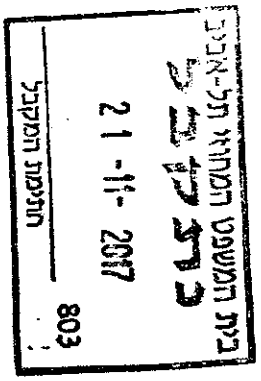
תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010
טופס 3
(תקנה 19)

הודעה למנהל בתי המשפט[1]

לכבוד
מנהל בתי המשפט

הנדון: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות



מספר תיק:
בבית משפט: מחוזי תל אביב
שמות הצדדים: 1. לנה גורוחובסקי באמצעות ב"כ שרון ענבר פדלון ו/או טלי לופו
2. באמצעות ב"כ
3. באמצעות ב"כ

נגד

שמן תעשיות בע"מ באמצעות ב"כ

פרטי המודיע:
שם: שרון ענבר פדלון
כתובת:
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 הצרכנים אשר רכשו "שמן קנולה מזוכך" של המותג "עץ הזית", בתכולה מופחתת בשיעור 25% (במשקל כולל של 750 מ"ל) תוך שהוכתרה האריזה כ"מהדורה מיוחדת" וכל זאת החל משווקו של המוצר ועד למתן פסק דין בתובענה" ; מועד הגשת הבקשה: 21.11.17 ; שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה: האם המשיבות הפרו חובות חקוקות לרבות הפרה יסודית של חוק הגנת הצרכן הטעיה של ציבור הצרכנים ועשיית עושר ולא במשפט והפרת חובת גילוי מצג שווא כוזב ורשלנות ; תמצית הבקשה לאישור התובענה: ראה לעיל; הסעד המבוקש: כספית, הצהרתית, נזיקית, חוזית, עשיית עושר ולא במשפט, הפרת חוק הגנת הצרכן.; הסכום או השווי המשוערים של תביעותים של כל הנמנים עם הקבוצה: 4,000,000 ₪ [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;

שרון ענבר-פדלון, עו"ד
מ.ר. 46924

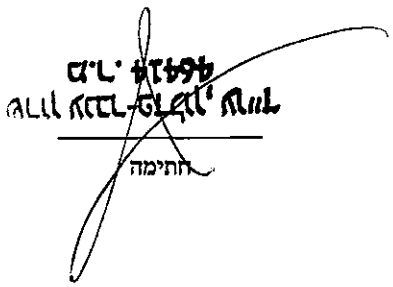
[1] פורסם ק"ת תש"ע מס' 6915 מיום 29.7.2010 עמ' 1442.

☐ אחר:

להודעה זו מצורפים המסמכים האלה:

1. בקשה האישור
2. תובענה ייצוגית
3. תצהיר מבקשת
4. נספחי הבקשה
5. צילומים

תאריך: 20.11.17



חתימה

nevo.co.il

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
גורוחובסקי נ' שמן תעשיות בעמ
ת"צ 47937-11-17
סוג עניין: תובענה ייצוגית
תאריך פתיחה: 21 נובמבר 2017
רמת חיסיון: פתוח לציבור

בבית משפט המחוזי

בתל-אביב - יפו

בית המשפט המחוזי תל-אביב
21 -11- 2017
חתימת המקבל
803

לנה גורוחובסקי ת.ז.304525322
ע"י ב"כ עו"ד שרון ענבר פדלון ו/או טלי לופו
מרחוב הנופר 4/17 נתניה
טל': 054-3116123, 054-3334282
פקס': 072-2329097

התובעת;

- נ ג ד -

שמן תעשיות בע"מ ח.צ 520023474
מרח' ע.טובים 2, חיפה

הנתבעת;

מהות התביעה: כספית, הצהרתית, נזיקית, חוזית, עשיית עושר ולא במשפט והפרת חוק הגנת נצרכן, התשמ"ח-1971 .

הסעד המבוקש: כספי, הצהרתי, צו עשה.

סכום התביעה של התובעת: 43.7 ₪ או 36.85₪

סכום התביעה ביחס לכלל חברי הקבוצה: אינו ניתן להערכה בשלב זה, אולם לצורך סבור האוזן מוערך כ- 4,000,000₪ .

תובענה ייצוגית

בית- המשפט מתבקש להורות בזאת כדלקמן:

א. לקבל את התובענה הייצוגית שלהלן במלואה מכוח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו- 2006 (להלן: "**החוק**").

ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה מוגשת התביעה בהתאם לסעיף 10א לחוק תובענות ייצוגיות כדלקמן:

"כלל הצרכנים אשר רכשו "שמן קנולה מזוכך" של המותג "עץ הזית", בתכולה מופחתת בשיעור 25% (במשקל כולל של 750 מ"ל) תוך שהוכתרה האריזה כ"מהדורה מיוחדת" וכל זאת החל משווקו של המוצר ועד למתן פסק דין בתובענה"

(להלן: "**חברי הקבוצה**")

***רצ"ב תצהיר התובעת סומן כ-נספח ב' לבקשה

1.

"המונח חקיקה להגנת הצרכן כולל חיקוקים שהגנת הצרכן היא אחת ממטרותיהם העיקריות." המונח דיני צרכנות כולל את מכלול הדינים הבאים להגן על הצרכן...דינים אילו התפתחו לשם ההגנה על הצרכן, וזאת לאור ההשקפה שצרכן ראוי להגנה".

"דיני הצרכנות בישראל: קווי מיתאר",פרופ' סיני דויטש.

בקליפת אגוז

תכליתה של בקשת אישור זו והתובענה שלצידה, הנה ראשית קריאת תיגר על התנהלותם של העוסקים השונים, אשר פועלים ללא ליאות על מנת לקדם את השאת הרווחיות וזאת על חשבון כספו, אמונתו ותודעתו של הצרכן;

תכליתה של בקשת אישור זו הנה בנוסף לחתור לאמירה חד משמעית, כי אל לנו לאפשר קיומם של מצגי שווא ו/או הבטחות כוזבות על גבי מוצרי צריכה וטובין, אם אין כל כלי לאמוד את מתן ההבטחה ו/או קיומה בפועל של ההתחייבות הן מבחינת העוסקים ולבטח מנקודת מבטו של הצרכן ("הניצג" בענייננו);

תכליתה של בקשת אישור זו הנה קביעה אינהרנטית אין כלל מדובר **במהדורה מיוחדת** ו/או באריזה אטרקטיבית, אלא באריזת טובין **מוקטנת בשיעור של 25%** ביחס לאריזת הליטר ללא ערך מוסף לצרכן.

תכליתה של בקשת אישור זו הנה היכולת למגר את ניצולם של העוסקים השונים את הציבור על דרך הבטחות סרק ומצגים כוזבים אשר בינם לבין המציאות משתרע תהום של הטעיות, ובכלל זה ליצור אפקט הרתעתי, ולו מחמת הצורך לפעול לכך כי התנהלות זו לא תשונה בעתיד;

תכליתה של בקשת אישור זו הנה הגשמתו של צו העשה באופן בו תינתן הוראה חד משמעית למשיבה להסיר לאלתר את המצג "מהדורה מיוחדת" ובנוסף לתן גילוי אפקטיבי ונאות על גבי אריזת המוצר, כי **הופחתה תכולתו בשיעור של 25%** ביחס לאריזת הליטר, וכי המוצר משווק במקביל בתכולה של 1 ליטר.

תכליתה של בקשת אישור זו הנה להשיב לציבור את ממונם ואת אותם כספים שנאגרו בכיסה של המשיבה, בעושר ולא במשפט, שכן שיעור בלתי מבוטל מחברי הקבוצה לא היה רוכש מלכתחילה את הטובין בתכולתו המוקטנת ו/או מעדיף חלופות אקוויוולנטיות (ואף של יצרניות אחרות) ובנוסף להורות כן למשיבה להשיב לציבור 25% מסך מכירות הטובין מושא הבקשה, לנוכח העלאת המחיר הסמויה הגלומה בעצם שיווקו.

תכליתה של בקשת אישור זו הנה קביעה הצהרתית כי אין שום ייחוד ו/או הטבה לצרכן באריזת המוצר המוקטנת בשיעור של 25%, הגם כי מתנוססת על גבי אריזתו התחייבות חוזית כוזבת כי עסקינן ב"מהדורה מיוחדת", אשר יוצרת בקרב הציבור ממשק הבנתי כי קיים ערך מוסף ברכישת הטובין מושא ההליך אשר משווק באריזה אשר נגרעו מתכולתה הכוללת 250 מ"ל ביחס לאריזת הליטר של אותו מוצר

צריכה .כאשר הדברים נכונים ביתר שאת בפרט כאשר הטובין מושא הבקשה משווק בזו המתכונת לכל הפחות משנת 2012 .

<u>תכליתה של בקשת אישור זו</u> הנה מתן נפקות הצהרתית לכך כי המשיבה הקטינה את תכולת המוצר, ללא כל שינוי אפקטיבי על גבי האריזה באופן בו ציבור הצרכים סבר בהטעייתו כי המוצר עם התכולה המוקטנת הוא המוצר עם התכולה הרגילה אותו רגיל הוא לרכוש.

<u>תכליתה של בקשת אישור זו</u>, אם יורשה לומר ברמה האמפירית, הנה מניעת התעשרות היצרנים השונים אשר נוקטים בדרכי שווק ומסחר פגומות אשר לצדן יסוד מובהק להטעיית הציבור, ובכלל זה על דרך הקטנת כמות המוצר כאשר הברור מאליו הוא כי בדרך זו חוסכת המשיבה בהוצאות, בחומרי גלם תוך השגת יתרון מסחרי של רכישות חוזרות.

<u>ותכליתה של בקשת אישור זו</u> הנה לאפשר תחרות שוק הוגנת על דרך מניעת אילוצו של הצרכן לרכוש ולצרוך תכולות של טובין בלתי אטרקטיביות, כאשר לעיתים הצרכן מתפתה לסור אחר התנהלות זו, ולו מחמת רצונו הטבעי והתמים לזכות בהטבה, תוך ששיקוליו בנוגע לכדאיות העסקה פעמים מוטעים הם מיסודם, כאשר הטעות נעוצה בפגיעה באוטונומיה של הפרט וביכולתו לבחון באופן כנה ואובייקטיבי את טיבה של הרכישה. כאשר הדברים נכונים ביתר שאת שעה שלא ניתן להבחין בכך שמדובר באריזה מוקטנת בשיעור של 25%, לנכוח **<u>הדמיון הפיסי המובהק</u>** בין האריזות והטמעת המותג "שמן קנולה עץ הזית" בתודעת הצרכנים.

<u>פתח דבר- רקע כללי</u>

2. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושהוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת בהפרה בוטה ויסודית של חוקים ותקנות אילו:

- **חוק הגנת הצרכן, התשמ"ה- 1981.**
- **תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), תשנ"א- 1991**
- **פקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח - 1968 – הפרת חובה חקוקה , עוולת הרשלנות ותרמית.**
- **חוק עשיית עושר ולא במשפט.**

3. הרציונל העומד בבסיס בקשת אישור זו, יוצג תחילה על דרך גדרה הנורמטיבי של עילת התביעה ועניינם של חברי הקבוצה, בממשק עובדתי להלך הדברים המסחרי-עובדתי אשר ארע הלכה למעשה בכל הנוגע לייצור ושווק הטובין מושא ההליך.

