נספח א

בבית המשפט המחוזי ת״צ _____
בנצרת

בעניין: **יוסף מלכה ת.ז. 51236032**
ע״י ב״כ עוה״ד גולן נפתלי
משדרות ארלוזורוב 25, עפולה 18280
טל: 04-8391444 פקס: 153-48391444
דואר-אלקטרוני: office@golann-law.co.il

התובע

- נ ג ד -

א.ק. שוקולד בע״מ, ח.פ. 512374844
רח׳ בזלת 3
צור יגאל

הנתבעת

מהות התביעה: יצוגית, כספית
סכום התביעה: 109 ₪ לתובע ולכל אחד מחברי הקבוצה (מוערך ב – 2,725,000 ₪, לכלל חברי הקבוצה)

תובענה ייצוגית

1. מבוא

א. עניינו של כתב התביעה, שאישורו כתובענה ייצוגית מבוקש, בהטעיה חמורה של הנתבעת את התובע ואת שאר חברי הקבוצה, אשר רכשו וממשיכים לרכוש **סוכריות ללא סוכר, תחת המותג וירג׳יניאס, בטעמים שונים (להלן – המוצרים)**, המיובאים ומשווקים ע״י הנתבעת כ״ללא סוכר״, תאור מטעה, העומד בניגוד לחוק ולתקן המחייב, שמטרתו להציג מוצרים אלה כבעלי יתרונות בריאותיים, בהשוואה למוצרים מקבילים ולהגדיל את מכירותיה.

ב. כתוצאה מכך, מוטעים הצרכנים לרכוש ולצרוך את המוצרים, במקום מוצרים שאינם מתיימרים להיות ללא סוכר ובריאותיים יותר, כמוצר דנן **ובנוסף** לנזקים הכספיים

הנ"ל, נגרמת לצרכנים פגיעה באוטונומיה, וביכולתם לקבל החלטות צרכניות מושכלות על פי העדפותיהם האישיות וכן עוגמת הנפש רבה, משמסתבר להם כי ברכישתם את המוצרים, הוטעו ע"י הנתבעת, ולא תרמו לבריאותם ו/או לא תרמו להם יותר ממוצרים דומים.

ג. מטרתה של התובענה, להביא להפסקת הטעיית הצרכנים ולפצותם על הנזקים, הממוניים והלא ממוניים, שנגרמו בעטייה.

2. <u>הצדדים</u>

א. התובע רכש את **סוכריות ללא סוכר, תחת המותג וירג'יניאס בטעמים שונים**, המשווקים ע"י הנתבעת, זאת על רקע כינוים / סימונם על גבי האריזה, כ"ללא סוכר".

ב. הנתבעת, חברה רשומה לפי חוקי מדינת ישראל, הינה כמופיע על גבי אריזות המוצרים, היבואנית והמשווקת של המוצרים.

3. <u>הטיעון המשפטי</u>

א. **חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981** (להלן – חוק הגנת הצרכן), קובע בסעיף 2, שכותרתו "**איסור הטעיה**", כי:

> **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;...**
>
> **(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;....**
>
> **(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;....**
>
> **(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;...**
>
> **ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.**

ב. סעיף 3 (ב) לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו איסור ניצול מצוקת הצרכן, קובע, כי:

> **(ב) 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.

ג. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן שכותרתו "**חובת גילוי לצרכן**", קובע בין היתר, כי:

4. (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.

ד. וסעיף 6 לחוק הגנת הצרכן שכותרתו, "**אחריות להטעיה באריזה**" קובע כי:

6. (א) היתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2.
(ב) בתובענה בשל עוולה לפי סעיף זה תהא ליצרן, ליבואן, לאורז ולמעצב הגנה אם הוכיח שלא הוא אחראי להטעיה אלא פלוני שנקב בשמו ובמענו.

ה. צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), תשנ"ט-1998, קובע בין היתר, כי:

א) סימון מוצר מזון ארוז מראש יהיה כמפורט בתקן ישראלי ת"י 1145 – סימון מזון ארוז מראש...

