

ת.צ. 10-12 - 14824
בקשה מס' 1

בבית המשפט המחוזי

בתל אביב

בעניין:

1. בלה גלינקין, ת.ז. 304491434

2. אירמה ירנבורג, ת.ז. 306677584

עיי' ב"כ עו"ד אמיר ישראלי ו/או שלומי כהן
מרחוב המגינים 60א, ת.ד. 33138 חיפה, 31331
טל: 04-8555099, פקס: 04-8555110

המבקשים

- נגד -

1. הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ, ח.פ. 511552192
אזור התעשייה עילבון, ת.ד. 442, מיקוד 16972

2. רושדי תעשיות מזון בע"מ, ח.פ. 511040800
א.ת. אלון תבור, ת.ד. 1089, מיקוד 18110

3. אר.גיי.אם תעשיות מזון בע"מ, ח.פ. 513515536
רחוב הצורף 3, נצרת עילית, 17880

4. ברנד פור יו בע"מ ח.פ. 513717108
ת.ד. 4206, רחוב המלאכה 4, אזור תעשייה רעננה

5. שופרסל בע"מ, ח"צ 520022732
רחוב שמוטקין בנימין 30, ראשון לציון, ת.ד. 15103,
מיקוד 75363.

המשיבות

סכום הבקשה: 17,000,000 ש"ח

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים מתכבדים 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.

- תצהיריהם של המבקשים, מצ"ב כנספחים "2(א)" – "2(ב)" לבקשה זו.

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

"כל צרכן אשר רכש במהלך 7 השנים האחרונות מוצרי "טחינה משומשום מלא" או "טחינה עם שומשום מלא" המיוצרים ו/או משוקים בידי המשיבות או מי מהן".

- תוכן עניינים -

א. מבוא רקע עובדתי	עמ' 4
א.1. תמצית התובענה בקיצור נמרץ	עמ' 4
א.2. פרטים הנוגעים למשיבות	עמ' 6
א.3. פרטים הנוגעים למבקשים ולמוצרים נשוא התביעה	עמ' 7
ב. הטיעון המשפטי	עמ' 12
ב.1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 12
ב.2. עילה מכוח הפרת חובה חקוקה	עמ' 16
ב.3. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן	עמ' 20
ב.4. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לחבריה	עמ' 24
ב.4.1. כללי	עמ' 24
ב.4.2. צו הצהרתי וצו עשה	עמ' 25
ב.4.3. סעד כספי	עמ' 26
ב.5. התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 29
ב.5.1. התקיימות שאלות משותפות	עמ' 29
ב.5.2. הדרך היעילה וההוגנת	עמ' 31
ב.5.3. תוס לב וייצוג הולם	עמ' 32
ג. שכר טרחה וגמול	עמ' 33
ד. אחרית דבר	עמ' 35

"הסדר של תובענה ייצוגית בא להגן על אינטרס היחיד שעה שהוא מביא לכדאיות בהגשת תביעה שהנזק האינדיווידואלי בה הוא קטן. בה בעת הוא מקדם את אינטרס הציבור באכיפת ההוראה התוקפת שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, חיסכון בהליכים, אחדות בפסיקה ומניעה של ריבוי תביעות"

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

א. מבוא ורקע עובדתי:

1.א. תמצית התובענה בקיצור נמרץ

1. תובענה ייצוגית זו עניינה בהונאת הציבור. המשיבות מייצרות ו/או משווקות ללקוחותיהן התמימים מוצרים המכונים בשם טחינה משומשום מלא. טחינה משומשום מלא הינה טעימה פחות אך בריאה יותר מטחינה המיוצרת מגרעיני שומשום ללא הקליפה. בעיקר, מכילה הטחינה משומשום מלא כמות גבוהה במיוחד של סידן, המצוי בקליפת המוצר.
2. טחינה משומשום מלא, כל עוד מדובר בכזו, אמורה להחיל לפחות 800 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. כך למשל, בדיקת מעבדה גילתה כי מוצר בשם "טחינה זהב" מכיל 975 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. מרבית היצרנים בתחום מצהירים על גבי אריזת המוצר כי כמות הסידן בו עולה על 800 מ"ג. כך צרנך להיות כאשר מדובר בטחינה משומשום מלא.
3. עניין של המשיבות שונה ובעייתי במיוחד. צל כבד מאוד רובץ מעל פועלן. המוצרים אותם משווקות המשיבות, ניתן לומר בוודאות, הם אינם מוצרי טחינה משומשום מלא. ייתכן שהמשיבות הוסיפו לטחינה רכיבים זרים, דוגמת שמנים. ייתכן שהמוצרים כוללים בעיקר טחינה מקולפת, כאשר הוספו להם קליפות לשם הצבע. אין אנו יודעים את אשר מתרחש בתהליכי הייצור של המוצרים. אך עם עובדות לא ניתן להתווכח – כמות הסידן במוצרים איננה כפי שהיא אמורה להיות בטחינה משומשום מלא, והיא אף אינה עולה בקנה אחד, ולו בקירוב, עם הנתונים המפורסמים על גבי אריזת המוצרים.
4. המשיבה 1 מייצרת מה שמכונה בשם טחינה משומשום מלא. מוצריה נמכרים הן בשם "הנסיך", והן תחת המותג הפרטי של המשיבה 4 ("ברנד פור יו"). באופן תמוה, מציינת המשיבה 2 כי מוצריה מכילים 400 מ"ג סידן בלבד, הרבה פחות ממה שאמורה טחינה משומשום מלא להכיל. אלא מאי? המוצרים שמייצרת המשיבה 1 אף אינם עומדים ברף הנמוך שבחרה המשיבה 1 לאמץ בעבור מוצריה. מוצרים אלו מכילים בין 188-194 מ"ג סידן ל-100 גרם! פחות מאשר טחינה שאיננה משומשום מלא. המוצר אותו משווקת המשיבה 1 תחת הכותר "הנסיך" מכיל 188 מ"ג סידן ל-100 גרם. המוצר המשווק בידי המשיבה 4 בשם "המותג" מכיל 194 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. למרות זאת, העזה המשיבה 1 לציין על גבי המוצר כי הוא "עשיר בסידן".

