

ת.צ. 4728-08-14

בעניין:

מר אילן ארגס ת.ז. 056201155
ע"י ב"כ עוה"ד א. גולדנברג ו/או ע. קסטנבאום
מרח' א.ה. סילבר 16, נהריה 22385
טל: 04-9511107 פקס: 04-9511106

המבקש

- נגד -

1. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
 2. תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ
- ת.ד 403 אשקלון 78100

המשיבה

בקשה בכתב לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאשר את התביעה המוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו כתביעה ייצוגית בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא: "כל מי שרכש במהלך השנים האחרונות את המוצר כהגדרת מונח זה להלן המיוצר על ידי המשיבה."

"המוצר" - "יוגורט עם גרנולה ופירות".

הסעדים הנתבעים

תשלום סכום הפיצוי וסכום השבה כמפורט להלן וכן הוצאת צו עשה המורה למשיבה לתקן את האופן בו היא מציגה ומכנה את המוצר כמפורט להלן.

מבוא

1. תובענה זו עניינה בהטעיה, בזלזול, בזיחיות ובעזות מצח אשר הופגנו על ידי המשיבה כלפי ציבור הלקוחות הנאמן למוצריה במשך שנים רבות וכלפי חובותיה כיצרן של מוצרי מזון המחזיק בפלח נכבד מענף מוצרי החלב בישראל ובמיוחד בענף היוגורט.
2. בשנים האחרונות הולכת וגוברת המודעות להשפעה של אורח החיים היום יומי על בריאותו של אדם. בעיקר אמורים הדברים ככל הקשור לתזונה - הן של מבוגרים ובעיקר של ילדים. לא יהיה זה מופרך להניח כי רובם המכריע של הצרכנים מעדיפים כי הם ובני משפחותיהם יצרכו מוצרים בריאים. על הקשר שבין התזונה לבין בריאותו של האדם ניתן ללמוד ממחקרים שונים המתפרסמים חדשות לבקרים. בכל הקשור למזונות מעובדים התפיסה הרווחת, אשר הוכחה מחקרית, היא שיש להמעיט מהם ולהשתדל לצרוך מוצרי מזון טבעיים.
3. בהתאם, ישנה דרישה למוצרי מזון טבעיים הנחשבים עדיפים על פני כאלה שאינם טבעיים.

בתביעה זו עסקינן בהטעיית הציבור בקשר להיותו של המוצר מוצר הכולל, כרכיב מהותי, תוספת טבעית - באבחנה מחומרי טעם ובהפרת ההסכם בין הצרכנים לבין המשיבה. למותר לציין שגם בעשיית עושר ולא במשפט מדובר ואף בהפרת חובה חקוקה והכל כפי שיפורט להלן. יוער כי גם

יצרניות מזון אחרות שממוצריהן רכש המבקש חטאו בחטא הדומה לחטאה של המשיבה וגם כנגדן או לפחות כנגד חלק מהן הגיש או יגיש המבקש תביעה דומה לתביעה זו.

4. המשיבה מיצבה את עצמה מאז ומתמיד כיצור מזון הדואג לייצר מוצרי מזון מזינים ובריאים.

גם למוצרים בהם עסקינן מנסה המשיבה לייחס תדמית דומה. המונח "עם (שם הפרט)" מופיע באופן מודגש ובמקום בולט ע"ג אריזת המוצר ע"מ לבדל את המוצר ממוצר אחר שאינו מכיל פרי ממש אלא רק תוספי טעם.

בעלי הדין

5. המבקש הוא אזרח ותושב מדינת ישראל אשר רכש את המוצר והוא ובני משפחתו צרכו אותו. המבקש הגיש בעבר תובענות ייצוגיות כנגד המשיבה כאן ו/או כנגד נתבעים אחרים. יודגש כי בעבר הגיש המבקש כנגד המשיבה תביעה ובקשה לאישורה כייצוגית בקשר למוצר עצמו (ת.א. (ת"א) 1126/07) אך בעניין אחר הקשור לאופן הצגת אחוזי השומן על המוצר. תביעה זו הסתיימה בפשרה שכללה בין היתר את תיקון המצג המטעה. מובהר כי אין לדברים נפקות והם נאמרים רק ע"מ שלא יטען ע"י המשיבה כי הוסתרו מביהמ"ש.

6. המשיבה היא, למיטב הידיעה, חברה ציבורית בערבון מוגבל והיא חברת המזון הגדולה בישראל. יוער כי ע"ג אריזת המוצר לא מופיע שם הגוף המשווק את המוצר (בניגוד להוראות הדין) אלא פשוט "תנובה". לפיכך נתבעו שני גופים העשויים לענות להגדרה "תנובה". מטעמי נוחיות, ההתייחסות אליהן היא, לעיל ולהלן, כ - "המשיבה".

הרקע העובדתי

7. המבקש, נשוי ואב ל 4 ילדים שגילם כיום 9 עד 20, הוא אדם בעל מודעות - צרכנית בכלל ובריאותית בפרט - גבוהה. כרוב, אם לא כל, הצרכנים בישראל, דאג ודואג המבקש מאז ומתמיד לרכוש עבורו ועבור בני משפחתו מזונות בריאים תוך שהוא מקפיד, כמקובל ובהתאם לדעה הרווחת, לצרוך גם מוצרים טבעיים ואף מקפיד כי מוצרים טבעיים יהיו מרכיב נכבד בסל מוצרי המזון הנצרך על ידו ועל ידי בני ביתו.