ו. תקן ישראלי ת"י 1145 קובע בין היתר, כי:

2.9 סימון

מידע רלוונטי למזון, לרבות ייצורו, החסנתו, הובלתו והשימוש בו. המידע יכול להיות כתוב, מודפס, משוכפל, מוטבע, מצויר או מצולם על האריזה או על תווית או על תג ודומיהם, המוצמדים לאריזה או הנלווים אליה.

3.3 כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה.

ז. בתקן ישראלי ת"י 1307, העוסק **בממתקים: סוכריות קשות, סוכריות טופי וסוכרית דחוסות** (להלן – התקן), נקבע בסעיף 107.1 כי **סימון על אריזת המוצר: הסימון יהיה כנדרש בתקן ישראלי ת"י 1145 בהשלמות ובפירוטים הנקובים להלן:.**

ח. בהמשך, קובע התקן, כי אם מוצר המכונה "ללא סוכר" או "ללא תוספת סוכר", מכיל רב כוהליים (כסורביטול, מלטיטול, מניטול, איזומלט, קסיליטול, לקטיטול ועוד*[1]) – יש לציין זאת באופן בולט לעין על האריזה וליד הכינויים "ללא סוכר" או "ללא תוספת סוכר" (סעיף 107.1.6).

כמו כן, קובע התקן, בסעיף 107.1.8- כי סימון הכינויים "בלא סוכר" ו"בלא תוספת סוכר", טעון אישור משרד הבריאות.

צילום התקן, מצורף **כנספח ב'**, לתובענה.

ט. מעבר לעובדה שהאדם הסביר, הקורא כי מוצר המכונה "ללא סוכר", מוטעה לחשוב כי אכן עסקינן במוצר שאינו מכיל סוכר ולפיכך הינו בעל יתרון בריאותי - לא בכדי נכללו בתקן הנ"ל, הקביעות המחייבות לציין כי כאשר מוצרים המכונים "ללא סוכר", מכילים ממתיקים רב כהליים, יש לציין זאת באופן מובלט ובצמוד לכינוי "ללא סוכר".

י. בדו"ח ועדת האסדרה לתזונה בריאה [2], שפורסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות, מצויין בין היתר, כי:

סימון חיובי בחזית האריזה – מה נעשה בעולם?
מדינות רבות בחרו בסימון שיפוטי חיובי בחזית האריזה. מדינות כמו שוודיה מקיימות את הסימון מזה 30 שנה, והן בחרו רק במזונות אשר תורמים רכיבים תזונתיים חיוניים. נתקבלה החלטה לא לסמן בסימון חיובי מוצרי מזון המכילים ממתיקים מלאכותיים במקום סוכר.

יא. בכתבה שפורסמה ע"י ד"ר חדוה בן משה, דיאטנית קלינית, באתר האינטרנט של קופ"ח לאומית [3], מצויין בין היתר, כי:

ממתיקים מלאכותיים - בריא או לא?
ממתיקים מלאכותיים עוברים אישור של מנהל התרופות והמזון האמריקאי וישנה הנחיה ברורה אודות הרמה היומית הבטוחה ומותרת לצריכה. למרות האישור, הממתיקים המלאכותיים שנויים במחלוקת ומחקרים שונים מראים על נזקים לבריאות הנגרמים מצריכתם, ובינם:

---

[1] לפרוט "רב כהלים", ראה פרסום משרד הבריאות:
https://www.health.gov.il/UnitsOffice/HD/PH/FCS/Documents/fcs_list.pdf

[2] https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/HealthyDietCommittee_recommendation.pdf
נכתב על-ידי: המחלקה לתזונה בשירותי בריאות הציבור – פרופ' רונית אנדוולט, מר אבידור גינסברג; לשכת מנכ"ל- מאיה גולן; אגף אסטרטגיה – מר עמית שריר, ד"ר שגית ארבל אלון; שירותי בריאות הציבור: ד"ר אודי קלינר, פרופ' איתמר גרוטו.

[3] https://www.leumit.co.il/heb/Life/Diet/Articles/dieteating/articlegalleryitem,2922/

לאחרונה נמצא קשר בין צריכה של ממתיקים מלאכותיים והשפעתם על הרכב אוכלוסיית החיידקים הטובים במעי, דבר הגורם לירידה ברגישות לאינסולין ולמעשה, עידוד לסכרת.

