

**בעניין:** עתליה שמחון, ת.ז. 301190138  
 ע"י ב"כ עווה"ד יצחק מירון ואח'  
 מושדרות ארלווזרוב 18, עפולה 18280  
 טל: 04-6527404 פקס: 04-6528393  
 דואר-אלקטронיק: mirone.law@gmail.com

המבקשהתובעת

- נגזר -

糞ופרsal בע"מ, ח.ב. 520022732

רח' שמוטקין בניימין 30

ראשון לציון

המשיבתהנתבעת

מהות התביעה: יציגית, כספית

סכום התביעה: 23.90 ₪ ל התביעה (מועדך ב - 2,100,000 ₪, לכל חברי הקבוצה)

**בקשה לאישור הגשת תובענה יציגית**

בהתאם לחוק תובענות יציגיות, תשס"ו-2006

בבית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

א. לאשר את התביעה שהעתקה מצ"ב בנספח א' (להלן "ה התביעה"), בתובענה יציגית, בהתאם לחוק תובענות יציגיות, תשס"ו-2006 (להלן "חוק תובענות היציגיות").

ב. לקבוע כי הקבוצה בשם מוגשת התביעה היציגית (להלן "הקבוצה"), תוגדר כדלקמן:

כל רוכשי המוצרים המשווקים על ידי המשيبة, תחת השם  
 "שוקולד", אשר אינם שוקולד ו/או אינם מכילים שוקולד, זאת

**בניגוד לתקן ישראלי ת"י 36 (שוקולד), אשר רכשו את המוצריים  
בהתמך על ההצלחות המטעות המופיעות בפרסומיה.**

ג. חייב את המשיבה לפצות את המבוקשת וחברי הקבוצה, בגין הנזקים הכספיים שנגרמו להם עקב הטיעיתם ע"י המשיבה וכן בגין הפגיעה באוטונומיה, גריםת עוגמת הנפש ופגיעה ביכולתם לקבל החלטות צרכניות מושכלות על פי העדפותיהם האישיות - שנגרמו להם עקב הטיעיה זו.

ד. לקבוע לבקשת גמול בשיעור של 4% מהסכום שייפסק עבור כל הקבוצה, וכן שכר טרחת עורך דין בשיעור של 15% מהסכום שייפסק בצוירוף מע"מ כדיין, תוך הפעלת שкол דעתו ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיפים 22 ו- 23 לחוק תובענות ייצוגיות. כמו כן, חייב את המשיבה בשיפוי על החוצאות שהוציאו לצורך הגשת הבקשה והתובענה דנן.

ה. ב"כ המבוקשת מתכבד להודיע כי הוגש בקשה אחרות, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בהן, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקר לשאלות כאמור המתעוררות בקשה דנן, בין היתר, בתצ (חיפה) 29170-13-09 נדב אבידור נ' השחר העולה תעשיית ממתקים בעמ., (17/07/2014), תצ (חיפה) 36302-11-13 דניאל יעקב נ' פלקו בעמ. ח.פ., (11/08/2015), ות"צ (חיפה) 49415-12-13 גילת לוי נ. רשות חניות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ.

**ואלה נימוקי הבקשה:**

**1. מבוא**

א. עניינו של כתבת התביעה, שאישרו כתובענה ייצוגית מבקש, בהטעה חמורה של המשיבה את המבוקשת ואת שאר חברי הקבוצה, אשר רכשו וממשיכים לרכוש מוצרי מזון, המשוקרים ע"י המשיבה, תחת השם "שוקולד", על אף שאינם שוקולד ו/או אינם מכילים שוקולד, זאת בניגוד לתקן ישראלי ת"י 36 (שוקולד).

