12186-11-18

ת"צ: _____

בבית משפט השלום
<u>בתל אביב</u>

העמותה לזכויות ציבור הצרכנים בישראל
ע"ר 580666832
ע"י ב"כ עו"ד יניב דוד
מרח' התע"ש 4 (מתחם הבורסה), רמת - גן
טל': 03-6136633 ; פקס': 03-6136644

<u>התובעת / המבקשת;</u>

- נ ג ד -

צרכניית מינימרקט אדל ע.מ. 310436357
בבעלותה של דיאמנדשטיין דיאנה
ת.ז. 310436357
רחוב בית אל 14, תל אביב
טל': 03-5328500

<u>הנתבעת / המשיבה;</u>

מהות התביעה: צרכנית, כספית, הצהרתית, צו עשה.
סכום התביעה האישית : 5.90 ₪.
<u>סכום התובענה הייצוגית : 450,996 ₪.</u>

<u>בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית</u>

<u>(פטור מאגרה בהתאם לסעיף 19 (ב) (1) לתקנות בית המשפט (אגרות), תשס"ז-2007)</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות בזאת כדלקמן:

א. להורות ולאשר את התביעה כתובענה ייצוגיות בנוסח המוצע בתביעה המצ"ב לבקשה זו, וכן להורות ולאשר לתובעת (המבקשת) להגיש תובענה ייצוגית כנגד הצרכנייה (להלן: "המשיבה" או "הנתבעת" לפי העניין) בהתאם <u>לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006</u> (להלן: "החוק"), ובהתאם <u>לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע - 2010</u> (להלן: "התקנות"), וליתן הוראות ביחס לתביעה הייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט, הכל עפ"י שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, להבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית ;

ב. להורות ולקבוע כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית בהתאם לסעיף 10א לחוק תובענות ייצוגיות תהא : כל לקוחותיה של המשיבה, אשר רכשו את המוצרים האמורים חמאה תנובה 200 גרם במחיק בלתי חוקי של 8.50 ₪ (במקום המחיר החוקי של 7.60 ₪) גבינה לבנה 5% במחיר בלתי חוקי של 10.00 ₪ (במקום המחיר החוקי 9.20 ₪) חלב 3% שומן קרטון 1.5 ליטר במחיר בלתי חוקי של 9.80 ₪ (במקום המחיר החוקי 8.60 ₪) (להלן: "המוצרים") ו/או כל מוצר אחר הנמצא ב - "צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו), התשע"ו-2016" לגביהם גבתה המשיבה מחיר הגבוה מן המותר בחוק, דבר שגרם ללא כל ספק פגיעה בכלל הצרכנים שרכשו מן המשיבה מוצרים אלו הנמצאים תחת פיקוח מלא ;

ג. להורות ולהעתר לבקשה זו תחת הקבוע בסעיף 1 לתוספת השניה לחוק, הקובע : "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו " ;

ד. להורות ולקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק, כי המבקשת תהא התובעת המייצגת, וכי ב"כ הח"מ יהיה ב"כ המייצג ;

ה. להורות ולקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק, כי לתובעת (המבקשת) כמו גם ו/או בשם חברי הקבוצה עומדות עילות תביעה כנגד המשיבה (הנתבעת) מכח כל אחת מהוראות החוק האמורות :

- הפרת "חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996" (להלן: "החוק") ;
- הפרת צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו), התשע"ו - 2016 (להלן: "צו הפיקוח") ;
- הפרת צו פיקוח של מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו), התשע"ד – 2013 ;
- הפרת תקנות הגנת הצרכן (חובת גילוי מוצר מזון בפיקוח), התשע"ב - 2012 (להלן: "תקנות הגילוי") ;
- הפרת חובה חקוקה מכח סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") ;
- עוולת הרשלנות מכח סעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין ;
- הטעיה ואי גילוי לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") ;
- עשית עושר ולא במשפט מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 ;
- כל עילה אחרת נוספת העולה מהעובדות המפורטות בבקשה זו ובכתב התביעה ;

ו. להורות ולקבוע לכל חברי קבוצת הנפגעים סעד של פיצוי כספי, סעד הצהרתי וכן צו עשה, ולהורות וליתן כל סעד אחר לטובת המבקשת ו/או הקבוצה, או לטובת הציבור, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לעשות עפ"י שיקול דעתו ועובדות הבקשה והתביעה ;

ז. להורות ולקבוע עפ"י הוראות החוק כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם ברבים בהתאם ועפ"י הנחיות בית המשפט הנכבד, וכי הנתבעת (המשיבה) תשא בעלויות הפרסום האמורות ;

ח. להורות ולחייב את המשיבה (הנתבעת) בהוצאות המבקשת ובשכ"ט עו"ד בגין הגשת תביעה זו והבקשה דנן ;

מצ"ב ומסומן כתב התביעה כנספח "א".
מצ"ב ומסומן תצהיר המבקש כנספח "ב".
מצ"ב ומסומן יפוי כח כנספח "ג".

א. פתח דבר - רקע כללי :

אין מוצדקת מתביעה זו. תביעה זו הלכה למעשה באה להגן, בעיקר, על זכויותיהם של האוכלוסיות החלשות במדינת ישראל, אוכלוסיות של אנשים ממעמד סוציו-אקונומי נמוך, אוכלוסיות עם קשיים כלכליים להתקיים בכלל. מעבר לכך, עוד מגנה ושומרת תביעה זו על זכויותיהם של כלל האזרחים והצרכנים של המשיבה במדינת ישאל.

במה דברים אמורים :

תביעה זו מוגשת לאור ובשל העובדה כי המשיבה (הנתבעת) מבצעת עבירה על הוראות החוק השונים (כפי שיפורטו בהרחבה בהמשך) ומוכרת לקהל הצרכנים שלה, לקהל לקוחותיה, מוצרי חלב שונים - מוצרים אשר נמצאים בפיקוח ממשלתי, קרי: מחיריהם המקסימאליים נקבעו בחקיקה !!! - במחירים הגבוהים מהמחירים המותרים עפ"י חוק !!! ובכך מתעשרת על חשבונם בניגוד לדין !!! מסבה להם נזק ממוני ישיר וברור !!! המשיבה מבצעת גזל של ממש !!!.

ב. ההפרות מהוות עבירה פלילית :

אין להקל ראש כלל בביצוע ההפרות אשר נתגלו אצל המשיבה (הנתבעת).

על מנת להבין את החשיבות שרואה המחוקק בעניין זה, חשוב ביותר לציין, כי מעבר לנזק הממשי (הכספי) הקונקרטי לתובעת (למבקשת), ולעוולה הצרכנית המבוצעת בעצם ההפרה, גם למבקשת וגם ליתר קבוצת הנפגעים כאמור לקוחותיה של הנתבעת (המשיבה), המדובר הוא בעבירה פלילית.

...מצ"ב ומסומנים 7 גזרי דין הליכים פליליים בגין הפרת מחירים מפוקחים כנספח ד'.

כך לדוגמא :

ראה פס"ד בת.פ. 51957-06-12 מדינת ישראל נ' רומן חיימוביץ ואח' (כבוד השופט שמאי בקר - שלום ת"א) - שם הורשעו הנאשמים בביצוע עבירות זהות להפרות הנטענות בהליך זה כנגד הנתבעת :

הכרעת דין

על יסוד הודאת הנאשמים בכתב האישום המתוקן הנני מרשיעם בעבירה של מכירת מצרך במהלך העסק במחיר העולה על המחיר הקובע בניגוד לסעיף 11 (א) לחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושרותים, תשנ"ו – 1996, בניגוד להוראת סעיף 34 (א) לאותו החוק.

וכן נימק כבוד השופט את גזר הדין :

בנסיבות העניין, כאשר מחד גיסא, ברור האינטרס הציבורי בשמירה על מכירת מוצרי יסוד מפוקחים במחירם הבסיסי והחוקי, כאשר אין צורך להכביר מילים בנושא, שכן מאות אלפי המפגינים מן הקיץ האחרון מספרים את הסיפור, וכאשר מאידך גיסא, הנאשמים נוטלים

גזר דין

הנאשמים , חברת טיב טעם, בעלת רשת חנויות מרכול הפזורה ברחבי הארץ, ומנהל קטגורית החלב ברשת, הורשעו זה עתה על פי הודייתם בעבירה של מכירת מצרך במחיר העולה על המחיר המפוקח. במילים פשוטות: הרשת מכרה קרטון חלב של תבי טרה במחיר של 6.16 ₪ במקום במחיר מפוקח כדין של 5.95 ₪.

מדובר בהסדר טיעון הגון וראוי, כזה הנותן ביטוי לחומרת המעשה, הגם שבטעות, שכן מדובר בקנס שאינו שולי, בוודאי לא לנוכח ההפרש במחיר, אולם באותה נשימה ניתן לומר ולראות כי אין הקנס נושק לתקרת הקנס על פי חוק (230,000 ₪).

... **מצ"ב ומסומן פס"ד הפלילי האמור כנספח ה'1.**

1. המחוקק במדינת ישראל קבע כי מוצרים צריכה רבים, ובכלל כך מוצרי חלב רבים ושונים יהיו מוצרים אשר נמכרים לקהל הלקוחות, הצרכנים, אזרחי המדינה, במחיר קבוע ומפוקח, תחת פיקוח המדינה, ולשם כך נחקק: **"חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים , תשנ"ו -1996 "**, מכוח חוק זה נקבעו להם, מחירים מרביים המותרים בחוק. בליבו של הליך זה מוצרי חלב בסיסיים הנמכרים ביותר ונמצאים על שולחן בכל בית בישראל.