5. המשיבה 2, מייצרת אף היא טחינה משומשום מלא מסוגים שונים. על גבי האריזות השונות נכתב כי המוצר מכיל 600 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר, משמעותית פחות ממה שטחינה משומשום מלא אמורה להכיל. אלא מאי! המוצר שמשווקת המשיבה 2 בעבור המשיבה 5 (המותג הפרטי – "שופרסל") מכונה בשם "טחינה עם שומשום מלא" ומכיל, לפי המוצהר, 52% שומשום מלא בלבד. למרות זאת, על גבי האריזה מצויינים ערכים תזונתיים זהים לחלוטין!! (לרבות – 600 מ"ג סידן!!) לעומת אחיו המיוצרים, כך לפחות נטען, משומשום מלא בלבד. כיצד ייתכן הדבר?!
6. בדיקת מעבדה גילתה כי אותו מוצר - "טחינה עם שומשום מלא" - מכיל 152 מ"ג בלבד של סידן ל-100 גרם מוצר. על גבי קדמת המוצר, טרחה המשיבה 5 לציין כי הטחינה הינה "עשירה בסידן". לא דוברים ולא יער. זאת ועוד. מצבו של מוצר זה הינו אף סביר, אם כך ניתן לכנות זאת, לעומת מוצר בשם "טחינה אורגנית משומשום מלא" שמייצרת המשיבה 2, המכיל 77 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר!! אכן, כך ממש.
7. המשיבה 3, המייצרת את המותג "אלואדי", בניגוד למשיבות 1-2, דווקא אימצה סטנדרט מתקבל על הדעת למוצריה ורשמה על גבי האריזה כי הם מכילים 849 מ"ג סידן. זהו בהחלט נתון סביר לטחינה משומשום מלא. אלא שהמשיבה 3 לא טרחה לעמוד בסטנדרט זה. אף לא בקירוב. בדיקות המעבדה מראות כי המוצר מכיל 212 מ"ג סידן בלבד, כמות דומה לזו המצויה בטחינה שאיננה משומשום מלא. למרות זאת, כאילו במטרה להכעיס, טרחה המשיבה 3 לציין בקדמת האריזה כי המוצר "עשיר בסידן".
8. במסגרת תובענה זו יידרשו המשיבות ליתן הסברים להתנהלותן החמורה. המשיבות 1-2 יידרשו להסביר כיצד מוצרי טחינה משומשום מלא, כך הם לפחות מכוונים, מכילים כמות מוצהרת נמוכה של סידן מזו שאמורה להימצא בהן. המשיבות 1-3 יידרשו להסביר אף הן, מדוע בדיקות המעבדה גילו כי כמות הסידן במוצרים בפועל הינה נמוכה אף מזו שבטחינה רגילה.
9. המשיבה 1 תידרש להסביר מדוע היא הפלתה לרעה את המותגים הפרטיים אף ביחס למוצר אותו היא משווקת תחת המותג "הנסיך", שגם לגביו אין לומר כי מדובר בטחינה משומשום מלא כיוון שכמות הסידן בו הינה נמוכה מאוד. ספק בעינינו האם יתקבלו הסברים המניחים את הדעת. על המותגים הפרטיים (שופרסל, מגה וברנד פור יו) מוטלת אחריות, שכן בנסיבות העניין היה עליהם לדעת כי אין המדובר בטחינה משומשום מלא, או לכל הפחות לבצע בדיקות בעניין.
10. במסגרת תובענה ייצוגית זו אין מקום לפשרות ולהנחות. המשיבות הונו את צרכניהן, ועליהם 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 זלזול מוחלט בהוראות הדין ובצרכן. אין מקום לאפשר למשיבות להחזיק בידיהן ולו שקל אחד מהכספים שנתקבלו מהצרכנים כתמורה בעבור המוצרים.
11. זהו כללם של דברים ולהלן פירוטם.

א.2. פרטים הנוגעים למשיבות:

12. המשיבה 1, הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ, הינה אחת מיצרניות הטחינה המובילות בישראל. באתר האינטרנט של המשיבה 1 (http://www.princetahina.com/cp19_About-us.aspx), מגדירה היא את עצמה כיצרן הטחינה הגדול במזרח התיכון:

"Our Vision is to produce and supply consumers worldwide with premium quality, naturally healthy Tahini – nutritionally rich and delicious- suited to the requirements of a balanced and healthy diet.

PRINCE TAHINA Ltd. is the largest Tahini manufacturer in the Middle East. Established in 1988 it focuses on the sole production of **PREMIUM QUALITY** Tahini paste.

The Tannus brothers, Afif and Isa established a family run manufacturing plant employing traditional production techniques which has since rapidly grown, as demand for its product increased steadily, making it amongst the leading tahini producers in the world."

13. המשיבה 1, משווקת את מוצריה תחת המותג "הנסיך", ומכנה אותם בשם "טחינה גלילית משובחת". כמו כן מייצרת המשיבה 1 מוצרי טחינה בעבור המותג הפרטי של המשיבה 4 ("המותג").

- פרטי המשיבה 1 מאתר רשם החברות מצ"ב **כנספח 3(א)** לבקשה זו.

14. המשיבה 2, רושדי תעשיות מזון בע"מ, הינה אף היא אחת מיצרניות הטחינה המובילות בישראל. באתר האינטרנט של המשיבה 2 (<http://baracke.co.il/index.html>) נכתב באופן הבא בקשר עם פעילותה:

"רושדי תעשיות מזון הוקמה בשנת 1984 כמיזם משותף של קבוצת יזמים ערבים וחברת תלמה, חברת בת של כור תעשיות ואחד ממותגי המזון המוכרים ביותר בישראל.

במשך למעלה מ- 20 שנה, המיזם המשותף נחל הצלחה מרשימה והפך ליצרן טחינה וחלבה מהמובילים בשוק, בין היתר גם של מותג הטחינה האיכותי - "תלמה". כיצרנית של חברת יוניליוור הבינלאומית עמדה רושדי בתקני ייצור ואיכות קפדניים, כסטנדרטים בינלאומיים, תוך שאיפה מתמדת למצוינות.

בעקבות רכישת תלמה על ידי Best Foods, ורכישתה של Best Foods על ידי Unilever, נפרדו דרכי שתי החברות ורושדי הפכה לחברה פרטית המנוהלת על-ידי משפחת בשיר – המשפחה שיזמה את המיזם. כשהחליטו ביוניליוור לצאת מתחום הטחינה רושדי זיהו הזדמנות לבניית מותג מזון מתמחה - בארכה, הפונה לקהל צרכני הטחינה והחלבה שהולך וגדל בשנים האחרונות. הגידול בצריכת טחינה וחלבה נובעת בעיקר מהמודעות הגוברת לערך הבריאותי של מוצרים מבוססי שומשום ולערך הקולינרי כבישול העכשווי."

15. המשיבה 2, משווקת את מוצריה תחת המותג "בארכה". כמו כן מייצרת המשיבה 2 מוצרי טחינה בעבור המותג הפרטי של המשיבה 5 ("שופרסל").

- פרטי המשיבה 2 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3(ב)" לבקשה זו.

16. המשיבה 3, אר.ג.י.אם תעשיות מזון בע"מ הינה יצרנית ומשווקת של מוצרי טחינה, המשווקת את מוצריה תחת המותג "אלאודי".

- פרטי המשיבה 3 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3(ג)" לבקשה זו.

17. המשיבה 4, ברנד פור יו בע"מ, הינה יצרנית ו/או משווקת של מאות מוצרי צריכה שונים הנמכרים תחת סימן המסחר "המותג". המותג נועד למעשה ליצור תחרות למוותג הפרטי של רשתות שיווק מזון מובילות כגון שופרסל ומגה, תוך מתן אפשרות לרשתות שיווק קטנות יותר, הנמנות עם "הרשת השלישית", לקיים מותג פרטי משל עצמן. משימה זו נטלה על עצמה המשיבה, ובמסגרת "המותג" נמכרים מאות מוצרי צריכה מכל מין וסוג.

- פרטי המשיבה 4 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3(ד)" לבקשה זו.