4. והרי כי כן, כלל בלתו אין במערכת היחסים החוזית המיוחדת בין העוסק לצרכן הוכתבה בלשונו של המחוקק בחוק הגנת הצרכן, התשמ"ה-1981 באילו המילים:

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

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

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

(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר;

5. ליבת הבקשה שבפנינו נעוצה ביסודה, בעובדה שהמשיבה מייצרת ומשווקת משך שנים רבות את מותגה הידוע "שמן קנולה מזוכך" , הנמנה על סדרת השמנים של "עץ הזית" בתכולה מוקטנת של 750 מ"ל , ובהפחתת תכולה יחסית בשיעור של 25% ביחס לאריזת המוצר המשווקת בתכולה של 1 ליטר.

6. דא עקא כפי הניכר מחמת הדמיון הפיסי המובהק בין האריזות הרי כי הצרכן אינו יכול להבחין כי מדובר בתכולה מופחתת של אותו מוצר ממש, כאשר ההטעיה בנסיבות העניין הנה חמורה מחמת העובדה כי מדובר במוצר צריכה בסיסי ובמותג הפופולרי ביותר של המשיבה.

7. יודגש כי כל אימת וקיים שינוי במשקל המוצר הרי כי קיימת חובה פוזיטיבית ליידע את הצרכן בדבר , בפרט כאשר קיימת במקביל אריזה בתכולה רגילה , כאשר הדברים הנם נכונים ביתר שאת מקום בו המשיבה לא הסתפקה בהפחתת שיעור של 25% מתכולת המוצר אלא אף הכתירה את אריזתו "כמהדורה מיוחדת" (בממשק לשוני ל"מכירה מיוחדת") באופן בולט לעין ומודגש בצד החזותי של האריזה.

8. כפי שיוכח בנקל בנסיבות התובענה דנן לא רק שעסקינן בהתייקרות סמויה של מוצר צריכה, בדרך שיווקית מתוחכמת ושנונה, אלא אף מתווסף לכך מימד של מצג שווא תוך יצרת ממשק לקיומה הלכאורי של "מכירה מיוחדת" ביחס למוצר, ולו בלבד על מנת להשיא בניגוד לדין את רווחיות המוצר.

9. **<u>להלן המוצר מושא ההליך</u>**-



10. <u>ואילו המוצר בתכולה של 1 ליטר משווק באריזתו זו שלהלן:</u>



***רצ"ב צילום אריזת המוצר המוקטן בתכולה של 750 מ"ל סומנו <u>בנספח ג'</u> לבקשה.

***רצ"ב צילום אריזת המוצר הרגיל בתכולה של 1 ליטר סומן <u>בנספח ד'</u> לבקשה.

11. יובהר ויודגש כי אין זה חדש כי יצרנים מקטנים את כמות/ תכולת המוצר, ואינם משנים את האריזה באופן בו הצרכן סובר בהטעייתו כי המוצר עם התכולה המוקטנת הוא המוצר עם התכולה הרגילה אותו רגיל הוא לרכוש, כך שבפועל הצרכן אינו מודע לעובדה כי מדובר באותו מוצר שהתייקר.

12. יובהר כי מצופה היה כי המשיבה תנקוט בפעולות אפקטיביות על מנת ליידע ולגלות לציבור צרכנייה את דבר הפחתת הכמות באריזה זו ה"מיוחדת" של מוצרה, אולם חלף זאת אף הציגה מצגי שווא להשאת קידום המכירות של אותה אריזה מוקטנת.

13. לעניין זה יובהר כי הנחיית הרשות להגנת הצרכן הנה מובהקת בנסיבות דנן, שכן בהנחיית הממונה על הגנת הצרכן דאז מר יצחק קמחי מיום 26.09.2006 קובע הוא כי –

"אין להסתפק בציון הכמות החדשה בלבד, אלא לכתוב למשל מכיל פחות מהכמות הרגילה", וזאת בהבלטה ובגודל אותיות דומה לאותיות שם המוצר"

*****רצ"ב הנחיית הממונה על הגנת הצרכן מר יצחק קמחי מיום 26.09.06 סומנה <u>כנספח ה'</u> לבקשה.**
*****רצ"ב דוגמא של מוצר המשווק במספר גדלים אך מצוין בנהירות על גבי האריזה המוקטנת אודות קיומם של אריזות מקבילות, סומן <u>כנספח ו'</u> לבקשה.**

14. יודגש כי הקטנת תכולה גורמת בנוסף לצרכנים נזקים עקיפים, מעבר לייקור המידי של המוצר, שכן התכולה המצומצמת הופכת לנקודת הייחוס למבצעים ולהקשת אריזות שונות, ובנוסף ברגע שקיים שינוי תכולה מקובלת לאותה קטגוריית מוצרים, נוצר קושי מהותי להשוות באופן אפקטיבי את מחירי כלל המוצרים בממשק לתכולה כוללת ומחיר ליחידת מידה.

15. **<u>אלא שבנסיבות הבקשה דנן עסקינן בהתנהלות חמורה ומכוונת מצד המשיבה,</u>** שכן לא הסתפקה היא בהפחתת שיעור כמותי של תכולה ב- 25% ביחס לאריזת הליטר הרגילה, לא כל שונות או נבדלות פיסית בנראות שתי האריזות, אלא שהוסף לכך מצג שווא כוזב המתנוסס לריק, על גבי הטובין נשוא הבקשה כי לכאורה עסקינן **"במהדורה מיוחדת"**, אשר לכאורה נושאת לצידה אטרקטיביות במחיר הטובין.

16. כאשר "מהדורה מיוחדת" ו/או "מכירה מיוחדת" הנם שקילים במובן דיני הצרכנות שכן נועדו הם ליצור מצג כי לכאורה המוצר נושא מחיר מיוחד ומוזל המוגבל לסד זמנים מוגדר מראש, ועל כן לצרכן לסור במהרה למדפי המרכול על מנת לאסוף הטובין לסלו .

17. על מנת להיווכח למהות ההגדרות סעיף 8 לחוק הגנת הצרכן מגדיר את מהותה של "מכירה מיוחדת" במסגרתה לצרכן מוצעת הטבה נוסף על הטובין או השירותים שבעבורם שילם, באילו המילים:

8. **"מכירה מיוחדת"** - מכירת סוף עונה, מכירת חיסול מלא או חלקי, מכירה לרגל אירוע כלשהו, מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה נוסף על הטובין או על השירותים שבעבורם שילם, או כל מכירה אחרת שבה מוצעים הטובין או השירותים של העסק, כולם או חלקם, במחירים מוזלים **לתקופה מסוימת**, שלא בדרך מתן הנחה לצרכן פלוני;

18. אי לכך ובהתאם לזאת כפי שיובהר בבקשה זו שלהלן בהמשך הדברים, התנהלות המשיבה עולה בנוסף כדי הפרה יסודית של הוראות המחוקק בחוק הגנת הצרכן ותקנותיו באשר לפרסום "מבצעים" ו/או "מכירות מיוחדות" ותנאי הצגתם, אשר בייסודם נועדו למגר ולמנוע הטעיית הצרכן, תוך מתן כלים לצרכן לבחינת כנותה של אותה "מכירה מיוחדת".

19. כאן המקום לציין כי במסגרת כתבה אשר פורסה בגלובס במדור צרכנות ביום 02.04.14 על ידי מיכל רז חיימוביץ שכותרתה "**כך מטעים אתכם המשווקים וגורמים לכם לקנות יותר**", כאשר במסגר תחקיר שנערך בנוגע לשיטות שווק מטעות אשר הופכות את ציבור הצרכנים לסומא על דרך גניבת דעתו, הובאו אילו הממצאים הרלוונטיים לתובענה דנן –

"**שינוי אריזה: המחיר הוזל אך האריזה קטנה**"

טריק אחר שבו נתקלנו בשיטוט בחנויות נוגע לגודל האריזה. כך למשל בשופרסל ובמגה נמכר שמן קנולה של עץ הזית במחיר מבצע של 10 שקלים. המחיר הרגיל של המוצר בזה הוא כ-15 שקל, אלא שבאופן רגיל תכולת האריזה היא 1 ליטר, וכאן אותו מוצר שנמכר בהוזלה מכיל 750 מ"ל ב"מהדורה מיוחדת". היות והוא לא עומד לצד השמנים המתחרים על מדף השמנים אלא בסטנד המבצעים המופרד, קשה להבחין בהבדל בגודל הבקבוק ביחס לבקבוקי ה- 1 ליטר הנפוצים למוצר הזה. המוזר הוא שברוב המהדורות המוגבלות האריזה מוגדלת או מכילה רכיב מיוחד- כאן מדובר בדיוק באותו מוצר שהתכוץ כדי להימכר במבצע, כאמור במהדורה מוגבלת".

תגובת שמן: "**קנולה בריאות מהטבע 750 מ"ל מגלם הנחה משמעותית לעומת מחירו של המוצר באריזת 1 ליטר. עם זאת מחירי המכירה לצרכן נקבעים על ידי הקמעונאים בלבד**"

20. אי לכך ובהתאם לזאת שעה שהטובין נשוא הבקשה מוכתר לכאורה כ"טובין במהדורת מבצע מיוחדת", החל מעת שווקו ועד למועד כתיבת שורות אילו , ושעה שמכירה מיוחדת לעולם מתוחמת לסד זמנים המוגבל ל- 35 ימים לכל היותר, ולצד העובדה כי לעמדתה של המשיבה "תעשיות שמן" אין שליטה על מחירי המכירה לצרכן- נהיר כי הצגת המוצר במהדורה מוגבלת מהווה כמצג שווא כוזב במלא הדרתו, בפרט מקום בו עסקינן באריזה מוקטנת בשיעור של 25%, ללא כל נבדלות חזותית בגדלים ומתן גילוי אפקטיבי לשוני בתכולות של המוצר.

21. התנהלותה של המשיבה והפרתן של החובות החקוקות הנהירות בענייננו נועדו על מנת להציג את העסקה באור חיובי מנקודת מבטו של הצרכן, ולהביאו לכדי ביצוע רכישות בלתי מושכלות אגב טשטוש שיקול דעתו האוטונומי –כאשר תוצר ישיר של אילו הנו הטעיית הצרכן בניגוד לדין.

22. והרי כי כ המשיבה בעניינו מייצרת מוכרות ומשווקות על מדפי הקמעונאות ברחבי הארץ, את הטובין מושא הבקשה כי בתכולה מוקטנת, ללא כל נבדלות חזותית וללא כל גילוי נאות בדבר קיומה של אריזת הליטר האקוויוולנטית, ואף קידום מכירתו על דרך ייחוס אריזתו לרובריקת מכירות מיוחדות על דרך הצגתו לצרכן כ"מהדורה מיוחדת".

23. **אלא מאי, למרבה הצער, לנוכח המצג הכוזב (הבא לידי ביטוי בתכולה המוקטנת ובמצג מהדורה מוגבלת) המשיבה את הצרכן** בהטעייתן לרכוש את מארז הטובין הנדון, ואינם משנים את האריזה באופן בו הצרכן סובר בהטעייתו כי המוצר עם התכולה המוקטנת הוא המוצר עם התכולה הרגילה אותו רגיל הוא לרכוש.

24. וזאת כאמור על דרך הצגת מצג שווא ובלי לקיים את התחייבותה החוזית כשם שמופיעה היא על אריזת השמן מחד, לרבות אי עמידה בתנאי פרסומם והצגתם של מבצעים ומכירות מיוחדות מאידך, שהרי אין המדובר כלל "**במהדורה מיוחדת**" של הטובין ו/או "**במכירה מיוחדת**" של המארז אלא לכל היותר בתכולה מוקטנת של האריזה הרגילה, ללא כל ערך מוסף לצרכן, ואגב עשיית עושר ולא במשפט ועל כן המדובר בהטעיית ציבור הצרכנים וגניבת דעתם ממניעי בצע כסף טהורים.