8. ככל צרכן, גם המבקש נהג ונוהג לרוב לרכוש בד"כ את אותם מוצרים קבועים אשר הוא ובני ביתו נוהגים לצרוך. בין אלה מצוי היה גם המוצר כהגדרת מונח זה לעיל.

האמור לעיל אינו ייחודי למבקש. זו היא דרכם של צרכנים רבים ולכן גם מקפידים יצרני המזון להציע לצרכנים, בין היתר, גם קו מוצרים טבעיים ולציין את עצם היות המוצר טבעי או, כבענייננו, כולל פירות ולא תחליף מלאכותי, באופן מודגש.

9. האמור לעיל נכון גם ביחס למוצר בו עסקינן. המבקש רכש אותו מאחר והוא, כך האמין המבקש, כולל כרכיב מהותי בו, פירות טבעיים ולא חומרי טעם מלאכותיים. במשך שנים רבות רכש המבקש את המוצר והוא נצרך על ידי המבקש עצמו ו/או על ידי בני משפחתו. לאחרונה הסתבר למבקש לתדהמתו כי המוצר אינו ראוי להיקרא "יוגורט עם גרנולה ופירות" אלא לכל היותר "יוגורט בטעם גרנולה ופירות".

"יוגורט עם"..... "מחד ו - "יוגורט בטעם"..... מאידך

10. המחוקק והרגולטור בישראל הבינו את המשמעות והחשיבות עבור הצרכן של היותו של מוצר מסוים מוצר המכיל פרי כלשהוא ממש באבחנה ממוצר שהוא רק בטעם של אותו פרי. לאור המשמעות והחשיבות כאמור, נקבעו הוראות מיוחדות ומפורשות בתקנים הרלבנטיים למוצרים. בעיקר חשוב לענייננו כי בתקן הרלבנטי מצאו עורכי התקן לנכון למתוח קו גבול המפריד בין "יוגורט עם"..... "מחד ו - "יוגורט בטעם"..... מאידך.

11. התקנים הרלבנטיים למוצרים הם התקן ליוגורט הנקרא "ת"י 285 מוצרי חלב מותססים" וכן התקן הנוגע לתיאורם של מוצרי מזון - "ת"י 1145 סימון מזון ארוז מראש". העתקי שני התקנים מצ"ב כנספחים "א" ו - "ב" בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מההצהיר התומך בבקשה זו. צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), תשנ"ט-1998 החיל את הוראות תקנים אלה על מוצרי

מזון הנמכרים בישראל ובכלל זה על המוצר. כפי שנראה המשיבה הפרה את הוראות התקנים והצו הנ"ל.

12. ת"י 285 מורה על מיון מוצרי יוגורט שונים על פי מספר מאפיינים. סעיף 104.4 לת"י 285 מורה על אבחנה ברורה בין יוגורט שהוא ללא כל תוספת, בין יוגורט שהוא "עם פירות" (תוך ציון שם הפרי) ויוגורט שהוא "בטעם פירות" (תוך ציון הטעם).

13. סעיף 207 לת"י 285 מונה דרישות הרכב.

סעיף 207.3 קובע כי על מנת שניתן יהיה לכנות יוגורט "עם פירות" (כגון "עם אפרסק", "עם אגוזים" וכו'....) על מוצר זה להכיל **לפחות 6% פרי**. יוגורט שתכולת הפרי בו נמוכה מ- 6% אינו יכול להיות מכונה "יוגורט עם...." אלא רק "יוגורט בטעם....".

14. סעיף 105.2 לת"י 285 מגדיר את התוספות אשר מותר להוסיף למוצרי יוגורט שהם "עם פירות" או "בטעם פירות" וביניהם קקאו, קפה, דבש ורכיבי פרי.

15. עפ"י גליון תיקון לת"י 285 (מחודש אוגוסט 1993) הוספו לרשימת החומרים שבסעיף 105.2 לתקן גם דגנים (גרנולה) ופירות מיובשים. "גרנולה" היא תערובת דגנים הנחשבת ל"מזון בריאות". תערובת זו מבוססת על פתיתי שיבולת שועל קלויים ובעלת גוון חום כהה (להבדיל מתערובת מיזלי שבה שיבולת השועל אינה קלויה, וצבעה לבן וחום, הגוון הטבעי של שיבולת שועל). (המקור: אתר ויקיפדיה)

16. סעיף 3.3 לת"י 1145 קובע כי כל סימון של מוצר מזון יהיה נכון ולא מטעה. יובהר כי במקרה של סתירה בין התקנים התקן החל הוא ת"י 285 (ראה סעיף 1 לת"י 1145).

הפרת הוראות התקנים

17. למרות האמור בתקנים הנ"ל שיווקה ומכרה המשיבה למבקש ולמאות אלפי צרכנים אחרים, במשך שנים רבות, את המוצר אשר למרות כינויו אינו עומד בדרישות התקן שכן תכולת הפרי בו נמוכה מ- 6% ובכל זאת כונה "יוגורט עם גרנולה ופירות".

18. כך, המוצר מכונה "יוגורט עם גרנולה ופירות" למרות שבפירוט רכיביו מצוין:

"תערובת גרנולה (מכילה פתיתי שיבולת שועל, סוכר, שומשום סובין חיטה, שמן חמניות (תירס, סוכר לתת, מלח, מתחלב (E-322) שקדים, קמח חיטה, קמח שיפון, תפוחי עץ מיובשים, דבש, קינמון, חמרי טעם וריח) (2.9%). משמש (1.4%). צימוקים (0.3%)....". כלאמר, תכולת הפרי היא לכל היותר 4.6% (0.3%+1.4%+2.9%).