18. המשיבה 5, שופרסל בע"מ, הינה רשת שיווק המזון המובילה בישראל. נוסף על שיווק מוצרים מתוצרת יצרנים, משווקת המשיבה 5 מותג פרטי משל עצמה, תחת הולוגו "שופרסל". באתר האינטרנט של המשיבה 5 נכתבו הדברים הבאים ביחס לפעילותה:

"שופרסל, הרשת הקמעונאית הראשונה והגדולה בישראל. רשת שהיא חלק מהעבר, ההווה והעתיד של מדינת ישראל עוד משנת 1958. שופרסל וכל אחד מ-10,000 עובדיה גאים להיות חלק בלתי נפרד מסגנון החיים של מיליוני ישראלים בכל רחבי המדינה, מקריית שמונה ועד אילת...

רשתות השיווק השונות שבבעלות החברה מתכנסות תחת מותג אחד - שופרסל. שופרסל, מותג-על אחד ששם את הלקוח במרכזו, שמקשיב ומגיב לצרכים המשתנים של לקוחות בשילוב דגש על שירות, איכות ומחירים תחרותיים.

שופרסל, מותג אחד חזק עם חזון אחד, עולם ערכי אחד, מועדון לקוחות אחד ומותג פרטי אחד."

- פרטי המשיבה 5 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3(ה)" לבקשה זו.

3.א. פרטים הנוגעים למבקשים ולמוצרים נשוא התביעה:

19. תביעה זו עניינה במוצרי טחינה משומשום מלא המיוצרים ו/או משווקים בידי המשיבות. ביחס למשיבה 1, מדובר במוצרים הנמכרים תחת הולוגו "הנסיד", וכן במוצרים הנמכרים תחת הולוגו "המותג" ומשווקים בידי המשיבה 4.

- תמונות אריות "הנסיד" - טחינה גלילית משובחת משומשום מלא מצ"ב כנספח "4(א)" לבקשה זו.

- תמונת אריזת "המותג – טחינה משובחת משומשום מלא" מצ"ב כנספח "4(ב)" לבקשה זו.

20. ביחס למשיבה 2, מדובר במוצרים הנמכרים על-ידה במישרין תחת הלוגו "בארכה", לרבות "טחינה משומשום מלא", "טחינה אורגנית משומשום מלא", וכן מוצר המכונה בשם "טחינה עם שומשום מלא" הנמכר תחת המותג הפרטי של המשיבה 5.

- תמונות אריזת "בארכה- טחינה משומשום מלא" מצ"ב כנספח "5(א)" לבקשה זו.

- תמונת אריזת "בארכה – טחינה אורגנית משומשום מלא" מצ"ב כנספח "5(ב)" לבקשה זו.

- תמונת אריזת "שופרסל – טחינה עם שומשום מלא" מצ"ב כנספח "5(ג)" לבקשה זו.

21. ביחס למשיבה 3, מדובר במוצרי טחינה משומשום מלא הנמכרים תחת המותג אלוואדי.

- תמונת אריזת "אלואדי – טחינה משומשום מלא" מצ"ב כנספח "6" לבקשה זו.

22. המבקשים הינם צרכנים מן השורה של מוצרי המשיבות. המבקשת 1 רכשה בעיקר את מוצריה של המשיבה 2, והיא רכשה הן את המוצר טחינה משומשום מלא, הן את המוצר טחינה אורגנית משומשום מלא, וכן רכשה המבקשת 1 את המוצר טחינה עם שומשום מלא הנמכר תחת המותג הפרטי שופרסל. כמו כן רכשה המבקשת 2, בסניף רשת רמי לוי, את המוצר "המותג" טחינה משומשום מלא" המיוצר בידי המשיבה 1.

23. המבקש 2 רכש את המוצר "הנסיך – טחינה גלילית משובחת משומשום מלא" מתוצרת המשיבה 1. כמו כן רכש המבקש 2 את המוצר "אלואדי – טחינה משומשום מלא" הנמכר בידי המשיבה 3.

24. המבקשים שניהם רכשו את המוצרים מסיבות בריאותיות. טחינה משומשום מלא הינה טעימה פחות, אך מזינה בהרבה, מטחינה העשויה מגרגרי שומשום מקולפים. בעיקר, מכילה הטחינה משומשום מלא כמות גבוהה במיוחד של סידן, המצוי בקליפת המוצר.

- חומר בנושא טחינה משומשום מלא מצ"ב כנספח "7" לבקשה זו.

25. **טחינה משומשום מלא, כל עוד מדובר בכזו, אמורה להחיל לפחות 800 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר.** טחינה שאיננה משומשום מלא, מכילה פחות מ-200 מ"ג סידן ל-100 גרם. כך למשל, בדיקת מעבדה גילתה כי מוצר בשם "טחינה זהב" מכיל 975 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר.

- בדיקת מעבדה למוצר "טחינה זהב" מצ"ב כנספח 8 לבקשה זו.

26. מרבית היצרנים בתחום מצהירים על גבי אריזת המוצר כי כמות הסידן בו עולה על 800 מ"ג. כך למשל, חברת "אחוה", מהיצרניות הבולטות בתחום, מצהירה כי מוצריה מכילים 854 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. כך צריך להיות כאשר מדובר בטחינה משומשום מלא. למרבה הצער, לא כך הוא הדבר במוצריהן של המשיבות.

27. המשיבה 1 מייצרת מה שהיא מכנה בשם טחינה משומשום מלא. כאמור, מוצריה נמכרים הן בשם "הנסיך", והן תחת המותג הפרטי של המשיבה 4 ("המותג"). באופן תמוה, מציינת המשיבה 2 – כך גם מציינת המשיבה 4, כי המוצרים מכילים 400 מ"ג סידן בלבד, הרבה פחות ממה שאמורה טחינה משומשום מלא להכיל (ראה והשווה: נספחים "4(א)" – "4(ב)" לעיל). מדוע מכילים מוצריה של המשיבה 1 כמות פחותה באופן משמעותי של סידן? האם נעשה שימוש בסוג שונה של שומשום?

28. המשיבה 1, בחוצפתה, אף טרחה לציין על גבי אריזת המוצר "הנסיך" – טחינה משובחת משומשום מלא" כי הוא "עשיר בסידן", וזאת על אף העובדה שכמות הסידן המוצגת בו נופלת משמעותית מזו המצויה אצל מוצרים מתחרים ומזו שאמורה להימצא בטחינה משומשום מלא.

29. כך או כך, המוצרים שמייצרת המשיבה 1 אף אינם עומדים ברף הנמוך שבחרה המשיבה 1 לאמץ בעבור מוצריה. **מוצרים אלו מכילים בין 188-194 מ"ג סידן ל-100 גרם!** פחות מאשר טחינה שאיננה משומשום מלא. המוצר אותו משווקת המשיבה 1 תחת הכותר "הנסיך" 188 מ"ג סידן ל-100 גרם וזה המכונה בשם "המותג" מכיל 194 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר.

- תוצאות בדיקות מעבדה - המותג - טחינה משובחת משומשום מלא" מצ"ב כנספח 9(א) לבקשה זו.

- תוצאות בדיקות מעבדה - "הנסיך- טחינה גלילית משובחת משומשום מלא" מצ"ב כנספח 9(ב) לבקשה זו.

30. המשיבה 2, מייצרת אף היא טחינה משומשום מלא מסוגים שונים. כאמור, מדובר במוצרים הנמכרים תחת המותג "בארכה" וכן במוצר הנמכר תחת המותג הפרטי "שופרסלי". על גבי האריזות השונות נכתב כי המוצר מכיל 600 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר, משמעותית פחות ממה שטחינה משומשום מלא אמורה להכיל.

