תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010
טופס 3
(תקנה 19)

הודעה למנהל בתי המשפט[1]

לכבוד
מנהל בתי המשפט

הנדון: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות

מספר תיק:
בבית משפט: מחוזי מרכז
שמות הצדדים: 1. אולג ציפורן באמצעות ב"כ עו"ד יוחי גבע
2. באמצעות ב"כ
3. באמצעות ב"כ

נגד

א.ג.ד.ת. שיווק והפצה 2006 בע"מ ואח' באמצעות ב"כ

פרטי המודיע:
שם: עו"ד יוחי גבע
כתובת: דרך מאיר ויסגל 2, רחובות
תפקיד בהליך: ☐ תובע ☐ נתבע ☒ ב"כ תובע ☐ ב"כ נתבע ☐ חבר קבוצה ☐ אחר
זאת הודעה על:

☒ הגשת בקשה **לאישור** לפי סעיף 6(א) לחוק; הגדרת הקבוצה לפי הבקשה: כלל צרכני המשיבה; מועד הגשת הבקשה: 17.8.17; שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה: האם הופר החוק; תמצית הבקשה לאישור התובענה: הפרת החוק; הסעד המבוקש: כספי וצו עשה; הסכום או השווי המשוערים של תביעותים של כל הנמנים עם הקבוצה: 4,000,000 ש"ח [סה"כ 20 מילים];

☐ החלטת בית משפט להתיר צירוף של אדם לקבוצה לפי סעיף 10(ב) לחוק;

☐ החלטת בית משפט בדבר אישור תובענה ייצוגית או בדבר דחייה של בקשה לאישור לפי סעיף 14: הגדרת הקבוצה לפי סעיף 14(א)(1): ; עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי סעיף 14(א)(3): ; הסעדים הנתבעים: [סה"כ 20 מילים];

☐ החלטת בית המשפט ולפיה ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקום תובע מייצג או בא כוח מייצג לפי סעיף 16(ד)(1) לחוק;

☐ לא הוגשה לבית המשפט, בתוך התקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקום כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים בתובענה ייצוגית אשר בית המשפט אישר את הסתלקותם או מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם לפי סעיף 16(ד)(2 לחוק;

☐ הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18(ג) לחוק;

☐ החלטת בית משפט בכל הנוגע להסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק;

☐ אחר:

להודעה זו מצורפים המסמכים האלה:

1. תביעה ייצוגית
2. בקשה לאישור תובענה ייצוגית

---

[1] פורסם ק"ת תש"ע מס' 6915 מיום 29.7.2010 עמ' 1442.

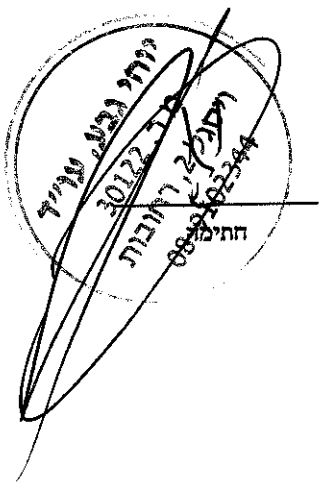
nevo.co.il

3.

4.

5.

תאריך



נבו
nevo.co.il

בבית המשפט המחוזי
מחוז מרכז

ת.צ. 38604-08-17

בית משפט המחוזי מרכז
לוד (78)
17-08-2017
התובע
נתקבל / נבדק

בעניין:

אולג ציפורן, ת.ז. 323487850
ע"י ב"כ עוה"ד יוחי גבע
מדרך מאיר ויסגל 2 פארק המדע – רחובות 76326
טלפון: 08-9102341, פקס': 08-9102361

- נגד -

א.ג.ת.ד. שיווק והפצה 2006 בע"מ, ח.פ. 513893099
ההסתדרות 17, הרצליה, 4642033

הנתבעת

סכום התביעה: 4,000,000 ₪
סכום התביעה האישי: 1,019.7 ₪

תובענה ייצוגית

1. שוק התה, במדינת ישראל מגוון ביותר. ניתן למצוא על גבי המדפי במרכולים עשרות סוגי תה שונים, מהתה "הפשוט", ועד לתה מיוחד עם תוספות ו/או כינויים שונים.

2. המשיבה מציעה אף היא מגוון של תה (להלן **"מוצרי המשיבה" ו/או "המוצרים"**), תוך הדגשה כי מדובר בסוגי תה איכותיים, ותוך הטעמת סופרלטיבים של תה אקסלוסיווי המיובא.

3. בין היתר, מיבאת המשיבה, את התה המוגדר "תה לונדון קלאסי אדווין" וכן "תה ירוק אדווין", והמוצעים למכירה ברשתות השיווק השונות בישראל.

