופן הצופה כני עתיד. בהקשר זה, סימון אריוזות המוצרים כפי שהדין מחייב ייטיב עם הקבוצה והטבה זו תהיה פועל יוצא של התובענה הייצוגית.
- (ב) הסכומים שיושבו ללקוחות בין אם במישרין או בעקיפין פועל יוצא של הגשת התובענה.
- (ג) מידת החשיבות הציבורית הנבונה של התביעה, והיותה כלי מרתיע מפני נקיטת פרקטיקות דומות בידי עוסקים במשק.

98. בשלב זה, ומקום בו התועלת הציבורית שתושג עקב התובענה איננה ידועה, הרי שאין מקום לנקוב בנתונים מספריים ביחס לשיעור שכר הטרחה והגמול.

ד. אחרית דבר

"מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המוכנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבירורן, אפשר שלא היו באות לאזיר העולם בהיעדרו..."

(כב' השופט פוגלמן, רעא 3598/08 בנק יחב נ' ליאור שפירא ואחרים (נבו, 23.11.2010))

99. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לעורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן:

א. לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקש.

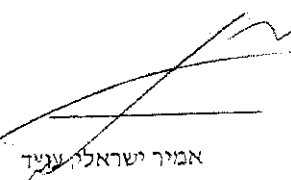
ב. להורות על הדרכים להוכחת נוקם של יחיד הקבוצה ו/או לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי לטובת הציבור בסך 3,500,000 ש"ח או בכל סכום אחר אותו ימצא ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק.

ג. להורות על מתן הצווים כמפורט לעיל.

ד. לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותם נטת עד עצמו לבעני חברי הקבוצה.

ה. להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.


שלומי כהן, עו"ד


אמיר ישראל, עניד

ב"כ המבקש