31. באופן תמוה, המוצר שמשווקת המשיבה 2 בעבור המשיבה 5 (המותג הפרטי – "שופרסלי") מכונה בשם "טחינה עם שומשום מלא" להבדיל מטחינה משומשום מלא. המבקשת 1 הבחינה בעובדה זו, ולאחר שבחנה את חלקה האחורי של האריזה גילתה כי המוצר מכיל, לפי המוצהר, 52% שומשום

מלא בלבד. לעומת זאת, המוצרים "בארכה – טחינה משומשום מלא", ו-"בארכה" – טחינה אורגנית משומשום מלא", מכילים, כך לפחות נטען, טחינה משומשום מלא בלבד.

32. למרות זאת, על גבי האריזות של המוצרים בכללותם, הן על גבי אלו העשויים משומשום מלא בלבד, והן על גבי אריזת המותג הפרטי של שופרסל, מצויינים ערכים תזונתיים זהים לחלוטין לרבות – 600 מ"ג סידן!! (ראה והשווה: נספחים "5(א)" – "5(ג)" לעיל). כיצד ייתכן הדבר?! כיצד ייתכן שאין כל הבדל ולו מזערי בערכים התזונתיים כאשר המוצר מכיל, לפי הנתען, 100% שומשום מלא, וכאשר הוא מכיל 52% שומשום מלא בלבד!

33. בדיקת מעבדה גילתה כי המוצר - "שופרסל - טחינה עם שומשום מלא" - מכיל 152 מ"ג בלבד של סידן ל-100 גרם מוצר.

- תוצאות בדיקות מעבדה - "שופרסל - טחינה עם שומשום מלא" מצ"ב כנספח "10(א)" לבקשה זו.

34. לדאבון הלב, על גבי קדמת המוצר, טרחה המשיבה 5 לציין כי הטחינה הינה "עשירה בסידן". כמו כן טרחה המשיבה 5 לציין על גבי האריזה באופן הבא:

"שומשום מלא הוא זרע השומשום שקליפתו לא הופרדה ממנו, לכן הוא מכיל יותר סידן משומשום שעבר את תהליך הסרת הקליפה"

מדובר בחוצפה.

35. יובהר, כי מצגים אלו אינם מצויים על אריזת המוצרים הנושאים את הלוגו "בארכה", והם הושמו של ככל הנראה בידי נציגי המשיבה 5. המשיבה 5 פעלה באופן רשלני להחריד. האם לא הבחינו נציגייה של המשיבה 5 כי הם משווקים מוצר אשר לפי המוצהר מכיל 52% שומשום מלא בלבד ולמרות זאת נכתב על אריזתו כי הוא מכיל 600 מ"ג סידן, כמו אחיו, מתוצרת המשיבה 2, אשר נמכר לצידו ולפי המוצהר מכיל 100% שומשום מלא ו-600 מ"ג סידן גם כן? כיצד מעיזה המשיבה 5 לרשום על מוצר שכזה כי הוא "עשיר בסידן" מקום בו מדובר במוצר נחות, גם על פי המוצהר, לעומת מוצרים מתחרים העשויים משומשום מלא בלבד!?

36. על גבי המוצר נכתב בידי המשיבה 5 באופן הבא:

"מוצר זה נבחר בקפידה לאחר שעבר את מבחני האיכות של שופרסל".

37. העיניים קוראות והדעת מסרבת להאמין.

38. זאת ועוד. מצבו של מוצר זה הינו אף סביר, אם כך ניתן לכנות זאת, לעומת מוצר בשם "בארכה - טחינה אורגנית משומשום מלא" שמייצרת המשיבה 2, שנבדק אף הוא ונמצא כי הוא המכיל 77 מ"ג סידן ל-100 גרם!! אכן, כך ממש.

- תוצאות בדיקות מעבדה - "בארכה - טחינה אורגנית משומשום מלא" מצ"ב **כנספח** "10(א)" לבקשה זו.

39. המשיבה 3, המייצרת את המותג "אלואדי", בניגוד למשיבות 1-2, דווקא אימצה סטנדרט מתקבל על הדעת למוצריה ורשמה על גבי האריזה כי הם מכילים 849 מ"ג סידן. זהו בהחלט נתון סביר לטחינה משומשום מלא.

40. אלא שהמשיבה 3 לא טרחה לעמוד בסטנדרט זה. אף לא בקירוב. בדיקות המעבדה מראות כי המוצר מכיל 212 מ"ג סידן בלבד, כמות דומה לזו המצויה בטחינה שאיננה משומשום מלא.

- תוצאות בדיקות מעבדה - "אלואדי - טחינה משומשום מלא" מצ"ב **כנספח** "11" לבקשה זו.

41. למרות זאת, כאילו במטרה להכעיס, טרחה המשיבה 3 לציין בקדמת האריזה כי המוצר "עשיר בסידן".

42. עניין של המשיבות הינו בעייתי במיוחד. צל **כבד מאוד** רובץ מעל פועלן. המוצרים אותם משווקות המשיבות, ניתן לומר בוודאות, הם אינם מוצרי טחינה משומשום מלא. ייתכן שהמשיבות הוסיפו לטחינה רכיבים זרים, דוגמת שמנים. ייתכן שהמוצרים כוללים בעיקר טחינה מקולפת, כאשר הוספו להם קליפות לשם הצבע.

43. אין אנו יודעים את אשר מתרחש בתהליכי הייצור של המוצרים. אך עם עובדות לא ניתן להתווכח – כמות הסידן במוצרים איננה כפי שהיא אמורה להיות בטחינה משומשום מלא, והיא אף אינה עולה בקנה אחד, ולו בקירוב, עם הנתונים המפורסמים על גבי אריזות המוצרים.

44. האם יש צורך לומר כי נסיבות אלו מצדיקות הגשה של תובענה ייצוגית? הדבר מובן מאליו, אך למען הזהירות המשפטית נמשיך ונפרט בנושא בחלקה המשפטי של הבקשה.

ב. הטיעון המשפטי:

1.1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית

45. 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) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

46. 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 מעוולים פוטנציאליים 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 מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים כא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה 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 מרתייע. מפרי החוק ינדעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם..."

47. את חשיבותה 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 הרווחים שהופקו בניגוד לדין	אחוז התביעות האישיות שמוגשות	הרווח שנותר בידי המעוול
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

48. 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.

49. 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 שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

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

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

51. מובן מאליו, כי המבקשים הינם לקוחות 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.

52. בהקשר זה חוק תובענות ייצוגיות מהווה הסדר מרחיב לעומת הדין הקודם שהתיר הגשת תביעה מכח הוראות חוק הגנת הצרכן בלבד, בידי "צרכן" כהגדרתו 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 מכת חוק הגנת הצרכן, הקבוצה התובעת כוללת רק את רוכש הנכס, ולא כל מי שמשתמש בו. כמו-כן, הגדרת "צרכן" הוציאה מתחולתה כל מי שרכש נכס לצרכים שאינם אישיים, ביתיים או משפחתיים, והכוונה ללקוחות מוסדיים 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 למי שמוגדר כ"צרכן" ... לאור האמור לעיל, אין הבקשה שבפני מצומצמת רק לעילות מכוח חוק הגנת הצרכן, אלא כוללת עילות נוספות שיפורטו לקמן. כמו כן, הקבוצה התובעת עשויה לכלול לא רק מי שנחשבים כצרכן לפי החוק, אלא גם "לקוחות" של המשיבה אשר רכשו מהן דלק לרכבים המשמשים לצורכי עסק."