ב. כתועאה לכך, מוטעים הצרכנים לרכישת המכונים שוקולד, על אף שאינם ראויים לשם **ובנוסף** לנזקים הכספיים הניל', נגרמת לצרכנים פגעה באוטונומיה, וב יכולתם לקבל החלטות צרכניות מושכלות על פי העדפותיהם האישיות וכן עוגמת הנפש רבה, ממשמתבר להם כי ברכישתם את המוצריים, הוטעו ע"י המשיבה.

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

2. הצדדים

א. המבקשת, צרכנית מן השורה, ביצעה את קניותיה באמצעות אתר הקניות המקורי של המשיבה.

ב. המשיבה הינה חברה רשומה לפי חוק מדינת ישראל, המפעילה את רשות המרכולים הגדולה בישראל, באמצעות סניפים הפזורים ברחבי הארץ והמשווקת מוצרי צריכה שונים, גם באמצעות אתר קניות מקוון.

3. הטיעון המשפטי

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

א) לא יעשה עסק דבר – במעשה או במחדר, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העולל להטעות לצרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

(4) השימוש שנייתן לשרות בנכס או בשירות, התועלת שנייתן להפיק מהט והסיכון הכספיים בהם; ....

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

(14) חוות דעת מקצועי או תוכאות של בדיקה שנייתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוכאות השימוש בהם, והסיכון הכספיים בהם; ....

ב) לא ימכור עסק, לא ייבא ולא יחזק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא השתמש בנכס כאמור לממן שירות.

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

(ב) לא יעשה עסק דבר – במעשה או במחדר, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרבן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העוללה על התמורה המקובלת.

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

4. (א) עסק חייב לגלוות לצרכן –

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

- (2) כל תוכנה בנכש המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכש תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;
- (3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת; אולם תחא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התוכנה או הפרט המהותי בנכש היו ידועים לצרכן.

ד. סעיף 6 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "אחריות להטעה באירועה" קובע כי:

6. (א) הייתה הטעה בעיצוב הנכש או באירועו, על ידי האירוע או במקורו לה, יראו גם את היצרון, היבואן, האורז והמעצב כמפורטים את הוראות סעיף 2.
- (ב) בתובענה בשל עוללה לפי סעיף זה תחא ליצרון, ליבואן, לאורז ולמעצב הגנה אם הוכיח שלא הוא אחראי להטעה אלא פלוני שנكب בשמו ובעוננו.

ה. סעיף 7 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "אחריות להטעה בפרסומת", קובע כי:

- (א) הייתה הטעה בפרסומת, יראו כמפורטים את הוראות סעיף 2 –
- (1) את מי שמטיעמו נעשתה הפרסומת ואן האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו;
- (2) אם הייתה הפרסומת מטעה על פניה או שהם ידעו שהיא מטעה – אף אם המפייך או מי שהחליט בפועל על הפרסום.
- (ב) הובאו בפרסומת עובדות בדבר התוכנות של נכס או של שירות או בדבר מצוי בדיקה שנעשתה בהם, או בדבר התוצאות הכספיות מהשימוש בהם, היא הממונה רשאי לדרש מי שמטיעמו נעשתה הפרסומת או מי שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו שיציג ראיות להוכחת אותן עובדות; לא יצא ראיות כאמור להנחת דעתו של הממונה, תחא בכך ראייה לבוארה שהפרסומות הייתה מטעה, אולם תחא זו הגנה למי שמטיעמו נעשתה הפרסומת ולאדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו כי לא ידעו ולא היה עליהם לדעת שהפרסומת מטעה.
- (ג) (1) פרסומת העוללה להביא אדם סביר להניח, כי האמור בה אינו פרסומת, יראו בכך פרסומת מטעה אף אם תוכנה איננו מטעה;....

ו. וסעיף 14 ג. לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "עסקת מכר מרוחק", קובע בין היתר, כי:

- (א) בשיווק מרוחק חייב העסוק לגלוות לצרכן פרטים אלה לפחות:
- (1) השם, מספר הזיהות והכתובת של העסוק בארץ ובחו"ץ הארץ;
- (2) התוכניות העיקריות של הנכס או של השירות;... (ההדגשה הוספה).

