

ת.צ. 04-13-4444
בקשה מס' 1

בבית המשפט המחוזי
תל אביב

בעניין:

אלנקווה רחל שני ת.ז. 200557296
מרח' נחל צבי 44/6 מגדל העמק
ע"י ב"כ עו"ד אמיר ישראלי ו/או שלומי כהן
מרחוב המגינים 60א, ת.ד. 33138 חיפה, 31331
טל: 04-8555099, פקס: 04-8555110

המבקשת

- נגד -

מחלבות יטבתה ע"ש אורי חורזו ז"ל בע"מ ח.פ. 512545377
רחוב הסיבים 49, פתח-תקוה 49517

המשיבה

סכום התביעה: 50,000,000 ש"ח

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשת מתכבדת 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.
- תצהיר המבקשת, הגבי אלנקווה רחל שני, מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

הגדרת הקבוצה: בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את ניהול התובענה בשם קבוצת הצרכנים הבאה:

"כל צרכן אשר רכש את המוצר חלב מועשר 1% מתוצרת המשיבה."

- תוכן עניינים -

א.	מבוא רקע עובדתי	עמ' 3
א.1.	תמצית התובענה בקיצור נמרץ	עמ' 3
א.2.	עובדות המקרה בהרחבה	עמ' 5
ב.	הטיעון המשפטי	עמ' 8
ב.1.	התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 8
ב.2.	עילת ההטעייה מכוח חוק הגנת הצרכן	עמ' 12
ב.3.	עילה מכוח הפרת חובה חקוקה	עמ' 14
ב.4.	הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לחבריה	עמ' 18
ב.4.1.	כללי	עמ' 18
ב.4.2.	צו הצהרתי וצו עשה	עמ' 18
ב.4.3.	סעד כספי	עמ' 19
ב.5.	התנאים לאישור התובענה כייצוגית	עמ' 21
ב.5.1.	התקיימות שאלות משותפות	עמ' 21
ב.5.2.	הדרך היעילה וההוגנת	עמ' 22
ב.5.3.	תום לב וייצוג הולם	עמ' 23
ג.	שכר טרחה וגמול	עמ' 24
ד.	אחרית דבר	עמ' 26

“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 החוקית שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, חיסכון כהליכים, 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:

א.1. תמצית התובענה בקיצור נמרץ

1. תובענה זו עניינה בהטעיית הציבור ובחפרת תקן רשמי, אך בראש ובראשונה, עניינה של תובענה זו בחוצפה ישראלית.
2. המשיבה הינה אחת משלושת המחלבות הגדולות בישראל. יחדיו עם יטבתה וטרה, שולטת המשיבה ביד רמה בשוק החלב בישראל. חלב באחוזי שומן סטנדרטיים (1%-3%) הינו מוצר בפיקוח מחירים.
3. אלא שהמשיבה, בניגוד למתחרותיה, נמנעת במתכוון מייצור חלב "רגיל", והיא מוכרת ללקוחותיה אך ורק "חלב מיוחד", הכולל תוספות שונות, ובכלל זאת מוצרים כגון: "חלב מועשר", "חלב מעודן", "חלב טבעי" וכיוצ"ב, והכול כיד הדמיון הטובה ועל מנת לחמוק ממשטר פיקוח המחירים ולמכור את המוצרים במחיר עודף על המחיר המפוקח.
4. בעבר, הוגשה כנגד המשיבה תובענה ייצוגית בה נטען כי המוצרים שאותם מוכרת המשיבה כלל אינם "חלב", שכן הם כוללים תוספות שאינן מנויות בסעיף 5 לת"י 284 שעניינו "חלב פרה לשתייה" (תובענה זו הוגשה במסגרת ת"צ (מרכז) 3425-07-09).
5. המשיבה התגוננה מהתובענה הנ"ל בטענה כי סעיף זה בתקן 284 הוא איננו סעיף רשמי, וכי כיום ניתן להוסיף לחלב תוספות שונות שאינן מנויות בתקן. טענתה של המשיבה התקבלה. תובענה זו נמחקה. **התובענה דנן אינה עוסקת בסוגיה זו.** הנחת היסוד בבסיס התובענה היא כי ניתן לכנות את המוצרים בתואר "חלב", כי תקן ישראלי 284 חל על המוצרים נשוא התביעה, וכי המשיבה רשאית לשווקם שלא במסגרת משטר של פיקוח מחירים.
6. הטענה בבסיס התביעה נוגעת להפרתו הבוטה של ת"י 284, ולהטעיית הציבור. נשוא התביעה הינו מוצר המכונה בשם "חלב מועשר 1%", ובשמו המלא:

“חלב מועשר בסידן ובוויטמין D”