העתק אריזת המוצר מצ"ב כנספח "ג" המהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו. בעת הדיון תוצג בפני בית המשפט האריזה המקורית.

19. ברור לכן שכינוי המוצר מהווה הטעייה שכן בפועל היה ניתן לכנותו לכל היותר "יוגורט בטעם גרנולה ופירות". יודגש כי המשיבה לא תוכל להתגונן בטענה שע"ג המוצר צוין בדיוק מה הוא אחוז הפרי במוצר שכן סעיף 3.9 לת"י 1145 קובע גודל מינימלי של אותיות לסימון מוצרי המזון. כאשר התכולה במוצר היא בין 50 ל- 250 ג' או מ"ל (וכזה הוא המוצר בו עסקינו) לא יפחת גודל גודל האותיות מ- 2 מ"מ. גודל האותיות ע"ג המוצר הוא לכל היותר 1.5 מ"מ.

20. במילים אחרות, לא מדובר באותו מוצר כלל אלא במוצר אחר בעל תכונות נחותות בהשוואה למוצר המיומר וזאת בניגוד להצהרה המפורשת של המשיבה.

21. אילו היה המבקש יודע כי לא מדובר באמת במוצר עם רכיבי פרי אלא במוצר שתכולת הפרי בו נמוכה מן התכולה המינימלית שנקבעה ע"י הרגולטור לא היה רוכש אותו.

22. גילוייה של ההטעייה שהטעתה המשיבה את המבקש ושל מצג השווא הבוטה והחמור שהציגה גרם למבקש לכעס רב ולתסכול.

תרבות הצריכה בה אנו חיים, זאת יש לזכור, מכתובה לנו פעמים רבות את הצורך לקבל דברים כפשוטם. הרי הצרכן הסביר אינו יכול לבדוק בעצמו האם מוצר מסוים שהוא או בני משפחתו צורכים מכיל רכיב מסוים או האם הוא ראוי להיכלל בקטגוריית המוצרים אליה שויך ע"י היצרן (במקרה שלנו יוגורט עם פירות). הצרכן אינו יכול ואף אין לצפות ממנו להסתובב במרכול עם קלסר של תקנים ולבדוק האם כל מוצר עומד בדרישות התקנים הרלבנטיים. לכן אין לצרכן ברירה אלא לקבל את הדברים כפשוטם ולהאמין להצהרות של יצרן המוצר. למותר לציין שגם אילו היה הצרכן הסביר יכול לבחון את הדברים לעומקם כמתואר לעיל אין בידו הזמן לעשות זאת תוך כדי ביצוע הקניות של מצרכי המזון.

23. אמון זה של הצרכן ביצרן אותו הוא מכיר שנים רבות אינו הכרחי רק על מנת לקיים שוק של מסחר במוצרים מורכבים, הוא גם נכס רב משמעות ליצרנים עצמם. הרי ידוע הוא שצרכנים מעדיפים לרכוש מוצרים (ולא רק מוצרי מזון) המיוצרים ע"י יצרן שהם מכירים שנים רבות על פני רכישה של מוצר המיוצר על ידי יצרן לא מוכר או יצרן שהופיע בשוק לפני זמן לא רב.

24. אמון זה שרוחש הצרכן ליצרן המוכר, מעבר להיותו הכרחי לשם קיומו של שוק למסחר במצרכים מעובדים, נוסך בצרכן תחושת ביטחון ומרגיע אותו. הצרכן זקוק לתחושה שהוא יכול לסמוך על אותו יצרן. הדברים יפים שבעתיים כאשר מדובר במוצרי מזון ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר במזון המוצג כמוצר בריא.

25. האופן בו נהגה המשיבה עירער ומערער, אצל המבקש ואצל יתר חברי הקבוצה, את אותה תחושת בטחון ואת אותו אמון שהיה למבקש לא רק במשיבה עצמה אלא בכל יצרן.

אם על המשיבה - חברה הפועלת בשוק מזה עשרות שנים - לא ניתן לסמוך אזי על מי כן ?

26. זאת ועוד, מדובר כאן במקרה מובהק של פגיעה באוטונומיה של הרצון של הפרט. הצרכן מבקש להכניס לגופו אך ורק מוצר מסוים אך עקב הטעיה מכניסים הוא ובני ביתו לגופם מוצר שונה בעל ערך בריאותי נחות משמעותית.

27. לעניין הסעד של השבה מובהר כי עצם הגשת התביעה דן מהווה הודעת ביטול. בעניין נבצרות ההשבה הנגדית יטען המבקש כי המוצרים נצרכו אמנם אך זאת באשמת המשיבה אשר, כאמור לעיל, לולא הטעייתה הבוטה לא היו נרכשים כלל.

הנזקים למבקש ולחברי הקבוצה

הנזק למבקש

28. הנזקים למבקש (ולחברי הקבוצה) הם מחצית הסכום ששולם עבור מוצר שאותו לא ביקש לרכוש (הרי ביקש לרכוש מוצר שהוא "יוגורט עם פירות") וכן תחושת התסכול, הכעס, אובדן האמון, הפגיעה באוטונומיה של הרצון של הפרט ובאופן כללי עגמת הנפש שנגרמה לו.