4. אריזות תה אלו, הם נשוא בקשת האישור שכאן.

5. למרבה הצער, בניגוד להוראות החוק והתקנות, המשיבה, מציינת בשפה הרוסית, כי מדובר בתה שהנו "משקה מרפא", וזאת בניגוד מוחלט לחוק ולדין, תוך שהיא מייחסת לתה, סגולות רפואיות אסורות, וזאת למרות כי מדובר במוצרי מזון ארוזים מראש, המונחים על המדף ברשתות השיווק, ומוצעים למכירה ללקוחות.

6. על התה הלונדוני הקלאסי, נכתב בשפה הרוסית, כי מדובר **במשקה מרפא** הידוע בכל העולם, תוך ייחוס סגולות רפואיות אסורות, למוצר מזון, בניגוד מוחלט לתקנות והחוק.

- תמונת אריזת תה הלונדוני הקלאסי המיובא ע"י המשיבה, מצ"ב **כנספח "3"** לבקשה זו.

7. על התה הירוק, נכתב בשפה הרוסית, כי מדובר **<u>במשקה מרפא</u>** הידוע בכל העולם, תוך ייחוס סגולות רפואיות אסורות, למוצר מזון, בניגוד מוחלט לתקנות והחוק.

- תמונת אריזת התה הירוק המיובא ע"י המשיבה, מצ"ב **<u>כנספח "4"</u>** לבקשה זו.

8. הוראות החוק, אוסרות במפורש, ובכמה דרכים, לייחס סגולות ריפוי או בריאות למוצרי מזון, והמשיבה, מייבאת ומשווקת מוצרים אלו, תוך שהיא מבהירה, כי מדובר במשקה מרפא.

9. המשיבה המודעת להוראות הדין, ביבוא ושיווק תה שעליו נכתב בשפה הרוסית, כי הנו משקה מרפא, צוברת יתרון על יצרנים אחרים – ומטעה במפורש את צרכניה קוראי השפה הרוסית.

10. <u>המדובר בהפרת חובה חקוקה, וכן בהטעיה גסה</u>, קשה להלום מצב דברים בו המשיבה מיבאת ומוכרת מוצרי מזון, שעליהם נכתב כי הם מרפאים.

11. המשיבה על-כן יוצרת לעצמה יתרון בלתי הוגן אל מול יצרניות הוגנות שאינם מיבאות ומשווקת מוצרי מזון – שעליהם נכתב כי **הם** מרפאים.

12. המשיבה רוצה למכור את מוצריה מיחד, ולהפר את הדין מאידך.

<u>א.2.פרטים אודות המשיבה והמבקש :</u>

13. המשיבה, הינה יבואנית של מוצרי מזון, מסוגים שונים.

- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב **<u>כנספח "5"</u>** לבקשה זו.

14. המבקש רכש את שני סוגי התה, זאת לאחר שקרא בשפה הרוסית, כי שני סוגי התה, אותם מיבאת המשיבה, הנם משקה מרפא.

15. המבקש רכש את המוצרים, במרכול של רשת "טיב טעם".

16. את התה הלונדוני רכש המבקש במחיר של 19.7 ₪.

17. את התה הירוק, רכש המבקש במחיר של 19.7 ₪.

18. לאחר שהמבקש, רכש וצרך מהמוצרים, נתחוור לו ובדיעבד כי על סוגי תה אחרים, אפילו אלו מיובאים, אף חברה לא כתבה, כי הם מרפאים.

19. עוד נתחוור למבקש, כי בשפה העברית – לא נכתב על שני סוגי התה, כי הם מרפאים, אלא רק בשפה הרוסית.

20. לצורך כך, פנה הוא לייעוץ משפטי, ובו הוברר לו – כי אסור בתכלית האיסור, לכתוב על מוצרי מזון, כי הם מרפאים – לא בשפה הרוסית ולא בכל שפה אחרת.

21. המבקש הוטעה להאמין כי מוצרי התה, אכן מרפאים, ואולם הבין, כי הוא הולך שולל, כי לו היו המוצרים מרפאים, המשיבה, הייתה דואגת לכתוב על המוצרים, גם בשפה העברית, כי הסמרפאים, ובהימנעותה לעשות כן, הרי שמובן, כי המוצרים עליהם נכתב כי הם מרפאים, אסור היה לכתוב עליהם, בכל שפה, כי הם מרפאים.

22. לו ידע זאת בטרם הרכישה, המבקש היה נמנע מלרכוש את המוצרים ו/או רוכש מוצרים דומים, אחרים שהיבואנים שלהם – פועלים כדין.

ב. הטיעון המשפטי:

ב.1. עילת הפרת חובה חקוקה

23. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, 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."