7. מדובר בחלב דל שומן, כמשמעות המונח בסעיף 210 לתקן ישראלי 284. על גבי אריזת המוצר, באותיות קידוש לבנה, מצויין כי: "ויטמין D – חשוב לספיגת הסידן ולבניית העצמות והשיניים".
8. הפסול במעשיה של המשיבה נובע מכך שבהתאם להורות ת.י. 284, הרי שממילא היה על המשיבה להוסיף לחלב 1% שומן את הויטמין D, בכמויות אותן הוסיפה. סעי' 210.3 להוראת ת"י 284 שהינו סעיף רשמי בתקן, מעגן את החובה הנדרשת להוספת ויטמינים A ו-D בחלב דל שומן, וקובע כדלקמן:
- "ויטמינים – לחלב כחוש (מין 104.2) ולחלב דל שומן (מין 104.3) יש להוסיף את הויטמינים כדלקמן:
- ויטמין A – 1000 יחידות בין-לאומיות לליטר.
ויטמין D – (כ-D3 או D2) – 200 יחידות בין-לאומיות לליטר.
 בבדיקה לפי סעיף 312 תהיה תכולת הויטמינים לפחות כנקוב לעיל, אולם לכל היותר כפלים מהנקוב לעיל"
9. 40 יחידות בינלאומיות של ויטמין D שקולות ל-1 מק"ג.
10. התקן מורה כי יש להוסיף לחלב דל שומן לפחות 200 יחידות בינלאומיות לליטר (20 יחידות ל-100 מ"ל) וכי תכולתו במוצר צריכה להיות לכל היותר 400 יחידות בינלאומיות לליטר (40 יחידות ל-100 מ"ל). המשיבה מציינת על גבי אריזת המוצר כי תכולתו של הויטמין D הינה 0.8 מק"ג ל-100 מ"ל, הווה אומר 32 יחידות בינלאומיות ל-100 מ"ל ו-320 יחידות בינלאומיות לליטר. המשיבה הוסיפה ויטמין D כך שתכולתו עומדת בדרישות הקבועות בתקן, אך מדובר בפעולה שממילא המשיבה נדרשה לעשות בהתאם לתקן.
11. זאת ועוד. הוראת סעי' 107.5 לת"י 284, אף היא הוראה רשמית, קובעת ביחס לסימון אריזת החלב כדלקמן:
- "...ויטמינים אם הוספו, יסומנו כלהלן: "הוספו ויטמינים A ו-D להשלמת ריכוזם כחלב רגיל".
12. המשיבה הפרה הוראה זו, היא נמנעה מלהציג את הוספת הויטמינים כדרישת התקן, והיא בחרה להציג כ"העשרת" החלב, והכול במטרה להטעות את לקוחותיה ולהפיק רווחים עודפים.
13. מסקנת הדברים היא כי המשיבה הפרה את הוראות התקן ברגל גסה. המשיבה הציגה ללקוחותיה "חלב מועשר" בויטמין D, בעוד שבפועל תוספת הויטמינים נדרשה ממילא בהתאם להוראות התקן. המשיבה אף הפרה את הוראות התקן בכך שסימנה את תוספת הויטמינים בתואר "העשרה", בעוד שהיה עליה לסמנה "כהשלמת ריכוז" כחלב רגיל.
14. ניסינו, אך התקשינו לחשוב על הטעיה בוטה יותר של הצרכן מאשר זו שלפנינו. הלקוח התמים אינו מודע לפסול במעשיה של המשיבה ולהפרה הבוטה של הוראות התקן. מדובר במוצר הנמכר בשל היותו "מועשר" בויטמין D, ובמחיר גבוה בהרבה ממחירו של חלב רגיל. פעולותיה של המשיבה הינן מחוצפות. זלזולה בהוראותיו הרשמיות של התקן עולה כדי זילות. ניסיונה להטעות את הצרכן הינו בוטה ומכוער.

עליה לשלם את המחיר על כך. הלקוחות זכאים להשבת שוויו היחסי של המוצר המיוחס לתוספת ויטמין D, המוערכת בשמרנות במחצית התוספת למחירו של חלב בפקות. כמו כן זכאים הלקוחות לפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה.

2.א. עובדות המקרה בהרחבה

15. המשיבה כאמור הינה אחת משלושת המחלבות הגדולות בישראל ומוצריה נרכשים ע"י בתי אב רבים בישראל.

16. המשיבה (להלן ולעיל: "המשיבה" או "יטבתה"), נמנעת כאמור במתכוון מייצור חלב "רגיל", שמחירו מצוי תחת פיקוח, והיא מוכרת ללקוחותיה אך ורק "חלב מיוחד", הכולל תוספות שונות, ובכלל זאת "חלב מועשר 1% שומן" – שהינו חלב דל שומן כמשמעות המונח בתקן 284 (להלן: "החלב" או "המוצר").

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

17. עפ"י הכיתוב שעל החלב, המדובר לכאורה ב"חלב מועשר בסידן ובוויטמין D" ולמיטב ידיעתה של המבקשת, הוא מוצע לציבור ע"י המשיבה, באריזות קרטון 1 ליטר בלבד, כאשר צבע אריזתו הינו אדום צבע אשר נועד להבדילו מסוגי החלב האחרים המיוצרים ע"י המשיבה (למיטב ידיעת המבקשת, נהוג בשוק החלב לסמן חלב דל שומן בצבע אדום).

- תמונות אריזת החלב מצ"ב **כנספח 4** לבקשה זו.

