א'

ת.צ 31225/09/17

בבית המשפט המחוזי
נצרת

בעניין:

סילבינה מנחם נטליה ת.ז. 304344211
ע"י ב"כ עוה"ד גולן נפתלי – משרד עו"ד גולן נפתלי
משדרות ארלוזורוב 25, ת.ד. 2354, עפולה 1828010
טל: 04-8391444 פקס: 153-48391444
דוא"ל: Office@Golann-Law.co.il

התובעת

-נגד -



תנובה גליל בע"מ ח.פ. 512863309
אזור תעשיה דרומי, קרית שמונה 1103877

הנתבעת

סכום התביעה: 60 ₪ לתובעת ו- 3,000,000 ₪ לכל הקבוצה

תובענה ייצוגית

1. הצדדים

א. התובעת הינה תושבת ישראל, הנוהגת לרכוש ולצרוך מעת לעת את מוצרי הנתבעת, ובפרט את מוצרי השניצל השונים המוכנים וארוזים מראש (להלן: "**המוצר/ים**").

ב. הנתבעת הינה חברה בעירבון מוגבל שהתאגדה בישראל, והינה שחקן גדול ביותר בשוק בשר העוף והשניצלים הארוזים מראש הנמכרים תחת המותג "מאמא עוף". המוצרים מיוצרים על ידה ומשווקים לצרכניה באמצעות אלפי סניפי רשתות המזון הענקיות הפרוסים בכל רחבי ישראל, וכן באמצעות מכולות, סופרמרקטים ועוד.

2. כללי

א. **כפי שיפורט, הנתבעת מבצעת כלפי צרכניה הפרות של סעיף 2 תקנות בריאות הציבור (מזון) (אריזת מזון המכילה חפץ), תשנ"ה-1995 (להלן: "התקנות") באופן הבא:**

היעדר כיתוב האזהרה הבאה על גבי אריזות מוצרי הנתבעת- "<u>אריזה זו מכילה מדבקות - השגחת מבוגר מומלצת</u>".

ב. בכך, הנתבעת החליטה באופן חד-צדדי, להפר ברגל גסה את הוראות הדין אשר הותקנו כדי לשמור על שלום צרכניה, **עת היא בחרה שלא לכתוב אזהרה בולטת על גבי אריזת המוצר, תוך ניצול פער הכוחות שבינה, כגוף מקצועי, ובין צרכן הקצה חסר אמצעים וידע.**

יודגש כי צרכני הקצה **הינם לרוב הורים או בני משפחה, אשר נופלים קורבן לרצון להגדיל את היקף מכירות מוצרי הנתבעת על חשבון <u>סיכון ילדים, מבלי שהצרכנים מודעים לכך</u>.**

ג. התנהלות הנתבעת, גורמת להפרת חובה באופן שפוגעת במעמדו הבסיסי של הצרכן, בכבודו, באוטונומיה שלו ומסכנת את בריאותו ו/או בריאות משפחתו.

ד. היה על הנתבעת לצפות את השלכות התנהלותה, אשר עלולה להביא לפגיעה בגוף ובנפש.

3 <u>רקע</u>

א. להתנהלות השחקנים בענף המזון, השפעה ישירה על בריאות הציבור, עת יש בידם הכוח, הידע והמשאבים להשפיע על רכיבי המזון, צורתו, משקלו, **<u>תכונות מסוכנות המצויות בו או באריזתו</u>** וכו'. לכל אלו, השפעה ישירה על בריאות הציבור.

ב. לצרכן כמעט ואין יכולת לדעת מהן יתרונותיו או חסרונותיו של המוצר, כמו גם הסיכונים מצריכתו, אלא על פי המידע שמצוי על אריזתו.

במיוחד לאור כך, ראה המחוקק את החשיבות הגדולה בקביעת חובת בסימון מזון ארוז מראש באזהרות הרלוונטיות, אשר צרכן הקצה אינו יכול לצפות אותן.

ג. ילדים מהווים קבוצת סיכון לסכנות שונות, כגון חנק ו/או כל נזק שעשוי להיגרם עקב שימוש לא נכון במוצר, במיוחד **<u>אם בתוך אריזת מוצר מזון ארוז מראש ישנו חפץ זר שאיננו מזון ושכל תכליתו היא הגדלת היקף המכירות בלבד</u>**.

שניצלים ומוצרי עוף, מהווים מאכל פופולארי מאוד בקרב ילדים, כאשר למרבה הצער, דווקא צרכנים נאמנים אלו, **הינם אלו שמצויים בסיכון עקב אוזלת היד של הנתבעת**, שאיננה מסמנת את מוצריה כראוי.

ד. היות וסכנת פציעה ו/או חיים מרחפת דווקא מעל **לקבוצת הסיכון הרגישה והעדינה ביותר בחברה**, ששיקול הדעת שלהם טרם הבשיל ושרפלקסי ההגנה שלהם טרם התפתחו דיים, בחר המחוקק לתת תוקף קוגנטי להנצחת אחד מהערכים המוסריים

הבסיסיים ביותר בעולם המערבי המודרני- **ערך הבריאות ושמירה על החיים**. ערך המתחדד עוד יותר כשמדובר על ילדים שהינם חסרי ישע מטבעם.