29. מאחר ומחירו של המוצר השתנה מעת לעת הרי שעל מנת שלא להפריז יאמוד המבקש את מחירו של המוצר לסך של 4 ₪ לגביע בודד, סך הנמוך מן המחיר האמיתי. עגמת הנפש עקב ההטעיה והתסכול, הכעס ואובדן האמון שבאו בעקבותיה ולרבות הפגיעה באוטונומיה של הרצון מחייבים לטעמו של המבקש פיצוי שיהווה הרתעה לא רק למשיבה אלא גם ליצרנים אחרים בבחינת "יראו וייראו". לטעמו של המבקש סכום ראוי הוא 500 ₪ לכל צרכן.

30. לצרכי הנוחיות מעמיד המבקש את תביעתו האישית להשבה ביחס לרכישה פעם אחת בלבד של המוצר (גביע בודד) למרות שרכש את המוצר בעקבות ולאחר ההטעיה פעמים רבות.

לפיכך, סכום ההשבה למבקש הוא בסך של 2 ₪ וביחד עם הפיצוי בגין עגמת הנפש (500 ₪) סכום תביעתו האישית של המבקש הוא 502 ₪.

הנזק לחברי הקבוצה

31. הנזק לחברי הקבוצה מסתכם להערכת המבקש בסך נומינלי כולל של 142.5 מליון ₪.

הערכה זו מתבססת על הנתונים הבאים:

- א. על פי מחקרים שהתפרסמו בכלי התקשורת מגלגל שוק היוגורטים מסוגו של המוצר מחזור של כ - 300 מליון ₪ בשנה כאשר חלקה של המשיבה הוא 54% קרי: כ - 162 מליון ₪ לשנה. העתק ידיעה בעניין זה מצ"ב כנספת "ד" המהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.
- ב. להערכת המבקש, המוצר אחראי לכ - 7.5% ממחזור המכירות של המשיבה בשוק הרלבנטי קרי: למחזור של כ - 12.15 מליון ₪ מדי שנה (7.5% * 162 מליון). בהנחה שהמוצר נמכר, מוצג ומכונה באופן מטעה כמפורט לעיל במשך 7 שנים לפחות הרי שמדובר במחזור של 85 מליון ₪.
- ג. להערכת המבקש מספרם של הצרכנים הרוכשים את המוצר הוא 200,000 איש לפחות וכולם הוטעו להאמין שמדובר במוצר הראוי להיות מכונה "עם פירות".
- ד. לאור האמור לעיל, סכום ההשבה הוא בשווי מחצית ממחזור המכירה של המוצר בשבע השנים האחרונות קרי: 42.5 מליון ₪ ואילו הפיצוי בגין עגמת נפש מסתכם ב- 100,000,000 ₪ (200,000 * 500).
- ה. סך כל הנזק לציבור מסתכם ב-142.5 מליון ₪.

טענות המבקש

32. המבקש יטען כי המשיבה אינה ולא הייתה רשאית לנהוג כמתואר לעיל. התנהלות המשיבה פוגעת באופן חמור ובוטה בצרכנים, באמון שיש להם ביצרנים, בתחושת הביטחון שיש להם כאשר הם רוכשים מוצרים מסוגם של המוצרים ובאוטונומיה של הרצון שלהם.
- אל לו לבית המשפט להסכין עם התנהלות מעין זו. על בית המשפט הנכבד לשלוח מסר ברור למשיבה ולכל היצרנים האחרים - לצרכן הזכות לדעת מה בדיוק הוא צורך ואין להטעותו בעניין זה.
33. המבקש יטען כי פעולותיה ומחדליה של המשיבה כמתואר לעיל גרמו לו ולחברי הקבוצה נזקים כמפורט לעיל. על בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה להטיב את נזקיהם של חברי הקבוצה.
34. משמעות פעולת המשיבה היא הטעיית הלקוחות. הטעיית הלקוחות הינה בהצגת מצג השווא לפיו המוצר הוא "יוגורט עם פירות" בעוד שבפועל מדובר לכל היותר ב"יוגורט בטעם פירות". הטעייה זו גרמה וגורמת ללקוחות לנזק. יודגש כי על פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 די המשיבה שיראה כי לכאורה נגרם לו נזק (סעיף 4 (ב)(1) לחוק).
35. לעניין הוכחת הטעיית חברי הקבוצה ניתן יהיה למנות מומחה מטעם בית המשפט שיערוך סקר בין לקוחות המשיבה (סקר טלפוני או באמצעות סוקרים ליד המקררים במרכולים) בדבר שיעורם של החברים בקבוצה שרכשו את המוצר ושנחשפו להצהרה בדבר היותו עם פירות. להערכת המבקש מדובר ברובם המוחלט של רוכשי המוצר אם לא בכולם. יש להדגיש כי למשיבה, כמו גם ליצרניות יוגורטים אחרים יש גם קו מוצרים שהם "בטעם.....". מכאן שלמשיבה ברור שישנם לקוחות המקפידים לרכוש ולצרוך יוגורט עם פירות ולא סתם יוגורט בטעם פירות.
36. ההטעיה שהטעתה המשיבה את המבקש ואת שאר צרכני המוצרים הינה גם בניגוד לאיסור שנקבע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") הקובע כי אסור לעוסק לעשות כל דבר העלול להטעות את הצרכן בעניין מהותי.
- להסרת ספק, כאשר מדובר במזון הרי שהיותו טבעי, תכולתו ומרכיביו הם עניין מהותי. גם המחוקק סבר שכל אחד מהמהות, המרכיבים, השם וההתאמה לתקן של המוצר הם עניינים מהותיים (סעיף 2(א)(1), (2), (7) ו- (11) לחוק הגנת הצרכן). ודוק, אין ולא יכול להיות ספק שהשאלה האם כמות רכיבי הפרי במוצר עולה על 6% היא שאלה מהותית שהרי זה הוא קו גבול ששורטט באופן מפורש בתקן ת"י 285.