18. המבקשת, צרכנית מן השורה, רוכשת וצורכת באופן קבוע המשיבה מוצרי חלב שונים, לרבות החלב דל השומן מתוצרת המשיבה. במספר פעמים, רכשה המבקשת חלב מועשר 1% מתוצרת המשיבה, בשל העדפותיה הבריאותיות. למען השמרנות, תעריך המבקשת כי היא רכשה וצרכה חלב זה לפחות ב-3 פעמים שונות ברשתות השיווק השונות (המוצר נמכר בכל רשתות השיווק הגדולות). המבקשת היתה נכונה לשלם מחיר עודף בעבור חלב זה בשל תוספת הויטמין D, כמצויין על גבי האריזה.

19. יצוין כי המבקשת לא הצליחה לאתר חשבוניות בגין רכישות החלב נשוא התביעה שכן היא אינה נוהגת לשמור חשבוניות אלו והיא משליכה אותן לפח בחלוף זמן ממועד הרכישה. יחד עם זאת ולפחות במקרה אחד רכשה המבקשת את החלב בסניף רשת רמי לוי שיווק השקמה בעיר עפולה הסמוכה למקום מגוריה.

20. המבקשת רכשה את החלב מתוצרת המשיבה לאחר שסברה בתום לב ועל בסיס הכיתוב על החלב כי אכן מדובר בחלב ה"מועשר" בוויטמין D. בשל כך העדיפה המבקשת את רכישתו של מוצר זה, שמחירו יקר יותר ממחיר חלב דל שומן של מחלבה אחרת לרבות מחלבות שמחיר החלב שהן מייצרות, מצוי תחת פיקוח ממשלתי.

21. לעניין נחיצותו של ויטמין D, יצוין כי מחקרים הראו שמרבית האוכלוסיה הבוגרת בישראל מצויה במחסור בוויטמין חיוני זה. באחד המחקרים, נטען כי החוסר בוויטמין D בקרב האוכלוסיה בישראל הוא במימדים של מגיפה לאומית.

- תוצאות מחקרים מצ"ב **כנספח "5"** לבקשה זו.

22. השפעותיו החיוביות של הויטמין D, וכמו כן השפעותיו השליליות של המחסור בו, נחקרו בהרחבה בידי מדענים רבים. הגם שחלק מן המחקרים הניבו תוצאות שאינן חד משמעיות, מקובל לומר כי נמצא קשר בין מחסור בויטמין D ובין התפתחותן של מחלות קשות כגון סוכרת וסרטן.

- חומרי מחקר מצ"ב **כנספח "6"** לבקשה זו.

23. השאלות הנוגעות להשפעותיו החיוביות של ויטמין D, או להשפעות השליליות הנובעות ממחסורו, אינן רלוונטיות לענייננו. די בכך, שיטבתה טרחה לייצר חלב ולהציגו בפני הצרכן ככזה ה"מועשר" בויטמין D, על מנת להוביל למסקנה שהמשיבה מודעת היטב לחשיבותו של ויטמין זה, ולנכונותם של הצרכנים לשלם תשלום נוסף בעבור חלב המכיל רכיב חשוב וחיוני זה. המשיבה אף ציינה בהבלטה על גבי המוצר כי: "ויטמין D – חשוב לספיגת הסידן ולבניית העצמות והשיניים".

24. המבקשת סברה כי עומד בפניה מוצר ה"מועשר" בויטמין D בניגוד לחלב דל שומן "סטנדרטי". אלא שהמבקשת כפי שיפורט להלן, כלל לא רכשה מוצר שהינו "מועשר" בויטמינים אלא מוצר שהוספו לו ויטמינים מכוח דרישות התקן כפי שנעשה ביחס לחלב דל שומן רגיל, מתוצרת המתחרות, חלב שנמכר במחיר מפוקח.

25. יובהר, כי המבקשת אינה ערה להוראות המדויקות של התקנים המחייבים, וסברה כי המשיבה פועלת לסימון מוצריה בהתאם לאותם תקנים וכי המוצרים ראויים להיות מוכתרים בכינויים כאמור. אין לצפות מהמבקשת כי תגלה בקיאות בתקנים כאמור.

26. לדאבון חלב, המשיבה כאמור בחרה להפר הוראות הדין והתקנים הרלוונטיים ביחס להצגת החלב באופן מטעה כחלב "מועשר" בסידן ובויטמין D.

27. שכן בהתאם להורות ת.ג. 284, הרי שממילא היה על המשיבה להוסיף לחלב 1% שומן את הויטמין D, בכמויות אותן הוסיפה כפי שקובעת הוראת סעי' 210.3 להוראת ת"י 284 שצוטטה לעיל.

- העתק של תקן ישראלי 284 מצ"ב **כנספח "7"** לבקשה זו.

28. המדובר בסעיף רשמי בתקן המעגן כאמור את חובתה של המשיבה להוספת ויטמינים בחלב דל שומן.

29. התקן מורה כי יש להוסיף לחלב דל שומן לפחות 200 יחידות בינלאומיות לליטר (20 יחידות ל-100 מ"ל) וכי תכולתו במוצר צריכה להיות לכל היותר 400 יחידות בינלאומיות לליטר (40 יחידות ל-100 מ"ל).