נמצא כי ממתיקים מלאכותיים מעודדים צמיחת סוג של חיידקים ההופכים אנרגיה לשומן ובכך גורמים להשמנה.

מחקרים אחרים מראים כי ממתיקים המלאכותיים אינם מספקים את הצורך שלנו במתוק באותו האופן שהסוכר עונה על צורך זה, ובעצם גורמים לנו לאכול כמויות גדולות יותר של מזונות מתוקים. ...

סוכרלוז מתוק פי 600 מסוכר. סוכרלוז מיוצר משינוי כימי של סוכר לבן.

מוכר בארץ כ"סוכרה דיאט" "סוכר לייט" ו"ספלנדה". לא הוכחו נזקים, אך יש טענות נגד מרכיב הכלור המסרטן בסוכרלוז. ...

ממתיקים דלי קלוריות

בנוסף לממתיקים חסרי הקלוריות, קיימת קבוצה של ממתיקים המכילים כמחצית מהקלוריות שמכיל סוכר, הניתנים להפקה מפירות וירקות מסוימים, אך גם באופן סינטטי. ממתיקים אלו שייכים לקבוצה הקרויה "סוכרים אלכוהולים", כמו מלטיטול, סורביטול, קסיליטול, אריתריטול, לקטיטול, מניטול ואיזומלאט. לממתיקים אלו טעם לוואי וצריכה מוגזמת עלולה לגרום לנפיחות בבטן, שלשולים וגזים. ניתן למצוא אותם בממתקים המשווקים כ"ללא סוכר" כגון שוקולד, עוגות, עוגיות, וופלים ומסטיקים. חשוב מאד שחולי סוכרת יזהרו וימנעו מצריכה מוגזמת של מזונות המכילים סוכרים אלכוהולים כיוון שתתכן צבירה גדולה של פחמימות. שימו לב - מאכלים אלו הם למעשה "מופחתי סוכר" ולא "חסרי סוכר"!

ממתיקים, סיכון לעומת תועלת

לסיכום, התשובה על השאלה אם לצרוך ממתיקים מלאכותיים היא חישוב אישי של סיכון לעומת תועלת. לבריאות אופטימלית עדיף להימנע לחלוטין מסוכר וממתיקים מלאכותיים, בעיקר לאור הממצאים החדשים על גרימת השמנה וסיכון לסכרת. כמובן שמומלץ להמנע ממתיקים מלאכותיים בהריון ובהנקה.

יב. בדונו במקרה אחר של הטעיית צרכנים, פסק בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט בנימיני) [4], כי:

> **...על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן די בהטעיה על דרך של מחדל, ובענייננו מדובר, לכאורה, בהעדר גילוי נאות לצרכן בנוגע להעדרו של תו-תקן למזגן המשווק, דבר שהוא מהותי מבחינת הצרכן. לענין זה אין צורך לדעת מה ידע כל צרכן, שהרי הטענה היא שהוא לא יכול היה לדעת על העדר תקן למזגנים נשוא הבקשה, הואיל ותדיראן נמנעה מלהודיע לצרכנים על כך שהמזגנים אינם נושאים תו-תקן. החזקה היא כי הצרכן נותן אמון בעוסק, ולכן לא ניתן להטיל על הצרכן את הנטל לברר האם המוצר שרכש עונה על דרישות החוק**

[4] **בשא (ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ** (פורסם בנבו)

או התקן (ראה: דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת ד. דורנר). כך גם יתכן כי צריך לצאת מתוך הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטעה, שהצרכן נחשף למצג ופעל על פיו (דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 15, ודברי כב' השופט א. מצא באותו ענין בפסקה 14 לפסק דינו). כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבה נבדקת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד, כאשר ברור לחלוטין שלא ניתן יהיה לפסוק פיצוי בהעדר הוכחה לנזק הנובע מן ההטעייה המיוחסת לתדיראן (ראה סעיף 37 לעיל).