53. 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 החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"

54. כלומר, על מנת להיות זכאים לנהל תובענה ייצוגית, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה כנגד המשיבות, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

55. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקשים לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת להם לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופטת שטרסברג כחן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות 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."

56. 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 כייצוגית, די בהוכחת נזקו של המבקש ואין צורך להראות את הנזק אשר נגרם לכלל חברי הקבוצה. כפי שקבע כב' השופט בנימיני בת.א. 1065/05 שאי שאלו 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 לכלל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדין הישן, מורה 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 המייצג.

57. 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 וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

58. על המבקש לאשר תובענה כייצוגית לעמוד בתנאים הקבועים בחוק. יחד עם זאת, נתונה לביהמ"ש הנכבד הסמכות להורות על החלפת תובע, ולאשר את התובענה בשמו של תובע ייצוגי חליפי, מכוח הוראת סעיף 8(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 החלפתו על השלכתו הדרמטית של סעיף 8 לחוק עמד ביהמש 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 החלפת תובע משנה מקצה לקצה את מהות ההליך המקדמי בשלב בקשת האישור. עד לחקיקת החוק, די היה לו לנתבע הייצוגי, בכדי להוביל לדחיית בקשת האישור, לו היה מראה כי התובע הייצוגי איננו בעל עילת תביעה אישית או כי הוא אינו מייצג באופן הולם את הקבוצה. הצלחתו של הנתבע הייצוגי במשימה זו, דינה היה להוביל להדיפת התביעה כנגדו. במצב המשפטי הקודם, בקשת האישור היתה נבחנת כהליך אדוורסרי בין שני צדדים: התובע הייצוגי והנתבע. כשלוננו של התובע להראות כי עומדת לו עילת תביעה אישית, מוביל היה בהכרח לדחייתה 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. השנייה, במידה והתשובה לשאלה הראשונה היא בשלילה, האם ניתן להחליף את התובע הייצוגי בתובע אחר, ולאשר את התובענה הייצוגית בשמו. מתן מענה לשאלה השנייה מצריך בחינה רחבה יותר של הטיעונים בבקשת האישור, תוך התמקדות בזכויותיה של הקבוצה המיוצגת כולה כלפי הנתבע הייצוגי. מכאן, שעל הנתבע הייצוגי המבקש

להדוף את בקשת האישור, מוטלת החובה להתמודד עם טענות ביחס לקיומה של זכות תביעה בידי קבוצת התובעים בכללותה."

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

60. וכעת לפירוט הדברים כסדרם.

2.ב. עילת הפרת חובה חקוקה

61. יסודותיה של עולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הניקיון, המורה אותנו באופן הבא:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם ככלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

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

הוראות הדין אותו הפרו המשיבות

63. המשיבות הפרו את הוראות הדין

64. סימון תזונתי של מוצרי מזון במדינת ישראל נעשה בהתאם להוראות תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), תשנ"ג-1993. תקנות סימון תזונתי מטילות על עוסקים חובה לסמן על גבי המוצר "את הערך הקלורי של המזון, ותכולת החלבונים, הפחמימות, השומנים והנתרן כמפורט בתוספת הראשונה" (סעיף 3(א) לתקנות). יחד עם זאת קיימים עוסקים המעוניינים משיקולים מסחריים לציין פרטי סימון נוספים על גבי האריזה, לרבות ויטמינים ומינרליים. בהקשר זה קובע סעיף 4(א) לתקנות סימון תזונתי באופן הבא:

"בנוסף לסימון תזונתי כמפורט בתקנה 3, רשאי אדם לסמן מזון בפרטי סימון נוספים כמפורט בתוספת הראשונה, בחלקים ב' ו-ג', כולם או חלקם, ובסימון ויטמינים ומינרלים כמפורט בחלק ד'."

65. רשימת הויטמינים והמינרליים אותם ניתן לסמן על גבי אריזת מוצר מזון כלולה בסעיף ד לתוספת הראשונה לתקנות הסימון והיא כוללת בין היתר את המינרל סידן (Calcium).

- הוראות תקנות סימון תזונתי מצ"ב **כנספח "12"** לבקשה זו.

66. בהתאם להוראות סעיף 8 לתקנות סימון תזונתי:

"שיעורם של פרטי הסימון התזונתי לא יפחת מ-80% מהשיעור המסומן ולא יעלה על 120% ממנו."

67. הוראה זו הופרה בריש גלי בידי המשיבות. כפי שראינו, בדיקות המעבדה שבוצעו במוצרים הראו כי קיים פער בלתי נתפס בין כמות הסידן המוצהרת, ובין כמות הסידן בפועל, וזאת אפילו במקרים בהם כמות הסידן המוצהרת הינה נמוכה ביחס לזו שאמורה להימצא בטחינה משומשום מלא. להלן טבלה המפרטת את ההפרשים שנתגלו:

שם המוצר	כמות סידן מוצהרת	כמות סידן בפועל	הפרש באחוזים
הנסיך - טחינה גלילית משובחת משומשום מלא	400 מ"ג	188 מ"ג	53%
המותג - טחינה משובחת משומשום מלא	400 מ"ג	194 מ"ג	51.5%
שופרסל - טחינה עם שומשום מלא	600 מ"ג	153 מ"ג	74.5%
בראכה - טחינה אורגנית	600 מ"ג	77 מ"ג	87%

			משומשום מלא
75%	212 מ"ג	849 מ"ג	אלואדי – טחינה משומשום מלא

68 מדובר בהפרה בוטה של הוראות הדין.

החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק:

69. הוראות הדין שפורטו לעיל, איש לא יחלוק, הן הוראות שתכליתן טובת הצרכן. בין היתר, מטרתם של לאפשר לצרכן להשוות בין מוצרים שונים ולעמוד על ההבדלים ביניהם ולקבל מידע מלא ושלים אודות ערכיהם התזונתיים.

70. בפרט, קיימת חשיבות למתן פירוט תזונתיים במקרים בהם מדובר במוצרי מזון הנרכשים בשל סגולותיהם הבריאותיות, דוגמת טחינה משומשום מלא, הנרכשת בשל תכולת הסיידן הגבוהה בה לעומת טחינה רגילה.

גרימתו של נזק למבקשים:

71. הפרת הוראות הדין פוגעת באינטרסים של הצרכן. יש בהפרה כדי לשלול מהצרכן את היכולת לבחור על בסיס מלא ושלים של נתונים המוצגים בפניו מה לצרוך וממה להימנע. מעבר לכך, עסיקנן בענייננו במעשה תרמית במסגרתו בחר הצרכן לרכוש מוצר מסוים, שכלל איננו כזה.

72. 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)).

73. בנסיבות העניין יש ליתן את הדעת לפער העצום בין המוצר המובטח לבין המוצר בפועל. המבקשים רכשו מוצר שאמור להיות עשיר בסיידן, כך הוצהר על גבי האריזות, ובפועל אין המדובר כך כלל ועיקר. המבקשים מעריכים את נזקם הממוני ב-60% ממחיר של האריזות אותן רכשו במקור.