ברוח זו, הוענקה לשר הבריאות סמכות מתוקף סעיף 3 **לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 (להלן: "הפקודה")**:

פרק ב': הבטחת תקינות המזון ואיכותו

מניעת סכנה לבריאות הציבור והבטחת תקינות המזון ואיכותו

3. (א) השר, באישור הוועדה, רשאי להתקין תקנות לשם הגנה על בריאות הציבור, ובכלל זה הוראות בדבר נקיטת אמצעים למניעת סכנה לבריאות הציבור ממזון או מעיסוק במזון, למניעת חשש לסכנה לבריאות הציבור כאמור או למניעת מעשה או מחדל העלולים להביא לחשש כאמור.

(ב) השר רשאי, באישור הוועדה, לקבוע בתקנות הוראות לשם שמירה על בטיחותו של מזון, איכותו ותקינותו, ובכלל זה הוראות בעניינים אלה:

(1) בטיחותו, איכותו, מהותו ותכונותיו של מזון, לרבות פירוט של דרישות או תקנים שיחולו בנוגע למזון;

(2) סימון נאות של מזון, לרבות סימון תזונתי של סוכרים במזון, הימצאות גלוטן במזון, חובת סימון אזהרת חנק על גבי אריזות של מוצרים מסוימים וסימון אזהרה בשלט במקום הממכר נוסף על אזהרה על אריזת מוצרים, לרבות בדרך של פרסום, וכן לעניין שפת הסימון;

(3) נטילת דוגמאות מזון ובדיקתן;

(4) אריזת מזון וחומרים הבאים במגע עם מזון.

השר בחר להשקיע זמן ומשאבים בעשיית שימוש בסמכותו הנ"ל, כשהתקין תקנות מיוחדות לעניין יצרנים כגון הנתבעת, המבקשים לכלול בתוך אריזת מזון חפץ ו/או צעצוע שאינם מזון, בקובעו את הכללים והתנאים **<u>המצטברים</u>** בסעיף 2 לתקנות:

2. **<u>לא</u>** יארוז יצרן מזון באריזה **<u>שכוללת חפץ</u>**, **<u>לא</u>** ייבא אדם מזון ארוז כאמור, **<u>לא</u>** ישווקו, **<u>לא</u>** יאחסנו **<u>ולא</u>** יציגו למכירה **<u>אלא אם כן נתקיימו כל אלה</u>**:

(1)המזון הוא מזון ארוז מראש;

(2)אין בחפץ משום סיכון למשתמש בו או לזולתו; היה החפץ צעצוע - הוא עומד בדרישות תקן ישראלי ת"י 562 - בטיחות צעצועים;

(3)החפץ ארוז, כשלעצמו, באריזה שצבעה שונה מצבע המזון ומצבע האריזה הבאה במגע מיידי עמו ואין באריזה חומר העשוי להזיק לבריאות או להשפיע לרעה על טיב המזון, טעמו, ריחו, תכונותיו או מראהו;

(4)(בוטלה);

<u>(5)על אריזת המזון צוינו באופן בולט לעין הצרכן ובאותיות ברורות וקריאות, כל אלה:</u>

<u>(א) המילים "אריזה זו מכילה* ....." *סוג החפץ, כגון: סופח נוזלים, כרטיס מידע וכו';</u>

<u>(ב) המילים "השגחת מבוגר מומלצת";</u>

(ג) היה החפץ צעצוע, יצוינו, נוסף על האמור בפסקאות משנה (א) ו-(ב),

כל אלה:

(1)"אריזה זו מכילה צעצוע/חלקים להרכבת צעצוע";

(2)"אין לתת לילדים מתחת לגיל 3".

ה. התקנת תקנות אלה ע"י שר הבריאות מבלי למנות ולהקים גוף בעל משאבים כספיים ואנושיים שידאגו לאכיפת התקנות, גרמו **להיעדר אכיפה בפועל של התקנות**. אוזלת היד של רשויות המדינה בענין זה חושפות את ציבור הצרכנים לסיכון בריאותי בלתי הפיך, שנובע מאי קיום הוראות הדין ע"י יצרני ומשווקי מזון. לפיכך, השימוש בכלי ה"תובענה הייצוגית" נראה כיעיל והמוצדק ביותר למיגור התופעה, על אף היות כלי זה מוגבל ביכולותיו בהשוואה לסמכויות פיקוח ממשלתיות. על אודות חשיבות האכיפה האזרחית עקב אוזלת יד של רשויות הפיקוח, קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"צ 26204-08-10 מוחיילוב נ' יינון ביתן בע"מ כך:

> **"המשיבות הפרו לכאורה את חובתן החוקית במשך קרוב לשנתיים. רשויות התביעה לא פעלו לאכיפתן של הוראות הדין על המשיבות. המשיבות החלו לקיים את הוראות הדין רק לאחר הגשתן של בקשות האישור והן מוכנות ליטול על עצמן חיוב פסוק לעשות כן גם בעתיד. דעתי היא, כי מהיבטים אלו יש בהסכמי הפשרה כדי להגשים את תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות לקדם, בין היתר, את "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (א' רובינשטיין ברע"א 9615/05 אירית שמש נ' פוקצ'טה בע"מ בהקשר ל"אכיפה אזרחית" של חוק הגבלת העישון-**
>
> **כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל"אכיפה אזרחית", כך שהאזרח האיכפתי המבקש לשמור את בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים...**
>
> **ולמטה מזה:**
>
> **ברי הוא, כי התובעת ובא כוחה באים בתביעה בעלת אופי ציבורי יותר מאשר אישי.**
>
> **סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות). יפים בהקשר זה, בשינויים המחויבים מן העניין, הדברים שנאמרו על ידי השופט"**