4. <u>העובדות</u>

א. התובע עורך את קניית מוצרי המזון שלו, תוך מתן עדיפות למוצרים התורמים לבריאות, וביניהם מוצרים מופחתי שומן, נתרן, סוכר וכו', גם אם מחירם של אלה, גבוה ממוצרים מקבילים, שאינם בעלי יתרונות בריאותיים אלה. במיוחד מקפיד התובע, שהינו חולה סוכרת על רכישת מוצרים דלי סוכר או ללא סוכר.

ב. במסגרת עריכת קניותיו, נחשף למוצרים נשוא התובענה דנא, המתוארים כ"ללא סוכר", כפי שגם עולה ובמודגש, מצילום אריזתו.

ג. התובע רכש את המוצרים, וזאת על רקע הצגתם, כמוצרים "ללא סוכר" ולפיכך, כבעלי יתרון בריאותי.

צילום המוצרים, מצורף **<u>כנספח ג'</u>**, לתובענה.

ד. ההבטחה כי המוצרים הינם "ללא סוכר", המופיעות באותיות של קידוש לבנה ובהבלטה על האריזות, הינן מטעות וכי כמצויין בצידה השני של האריזה, הינם מכילים ממתיקים רב כהליים, כאיזומלט, מלטיטול, אצסופלם, מבלי שעובדה זו צויינה כקבוע בתקן, במובלט ובצמוד לכינוי המוצר "ללא סוכר" .

ה. זאת ועוד, על האריזות לא מופיע כי כינוייו של המוצר כ"ללא סוכר", הינו באישור משרד הבריאות כמצוות סעיף 107.1.8 לתקן וספק אם אישור זה, ניתן.

ו. נקל לשער את אכזבתו, כעסו ועוגמת הנפש הרבה של התובע, עת התגלה לו בדיעבד, כי הוטעה על ידי הנתבעת וכי המוצרים אותם רכש וצרך בסוברו כי הינם אכן "ללא סוכר" כהגדרתו בתקן, אינם כאלה וכי הם מכילים למעשה ממתיקים רב כהליים, המחייבים סימון מיוחד ומובלט ע"ג האריזות, בצמוד למילים "ללא סוכר". התובע לא היה רוכש וצורך מהמוצרים אילו ידע את כל המידע הנ"ל שהוסתר מפניו.

5. <u>הקבוצה וסכום התביעה</u>

א. לצורך תביעה זו, נכללים ב"קבוצה":

כלל רוכשי סוכריות ללא סוכר, תחת המותג וירג'יניאס, המיובאות ומשווקות ע"י הנתבעת, אשר רכשו את המוצרים בהסתמך על ההצהרות המופיעות על אריזתם, בענין היותם "ללא סוכר".

ב. נזקו הממוני של התובע שהפיצוי בגינו נתבע במסגרת התובענה, עומד על סך של 9 ₪, המהווה את מחיר המוצר, אותו לא היה רוכש לו היה יודע את העובדות לאשורן ובכלל זה, העובדה שהנתבעת מפרות את החוק והתקן, בסמנה את המוצרים כ"ללא סוכר", על אף שאינם עומדים בדרישות הקבועות בתקן לסימון / כינוי זה.

כמו כן, נתבע פיצוי בסך של 100 ש"ח, בגין פגיעה באוטונומיה של התובע, ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות על פי העדפותיו האישיות וכן עוגמת הנפש הרבה כתוצאה מהטעייתו ע"י הנתבעת.

ג. התובע מעריך את מספר חברי הקבוצה ב- 25,000 צרכנים, אשר רכשו את המוצר בהתבסס על המצגים המטעים מצד הנתבעת, כמפורט לעיל ולפיכך סכום התביעה המשוער עומד על סך של 2,725,000 ₪ (109 ₪ X 25,000).