25. עוצמת ההטעיה ומצג השווא אשר ננקט על ידי המשיבה הנו מובהק בנסיבות דנן , ועצם העובדה כי במקביל משווק המוצר באריזת הליטר, רק מחזקת את קיומו של המצג שווא , הטעיית הציבור וגזלת ממונו שכן כפי שיוכח להלן ישנם נקודות מכירה רבות בהם משווקת רק אריזת ה- 750 ובמקומות בהן אריזת הליטר ואריזת ה-750 מ"ל משווקות במקביל הרי כי לא ניתן להבחין בשונות פיזית , בין התכולות, כאשר החמור הוא כי מבחינה עובדתית בנקודות מכירה רבות, אף אריזת ה-750 מ"ל יקרה ביחס לאריזת הליטר בהשוואת המחירים ליחדת מידה.

26. הטבלה שלהלן תמחיש את יחסיות המחירים כפי שנבדקו לצורך העניין ברשתות הקמעונאות השונות –

הרשת הקמעונאית	**מחיר כולל עבור שמן קנולה בתכולה של 1 ליטר**	**מחיר כולל עבור שמן קנולה בתכולה של 750 מ"ל**	**מחיר ליחידת מידה בתכולה של ליטר**	**מחיר ליחידת מידה בתכולה של 750 מ"ל**
קו-אופ	₪ 14.90	₪ 14.90	₪ 1.49	₪ 1.98
ויקטורי	₪ 13.90	₪ 10.90	₪ 1.39	₪ 1.45
ויקטורי אונליין	₪ 10.50	₪ 9.80	₪ 1.05	₪ 1.30

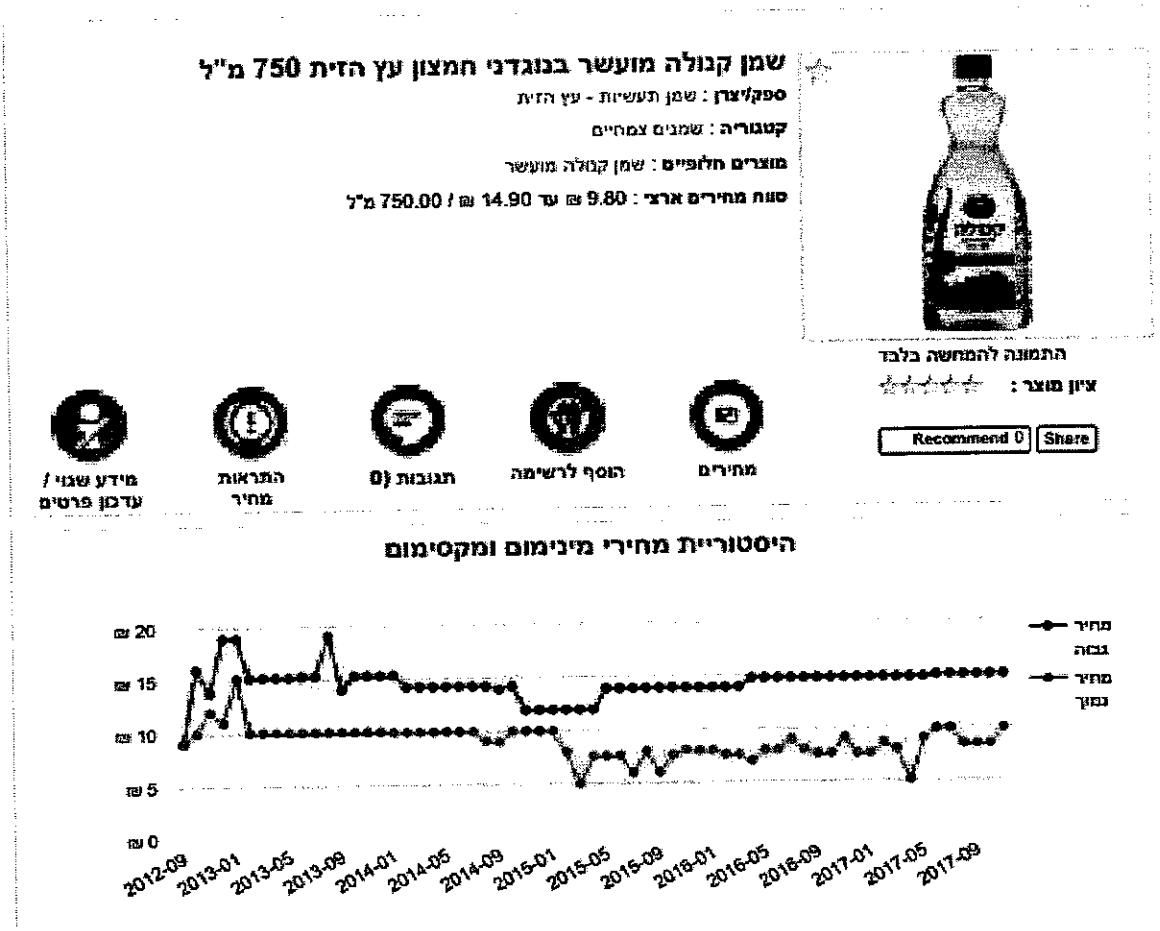
סופר אלונית	אין	13.70 ₪	אין	1.82 ₪
AM-PM	אין	14.90	אין	1.98 ₪
AM-PM אונליין	אין	14.90	אין	1.98 ₪

- **רצ"ב צילום מדפי ממכר השמן באחד מסניפי רשת קו-אפ, סומן כנספח ו' לבקשת האישור.**
- **רצ"ב צילום מדפי ממכר השמן באחד מסניפי רשת ויקטורי, סומן כנספח ו' לבקשת האישור.**
- **רצ"ב צילום אתר הקניות המרשתת של רשת ויקטורי אונליין, סומן כנספח ז' לבקשת האישור.**
- **רצ"ב צילום מדפי ממכר השמן בסניף אלונית משמר השרון , סומן כנספח ח' לבקשת האישור.**
- **רצ"ב צילום מדפי ממכר השמן באחד מסניפי AM-PM בתל אביב, סומן כנספח ט' לבקשת האישור.**
- **רצ"ב צילום אתר הקניות המרשתת של רשת AM-PM אונליין, סומן כנספח י' לבקשת האישור.**

27. ברי כי בנסיבות דנן אין מדובר במכירה מיוחדת אלא באריזה מוקטנת ויקרה, ללא כל הטבה לצידה המשווקת כך למרבה הצער משך שנים רבות מבלי שרשויות האכיפה ראו לנכון להדוף את ההתנהלות הסיסטמית והמטרידה מצד המשיבה מהווה כהעלאת מחיר סמויה של מוצר צריכה פשוטו כמשמעו.

28. **<u>כאשר מנתוני הטבלה ניכר דווקא כי שווק הטובין באריזת ה-750 מ"ל עולה כדי העלאת מחיר סמויה של המוצר, שכן מסווה היא באמצעות התנהלותה את העובדה כי מדובר בתכולת מוצר מופחתת, שעה שמחיר המכירה ליחידת מידה של המוצר בתכולה 750 מ"ל לא רק שאינו זהה אלא אף יקר בחלק מנקודת המכירה ביחס למוצר בתכולה של 1 ליטר.</u>**

29. **<u>להלן היסטוריית המחירים של המוצר מושא ההליך כפי שהוצגה באתר PRICE</u>**



30. <u>**כעת נבחן את הפרות הדין בקורלציה לרקע הנסיבתי –**</u>

<u>**השפעה בלתי הוגנת**</u>

31. <u>**שווק אריזת הטובין "המוקטנת" מושא ההליך במתכונתו הנוכחית, על דרך הצגתו כ-"מהדורה מיוחדת", עולה כדי הפרה של סעיף 3(א) לחוק הגנת הצרכן, לפיו חל איסור שבדין על העוסקים ובכלל זה המשיבה לנקוט בדרכי פעולה אשר פוגעים ברציונל חופש ההתקשרות ובמילים אחרות ביכולת הצרכן לשקלל כראוי את כדאיות העסקה-**</u>

(א)"לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת)."
(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:
(9) יצר רושם כי צרכן זכה או יזכה בפרס או <u>**בהטבה אחרת**</u>, אף שאין פרס או הטבה כאמור".

32. אי לכך יובהר כי הצגת האריזה כטובין "במהדורה מיוחדת" אשר לכאורה לצידה "הטבה לצרכן", עולה כדי השפעה בלתי הוגנת ושלילית כוח הבחירה וזאת מבלי שיש בידי הצרכן את הכלים לאמוד את מהימנות ההבטחה בפרט, ולבטח את כדאיות העסקה ככלל.

<u>אחריות להטעיה באריזה</u>

33. מכורח היות המשיבה יצרנית הטובין, מעצבת אריזתו, ולבטח משווקת ומוכרת המוצר מושא ההליך, נושאת היא באחריות נהירה **<u>להטעיה באריזה</u>** , בהתאם לסעיף 6(א) לחוק הגנת הצרכן לפיו-

"הייתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2".

34. ולמען הגדרת מהות חבותה של המשיבה הרי כי בהתאם לסעיף 2 (ב) לחוק הגנת הצרכן

"<u>לא ימכור</u> עוסק, לא ייבא <u>ולא יחזיק לצרכי מסחר</u>, <u>נכס שיש בו הטעייה</u> ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות".

35. כאמור בסעיף ההגדרות בחוק הגנת הצרכן – "נכס" הנו לרבות "טובין", ו"צרכן" מוגדר כ- "<u>מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי</u>". ובפן הכללי "עסקה" מוגדרת כ– "<u>מכירת נכס או מתן שירות</u>".

36. לאור הוראות הדין הללו נהיר כי המשיבה מייצרת משווקת ומוכרת משך שנים "נכס שיש בו הטעייה", ועל כן ראוי בנסיבות דנן להורות כן על הפסקת העוולה.

<u>הטעיה בפרט מהותי בעסקה</u>

37. כאמור לעיל חוק הגנת הצרכן קובע בראשיתו, כי "לא יעשה עוסק דבר במחדל או במעשה העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי". כאשר **<u>המשקל, המידה הצורה המהות והמחיר הרגיל</u>** של הטובין נמנים על אותם עניינים מהותיים בעסקה.

38. שווק אריזת השמן במתכונת מוקטנת זו, עולה כדי הטעיית הצרכן לגבי כמות הטובין ומשקלו, בפרט כאשר מחירה של אריזת ה-750 זהה למחירה של אריזת הליטר (ואף יקר בחלק מנקודות המכירה), ובפרט שלא ניתן להבחין בכל שונות פיזית בין שתי האריזות, וכל כן מדובר בהעלאת מחירו של הטובין ובהטעיה מובהקת באשר למחירו הרגיל.

39. לא זו אף זו, הטעייה נוספת במעשה המשיבה באה לידי ביטוי בשווק המוצר במתכנות לכאורית של "מהדורה מיוחדת" שעה שאין כל הטבה ו/או הוזלה באשר למחירו של הטובין כי מדובר אף במחיר יקר של מוצר צריכה בתכולה מופחתת.

<u>הפרת חובת הגילוי</u>

40. המשיבה הפרה בנוסף באופן מובהק את חובת הגילוי הקבועה בסעיף 4(א)(1) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי – **"עוסק חייב לגלות לצרכן כל פגם או תכונה אחרת הידועים לו, והמפחיתים באופן משמועתי מערכו של הנכס"**

41. בנסיבות דנן אין חולק כי הפחתת תכולת המוצר בשיעור של 25% ללא הוזלת מחירו, שעה שנראותה החזותית של האריזה ללא שוני פיסי מהותי בהשוואה לאריזת הליטר הרגילה והמוכרת , שעה שהמשיבה מסתירה את העובדה כי מדובר "**<u>באריזה מוקטנת בשיעור 25%</u>**", יוצרים מכלול מצרפי מובהק להפרת חובת גילוי כאשר , לו פרמטרים אילו היו בידיעת הצרכן וודאי כי ערכו של המוצר היה יורד באופן משמעותי עד כדי איון כל כדאיות ממשית בעצם רכישתו.