74. המבקשת 1 מעריכה כי היא רכשה לפחות 10 אריזות מהמוצרים של המשיבה 2 במחיר ממוצע של 15 ₪ מתוכם 3 מוצרים אצל המשיבה 5. סכום ההשבה החלקית עומד בנסיבות אלו על סך 90 ₪. כמו כן רכשה המשיבה 2 את המוצר הנכר תחת הכותר "המותג" ומיוצר בידי המשיבה 2, לפחות

בשתי פעמים שונות, ובמחיר 13 ₪. סכום ההשבה החלקית עומד על 15.6 ₪ כלפי המשיבה 1 והמשיבה 4.

75. המבקש 2 מעריך כי הוא רכש ממוצריה של המשיבה 1 לפחות ב-5 פעמים שונות בסך של 11 ₪ לרכישה בממוצע, ונזקו הממוני עומד על 33 ₪ כלפי המשיבה 1. כמו כן רכש המבקש 1 ממוצריה של המשיבה 3 לפחות פעמיים, במחיר מוערך של 14 ₪, ונזקו הממוני המוערך עומד על סך 16.8 ₪ כלפי המשיבה 3.

76. כמו כן זכאים המבקשים לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני. הפרת הוראות הדין בידי המשיבות גרמה למבקשים עוגמת נפש רבה, והם אף חשים רגשות של אי אמון בעוסקים דוגמת המשיבות, רגשות מרמה כעס וזעם. מעבר לכך, נפגעה האוטונומיה של המבקשים. המבקשים ביקשו לרכוש מוצרים המיוצרים משומשום מלא העשירים בסיידן – לא אלו המוצרים אותם רכשו.

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

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

78. גם שלילת נוחות גרידא עשויה להיחשב כנזק, ומיותר לציין כי במקרה דנן נזקם של המבקשים 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 הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון."

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

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

80. המבקשים חוו חוסר נוחות ועוגמת נפש, אליהם נלוותה הפגיעה ביכולתה להחליט מה לצרוך וממה להימנע. המבקשים מעריכים את גובה הפיצוי בגין נזקיה הבלתי ממוניים בסך 100 ₪.

3.3 עילה לפי חוק הגנת הצרכן

81. 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, בפסקה 9 לפסק דינה:

החוק בא להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף על-מנת להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן. על-מנת להגן על הצרכן נקבעו בחוק "...שורה של חובות ואיסורים על העוסקים – היצרנים, היבואנים, הסוחרים ונותני השירותים – שמטרתם הכוללת היא למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע 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 לכל צעדיו ולגבש החלטתו בדבר פעילותו הצרכנית, "חוק הגנת הצרכן נמנה עם התחיקה המתערבת בחוזים שבין צדדים לא שווים, והמטילה על הצד החזק - הספקן - חובות הוגנות מוגברת כלפי הצד החלש - הצרכן ... חוק הגנת הצרכן מבקש לאזן את חוסר השוויון שבין הצדדים על-ידי הטלת חובת גילוי על ספקים".

82. המשיבות הפרו את הוראות חוק הגנת הצרכן באופן בוטה. סעיף 4(א) להוראות חוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
 - (2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;
 - (3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

83. המוצרים נשוא התביעה הינם באיכות נמוכה לעומת מוצרים מתחרים. טחינה משומשום מלא, כל עוד מדובר בכזו, אמורה להחיל לפחות 800 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. כך למשל, בדיקת מעבדה גילתה כי מוצר בשם "טחינה זהב" מכיל 975 מ"ג סידן ל-100 גרם מוצר. מרבית היצרנים בתחום מצהירים על גבי אריזת המוצר כי כמות הסידן בו עולה על 800 מ"ג. כך צריך להיות כאשר מדובר בטחינה משומשום מלא.

84. המשיבות 1-2 מצהירות על נתונים נמוכים בהרבה. המשיבה 1 מצהירה על 400 מ"ג סידן בלבד, ואילו המשיבה 2 על 600 מ"ג סידן. מהי הסיבה לכך? מדוע הפער בין מוצריהן של המשיבות 1-2 לבין יתר המתחרים בשוק?

85. המוצרים אותם משווקות המשיבות, ניתן לומר בוודאות, הם אינם מוצרי טחינה משומשום מלא. ייתכן שהמשיבות הוסיפו לטחינה רכיבים זרים, דוגמת שמנים. ייתכן שהמוצרים כוללים בעיקר טחינה מקולפת, כאשר הוספו להם קליפות לשם הצבע. אין אנו יודעים את אשר מתרחש בתהליכי הייצור של המוצרים. אך עם עובדות לא ניתן להתווכח – כמות הסידן במוצרים איננה כפי שהיא אמורה להיות בטחינה משומשום מלא, והיא אף אינה עולה בקנה אחד, ולו בקירוב, עם הנתונים המפורסמים על גבי אריזות המוצרים.

86. לא רק שהמשיבות נמנעו מגילוי נאות אודות נחיתות מוצריהן לעומת המתחרים והסיבות לכך, הרי שהן מצאו לנכון לציין על גבי אריזות המוצר כי הוא "עשיר בסידן".

87. המשיבות אף הפרו את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

2. איסור הטעיה¹

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

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

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (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 נותן השירות;
- (7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;
- (8) מקום הייצור של הנכס;
- (9) תאריך 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, למיפרט או לדגם;
- (12) קיומם של חלפים, אבזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;
- (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;
- (14) חוות דעת מקצועית 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 ותנאיו;
- (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 בכינוס נכסים או בפירוק חברה;
- (21) תנאי הביטול של עסקה.

88 אחריותן של המשיבות כיצרניות ו/או משווקות ו/או מחזיקות, יחד או לחוד, של שני המוצרים נשוא ההטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

“ (ב) לא ימכוד עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצדכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות. ”

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

“הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' שלו דיני חוזים [9], בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב) [10], בעמ' 787). ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), חשל"ג-1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפתות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט [1], בעמ' 326).”

90. לענייננו, אין כל ספק כי מדובר בהטעיה בוטה של הצרכן בעניין מהותי בעסקה, המוצאת ביטוי בין היתר בעניינים הבאים:

א. הצגת מצגים מטעים ביחס להיותו של המוצר עשיר בסידן.

ב. הצגת נתונים שגויים בנוגע לתכולת הסידן במוצרים

91. כמפורט לעיל, המוצרים נשוא התובענה מכילים כמות נמוכה של סידן, נמוכה באופן משמעותי מיתר העוסקים בשוק, ונמוכה באופן משמעותי אף מהמצגים על גבי האריזה. למרות זאת, כוללות האריזות שלל היגדים בהקשר לתכולת הסידן.