24. 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.

קיום חובה בהתאם לדין והפרתה בידי המשיבה

25. המשיבה הפרה את הוראות סעיפים, 13, 15 ו 17 לחוק הגנה על בריאות הציבור(מזון) התשע"ו - 2015 המורים כך:

13. לא ייחס אדם למזון סגולה של חיזוק או ריפוי הגוף או אחד מאיבריו או מערכותיו, או

וס סגולות
ון

של מניעת מחלה, ריפוי שלה, הקלה או סיוע בהתמודדות עמה או עם תסמיניה, בדרך של סימון, או פרסום, אלא אם כן הותר הדבר לפי חוק זה.

סימון מזון

15. (א) יצרן או יבואן יסמן את המזון או את אריזתו, לפי העניין, בהתאם לחיקוקים אלה ולא יאוחר מהמועדים הקבועים בסעיף קטן (ב) או בסעיף 90, לפי העניין:

(1) הוראות לעניין סימון שנקבעו בתקנות לפי חוק זה;

(2) סימונים כפי שנקבעו באחד או יותר מאלה:

(א) תקנים רשמיים לפי חוק התקנים החלים על מזון, לרבות על חומרים או מוצרים הבאים במגע עם מזון;

(ב) תקנות או צווים, שהותקנו בהתייעצות עם שר הבריאות או בהסכמתו, לפי סעיף 37(ב) לחוק הגנת הצרכן;

(ג) צווים לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים החלים על מזון, לרבות על חומרים או מוצרים הבאים במגע עם מזון;

(3) הוראות לפי פסקה (1) להגדרה "תקיקת המזון", שעניינן סימון מזון.

(ב) יצרן ישלים את עמידתו בסימונים לפי סעיף קטן (א) בטרם הובלת המזון למחסן שנמצא מחוץ לאתר הייצור או למשווק, אלא אם כן נקבע אחרת בריישיון הייצור שלו.

(ג) יבואן ישלים את עמידתו בסימונים לפי סעיף קטן (א), בהתאם להוראות סעיף 90.

(ד) משווק יסמן את המזון או את אריזתו בהתאם להוראות כאמור בסעיף קטן (א) החלות על פעולתו כמשווק או נוגעות למקום ממכר המזון.

איסור הטעיה בנוגע למהותו או לאיכותו של מזון

17. עוסק במזון לא יעשה אחד מאלה במטרה להטעות את מקבל המזון בנוגע למהותו או לאיכותו של מזון:

(1) לעניין יצרן...

(2) לעניין יצרן, יבואן או משווק – סימון מזון בניגוד להוראות סעיפים 15 ו-16, או תיאור מזון באמצעות תווית, מסמך, פרסומת או הצגה אחרת של מידע באופן שאינו תואם את המזון או את תכונותיו;

(3) לעניין משווק – מכירת מזון שהוסף לו חומר או רכיב או שטופל או עובד כאמור בפסקה (1), או מזון שסומן או תואר כאמור בפסקה (2).

26. בהתאם להוראות החוק, אסור היה למשיבה, ליבא ולשווק מוצר, עליו נכתב סגולות ריפוי.

27. כך גם, כאמור דלעיל, הרי שהמשיבה הפרה את הוראות סעיפים 3.3, 3.4 ו- 2.7 לתקן ישראל הרשמי 1145 "סימון מזון ארוז מראש", הקובעים כדלהלן:

מזון מוגדר בסעיף 2.7 לתקן, כדלהלן:

"דבר המיועד לצריכת אדם באכילה, בשתיה ובלעיסה, לרבות חומרי מוצא ותוספות, למעט חומרים המשמשים ברפואה בלבד".

סעיף 3.3 לתקן קובע:

"כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה".

סעיף 3.4 לתקן קובע:

"לא יצוינו בסימון של המוצר סגולות מרפא המיוחסות למזון, ולא יצוין בסימון כי צריכתו עשויה לרפא או למנוע מחלה כלשהי".

28. עוד קובעות הוראות תקן 1145 קובעות בעניין זה במפורש כי לא ניתן לסמן את המוצר, בשפה זרה (רוסית או כל שפה זרה אחרת), כי הוא "מרפא" – ובה בעת, להמנע מלסמן את המוצר כי הוא מרפא, בשפה העברית – וכלשון ההוראות בתקן:

סעיף 3.5 לתקן קובע "מותר לכלול בסימון גם מידע נוסף, שלא נדרש בתקן זה, ובלבד שלא יהיה מנוגד לדרישותיו".

סעיף 3.8 לתקן קובע "החלק המילולי של פרטי הסימון הנדרשים יהיה בעברית. מותק שסימון זה יהיה גם בלועזית, בתנאי שיכלול את כל הפרטים הנדרשים בתקן ויהיה זהה בתוכנו לכתוב בעברית".