2. הרציונל העומד בבסיסו של חוק הפיקוח נועד, בעיקר ולא רק, להגן על האזרחים במדינה, להגן על ציבור הצרכנים במדינה, ולהקל על האזרחים (הצרכנים) במקצת בהתמודדות עם יוקר המחייה בישראל (אשר כידוע לכל הוא מהגבוהים במדינות ה OECD), ולא לאפשר לבעלי העסקים, רשתות המזון, המכולות, וכיוצ"ב להעלות את מחירי המוצרים המפוקחים וזאת כפי שבא לידי ביטוי באופן מפורש וברור בנייר עמדה /חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה.

... **מצ"ב חוות דעת/ נייר עמדה ומסומנת כנספח ה'2.**

3. ליישום הרציונל האמור, חוקקה הכנסת את 2 החוקים הבאים: **חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996**, וכן בעדכונו האחרון שנעשה באמצעות: **צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו), התשע"ו- 2016**. מטרתו של החוק ועדכונו, כאמור, הינו הגבלת המחירים המקסימאליים של המוצרים הבסיסיים ביותר אשר נצרכים ללא ספק בכל בית אב במדינת ישראל, על מוצרים אלה חייב להיות פיקוח מלא מטעם המדינה, בכך שלא יוכלו בעלי עסק להעלות מחירים אלו כאוות נפשם.

ודוק: רשימת המוצרים הנמצאים בפיקוח נסובה בעיקרה במוצרים פשוטים, בסיסיים ויסודיים, אין המדובר במוצרי מותרות !!!, כלומר: אין המדובר בהגנה על אזרחי המדינה מהשכבות הסוציו-אקונומיות הגבוהות (המאיון ו/או אלפיון העליון), כי אם בהגנה כל השכבות הסוציו-אקונומיות הנמוכות !!!

רוצה לומר, מטרת החוק בפשטותו הינה שאדם יוכל לדעת מה יהיו מחירי מוצרי הבסיסי אותם ירכוש, בין אם מדובר במכולת בפריפריה ובין במכולת במרכז הארץ. דבר אשר מקנה לאזרחי המדינה ביטחון כלכלי ברכישת מוצרי יסוד אלו המוגנים במחיריהם על ידי המדינה.

4. לצורך פיקוח המחירים המקסימליים, מעדכנת המדינה אחת לכמה שנים את מחירון המוצרים הנמצאים בפיקוח ועל בעלי סופרים / צרכניות החובה להתעדכן ולא לגבות ביתר עבור אותם מוצרים ובכך לפגוע בכלל הצרכנים הרוכשים מוצרי יסוד אלה בבית העסק השייך להם.

5. **למרות האמור לעיל, רוב הצרכנים אינם מודעים כלל לטבלאות המחירים בפיקוח, למחיריהם ולעובדה כי לבעלי הסופרים / הצרכניות אין אפשרות להעלות מחירים באותם מוצרים, כאשר צרכנים רבים סבורים כי אותם מחירי מוצרים הינם בגדר המלצה בלבד ולא חובה חקוקה.**

ג. הפרת חובת הגילוי אודות המוצרים המפוקחים ומחיריהם:

6. משכך, נקבע ב**תקנות הגנת הצרכן (חובת גילוי מוצר מזון בפיקוח), תשע"ב –2012 כדלקמן:**

חובת גילוי מצרך מזון בפיקוח

2. (א) עוסק המוכר מצרך מזון בפיקוח, יציב שלט, בסמוך ככל האפשר למצרך מזון בפיקוח, במקום בולט לעין ובאותיות וספרות ברורות וקריאות, המגלה לצרכן את רשימת מצרכי המזון בפיקוח הסמוכים לשלט ואת מחירו הכולל של כל מוצר כאמור; עוסק המוכר מצרך מזון בפיקוח בשיווק מרחוק כהגדרתו בסעיף 14ג(ו) לחוק, יגלה לצרכן, במקום בולט לעין ובאותיות וספרות ברורות וקריאות, את רשימת מצרכי המזון בפיקוח ואת מחירו הכולל של כל מוצר כאמור.

(א1) גודל השלט, כאמור בתקנת משנה (א) לא יפחת מעמוד בגודל A4 ורקעו יהיה בהיר; בראש השלט תופיע כותרת שנוסחה יהיה "מחיר בפיקוח ממשלתי" והיא תודגש בקו תחתי; גודל האותיות בכותרת, לא יפחת מגודל גופן 65 או 1.2 סנטימטרים וצבען יהיה כהה.

(א2) גודל האותיות והספרות בתוכן השלט כאמור בתקנת משנה (א) לא יפחת מגודל גופן 26 או 5 מילימטרים וצבען יהיה כהה.

(ב) בלי לגרוע מתקנת משנה (א), יצרן יגלה לצרכן מהו מצרך מזון בפיקוח באמצעות הכיתוב "מחיר בפיקוח ממשלתי" שיופיע על גבי אריזתו של מצרך מזון בפיקוח; גודל האותיות של הכיתוב האמור לא יפחת מגודל פונט של 12 פיקסלים והכיתוב יהיה תחום במסגרת.

(ג) תקנת משנה (ב) לא תחול על מצרך מזון בפיקוח שלא נארז על ידי היצרן.

... מצ"ב ומסומן תקנות הגנת הצרכן כנספח ו'.

7. כעולה מתחקיר שפרסמה המועצה הישראלית לצרכנות ביום 25.8.2014 :

"70% מהציבור עדיין לא מכיר את מרבית המוצרים בפיקוח. מרבית הציבור (85%) טועה או לא יודע שקמח אינו בפיקוח. גבינת קוטג' איננה בפיקוח, אך 76% מהציבור חושבים בטעות שהיא כן בפיקוח. 74% מהצרכנים שרוכשים ביצים לא בפיקוח ו- 62% מהצרכנים שרוכשים גבינה צהובה לא בפיקוח, ענו כי לו היו יודעים שהמוצרים בפיקוח זולים יותר היו מעדיפים לרכוש אותם. לו הצרכן שנתקל בשילוט, היה מבין את השילוט ורוכש גבינה צהובה בפיקוח, הוא היה יכול לחסוך למשפחתו כ- 500 ₪ לשנה וסכום דומה בביצים, שהם כ-1,000 ₪ חיסכון לשנה על שני מוצרים אלה בלבד."

... מצ"ב ומסומן תחקיר המועצה הישראלית לצרכנות כנספח ז'.

8. כעולה מתחקיר שפרסמה המועצה הישראלית לצרכנות ביום 13.8.2014 :

"90% מהמינימרקטים וכשליש מהסופרמרקטים שנבדקו אינם מציגים שילוט על מוצרים בפיקוח. מנכ"ל המועצה לצרכנות: "אופן היישום ואי האכיפה מסכלים את מטרת החוק, ומונעים מן הצרכנים אפשרות לצמצם את יוקר המחיה . . . בדיקה שערכה לאחרונה המועצה הישראלית לצרכנות, מצאה כי בעשרות סופרמרקטים ומינימרקטים ברחבי הארץ לא מציגים את השלטים כלל, או שמציגים אותם באופן לקוי ובלתי ברור. לעיתים השלט מוצב רחוק מן המוצר שבפיקוח, וקרוב למוצר חלופי שאינו בפיקוח, כך שמיקום השלט יוצר מצג מטעה והצרכן מייחס את המחיר שבפיקוח למוצר שאינו בפיקוח, וכך עלול לרכוש מוצר יקר יותר . . . על מרבית המוצרים שבפיקוח, 50% - 75% מהציבור לא יודעים שהמוצרים הללו בכלל בפיקוח.

בהשוואה לסקרים קודמים עולה, שלא חל שינוי בהיכרות הציבור את המוצרים בפיקוח מחירים. מרבית הציבור (85%) טועה או לא יודע שקמח אינו בפיקוח. גבינת קוטג' איננה בפיקוח, אך 76% מהציבור חושבים בטעות שהיא כן בפיקוח. כמחצית מהאנשים (49% בגבינה צהובה ו- 43% בביצים) שנתקלו בשילוט ליד המדף, לא הבינו מהשילוט כי המוצרים בפיקוח זולים יותר . . . 74% מהצרכנים שרוכשים ביצים לא בפיקוח ו- 62% מהצרכנים שרוכשים גבינה צהובה לא בפיקוח, ענו כי לו היו יודעים שהמוצרים בפיקוח זולים יותר היו מעדיפים לרכוש אותם. לו הצרכן שנתקל בשילוט, היה מבין את השילוט ורוכש גבינה צהובה בפיקוח, הוא היה יכול לחסוך למשפחתו כ- 500 ₪ לשנה וסכום דומה בביצים, שהם כ-1,000 ₪ חיסכון לשנה על שני מוצרים אלה בלבד."

... **מצ"ב ומסומן תחקיר המועצה הישראלית לצרכנות כנספח ח'.**

9. זאת ועוד, ביום 13.8.2012 פרסמה, עו"ד תמר פינקוס, הממונה על הרשות להגנת הצרכן והסחר ההוגן במשרד הכלכלה (דה אז), **הנחיות לחובת הגילוי האמורה, ובכלל כך :**

כאמור, תקנות אלו כוללות שתי חובות עיקריות ונפרדות והן –

1. עוסק המוכר מוצר מזון בפיקוח, חייב להציב שלט, ובו לגלות לצרכן את רשימת מוצרי המזון בפיקוח. השלט יוצב בסמוך ככל שניתן למוצר המזון בפיקוח, במקום בולט לעין והכיתוב על השלט יהיה באותיות וספרות ברורות וקריאות. פרט לרשימת מוצרי המזון בפיקוח יש לציין בשלט גם את מחירו הכולל של כל מוצר כאמור בשלט. יודגש כי הצגת המחיר היא של המחיר הכולל ולא של המחיר בפיקוח.
ככל שהעוסק מוכר מוצר מזון בשיווק מרחוק, כהגדרתו בסעיף 14ג(ו) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן – החוק), עליו לגלות לצרכן את רשימת מוצרי המזון בפיקוח ואת המחיר הכולל שלהם, למשל באתר האינטרנט, במקום בולט לעין ובאותיות וספרות ברורות וקריאות.
חובה זו תיכנס לתוקף ביום 20/8/12.