30. המשיבה כאמור מציינת על גבי אריזת המוצר כי תכולתו של הויטמין D-ההיא 0.8 מק"ג ל-100 מ"ל; הוזהר אומר 32 יחידות בינלאומיות ל-100 מ"ל ו-320 יחידות בינלאומיות לליטר. המשיבה הוסיפה ויטמין D

כך שתכולתו עומדת בדרישות הקבועות בתקן, אך מדובר בפעולה שממילא המשיבה נדרשה לעשות בהתאם לתקן.

31. זאת ועוד. המשיבה הפרה גם את הוראת סעי' 107.5 לת"י 284, אף היא הוראה רשמית הקובעת ביחס לסימון אריזת החלב כי: "...ויטמינים אם הוספו, יסומנו כלהלן: "הוספו ויטמינים A ו-D להשלמת ריכוזם כבחלב רגיל".
32. המשיבה הפרה הוראה זו, היא נמנעה מלהציג את הוספת הויטמינים כדרישת התקן, והיא בחרה להציגה כ"העשרת" החלב, והכול במטרה להטעות את לקוחותיה ולהפיק רווחים עודפים.
33. למעשה, ובניגוד לכיתוב המטעה הנ"ל, אין המדובר כלל ב"העשרת" החלב בויטמינים, אלא בחובתה של המשיבה עפ"י הוראות הדין, להוסיף לחלב ויטמינים לשם השלמת ריכוזם כבחלב רגיל, הא ותו לא !!
34. לעניין זה יצוין כי החלב הטבעי – הרגיל לכשעצמו, מכיל בתוכו בין היתר ריכוז מסוים של ויטמין A וויטמין D. אלא שבמהלך התהליך הדרוש לשם הפיכת החלב לחלב דל שומן – 1%, עובר החלב תהליך של הפרדת שומנים אשר כחלק בלתי נפרד ממנו, פוחת ריכוז הויטמינים A ו-D בו.
35. לאור האמור לעיל ובשל הפחתת ריכוז הויטמינים הנ"ל בתהליך ייצורו של החלב דל השומן, מחויב כאמור יצרן החלב (המשיבה בענייננו) עפ"י הוראות ת"י 284, להשיב לחלב דל השומן את כמות הויטמינים A ו-D אשר נגרעו ממנו בתהליך הייצור ואשר הוספתם נועדה להעמיד את ריכוזם על ריכוז זהה לזה שחלב רגיל.
36. ואכן כך עשתה המשיבה, אלא שכאמור היא הציגה החלב כ"חלב מועשר" וכן נמנעה מסימון החלב עפ"י הוראות התקן כחלב אשר הוספו לו ויטמינים לצורך "להשלמת ריכוזם כבחלב רגיל".
37. **המסקנה היא כי המשיבה הוסיפה לחלב ויטמין D כך שתכולתו עומדת בדרישות הקבועות בתקן, אך מדובר בפעולה שממילא המשיבה נדרשה לעשות בהתאם לתקן, וממילא אין המדובר לפיכך "בחלב מועשר"**
38. המשיבה הפיקה רווח רב עקב ההטעייה וזכתה ליתרון תחרותי לא הוגן על חשבון מתחרותיה תוך גרימת נזק למבקשת – אשר רכשה חלב יקר יותר, הקבוצה שלא לצורך. בנסיבות אלו אין מנוס מאישור תובענה זו כתובענה ייצוגית.

ב. הטיעון המשפטי:

1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית

39. 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."

40. 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) 774, 784:

"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 בא 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 מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם..."

41. 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 בידי 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

42. 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.

43. 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.”

44. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לעניינו, 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.”

45. מובן מאליו, כי המבקשת הינה לקוחה של המשיבה, שהינה עוסק בהיותה מי שמוכר נכס או שירות. לעניין זה יצוין, כי חוק תובענות ייצוגיות מתיר גם הגשת תביעה בידי לקוח. לרבות לקוח עסקי, כנגד עוסק, גם בעילות שאינן מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן.

46. 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), בפסקה 2.8.2010: 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 מכח 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

בצרכן" לפי החוק, אלא גם "לקוחות" של המשיבה אשר רכשו מהן דלק לרכבים המשמשים לצורכי עסק.

"

47. 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;"

48. כלומר, על מנת להיות זכאית לנהל תובענה ייצוגית, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. ולישום לענייננו, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

49. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקשת לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לה לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופטת שטרסברג כהן 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 אחיד 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 54 ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקרמי, 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."

50. 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 שאול נ' תדיראן (פורסם ב"נבו", 14.2.08) בפסקה 31 להחלטה:

"כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק). בשלב זה, אין צורך להראות נזק שנגרם לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד 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 התלפת התובע המייצג."

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

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

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

52. 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. כשלונו של התובע להראות כי עומדת לו עילת תביעה אישית, מוביל היה בהכרח לדחייתו של בקשת האישור ולסילוק התובענה כולה.