(...)

"מזון שסומן בלועזית בפרטים נוספים על הנדרש בתקן בנוגע להחסנה, לשימוש, לטריות המוצר, לתאריך לרכיבים ולתוספות, יסומן בפרטים אלה גם בעברית. הפרטים הנוספים בעברית יהיו זהים בתוכנם לחלק הנוסף בסימון בלועזית"

- העתק העמודים הרלוונטיים של תקן ישראלי 1145 מצ"ב **<u>כנספח "6"</u>** לבקשה זו.

29. מדובר בסעיפים <u>רשמיים</u> בתקן. לשם סיבור האוזן, תקנים רשמיים הינם מחייבים לכל דבר ועניין, ודינם כדינו של חוק. הפרת הוראות של תקן רשמי הינה הפרה של חובה חקוקה.

30. בפועל, יבאה המשיבה מוצרים, ושיווקה אותם ללקוחותיה, עת נכתב עליהם בשפה הרוסית, כי הם "משקה מרפא".

<u>החיקוק נועד לטובתו של הניזוק</u>

31. סעיפי החוק ו/או התקנות ו/או התקנים אותם הפרה המשיבה, נועדו להגן על הצרכן פן יוטעה, כפי שהוטעה המבקש.

32. סעיפים אלו נועדו **להבטיח תאימות בין מוצרי מזון דומים**, להקל על הצרכן את יכולת ההשוואה ולסייע בקבלת החלטות כלכליות מושכלות. אלא שהמשיבה מעוניינות שהצרכן הסביר יטעה להאמין, כי מוצריה הנם "משקה מרפא", ומכאן שהתעלמה מהוראות החוק והתקנות.

<u>גרימתו של נזק</u>

33. עקב הפרת הוראות הדין נגרם למבקש נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.

34. בשל הסימון המטעה בניגוד להוראות התקנות, סבר המבקש כי הוא רוכש מוצרים שהנם "מרפאים", עת אלו סומנו בניגוד מוחלט לדין ככאלו. לו היה יודע זאת מראש, הרי שהוא לא היה רוכש וצורך את המוצרים.

35. 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)(ת.א. (ת"א) 2474/02 **רותם 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").

36. בנוגע לנזקו הממוני של המבקש, יועמד שיעור ההשבה החלקית על 50% ממחיר של המוצרים. מעת והמוצרים נרכשו ע"י המבקש במחיר כולל של כ 39.4 ₪ הרי כי נזקו הממוני של המבקש מוערך בסך של 19.7 ₪.

37. מעבר לנזק הממוני נגרם למבקש גם נזק שאינו ממוני של פגיעה באוטונומיה ועוגמת נפש. נזקים כגון אלו הוכרו בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, שם נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

> "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. <u>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 נכתים או בריאים</u>. 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."

38. נפגמה יכולת ההשוואה של המבקש לבחור מבין מוצרים דומים. כך גם המבקש סבל מחוסר נוחות כתוצאה מהגילוי כי צרך מוצרים שעלהם נכתב כי הם "מרפאים". 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. <u>המבקשת טענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים</u>, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריזות המוצרים כנדרש על פי התקן. <u>נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכושי, אך הוכר בפסיקה כנזק שיש לפצות עליו</u>. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיקראבי** , נז (4) 673 (2003)) אין <u>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</u>, 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 המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות."

39. המבקש מעריך את נזקו הבלתי ממוני, בדמות אי הנוחות, עוגמת הנפש והפגיעה ביכולת ההשוואה בסך כולל של 1,000 ₪.

40. סך נזקי המבקש מוערכים לפיכך באופן שמרני בסך של 1,019.7 ₪.

ב.2. עוולת הרשלנות

41. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

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

סעיף 36 מוסיף בהקשר זה:

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

42. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות וגרימה של נזק, ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122 (להלן: עניין ועקנין).

43. לעניין קיומה של חובת זהירות איש לא יחלוק כי המשיבה חבה בחובת זהירות, הן מושגית והן קונקרטית, כלפי לקוחותיה לנהוג באופן שלא יגרום להם נזק, לרבות ממוני ו/או בלתי ממוני.

44. המשיבה חבה חובת זהירות, מושגית וקונקרטית, גם כלפי המבקש.

45. בעניין ועקנין, נקבע כי קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית נקבעות בהתאם למבחן הצפיות, במסגרתו יש לבחון האם אדם סביר מסוגל לצפות את הנזקים שנגרמו.