זאת ועוד, סעיף 2 (ב) לחוק הגנת הצרכן (כמו גם ת"י 1145) אוסר על מכירת מוצר שיש בו הטעיה.

37. המבקש ויתר צרכני המוצרים הוטעו לחשוב שהמוצר שהם רוכשים הוא יוגורט עם פירות. בפועל דובר במוצר נחות שהוא למעשה מוצר אחר. להסרת ספק, גרנולה ופירות (משמש וצימוקים) כל אחד מהם לבדו הוא בגדר של "פירות" ועל אחת כמה וכמה שילובם יחד.
38. התנהלותה של המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם המיצוב שהיא מייחסת לעצמה.
39. המשיבה עברה גם על הוראת סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן שכן ניצלה את בורות הצרכן בקשר להוראות התקן וכן על סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן שכן על פי הוראת סעיף זה היה עליה לגלות לצרכנים באופן מפורש כי המוצר הוא נחות ממה שהתיימר להיות. כמו כן הפרה המשיבה את האיסור להטעות בתווית שעל גבי המוצר כאשר ציינה שמדובר שמדובר ביוגורט עם פירות - ראה סעיף 21 לפקודת בריאות הציבור (מזון) (נוסח חדש), תשמ"ג-1983.
40. תוצאת ההטעיה היא הסכמת המבקש ויתר הצרכנים לרכוש מוצר נחות בתכונותיו מזה שחשבו שהם רוכשים ולשלם בעבורו את המחיר ששולם עבורו.
41. כאמור לעיל, ההטעיה וגילוייה גרמו למבקש ויגרמו לכל חבר בקבוצה לעגמת נפש רבה עקב התסכול, העלבון, תחושת חוסר האונים והפגיעה בבטחון שרחש ליצרנים.
42. בעניין ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי (פורסם בנבו) נקבע שנוק מסוג זה הוא בר-פיצוי וכי הטעיה מסוג זה מהווה פגיעה באוטונומיה של הפרט. כידוע, בעניין תנובה הנ"ל דובר בהחדרת סיליקון לחלב, אולם כבי' השופט נאור מצאה לנכון לציין שאותה פגיעה ואותה תחושת עגמת נפש (גועל) יהיו מנת חלקו של מי שביקש לצרוך חלב דל שומן וצרך בפועל חלב שבו שיעור השומן גבוה (בע' 682 לפסה"ד). בעניינו מדובר במוצר דל פרי.
- כך גם כבי' השופטת פרוקצ'יה אשר קבעה שם כי "הצגת מוצר כדל שומן בעוד שלמעשה הוא רב שומן" עשויה להוליד נזק לא ממוני.
43. הנזק שנגרם למבקש וליתר חברי הקבוצה הוא גם נזק בלתי ממוני המתבטא בפגיעה באוטונומיה של הפרט כתוצאה מצריכת המוצר שלא ביקש לצרוך. להסרת ספק הגדרת המונח נזק בפקודת הנוזקין כוללת גם אבדן של נוחות, רווחה גופנית או חיסור מהם. הנזק נובע גם מתחושת הכעס ואובדן האמון ביצרני מזון שנוצרה אצל המבקש כאשר נודע לו שהוטעה ע"י המשיבה.
44. אף סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.
45. העילה של פגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרה למשל בע"א 2871/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה. בפרשת תנובה נקבע כי פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו היא ברת תביעה.
46. התנהגותה של המשיבה כמתואר לעיל מהווה גם חוסר תום לב מצידה. יודגש כי על המשיבה מוטלת חובת תום לב מוגברת מכוח מעמדה המיוחד כיצרנית מזון ותיקה ומובילה בכלל והמובילה את שוק מוצרי החלב בישראל כהצהרתה באתר האינטרנט שלה.
47. המבקש יטען כי משמעות האמור היא גם התעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבונם של הצרכנים ועשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיבה אשר חייבת בחובת ההשבה של כל הסכומים שנגבו על ידה שלא כדין כאמור. מדובר בהתעשרות שכן המשיבה גרמה לכך שהצרכנים ירכשו מוצר שאלמלא ההטעיה לא היו רוכשים או לתילופין רוכשים בתדירות נמוכה יותר.
48. מדובר כמובן גם בהפרת הסכם שהרי בין הצרכנים ובין המשיבה נכרת הסכם, לפיו הציעה המשיבה לצרכנים לרכוש שוב ושוב מוצר מסוג מסוים כאשר בפועל לא מדובר באותו סוג של מוצר. בגין הפרת ההסכם יש לחייב את המשיבה הן בפיצוי והן בהשבה.
49. למותר לציין שמדובר גם בהפרת חובה חקוקה.

ההוראות שהופרו הן לפחות סעיף 21 לפקודת בריאות הציבור (מזון) (נוסח חדש), תשמ"ג-1983, סעיף 7(א) לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סימון מוצרים) התשי"ב-1950 וסעיף 3.3 לת"י 1145 ובעיקר ההוראות שהזכרנו מתקן ת"י 285. הנזק שנגרם לצרכנים הוא מסוגו של הנזק שהתכוונו אותם חיקוקים למנוע והצרכנים הם אלה שעליהם ביקש המחוקק להגן בחיקוקים אלה.