בעקבות חקיקת החוק, נדרש בית המשפט לשאול את עצמו שתי שאלות: האחת, האם עומדת לתובע הייצוגי עילת תביעה אישית. השניה, במידה והתשובה לשאלה הראשונה היא בשלילה, האם ניתן להחליף את התובע הייצוגי בתובע אחר, ולאשר את התובענה הייצוגית בשמו. מתן מענה לשאלה השניה מצריך בחינה רחבה יותר של הטיעונים בבקשת האישור, תוך התמקדות בזכויותיה של הקבוצה המיוצגת כולה כלפי הנתבע הייצוגי. מכאן, שעל הנתבע הייצוגי המבקש להדוף את בקשת האישור, מוטלת החובה להתמודד עם טענות כיהס לקיומה של זכות תביעה בידי קבוצת התובעים בכללותה."

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

54. וכעת לפירוט הדברים כסדרם.

2.ב. עילת ההטעייה לפי חוק הגנת הצרכן

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

2. איסור הטעייה¹

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעייה); 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 ותנאים;
- (17) תנאי אחריות לנכס או לשירות;
- (18) כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה;
- (19) היות העסקה שלא במהלך עסקים.
- (20) היות מקורו של הנכס המכר בפשיטת רגל בכינוס נכסים או בפירוק חברה;
- (21) תנאי הביטול של עסקה.

56. אחריותה של המשיבה כיצרנית ו/או משווקת החלב נשוא ההטעייה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

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

57. לענייננו, הוטעתה המבקשת לרכוש מוצר הנחזה להיות חלב מועשר בויטמין D.

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

58. תקן ישראלי 284 בעניין "חלב פרה לשתייה" (צורף כנספח "7" לעיל) הינו תקן רשמי באופן חלקי בתחום המזון, מכוח היותו מוכרז ככזה וכל סעיפי התקן שיוזכרו להלן הינם רשמיים ומחייבים זולת אם מצויין אחרת.²

- רשימת התקנים הרשמיים בתחום המזון מצ"ב כנספח "8" לבקשה זו.

59. אין חולק כי החלב המיוצר והנמכר ע"י יטבתה הינו חלב 1% - כלומר חלב "דל שומן" כמשמעותו בסעיף 210 לתקן ישראלי 284 וכי על גבי אריזת המוצר, ציינה המשיבה באותיות קידוש לבנה כי המוצר הינו "מועשר" בויטמין D וכן כי: "ויטמין D – חשוב לספיגת הסיידן ולבניית העצמות והשיניים".

60. סעי' 105 להוראות ת"י 284 שכותרתו "תוספות" קובע בס"ק 105.1 ביחס לתוספות ויטמינים לחלב כדלקמן:

ויטמינים – יש להוסיף את הויטמינים A ו-D...כנקוב בסעיף 210.3 רק לחלב כחוש (מין 104.2) ולחלב דל שומן (מין 104.3)."

61. סעיף זה אמנם אינו סעיף רשמי, כך שניתן להוסיף ויטמינים גם לסוגים אחרים של חלב, אך בהמשך לאמור מפרט סעי' 210.3 להוראות התקן, שהינו סעיף רשמי ומחייב, את החובה הנדרשת להוספת כמות הויטמינים מסוג A ו-D בחלב דל שומן, וקובע כדלקמן:

"ויטמינים – לחלב כחוש (מין 104.2) ולחלב דל שומן (מין 104.3) יש להוסיף את הויטמינים כדלקמן:

ויטמין A – 1000 יחידות בין-לאומיות לליטר.
ויטמין D – (כ-D3 או D2) – 200 יחידות בין-לאומיות לליטר.
בבדיקה לפי סעיף 312 תהיה תכולת הויטמינים לפחות כנקוב לעיל, אולם לכל היותר כפלים מהנקוב לעיל"

62. מהאמור עולה כי ממילא היה על המשיבה להוסיף לחלב 1% שומן את הויטמין D, בכמויות אותן הוסיפה.

63. לעניין זה יובהר כי 40 יחידות בינלאומיות של ויטמין D שקולות ל-1 מק"ג.

64. התקן מורה כי יש להוסיף לחלב דל שומן לפחות 200 יחידות בינלאומיות לליטר (20 יחידות ל-100 מ"ל) וכי תכולתו במוצר צריכה להיות לכל היותר 400 יחידות בינלאומיות לליטר (40 יחידות ל-100 מ"ל). המשיבה מציינת על גבי אריזת המוצר כי תכולתו של הויטמין D הינה 0.8 מק"ג ל-100 מ"ל, הווה אומר 32 יחידות בינלאומיות ל-100 מ"ל ו-320 יחידות בינלאומיות לליטר.

² בת"י 284 יש אמנם סעיפים שאינם רשמיים ואולם הם אינם קשורים לענייננו.

65. המשיבה הוסיפה ויטמין D לחלב כך שתכולתו עומדת בדרישות הקבועות בתקן, אך מדובר בפעולה שממילא המשיבה נדרשה לעשות בהתאם לתקן.

66. זאת ועוד. הוראת סעי' 107.5 לת"י 284, אף היא הוראה רשמית, קובעת ביחס לסימון אריזת החלב כדלקמן:

"...ויטמינים אם הוספו, יסומנו כלהלן: "הוספו ויטמינים A ו-D להשלמת ריכוזם כבחלב רגיל".

67. המשיבה הפרה גם הוראה זו, היא נמנעה מלהציג את הוספת הויטמינים כדרישת התקן, והיא בחרה להציגה כ"העשרת" החלב, בהבלטה יתירה, ככלי שיווקי ראשון במעלה, והכול במטרה להטעות את לקוחותיה ולהפיק רווחים עודפים.