92. על גבי אריזת המוצר "הנסידן – טחינה גלילית משובחת", שתחולת הסידן המוצהרת בו היא נמוכה מאוד (400 מ"ג ל-100 גרם) ואשר תכולת הסידן בפועל בו הינה מזערית ממש (199 מ"ג ל-100 גרם) נכתב באופן הבא באותיות קידוש לבנה:

“עשיר בסידן וברזל”

93. על גבי המוצר "שופרסל – טחינה עם שומשום מלא", שהינו מוצר נחות אשר לפי המוצהר מכיל 52% שומשום מלא בלבד, ואשר בפועל מכיל 152 מ"ג סידן ל-100 גרם בלבד, נכתב באופן הבא:

“עשירה בחומצות שומן חיוניות ובסידן”

94. כמו כן טרחה המשיבה 5 לציין על גבי האריזה באופן הבא:

“שומשום מלא הוא זרע השומשום שקליפתו לא הופרדה ממנו, לכן הוא מכיל יותר סידן משומשום שעבר את תהליך הסרת הקליפה”

דברים כדורבנות. אך אין להם כל קשר למוצר הנחות שמשווקת המשיבה 5. זאת ועוד, המשיבה 5 צריכה היתה לדעת כי הנתונים המפורסמים בנוגע לתחולת הסידן הינם נמוכים, הואיל והערכים התזונתיים זהים למה שנחזים להיות מוצרים המיוצרים משומשום מלא בלבד בידי המשיבה 2 ואשר נמכרים באותו מדף(!) כמו המוצר אשר משווקת המשיבה 5.

95. המשיבה 3, שיווקה לצרכניה מוצר אשר תחולתו המוצהרת היא אמנם גבוהה ותואמת את הנדרש בטחינה משומשום מלא (849 מ"ג ל-100 גרם), אך תחולת הסידן בפועל בו הינה נמוכה ועומדת על 212 מ"ג ל-100 גרם בלבד. למרות זאת טרחה המשיבה 3 לציין על גבי אריזת המוצר באותיות קידוש לבנה כי הוא:

“עשיר בסידן ובכרזל”

96. המבקשים הוטעו בידי המשיבות לרכוש מוצרי טחינה משומשום מלא אשר ככל הנראה כלל אינם כאלו. תכולת הסידן האפסית בהם מלמדת כי הליך ייצורם איננו תקין, ביחס למוצרים מתחרים המיוצרים כפי שנדרש. המבקשים הוטעו מהמצגים המטעים המצויים בקדמת האריזה ובצידיה (עשיר בסידן) וכן מהערכים התזונתיים בגב האריזה אשר הסתברו כשגויים.

97. מדובר בהטעייה בעניין מהותי בהיותה מתייחסת לטיבו של המוצר (סעיף קטן "1"), למרכיביו (סעיף קטן "2") לשימוש שניתן לעשות בו (סעיף קטן "4") ולדרכי הטיפול בו בידי היצרן (סעיף קטן "5"). נזקם של המבקשים הינו זה המפורט בחלק שעניינו הפרת חובה חקוקה.

ב.4 הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

ב.4.1. כללי:

98. 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 "אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה".

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

“כל צרכן אשר רכש במהלך 7 השנים האחרונות מוצרי “טחינה משומשום מלא” או “טחינה עם שומשום מלא” המיוצרים ו/או משווקים בידי המשיבות או מי מהן”.

100. לעניין הסעדים, חשוב להדגיש כי גם בהתאם להוראות הדין הכללי לביהמ"ש הנכבד סמכות רחבה 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(1) 199, 268:

“סמכות ליתן כל סעד יש לו לבית המשפט, והשאלה שלפנינו 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 משפט 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 מחזיק בית המשפט – מטבע ברירתו – בשיקול דעת איזה סעד יעניק למחדיין שהוכיח זכותו לפניו.

ניתן לטעון, כי אותה סמכות שבית משפט שואב מקרבו – היא ועמה כל אשפת הפרשנות שבית המשפט נושא על גבו – כל אלה כוללים בחובם סמכות שיקול דעת המוענקת לבית משפט 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 יפעיל את שיקול דעתו באורח 'שיפוטי', תוך שיביא במניין שיקוליו את האינטרסים המתגושים ביניהם. ואולם שיקול דעת בהענקת סעד, כאשר שיקול דעת הוא, מהווה חלק מבית המשפט.

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

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

"הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה כירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, 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 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".

102. כפי שיובהר להלן, ביהמ"ש הנכבד יתבקש ליתן צו הצהרתי המורה כי המשיבות הפרו את הוראות הדין, וכן להוציא צו עשה המורה למשיבות להימנע בעתיד מהמשך הפרתו. בנוסף, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק לטובת הקבוצה פיצוי כספי.

ב.4.2. צווי עשה וסעד הצהרתי:

103. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיה המשיבות הפרו את הוראות הדין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צווי עשה, ולהורות למשיבות:

א. לתקן את אריזות המוצרים ולהסיר מהן את הכינויים "עשיר בסידן" או כינויים דומים.

ב. לפרט בפני הצרכן את כמות הסידן האמיתית.

ג. ולצין על גבי האריזות את הסיבה לכמות הסידן הנמוכה לעומת מוצרים מתחרים.

104. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

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

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא את חובת הגילוי הייזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח וכמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פיסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא...

ב.3.4. סעדים כספיים:

105. חברי הקבוצה זכאים אף לסעד כספי. כמפורט לעיל, ובהתבסס על נזקם האישי של המבקשת ועל נסיבות העניין המשותפות ליתר חברי הקבוצה, נזקיהם של חברי הקבוצה מורכבים מנזק ממוני (60% מסך רכישת המוצרים) ומנזק שאינו ממוני בסך 100 ₪ לחבר קבוצה.

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

(א) להערכת המבקשים, המוצרים המזוהים עם המשיבה 1 ומכונים בשם "הנסיך" או "המותג" נמכרו בתקופה הרלוונטית בסך של לפחות 5,000,000 ₪ ומכאן שהנזק הממוני עומד על 3,000,000 ₪.

(ב) המבקשים מעריכים כי לפחות 50,000 איש רכשו את המוצר הנ"ל ומכאן שהנזק שאינו ממוני עומד על 5,000,000 ₪.

(ג) הנזק הכולל ביחס למוצרי "הנסיך" ו-"המותג" המיוצרים בידי המשיבה 1 ומשווקים על ידה עומד על סך 8,000,000 ₪. בנזק זה צריכה לשאת במשותף גם המשיבה 2 בהתאם לחלקה במכירות

- (ד) להערכת המבקשים, המוצרים מתוצרת המשיבה 2 נמכרו בתקופה הרלוונטית בסך של לפחות 10,000,000 ₪ ומכאן שהנזק הממוני עומד על 6,000,000 ₪.
- (ה) המבקשים מעריכים כי לפחות 100,000 איש רכשו את המוצרים הנ"ל ומכאן שהנזק שאינו ממוני עומד על 10,000,000 ₪.
- (ו) הנזק ביחס למשיבה 2 עומד על סך 16,000,000 ₪. בנזק זה צריכה המשיבה 5 (שופרסל) להשתתף בהתאם לחלקה היחסי במכירות המוצרים.
- (ז) להערכת המבקשים, המוצרים מתוצרת המשיבה 3 נמכרו בתקופה הרלוונטית בסך של לפחות 3,000,000 ₪ ומכאן שהנזק הממוני עומד על 1,800,000 ₪.
- (ח) המבקשים מעריכים כי לפחות 40,000 איש רכשו את המוצרים הנ"ל ומכאן שהנזק שאינו ממוני עומד על 4,000,000 ₪.
- (ט) הנזק ביחס למשיבה 2 עומד על סך 5,800,000 ₪.

107 מטעמים של שמרנות, יועמד בשלב זה סכום התביעה הכולל על סך 17,000,000 ש"ח.