ו. חוק הגנת הצרכן אינו מותיר מקום לספק, ומחייב באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי כל עוסק ידאג כי מוצר היוצא תחת ידיו יסומן כהלכה בהתאם להוראות החוק, התקנות והתקנים הרלוונטיים למוצר. על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר על מוצר מזון, המשמש לצריכה גופנית פנימית, המחייב לגלות לצרכן בגילוי נאות פרטים כגון רכיבי המוצר, **הסיכונים הגלומים בו, דרכי השימוש שימנעו סיכון מיותר בו**, משקלם, איכותם, טיבם וכו'.

ז. אוטונומיית הצרכן אמורה להישמר במלואה במקרה של מילוי הוראות חוק הגנת הצרכן הדין. כפועל יוצא, המשמעות המיידית של **הפרת הדין הינה פגיעה בצרכן**, שאילו היה מבין מה תכונות המוצר שהוא מכניס לביתו- לא היה רוכש אותו.

א. בשנת 1995, דהיינו לפני 22 שנים, נכנסו לתוקפן התקנות, הקובעות את החובה בסימון אזהרה מיוחדת מפני חפץ המצוי בתוך אריזת מזון ארוז מראש, מתוך הנחה לפיה אדם הרוכש מוצר מזון ארוז מראש מצפה למצוא בתוך האריזה מזון בלבד ולא כל גוף זר אחר. כפועל יוצא, צרכן סביר לא יחשוש לאפשר לילד לעשות שימוש במוצר לבדו, לפתוח את המוצר, לחממו ולאוכלו ללא חשש מפני סיכון כלשהו- אלא אם אותו סיכון הובא לידיעתם.

ב. הסימון, כך נקבע, יודגש **<u>באופן בולט לעין הצרכן ובאותיות ברורות וקריאות באופן הבא:</u>** **<u>"אריזה זו מכילה מדבקות – השגחת מבוגר מומלצת".</u>**

ג. כל זאת, מתוך מטרה אחת ויחידה- **<u>להדגיש ולהפציר</u>** **בפני הצרכן הפוטנציאלי כי <u>בתוך האריזה קיים חפץ זר שאינו למאכל, וכי מומלץ שילד</u> לא יעשה שימוש במוצר <u>ללא השגחת מבוגר</u>.**

החפץ או הצעצוע מוחדר לאריזת המזון לא מתוך "התנדבות" או רצון טוב של הנתבעת "לתרום" אותו לצרכן, אלא מתוך הידיעה כי המדובר במוצר מזון <u>פופולארי</u> בקרב ילדים וכי <u>אריזות ממותגות ישבו את ליבו של הילד, אשר יבקש מהוריו כי ירכשו את המוצר- ובכך יגדל היקף המכירות</u>[1].

לפיכך, דווקא ילדים, שהינם חלק מהשכבה החלשה באוכלוסיה, ששיקול דעתם טרם הבשיל, ושמערכותיהם הגופניות הרלוונטיות לאכילה ורפלקסי ההגנה שלהם טרם התפתחו דיים- נותרו מופקרים לרצון הנתבעת להגדיל את היקף המכירות מבלי להזהיר את הרוכשים כחובתה על פי דין.

5 <u>נסיבות עניינינו</u>

א. התובעת הינה אזרחית ישראל, ואם לשתי בנות, בגילאי 8 ו- 13.

ב. התובעת נוהגת לרכוש מוצרי שניצל מוכנים וארוזים מראש עקב הפופולאריות שלהם בקרב בנותיה, ועקב הנוחות שבחימום ללא צורך בעזרתה, כך שאין היא צריכה לעמוד ולהתקין ארוחה בעצמה. כך למשל, על המוצר נשוא הבקשה דנן, נכתב והודגש "**מוכן- רק לחמם ולהגיש**":

[1] אריזות מוצרי הנתבעת הממותגות בדמויות ה"מיניונים" המככבים בסרט הקיץ הפופולרי "גנוב על העולם 3", והמדבקות שניתנות ב"מתנה" הינן של דמויות מסרט זה, כחלק משיתוף פעולה בין הנתבעת ליוניברסל סטודיו. כל זאת, מתוך הבנה לפיה ילדים יימשכו למוצר המעוטר בדמויות האהובות עליהן ויעדיפו אותו על פני מוצרים אחרים, על אחת כמה וכמה אם מובטח על אריזתו כי זו מזכה במדבקות עם דמויות הסרט.



ג. נוחות וזמן הינם משאב מוגבל באורח החיים המודרני, ועבור כך שילמה התובעת על מוצר הנתבעת סכום של כ- 30 ₪, תוך הסתמכות על כך שהמוצר הינו בטוח ומוכן לאכילה לאחר חימום בלבד.

ד. באחת מקניותיה של התובעת, רכשה היא את המוצר "**אצבעות שניצל שומשום מאמא עוף**" שמיוצר ע"י הנתבעת, לצורך צריכתו ע"י בני משפחתה.

ה. לאחר פתיחת האריזה ושפיכת חלק מתכולתו לתבנית, זה עמד לעבור לחימום ע"י בנותיה, כאשר במקרה הבחינה התובעת לתדהמתה בחפץ זר מבצבץ מתחת למזון.