2. יצרן של מוצר מזון בפיקוח חייב לגלות לצרכן מהו מוצר מזון בפיקוח באמצעות הכיתוב "מחיר בפיקוח ממשלתי". על הכיתוב הזה להופיע על גבי אריזתו של מוצר מזון בפיקוח. גודל האותיות של הכיתוב לא יפחת מגודל פונט של 12 פיקסלים והכיתוב יהיה תחום במסגרת.

10. וביום 07.03.18 (לא מכבר) פרסמה דוברות משרד הכלכלה והתעשייה הודעה בדבר הגברת אכיפה כנגד הפקעת מחירי מזון.

... **מצ"ב ומסומנות ההנחיות וההודעות האמורות כנספח ט' וט'1.**

ד. הצדדים :

11. המשיבה צרכנייה בשם "**מינימרקט אדל" עוסק מורשה 310436357, בבעלותה וניהולה של הגב' דיאמנדשטיין דיאנה ת.ז. 310436357**, אשר מענה ברחוב בית אל 14 תל אביב, ואשר פועלת כדין בתחום מכירת מזון לצרכנים פרטיים (להלן: "המשיבה" ו/או "הנתבעת").

... **מצ"ב ומסומן מאתר מקוון של פרטי עוסק מורשה של הנתבעת כ-נספח י'.**

12. המבקשת הינה עמותה רשומה בישראל אשר אחת ממטרותיה לפעול להגנה על ציבור הצרכנים במדינת ישראל **(להלן: "המבקשת" ו/או "התובעת").**

... **מצ"ב ומסומנת תעודת ההתאגדות של העמותה כנספח יא'.**

ה. רקע עובדתי :

13. המבקשת רכשה מן המשיבה את 3 המוצרים הנמצאים בפיקוח, ומוגבלים במחירי מקסימום, ועליהם גבתה מנציגיה סכום במחיר גבוה מהמחיר המותר עפ"י חוק :

12.1 חמאה 200 גרם במחיר 8.50 ₪ (המחיר החוקי 7.60 ₪) – הפרש של 0.90 ₪ ;

12.2 חלב בקרטון 3% - 1.5 ליטר (תנובה) במחיר 9.80 ₪ (המחיר החוקי הוא 8.60 ₪) – הפרש של 1.20 ₪ ;

12.3 גבינה 5% 500 גרם במחיר 10.00 ₪ (המחיר החוקי הוא 9.20 ₪) – הפרש של 0.80 ₪;

... **מצ"ב ומסומנת חשבונית כנספח יב'.**

14. קרי, לאחר שהמבקשת רכשה את המוצרים אצל המשיבה, נתחוור לה כי המשיבה אינה מקיימת את הוראות החוק בלשון המעטה.

15. **למבקשת אף התחוור כי המשיבה מפרה את חובת הגילוי, ולא מציגה באופן גלוי כהוראות החוק את רשימת המוצרים המפוקחים ומחיריהם בצורה ברורה וגלויה לעין, לא מציינת את מחירי המוצרים בסימון המחיר על גבי המוצר ולא על גבי שלט בסמוך למוצרים המפוקחים ולמעשה עד לתשלום עבור אותם מוצרים בקופה עצמה, לא ניתן היה כלל לדעת מה מחיר המוצר אותו רכשה.**

16. המבקשת הבינה כי המשיבה מפרה בצורה גלויה וברורה את הוראות החוק השונים, ובכלל כך, החוקים הנוגעים להגנת הצרכן וכן של החוק לפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים וכי הדבר נעשה על גבי כלל הצרכנים של המשיבה.

פירוט ההפרות וההפרש בין המחיר המותר בחוק ובין המחיר שגבה המשיב בפועל:

17. בדיקת חשבוניות הצריכה אותה קיבלה המבקשת בעת הצריכה, העלתה תמונה עגומה לפיה בכל רכישה שבוצעה במכולת של המשיבה, גרמה המשיבה למבקשת **נזק ממוני ריאלי (ישיר)** באמצעות גביית יתר לא חוקית של המוצרים הנמצאים בפיקוח, וכן נעשתה הפרה ברורה באי סימון המוצרים המפוקחים וסימון המחירים של אותם מוצרים. לאור זאת נגרם למבקש **נזק כספי ישיר, בגובה ההפרש הבלתי חוקי, בסך של 2.90 ₪**, לחילופין ובנוסף עותרת המבקשת להשבה מלאה של מלוא התמורה אשר שולמה על ידה בסך של **28.30 ₪.**

18. אין ספק שהתנהלותה של המשיבה ומי מטעמה בעניין זה תוך הפרה ברורה של החוקים השונים אשר נועדו להגן על הצרכן התמים שרוכש מוצרי יסוד בידיעה כי אותם מחירים יהיו זהים בכל אשר יפנה, גרמו למבקשת (**וכן לכלל הלקוחות, הצרכנים, הם : חברי קבוצת הנפגעים**) נזקים בלתי ממוניים בצורה של חוסר אמון בבית עסק, אכזבה עמוקה ותחושות של זלזול בקהל הצרכנים שרוכשים בבית העסק של המשיבה.

קיים בידי המבקשת תיעוד בסרט וידאו, של רכישה של המוצרים האמורים אצל המשיבה, אודות הנתבעת **ומכירת המוצרים במחיר הגבוה מהמחיר המותר**, תוך הפרה ברורה של הוראות החוק. הרכישה תועדה וצולמה בסרט וידאו, ולכן קיימות ראיות והוכחות ברורות ומתועדות אודות ביצוע העבירה ע"י הנתבעת, **ומכירת המוצרים תוך ביצוע הפרות ברורות על הוראות החוק** ועל חשבון כלל לקוחותיה של המשיבה, תוך התעשרות שלא כדין.

... **רצ"ב ומסומנות תמונות מסרט הווידאו כנספח יג'.**
(יובהר כי סרט הווידאו יוגש ויוצג לבית המשפט הנכבד במעמד הדיון אשר יקבע בתיק, בשל העובדה שידוע לח"מ כי חל איסור לבית המשפט הנכבד להכניס DISK-ON-KEY למחשב בית המשפט).

19. אין ספק כאמור כי **המשיבה מסבה נזק ממוני ישיר, ריאלי, ומובהק לכלל הצרכנים**, חברי קבוצת הנפגעים, שפקדו את בית העסק ורכשו את המוצרים נשוא הליך זה במיטב כספם בידיעה כי בעל העסק לא ייגבה מהם מחיר ביתר עבור המוצרים בפיקוח, יפעל כהוראות החוק בכך שיציג בצורה בולטת את המוצרים בפיקוח וכן יציין על גבי המוצרים עצמם את המחירים הנדרשים עבורם.

20. בכך שהמשיבה נמנעה מלקיים את האמור לעיל, הרי שנגרם וממשיך ליגרם נזק ממוני ובלתי ממוני למבקשת ולכלל הצרכנים דבר אשר ללא ספק עומד בתנאי הגשת תביעה ייצוגית למטרת השבת הכספים ופיצוי הולם לאותם צרכנים המהווים קבוצה על פי החוק.

... **רצ"ב ומסומנת החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב ת"צ 3859-07-18 אהרוני נ' מירב – מזון כל בע"מ שניתנה ביום 08.07.18 כנספח יד'.**

ו. משפטי :

21. עפ"י הוראות החוק ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כבוד המשנה לנשיא השופט א' ריבלין, **ברע" א 2128/09 הפניקס נ' עמוסי:**

הצדדים פרשו בפנינו יריעת מחלוקת רחבה, הנוגעת בסוגיות דיוניות. כהערה מקדמית, יצוין כי מצאנו שאין צורך להכריע בעת הזו – במסגרת בקשת רשות ערעור על אישור התובענה כייצוגית – בחלק נכבד מהמחלוקות שהועמדו להכרעתנו. אשר על כן, נתמקד בסוגיות הטעונות המבקשת אשר נוגעות לשאלת התקיימות התנאים לאישור תובענה ייצוגית במקרה זה.

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

9. על-פי חוק תובענות ייצוגיות, יאשר בית המשפט תובענה כייצוגית אם מצא שהתקיימו חמישה תנאים:

א. עילת התביעה נמנית על העילות המנויות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית (סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות).
ב. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות).
ג. יש אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה (שם).
ד. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה והוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות הענין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).
ה. קיים יסוד סביר להניח כי ענייניהם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) – 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).

תנאי נוסף לאישור התובענה כייצוגית, שנדרש קודם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (ע"א 2967/95 מגן נקשת בע"מ נ' שמפר תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 327-330 (1997) (להלן: פרשת מגן נקשת); אלון קלקנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 136 (2007) (להלן: קלמנט "קווים מנחים")). סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמנם כי רק אדם "שיש לו עילת בתביעה" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, אך דרישה זו אינה מכרחית עוד לשם אישור התובענה כייצוגית. תחת זאת, קובע סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות כי אם מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה [illegible]

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

9. על-פי חוק תובענות ייצוגיות, יאשר בית המשפט תובענה כייצוגית אם מצא שהתקיימו חמישה תנאים:

א. עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית (סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות).

ב. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות).

ג. יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה (שם).

ד. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).

ה. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) - 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).

22. דינה של הבקשה דנן להתקבל ודינה של התביעה להידון כתובענה ייצוגית וזאת בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, המבחנים והפסיקה הקיימת. התביעה מוגשת בהתאם לקבוע בחוק כפי שקובעים, ביו היתר, סעיף 3 לחוק התובענות הייצוגיות **"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה"** ; וסעיף 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות **"תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח"**.