ג. **חוק הגנה על בריאות הציבור (מזון), תשע"ו-2015**, קובע מספר חובות ואיסורים על מושוקי מוצרי מזון, כמשמעותה, ובכלל זה איסור ייצור, ייבוא או מכירה של מזון בגין לחייב (סעיף 4 לחוק), החובה לסמן מוצר מזון, בהתאם לתקנות צוים ותקנים רישומיים (סעיף 15 לחוק), ואיסור הטעה בנוגע למהותו או לאיכותו של מזון (סעיף 17 לחוק) ובכלל זה "סימון מזון בגין להוראות סעיפים 15 ו-16, או תיאור מזון באמצעות תווית, מסמך, פרסום או הצגה אחרת של מידע באופן שאינו תואם את המזון או את תכונותו" (סעיף 17(2) לחוק).

#### תקן 1145

ח. **תקן ישראלי ת"י 1145** (להלן – **תקן 1145**), העוסק בדרישות לסימון מזון ארוז מראש, המיועד למכירה קמעוננית, קובע בסעיף 3.3 בין היתר, כי :

3.3. כל סימון יהיה נכון, לא מטעה ונitinן לתוכחה.

ובהמשך, נקבע בסעיף 4.2 לתקן, כי :

4.2. אם קיים תקן מיוחד למוצר, שם המזון יהיה השם המופיע בתקן המינוח. סימון זה של שם המזון במאזן בתקן המינוח ייעשה רק אם המוצר עומד בקריטריונים המפורטים בתקן המינוח.

צילום הדפים הרלוונטיים בתקן 1145, מצורף כנספה ב', לתובענה.

#### תקן ישראלי 36

ט. **תקן ישראלי ת"י 36** (להלן – **תקן 36**), העוסק בשוקולד, קובע בסעיף 103, כי :

##### 103. הגדרות

הגדרות אלה כוון יפה בתקן זה:

103.1. **שוקולד** – מוצר חומוגני העשווי תערובת מעובדות של חומרים הבאים:

103.1.1. גרעיני קקאו, או עיסת קקאו או אבקת קקאו, שאפשר להוסיף להם חמתת קקאו;

מכבישה;

103.1.2. סוכרו (ראו הגדרה 103.9);

103.1.3. מוצקי חלב (בחלק ממוני השוקולד).

בהמשך נקבעו בסעיף 205 לתקן 36, דרישות הרכב השוקולד, כדלקמן :

205.1 - **בכלל** - הרכב השוקולד, לפחות הפה והרציפה של השוקולד, לפחות מתחמיים 1-105.2.1.2  
זהות נקבע בטבלה 2. כמו כן ניתן לדרישות שבטבלה 2 ציפוי שוקולד או מלוי שוקולד  
במוצריו מון אחרים המכנים, לפי הענין, "טזזה שוקולד" או "טזזה שוקולד".

טבלה 2 - זריזות ורכיב

טבלת חרכיב (ב- % משקל מקס/ מקס)	תכולת חרכיב (ב- % משקל										מין ושם שוקולד
	שוקולד מריר רגיל (בין 105.1.1.1)	שוקולד מריר מושלח (105.1.1.2)	שוקולד תבש' רגיל (בין 105.1.2.1)	שוקולד תלב מושלח (105.1.2.2)	שוקולד תלב ג'לט גברתית (בין 105.1.2.3)	שוקולד לבני רגיל (בין 105.1.3.1)	שוקולד לבן מושלח (בין 105.1.3.2)	שומן חלב מלוי מילוי	כלל מוצקי תבל מילוי	שומן קקאו מלוי מילוי	תמנת קקאו מלוי מילוי
--	--	--	--	--	--	--	--	18	14	35	
50	--	--	--	--	20	--	--	46			
55	25	3.5	14	--	--	2.5	25				
50	--	4.5	18	--	--	--	30				
55	25	5	20	--	--	2.5	20				
55	--	3.5	14	20	--	--	--				
50	--	4.5	18	25	--	--	--				
306	303	304	305	303	302	302	302				