42. כמו כן הצגתו כמוצר הנמכר במסגרת "מהדורה מיוחדת" ללא כל הטבה לצדו, מבלי שהמשיבה מיידעת את הצרכן כי מודבר במוצר מן המניין ללא כל ייחוד באריזתו אשר בפועל כפי שהוכח לעיל מדובר <u>במוצר יקר ביחס לאריזת הליטר</u> ברי כי מדובר בהפרת חובת גילוי על כל מובניה.

43. כאשר מן הראוי לציין לעניין זה כי המשיבה מסתירה את קיומה של אריזת ה- 750 בקטלוג מוצריה באתר האינטרנט המופץ ברשת .

<u>תחרות שוק בלתי הוגנת</u>

44. יודגש כי התנהלותה של המשיבה עולה כדי פגיעה מהותית **<u>בתחרות שוק הוגנת</u>** עת תוך כדי גניבת דעתו של הצרכן באמצעות המצגים הכוזבים ו/או על דרך הפרת חובת הגילוי, כובלת היא את הציבור להעדיף לרכוש את אריזת הטובין ("המוקטנת") ולו בלבד מחמת רצונה של הציבור לזכות בהטבה לאור הכתרתו כ- "מהדורה מיוחדת".

45. לא מן הנמנע לציין בעניין זה כי בהתאם לסעיף 7(א)3(א) לחוק קידום התחרות בענף המזון , התשע"ד-2014 – הרי כי

"ספק גדול לא יכתיב או ימליץ לקמעונאי ולא יתערב בדרך אחרת אצל הקמעונאי בעניינים אלה:

(א) המחיר לצרכן שגובה הקמעונאי בעבור מצרך שהספק מספק"

46. ובהמשך לכך **<u>בכללי קידום תחרות בענף המזון (פטור לפעולות ולהסדרים בעניינם מחיר לצרכן (הוראת שעה), התשע"ד-2014</u>**, המחוקק מעניק לכאורה פטור לשלוש שנים מן האיסור הקבוע בסעיף 7(ג), אך פטור זה לא יחול על "פעולות של ספק גדול והסדרים שעיקרם בהפחתת התחרות או במניעתה".(סעיף 3)

47. אי לכך יובהר הכתוב הכוזב המובלט על אריזת הטובין אשר מיוצר ומשווק על ידי המשיבה ואשר מהווים כחלק אינטגרלי מהתווית הטובין הנם ללא ספק פעולה הגורמת להפחתת התחרות עד כדי מניעתה .

48. וזאת לצד העובדה כי המשיבה ניצלה באופן מודע את ביטחון ציבור הצרכנים במותג, ופעלה בשוויון נפש ואדישות ביחס לתוצאות מעשיה ומחדליה, מקום וודאי יודעת היא כי אין בידיה את הכלים ובפרט הרצון לעקוב אחר עמידתם של רשתות הקמעונאות השונות בהוראות המחוקק באשר למכירת טובין "במכירה מיוחדת".

49. והחמור מכל כל הוא כי כל בר דעת ייוודע לעובדה כי אין כל התכנות לכך כי טובין יוכרז מעת שווקו לכולי עלמא ובאופן בלתי מוגבל כטובין הנמכר לציבור במהדורה מיוחדת ו/או במבצע!

50. כאשר ראוי כן להוסיף בנסיבות דנן כי דרך התנהלותה של המשיבה הנה סיסטמתית בנסיבות העניין שכן המשיבה משווקת את אריזת השמן נושא ההליך בתכולה של 1 ליטר כאשר על גבי האריזה מובלט כיתוב בכוכבית אדומה באילו המילים: **"מחיר מבצע 13.90 ₪"**.

*****רצ"ב צילום המוצר באריזת הליטר המסומן "במחיר מבצע" סומן כנספח יא' לבקשה.**

51. ועל כבר בראשיתו של ההליך דנן נתפסה המשיבה בדברי כזב עת נתנה עמדתה בעיתונות כי לכאורה "מכירי המכירה לצרכן נקבעים על ידי הקמעונאי בלבד".

52. כמו כן כעולה מהתחקות אחר מחירה של אריזת השמן בתכולת של 750 מ"ל "במהדורה מיוחדת", מתקבלת העובדה הנוספות כי אין המדובר כלל במארז טובין נבדל הנושא מחיר מבצע מיוחד, או **במהדורה מוגבלת לתקופת זמן קצובה**, אלא במחירים קבועים ברשתות השונות אשר לרוב אינם משתנים, ואינם מתוחמים לסד זמנים מוגדר מראש, על אף שמוכתר הוא כ-"מהדורה מיוחדת"

53. יתרה מכך, שעה שלעולם לא יעלה בידה של המשיבה להוכיח כי מחירו של המוצר, החל מעת שווקו לצרכן עמד בתנאי הצגה ופרסום של מבצעים המתוחמים לתקופת זמן מוגבלת (לכל היותר 35 ימים) תוך שמוצג מחיר הטובין האחרון ערב הכרזת המבצע ולאחריו -אזי כי מדובר במצג שווא כוזב במלא הדרתו (ראה בהמשך **תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים),תשנ"א 1991**).

כללי פרסום והצגה של מכירות מיוחדות

54. המשיבה כאמור שיווקה ומכרה את אריזת הטובין מתוצרתה תוך יצירת מצג שווא כי לכאורה לצרכן הטבה מיוחדת בנטילת הטובין, שכן עסקנן במהדורה מיוחדת ועל כן עליו לסור במהרה לקופת התשלום, שמא "המכירה האטרקטיבית" תחמוק מידיו.

55. אלא מאי, דרישות המחוקק בכל הנוגע לפרסום והצגה של טובין **במסגרת "מכירה מיוחדת" הנן נהירות**, וכל אימת ואינן מקוימות עסקינן בהטעיה נחרצת של הצרכן , וכשם שניווכח לראות המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה להעניק לצרכן את הכלים לשקלל את רכישותיו כראוי ולבטח כדי להתחקות אחר אמיתות הפרסום המוצג, הדברים נכונים ביתר שאת מקום בו עסקינן באריזה המוקטנת בתכולתה ויקרה בפעול ביחס לאריזה הרגילה.

56. ועל כן מקום בו הטבה לצרכן "נוסף על הטובין שבעבורו שלים"- **אין**; אטרקטיביות של אריזה- **אין**; "יחוד מהדורה- **אין**; מכירה מיוחדת- **ותאי שאין**, ועל כן המדובר באחיזת עניים ותו לא!

57. כשם שניכר לעיל, הרי כי מדובר באריזה מטעה ויקרה ללא כל ממשך למכירות מיודות ו/או מהדורות "מבצע" בפרט לאור העובדה כי האריזה המוקטנת דנן משווקת מתך תקופה של כ- 5 שנים תחת כסות ומצג כוזב של "מהדורה מיוחדת", וזאת כאמור מלי לגרוע מהטענות ביחס להעלאת מחיר סמויה ואי מתן גילוי לצרכן אודות הפחתת התכולה באריזה זו.

58. ובקורלציה להוראות הדין החלים על פרסום והצגה של מכירות מיוחדות נבהיר כי שעה שאין מדובר ה"מכירה מיוחדת" המתוחמת למועדם מסוימים, ואין מדובר בהוזלה יחסית על הטובין מושא הבקשה ו/או במן הטבה כלשהי ביחס לטובין הרגיל בתכולה של 1 ליטר, מדובר בהפרת הוראות הדין ברגל גסה ובהטעיית ציבור צרכני המשיבה.

59. על מנת לסבר את אוזננו להלן הוראות הדין החלות על מכירות מיוחדות ו/או מבצעי הוזלה-

60. סעיף 8 לחוק הגנת הצרכן מגדיר את מהותה של "מכירות מיוחדות" בהיבט תכליתו של החוק כלהלן:

8. "מכירה מיוחדת" - מכירת סוף עונה, מכירת חיסול מלא או חלקי, מכירה לרגל אירוע כלשהו, מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה נוסף על הטובין או על השירותים שבעבורם שילם, או כל מכירה אחרת שבה מוצעים הטובין או השירותים של העסק, כולם או חלקם, במחירים מוזלים לתקופה מסוימת, שלא בדרך מתן הנחה לצרכן פלוני;

61. סעיף 15 לחוק הגנת הצרכן קובע את כללי פרסום המבצע כלהלן:

15(א) עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת, יבהיר אילו טובין או שירותים כלולים בה ואילו טובין או שירותים אינם כלולים בה, את מחירם אצלו לפני המכירה ואת שיעור ההנחה או המחיר לאחר ההנחה, וכן תנאי המכירה המיוחדת.

62. על כן ניכר כי חוק הגנת הצרכן ותקנותיו מאפשרים לצרכן לקבל כלים לשם קבלת החלטה נבונה לקנייית מוצר הנמכר במסגרת "מכירה מיוחדת", שכן היוודעות למחירו הקודם של המוצר עובר למכירה המיוחדת מאפשרת מחד את בחינת אמיתות הפרסום, ומאידך שיקול דעת צרכני ומושכל האם מדובר במכירה אטרקטיבית או שמא בגניבת דעתו של הצרכן.

63. **לא זו אף זו בהתאם לתקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), תשנ"א 1991 – הרי כי כאשר "מחיר המכירה המיוחדת" של טובין עולה על 35 ימים הופך "מחיר המבצע" ל"מחירו הרגיל" של הטובין. ראה סעיף 2 לתקנות:**

2. מכירה במבצע הוזלה

המצרכים המוצעים למכירה במבצע הוזלה או במכירה מיוחדת לתקופה שאינה עולה על 35 ימים, שבתקופה האמורה מחירם נמוך מהמחיר הרגיל המוצג על גבי המצרך, ניתן להציג את המחיר הנמוך על ידי שלט או תווית מדף, שיהיה בסמוך למצרכים, ושעליו יפורטו המחיר הנמוך והמחיר הרגיל.