הגשת תובענה ייצוגית

3. (א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי; בסעיף קטן זה ובסעיפים 5(ב)(2), 9 ו-21 , "רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים.

(ב) הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה וניהולה ההוראות לפי חוק זה.

תוספת שניה

(סעיף 3(א) – תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית)

1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

2. תביעה נגד מוכר, נותן או מבצע מקצועי, בקשר לעניין הכלול בגדרו של חוזה נותן ומל שבינו לבין

23. לא זו אף זו, המבקשת (התובעת) רשאית להגיש את הבקשה והתביעה, שהרי מהעובדות המפורטות ומהמוצגים והראיות עולה מפורשות כי המבקשת (התובעת) מהווה **"ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3 (א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור".**

(תיקון מס' 4) תשס"ח-2008

(3) ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).

24. לאור האמור לעיל, ולאור פירוט הצדדים כאמור, אין כל ספק כי בקשה זו יכולה וחייבת להיות מוגשת ע"י המבקשת ונוגעת לכלל צרכני המשיבה כהגדרתם ברישא לבקשה זו (כהגדרתם בסעיף ב' ברישא לבקשה זו).

25. כפי שמורות הוראות החוק, וכפי שנקבע בפסיקה, בעת הזו ובשלב זה בהליך, על המבקשת (התובעת) לשכנע את בית המשפט הנכבד כי עומדת לה עילת תביעה אישית כנגד הנתבעת (המשיבה), אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות.

26. זאת ועוד, כפי שעוד קבע בית המשפט העליון **בפס"ד ברע"א 2128/09 הפניקס נ' עמוסי** :

> 15. אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות
>
> 15
>
> [redacted]
>
> ---
>
> ע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמושי
>
> סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לענין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)). עוד יש לציין כי בירור עיקר התובענה בשלב המקדמי, אף מסכל את מטרת החוק להגן על הנתבעים. כאשר ברור כי אישור התובענה כייצוגית שקול למעשה לקבלת התביעה, הפגיעה במוניטין של הנתבע והסיכון הרב לו הוא חשוף באים לידי ביטוי כבר כשהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדו. בדרך זו, בקשת אישור תובענה ייצוגית בסכום עתק, אשר פעמים נותרת תלויה ועומדת כנגד נתבע במשך שנים ארוכות, גורמת לאפקט זהה לתביעת עתק אשר תלויה ועומדת

27. לאור הוראות החוק אשר פורטו לעיל, ניכר כי, ראשית, **<u>למבקשת (לתובעת) עילת תביעה מוצקה, מבוססת ואיתנה כנגד המשיבה</u>**, ואכן נגרם למבקשת ולכלל חברי הקבוצה נזק, בין היתר, ממוני ישיר בפועל, בשל הפרותיו ואי מילוי הוראות החוק של הנתבעת (המשיבה), ובשל העובדה שהמשיבה בוחרת לעשות דין לעצמה ומרוקנת מתוכן את רצון המחוקק, ושנית, בשל הפרה זו מצד המשיבה, מתעוררת שאלה מהותית הן עובדתית והן משפטית המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

<u>ז. עילת תביעה - הפרת חובה חקוקה :</u>

28. **<u>סעיף 36 לפקודת הנזיקין</u>**, קובע את מהותה של **<u>עוולת הפרת חובה חקוקה</u>** כלהלן:

> סימן ו': הפרת חובה חקוקה
>
> **הפרת חובה חקוקה**
>
> 63. (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.
>
> פרק ד': אשם

29. כלל מערכת חוקי הגנת הצרכן, ובפרט חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים נועדו להגן, הן על ציבור הלקוחות (הצרכנים) של המשיבה, אותו המבקשת מבקשת לייצג, וזאת **<u>בשל העובדה כי המשיבה הפרה ומפרה ברגל גסה את הוראות החוק, שהרי כי קיימת חובה ברורה בדין המוטלת עליה מכח הוראות חוק הפיקוח על מוצרים ושירותים</u>**.

30. **<u>סעיפי החוק הרלבנטיים לענייננו, מכח חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו- 1996 (להלן- החוק):</u>**

(תיקון מס' 2) תשס"ד-2004

"מחיר" – מחירו של מצרך או שכרו של שירות, בין בכסף ובין בתמורה אחרת לרבות תנאי הספקה או אשראי, וכן כל תנאי אחר, שקבעו השרים באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, שיש בו כדי להשפיע על מחירו של מצרך או על שכרו של שירות, לרבות תנאי פיקדון או ערבות הדרושים בנישרין לשם הספקת המצרך או השירות;

"המחיר הקובע" –

(1) נקבע מחיר או מחיר מרבי לפי חוק הוראת השעה או לפי חוק זה – המחיר או המחיר המרבי שנקבע לאחרונה;

(תיקון מס' 2) תשס"ד-2004

"מחיר העולה על המחיר הקובע" – לרבות תנאי הספקה או אשראי או תנאי אחר שקבעו השרים לפי ההגדרה "מחיר", וכן שינוי בתנאי מהתנאים האמורים, שיש בהם, לגבי רוכש המצרך או מקבל השירות, משום הרעה בהשוואה לתנאי או לתנאים האמורים שחלו במועד תחילתו של חוק זה או במועד שנקבע בצו לפי סעיף 6, שבו הוחל חוק זה על המצרך או השירות, לפי העניין;

"מכירה" – הקניית מצרך כנגד תמורה, וכן השכרתו או מתן זכות שימוש בו, או התחייבות לגבי עסקה כזאת, בין שיש עמן עשיית שירות ובין אם לאו, ולרבות הצעה למכירה;

"המפקח" – המפקח על המחירים שמונה לפי סעיף 2;

"מצרך" – כל חי, צומח או דומם, לרבות מקרקעין, מים, חשמל ומחצבים, וכן זכויות וטובות הנאה, ולרבות מצרך דומה;

"מכירה" – הקניית מצרך כנגד תמורה, וכן השכרתו או מתן זכות שימוש בו, או התחייבות לגבי עסקה כזאת, בין שיש עמן עשיית שירות ובין אם לאו, ולרבות הצעה למכירה;

"המפקח" – המפקח על המחירים שמונה לפי סעיף 2;

"מצרך" – כל חי, צומח או דומם, לרבות מקרקעין, מים, חשמל ומחצבים, וכן זכויות וטובות הנאה, ולרבות מצרך דומה;

"מצרך דומה" – מצרך שמבחינת השימוש בו בידי רוכש סביר הינו בעל תכונות דומות ביותר למצרך פלוני, אף אם אינו זהה מכל הבחינות, ואף אם הוא שונה מאותו מצרך במשקלו, בגודלו, באריזתו או בשמו;

"עושה שירות" – לרבות מי שעושה שירות על ידי אחר;

"עסק" – לרבות מקצוע או משלח יד, ולרבות כשהוא ללא כוונת רווח;

"שירות" – כל שירות לזולת, לרבות בניה, שירות הניתן על פי דין, ושירות דומה, ולרבות הצעה לעשות שירות כאמור, ואולם עבודתו של עובד אינה בגדר שירות למעבידו;

מחיר מחייב

11. (א) (1) לא ימכור אדם במהלך עסקו מצרך ולא יעשה במהלך עסקו שירות במחיר העולה על המחיר הקובע; נקבע למצרך או לשירות מחיר קובע שאינו מחיר מרבי, לא ימכור אדם במהלך עסקו את המצרך ולא יעשה אדם במהלך עסקו את השירות, אלא באותו מחיר;

(2) נקבע למצרך או לשירות רווח מרבי כאמור בסעיף 12(ב), לא ימכור אדם במהלך עסקו אותו מצרך או לא יעשה במהלך עסקו אותו שירות במחיר שיש בו למוכר או לעושה השירות יותר מהרווח שנקבע;

(3) נקבע למצרך או לשירות מחיר מזערי כאמור בסעיף 12(ג), לא ימכור אדם במהלך עסקו את המצרך או לא יעשה אדם במהלך עסקו את השירות, במחיר הנמוך מן המחיר המזערי.

(ב) שילם אדם בעד מצרך או בעד שירות את המחיר הקובע, אף אם הוסכם בחוזה על מחיר גבוה יותר, לא יהווה הדבר הפרת החוזה ולא ישמש עילה לבטלותו או לביטולו, או לתביעת ההפרש או כל פיצוי, שיפוי או השבה.

פרק י': עונשין ותרופות

עונשין

34. (א) העובר על הוראת סעיף 11, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

חובת פיקוח

35. (א) מעביד יפקח על עובדו או מורשהו לשם מניעת ביצוע עבירות לפי חוק זה בידיהם.

(ב) לא קיים מעביד חובתו כאמור בסעיף קטן (א) ונעברה עבירה לפי חוק זה, דינו – מאסר שנה.

(ג) עבירה לפי סעיף זה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות.

פיצויים

39. דין מעשה בניגוד לסעיף 11 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] והוראות סעיף 31(ב) ו-(ג) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, יחולו עליו.