46. לעניין הפרת חובת הזהירות, הרי שאין כל ספק כי יבוא ושיווק מוצרים, עליהם נכתב כי הם מרפאים, **במרכולים שבהם רבים המה הצרכנים הרוכשים ועושים את קניותיהם בהתאם לשפה הרוסית ובעיקר, הינו** פועל יוצא של התרשלות המשיבה. בהתאם לפסיקה, מוטלת החובה על מזיק לנקוט באמצעי זהירות סבירים. כפי שנקבע בעניין ועקנין (בעמ' 131):

> "חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר זה אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית

השאלה אינה, מהו האמצעי שמבחינה פיסית מונע נזק, אלא השאלה היא, מהו האמצעי שיש לדרוש כי ינקטו אותו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות. **על בית המשפט להתחשב בסכנה ובגודלה.** עליו להתחשב בחשיבותה החברתית של הפעולה. עליו לשקול את האמצעים הדרושים למניעתה"

47. הותרת מחדלים אילו תוביל לזילות הדין בחשיבות הוראות הדין בקרב המשיבה ובקרב יצרני ו/או יבואני מזון אחרים.

48. לענייננו, לא ננקטו אמצעי הזהירות המינימליים הנדרשים מיצרן ו/או יבואן לעמוד בהוראות החוק, הקובעים שאסור ליבא ולשווק מוצרי מזון, עליהם נכתב כי הם "מרפאים".

ב.3. עילת ההטעיה

49. 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 חשבונו 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 לככל צעדיו ולגבש החלטתו בדבר פעילותו הצרכנית. "חוק הגנת הצרכן נמנה עם התחיקה המתערבת בחוזים שבין צדדים לא שווים, והמטילה על הצד החזק - הספק - חובת הוגנות מוגברת כלפי הצד החלש - הצרכן ... חוק הגנת הצרכן מבקש לאזן את חוסר השוויון שבין הצדדים על-ידי הטלת חובת גילוי על ספקים".

50. העילה המרכזית הקבועה בחוק הגנת הצרכן היא עילת ההטעיה. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

> "2. **איסור הטעיה**[1]
>
> (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 ידאו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

---

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

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

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

(3) ...

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם

(5) ...

(6) ...

(7) ...

(8) ...

(9) ...

(10) ...

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

(12) ...

(13) ...

(14) ...

(15) ...

(16) ...

(17) ...

(18) ...

(19) ...

(20) ...

(21) ...

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

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

52. על יסודות עילת ההטעיה, וכן על ההבחנה בין "הטעיה במעשה" ובין "הטעיה במחדל" עמדה כב' השופטת שטרסברג כהן ברע"א 2837/98 **ארד 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 ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"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 טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט [1], בעמ' 326)."

53. סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן מורה באופן הבא:

"דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(א1) הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2. "

54. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן מורה באופן הבא:

חובת גילוי לצרכן

4(א) **עוסק חייב לגלות לצרכן –**

(1) כל פגם או איכות נחותה או **תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;**

(2) ...

(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;

55. לענייננו, המוצר נשוא התביעה, מהווה "נכס" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן ומתאפיין בכך (תכונה) שעליהם נכתב שהם "מרפאים", ברי כי מוצר מזון, שעליו מפורט ומסומן כי הוא "מרפא", וזאת בניגוד לדין, ערכו פוחת באופן משמעותי ביחס למוצרים מקבילים שעליהם לא נכתב שהוא "מרפא". כך גם קיימת חובה כמפורט לעיל, להימנע מליבא ולשווק מוצר מזון, עליו נכתב כי הוא "מרפא".

56. מכאן **שיבוא ושיווק של מוצר מזון, עליו נכתב שהוא "מרפא"**, מונעת ומעקרת את יכולתו של הצרכן לדעת זאת. באופן זה המשיבה מאיינת את יכולתו של הצרכן לבדוק את כדאיות רכישת המוצר ולקבל החלטה מדעת הן ביחס לערכו של המוצר והן ביחס לכדאיות רכישת המוצר אל מול מוצרים מתחרים.

57. בענייננו, המשיבה הייתה חייבת להימנע מיבוא ושיווק מוצר מזון, עליו נכתב שהוא "מרפא". המשיבה נמנעה מלעשות כן ופעלה בניגוד מוחלט לדין.