68. מכל האמור לעיל עולה כי המדובר בהטעייה חמורה של המבקשת בעניין מהותי בעסקה, לרבות לעניין טיבו, סוגו ומהותו של החלב (סעיף קטן "1"), המרכיבים של החלב, היינו: כמות הויטמין D שבו (סעיף קטן "2"), כינויו של החלב "כמועשר" בויטמין D (סעיף קטן "7") וכן מדובר בהטעייה בנוגע להתאמתו של החלב להוראות התקן (סעיף קטן "11") ובפרט נכון הדבר ביחס לנוסח הכיתוב המטעה המנוגד להוראות 107.5 לתקן.

69. לו היה החלב מסומן באופן הולם, היתה המבקשת נמנעת מרכישתו ורוכשת חלב דל שומן זול יותר שממילא מוסף לו ויטמין D בהתאם להוראות התקן. נזקיה של המבקשת מפורטים להלן בחלק שעניינו הפרת חובה חקוקה.

3.ב. עילת הפרת חובה חקוקה

70. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת חנויקין, המורה אותנו באופן הבא:

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

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

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

72. לענייננו, הפרה המשיבה את הוראות חוק התקנים התשי"ג - 1953 הקובע באופן הבא (בסעיף 9 לחוק):

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

"(א) לא ייצר אדם מצרך, שמיפרט שלו נקבע בתקן רשמי, ולא ימכרו, ולא ייבאו ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו בתקן רשמי, אלא אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי."

73. ת"י 284 הינו תקן רשמי.

74. כמפורט לעיל המשיבה הפרה את הוראות ת"י 284 בציינה על גבי החלב דל השומן כי החלב: "מועשר בויטמין D".

75. הכיתוב הנ"ל נעשה בניגוד להוראות הדין, שכן בהתאם לנוסח הוראת סעי' 107.5 לת"י 284 הנ"ל היתה מחויבת המשיבה לסמן את החלב דל השומן מתוצרתה, אך ורק בנוסח כדלקמן: "...ויטמינים אם הוספו, יסומנו כלהלן: "הוספו ויטמינים A ו-D להשלמת ריכוזם כבחלב רגיל".

76. המדובר בהפרה ברורה וחד משמעית

77. איש לא יחלוק, כי סעיפי החוק והתקנים אותם הפרה המשיבה, נועדו להגן על הצרכן פן יוטעה, כפי שהוטעתה המבקשת.

78. עקב הפרת הוראות הדין והתקנים נגרם למבקשת נזק.

79. המבקשת רכשה את החלב מתוצרת המשיבה לאחר שסברה בתום לב ועל בסיס הכיתוב על החלב כי אכן מדובר בחלב "מועשר" בויטמין D כפי שנרשם על גבי האריזה ובהבלטה יתירה, ולרבות בשל העובדה שעל גבי אריזתו של החלב צויין כי: "ויטמין D – חשוב לספיגת הסידן ולבניית העצמות והשיניים". זו היתה הסיבה הראשית להעדפתו של החלב בידי המבקשת על פני סוגי חלב אחרים, לרבות חלב של חברות מתחרות שמחירו מצוי תחת פיקוח ממשלתי.

80. לדאבון הלב, וכפי שפורט לעיל, כלל אין המדובר בחלב ה"מועשר" בויטמין D.

81. בנסיבות בהן רוכש הצרכן מוצר טוב פחות ממה שנתכוון לרכוש הוא זכאי לפיצוי בגין נזק הממוני. הפיצוי יכול שיהיה בגובה מחיר המוצר או בשיעור נמוך יותר (השבה חלקית). (ת.א. (ת"א) 2474/02 דותם תומר נ' מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ (27.5.2004)). 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").

82. לו היה החלב מסומן באופן הולם, היתה המבקשת נמנע מרכישתו ורוכשת חלב זול יותר.

83. כך או כך, המדובר בחלב שבשל מאפייניו כאמור על גבי אריזתו, היינו: היותו נחזה להיות כזה המועשר בויטמין D, מחירו גבוה בממוצע בכ- 3.5 שקלים ממחיר חלב דל שומן יטבתה רגיל שמוספים לו ממילא ויטמינים כדרישת התקן.

84. המבקשת לפיכך מעריכה את נזקה באופן שמרני ב- 1.75 ₪ פר רכישה, כאשר נזקה מועמד רק על מחצית מתוספת העלות, הגם שניתן היה לדרוש פיצוי גבוה יותר.

85. בחישוב שמרני ולפיו המבקשת רכשה את המוצר ב-3 פעמים שונות (המבקשת סבורה כי היא רכשה את המוצר פעמים רבות יותר, אולם למען השמרנות אוזכרו 3 רכישות בלבד) הרי שסכום הנזק עומד על סך 5.25 ₪.

86. כמו כן, המבקשת סבורה כי היא זכאית לפיצוי בגין נזקה הבלתי ממוניי ובכלל זאת עקב הפגיעה באוטונומיה, והרגשות השליליים הנלווים לכך דוגמת כעס, מרמה ואובדן אמון ביצרני מזון, אותם הוא חשה עקב גילוי התרמית.