פרק י"א: הוראות שונות

31. **למקרא הוראות החוק האמורות, אין כל ספק ולא יכול שיהיה חולק, כי המשיבה (הנתבעת) הפרה את הוראות החוק, הפרה זו עולה לכדי עבירה פלילית, עוד מקימה ההפרה למבקשת (לתובעת) עילת תביעה כנגד המשיבה (כמו גם לכל יתר קבוצת הנפגעים), וכן זכות ברורה לפיצוי !!!, עת קבע המחוקק כי ניתן להגיש מכח החוק תביעת פיצויים בגין מעשים אלו בהתאם לפקודות הנזיקין וחוק הגנת הצרכן. כמו גם בנוגע להפרת חובת הגילוי המוטלת על המשיבה (הנתבעת), בקשר לפרסום המחירים המרביים לחלב ומוצריו.**

... **מצ"ב ומסומן צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים מחירים מרביים לחלב ומוצריו), התשע"ו – 2016 נספח ט/'.**

32. **<u>הוראות החוק ברורות וקובעות מגבלה של ממש על העוסקים השונים למכור במהלך עסקם מצרך או שירות במחיר העולה על המחיר אשר נקבע למצרך או לשירות</u>**, כאשר בעניינו **<u>המוצרים</u>**, **<u>נמכרו במחיר גבוה מהמותר עפ"י הוראות החוק.</u>**

33. כאמור, לא בכדי החמיר המחוקק וקבע כי הפרות של הוראות החוק מהוות עבירות פליליות אשר בעטיין ענישה פלילית חמורה וקשה !!! **<u>(מאסר שלוש שנים).</u>**

34. המשיבה ללא ספק התעלמה באופן גס ובוטה מהוראות החוק ומכרה את המוצרים המפוקחים במחירים שאינם מותרים, ובמחיר הגבוה מהמחיר המותר עפ"י הוראות החוק.

ח. <u>עילת תביעה מכח חוק הגנת הצרכן :</u>

35. המבקשת תטען כי הפרת חובת הגילוי האמורה וגביית מחיר גבוה מהמחיר המותר, הוראות חוק ברורות אותן הפרה המשיבה (הנתבעת), **<u>עולים כדי הטעייתה כצרכנית</u>**, לרבות הטעייתם של כלל חברי קבוצת הנפגעים, כאמור **<u>בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981</u>**.

36. **<u>מורה סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א - 1981</u>**, שעניינו **<u>איסור הטעיה</u>**, קובע כדלקמן:

> **<u>"איסור הטעיה</u>**
> **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 ;**
> **. . .**
> **(12) קיומם של חלפים, אביזרים או חומרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;**
> **(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;"**

37. ברור ונהיר כי המשיבה לא פעלה בצורה חוקית הן בהפרת חובת הגילוי בנוגע למוצרים ומחיריהם והן בעובדה כי גבתה מחיר הגבוה מהמחיר המותר בדין בגין המוצרים האמורים.

38. עוד קובע **<u>סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן :</u>**

> **<u>"איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת</u>**
> **3. (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)."**

39. ברור ונהיר כי בשל העובדה כי המשיבה (הנתבעת) מפרה את הוראות החוק האמורות הן לעניין הפרת חובת הגילוי והן לעניין גביית מחיר גבוה מהמחיר המותר, מבצעת המשיבה במקרה זה השפעה בלתי הוגנת על קהל לקוחותיה **בשתי דרכים**, בשני אופנים, הישירה והעקיפה. הישירה, בעצם אי הגילוי והמחיר המופקע מהווים "פגיעה ביכולתו של הצרכן לקבל החלטה" ; והעקיפה, המשיבה למעשה משפיעה השפעה בלתי הוגנת על כלל קהל לקוחותיה הצרכניים לרכוש מוצרי חלב אחרים (זהים למוצרים נשוא הליך זה אשר תחת פיקוח מחירים) יקרים יותר, ובכך למעשה עושה השפעה בלתי הוגנת עקיפה המגדילה את הכנסותיה ופוגעת בצרכנים ובלקוחותיה.

40. **כמו כן קובע סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן :**

"חובת גילוי לצרכן
4.(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -
(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
(2) 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."

ט. עילת תביעה מכח עשיית עושר ולא במשפט :

41. **סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979 קובע :**

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה (להלן-הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן-המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה. (ב) אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת"

42. החוק מגדיר **3 תנאים** על מנת שיהיה ניתן לקבל סעד מכוחו ועל בסיסו : **התעשרות של הנתבע (המשיב) / המעוול** ; **שלא כדין / בניגוד לדין** - קרי : בניגוד לקבוע בחוק ובתקנות ; **על חשבון התובע (המבקש) / הניזוק**.

43. כפי שעולה מתיק זה באופן מפורש מהראיות המונחות בפני בית המשפט הנכבד, המשיבה הפרה ומפרה באופן ברור וגלוי את הוראות החוק והתקנות, וכאמור באמצעות ההפרות היא מעשירה את קופתה באורח שהמחיר שהיא גבתה (וגובה) מהתובעת (המבקשת) ומיתר חברי קבוצת הנפגעים עבור המוצרים, הינם גבוהים מהמחירים המותרים עפ"י דין, כמובן וכאמור, על חשבון המבקש, ועל חשבון כל חברי קבוצת הנפגעים (לקוחות המשיבה). כאמור יישום הוראות החוק היה מקטין את הכנסותיה של המשיבה מהמוצרים האמורים.

44. המשיבה מפרה את הוראות החוק והתקנות ואינה מקיימת את הוראות התקנות ביחס למחירי המוצרים המותרים עפ"י דין.

45. **<u>יובהר ויודגש, כי בתחשיב השמרני ביותר שערך המבקש לנזקים הממוניים הישירים ולסכום הפיצוי, אף לא נלקח בחשבון האספקט הנוסף של התעשרות המשיבה שלא כדין בשל הגדלת ההכנסות ממוצרי חלב אחרים (מוצרים אשר אינם בפיקוח) אשר אותם רוכשים הצרכנים, הלקוחות, חברי קבוצת הנפגעים במקום לרכוש את המוצרים המפוקחים, ההכנסות העקיפות הנוספות ממכירת מוצרי חלב אשר אינם בפיקוח כתוצאה ישירה מהפרת חובת הגילוי המבוצעת ע"י המשיבה והפרת הוראות החוק והתקנות, שהרי כאמור, התובע ויתר הלקוחות (קהל הצרכנים) אינם מודעים כלל למוצרים המפוקחים, ומבצעים רכישות של מוצרי חלב זהים, מקבילים, במחירים גבוהים יותר משמעותית, במקום לרכוש את המוצרים המפוקחים, ובכך מעשירים את קופת המשיבה !!!.</u>**

46. המשיבה באופן ברור וגלוי מתעשרת על גביהם של הצרכנים הפוקדים את בית העסק ומבצעים רכישות של מוצרי חלב רבים וביניהם גם המוצרים בפיקוח. **<u>לא בכדי החוק מחייב בגילוי וציון מהם המוצרים הנמצאים בפיקוח, ולציין את מחיריהם המותרים המקסימליים</u>**. בכך שהמשיבה איננה פועלת כהוראות החוקים השונים ומאלצת את הקונים בחנות לקנות מוצרי יסוד בסיסיים אשר נמצאים בכל בית בישראל במחירים אסורים, היא מתעשרת על חשבונם, כאמור, התעשרות ממונית ישירה, והתעשרות עקיפה.

47. עת המדובר בקהל לקוחות קבוע ושבוי, המשיבה יוצאת מנקודת הנחה שאין מי מקהל לקוחותיה יוכל להגיש תביעה כנגדה או להתלונן בשל ההפרות ומחשש שזה לא יוכל לשוב ולקנות בצרכנייה הסמוכה לביתו.

י. עילה תביעה - רשלנות - מכח פקודת הנזיקין :

<u>סימן ד' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] - "עוולת הרשלנות"</u>

48. הוראת החוק הנוגעת לענייננו הינה **<u>סעיף 39 לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996 לעניין זכות הצרכן לפיצויים</u>** תזקה שבחוק היא כי :

> **"דין מעשה בניגוד לסעיף 11 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש) והוראות סעיף 31(ב) ו-(ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981, יחולו עליו."**

49. **<u>קובעים סעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין</u>** כי :

> **<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.**
>
> **חובה כלפי כל אדם**
> **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."**

50. 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. אין ספק כי המשיבה מתרשלת באי קיום הוראות החוק הנוגעות לבעל עסק המשרת לקוחות וצרכנים שונים ובכך מפרה את חובת הזהירות החלה עליה כלפי הלקוחות שפוקדים את בית העסק ורוכשים ממנה מוצרים מפוקחים במחירי יתר.

יא. פגיעה באוטונומיה - המצטרפת לנזק ממוני / נזק כספי :

51. המבקשת תטען כי עפ"י הפסיקה כאשר ראש נזק של פגיעה באוטונומיה מצטרפת לעילת תביעה בגין נזק ממוני / נזק כספי (ריאלי), אזי סיכויו של ראש נזק זה להתקבל ע"י בית המשפט גבוהים מאוד.

52. ראה בעניין זה הניתוח המעמיק והמפורט של **כבוד השופטת מ' אגמון - גונן במסגרת פס"ד מיום 24.1.2018 בת"צ 52703-05-16 עזרא ענבר נ' טומין שיווק (2001) בע"מ :**

5.1 נזק לא ממוני

הנזק הלא ממוני הנטען, ככלל, בתביעות הנוגעות לאי סימון מוצרים, בעניינים כרלו ואחרים נוגע לפגיעה בראוטונומיה וביכות הבחירה של הצרכנים לקבל החלטה מושכלת האם לרכוש או לצרוך מוצר מסוים. כך ככלל, כך גם במקרה זה בו הנזק הלא ממוני לו טוען המבקש כתוצאה מהפרת החובה החקוקה משקף את עוגמת הנפש שנגרמה למבקש, כך לטענתו, עת התברר לו, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, כי המוצר כולל נתרן בשיעור ניכר. כמו כן, משקף הנזק את הפגיעה ביכולת הבחירה של המבקש לרכוש מוצרים חלופיים ואת הפגיעה בכוח הבחירה האוטונומי (ראו סעיף 81 לבקשה ; סעיף 28 לתצהיר המבקש). מאחר שאין טענה של ממש, כי רכישת המוצר נשוא התובענה גרמה למבקש, או לחברי הקבוצה, נזק לא ממוני נפרד של "עוגמת נפש", דהייני עוגמת נפש שאינה נובעת מ"פגיעה באוטונומיה", הרי שהלכה למעשה השאלה היא האם העובדות הנטענות על ידי המבקש יוצרות בסיס מספיק לתביעת נזק בגין פגיעה באוטונומיה.