58. על חובת הגילוי המוטלת בהתאם לסעיף זה נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופט הנדל, לעניין גילוי העובדה שיש לתחזק שעון כדי למנוע חדירת מים אליו, כאשר באותו עניין גולו הפרטים הנדרשים, אך באופן שאינו בולט מספיק (בניגוד לענייננו בו לא גולו כלל) בברע (ב"ש) 726/05 **יצחק פנקס נ' פדני תכשיטנים בע"מ** (13.2.2007, פורסם ב"נבו"):

<u>רצוי לשאול מהיכן נוצרה חובת הגילוי. חוק הגנת הצרכן תכליתו, בין היתר, לסייע לצרכן להכיר מה טיבו של הנכס שקיבל תמורת מיטב כספו. סעיף 4(א)(2) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 שכותרתו "חובת גילוי לצרכן" קובע</u>: "עוסק חייב לגלות לצרכן - ...כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה במשתמש בו או אדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל". <u>אכן כל נכס והתכונות שלו. אלו הגלויות לעין ואלו הנסתרות ממנה. מטרת החוק להגן על הצרכן שלא יינזק מחמת חוסר ידיעה לטיבו של הנכס שנמצא ברשותו ונקנה לשימושו.</u>"

59. יסודותיה של עוולת ההטעיה, כאשר מדובר בעוולה נזיקית, הם כדלקמן (ראה והשווה: דנא 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז (6) 385):

(א) מעשה או מחדל העלול להטעות צרכן.

(ב) הטעיה בעניין מהותי בעסקה.

(ג) הסתמכות מצד הצרכן על המצג המטעה.

(ד) גרימתו של נזק.

<u>מעשה או מחדל "העלול להטעות צרכן"</u>

60. המשיבה הטעה את צרכניה בעניין מהותי, לעניין הטיב, ורכיבי המוצר – לעניין הטיב, היות המוצרים מסומנים בניגוד לדין שהנם "מרפאים".

61. מדובר במעשה שיש בו בוודאות כדי להטעות את הצרכן.

62. המשיבה אף יוצרת יתרון בלתי הוגן כלפי יבואניות הוגנות, שבחרו בפתרונות הקשים יותר שלא לסמן את מוצרי התה שאותם הם מיבאים, באמרה שהם "מרפאים", ולהתמודד בשוק ובתחרות – עת מוצריהם מסומנים כדין.

<u>הטעיה בעניין מהותי בעסקה</u>

63. דומה כי לא תיתכן מחלוקת, כי עסקינן בהטעיה **בעניין מהותי בעסקה**. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן קובע רשימה של חזקות שבהתקיימן ההטעיה היא בעניין מהותי. בענייננו, מדובר בהטעיה בעניין מהותי בעסקה, בין היתר לפי החזקות הבאות:

א. סעיף קטן (1) – הטעיה לעניין <u>הטיב</u> והמהות של המוצר.

ב. סעיף קטן (2) – הטעיה לעניין <u>מרכיבי המוצר</u>.

ג. סעיף קטן (4) – הטעיה לעניין <u>התועלת</u> שניתן להפיק מהמוצר.

ד. סעיף קטן (11) – הטעיה לעניין התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם.

סעיף 3.3 לתקן ישראלי ת"י 1145 סימון מזון ארוז מראש (להלן תקן 1145) מורה כי כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה. לענייננו אין חולק כי אי הסימון הנו מטעה.

64. עסקינן איפה במקרה הנופל באופן מובהק תחת מספר חזקות הקבועות בסעיף 2(א) לחוק.

<u>הסתמכות על המצג המטעה</u>

65. בהתאם להוראות הדין, ולפסיקת ביהמ"ש העליון בפרשת ברזני, הרי שלעניין דרישת ההסתמכות, הרי שזו מחייבת כי כאשר מדובר במצג מטעה, יוכיח הצרכן כי הוא הסתמך על המצג וכי כתוצאה נגרם לו נזק. כאשר מדובר בתביעה ייצוגית, ובכלל בחקשר הצרכני, **נקבע כי ניתן לאמץ דרישת הסתמכות מרוככת, וכי קשיים בהסתמכות הקבוצתית ניתן לפתור על דרך הגמשת כללי הראיות או פסיקת פיצוי לטובת הציבור**. כפי שנקבע בדנא 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז (6) 385, 423:

"בתרגום הדברים ובהחלטם על עניינו: לו הייתה לברזני עילת תביעה אישית, ובית־המשפט היה מכיר בו כזכאי להגיש תובענה ייצוגית, ולו הכיר בית־המשפט בתובענה הייצוגית לגופה, כי־אז היה בית־המשפט רשאי לקבוע דרכים ראויות כנראה לו לדרכי הוכחתו של יסוד הקשר הסיבתי בין הפרסום המטעה לבין הנזק שנגרם לכל אחד מבני הקבוצה, לרבות לגבי הנזק שנגרם לכל אחד ואחד מהם. וכלשון תקנה 9(א) הנזכרת: "...שכל חבר הקבוצה יוכיח את זכותו לסעד המבוקש באמצעות תצהיר, שבו יפרט את הנזק שנגרם לו". כך בתצהיר, וכהנחיית תקנה 9(ג) – גם בדרך אחרת שתיראה לבית־המשפט. .. זאת ועוד, בע"א 1337/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי [19] – אשר ניתן זה־לא־מכבר – קבעה השופטת נאור (בדעת יחיד) כי יש לאמץ אל־תוך חוק הגנת הצרכן הסדר המכונה "שיפוי ופיצוי מיוחד", והוא הסדר שנקבע בתובענות ייצוגיות שלפי חוקים אחדים, ובהם סעיף 46ט לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; סעיף 16ט לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) וסעיף 62ט לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981. הוראות אלו ניסוחן זהה, ונביא מהוראת סעיף 46ט לחוק ההגבלים העסקיים.. הסדר דומה – ובה בעת גם שונה – יימצא בהוראת סעיף 216(ב) לחוק החברות, תשנ"ט-1999, המדבר על פיצויים בתובענות ייצוגיות לפי אותו חוק. מהוראות אלו נדע כי מקום שמתן פיצוי נפרד לכל אחד מבני הקבוצה אינו מעשי, רשאי בית־המשפט לחייב את הנתבע בדרכי פיצוי מיוחדות או בסעדים אחרים כפי שימצא לנכון, ובלבד שהנתבע לא ייאלץ כמובן לשלם יותר מן הנזק שנגרם. ראו עוד והשוו: *Daar* v. *Yellow Cab Company* (1967) [37]. "

66. כמו כן, גם בדרישות בעניין ברזני חל ריכוך, ונקבע בהסתמך על עמדתו של כב' השופט חשין כי במקרים הראויים ניתן להסתפק גם בהסתמכות "עקיפה" על מצג. כך למשל, **בענין מגה גלופלקס** קבע ביהמ"ש המחוזי כי די בהפצת קטלוג ובו מצג מטעה על מנת לקיים את דרישת הקשר הסיבתי וכי אין צורך בהוכחת חשיפתם הפרטנית של יחידי הקבוצה לקטלוג, ראה בשא (ת"א) 5989/06 **אילן ג'אן נ' אלטמן רוקחות טבעית (1993) בע"מ** (7.9.2010, פורסם ב"נבו"):

באיסור ההטעיה הצרכני הדגיש המחוקק כי המדובר בפרסום ה"עלול להטעות", זאת אף אם התקיימה שרשרת עובדתית שהפרסום בראשיתה והצרכן הניזוק באחריתה. כך נקבע בדנ"א **ברזני**: "... נוסיף ונאמר כי קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) הנדרש מהוראות סעיף 2(א) לחוק, אינו משמיע מאליו, לדעתי, הסתמכות מפורשת וישירה של צרכן על מצג שהציג עוסק. זאת, שלא כהוראות חוק אחרות, ובהן הוראת סעיף 56 לפקודת הנזיקין, שלפיהן נדרש מפורשות קשר סיבתי של הסתמכות. אפשר שצרכן לא יסתמך באורח ישיר על מצג של עוסק, ובכל-זאת יתקיים קשר סיבתי נדרש, דהיינו כי מצגו של העוסק היה (כלשונו של סעיף 64 לפקודת הנזיקין) "הסיבה או אחת הסיבות לנזק". כך הוא למשל במקום שניתן להוכיח כי פרסום שפרסם עוסק – פרסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי – הניע שרשרת עובדתית שבסופה נגרם לצרכן נזק. דוגמה: פרסום פלוני הטעה את פלוני, וניתן להצביע על קשר סיבתי בקירבה ראויה בין אותו פלוני לבין צרכן שנגרם לו נזק. לשון אחר: בהקשר עניינו ראוי לפרש את מושג ההסתמכות בפרישה רחבה, ככולל לא אך הסתמכות ישירה בלבד ... פרסום העלול להטעות צרכן מגבש עוולה כהוראת סעיף 2(א) שלחוק. וכשמתקיים קשר סיבתי ראוי בין אותו פרסום לבין נזק שנגרם לצרכן – יהא זה קשר סיבתי ישיר על דרך של הסתמכות או קשר סיבתי עקיף על דרך של שרשרת סיבתית ראויה מן הפרסום ועד לצרכן – יהא אותו צרכן זכאי לפיצוי. **לשון אחר: על הצרכן התובע להראות כי הפרסום המטעה הניע שרשרת אירועים שבסופה**

הגיעה אליו וגרמה לו נזק" (**דנ"א ברזני**, פסקאות 40-39 לפסק דינו של כב' השופט חשין, ההדגשות נוספו).
<u>די בהפצתו של הקטלוג המטעה לרוקחים ולנקודות המכירה בראשיתה של השרשרת העובדתית, והנזק שנגרם לצרכן בסופה של השרשרת כדי לספק את דרישתו של המחוקק.</u>
יודגש בהקשר זה כי נקודות המכירה הנזכרות אינן בהכרח מאויישות ב"איש מקצוע" בעל השכלה רפואית. לא מן הנמנע כי בנקודת מכירה ייחשבו גם חנויות טבע, מדפי מוצרים טבעיים בבתי מרקחת ובחנויות כלבו וכיוצא באלו. **יש** לזכור כי כתוסף מזון, משווק המוצר באופן חופשי, בצורה נגישה וללא מרשם. משכך, אין הצרכן נדרש כלל לאיש מקצוע "מתווך" בינו ובין מוצר המדף...