העתק תמונות אריזת המוצר והחפץ הזר, מצ"ב **ומסומן ב'.**

ו. התובעת הרימה את החפץ ולא האמינה למראה עיניה- אריזת פלסטיק/ ניילון המכילה מדבקות היתה בתוך אריזת המוצר, מבלי שהתובעת ידעה על כך.

ז. התובעת, שלא הבינה כיצד קרה הדבר, נטלה מיד לידיה את אריזת המוצר, סקרה אותה לעומק, והבחינה בכיתוב המופיע בפינה הימנית העליונה של האריזה "**מדבקות במתנה**". היא נזכרה כי ראתה כיתוב זה בעת רכישת המוצר ושמחה על כך שהמוצר מזכה במדבקות, אך הניחה כי את המדבקות מקבלים **בנפרד**, אם באמצעות יצירת קשר עם הנתבעת ואם בדרך אחרת- ולא הבינה מכיתוב זה שהמדבקות **מצויות כבר בין השניצלים שבאריזה**. להלן הכיתוב שמובא על האריזה:



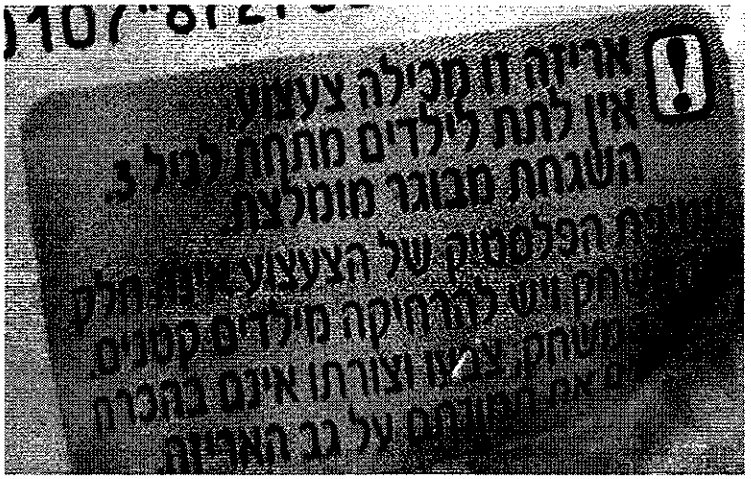
ח. התובעת חשה כעס רב על עצמה, ורגשות אשם הציפו את ליבה עת הבינה שסיכנה את בנותיה והתרשלה בתפקידה כאם עקב חוסר תשומת לב מטעמה, שכן אם לא היתה מעיפה מבט במקרה, היה החפץ הזר מועבר לחימום יחד עם המזון ומסכן את בנותיה עקב סכנה מפני התלקחותו בעת החימום/ פליטת אדים ממנו בעת החימום/ הימסותו לתוך המזון/ סכנת חנק וכו'.

ט. בקניותיה הבאות, הקפידה התובעת לבצע בדיקה מעמיקה של כל מוצר בטרם קנייתו (גם מוצרים שהיא מכירה), כדי לא להיות מופתעת להבא מחפצים זרים באריזות המזון.

י. בהזדמנות זו, שמה התובעת לב **כי כאשר במוצר מזון ארוז מראש ישנו חפץ או צעצוע, מתנוסס כיתוב בולט ומודגש שצד מיד את עיני הצרכן, ומודיע בהפצרה כי בתוך האריזה ישנו חפץ זר ולכן ישנה המלצה על השגחת מבוגר, הגבלת גיל, וכו'.**

להלן דוגמה ממוצר מזון של "נסטלה", המסומן כהלכה, בו נכתב ברחל ביתך הקטנה מיד **בחזית האריזה כי בתוך האריזה יש בובה**. כמו כן, בגב האריזה נרשמה אזהרה מובלטת כדין, **באותיות שחורות על רקע צהוב**, בצירוף **סימן קריאה** המתריע על חשיבותה ("!"):


NESTLE
אולטימו
ב-כח
חותמת מח
במוך כל אריז
משקל: 80 גרם
ILLUMINATION
minions



יא. במוצר דנן לעומת זאת, לא נכתב **"אריזה זו מכילה מדבקות – השגחת מבוגר מומלצת"**, **אלא רק "מדבקות במתנה" באופן לא מובלט מספיק ושאינו מבהיר כי המדבקות מצויות כבר בתוך המוצר ולכן מומלצת השגחת מבוגר.**

יב. התובעת החלה לחשוד כי יתכן ולא "בהתנדבות" מסמנים כך היצרנים האחרים את מוצריהם, וכי סימון כזה הינו מתבקש והגיוני שכן הוא היה מונע ממנה את האפשרות מפני העמדת בנותיה בסיכון מלכתחילה.

יג. התובעת פנתה לבא כוחה להתייעצות, וזה הודיע לה על אודות קיומה של חובה שבדין כפי שצוטטה לעיל, לכתוב אזהרה מובלטת ומודגשת- **"אריזה זו מכילה מדבקות – השגחת מבוגר מומלצת"**. או אז התובעת הבינה כי הוטעתה ע"י הנתבעת וכי אכן לא "במקרה" יצרנים אחרים מסמנים את מוצריהם בדרך בולטת, מלאה ונכונה שמונעת סיכונים מיותרים.