ד. מאחר ואין בידי התובע מידע באשר להיקף המדויק של צרכני המוצר, המשווק ע"י הנתבעת, לצורך עריכת אומדן הפיצוי הנתבע, לכלל חברי הקבוצה. מידע המצוי בידי הנתבעת וניתן יהיה לבררו על נקלה, לאחר אישור התובענה כייצוגית וניהול ההליכים לגופו של ענין - מבוקש סעד של פסיקת פיצוי, בגין הנזקים הממוניים והלא ממוניים, לכל אחד מחברי הקבוצה, בהתאם לסעיף 20 לחוק התובענות [5], וזאת בהתחשב בנתונים והשיקולים הבאים:

1) אופי ההטעיה.
2) כמות הצרכנים שהוטעו ורכשו את מוצרי הנתבעת, נשוא תובענה זו.
3) אי נקיטת כל הצעדים המתבקשים למניעת ההטעיה ע"י הנתבעת.
4) הגשמת מטרת החקיקה ובראשה, החוק להגנת הצרכן והתקן.
5) הצורך לפסוק פיצוי הולם ומרתיע, על מנת להפוך את ההטעיה לבלתי משתלמת, כלכלית.

ה. סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת

[5] ראה עא 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו) פיסקה 103

החלטתו על מתן פיצוי כספי <u>או סעד אחר</u> לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ...

(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 <u>כל סעד אחר</u> לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין (ההדגשות הוספו).

ו. כן מוצע כי בית המשפט הנכבד יקבע לתובע גמול בסך המהווה 5% מהסכום התביעה כאמור בס"ק ג. לעיל, וכן שכר טרחת עורך דין בסך המהווה 20% מסכום התביעה.

ז. התובע עותר גם לסעד של **<u>צו עשה</u>**, המחייב את הנתבעת לנקוט בכל הצעדים שיביאו להפסקה המוחלטת של הטעיית צרכני המוצרים.

6. <u>עילות התביעה של התובע</u>

<u>הפרת חובה חקוקה</u>

א. סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובע כי:

(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. בענייננו, הפרה הנתבעת את הוראות סעיפים 2, 3, 4 ו- 6 לחוק הגנת הצרכן ותקן ישראלי ת"י 1307, בהציגה את המוצרים, על אריזתם, כ"ללא סוכר", הצגה המהווה, בדרך בה בוצעה (ללא ציון בולט כי המוצר מכיל רב כהליים), הטעייה המעמידה לתובע עילת תביעה לפיצוי בגינה, על פי סעיף 31 לחוק.

ג. **השבה מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט**

סעיף 1 ל<u>חוק עשיית עושר ולא במשפט</u>, התשל"ט-1979 (להלן – חוק עשיית עושר) עוסק בחובת ההשבה ולפיו:

(א) 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".

בענייננו, על הנתבעת להשיב לתובע, את מחיר המוצרים שקיבלה שלא כדין, עקב ההטעיה שפורטה לעיל.

ד. פקודת הנזיקין (נוסח חדש), מכירה גם בנזק של "**אובדן נוחות**", כפי שנקבע בסעיף 2 לפקודה:

'נזק' - אובדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה;

דהיינו, גם אובדן נוחות הוא נזק, ולענייננו סבל התובע, מפגיעה באוטונומיה וביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות על פי העדפותיו האישיות. כן נגרמה לתובע עוגמת נפש רבה, משהסתבר לו דבר הטעייתו ע"י הנתבעת.

ראה בענין זה גם **<u>ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, תק-על 2003(2) 1522,</u>** שם נדונה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין הפרת חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. בית המשפט העליון פסק, בדעת רוב (כב' השופטת מ. נאור אליה הצטרף כב' המשנה לנשיא ש. לוין), כי אמנם נדרש קיומו של נזק בר-פיצוי לשם גיבושה של עילת תביעה לפי חוק הגנת הצרכן, וכי אדם שלא נגרם לו נזק, אינו יכול להיות תובע מייצג. אולם, **נזק בר-פיצוי, איננו רק נזק ממוני, אלא שהוא כולל גם "תחושות שליליות ותחושות של גועל", וכן "פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף", אשר זכאי לקבוע מה יכנס לפיו ולגופו וממה ימנע. כך גם ציטט בית המשפט, פסיקה לפיה נזק בר פיצוי, כולל גם "פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי", וכן "נזק מוראלי ועגמת נפש"** (פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).