67. פסיקה זו אושרה בידי ביהמ"ש העליון שהיה ער לסוגיית ההסתמכות, וקבע כי מדובר בעניין הנוגע **לכימות הנזק** אשר יש לבררו במסגרת התובענה לגופה, ראה רעא 7540/10 **אלטמן רוקחות טבעית (1993) בע"מ נ' אילן ג'אן** (11.12.2011, פורסם ב"נבו"):

"כמו כן סבורים **אנו** כי הדיון בטענות המשיב מתאים להתברר בדרך של תובענה ייצוגית. אכן, כפי שטוענות המבקשות בבקשת רשות הערעור, לא ניתן להתעלם ממספר קשיים העשויים להתעורר במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית במקרה דנא. כוונתנו בעיקר לסוגיית כימות הנזק שנגרם לחברי הקבוצה ולשאלת ההסתמכות על הפרסום המטעה. **<u>ואולם, בית המשפט המחוזי היה ער לסוגיות אלה במסגרת הדיון בבקשת האישור</u>**. כך, לעניין הנזק ציין בית המשפט המחוזי כי נוכח העובדה שהתוסף הקל על תסמיני הכאב של המשיב, הרי שהוא וצרכנים דומים לו נהנו ממנו במידה מסוימת. לפיכך, קבע בית המשפט כי הנזק שנגרם הינו בגובה חלק מהסכום ששולם עבור התוסף ולא בגובה הסכום במלואו, כפי שנטען בבקשת האישור. **<u>ברי, כי שאלת כימות הנזק תתברר במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית לגופה.</u>**"

68. כמפורט לעיל בחלק העובדתי, המבקש הוטעה מסימון המוצרים שלא כדין, כ"מרפאים", ובשל כך נגרמו לו הנזקים שפורטו לעיל.

<u>גרימתו של נזק</u>

69. נגרם למבקש נזק ממוני ובלתי ממוני מובהק. הנזק מפורט בקשר עם עילת הפרת חובה חקוקה.

<u>ב.4. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה</u>

<u>ב.4.1 כללי:</u>

70. 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".

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

" **כל** צרכן הקורא את השפה הרוסית, ואשר רכש את המוצר תה לונדון קלאסי אדוויץ ו/או תה ירוק אדוויץ המיובאים ע"י המשיבה – וזאת במהלך 7 השנים הקודמות להגשת בקשת האישור ".

ב.4.2 צווי עשה וסעד הצהרתי:

72. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו המשיבה הפרה את הוראות הדין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה לתקן את הסימון על אריזת המוצר באופן בו ימחק או תוסתר האמרה כי המוצרים הנם "משקה מרפא".

73. 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 היזום 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 אחר 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 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..

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

ב.4.3 סעד כספי

74. הערכת הנזק בשלב זה הינה בעייתית, הואיל ובידי המבקש חסרים נתונים המצויים בידי המשיבה. לכן, נערך בשלב זה חישוב על סמך הערכות **תוך שהמבקש מותיר בידו את האפשרות לתקן את תחשיב הנזק המצרפי עת יתקבלו נתונים מידי המשיבה**. הערכת הנזק מותנית בין השאר בנתון כמותי אודות כמות המכירות, ממנו ניתן יהיה להסיק מבחינה סטטיסטית את כמות הרוכשים ובכך להעריך את הסעד בראש הנזק בדמות "פגיעה באוטונומיה". הנזקים מפורטים לעיל:

75. אין למבקש נתונים מדויקים בדבר היקף מכירות המוצר נשוא התביעה ע"י המשיבה.

76. על אף האמור ומעת והמדובר בתובענה יצוגית יוערך סך הנזק הממוני והבלתי ממוני בסך של 4,000,000 ₪

ד. אחרית דבר

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

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

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

(ב) להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידי הקבוצה.

(ג) לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כאמור בבקשת האישור 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, לרבות **<u>שינוי הסימון על גבי האריזות</u>**.

(ה) לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותו נטל על עצמה למען חברי הקבוצה.

(ו) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.

יוחי גבע, עו"ד
ב"כ התובע

המחוזי מרכז
* נאמן למקור *
25109819