יד. עקב אבדן האמונה בנתבעת, ועל מנת שלא לקחת מיותרים, לא עשתה התובעת שימוש בתכולת המוצר, אלא זרקה אותה לפח האשפה, תוך ששמרה את האריזה והמדבקות.

טו. במחדליה, גרמה הנתבעת לעוולת הפרת חובה חקוקה, עת זו נוהגת ברשלנות, מציגה מצג שווא, גורמת להטעיה ואף עושה עושר ולא במשפט על גבי הצרכנים חברי הקבוצה, שסביר שהיו מעדיפים לא לקנות את המוצר אם אינם יכולים לספק השגחת מבוגר בעת פתיחת אריזת המוצר וצריכתו ע"י ילד.

טז. **לאור גודלה, נסיונה ומקצועיותה של הנתבעת בתחום מוצרי העוף, התובעת הרגישה כי יתכן והנתבעת הסתירה באופן מגמתי ומתוך כוונה תחילה את המידע שהיה עליה**

לרשום על האריזה, שכן מדובר בפרטים מהותיים הקשורים בסכנות שבצריכת המוצר שנראה שהנתבעת העדיפה להצניע כדי לא לפגוע בהיקף המכירות.

העתק קמפיין פרסומי ובו הנתבעת מבקשת לטעת בלב צרכניה המבוגרים את התחושה לפיה היא "דואגת לילדיהם", מצ"ב **ומסומן ג'**.

יז. התובעת חשה עוגמת נפש בלתי מבוטלת, במיוחד לאור כך שהיא נוהגת מזה שנים לרכוש ולצרוך מוצרים שונים מכלל מוצרי הנתבעת.

יח. לתובעת נגרם נזק ממוני ונזק שאינו ממוני, עקב הטעייתה **ועקב פגיעה באוטונומיה האישית** שלה ושל בני משפחתה.

יט. התובעת רכשה את המוצר מתוך אמונה לפיה **כל** מידע הרלוונטי לגביו פורט על אריזתו. אולם הנתבעת הטעתה את התובעת בכך שלא חשפה בפניה מידע מהותי וקריטי. פערי הידע הבלתי סביר שקיים בין הנתבעת, שהינה גוף מקצועי, עתיר ידע ומשאבים, למול התובעת שהינה **צרכן קצה חסר ידע**, גרם לתובעת לתחושת חולשה, עלבון, חוסר אונים ובלבול, עת כל מבוקשה היה לקבל **תמונה אמיתית ומלאה** שתשקף נכונה את סכנות צריכת המוצר והדרך לצמצומן.

כ. הנתבעת העדיפה שלא לחשוף מידע זה בפני הצרכן, על אף שבנקל היה ביכולתה לפרט זאת ובכך לחסוך את נזקיה הממוניים והלא ממוניים של התובעת. בהתנהגותה הפרה הנתבעת את הוראות התקנות וגרמה להטעיית צרכנים חמורה.

כא. **לו היתה הנתבעת נוהגת על פי הוראות החוק והתקנות, לא היתה התובעת רוכשת את המוצר מלכתחילה, אלא היתה מעדיפה שלא לקחת סיכונים מיותרים ולרכוש מוצר אחר.**

כב. יודגש כי התנהלות הנתבעת חמורה שבעתיים, עת התקנות מצויות בתוקף מזה **22 שנים**. דהיינו כי עד ליום זה בחרה הנתבעת לסכן צרכנים רבים ולא לסמן את מוצריה נשוא העניין דנן.

כג. התובעת עותרת להשבת עלות המוצר וכן פיצוי בגין הנזק הבלתי ממוני שגרמה לה הנתבעת.

כד. בהיעדר יכולת לספק הסבר מניח את הדעת להתנהלות הנתבעת, סביר כי אחד מטיעוניה יהיו כי **המדובר ב"מהדורה מוגבלת"**, כך שעד למועד הגשת כתב תגובתה בעוד מספר חודשים, זו תטען כי המוצר כבר ממילא אינו כולל כל חפץ זר. יודגש כבר עתה כי אין לקבל טענה זו, שכן שיווק המוצרים שמסומנים באופן לא חוקי **החל עוד בחודש יוני 2017, כאשר מועד תפוגת תוקפם הינו עד לחודש 6/2018, ומכאן כי המוצרים יכולים לשהות בדרכי השיווק ו/או אצל הצרכנים כשנה שלמה**. עוד יצויין,

כי גם בעת כתיבת שורות אלה, בחודש ספטמבר 2017, גודשים המוצרים המסומנים שלא כדין את מקפיאי רשתות המזון ונמכרים לצרכני הקצה ללא סימון ראוי.

אין ספק כי המוצרים שלא סומנו כראוי נמכרו עד עתה בעשרות ואולי מאות אלפי יחידות במהלך חודשי הקיץ בהם הילדים **<u>אינם מצויים במסגרת חינוכית</u>** וסביר כי צורכים יותר ארוחות ביתיות. לכן יהא זה מתבקש לחייב את הנתבעת להציג דוחות היקפי מכירותיה, להתחיל **<u>לאלתר בסימון כדין</u>** של האריזות המצויות בדרכי השיווק, **<u>להודיע לכל צרכי הקצה שהמוצר בביתם כי אלו סומנו שלא כדין</u>**, כי המוצר כבר כולל מדבקות בתוך האריזה, כי השגחת מבוגר מומלצת, וכן להתחייב לסמן כדין בעתיד כל מהדורה שאריזותיה יכללו חפץ זר.