64. **כמו כן בהתאם להנחיות הממונה על סחר הוגן, גב' תמר פינקוס מיום 30.04.13 מכירה מיוחדת בהתאם לחוק הגנת הצרכן הנה מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה לתקופה מסוימת בזמן תחום. ראה להלן:**

> **כלומר על פי ההגדרה, מכירה מיוחדת היא מכירה שבה מוצעת לצרכן הנחה או הטבה, לתקופה מסוימת הנקובה בזמן תחום.**

65. **כמו כן בהתאם להנחיות הרי כי מחיר המבצע אותו יש לפרסם הוא <u>המחיר האחרון</u> בו נמכר המוצר בפועל, וככל ש"מחיר המכירה המיוחדת" אשר פורסם אודות הטובין עולה על 35 ימים, הרי כי אין המדובר "במכירה מיוחדת" אלא "במחיר רגיל" של הטובין . ראה להלן:**

> **מחיר המוצר, לפני המבצע, הוא המחיר האחרון בו הוצע המוצר למכירה, לדוגמא אם מחירו של מוצר היה 100 ₪ ובמסגרת מבצע של 50% הנחה (50 ₪) לתקופה של יותר מ – 35 ימים נמכר ב- 50 ₪. לאחר 35 ימים הפך מחיר המבצע למחיר רגיל של המוצר. אם לאחר מכן שונה מחירו ל- 70 ₪, השינוי האחרון ל – 70 ₪ אינו מבצע, והצגתו כמבצע מהווה הטעיה של הצרכן, שכן המחיר האחרון בו נמכר המוצר הוא 50 ₪ ובייחס אליו היתה עלית מחיר. לחלופין, מחיר מוצר היה 100 ₪ ובמסגרת מבצע של 50% הנחה (50 ₪) לשבוע נמכר ב – 50 ₪. לאחר מכן, ניתן לצאת במבצע נוסף (למשל 70% הנחה/30 ₪) ולהתייחס ל – 100 ₪ כמחיר האחרון.**

66. **זאת ועוד קבעה הממונה כי-**

> **מחיר היכרות - חריג לתובה הקבועה בחוק לציין את המחיר לפני המבצע, יחול על מוצרים המוצעים לראשונה למכירה בסניף כ"מחיר הכרות", ולתקופה שאינה עולה על 35 ימים. מעבר לתקופה זו, אם לא השתנה המחיר, יש להסיר את שלטי "מבצע" או "מחיר הכרות" מאחר ומדובר כבר במחירו הרגיל של של המוצר.**

67. **באשר למוצר מושא ההליך- שמן קנולה "מהדורה מיוחדת" בתכולה של 750 מ"ל , מבדיקה הרי כי בפועל המבקשת נטלה את המוצר בסך כולל של 13.70 ₪ , מבדיקת נקודות המכירה השונות עולה כי לא מתחוללת כל מכירה מיוחדת באשר לטובין הנ"ל , אין הצגה של מחיר הטובין לפי "שווק המהדורה המיוחדת", מכירתו אינה מוגבלת לסד זמנים מוגדר, כאשר למרבה הצער לא רק שאין**

הטבה לצרכן ביחס לטובין הרגיל, ואף לא ניכר בחשבונית הקנייה כי סומנה שורת מבצע/הפחתת מחיר באשר למוצר.

68. **נהפוך הוא, מדובר באריזה יקרה ובלתי משתלמת בעליל, ועל כן מדובר במצג שווא כוזב והצגת המוצר כמוצר הנכמר במסגרת מהדורה /מכירה מיוחדת מהווה הפרת חובה חקוקה והטעייה גסה של הצרכן תוך פרסום והצגה של מכירה מיוחדת בניגוד לדין.**

- ***רצ"ב חוק הגנת הצרכן התשמ"א 1981, (סעיפי החוק הרלוונטיים) כנספח יב' לבקשת האישור.**
- ***רצ"ב תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), תשנ"א-1991, סומן כנספח יג'.**
- **רצ"ב הנחיות על פרסום והצגה של מבצעים מפי הממונה על סחר הוגן גב' תמר פינקוס , סומן כנספח יד' לבקשה.**

69. יובהר המחוקק קבע כי "לא יעשה עוסק דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה", כאשר "המידה המשקל הצורה של טובין" "המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר" לרבות "כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה", נמנים על אותם פרטים מהותיים בעסקה בהתאם לסעיפים 2(א)(2), 2(א)(3) ,2(א)(13) ו-2(א)(18) לחוק הגנת הצרכן, לצד הפרת חובת הגילוי הנהירה כאמור.

70. הקטנת תכולת המוצר בשיעור של 25% , ללא מתן גילוי נאות, וצד ההכרזה כי מדובר "במהדורה מיוחדת", עולים כדי הטעיית הציבור ונדרשת פעולה נמרצת למיגור הפעולה.

71. בנוסף יובהר כי בראייה אובייקטיבית, מטבע הדברים כאשר צרכן עורך את קניותיו, לרוב אוסף הוא לסלו את מה שעיינו לוכדת. מנוחים כגון: "מבצע, אריזת חיסכון, מהדורה מוגבלת, "מהדורה מיוחדת" "מכירה מיוחדת" "מתנה"- משווים נופך של כדאיות כלכלית וחיסכון כספי מובהק.

72. יודגש כי חוק הגנת הצרכן נועד למגר תופעות אילו, ולשמר ביתר שאת זכויותיו היסודיות של הצרכן, לקבל גילוי נאות לגבי עסקאות רכישה אותם מתעתד הוא לבצע לבל תנוצל חולשתו הניכרת מול האימתנות של העוסקים השונים.

73. לא זו אף זו יובהר כי באמצעות האכיפה של חוק הגנת הצרכן ותקנותיו, תתאפשר לצרכנים השונים שמירה על האוטונומיה האישית שלהם, לבצע קנייה כנה ומושכלת ולהימנע מבליעת "פיתיון ההטעיה", אשר נועד לתועלתם הכלכלית של העוסקים השונים ולמען קידום המכירות והרווחיות הכלכלית, ופגיעה מהותית בהלך שוק הוגן.

הצדדים להליך

74. **התובעת**, חברת שמן תעשיות בע"מ , הנה יצרנית השמן הגדולה והוותיקה בישראל, החברה הנה חברה ציבורית הנסחרת בבורסה בישראל. (להלן: "**המשיבה ו/או התובעת**")

75. מותגי החברה הנם :"עץ הזית" ,"מילומר", "שמן" ו- "אגד".

76. המוצר מושא ההליך נמנה על סדרת השמנים הצמחיים של המותג "עץ הזית".

77. בכתבה אשר פורסמה במדור " נתח שוק וצרכנות" באתר "גלובס", ביום 30.03.15 אשר כותרתה "**מדוע שמן עץ הזית יקר משמן מילומור, המיוצר באותו מפעל?**", הובאה עמדת שמן תעשיות באילו המילים:

"שני השמנים האלה הם אותו שמן, באותה תכולה בדיוק ומיוצרים באותו מפעל בדיוק" נכתב הבוקר (ב') בעמוד ,"האישה שהפסיקה לקנות" בפייסבוק, "אז למה ליטר שמן עץ הזית עולה כ- 3 שקלים יותר משמן מילומור?"

תגובת שמן תעשיות:" שמן תעשיות מציעה לצרכניה מגוון מוצרים לבחירה לפי רמות מחיר שונות. השמנים והאריזות של מותג עץ הזית הם מוצרי פרימיום...יש לציין כי הקמעונאי בלבד קובע את המחיר הסופי לצרכן"

78. **התובעת**, הינה צרכנית מן השורה, אשר בכל המועדים הרלבנטיים לאירוע הבקשה, רכשה שמן קנולה מזוכך של המותג "עץ הזית" בתכולה של 750 מ"ל –"מהדורה מיוחדת". (להלן: "**התובעת**" **ו/או** "**המבקשת**")

רקע עובדתי

79. המבקשת הנה צרכנית מן השורה אשר רכשה מעת לעת, על פי צרכיה שמן קנולה מזוכך של המותג עץ הזית , באריזתו הרגילה בתכולה ל 1 ליטר .

80. בידיעת המבקשת כי מיני השמנים הצמחיים של המשיבה הנמנים על סדרת "עץ הזית" משווקים בתכולה של 1 ליטר.

81. ביום 08.11.17 פקדה המבקשת את המרכול "סופר אלונית משמר השרון" על מנת לרכוש מוצרים בהם חפצה ואספה לסלה את מוצרה של המשיבה שמן קנולה מזוכך של המותג "עץ הזית" .

*****רצ"ב חשבונית הקניה סומנה כנספח ט' לבקשה.**

*****רצ"ב צילום אריזת המוצר סומן כנספח ג' לעיל.**

82. במעמד הקניה הבחינה התובעת במיני שמנים צמחיים אשר הונחו על המדף ובמוצר המשיבה "שמן קנולה", והבחינה בנוסף אותה עת בהדגשה המובלטת באדום אשר הוטבעה על גבי המוצר "**<u>מהדורה מיוחדת</u>**".

83. התובעת סברה לתומה כי מדובר באותה תכולה אותה רכשה בעבר, ואף הניחה כי מחיר המוצר אטרקטיבי לנוכח הכיתוב "מהדורה מיוחדת".

84. המבקשת בנוסף לא העלתה על דעתה כי מדובר בכמות מופחתת של מוצר, ו/או כי יש סיבה שבשלה תשווק אריזת השמן בתכולה מופחתת, ואף לא הייתה כל אינדיקציה פיסית לכך מחמת הזהות הפיסית בין שתי האריזות.

85. המבקשת גם לא העלתה על דעתה כי חברה רצינית בשיעור קומתה של המשיבה, בעלת מוניטין טוב כשל המשיבה תנקוט בשיטות מסחר קלוקלות אשר אינן הולמות מסחר הוגן ועל כן לא הטילה כל דופי בפועלה.

86. אלא מאי עת צרכה מן המוצר בביתה הבחינה היא כי תכולתו מסתיימת בתדירות שאינה אופיינית, הגם כי צריכת השמן בביתה לא הייתה מוגברת.

87. עובדה זו העלתה את חשדה ועל כן בקשה היא להתחקות אחר המוצר ותכולתו באתרי המכירות השונים באינטרנט והופתעה לגלות כי מדובר בתכולה מופחתת בסך כולל של 250 מ"ל ביחס לאריזה הרגילה.

88. עובדה זו העלתה את חמתה של המבקשת בפרט כאשר הכיתוב "מהדורה מוגבלת" משך תשומת ליבה במעמד הקנייה, ועל כן חשה בושה וכעס על כי נפלה שבי לפיתיון המכירה, בפרט כאשר לא היה ניתן להבחין בכל שונות בין האריזה הרגילה לאריזת ה- 750 מ"ל .

*****רצ"ב צילום מדפי המרכול סופר אלונית משמר השרון סומן <u>כנספח ח'</u> לעיל .**

89. המבקשת חשה בנוסף כי המשיבה רימתה אותה, והרוויחה על חשבונה בערמה, תוך שהיא הטעתה אותה באופן חמור , ועל כך שגזלה מן התובעת את חופש הבחירה האמיתי בבואה להחליט אם לרכוש את המוצר ואם לאו, האם לקנות כמות כזו או אחרת מהמוצר, תכיפות רכישת המוצר, האם לרכוש מוצר מתחרה במחיר אטרקטיבי וכן באשר ליכולתה של המבקשת לתור כיאות אחר פרסומם של מכירות מיוחדות אודות מיני המוצרים בפלח שוק זה.

90. המבקשת חשה כי המשיבה נצלה את ביטחון הציבור במותג, ונקטה בשיטת שווק אסורה למטרות רווח.

91. לו הייתה המבקשת יודעת באופן פוזיטיבי וגלוי כי מדובר בתכולה של אריזה מופחתת בשיעור של 25% לבטח לא הייתה רוכשת את המוצר , ומתפתה בתמימותה להאמין כי מדובר באריזה הרגילה אשר אף קיימת הטבה ממשית לצידה לנוכח פרסומה של המשיבה כי מדובר ב"מהדורה מיוחדת".

92. בפועל לאחר היוודעותה של המבקשת לאמת הדברים הבינה היא כי נטלה מוצר מוקטן ויקר משמעותית, ולבטח אין כל מבצע או אטרקטיביות בנוגע לרכישתו, ואף המשיבה אלצה אותה לשלם מחיר יקר יותר עבור אותו מוצר ממש, מבלי שכלל תהא מודעת לדבר.

93. לאור האמור לעיל פנתה התובעת לייעוץ משפטי אודות העניין, מחמת תחושה עזה כי ראוי כן בנסיבות העניין להסיר לאלתר את המוצר מהמדפים, ולהורות למשיבה לחדול מהטעיית ציבור הצרכנים אשר נטע את אמונו בה.