87. המבקשת צרכה מוצר שונה ובריא פחות ממה שנתכוונה לרכוש (חלב שממילא אמורים היו להוסיף לו ויטמין D). בנסיבות אלו חוותה המבקשת עוגמת נפש והיא חשה כי היא רומתה בידי המשיבה.

88. בע"א 1338/97 **יטבתה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק ברי-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 יסכים עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן.

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

"בעניינינו מדובר בהוספת מרכיב לדבר מאכל תוך הפרת חובת התקן הרשמי בלא שהצרכן ידע את דבר קיומו של אותו מרכיב במזון שצרך ובמציאות דברים שבה אותו תוסף מזון איננו מזיק

לבריאות. לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. אכן עשויים להיות מצבים קיצוניים שבהם הטעיה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם כשאין בהם נזק בריאותי, עשויה להיות בעלת חשיבות מיוחדת לצרכן מהיבטים שונים, למשל מבחינה ערכית, מבחינת השקפת עולמו או עקב קיומה של העדפה מוגדרת למוצר בעל מרכיבים מסוימים לצורך השגת תכלית ספציפית. כך למשל הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן – אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה.

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

89. עקב ההטעיה, סבלה המבקשת מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתה להכריע בדבר הרכב מזונותיה, מה לצרוך וממה להימנע. העדפתה הצרכנית של המבקשת היתה לרכוש מוצר שהינו מועשר בויטמין D, גם תמורת תשלום סכום יקר יותר, אך בפועל רכשה המבקשת מוצר אשר אינו מועשר כלל בויטמין D. כמו כן נפגעה יכולת ההשוואה של המבקשת לבחור מבין מוצרים דומים על סמך איכות המוצר, טיבו וטבעו. כך נקבע בת"א 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ ואח' (20.10.2010, פורסם ב"נבו"):

"טענה זו, על שני חלקיה, אין ביכולתי לקבל. המבקש טענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריזות המוצרים כנדרש על פי התקן. נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכוש, אך הוכר בפסיקה כנזק שיש לפצות עליו. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 יטבתה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי, נז (4) 673 (2003)) אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינסון) (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחדת למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות."

90. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 30 ₪ נוספים. נזקיה של המבקשת מסתכמים על-כן בסך 35.25 ש"ח.

4.2. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

4.1.1 כללי:

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

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

"כל צרכן אשר רכש את המוצר חלב מועשר 1% מתוצרת המשיבה".

93. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקשת לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים כמפורט להלן: השבה חלקית של סך של 1.75 ש"ח לכל אריזה של החלב, ופיצוי בסך 30 ש"ח לכל צרכן וצרכן בגין הפגיעה באוטונומיה

4.2.2 צווי עשה וסעד הצהרתי:

94. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיה המשיבה הפרה את הוראות הדין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה:

- לתקן את אריזת המוצר ולהסיר את הביטוי "חלב מועשר בסידן ובויטמין D" ולהחליפו בביטוי "הוספו ויטמינים A ו-D להשלמת ריכוזם כחלב רגיל".

95. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל 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 ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת", במשמעות שניתן למנות 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.4.3 סעד כספי

96. אין למבקשת נתונים בדבר היקף מכירותיו של החלב דל השומן מתוצרת המשיבה. בהערכה זהירה, ובהתחשב בכך שמדובר במוצר הנצרך ע"י רבים והנמכר בכל רשתות השיווק, מעריכה המבקשת כי החלב "המועשר" הנ"ל נרכש במהלך 7 השנים האחרונות, בידי לפחות 500,000 צרכנים, וכי נמכרו ממנו לפחות 30,000,000 אריזות.

97. על כן, עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 52,500,000 ש"ח (סעד ההשבה החלקית) ו-15,000,000 ש"ח (פגיעה באוטונומיה) ובסה"כ עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 67,500,000 ש"ח.

98. למען הזהירות המשפטית ומנימוקי שמרנות יועמד סכום התביעה על סך 50,000,000 ₪.

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

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

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

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

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

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, 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."

101. 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.

102. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים (מה שסביר מאוד בהתחשב בסכום התביעה הנמוך), 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."

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

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

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

104. את חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהא לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי המונח משה שמש ז"ל** (ניתן ביום 7.6.07):

"סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. 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."

5.ב. התקיימות התנאים לאישור התביעה מייצוגית

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

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

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

106. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

5.1.ב שאלות משותפות של עובדה ומשפט

107. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

108. בפסיקות השונות נקבע באופן ברור כי אין צורך בזהות בשאלות המשותפות, וכי די בכך שמרכיב מרכזי בהתדיינות יהא משותף לחברי הקבוצה. כך נקבע למשל ברע"א 8332/96 שמש נ' דייכרט, פ"ד (ה) 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)

וכמו כן ראה רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774:

“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)

109. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) המשיבה הטעתה את כלל חברי הקבוצה תוך הצגת מוצר שנחזה להיות מועשר בויטמין D, על אף שבפועל אין זה כך.