היעדר אכיפה מיידית על הנתבעת לסמן מעתה והלאה את מוצריה כנדרש, יגרום לכך שגם ב"מהדורה מוגבלת" הבאה שתבוא בעתיד, תמשיך הנתבעת במעשיה.

6. <u>הגדרת הקבוצה</u>

א. סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי לאחר אישור הגשת התובענה הייצוגית, יגדיר ביהמ"ש את קבוצת התובעים.

ב. אין בידי התובעת הנתונים או הכלים לדעת מה גודל הקבוצה במדויק, ועל כן על פי אומדנה והערכה, יוערך מספר הצרכנים הרלוונטיים בכ- 50,000 (הערכה על **הצד הנמוך**).

ג. במהלך הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, יהא זה מתבקש לחייב את הנתבעת למסור נתונים שבידיה בנוגע למספר הצרכנים הרלוונטיים לתובענה. בדרך זו ניתן יהיה לאמוד את מספר חברי הקבוצה באופן מדויק יותר.

ד. לאור ההנחה האומדנית **על הצד הנמוך**, לפיה כ- 50,000 איש נפגעו ממעשי הנתבעת, הרי שיש לפצותם לפי החישוב הבא:

עלותו הקמעונאית של המוצר (כ- 30 ₪), כפול מספר הצרכנים (50,000) = 1,500,000 ₪.

נזק בלתי ממוני (יוערך בכ- 30 ₪), כפול מספר הצרכנים (50,000) = 1,500,000 ₪.

סה"כ- כ- **<u>3,000,000 ₪</u>**.

זאת לפנים משורת הדין, ועל אף שהיקפי המכירות והנזקים ככל הנראה גבוהים בהרבה.

7. <u>הטיעון המשפטי</u>

8.1 <u>עילת ההטעיה וחוק הגנת הצרכן</u>

א. פרק ב' **לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981,** קובע איסור "**הטעיה וניצול מצוקה**" של הצרכן. סעיף 2 לפרק זה, אוסר על הטעיית צרכן, בין אם במעשה, במחדל, בעל-פה, בכתב או בכל דרך אחרת, בכל ענין מהותי אשר עלול להטעות את הצרכן:

"2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

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

ב. סעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן, מוסיף וקובע כך:

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

ג. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע כי הצרכן הנפגע בעקבות ההטעיה הנובעת מסעיף 2 לחוק זה- זכאי לפיצויים מהעוסק.

ד. אין כל ספק כי במעשיה ובמחדליה, הטעתה הנתבעת את התובעת את הצרכנים הנמנים עם הקבוצה, עת **עניינים מהותיים בעסקה הנוגעים לפירוט הסיכונים שבצריכת המוצר, העלמתם במכוון והטעיה.**

ה. ההטעיה כמצוין לעיל, בעניינו "**טיב, מהות, כמות, סוג הנכס, מידה, משקל צורה ומרכיבים**", נכללת בגדר **סעיפים 2(א) (1) ו- 2(א) (2) לחוק הגנת הצרכן**, ומצביעה על כך שהטעיית התובעת הינה **<u>בעניין שהינו מהותי על פי הגדרת המחוקק</u>**.

ו. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן קובע כי היה על הנתבעת להזהיר את התובעת מפני "**<u>תכונה</u>**" הידועה לו על המוצר. דבר שלא נעשה בענייננו:

"(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.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות."

ז. הנתבעת ניצלה בעזות מצח את מצוקת התובעת, כשניצלה את **<u>בורותה</u>** בניגוד לסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן הקובע כך:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

ח. **לאור כך שחוק הגנת הצרכן מעניק סעד של פיצוי בשל הפרת הוראותיו, הרי שאין ספק כי הדבר כולל גם השבת התמורה לתובעת (30 ₪). זאת עקב הפרת הוראות קוגנטיות, שאינן משתמעות לשתי פנים, אשר גורמת בכך לסיכון אוכלוסיה חסרת ישע.**

8.2 <u>עילת תביעה מתוקף חוק החוזים</u>

א. סעיף 15 לחוק **החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973** (להלן: **"חוק החוזים"**), מקנה לתובעת את הזכות החוקית לפעול לביטול החוזה עם הנתבעת, תוך עמידה על כל סעד נוסף:

"15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."

ב. סעיף 22 לחוק החוזים, מוסיף וקובע כי אין בהוראות פרק ב' לחוק החוזים כדי לגרוע מזכאות התובעת לכל תרופה אחרת.

ג. התובעת תטען כי בהתנהגותה של הנתבעת, זו גרמה להטעייתה ולהטעיית חברי הקבוצה. התובעת ניזוקה בעלות הקרן של המוצר (30 ₪) באופן ישיר, עת בני משפחתה לא צרכו אותו עקב ההטעיה.