ולבסוף, נקבע בסעיף 104 לתקן 36, כי :

104. אישור הטעה

אין לבנות מוצרים שהתקנו איתן חל עליהם, בשם "שוקולד". למורת האמור לעיל, אפשר לבנות בשם "שוקולד" גם מוצר המוגדר בסעיף המשנה: 103.4 - 103.1, שמרכיבו הסוכרוז בו הותף<sup>(3)</sup> בתקן או במלואו, בסוכרים או בתומרי המתקה או בממתקים אחרים.

ציילום הדפים הרלוונטיים בתקן 36, מצורפים בנספח ג', לתובענה.

בדונו במקרה אחר של הטעה חרכנים, פסק בית המשפט המחויזי בתל אביב (כב'  
השופט בניימיני)<sup>1</sup>, כי:

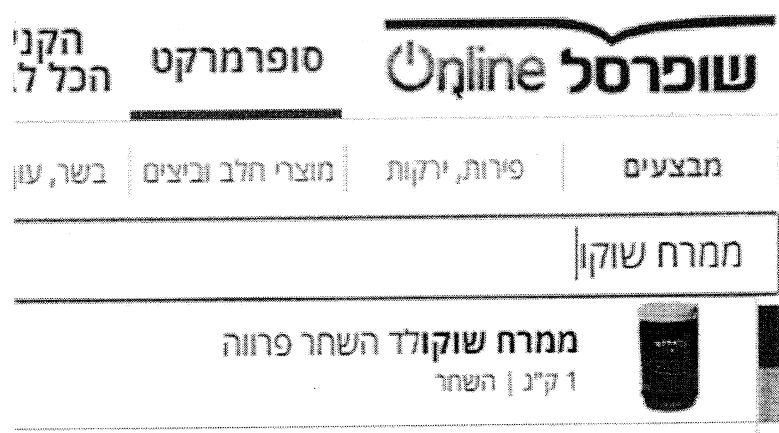
...על פי סעיף 2 לחוק הגנת החרבן די בהטעיה על דרך של מחדל, ובעניינינו  
מדובר, כאמור, בהעדר גילוי נאות לצרפן בגין להעדרו של תוו-תקן למזגן  
השוק, דבר שהוא מהותי מבחינת החרבן. לעניין זה אין צורך לדעת מה ידע  
כל צרפן, שהרי הטענה היא שהוא לא יכול היה לדעת על העדר תקן למזגנים  
נושא הבקשה, הוואיל ותדיראן נמנעה מלחותדיין לצרפנים על כך שהמזגנים  
אינם נושאים תוו-תקן. החזקה היא כי החרבן נותן אמון בעסק, ולכן לא ניתן  
להטיל על החרבן את הנטל לברר האם המוצר שרכש עונה על דרישות החוק  
או התקן (ראיה: דנ"א 5712/01 הנ"ל בעניין ברזוני, פסקה 2 לפסק דין של כב')

<sup>1</sup> בשא (ת"א) 1895/05 אמר ר' שהי שאול נ' תדיירן מוציאי צריכה בע"מ (פורסם בנבו)

השופטת ד. דורנו). כך גם יתכן כי צריך לצאת מתחום הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטענה, שהצרכן נחשף למצג ופועל על פיו (דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 הנ"ל בעניין ברזני, פסקה 15, ודברי כב' השופט א. מצא באותו עניין בפסקה 14 לפסק דין). כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבה נבדקת עלילת התביעה במישור הלכاوي בלבד, כאשר ברור לחלוtin שלא ניתן יהיה לפסק פיזי בהעדך הוכחה לנזק הנובע מן הטעיה המוחשת לתדיירן (ראה סעיף 37 לעיל).