50. על מנת לחסות תחת כנפי עוולת הפרת חובה חקוקה יש להראות קיומם של חמישה יסודות (ראה פס"ד ועקנין 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.
51. בנוגע להיותו של חיקוק כזה שנועד לטובת הניזוק נקבע בעניין ועקנין כי "חיקוק בא לטובתו או להגנתו של אחר, אם אותו חיקוק קובע נורמות ורמות התנהגות, אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט" (שם, בעמ' 141).
52. בענייננו קיימת חובה עפ"י הוראות הדין שהוזכרו, הוראות הדין נועדו לטובת הצרכן, הן הופרו ע"י המשיבה ונגרם לצרכן נזק שהוא בדיוק הנזק אליו התכוון המחוקק.
53. כאמור, התנהלות המשיבה כמתואר לעיל גרמה וגורמת למבקש ולחברי הקבוצה נזקים והפסדים כמפורט לעיל, מהווה הפרת הסכם, הינה בניגוד להוראות חוק מפורשות וגרמה להתעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבון המבקש ועל חשבון חברי הקבוצה בבחינת "זה נהנה וזה חסר".
54. המבקש יטען כי האמור לעיל נכון גם לגבי כל שאר צרכני המוצרים של המשיבה. לגבי המבקש, כמו גם לגבי כל אחד משאר צרכני המשיבה לבדו, מהווה הפגיעה שנפגעה פגיעה זעומה אולם לגבי המשיבה מדובר בפגיעה אשר העשירה את קופתה שלא כדין במיליונים רבים של שקלים.
55. המבקש יטען כי האמור והמתואר לעיל מהווה פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה כבעלי חוזה, כלקוחות וכצרכנים ולאור מחדליה של המשיבה לתקן את הפגיעה שפגעה המשיבה בזכויותיהם של חברי הקבוצה זכאים חברי הקבוצה שתהיה מיוצגת על ידי המבקש, לקבלת תשלום פיצוי ו/או השבה מן המשיבה.

פנייה אל המשיבה

56. טרם הגשת תביעה זו פנה המבקש אל המשיבה בבקשה לקבלת הבהרות לאי ההתאמה בין הוראות התקן וכינויים של המוצרים בכינוי "יוגורט עם גרנולה ופירות". תשובת המשיבה הייתה כי מדובר ביוגורט אשר התוספת לו היא "גרנולה עם פירות" כלאמר שהפירות הם תוספת של הגרנולה ולא של היוגורט. כמו כן נטען כי התקן חל רק על פירות ולא על גרנולה !!.
- העתקי מכתב המבקש ותשובת המשיבה מצ"ב כנספחים "ה" ו - "ו" בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

הסעדים הנתבעים

57. לאור האמור לעיל, הסעדים המגיעים לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה הם השבה כהחזר של הסכום ששולם עבור המוצר וכן פיצוי בגין הפרת ההסכם, בגין פגיעה באמונו של הצרכן ביצרן של מוצרי מזון, עגמת הנפש עקב הפגיעה באמון ועקב הידיעה שהוא ו/או בני ביתו צרכו מוצר שאינו זה שהוטעו לחשוב והפגיעה באוטונומיה של הפרט. כמו כן זכאי כל חבר בקבוצה והציבור בכלל כי יוצא צו המורה למשיבה לתקן את דרכיה ולשנות את האופן בו היא מציגה ומכנה את מוצריה כך שיתאם לדרישות הדין כמפורט לעיל.

אישור התובענה כייצוגית

58. המבקש יטען כי הוא זכאי להגיש את תביעתו כנגד המשיבה ואף זכאי לכך שתביעתו תוכר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל. המבקש יטען כי תביעתו היא תביעה רצינית ובעלת סיכויי הצלחה סבירים ואף למעלה מכך. לעניין זה ראה האמור בעניין ת.א. (י"ס) 574/93 וינבלט נ' בורנשטיין, ת.א. (ת"א) 417/94 דיצר ואחי' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ, ת.א. (ת"א) 1365/95 לוי נ' נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ, ת.א. (י"ס) 15/94 גבריל ואחי' נ' אליאנס

חברה לצמיגים בע"מ וכן ת.א. (ת"א) 2204/98 המועצה הישראלית לצרכנות ואח' נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ.