ד. **לפיכך, העסקה בין הנתבעת לתובעת הינה <u>בטלה מעיקרה</u>, עת מקור העסקה נובע מהטעיה וגרימת הסתמכות לא נכונה.**

8.3 <u>עילת הפרת חובה חקוקה</u>

א. סעיף 63 **לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]**, קובע את יסודות עוולת הפרת החובה החקוקה, בהטילו אחריות על מי שאינו מקיים חובה חוקית המוטלת עליו, ובאשר גרם בכך לאדם אחר לנזק:

> **"(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."**

ב. חמישה יסודות לעוולת הפרת החובה החקוקה:

1. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק.
3. המזיק הפר חובה חוקית.
4. נגרם נזק לניזוק עקב ההפרה.
5. הנזק הינו אחד מהנזקים אליהם התכוון דבר החוק.

ראה לענין זה ע"א 145/80 **<u>ועקנין נ' מ.מ. בית-שמש</u>** (פורסם בנבו) (להלן: "**פס"ד ועקנין**").

ג. בעניין נשוא הבקשה דנן, הפירה הנתבעת את החובה החקוקה החלה עליה כשלא גילתה לתובעת פרטים מהותיים הנוגעים למוצר וגרמה להטעייתו החמורה תוך פגיעה באוטונומיה שלו.

ד. בכך, הפירה הנתבעת גם את הוראות סעיף 2(א) ו- 4 **לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998**, הקובע כי סימונו של מוצר מזון ארוז מראש יבוצע על פי המפורט בתקן 1145.

ה. תקן 1145 הינו תקן ישראלי רשמי אשר מסדיר באופן ברור ונהיר את הוראות הסימון למזון ארוז מראש, ובין היתר, בא להבטיח התאמה ואחידות על מנת של סימון מוצרי המזון הארוזים מראש על מנת שבפני הצרכן תעמוד התמונה המלאה.

ו. להוראות התקן חשיבות מאין כמותה עבור הצרכן, שכן אין בידיו הכלים להערכת **הסכנות הכרוכות בצריכת המזון והדרכים למניעתן או צמצומן.**

ז. רצונו של המחוקק הינו להגן על זכויותיו הבסיסיות של הצרכן, אשר בעזרת המידע אשר צריך להיות מפורט על האריזה אמור להיות בעל האפשרות **לבחון את התאמת המוצר למי שעומד לצרוך אותו.**

ח. הנתבעת דרסה ברגל גסה את הוראות החיקוק הנ"ל, כאשר בחרה לעשות דין לעצמה באי מתן מידע בסיסי, מהותי וחיוני בידי הצרכן. זאת מתוך כוונה תחילה לשלול מהצרכן את היכולת לאמוד את תכונתו המסוכנת הייחודית של המוצר.

ט. בכך, נתמלאו כל היסודות לעוולת הפרת החובה החקוקה, כפי שנמנו **בפס"ד ועקנין.**

י. להשלמת התמונה, יצוין כי היקף החקיקה וחקיקת המשנה בנושאים רגישים אלו, מראה עד כמה מקודש ערך הבריאות והחיים בעיני החברה הישראלית, במיוחד כשמדובר בילדים רכים בשנים. כראיה לקידוש ערך זה, ניתן למנות את **צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), תשנ"ט-1998, תקן 1145, פקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 וכמובן התקנות** אשר באו לעולם במיוחד על מנת להגן על ילדים.

יא. סעיף 2 (א) **לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, הוא הסעיף שמכוחו הוסמך שר הבריאות להתקין את התקנות, בקובעו כך:**

> "המנהל רשאי, באישור שר הבריאות, להתקין תקנות המרשות – דרך כלל או ביחס לאזור או למקום שיפורטו – נקיטת אמצעים למניעת סכנה לבריאות הציבור מיבוא, הכנה, החסנה והפצה של מזון שנועד למכירה למאכל אדם, וכן למניעת סימון כוזב של מזון, ובלי לגרוע מכלליות הסמכויות הניתנות בזה, יכולות תקנות כאמור –
>
> (1)להורות על התוויה נאותה של צרורות מכילי מזון;
>
> (2)להגדיר, לפי הצורך, איכותו, מהותו ותכונותיו של מזון, לפרט תקנים הנדרשים ביחס למזון כאמור ולקבוע איזה חסר ברכיב מן הרכיבים הרגילים של חומר, ואיזו תוספת של דבר זר בחומר או איזה שיעור של מים בו, יהיו לענין פקודה זו ראיה לכך שאין החומר אמיתי או שהוא מזיק לבריאות;
>
> (2א) לקבוע הוראות בדבר סימון הימצאות גלוטן במזון;
>
> (3)לקבוע נהלים לנטילת דוגמאות מזון ולהורות על בדיקתם;
>
> (4)להורות על גביית תשלום שהתקנות מתירות הטלתו לענין התקנות או לענין השירותים הניתנים לפיהן;
>
> (5)להחיל לגבי הענינים שניתן לקבעם בתקנות הוראות חיקוק

אחר הדנות בענינים דומים, בשינויים ובהתאמות המחוייבים.

3א. שר הבריאות, באישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, יקבע הוראות בדבר חובת סימון אזהרה על גבי אריזות של פיצוחים, ממרחים, גרעיני תירס ונקניקיות משום שיש באכילתם על ידי ילדים מתחת לגיל 5 סכנת חנק, וכן בדבר סימון אזהרה כאמור בשלט במקום ממכר, שלא באריזה של המוצרים האמורים; בסעיף זה –

"פיצוחים" – סוגים שונים של גרעינים ואגוזים המשווקים לאכילה כפי שקבע השר בתקנות, בין כשהם נמכרים עם הקליפה, ובין בלעדיה;

"ממרחים" – ממרחים על בסיס שומני המכילים חתיכות פיצוחים קלופים;

"גרעיני תירס" – גרעיני תירס וגרעיני תירס תפוחים (פופקורן);

"נקניקיות" – כהגדרתן בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (נקניק ונקניקיות), התשל"ו-1975, או תערובת על בסיס חלבון מן הצומח בשרוול העשוי מחומר סינתטי דמויית נקניקיה."