5.2 המסגרת הנורמטיבית: נזק לא ממוני בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן במסגרת תובענה ייצוגית

הפגיעה באוטונומיה של הצרכן בגין "הטעייה צרכנית", שמשמעותה היא שלילת כוח הבחירה של הנפגע בשל הטעייה, או בשל אי גילוי עניין מהותי הרלבנטי לעסקה, מוכרת כיום בפסיקה כראש נזק המקים עילת תביעה, לרבות בהליך ייצוגי (ראו: ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, עמ' 685 (19.5.03) (להלן: **עניין תנובה הראשון**); ע"א 10085/08 **תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי** (4.12.11) (להלן: **עניין תנובה השני**. בקשה לדיון נוסף נדחתה בלי שהוגשה תשובה לה: דנ"א 9416/11 **עיזבון המנוח תופיק ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** (31.05.12)); ע"א 4333/11 **דניאל סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ**, פסקה 34 (12.3.14) (להלן: **עניין סלומון**); ע"א 8037/06 **שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ**, פסקה 38 (4.9.14) (להלן: **עניין פריניר**. בקשה לדיון נוסף נדחתה: דנ"א 5406/15 **פריניר (הדס 1987) בע"מ נ' שי ברזילי** (25.8.15)).

יחד עם זאת, נפסק, כי בהעדר קיומו של נזק המתבטא בתחושות שליליות, כגון: כעס, תסכול, עלבון, גועל, זעזוע, עוגמת נפש וכיוצא באלה, פגיעה זו לא תצמית זכות לפיצויים (ראו: **עניין תנובה הראשון**, עמ' 682; **עניין תנובה השני**, פסקה 40; **עניין סלומון**, פסקאות 23-25; **עניין פריניר**, פסקאות 38-44. לביקורת ראו: צחי קרן פז "*פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה: הערכה נורמטיבית, התפתחויות עכשוויות ומגמות עתידיות*", **המשפט** י"א 187).

כך, למשל, **בעניין תנובה השני**, דן בית המשפט העליון (מפי כבי השופטת אי חיות, בהסכמת כבי השופטים י' עמית ויי פוגלמן). בשאלת פיצוי צרכני חלב שצרכו חלב שהכיל סיליקון מבלי שידעו על כך. כבי השופטת אי חיות קבעה באותו עניין, כי באי פירוט הסיליקון כאחד מרכיביו של המוצר שללה תנובה מן הצרכנים את האפשרות לבחור ולהחליט באופן מושכל האם הם מעוניינים לרכוש ולצרוך אותו, וכי די בכך על מנת להוכיח כי הפגיעה באוטונומיה נגרמה. כבי השופטת אי חיות קבעה, כי שאלה אחרת היא השאלה האם די בכך כדי לבסס זכות לפיצוי, או שמא יש להוסיף ולהראות כי נגרם לתובע גם נזק תוצאתי המתבטא בתחושות שליליות בשל כך שחופש הבחירה נשלל ממנו (שם, בפסקה 36). כבי השופטת אי חיות קבעה לעניין זה, כי יש לפצות בגין פגיעה באוטונומיה רק את קבוצת הצרכנים אשר חוו תחושות שליליות כאלה ואחרות כתוצאה מהתנהגותו המעולת של המזיק. עוד נפסק, כי אין מקום לפצל, לעניין הפיצוי, בין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה לבין ראש הנזק של עוגמת נפש ותחושות שליליות, שנגרמו בגין אותה פגיעה, ובמילותיה של כבי השופטת אי חיות (**עניין תנובה השני**, בפסקה 40):

> **"אכן ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה מגולם בשלילת כוח הבחירה מן הנפגע הכרוכה ברוב המקרים באי גילוי של עניין מהותי לאותו נפגע. על כן, ולמצער ככל שהדבר נוגע לתובענות ייצוגיות, מותר אף להניח בנקודת מוצא לצורך העילת הנזק הלא ממוני שנגרם למי שפגעו כך באוטונומיה שלהם, כי כתוצאה מאותה פגיעה הם חשים רגשות של כעס, תסכול ועלבון (בעוצמה כזו או אחרת על פי הנסיבות הקונקרטיות של המקרה). רגשות אלה שנגרמו כתוצאה מהתנהגות המזיק מצדיקים פיצוי בגין נזק לא ממוני. אולם אין מדובר בחזקה חלוטה לפיה התעורדו אצל הנפגע רגשות כאלה בכל מקרה שבו התרחשה פגיעה באוטונומיה. לפן באותם המקרים אשר בהם יעלה בידי המזיק להוכיח כי אף שבהתנהגותו שלל מן התובע או מחברי הקבוצה את כוח הבחירה, נותרו אלה שומי נפש ואדישים לכך, כי אז ניתן לקבוע שהם אינם זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה משום שלאמיתו של דבר ואף שכוח הבחירה נשלל מהם לא נגרם להם כתוצאה מכך נזק לא ממוני. מגישתי זו לפיה הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ניתן בשל נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושות של כעס, תסכול ועוד כיוצא באלה תחושות שליליות שמעוררת התנהגותו של המזיק, נובעת מסקנה נוספת והיא - כי אין מקום לפצל את הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה מן הפיצוי בגין עוגמת נפש ותחושות שליליות שנגרמו לנפגע בגין אותה פגיעה (להבדיל מראש נזק לא ממוני המסב עצמו על פגיעות אחרות באותה תביעה)."**

בהתאם לכך, קבוצת התובעים שאושר לנהל בשמה תובענה ייצוגית צומצמה באותו מקרה, כך שתכלול רק את אותם צרכנים אשר כתוצאה מהפגיעה באוטונומיה שלהם – שהתבטאה בצריכת חלב שהכיל סיליקון ללא הסכמתם – חשו תחושות של כעס, תסכול ועלבון, ולא תכלול את אותם לקוחות שלא חשו תחושות שליליות בעקבות צריכת סיליקון.

בית המשפט העליון נדרש לסוגיית הפיצוי בגין נזק לא ממוני בתביעה צרכנית ייצוגית גם **בעניין סלומון**. באותו עניין התלויה בית משפט זה (כבי השופטת רות רונן) לדחות בקשת לאישור תובענה ייצוגית שנטען בגדדה כי מחית גזר בצנצנת, אשר יוצרה על ידי חברת גרבר ושווקה על המשיבה, גורי יבוא והפצה בע"מ, הכילה כמות אסורה של היסוד המתכתי הרעיל קדמיום. המוצר הורד מהמדפים

ומשרד הבריאות תמליץ, שתינוקות שצרכו שתי צנצנות מהמוצר מדי יום במשך שבוע וסבלו מהקאות ומשלשול בתוך שעה מהארוחה, ייבדקו אצל הרופא המטפל. ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה.

בית המשפט העליון (מפי כבי השופט י' עמית, בהסכמת כבי השופט אי שהם ובניגוד לעמדתה החולקת של כבי השופטת ע' ארבל), הבהיר באותו עניין, כי העניין שבפנינו שונה מן העניין שנדון ב**עניין תנובה**. זאת, משום ש**בעניין תנובה** המדובר היה בהטעיה שנעשתה על ידי היצרן במודע ובמיוד, תוך הוספת סיליקון שאינו אמור להיות בחלב למוצר, והכל מתוך רצון לחסוך בעלויות, ובניגוד לתקן הרלוונטי. כאשר לא נשלל הסיכון הבריאותי עקב החדרת הסיליקון. **בעניין סלומון**, לעומת זאת, היצרן לא החדיר את הקדמיום למוצר, קדמיום עשוי להימצא במוצר באופן טבעי. דהיינו, לא היה מניע שלילי מצד היצרן, וכן לא הוכח שתכולת הקדמיום עומדת בניגוד לתקן הרלוונטי. זאת ועוד, לא הוכח כי מוצר סיכון בריאותי והחרדה שהמערערים טענו לה התבססה על הודעה שבדיעבד התבררה כמוטעית. כבי השופט י' עמית שב והבהיר, כי אין די בעצם הפגיעה באוטונומיה כדי להקנות זכות לפיצוי, וכי הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני הטבע מפגיעה באוטונומיה ישולם רק למי ששובייקטיבית חש ותחושות שליליות של כעס, תסכול, עלבון וכיוייב (שם, פסקאות 17, 25 ו-28). כבי השופט עמית קבע, כי משהוכח כי קדמיום נמצא כמעט בכל חומר ביולוגי, הרי שלא ניתן לומר שעצם הימצאותו בשיעור כלשהו במוצר, כאשר הכמות שנצרכה אינה טומנת בחובה סיכון כלשהו, גורמת לנזק לא ממוני (שם, בפסקה 30. ראו גם: יצחק עמית *'יסוד הפגיעה של הפגיעה באוטונומיה'* **ספר שטרסברג-כהן – קובץ מאמרים לכבודה של השופטת טובה שטרסברג-כהן** 465, 485 (אהרן ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מנחם סבוראי ואלעד עמארי עורכים, 2017).