59. המבקש יטען כי יש לו עילה אישית וכי עילתו משותפת לו ולכל חברי הקבוצה.
60. המבקש יטען כי כל טענה מטענותיו יש לראותה כאילו נטענה מפני כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.
61. המבקש יטען כי הקבוצה כוללת למיטב ידיעתו כ - 200,000 איש ואישה לפחות.
62. המבקש יטען כי גודלה של הקבוצה וכן הגדרת הקבוצה המחילה לגבי כל חברי הקבוצה מכנה משותף עובדתי ומשפטי מהווים, בין היתר, צידוק לאישורה של התביעה כתובענה ייצוגית. בעניין זה ראה האמור במאמרו של כב' השופט לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" הפרקליט מב (תשמ"ו) 465.
63. המבקש יטען כי במהלך הדיון בתביעתו ידונו שאלות מהותיות עובדתיות משפטיות אשר הן משותפות לו ולכל חברי הקבוצה. המבקש יטען כי אין צורך כי כל השאלות תהיינה משותפות אלא שמספיק יסוד משותף כפי שמתקיים באופן מובהק בעניין הנדון. לעניין זה ראה האמור ברע"א 4556/94 רמי טצת נ' זילברשץ, ת.א. (ת"א) 1134/95 שמש נ' רייכרט ות.א. (ת"א) 19/92 זת נ' טבע.
64. המבקש יטען עוד כי קיים סיכוי סביר כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות תוכרענה לטובת הקבוצה.
65. המבקש יטען כי השאלות המהותיות של עובדה המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- האם תכולת הפרי במוצר נופלת מ-6%?
 - האם כונה המוצר "יוגורט עם...."?
66. המבקש יטען כי השאלות המהותיות של **משפט** המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- האם המשיבה הפרה את הוראות התקנים ודברי החקיקה שנוכרו לעיל?
 - האם הייתה המשיבה זכאית לכנות את המוצר "יוגורט עם...." או שהיה עליה לכנותו "יוגורט בטעם...." ?
 - האם משמעות הדבר כי המשיבה עיוולה כלפי המבקש וחברי הקבוצה בעוולת הפרת חובה חקוקה ו/או הפרה חוזה ו/או עשתה עושר ולא במשפט ו/או הטעתה את הציבור?
 - מה הן ההשלכות המשפטיות של האמור לעיל?
67. המבקש יטען כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, כי השאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה תוכרענה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. ראה לעניין זה האסמכתאות שנוכרו בסעיף 58 לעיל.
68. המבקש יטען כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה, ההוגנת, העדיפה והמוצדקת ביותר להכרעה במחלוקת ולבירורן של השאלות העובדתיות והמשפטיות המצוינות לעיל.
- לעניין זה ראה למשל האמור בעניין זת נ' טבע, ת.א. (ת"א) 21558/92 המ' 12600/92 אנליסט אי.אמ.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, ת.א. (ת"א) 916/96 המ' 10177/96 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, ת.א. (ת"א) 16/97 המ' 188/97 זימבר נ' עירית תל - אביב יפו, ת.א. (ת"א) 7/97 המ' 241/97 רייניש נ' רשות השידור, ת.א. (ת"א) 11464/91 אקרמן נ' מיטלמן, המועצה הישראלית לצרכנות נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ וכן מאמרו של סטיב גולדשטיין "תביעת ייצוג קבוצתית - מה ועל שום מה?" משפטים ט (תשל"ט) 416.

69. המבקש יטען כי תביעתו כנגד המשיבה כשרה ומתאימה להתברר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה בין היתר בשל כל אחת מן הסיבות המנויות להלן לבדה ועל אחת כמה וכמה בשל הצטברותן של סיבות אלה או חלק מהן.

ואלה הסיבות:

- א. השאלות העובדתיות שיש לבררן הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ב. השאלות המשפטיות שיש לבררן גם הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ג. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך באופן יחסי ולפיכך לא יטרח אף לא אחד מחברי הקבוצה להגיש תביעה אישית רגילה בגינו. על אחת כמה וכמה כשמדובר בתביעה נגד חברה מבוססת כל-כך דוגמת המשיבה.
- ד. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך כל כך עד שלרוב הגשת תביעה אישית רגילה בגינו תחייב תשלום אגרה בשיעור ניכר ביחס לסכום שיתבע וזאת בנוסף להוצאות אחרות, שכ"ט עו"ד, טירחה, אובדן ימי עבודה וכיוצא בזה.
- ה. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי יגרום הדבר למעשה לסתימת עורקיה של מערכת המשפט ולקריסתה בעוד שהתובענה הייצוגית תתברר בהליך אחד.
- ו. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי עלול הדבר לגרום להחלטות סותרות של בתי משפט שונים בעוד שבהליך של תובענה ייצוגית תתקבל הכרעה אחת.
- ז. לא-אישורה של התובענה כייצוגית מטעם זה או אחר, למרות הכרה בעילתו האישית של המבקש, משמעות אחת והיא שהמשיבה אשר אחראית לנזק שנגרם לעשרות אלפי אזרחים תצא נשכרת שכן לא תצטרך לפצות את כל הניזוקים.
- ח. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא יזכה אף לא אחד מחברי הקבוצה בזכות שלא היה זוכה בה בתביעה אישית רגילה.
- ט. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא ישלול מן המשיבה כל הגנה שהיתה זכאית לה בתביעה אישית רגילה.
- י. קיים אינטרס ציבורי ברור כי תאגידים גדולים במשק יקפידו בקלה כבחמורה ולא יגרמו לציבור נזק מבלי להטיבו מתוך התבססות על ההנחה שהואיל ומדובר בסכום פעוט לא יטרח אף אחד מלקוחותיו של אותו ספק לנקוט בהליכים משפטיים שכן הוצאותיו וטירחתו יהיו בחינת יצא שכרו בהפסדו.
- יא. אי - אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר לגופים גדולים כי תושבי המדינה חשופים לשרירות ליבם של אותם גופים וכי אותם גופים אינם חייבים להקפיד ולדקדק בקוצו של יוד בקיום הוראות החוק.
- יב. אי אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר למשיבה עצמה כי היא רשאית להמשיך ולנהוג כפי שנהגה בכל הקשור לעניין נשוא בקשה זו.
- יג. גם למשיבה עצמה עדיף לאין ערוך ולאין שיעור כי התביעה תאושר כייצוגית שכן אחרת עלולה היא להיחשף לעשרות אלפי תביעות בבתי משפט רבים ושונים בכל רחבי הארץ דבר שיגרום לה לטרחה ולהוצאות משפטיות ואחרות בשיעורים שיעלו על סכום הפיצוי הכולל לכלל חברי הקבוצה.
- יד. כאמור בס"ק יג' לעיל, למשיבה לא יגרם כל נזק באם תאושר התביעה כייצוגית ואף אם כן - יש לבחון את נזקי המשיבה אל מול הנזק הכולל לשאר חברי הקבוצה ובמאזן נוחיות זה אין ספק כי הכף נוטה לזכות הקבוצה.