יב. לפיכך באו לעולם התקנות הקובעות חובה קוגנטית לסימון ואזהרה שלא קוימו בענייננו.

8.4 <u>פגיעה באוטונומיה</u>

א. הפסיקה הכירה בעוולה זו ככזו המקימה עילה לפיצוי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי ביתר שאת, בע"א 1338/97 <u>תנובה נגד ראבי</u> (פורסם בנבו), במסגרתו נקבע בין היתר כך:

הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי הוכרה כבר בפסיקתו של בית משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג(4) 526). בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי שבוצע לא גרם נזק. התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק. בית המשפט קבע, כי נזק מעין זה הוא בר-פיצוי במסגרת עוולת הרשלנות, והטיל פיצוי, אם כי בסכום שאינו גבוה. וכך קבע בית המשפט:

"הפגיעה באוטונומיה - נזק בר פיצוי לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]

21. נחזור למקרה שבפנינו. כפי שכבר ציינתי לעיל, לא קוימה בנסיבות העניין החובה לקבל את הסכמתה מדעת של המערערת לביופסיה שבוצעה בכתפה. בכך, נפגעה זכותה היסודית של המערערת כאדם לכבוד ולאוטונומיה. האם יש בעובדה זו כדי להקים למערערת זכות לפיצוי, אפילו לא נגרם לה נזק גוף כתוצאה מאי-קבלת הסכמתה המודעת?

השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך <u>בפגיעה בכבודה</u> של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו <u>בחיוב</u>. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-<u>'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות,</u>

<u>רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה</u>'.

ב. אין כל ספק כי סיכון בריאות בני משפחתה של התובעת גרמה לפגיעה בכבודה, בשמה הטוב בעיני משפחתה, העמידה את הילדים בסיכון, דבר שגרם לתובעת לאי נוחות רבה באופן העולה כדי פגיעה באוטונומיה שלה.

8.5 <u>עילה בהתאם לעשיית עושר ולא במשפט</u>:

א. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן :"**חוק עשיית עושר ולא במשפט**") קובע כך :

> **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."**

ב. הצרכן ההדיוט רוכש בתמימותו את המוצרים שיוצרו ע"י הנתבעת, על אף שלא צוינה על גבי אריזתם אזהרה כדין, בניגוד להוראות התקנות, התקן וחוק הגנת הצרכן.

ג. הנתבעת הטעתה את לקוחותיה, חברי הקבוצה, ובכך התעשרה שלא כדין על חשבונם. חברי הקבוצה זכאים לקבל את כספם ו/או חלקו בחזרה, **בנוסף לתיקון אריזות המוצרים באופן שיכלול את האזהרה המחוייבת.**

ד. על כן, תטען התובעת כי יש לחייב את הנתבעת להשיב לצרכנים את כספם, בהתאם לקריטריונים אשר ייקבעו ע"י בית המשפט הנכבד.

9. <u>הסעדים לחברי הקבוצה</u>

א. כאמור, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק לחברי הקבוצה **סך** של 1,500,000 ₪ בגין השבת סכום התמורה וכן 1,500,000 ₪ בגין נזק בלתי ממוני.

ב. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות, מאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת בעניין פסיקת פיצוי לקבוצה.

הכלל הוא, כי בית המשפט יפסוק פיצוי ספציפי לכל חבר וחבר בקבוצה. באם תישאר יתרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה שאותרו, תועבר זו לאוצר המדינה:

"20. (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 זכאותה לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותה 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 זכאותה 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."

ג. לאור כך שיהא זה קשה עד בלתי אפשרי לאתר את כל חברי הקבוצה, מוצע כי במקרה שכזה יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו על פי סעיף 20(ג) לחוק, הקובע מנגנון ייחודי לפסיקת פיצוי לטובת הציבור, באופן הבא:

"(ג) 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."

ראה לענין זה גם פסק דינה של כבוד השופטת מ. נאור במסגרת ע"א 1338/97 <u>תנובה נגד ראבי</u> (פורסם בנבו), במסגרתו נקבע כך:

"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 חלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזיהוי 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 לטובת הקבוצה".

8. <u>סיכום</u>

א. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בתביעה.

ב. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל התביעה בשם הקבוצה כנגד הנתבעת, ולחייב את הנתבעת לשלם לקבוצה סך של 3,000,000 ₪.

ג. להורות על מתן צו עשה כנגד הנתבעת, המורה לה לתקן את אריזותיה ולכתוב החל מעתה על גביהן ועל גבי כל מהדורה נוספת ועתידית, את הסימון והוראות האזהרה המחויבת בדין.

ד. לפסוק גמול מיוחד לתובעת.

ה. לפסוק שכר טירחה לעורכי דינה של התובעת, על פי שקול דעתו ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיפים 22 ו- 23 לחוק תובענות ייצוגיות.

נולן פתלי, עו"ד
ב"כ התובעת