סוגיית הפיצוי בגין נזק לא ממוני בתביעה צרכנית ייצוגית התעוררה גם **בעניין פריניר**. באותו עניין חוגשה בקשה לאישור תביעה כייצוגית נגד חברת פריניר, בטענה כי חיתוב אשר הופיע על-גבי אריזות רסק עגבניות מתוצרתה: *'כשר לפסח בהשגחת הרבנות נליל תחתון'* הטעה את ציבור הרוכשים, שכן הרבנות האזורית התריעה כי קיים לגבי המוצרים *'ששש חמץ'*. בית המשפט קמא דחה את בקשת האישור וזאת חרף קביעתו הלכאורית, כי פריניר הטעתה. לכאורה, את צרכניה. הפרה חובות חקוקות המוטלות עליה והתרשלה כלפי מי שרכש את המוצרים נשוא בקשת האישור.

בית המשפט העליון (מפי כבי השופט ח' מלצר ובהסכמת כבי השופטים אי רובינשטיין וס' ניובראן), עמד בהרחבה במסגרת פסק הדין על חסוגיה שעניינה נזקים לא ממוניים בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן במסגרת תובענה ייצוגית. בית המשפט העליון שב ועמד על עמדת הפסיקה שלפיה כאשר הפגיעה באוטונומיה מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד וחתחושות השליליות שנלוות אליה הן שולית, חלשות בעוצמתן ולא משמעותיות, אין מקום להכיר ב"פגיעה באוטונומיה" שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר פיצוי. בהמשך לגישה זו סבר כבי השופט מלצר, כי בנסיבות הרגיל לא יהיה זה מוצדק להכיר בנזק של פגיעה באוטונומיה רק בשל קיומה של הטעייה, הפרת חובת-גילוי, או

הפרת חובה אחרת מצדו של עסק. מבלי שנלווה אליה "דבר מה נוסף". לפיכך, ובהקשר לעניין שנדון לפניו נקבע, כי ביחס לאותם צרכנים שצרכו (אכלו) בפועל, את המוצר, בניגוד לתפיסת עולמם הדתית, אין קושי להכיר בכך כפגיעה באוטונומיה שלהם. לעומת זאת, ביחס לאותם צרכנים שהתוודעו להטעיה טרם צריכתו של המוצר, נותרה הפגיעה באוטונומיה שלהם עיונית בעיקרה ויהיה מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה, כנזק בר-פיצוי לגביהם רק במקרים חריגים. למשל כאשר בעקבות ההטעיה נמנעה מהצרכן אפשרות מעשית לרכוש מוצר חליפי.

ניתן לסכם, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כאשר הפגיעה באוטונומיה מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד והתחושות השליליות שנלוות אליה הן שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות, אין מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר-פיצוי.

בע"א 1535/13 **מדינת ישראל נ' ציפורה איבי** (3.9.15) (להלן: **עניין איבי**), הבהיר בית המשפט העליון (מפי כבי השופטת א' חיות ובהסכמת כבי השופטים י' עמית וד' ברק-ארז), כי הלכה זו חלה לא רק כאשר ראש הנזק של "פגיעה באוטונומיה" נטען בהלכי תובענה ייצוגית, אלא גם כאשר התובע מתבסס עליו בתביעה פרטנית. באותו עניין נקבע, כי היה על המדינה וקופות החולים ליידע את האוכלוסייה שעברה טיפול בהקרנות נגד מחלת הגזזת בדבר סיכונים הנשקפים לה כתוצאה מטיפולים אלו. השאלה שהתעוררה היא האם התובעים, מטופלים שקיבלו בילדותם הקרנות נגד מחלת הגזזת ולא יודעו על כך על ידי המדינה, יכולים לטענן לראש הנזק של פגיעה באוטונומיה. בית המשפט העליון הכיר בזכותם של חלק מהתובעים, ואולם הדגיש, כי ראש נזק זה עומד רק לאותם תובעים להם נגרם נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושת כעס תסכול ותחושות שליליות אחרות הנובעות משלילת החירות לכתוב את סיפור חייהם. בית המשפט העליון קבע עוד, שתנאי נוסף לפסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה הוא שתהיה זו פגיעה בליבת הזכות ובעניין מהותי (ראו פס' 39 לפסק דינה של כבי השופטת א' חיות). דומה, כי גם דרישה זו רלבנטית הן לתביעות פרטניות הן לתובענות ייצוגיות.

נראה, אם כן, כי הגישה הרווחת כיום בפסיקה היא, כי במקום שבו אין מדובר בפגיעה "בגרעין הקשה" של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו: כאשר "הפגיעה באוטונומיה" מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד והתחושות השליליות שנלוות אליה הן שוליות, חלשות בעוצמתן ולא משמעותיות, אין מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר-פיצוי.

יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט, *"להסתפכות, קשר סיכתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית"*, **עיוני משפט** לז(1) 7 (התשע"ד-2014) (להלן: **פרוקצ'יה וקלמנט**), סבורים כי שלילת כוח הבחירה

יב. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה:

53. בהתאם **לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006** ובהתאם למבוקש ברישא לבקשה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה כאמור בסעיף ב' לרישא בבקשה זו.

54. כמו כן, בהתאם להוראות סעיף 20 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות:

"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." דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי".

55. בית המשפט הנכבד רשאי לפסוק סעדים בהתאם ועפ"י שיקול דעתו הרחב, המוענק לבית המשפט הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית, ראה פס"ד של כב' השופט בנימיני בפרשת תדיראן :

> **"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 זן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית ואילו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה ."**

56. **לאור האמור, (ולאור הסעד המבוקש בסעיף ה' ברישא לבקשה זו) מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו הצהרתי, לפיו המשיבה מפרה את הוראות החוק המפורטות בסעיף ה' לרישא בבקשה זו.**

57. **כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להעתר למבוקש ברישא לבקשה זו, וליתן צו עשה ולהורות למשיבה לתקן את ההפרות, הן בבחינת חובת הגילוי והן בבחינת הפרת המחירים, ולסמן את מוצריה בהתאם לחוק בפרט עדכון המחיר המפוקח על מוצרי הצריכה בפיקוח.**

58. המשיבה מפרה ברגל גסה את הוראות הדין ויש צורך לדאוג כי מקרים כגון אלו לא יישנו בעתיד במסגרת הנורמטיבית התקינה שנקבעה החוק.

יג. הפיצוי הכספי לתובעת ולחברי קבוצת הנפגעים:

59. עפ"י הוראות הדין והפסיקה אין המבקשת (התובעת) נדרשת בשלב זה של הליך (שלב הגשת הבקשה) לכימות מדויק של הנזק. ראה בעניין זה **ת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 2003(4) 1249**: "המבקשת "הראתה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליה 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".

יד. הנזק וגובה הפיצוי למבקשת (לתובעת) :

60. כפי שצוין לעיל, מכרה המשיבה למבקשת את המוצרים נשוא הליך זה בסכום כולל של **28.30 ₪ במקום המחיר המקסימאלי החוקי המותר בסך של 25.40 ₪**.

61. בדיקת מחירי הפיקוח המקסימליים המותרים בחוק מעלה כי, **נגרם למבקשת נזק ממוני, כספי ריאלי ישיר בגובה של 2.90 ₪ אשר מהווה ההפרש בין המחיר שגבתה המשיבה מהמבקשת בפועל ובין המחיר החוקי המקסימאלי המותר לגבות בגין המוצרים נשוא הליך זה ונזק זה ישקף את הנזק שאף נגרם לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה.**

62. המשיבה אף נדרשת לפצות את המבקשת ו/או כל אחד מחברי הקבוצה בשל תחושת הניצול והטעייתה בשל העוולות שביצעה אשר פורטו בבקשה זו ובכתב התביעה בהרחבה.

63. לחילופין ובנוסף, עותרת המבקשת **<u>להשבה מלאה של התמורה</u>** אשר שילמה למשיבה בעד המוצרים, שכן עסקינן **<u>בעסקה שמקורה בהטעיה גזל ורשלנות ועל זכאית היא לקבל את מלוא הסך אשר שולם היינו 28.30 ₪ בצירוף הזק הבלתי ממוני</u>**.

<u>טו. הנזק וגובה הפיצוי לחברי הקבוצה:</u>

64. **<u>לצורך קביעת גובה הנזק שנגרם לקבוצה יש צורך לדרוש מן המשיבה המצאה של מסמכים שונים (חשבוניות אשר הנפיקה ללקוחות + תעודות משלוח + הזמנות וכיוצ"ב) הנוגעים : לכמות מוצרי החלב נשוא הליך זה אשר מכרה המשיבה לקהל לקוחותיה (קבוצת הנפגעים בהליך זה) במרוצת 7 השנים האחרונות ; וכן, כמות מוצרי החלב נשוא הליך זה אשר הזמינה המשיבה מן הספקים השונים, ובכך לאפשר קבלת תמונה רחבה על מס' מוצרי החלב נשוא הליך זה אשר נמכרו במרוצת 7 השנים האחרונות ; וכן המחירים שגבתה המשיבה בניגוד לדין עבור המוצרים האמורים.</u>**

65. יודגש, כי מלא הנתונים הללו הינם נתונים ודו"חות המצויים ברשותה בידיעתה האישית והבלעדית של המשיבה, עסקינן במידע שאינו מפורסם ואינו נגיש לידיעת התובעת ו/או חברי קבוצת הנפגעים.

66. על כן במידת הצורך שומרת המבקשת לעצמה את הזכות לעתור לבית המשפט בבקשה למתן צווים ספציפיים לגילוי המידע הדרוש לרבות פנייה לרואה החשבון של המשיבה לצורך המצאת מסמכים שונים הנוגעים לבקשה זו.

67. בנוסף, שומרת המבקשת לעצמה את הזכות לתקן את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, במידה ותתגלנה עובדות המצויות בידיעתה האישית של המשיבה, אשר יהא בהן להעיד על כך כי מוצרים נוספים הנמצאים בפיקוח נמכרו מעל המחיר המירבי המותר כחוק.