<u>נזקה הממוני של התובעת</u>

94. אין חולק כי במקרה שבפנינו ממונה של התובעת נגזל, והוסב לה חיסרון כיס מובהק.

95. בניתוח משפטי של העסקה אשר נרקמה בין התובעת לנתבעת עולה כי מאחר והתובעת הוטעתה ונוצלה באשר לפרטים מהותיים בעסקה, ומאחר ובמקרה שבפנינו קיימת פגיעה שורשית בשיקולי כדאיות העסקה, שהרי כי אין מדובר ב-"**מהדורה מיוחדת**", אלא "**במהדורה מוקטנת**", ויקרה. ובשל העובדה כי התנהלות הנתבעת משולה לעושק מובהק עת לכדה הן את התובעת וכלל הצרכנים לרכוש את הטובין אגב הפרה גורפת של הגינות מסחרית על דרך העלאת מחיר סמויה תוך אי עמידה בתנאי הצגה ופרסום של מכירות מיוחדות– הרי כי עסקינן בעסקה **<u>בטלה ומבוטלת</u>** וראוי לעתור להשבת מלא התמורה ששילמה התובעת בעת המוצר אשר רכשה , היינו סך כולל **של 13.70₪** .

96. עוד יודגש כי התובעת לא הייתה רוכשת מלכתחילה את המוצר אילולא מצגי השווא הן **<u>ביחס לתכולת המוצר</u>** והן ביחס להכרזתו הכוזבת **<u>כ-"מהדורה מיוחדת"</u>**.

97. עוד יובהר הנפקות לעתירתה של התובעת לבטלותה של העסקה נגזרת לנוכח העובדה כי מערכת היחסים בין העוסק לצרכן הנה מערכת חוזית עליה חלים דיני החוזים ובנוסף עסקינן <u>במערכת יחסים מיוחדת</u> עליה חל חוק הגנת הצרכן אשר הנו חוק קוגנטי, מבלי שניתנה כל אפשרות להתנות על הוראותיו.

98. ושעה שאף חוק החוזים (אשר הנו חוק הנו חוק דיספוזיטיבי במהותו) מאגד בחובו פרמטרים בסיסיים ועקרוניים כגון תום לב , אי הטעייה תרופות פיצויים וסעד לבטלות העסקה, הרי כי וודאי שיש להכיל סעדים אילו מקום בו מערכת היחסים החוזית הבלתי שוויונית מיסודה , נרקמה בין עוסק לצרכן.

99. ומן כלל אל הפרט- במקרים כגון אילו, המחוקק ראה לנכון להחיל חוק ספציפי נוקשה וקוגנטי, חוק הגנת הצרכן לרבות תקנותיו, אשר **מכיר בהענקת סעדים רחבים, למערכת יחסים בין עוסק לצרכן אשר נפגמה עקב הטעייה וניצול** (ראה סעיף 31 לחוק).

100. לחילופין תטען התובעת כי היות ואילולא מצגי השווא, לבטח לא הייתה רוכשת את המוצר בתכולתו המוקטנת בשיעור 25% והיקרה משמעותית במחירה הכולל, ואף בוחנת חלופות מקבילות, אף לא של המותג "עץ הזית".

101. על כן היות ועסקינן בעסקה בטלה ומבוטלת ראוי לעתור להשבת מלא התמורה ששילמה התובעת וכלל ציבור הצרכנים בעד אריזת הטובין נשוא הבקשה, היינו סך כולל של 13.70 ₪.

102. לחילופין תטען התובעת מאחר ובכל זאת נרכש מוצר מסוים בעל ערך לצרכן, אופרציה נוספת להעמדת הנזק הממוני הנה השבה חלקית בשיעור של 50% מעלותו של המוצר (**<u>בשים לב לכך שהן התובעת והן שיעור מסוים מציבור הצרכנים לא היו רוכשים מלכתחילה את המוצר במתכונתו המטעה אילולא המצג</u>**).

103. אופרציה זו לגילום נזקה של התובעת מביאה לתוצאה של <u>נזק ממוני</u> **בסך 6.85 ₪** בגין רכישת המוצר מושא ההליך.

104. יוער כי לכאורה הגיון מתמטי מביא למסקנה כי על המשיבה להשיב במידי אותו ערך כספי של 25% תכולה אשר הופחתה מכמותו של המוצר. אלא שמחמת העובדה כ עסקינן בעוולה כפולה במסגרתה קדמה המשיבה את מכירות המארז על דרך מצג שווא כי מדובר "במהדורה מוגבלת", אזי כי יש לגלם את ההשבה הכספית בגין מצג השווא בנוסף להטעיה הכמותית במוצר , שכן ברי כי אילולא המצג שיעור לא מבוטל מציבור הצרכנים אף לא היה נוטל את המוצר באריזתו המטעה.

<u>נזקה הבלתי ממוני של התובעת</u>

105. התובעת תטען לנזק בלתי ממוני ופגיעה באוטונומיה שלה כצרכנית לבצע רכישות מושכלות נבונות ורצוניות, לנוכח ניצול אימתני של תמימות הצרכן ופגיעה מובהקת בשיקולי כדאיות הרכישה, מתוך מניעים כלכליים מובהקים ולשם השאת רווחי המשיבה.

106. בנוסף תטען התובעת לנזק בלתי ממוני אשר מאופיין בכל הנוגע לפגיעה בזכותה היסודית <u>להשוות</u> בין מוצרים שונים ותחליפיים, ולהעריך באופן מושכל את העסקה, ללא השפעות פסולות ומצגים כוזבים אשר נועדו להציג את העסקה באור חיובי ולתעתע בשיקול הדעת הצרכני .

107. כל אילו כאמור לצד תחושת התרמית שחשה עת סברה לתומה כי מדובר בתכולה הרגילה של המוצר, ועת נטלה לסלה טובין בכסותה של "מכירה מיוחדת" מקום בו לא רק שעסקינן בהעלאת מחיר סמויה אלא אין כל הטבה ממשית לצד ניטלת האריזה דנן.

108. לרבות העובדה כי נגרעו מהתובעת אותם הכלים אשר ביקש המחוקק להעניק לידיה של הצרכן כדי להתחקות אחר אמיתות ומהימנות המידע המוצג, וכדי לדעת ולבחון נכונה אם אכן מדובר בקנייה אטרקטיבית או שמא מדובר בסיסמאות שווא , מצג כוזב ואחיזת עיניים בניגוד לדין, כשם שאכן ארע בפועל .

109. יודגש כי בעניין הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיות חופש הבחירה של הפרט, **ניתן לאחרונה, פס"ד מנחה מיום 22/07/14, בע"א 1415/13 ל.ב נגד היינץ רמדיה ואח' (פורסם ב"נבו")**.
בהתאם לדבריה של כב' השופטת ד' ברק ארז- פסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה **אינה אמורה** להיות מותנית בכך שלחופש הבחירה אשר נשלל מן התובע **נלווה נזק אחר**, ולדבריה:

> "פסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אינה אמורה להיות מותנית בכך שלחופש הבחירה אשר נשלל מן התובע, נלווה נזק אחר (כך, לדוגמה, תובע בגין טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מדעת אינו נדרש להוכיח כי הטיפול עצמו גרם לו נזק). כל מהותה של התביעה בגין ראש נזק זה, היא שהפיצוי ניתן בשל הפגיעה ביכולת הבחירה של התובע."

110. גם בפסיקות אחרות ורבות, נקבע כי פגיעה בזכותו של הצרכן לקבלת מצג אמין ובפרט ברמה הקבוצתית. כך למשל, בת"א 07-1169 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ ואח'** (20.10.2010, פורסם ב"נבו") נקבע באופן הבא ביחס ליסוד הנזק:

> "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..."

111. בדומה גם בת"צ 47729-07-12 **הלר נ' ליימן שליסל** (20.11.2012), נקבע בפסקה 5: כי "קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי הפרת החיקוק גרמה לנזק שאינו ממוני, וכי הנזק אשר נגרם לצרכן המבקש להשוות בין המוצרים הוא פגיעה באוטונומיה של הרצון..."

112. בנוסף יובהר כי מפירוט המקרה העובדתי אשר אירע למבקשת, עולה כי העסקה אשר נרקמה בינה לבין הנתבעת הנה עסקה שמקורה בהטעיה. שכן היות והתובעת נסמכה על המצגים הכוזבים, ומאחר והתובעת הוטעתה באשר לפרטים מהותיים בעסקה (הכמות , המשקל , המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר" לרבות "כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה"), ובשל העובדה כי התנהלות הנתבעת משולה לעושק עת נמנעה מלספק לתובעת ולכלל הצרכנים את הגילוי הנאות באשר למחירו של

המוצר ואופן ממכרו לציבור הצרכנים, לרבות הפרת חובת הגילוי , הרי כי עסקינן במהותה בעוולה המגבשת נזק בלתי ממוני מובהק ופיצוי בגין נזק זה.

113. בנסיבות האמורות לעיל המסקנה היא כי במקרה דנן יש גם להכיר בנזק של פגיעה באוטונומיה של המבקשת, ובשיקולי כדאיות העסקה, ופיצוי בגין נזק בלתי ממוני.

114. <u>לא מן הנמנע לציין כי ברע"א 2837/98 שלום ארד נגד בזק בע"מ (פורסם בנבו)</u> נקבע כי:

> "הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פעם 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 חושבה לגלותם (607א)"

115. כאמור צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה ו/או רכישה מוטעית: תכלית איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו): "תכלית האיסור על הטעייה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מיודע". בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי הציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו.

116. זאת ועוד ברע"א 3429/13 ישי רז נ' גוליבר תיירות בע"מ, פסקה 14 (13.4.2014) נקבע כי:

> "<u>חוק הגנת הצרכן</u> נועד להגן על הצרכן מפני ניצול שלא כדין של מעמדו הכלכלי העודף של העוסק. "מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן"
> <u>"לאור תכליותיו ומטרותיו של חוק הגנת הצרכן ברי כי הסדריו הינם קוגנטים ואינם ניתנים להתנאה"</u>

117. לנוכח האמור לעיל, ושעה שחוק החוזים אשר הנו חוק דיספוזיטיבי מעניק סעד של פיצויים ו"כל תרופה אחרת" בגין הטעיה , הרי כי במקרה שבפנינו קל וחמור זכאית התובעת וזכאים חברי הקבוצה לפיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים שהרי כי על העסקה חלים הוראותיו הקוגנטיות הבלתי ניתנות להתנאה של חוק החוק הגנת ותקנותיו.

118. נזק ממוני זה יוערך ב-30 ₪ עבור כל צרכן שרכש את אריזת הטובין בתכולה של 750 מ"ל ב-"מהדורה מיוחדת" מתוצרתה של וכל זאת החל מיום ייצורו ושווקו ועד למועד מתן פסק דין בתובענה הייצוגית.

119. לאור האמור לעיל, עולה כי בשל העובדה שהנתבעת לא קיימה את הוראות הדין, הרי כי מסבה היא לציבור הצרכנים ולציבור לקוחותיה, נזק כלכלי והדרך היחידה לאכוף על הנתבעת את קיומן של הוראות הדין, הינה בדרך של הגשת תובענה ייצוגית.

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

<u>א. כללי</u>

120. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

121. המטרות שבייסוד החוק מפורטות 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".

122. כמו- כן, חוק תובענות ייצוגיות, מתיר הגשת תביעה ייצוגית, בעניינים המנויים בתוספת השנייה 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 השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תביעה ייצוגית".

123. התוספת השנייה לחוק מונה רשימה של עילות, בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית, במקרה שבפנינו, חלות העילות הקבועות בסעיף 1 לתוספת וכלהלן:

"תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה או בין אם לאו".