וכן ראה פסק דינו של בית המשפט העליון [6], לפיו:

"מאחר שככל שבפגיעה באוטונומיה עסקינן, הרי שבכגון דא: "פטורים המערערים מלהוכיח את הקשר הסיבתי במובן של 'סיבתיות ההחלטה', קרי, האם הם היו נמנעים מלרכוש את המוצא אילולא ההטעיה". עיינו: דברי חברי, השופט י' עמית, ב-ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי [פורסם בנבו] (12.3.2014) (להלן: עניין סלומון), בפיסקה 27. ... ועיינו גם: יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט, "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית", עיוני משפט לז(1) 7 (התשע"ד-2014) (להלן: פרוקצ'יה וקלמנט), הגורסים כי הדרישה להוכחת הסתמכות כתנאי הכרחי

[6] עא 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, מיום 4.9.14 (פורסם בנבו)

לקבלת פיצוי איננה רצויה בכל המקרים, משום שהיא עשויה להוביל, לעיתים, להרתעת-יתר של המציג, ואף תאפשר לו להתעשר על חשבון צרכניו באופן בלתי-צודק). ....

לענין הפגיעה באוטונומיה מסוג זה – די לדעתי, בקיומו של חשש (ראו והשוו: עניין תנובה 2, בפיסקה 31 והאסמכתאות שם; וכן: בש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ [פורסם בנבו] (14.2.2008), בו אושרה תובענה כייצוגית נוכח העובדה שהנתבעת שם הציגה מזגנים כנושאי תו תקן, למרות שלא ניתן להם כזה. באותו עניין נקבע כי היעדר התקן – יש בו נזק לצרכן שאיננו מעוניין לרכוש מוצר שאיננו עומד בתקן, וכי נזק זה מתבטא, בין היתר, בעוגמת נפש ובחשש שמא המוצר איננו בטיחותי. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע שם כי די בכך כדי למלא אחר הדרישה להוכחת נזק לכאורה וקיומו של קשר סיבתי, אישי וקבוצתי, בין ההטעיה לבין הנזק. עוד נקבע שם כי "בעניין זה לא ניתן לכאורה להסתמך על ממצאים בדיעבד, לאחר סידרה של בדיקות, או על היתר לתו-תקן הנוגע לדגם שונה" (התיק באותו עניין הסתיים בסופו של דבר בפשרה, שהתבססה על הסדר שהוצע על-ידי בית משפט זה – ראו: רע"א 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה בע"מ נ' אמיר שהי שאול [פורסם בנבו] (14.12.2011) .....

למען הסר ספק אבהיר בסיום תת-פרק זה כי אין להבין מדברי שלעיל כי אין מקום להכיר ב"פגיעה באוטונומיה", כנזק בר-פיצוי, בכל מצב שבו הטענה בדבר שלילת כוח הבחירה של הצרכן מתייחסת לעצם הרכישה של מוצר, בעקבות אי-הגילוי, או ההטעיה מצד העוסק, כאשר התחושות השליליות הנובעות מאותה פגיעה נוגעות רק לכעס ולאובדן האמון בעוסק בעקבות התנהלותו העוולתית. דעתי היא כי הכרה בפגיעה כאמור היא, אמנם, אפשרית – אולם רק במקרים חריגים, למשל: כאשר בעקבות ההטעיה נמנעה מהצרכן אפשרות מעשית לרכוש מוצר חליפי.

כהשלמה לקביעות הנ"ל, ומבלי לטעת מסמרות בדבר, אני מוצא לנכון להפנות כאן גם לדברים הבאים, מתוך מאמרם של פרוקצ'יה וקלמנט, המאירים פן נוסף של הנזק הממוני הנובע מקיומה של "הטעיה צרכנית" במקרה קרוב לזה שבענייננו (המתקיים, לגישתם, אף ללא הסתמכות של הצרכנים על מצג-השווא) שעשויים להצדיק פיצוי חלקי בגין המחיר. וכך הם כותבים:

"...מצגי-שווא בתחום הצרכני מיועדים להציג את העסקה באור חיובי יותר מנקודת-מבטו של הצרכן מכפי שהיא בפועל. המציג תובע להגדיל את הביקוש למוצר, ולכך נלווית בדרך-כלל גם עלייה במחירו.