68. בשל חומרת המעשה חברי הקבוצה זכאים להשבה מלאה של התמורה אשר שולמה בעד המוצרים בנוסף זכאים חברי הקבוצה לפיצוי בגין הנזק הלא ממוני **<u>ופגיעה באוטונומיה בסך של 3 ₪ עבור כל צרכן.</u>**

<u>להלן תחשיב שמרני ביותר לנזק אשר נגרם לכלל חברי קבוצת הנפגעים, כאמור עפ"י הערכה:</u>

67.1 מס' המוצרים הנמכרים ביום פעילות - 35 יחידות לכל מוצר מ-3 המוצרים ;

67.2 ההפרש בגין המוצרים נשוא תביעה זו – 2.90 ₪ למוצרים ;

67.3 35 *2.90 ₪ = 101.50 ₪ ליום פעילות * 26 ימי פעילות בחודש = סה"כ 2,639 ₪ לחודש ;

67.4 2,639 ₪ (לחודש) * 12 חודשים (שנה) * 7 שנים (תקופת התיישנות) = 221,676 ₪.

<u>סה"כ נזק ממוני ישיר ריאלי לכלל חברי קבוצת הנפגעים 221,676 ₪ בגין ההפרש בלבד.</u>

<u>כמו כן, פיצוי בגין זנק לא ממוני ופגיעה באוטונומיה לכלל חברי הקבוצה :</u>

68.5 35 אירועי צריכה - ביום פעילות ;

68.6 35*26 ימי פעילות בחודש = 910 אירועי צריכה בחודש ;

68.7 910*12 חודשים (שנה)*7 שנים (תקופת התיישנות)=סה"כ 76,440 ;

68.8 76,440 * פיצוי מינימאלי 3 ₪ = 229,320 ₪.

<u>סה"כ נזק לא ממוני לכלל חברי קבוצת הנפגעים 229,320 ₪.</u>

<u>סה"כ פיצוי ממוני ושאינו ממוני לכלל חברי קבוצת הנפגעים בסך 450,996 ₪.</u>

69. לאור האמור, בשלב זה ובהיעדר נתונים ביחס לשיעור הנזק, יעמיד המבקש את סכום התביעה של כלל חברי הקבוצה **<u>בסך של 450,996 ₪</u>**.

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

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

<u>טז. חובת גילוי ותו"ל עפ"י דרישת הפסיקה :</u>
<u>פס"ד ברע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) נ' ש.א.מ.ג.ר.</u>

72. למען הסר ספק, למען השלמות מוגשת הודעה והבהרה זו לבית המשפט הנכבד.

73. בהתאם ועפ"י פסיקת בית המשפט העליון <u>בפס"ד שלמה תחבורה</u>, על המבקש לפרט במסגרת בקשת האישור את כל ההליכים הייצוגיים המקבילים ו/או אשר הסתיימו, אשר הוגשו באותה הסוגיה.

74. ולכן, בהתאם ועפ"י הוראת בית המשפט העליון, יפרט עתה המבקש את כל ההליכים הידועים לו אשר עוסקים בסוגיה נשוא הליך זה.

75. להלן כל ההליכים הייצוגיים, **הידועים לח"מ והמפורסמים בפנקס**, הקיימים (ו/או אשר התקיימו) בסוגיה נשוא הליך זה :

62842-07-17 ; 70749-07-17 ; 70684-07-17 ; 70640-07-17 ; 13347-08-17 ; 13293-08-17 ; 39711-09-17 ; 39618-09-17 ; 39516-09-17 ; 19459-09-17 ; 19524-09-17 ; 24777-11-17 ; 24967-11-17 ; 56366-09-17 ; 59535-10-17 ; 59551-10-17 ; 59500-10-17 ; 25806-01-18 ; 25763-01-18 ; 25742-01-18 ; 25721-01-18 ; 25689-01-18 ; 25667-01-18 ; 25657-01-18 ; 25633-01-18 ; 48858-03-18 ; 48895-03-18 ; 48926-03-18 ; 48962-03-18 ; 48996-03-18 ; 49015-03-18 ; 8679-04-18 ; 55970-05-18 ; 66090-05-18 ; 59543-05-18 ; 59575-05-18 ; 29942-09-18 ; 29902-09-18 ; 30037-09-18 ;

76. יובהר, למען השלמות והבהירות, כי הח"מ מייצג במספר רב של הליכים מתוך ההליכים האמורים.

77. עוד יובהר ויודגש למען הסר ספק ולמען השלמות, כי המבקש (כאן) מגיש לבית המשפט הנכבד עוד תביעות ובקשות לאישור, **בעילה זהה בדיוק לעילת התביעה בבקשה זו**, ולכן, הוא מודיע כבר עתה כי הוא מותיר את ההחלטה באם לדון בתיקים בצוותא חדא, ו/או באם לברר כל תביעה בנפרד, לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

78. **חשוב לציין כי מכירת מוצרי חלב מפוקחים במחירים גבוהים מהמותר בחוק, תוך הפרה בוטה של הוראות החוק (אשר כפי שיפורט בהמשך מהווה עבירה פלילית) היא בגדר מכת מדינה (ממש כך !!!), מדינת ישראל אינה מקצה די משאבים לאכיפת החוק, ולכן נוצר מצב אשר בו חלק גדול מאוד מהצרכניות אינן מקיימות את הוראות החוק, המדובר במספרים גדולים מאוד, ובכך נגרם נזק לכלל הציבור, אשר נפגע מההפרות האמורות, באופן ממשי, בנזקים ריאליים. המצב הקיים בשטח - ריבוי צרכניות המפרות ועושות עושר שלא כדין, על גבם של הצרכנים (לקוחותיהן), מוביל לריבוי התביעות הייצוגיות בתחום זה.**

79. **עוד חשוב לציין ולהבהיר כי האינטרס הציבורי בבירור הליך זה זועק לשמים !!!.**

80. האינטרס הציבורי בבירור ההליכים האמורים, כמו גם בירור הליך זה, ובתיקון העוולות, הפסקת ההפרות, הוא מהחשובים שהמבקשת נתקלה בהם בתחום התובענות הייצוגיות. המדובר בהגנה על כלל הציבור, ציבור חלש, אשר זכאי לרכוש מוצרי יסוד בסיסיים במחירים מפוקחים הקבועים בחוק.

יז. סוף דבר:

81. אין כל ספק כי לאור התנהלותה ועוולותיה של המשיבה אם במעשה ואם במחדל, זכאים כלל חברי קבוצת הנפגעים לפיצוי ממוני כספי ברור מכח הוראות החוק הרבות המנויות ברישא לבקשה זו (ראה הוראות החוק המפורטות בסעיף ה' לרישא בבקשה זו).

82. לאור מכלול טענות המבקשת והראיות המונחות בפני בית המשפט הנכבד אין כל ספק ואין חולק כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

83. לאור מכלול טענות המבקשת והראיות המונחות בפני בית המשפט הנכבד אין כל ספק ואין חולק **כי ההליך של תובענה ייצוגית הוא ההליך היעיל וההוגן להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.**

84. לאור מכלול טענות המבקשת והראיות המונחות בפני בית המשפט אין כל ספק ואין חולק כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי המבקשת והן על ידי בא כוחה.

85. לאור מכלול טענות המבקשת והראיות המונחות בפני בית המשפט הוכח שלמבקשת עילות תביעה רבות וברורות אישיות ו/או קבוצתיות נגד המשיבה.

86. למבקשת ולב"כ מטעמה אין מניעים אחרים **אלא לקדם מטרות חברתיות צרכניות ראויות וצודקות !!! ; להגן ולשמור על זכויותיה של אוכלוסיית צרכנים חלשה !!! ; להגן ולשמור על זכויותיהם של ציבור הצרכנים במדינת ישראל !!! ; להגן ולשמור על זכויות הצרכנים הקבועות בדין !!! ; לעמוד על זכויותיהם של כלל חברי הקבוצה לקבלת פיצוי הולם ומרתיע בגין ההפרות של הוראות החוק והתקנות, והעוולות שביצעה המשיבה עת ביצעה גזל של ממש במבקש ובלקוחותיה, הם קבוצת הנפגעים !!!, והכל כמפורט בבקשה זו.**

87. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להעתר למבוקש ברישא לבקשה זו וכן להורות כדלקמן:

85.1 לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית;

85.2 ליתן צו הצהרתי הקובע כי המשיבה הפרה את הוראות החוק והתקנות המפורטות בבקשה;

85.3 להורות למשיבה לתקן לאלתר את כל ההפרות של הוראות החוק והתקנות;

85.4 להורות ולחייב את המשיבה לפצות, פיצוי כספי, בשיעור ובאופן שיקבע, את כל אחד מחברי קבוצת הנפגעים (כהגדרתה בבקשה זו) שהוכחה זכאותו לפיצוי;

85.5 להורות ככל שקיים קושי לעמוד על נזקו האישי של כל תובע ותובע, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכח סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות על מתן סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור ;

85.6 להורות ולקבוע בהתאם לתקנה 2(א)(11) לתקנות תובענות ייצוגיות, את שכר טרחתו של עורך הדין המייצג את המבקשת בתובענה הייצוגיות, על פי הקריטריונים הקבועים בסעיף 23 לחוק התובענות הייצוגיות. וככל שמדובר בסעדים אשר אינם כספיים לקבוע שכר טרחה עפ"י התועלת שהביאה התביעה לכלל הציבור;

85.7 להורות ולקבוע בהתאם לתקנה 2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, את גמולה של המבקשת בשיעור 10% משווי ההטבה לציבור. וככל שמדובר בסעדים אשר אינם כספיים לקבוע גמול עפ"י התועלת שהביאה התביעה לכלל הציבור;

85.8 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה ;

עו"ד יניב הוד

ב"כ התובעת / המבקשת