אם כך בעניינו, התובעת הינה "הצרכן ו/או לקוחה" כאמור בהגדרת החוק ואילו הנתבעת הינה "העוסקת", כאשר במערכת יחסים אילו חלים מערכת חוקי הגנת הצרכן.

124. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגית קובע את רשימת הזכאים, להגיש תביעה ייצוגית וכאמור בסעיף 4 (א)(1) לחוק:

"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שעלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם בשם אותה קבוצה".

125. אם כך, לאור המסכת העובדתית אשר פורטה לעיל ולאור מהותם של בעלי הדין בעניינו, נראה כי עילת התביעה של התובעת נוגעת לציבור צרכנים שלם, בפרט ציבור לקוחותיה של הנתבעת, ולכן ראוי כי אינטרס צרכנים אילו, ידון במסגרת תובענה ייצוגית לשם הגנה על זכויותיהם.

126. כמו- כן יוסף כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש לשכנע את בית- המשפט כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות.

להלן דבריה של השופטת, שטרסברג כהן בעניין זה במסגרת **ע"א 2967/05 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא (2) 312(פסקה 19):**

" 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 א', ולעניינו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילת תביעה אישית, כאמור בסעיף 54 א (א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית- המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולריפיון ידיים של תובעים יצוגיים פוטנציאלים. את כל אלה יש למנוע על- ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי...."

127. לאור הוראות החוק אשר פורטו לעיל, ניכר כי מחד לתובעת עילת תביעה אישית כנגד הנתבעת, בשל אי מילוי הוראות חוק ברורות ובשל העובדה שהנתבעת בוחרת לעשות דין לעצמה ומרוקנת מתוכן את רצון המחוקק. ומאידך בשל הפרה זו מצד הנתבעת, מתעוררת שאלה מהותית הן עובדתית והן משפטית המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

עילת התביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

128. סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובע את מהותה של עוולת הפרת חובה חקוקה כלהלן:

> **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 הגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאילו נתכוון החיקוק...**
>
> **ב. לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או הגנתו 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 שאתם נמנה אותו פלוני.**

129. כאמור לעיל המשיבה הפרו את סעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן לפיו:

> **"לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר, נכס שיש בו הטעייה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות".**

130. כמו כן כאמור לעיל המשיבה נושאת בנוסף **באחריות להטעיה באריזה**, כאמור בסעיף 6 לחוק הגנת הצרכן לפיו-

> **"הייתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2."**

131. בנוסף בעניינו קיימת הפרה נהירה של **סעיף 15 לחוק הגנת הצרכן** במסגרתו קבועים את כללי פרסום המבצע כלהלן:

15(א)עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת, יבהיר אילו טובין או שירותים כלולים בה ואילו טובין או שירותים אינם כלולים בה, את מחירם אצלו לפני המכירה ואת שיעור ההנחה או המחיר לאחר ההנחה, וכן תנאי המכירה המיוחדת.

132. לא זו אף זו הפרה המשיבה את הוראות תקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים (ושירותים),תשנ"א 1991 – במסגרתה נקבע כי כאשר "מחיר מבצע" של טובין עולה על 35 ימים הופך "מחיר המבצע " ל"מחירו הרגיל" של הטובין. ראה סעיף 2 לתקנות:

2. מכירה במבצע הוזלה

המצרכים המוצעים למכירה במבצע הוזלה או במכירה מיוחדת לתקופה שאינה עולה על 35 ימים, שבתקופה האמורה מחירם נמוך מהמחיר הרגיל המוצג על גבי המצרך, ניתן להציג את המחיר הנמוך על ידי שלט או תווית מדף, שיהיה בסמוך למצרכים, ושעליו יפורטו המחיר הנמוך והמחיר הרגיל.

133. אי לכך, מחמת העובדה כי אין כל שונות פיסית גלויה לעיין בכל הנוגע להיותו של המוצר בתכולה מופחתת, ומחמת העובדה כי המשיבה נמנעה במכוון מליידע את הצרכן הפחתת התכולה באריזה זו, ולנוכח המצג המובלט "**מהדורה מיוחדת**", אשר מהווה כחלק בלתי נפרד מאריזת המוצר מהווה תמריץ לצרכנים להעדיף את המוצר היות והצרכן מניח כי נטילתו על פני מוצר מקביל שאינו נושא כתובים אילו, עדיפה מכורח סברה מוטעית כי קיימת הטבה בעצם רכישתו הרי כי עסקינן במצב דברים בו המצגים הכוזבים פוגעים בצרכנים, נדרשת פעולה נמרצת ותקיפה למיגורה של הטעיה ופגיעה בצרכנים ואילוצם לרכוש טובין באופן בלתי מושכל.

134. מערכת חוקי הגנת הצרכן, בפרט חוק הגנת הצרכן, המציין בסעיף 2 את האיסור על הטעיית הצרכן באשר למהות וטיב הנכס, ובסעיף 4-3 את איסור ניצול מצוקת הצרכן, אשר נועדו להגן, הן על התובעת והן על ציבור הצרכנים אותו היא מבקשת לייצג, בשל העובדה כי הנתבעת נמנעה מלקיימו, הרי כי קיימה חובה המוטלת עליה על פי חיקוק שבדין.

הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן ועילת ההטעיה

135. כאמור לעיל, המחוקק קבע כלל בלתו אין, כי "לא יעשה עוסק דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה", כאשר "המהות" , "הכמות" "המשקל" ,"המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר" לרבות "כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה", נמנים על אותם פרטים מהותיים בעסקה בהתאם לסעיפים 2(א)(13) ו-2(א)(18) לחוק הגנת הצרכן, לצד הפרת חובת הגילוי הנהירה כאמור.

136. על כן התובעת תטען כי התנהלותה של המשיבה עולה כדי הטעייתה כצרכנית לרבות הטעייתם של כלל חברי הקבוצה, כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981.

137. **<u>יוסף לעיין זה כי לצרכן סביר קיימת מידה רבה של אמון ביצרני מוצרים באופן שאין לאותו צרכן כל יסוד להניח כי מאפיין מהותי במוצר, אותו הוא מכיר מרכישות קודמות, שונה וזאת מבלי שהיצרן דואג להביא את דבר השינוי באופן אפקטיבי וגלוי לידיעתו.</u>**

138. על- כך יוסף, כי אותם פרטים מהותיים מעוגנים באופן חוקי, כך שההטעיה הינה חמורה יותר משום שמדובר בהטעיה גורפת באשר לפרטים מהותיים בעסקה.

139. כמו- כן, סעיף 3 ו- 4 לחוק הגנת הצרכן, דן בנושא **<u>איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת וחובת הגילוי</u>** וכדלקמן:

3.	**איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת (תיקון מס' 39)- תשע"ד- 2014**	
	(ב)	**(א)לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת).**

4.	**חובת גילוי לצרכן**	
	(א)	**(1) עוסק חייב לגלות לצרכן 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;**
	(ב)	**עוסק חייב לגלות לצרכן כל <u>פרט מהותי</u> לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.**

140. נוסף על האמור לעיל תטען התובעת, כי עיניהם של ציבור הצרכנים נשואה ברוב המקרים וכמעט תמיד אל כיוון **המסרים השיווקיים המובלטים על גבי האריזות** כגון: "אריזת חיסכון", " מהדורה מיוחדת " וכו', דא עקא, שבמקרה דנן כלל אין מדובר כלל מדובר במהדורה מיוחדת אלא "במהדורה מוקטנת ויקרה", וכאקט שיווקי סמוי להעלאת מחיר הטובין. ועל- כן, אקט זה הינו ניצול ציני של בורות הצרכן.

<u>עשיית עושר ולא במשפט</u>

141. כאמור לעיל ובמסכת העובדתית שתוארה בבקשה זו, בעצם העוולות אשר בוצעו על ידי הנתבעת ובאקט המחדלי אשר ננקט על ידה בפרט שוויון הנפש והאדישות באשר לקיום הוראות המחוקק, יוצא אפוא כי הנתבעת מתעשרת שלא כדין על חשבונם של הצרכנים, עת נמנעת מקיום הבטחותיה החוזיות , לרבות אי עמידה בתנאי הצגה ופרסום של טובין במכירה מיוחדת אשר מהווים ככלי שרת ידיו של הצרכן לשם קניה נבונה וכדאיות, לרבות המצגים הכוזבים, כאשר לנוכח הפרות אילו מאלצת המשיבה את הצרכנים, לבצע רכישות בלתי מושכלות, כאשר הנשכר מכל אילו הינו העוסק ובמקרה שבפנינו הנתבעת.

142. טובת ההנאה הישירה והפסולה אשר נצמחה למשיבה הנו אותו סכום אשר המשיבה גבתה ביתר מציבור הצרכנים בשיעור של 25% בגין הפחתת כמות המוצר באריזת ה- 750 מ"ל.

143. מהאמור לעיל עולה כי המשיבה התעשרה שלא כדין על חשבון המבקשת וציבור הצרכנים ולפיכך מחובתה להשיב להם את שהרוויחה על חשבונם בניגוד לדין.

<u>פגיעה באוטונומיה של הפרט</u>

144. לעניין הפגיעה **<u>באוטונומיה של הפרט</u>**, הרי שזו הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל, תק-על 99(3) 574 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (להלן: "עניין תנובה") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו וממה להימנע. בעניין דעקה נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 673-672):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

145. בית- המשפט מתבקש לקבוע לתובעת ולחברי הקבוצה הוסבו נזקים בלתי ממוניים בשל ההפרה הנידונה, במובן זה שנגזלה מן התובעת בפרט ומהציבור בכללותו, זכות הבחירה לבצע רכישות מושכלות של מוצרים באופן הגיוני וכדאי, ומשום כך, נפגעה זכות האוטונומיה של התובעת לבחור את המוצר הרצוי מבין אריזות המוצרים, זאת ועוד, במעשה ו/או במחדלה, התרשלה הנתבעת כלפי התובעת וכלפי קבוצת הצרכנים אותה היא מבקשת לשרת מצגי השווא הכוזבים והטעיית ציבור הצרכנים.

<u>הפרת פקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח - 1968, סעיפים 36-35- עוולת הרשלנות</u>

146. **סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע מפורשות כי "דין מעשה או מחדל" כדין העוולה לפי פקודת הנזיקין כדלקמן:**

"31 פיצויים (תיקון: תשמ"א, תשמ"ד, תשמ"ו, תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ג, תשנ"ה, תשנ"ט)
(א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

147. כמו כן סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין מגדירים את עוולת הרשלנות כדלקמן :

<u>סימן ד': רשלנות</u>

35. 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.

36. 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".

148. אשר על כן תטען התובעת כי הנתבעת התרשלה בכך שלמרות הוראות החוק הברורות, מי מטעמה לא מילא בקפידה אחר הוראותיו והפר בין במעשה ובין במחדל את החובות המוטלות עליו מכוחן של ההוראות.

149. כמו- כן, הנתבעת לא וידאה ו/או פיקחה כי מי מעובדיה או מנהליה , נהג על- פי החוק ומקיים את הוראותיו.

150. הנתבעת חייבת בחובת זהירות מושגית המוטלת על עוסק כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם בחובת זהירות קונקרטית בעניין קיום הוראות הדין והתקינה והימנעות ממצגי שווא . מתיאור הנסיבות לעיל, ברי כי הנתבעת הפרה ברגל גסה ובבוטות את חובות הזהירות כלפי הלקוחות והצרכנים .

151. מסקנת הדברים הנה כי הנתבעת הפרה את פקודת הנזיקין בפרט עוולת הרשלנות והפר חובה חקוקה.