(ב) המשיבה הפרה כלפי כלל חברי הקבוצה את הוראות הדין והתקנים ובתוך כך הפרה חובות חקוקות שנועדו להגן על הקבוצה מפני הטעיה ברכישת מוצרים אשר לא נתכוונו לרוכשם.

(ג) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, בשל רכישת החלב דל השומן אשר נחזה להיות "מועשר בויטמין D" בעוד שבפועל פני הדברים שונים בתכלית והוספת הויטמינים נדרשה ממילא בהתאם להוראות התקן.

(ד) לחברי הקבוצה נגרם נזק זהה, הן מבחינת הנזק הממוני והן מבחינת הנזק הבלתי ממוני.

5.2.ב הדרך היעילה וההוגנת

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

111. 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".

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

113. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של אי-התאמה בין מהות המוצר והסימון עליו, לא כל שכן, עת הסימון עוסק בנושא מוצרי בריאות, והשוואה בין מוצר רגיל לבין מוצר בריא יותר. בפרט, כאשר מדובר במוצר שנגבית בעבור "הסגולה הבריאותית" תוספת מחיר.

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

115. בסכום התביעה האישית, העומד על עשרות בודדות של שקלים, אין די על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 טצת ואח' נג' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

ב.3.5. ייצוג הולם ותום לב

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

הח"מ, הינם עו"ד עתירי ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית הצרכנית.

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

118. המבקשת נכונה ומסוגלת לעמוד מאחורי התביעה ולהשקיע את המשאבים הנדרשים לשם כך, הן מבחינת זמן והן מבחינה כלכלית.

בבש"א 1440/98 זילברשלג נ' אל-על (פורסם בנבו) נקבע כי:

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

בדומה, 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 בשירות התובע איננו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה".

119. 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.

120. הח"מ הינם בעלי ניסיון רב בתחום, וניהלו תביעות ייצוגיות שונות אשר אושרו כתובענות ייצוגיות, לרבות תצ (ח"י) 11781-05-09 חנה להט ואח' נ' כרמל כימיקלים בע"מ (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"). כמו כן נוהלו עשרות תביעות ייצוגיות אשר הסתיימו בהסדרי פשרה בהם נפסק פיצוי לטובת חברי הקבוצה או לטובת הציבור.

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

- אמיר ישראלי, "כוחו של השוק: על התובענה הייצוגית מכוח חוק ההגבלים העסקיים" משפטים לז תשס"ז, 131

- אמיר ישראלי, "פשרה בתובענה ייצוגית הפוגעת בתחרות החופשית (בעקבות ת.א. 1012/02 בועז יפעת נ' דלק מוטורס בע"מ ואח') ("הארץ דין") (המאמר צוטט בפסיקת ביהמ"ש העליון בע"א 10085/08 יטבתה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (11.12.2011, פורסם ב"נבו"), ובעא 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ (11.12.2010, פורסם ב"נבו)).

ג. שכר טרחה וגמול

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

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

- (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית 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 בתובענה הייצוגית.

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

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

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

123. אנו מציעים, כי שכר הטרחה והגמול ייקבעו באחוזים מגובה ההטבה לחברי הקבוצה, וכן אנו מציעים כי בקביעת גובה הסכומים יתחשב ביהמ"ש הנכבד אף בעניינים הבאים:

- (א) התועלת שתצמח לחברי הקבוצה מהפסקת ההטעייה ומסימון מוצריה של המשיבה בהתאם לדין.

(ב) מידת החשיבות הציבורית של התביעה, העוסקת בסימון המנוגד לדין של מוצרי מזון.

(ג) העבודה היסודית שהושקעה בהגשת התובענה ובכתיבתה. בכתיבת הבקשה הושקעו שעות עבודה רבות.

124. בשלב זה, ומקום בו גודל הקבוצה וגובה הסכומים שנגבו מחבריה, אינו ידוע, הרי שאין מקום לנקוב בנתונים מספריים ביחס לשיעור שכר הטרחה והגמול.

ד. אחרית דבר

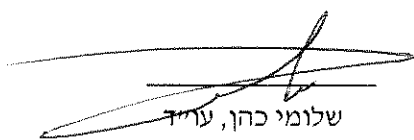
" מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בכירורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו... "

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

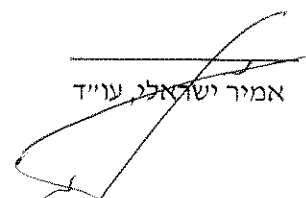
125. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לצורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק.

126. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן:

- (א) לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקשת.
- (ב) להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידים הקבוצה.
- (ג) לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כולל בסך 50,000,000 ₪ (או כל סכום אחר אותו ימצא ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק בנסיבות העניין בהתחשב בין היתר בשאלה אם לאחר הגשת התביעה המשיכה המשיבה במעשיה הפסולים).
- (ד) להורות על מתן צווי עשה וצווים הצהרתיים כמפורט לעיל.
- (ה) לפסוק פיצוי מיוחד למבקשת בגין הטרחה, והסיכון אותו נטלה על עצמה למען חברי הקבוצה.
- (ו) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.


שלומי כהן, עו"ד

ב"כ המבקשת


אמיר ישראל, עו"ד