טו. גם אם יגרם למשיבה נזק עקב אישורה של התובענה כייצוגית הרי שנוק זה יגרם לה עקב מעשיה ומחדליה כך שממילא לא יהא לה אלא להליך על עצמה.

טז. גם אם יגרם למשיבה נזק הרי שתולדתו בגישת המשיבה לפיה הואיל ולכל אחד מיחיד הציבור נגרם נזק בשיעור כספי נמוך ביותר לא יטרחו אלה לאחוז כנגדה באמצעים משפטיים ולפיכך תוכל להתחמק ללא "עונש".

זז. גם אם יגרם למשיבה "נזק" הרי שאחרי ככלות הכל "נזק" זה הוא הצורך לפצות בגין נזק שנגרם עקב פעולתה שלא כדין.

יח. קיים אינטרס ציבורי מובהק כי גופים גדולים לא ינצלו לרעה את כוחם וכי כוחם והתנהגותם של גופים אלה יוגבלו ויפוקחו.

70. המבקש יטען כי הוא ייצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב את עניינם של כל חברי הקבוצה וזאת בין היתר לאור העובדות הבאות:

א. למבקש נגרם נזק מאותו סוג ובאותו אופן כפי שנגרם לכל שאר חברי הקבוצה.

ב. המבקש נפגע מפעולותיה ומחדליה של המשיבה באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה. אינטרס המבקש לקבלת הסעדים המבוקשים זהה באופן מוחלט לאינטרס של שאר חברי הקבוצה.

ג. המבקש בעצמו ו/או באמצעות באי כוחו, ייצג באופן הולם את עניינם של כל חברי הקבוצה.

ד. המבקש הגיש את תביעתו כנגד המשיבה בתום לב, מתוך אמונה בצדקתה ובסיכויי הצלחתה ומתוך אמונה שהצלחתה תהייה לטובת כל חברי הקבוצה.

ה. המבקש הוא הראשון והיחיד, למיטב ידיעתו, אשר פעל להשגת סעד כנגד המשיבה אשר יגרם למשיבה לפצות את חברי הקבוצה ולהימנע מגרימת נזק בעתיד.

לעניין היצוג החולם ודרישת תום הלב ראה למשל האמור בעניין זה נ' טבע, בעניין וינבלט נ' משה בורנשטיין, האמור בעניין שמש נ' רייכרט ואח', האמור בת.א (ת"א) 937/95 המ' 7295/95 גולדשטיין נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, ת.א (ת"א) 1372/95 המ' 11141/95 ראבי נ' תנובה מרכז שתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, האמור בעניין טצת נ' זילברשץ, גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ, עניין דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ וכן במאמרו של פרופ' בר-ניב (ברונבסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית" עיוני משפט יט (1) 251.

71. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקש כנגד המשיבה כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל וכן ליתן חוראות מתאימות כמבוקש להלן.

72. לאור האמור לעיל בבקשה זו מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

א. להכיר בתביעת המבקש ולאשרה כתובענה ייצוגית.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצרכי התובענה הייצוגית.

ג. ליתן חוראות מתאימות, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בדבר אופן פרסום ההחלטה על אישורה של התובענה כייצוגית וכן לקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

ד. ליתן פסק דין המחייב את המשיבה בתשלום סכום התביעה וליתן את צו העשה המבוקש.

ה. לפסוק למבקש את גמולו בגין טירחתו בהגשת הבקשה והוכחתה בשיעור יחסי לשווי הסעד ממנו יהנו חברי הקבוצה. כמצוות תקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010 יצוין כי לטעמו של

המבקש השיעור הראוי הוא 5% משווי הסעד אם כי המבקש מותיר כמובן עניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

- ו. לאשר לב"כ המבקש שינהל את התובענה הייצוגית בשם המבקש ובשם הקבוצה לקבל שכ"ט עו"ד בשיעור מסוים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ, משווי של הסעד אשר ממנו יהנו חברי הקבוצה. כמצוות תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 יצוין כי לטעמם של ב"כ המבקש השיעור הראוי הוא 15% בצירוף מע"מ משווי הסעד אם כי ב"כ המבקש מותירים כמובן עניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
- ז. לחייב את המשיבה בכל הוצאות המשפט של המבקש, אם תהיינה כאלה, לרבות אגרת בית המשפט - באם יחויב בתשלום אגרה.
- ח. ליתן למבקש ולכל חברי הקבוצה כל סעד נוסף אחר ככל שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

כללי

73. המבקש שומר על כל זכויותיו לעתור לתיקון בקשה זו או לחילופין להגיש בקשות נוספות אם וכאשר יתגלו לו פרטים נוספים בקשר לעובדות המתוארות בבקשה זו. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש.

אחרית דבר

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקש כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל, לדון בתובענה הייצוגית, ליתן לקבוצה את הסעדים כמבוקש בתביעה, לפסוק למבקש גמול בגין טירחתו כחלק יחסי משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה ולפסוק את שכ"ט עורכי דינו של המבקש והקבוצה בשיעור מסוים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ, משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה.

גולדנברג איל, עו"ד
ב"כ המבקש