עליית המחיר הינה "נזק" שנגרם לצרכן באופן סיבתי עקב המצג. נזק זה נגרם לא רק לצרכנים שהסתמכו, אלא לצרכנים כולם: גם צרכן שהחלטתו לרכוש לא נבעה ממצג-השווא, ועל-כן הוא לא הסתמך עליו, סבל בכל-זאת נזק אם שילם בעבורו מחיר העולה על זה שהיה משלם אלמלא המצג; ובאופן דומה, גם צרכן שלא נחשף כלל

למצג, ולכן לא הסתמך על האמור בו, סבל נזק אם שילם בגינו מחיר גבוה יותר". (שם, בעמ' 10).....

כשמדובר בתובענה צרכנית בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן בעקבות הטעיה, או הפרת חובת גילוי מצד העוסק – עילת התביעה נוצרת, כאמור לעיל, עם רכישתו של המוצר, שלא מדעת, בתקופה שלגביה היתה הטעיה, ועם עשיית השימוש במוצר, בניגוד לאמונותיו, או להשקפת עולמו של הצרכן, בעקבות ההטעיה. במקרים מסוג זה, זכאי להיכלל בגדרי הקבוצה, לגישתי, כל מי שעילת התביעה שלו נוצרה עד למועד הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, כאמור, וזאת גם נזקו יתגבש במועד מאוחר יותר (לאחר חשיפת דבר ההטעיה בעקבות אישור התובענה, למשל), ואף אם בסופו של יום ייתכן והוא לא יהיה זכאי לקבל איזה מבין הסעדים שנתבעו (כגון: פיצוי אישי – ראו והשוו: עניין תנובה).....

תוצאה שכזו, שבה חוטא – יוצא נשכר, ואילו הצרכנים-הנפגעים נותרים וידיהם על ראשם – חותרת תחת תכליותיהם של חוק הגנת הצרכן וחוק תובענות ייצוגיות. מכאן נובע, איפוא, כי עוסק שהפר את החובות המוטלות עליו, הטעה את צרכניו, או הסתיר מהם מידע שהוא היה חייב לגלותו – לא יוכל להיבנות מהתנהלותו חסרת תום הלב, ולהיות "חסין" מפני תובענה ייצוגית נגדו מהטעם "שעד למועד אישור הבקשה לא היו די צרכנים שהיו מודעים להפרה". (ההדגשות הוספו).

ה. <u>**עילת תביעה מתוקף חוק החוזים**</u>

1) סעיף 15 ל**חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973** (להלן: "**חוק החוזים**"), מקנה לתובע את הזכות החוקית לפעול לביטול חוזה הרכישה, תוך עמידה על כל סעד המגיע לו:

> **"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."**

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

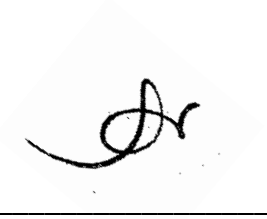
3) התובע יטען כי התנהגות הנתבעת, גרמה להטעייתו ולהטעיית חברי הקבוצה. בדרך זו נשללה מהתובע האפשרות לדעת מהו טיבו של המוצר, ונמנע ממנו לערוך השוואה בין איכותו לבין איכות מוצרים המקבילים אליו, כל זאת בכוונה תחילה ובניגוד להוראות החוק והתקן.

7. **סיכום**

א. בית המשפט מתבקש להורות בצו עשה על הנתבעת, לאסוף אריזותיה מדרכי השיווק, ולסמנן כהלכה, תוך תיקון אריזותיה מעתה ואילך.

ב. בית המשפט הנכבד מתבקש להיעתר לתביעה ולהורות על פיצוי חברי הקבוצה כמבוקש לעיל.

ג. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע גמול לתובע הייצוגי וכן שכר טירחה לעורך דינו על פי שקול דעתו ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיפים 22 ו- 23 לחוק התובענות.



_____

גולן נפתלי , עו"ד

ב"כ התובע