108 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 **רייברט נ' יורשי המונח משה שמש ז"ל** (ניתן ביום 07 6 7):

"סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. מן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבועה בסעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניירות ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן להליך האינדיבידואלי, מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך זאת, ללא ניהול הליך 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 שתיושם, לגבי כל אחד מיחיד הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. מן העבר האחר, 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 (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנה."

109. באשר להוכחת הנוק 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, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

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

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

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שכפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

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

111 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 ל 11.12.2011, פורסם ב"נבו") בפסקה 59 לפסק הדין:

"המחוקק 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 וזאת גם באותם המקרים שבהם לא ניתן מסיבות שונות לפצות את חברי הקבוצה לפרטיה באופן אינדיבידואלי. בכך הביע המחוקק את דעתו כי התכליות הציבוריות שאותן נועד מוסד התובענה הייצוגית לשרת ושעליהן עמדנו בהרחבה לעיל אינן נופלות בחשיבותן מן התכליות הפרטיות ועל כן יש לחתור להגשמתן של תכליות ציבוריות אלה גם כאשר לא ניתן בשל קשיים כאלה ואחרים להוכיח את מצרף הנזקים האינדיבידואליים המדויק שנגרם לקבוצה ולקיים מתאם בין ציבור הניזוקים לציבור המפוצים.

בהתאם לקביעה זו, ובמסגרת אותו הליך, 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)

5.2. התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

112. 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:

- 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 הענין;
- ג. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- ד. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

113. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

5.1.1. מתקיימות שאלות משותפות

114. 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 או משפט.

115. מן הראוי להבהיר כי אף בהתאם לפסיקת ביהמ"ש העליון אין כל הכרח שתקיים 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, עובדתיות כמשפטיות, 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 **טצת 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 המתעוררות ביחס 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 לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים.” (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א’ ברק).

116. 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 עילת משפטיות זהות 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) הנתונים 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.

117. במסגרת התובענה דן נדונה התנהלות מצד המשיבות שהינה התנהלות שיטתית ונוגעת למוצרים רבים הנמכרים בעשרות סניפים. המסקנה המתחייבת היא כי קיימת קבוצה גדולה של מעוניינים אשר חולקים עם המבקשים את נסיבות המקרה.

118. 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.

119. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה 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:

"חשיבותה של התובענה הייצוגית עמד בית משפט זה לפני ואחרי חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשורה של פסקי דין בהם התייחס ליתרונותיה ככלי משפטי המאפשר מימוש של זכות תביעה אישית באותם המקרים אשר בהם אין ליחיד כדאיות או יכולת להגישה. כמו כן התייחס בית המשפט בפסיקתו לחשיבותה 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. חשיבות נוספת הנודעת להליך התובענה הייצוגית עליה עמד בית המשפט, נוגעת לכך שיש בהליך זה כדי למנוע ריבוי תביעות ולחסוך במשאבים שיפוטיים וגם מבחינה זו תורם מוסד התובענות הייצוגיות את תרומתו בהיבט הציבורי"

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

121. לעניין **אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו**, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתן של המשיבות – ומעוולים כדוגמתן – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. תובענה זו, במידה ותאושר כייצוגית, תתמרץ את המשיבות למלא את הוראות הדין ולהעניק ללקוחות גילוי נאות בעתיד.

122. לעניין **מימוש זכות הגישה לביהמ"ש**, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבות. סכום התביעה דנו, העומד על עשרות שקלים בעניינה של המבקשת, אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבות, 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 כבענייננו, עולה על התועלת האפשרית שיכול שתושג ממנו.

123. לעניין **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.

124. לעניין **ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות**, הרי שדרישות ההוגנות והיעילות מתקיימות בענייננו. התובענה דגן היא איננה הליך מורכב, והיא לא תדרוש השקעת משאבים בלתי סבירים מביהמ"ש הנכבד. נהפוך הוא: מדובר בתביעה פשוטה, והכרעה עקרונית בה לטובת המבקשת 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 שיפוטי המלווה בחשש לפסיקות סותרות.
125. מסקנתם הברורה של דברים היא כי התובענה הייצוגית דגן הינה **הדרך היעילה וההוגנת** להכרעה במחלוקת.

ב.3. תום לב וייצוג הולם

126. שני תנאים נוספים המנויים בחוק הינם כי התובענה **תוגש בתום לב** וכי חברי הקבוצה יזכו במסגרתה ל**ייצוג הולם**. דרישות אלו מתקיימות בענייננו.
127. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשים אשר נפגעו ממעשיהן של המשיבות ומעוניינים לזכות בפיצוי המגיע להם וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבות מפני מעשים דומים בעתיד.
128. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ. 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי דרישת תום הלב אינה מחייבת קיומן של שאיפות אלטרואיסטיות, וכי שאיפה להפיק רווחים מניהול של הליך ייצוגי איננה פסולה:

“דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת.”

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 התוקיות 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 איננו יכול להפוך עיקר וכל כזה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה”. משמעות הדברים היא כי אין להפוך את עניין כשירותו של התובע לעניין מרכזי בהליך.

129. לעניין דרישת הייצוג ההולם, המבקשת תיוצג 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.

130. 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"), ת.צ. (ת"א) 38194-07-10 **דוד ספיר נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (5.9.2011, פורסם ב"נבו"), תא (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.

131. עו"ד ישראלי הינו אף מרצה בקורס "דיני הגנת הצרכן" באוניברסיטת חיפה, ובקורס "תובענות ייצוגיות" במכללת נתניה, וכתב 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 שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (11.12.2011, פורסם ב"נבו"), ובעא 7094/09 **ברוזבסקי 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 בועז יפעת נ' דלק מוטורס בע"מ ואח") ("הארץ דיין").

ג. שכר טרחה וגמול

132. תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע 2010, מורות כי יש לפרט במסגרת נקשה 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 ובניהולה, 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 הסעדים שפסק בית המשפט כתובענה 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 שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;
- (2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.”

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

- (א) התועלת שתצמח לחברי הקבוצה משינוי התנהלותן של המשיבות באופן הצופה פני עתיד. בהקשר זה, סימון אריוות 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 הגבוהה של התביעה, והיותה כלי מרתיע מפני נקיטת פרקטיקות דומות בידי עוסקים במשק.

134. 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 המובנה 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 בכירוך, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו... "

(כב' השופט פוגלמן, רעא 2598/08 בנק יחב נ' ליאור שפירא ואחרים (נבו, 23.11.2010))

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

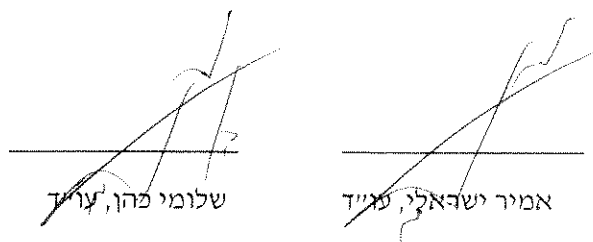
א. לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקשים.

ב. להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידי הקבוצה ו/או לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי לטובת הציבור בסך 17,000,000 ש"ח או בכל סכום אחר אותו ימצא ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק.

ג. להורות על מתן הצווים כמפורט לעיל.

ד. לפסוק פיצוי מיוחד למבקשים בגין הטרחה, והסיכון אותם נטלו על עצמם למען חברי הקבוצה

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



ב"כ המבקשים