152. כמו כן לנתבעת, כיצרנית בעלת מוניטין בקרב הציבור אחריות חוזית , נזיקית ושלוחית מובהקת לקיים ההבטחות המופיעות על גבי הטובין באופן שיגולמו במחיר לצרכן, וככל ואין בידה לוודא כן אזי כי לא תתחייב כלפי לקוחותיה ולבטח לא תנקוט בפעולות אשר עולות כדי הטעייה נחרצת של הציבור .

<u>עוולת תרמית</u>

סעיף 56 לפקודת הנזיקין קובע:

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא אכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון."

המבקשת טוענת לעניין זה , כי העובדות המצוינות לעיל מקיימות את יסודות עוולת התרמית.

<u>הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה</u>

153. בהתאם לסעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על בית-המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

"אישר בית- המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה, לא יכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור ".

154. התובעת תטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא:

כלל הצרכנים אשר רכשו "שמן קנולה מזוכך" של המותג "עץ הזית", בתכולה מופחתת בשיעור 25% (במשקל כולל של 750 מ"ל) תוך שהוכתרה האריזה כ-"מהדורה מיוחדת" וכל זאת החל משווקו של המוצר ועד למתן פסק דין בתובענה"

(להלן: **"חברי הקבוצה"**)

155. הסעדים אותם בית- המשפט הנכבד מתבקש לפסוק הינם כלהלן:

א. צו עשה וסעד הצהרתי.

ב. פיצוי כספי.

156. ניתן לפסוק סעדים אילו בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לבית- המשפט הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית, כפי שפסק כב' השופט בנימיני **בתא. 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14/02/08)** כלהלן:

"הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית- המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית ואילו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה".

157. בהתאם להוראות של סעיף **20 (ג) לחוק נקבע כי:**

"מצא בית- המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם אינו מעשי בנסיבות העניין, 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 העניין".

<u>דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי</u>

158. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, לפיו הנתבעת הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים) , תשנ"א-1991 , חוק החוזים חוק עשיית עושר ולא במשפט וכן את פקודת הנזיקין (בפרט הפרה חובה חקוקה ועוולת הרשלנות) .

159. כמו- כן, מתבקש בית- המשפט הנכבד ליתן צו עשה ולהורות למשיבה לתקן את הליקויים לאסוף את הטובין נשוא הבקשה מן המדפים ולסמן באופן מובהק " תכולה מופחתת בשיעור 25%" וכ- "המוצר קיים בנוסף בתכולה של 1 ליטר" ולהסיר לאלתר את הכתוב "מהדורה מיוחדת" המסומן על אריזת הטובין .

160. בנוסף צו עשה לפיו תינתן הוראה חד משמעית לנתבעת לתקן את המחדל ,ולחדול מהטעיית הציבור ו/או להימנע ממצגים כוזבים , לרבות פיצויים של חברי הקבוצה בגין נזקיהם הממוניים והבלתי ממוניים.

161. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א **(ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 15/01/09) כלהלן:**

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

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

162. בהקשר זה ראה בנוסף, החלטת בית- המשפט מיום 17/11/09 **בת"צ 09-03-9386 שור ואח' נ' מפעל הפיס.**

163. לאור המסגרת הנורמטיבית, אשר חלה באשר לסעדים הצהרתיים הראויים להיתבע במסגרת תובענה ייצוגית, ניכר כי במקרה שבפנינו, יהא נחוץ ומהותי להצהיר כי הנתבעת הפרה את הוראות הדין ולו בלבד למען לא ישונה מצב מעין זה בעתיד.

164. כעיגון להיעתרותם של בתי- משפט לצווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית, יופנה בית המשפט הנכבד לפסיקה האמורה **בבש"א 3432/07 דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ (נבו 03.09.09) וכן ת"צ (מרכז) אמיר רוזנברג נ' אי. פי .אי (מנועה וחיה)(ישראל) בע"מ (נבו , 05.07.10)** שם נקבע כי :

"תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת <u>חוק חניה לנכים</u> וחוק שיוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בענייננו . חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 24 בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.
נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכונות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.
כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור.
<u>אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפניי ההסדר סביר למרות האמור</u>".

165. אם כך, פנינו רואות כי בתי- המשפט רואים בחשיבות מתן צווי עשה לעוסקים שונים, אשר עושים דין לעצמם ומפרים הוראות קוגנטיות בחוק, ובממשק למקרה שבפנינו, ראוי כי תנתן הוראה חד משמעית לנתבעת לחדול ממצגים כוזבים , ליתן גילוי נראות ואפקטיבי על גבי אריזות מוצריה השונות, ולהסיר כל כיתוב המאותת הבטחה צרכנית אולם בינו לבין המציאות קיימת תהום באשר לאמיתות המוצג וקיומו הלכה למעשה.
<u>הדרישה לסעד הכספי לתובעת ולחברי הקבוצה</u>

166. חשוב לציין כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק **בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 2003(4) 1249:**

> **"המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק".**

<u>נזקם של חברי הקבוצה</u>

167. על- מנת להעריך ולשום את הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה יש צורך לבחון את נתוני המכירות של הנתבעת, ודוחות דווקנים להיקף מכירות ושיווק אריזת הטובין החל ממועד ייצורו ושיווקו ועד למתן פסק דין בתובענה.

168. **<u>התובעת כאמור עותרת להשבת מלא התמורה ששולמה על ידי חברי הקבוצה בעד האריזה מושא ההליך בצירוף הנזק הבלתי ממוני , או לחילופין בניית מנגנון להשבה יחסית של עלות הטובין כנגזרת ישירה להיקף המכירות, תוך שיש להביא במניין השיקולים את העובדה כי חלק מחברי הקבוצה אף לא היה רוכש את המוצר מלכתחילה אילולא המצג ו/או מעדיף חלופות מקבילות, ולבטח העובדה הנהירה כי יש להשיב לכלל ציבור הרוכשים באופן מידי שיעור של 25% מסך המכירות של המוצר וזאת בצירוף גילום אומדני לנזקם הכספי של חברי הקבוצה בגין עוולת המצג שווא אודות הפרסום הכוזב "מהדורה מיוחדת".</u>**

169. יודגש כי מלא הנתונים הללו הנם נתונים ודוחות המצויים בידיעתן האישית והבלעדית של הנתבעת, עסקינן במידע שאינו מפורסם ואינו נגיש לידיעת הצרכנים.

170. על כן במידת הצורך שומרת התובעת לעצמה את הזכות לעתור לבית המשפט בבקשה למתן צווים ספציפיים לגילוי המידע הדרוש.

171. נוסף לנזקם הממוני של החברי הקבוצה, הרי כי הוסב להם נזק בלתי ממוני המוערך בסך 30 שח לכל צרכן אשר נטל לסלו את הטובין נשוא הבקשה **בשים לב כאמור שחלק מציבור הצרכנים אף לא היה נוטל מלכתחילה** את הטובין אילולא המצג הכוזב וההטעיה, ועל כן המדובר בהערכה אומדנית ראויה לנסיבות העניין.

172. כאמור, בחינת מכלול הנתונים הללו בידי מומחה תעניק אינדיקציה מדויקת להערכת נזקם של חברי הקבוצה, שיעורם של חברי הקבוצה לרבות הפיצוי אותו יש לפסוק לטובתם.

173. לאור האמור, בשלב זה ובהיעדר נתונים ביחס לשיעור הנזק, תעמיד התובעת את סכום התביעה של חברי הקבוצה בסך 4,000,000 על דרך האומדנה.

174. כמו- כן יצוין, כי בהתאם לסעיף 20(א) לחוק התובענות הייצוגיות, מונחל מנגנון גמיש, אשר במסגרתו רשאי בית- המשפט לקבוע כיצד ניתן יהא להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א) (3) יתרת הכספים אשר לא ידרשו תועבר לאוצר המדינה.

175. במקרה שבפנינו כשם שפורט לעיל, ניתן יהא לזהות בנקל חלק מחברי הקבוצה ולפצותם בהתאם לניתוח נתונים המצויים ביד המשיבה, לחילופין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי הקבוצה, ניתן יהא ליישם את עקרונות הפיצוי לטובת הציבור הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק.

<u>התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית</u>

176. בשל מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, זכאית התובעת ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מכח חוק הגנת הצרכן ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט כמפורט לעיל.

177. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:

177.1 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הטעתה הנתבעת את חברי הקבוצה ?

177.2 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה ?

177.3 האם התעשרה הנתבעת שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה ?

177.4 האם הפרה הנתבעת את הוראות חוק הגנת הצרכן ותקנותיו ?

177.5 האם הנתבעת הטעתה את ציבור הצרכנים והציגה מצגים כוזבים?

177.6 האם הפרה המשיבה את חובת הגילוי?

177.7 האם טשטשו את האיזון השוויוני שביקש המחוקק ליצור בין מעמדו הרם של העוסק לבין מעמדו הנחות של הצרכן?

177.8 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו ?

178. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה והחוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר:

178.1 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב.

178.2 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.

178.3 גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.

178.4 הצורך להימנע מפסיקות סותרות.

178.5 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת החוק ונקיטת מעשי הטעיה כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום זכויות האדם הטומן בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין העוסק ללקוחות. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח המודעות הגוברת של הרשויות במדינה לצורך במתן פתרון אכיפתי הולם מחד גיסא, אך האמצעים המוגבלים העומדים לרשותן, הגורמים לתופעת תת-האכיפה, מאידך גיסא.

178.6 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.

178.7 לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מחדליה והפרת התחייבויותיה לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.

178.8 היעתרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרות החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית והחברתית בכלל.

178.8.1 אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסייה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.

178.8.2 אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.

178.8.3 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעים כתוצאה מהפרת הדין על ידם;

178.8.4 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעים.

179. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובעת והן על ידי באות כוחה;

179.1 לתובעת עילה אישית נגד הנתבעת. התובעת נפגעה פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לה הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.

179.2 לתובעת ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.

179.3 לתובעת אמונה שלמה בצדקת התביעה והיא בעלת נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.

179.4 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובעת הינה חברת קבוצה טיפוסית שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

179.5 לתובעת או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרות הדין, כמפורט בבקשה זו.

<u>סוף דבר</u>

180. תובענה ייצוגית זו הכרחית על מנת לממש זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי הנתבעת כפי שיובהר לעיל, בית- המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצויי ממוצע בסך עשרות שקלים לכל חבר בקבוצה, סכום זה- אין די בו כדי לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת הנתבעת וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו **ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברזץ ואח', פ"ד מט(5) 774, בעמ' 784.**

181. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

181.1 לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-"**תובענה ייצוגית**", להתיר לתובעת לנהל את תביעתה כ-"**תובענה ייצוגית**" ולאשרה כ-"**תובע מייצג**", הכל כהגדרתה בסעיף 2 לחוק.

181.2 להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

181.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.

181.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.

181.5 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

181.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובעת התנאים לחוק, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

181.7 לחייב את הנתבעת, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה:

181.7.1 להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ התובעת ולהורות כי ב"כ התובעת תשמש כ-"ממונה" בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק.

181.7.2 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו 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; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.

181.8 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

181.9 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

181.10 להורות על תשלום גמול לתובעת המייצגת אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

181.11 לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור.

המחוזי ת"א
נאמן למקור
25653942

טלי לופו, עו"ד
ב"כ התובעת

שרון עובר- פדלון, עו"ד
ב"כ התובעת