#### 4. העובדות

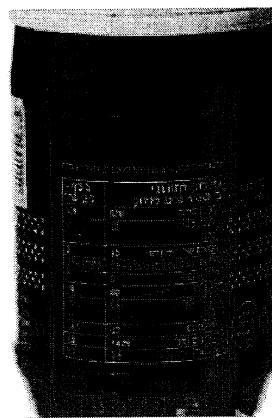
א. במסגרת שיטוט באתר המשיבה לצורך עריכת קניות, נחשפה המבוקשת בין היתר ל"ממרח שוקולד השחר" (להלן "המווצר"), כמפורט בפרסום הבא:



ב. המבוקשת רכשה את המווצר, שסומן כממרח השוקולד, בסובירה כי כשמו כן הוא, שוקולד.

צילום המווצר שנרכש, מצורף בנספח ד', לתובענה.

ג. ואולם עת הגיע המווצר לביתה, ולאחר שהחללה לצרוך ממנו, הבדיקה המבוקשת לאכזבתה הרבה, כי על האريזה לא מצויין כי מדובר בממרח שוקולד, אלא ב"יקרים מובהר בטעם שוקולד". בדיקה נוספת העלתה כי כעולה מעיון ברישימתמרכיביו, המופיעה על אריזתו שצילומה מצ"ב, אין המווצר מכיל כלל את המרכיבים המאפשרים את כינויו כ"שוקולד", בהתאם לתקן 36.



ד. נקל לשער את אכזבתה, כעסה וועגמת הנפש הרבה של המבוקשת, עת התגלה לה בדיעבד כי הוטעתה על ידי המשיבה וכי המוצר, שכונה מרמה שוקולד, אינו "שוקולד".

ה. בדיקה נוספת שנערכה, העלתה כי אין מדובר במרקם בודד וכי מוצרים נוספים, משוקרים כ"שוקולד", על אף ששוקולד אינו אחד מרכיביהם, כפי שניתן להתרשם בבירור מרשימה רכיביהם. יתרה מזו, על אריזות חלק מהמוצרים, אין מצוין כי מדובר במוצר המכיל שוקולד ולמרות זאת, משוקחת אותן המשיבה ככאלה המכילים שוקולד.

צילום מוצרים נוספים, המשווקים ע"י המשיבה כ"שוקולד" על אף ששוקולד אינו אחד מרכיביהם, מצורף בנספח ה', לתובענה.

ו. לעומת מה הנדרש, המבוקשת פנתה באמצעות בא כוחה בפניה מקדימה למשיבה במטרה לנסوت להגיא להסדרה מוסכמת של העניין, אשר יהיה בה כדי לחסוך לכל המעורבים בעולויות ובזמן, ואולם פניה לא עונתה בחיווב.

צילום הפניה המוקדמת, מצורף בנספח ו', לתובענה.

#### 5. הקבוצה וסכום התביעת

א. לצורך תביעה זו, נכללים ב"קבוצה":

כל רוכשי המוצרים המשווקים על ידי המשיבה, תחת השם "שוקולד", אשר אינם שוקולד ו/או אינם מכילים שוקולד, זאת בנגד לתקן ישראלי ת"י 36 (שוקולד), אשר רכשו את המוצרים בהסתמך על ההוראות המופיעות בפרסומיה.

ב. נזקה הממוני של התובעת, שהפיקצי בגינו נתבע במסגרת התובענה, עומד על סך של 23.90 ₪, המהווה את מחיר המוצר, אותו לא הייתה רוכשת לו הייתה יודעת את העובדות לאשרן ובכלל זה, העובדה שהמשיבה מפרה את החוק והתקן, בסמנה את

המודר כ"שוקולד", על אף שאינו עומד בדרישות הקבועות בחוק ובתקנים לסתומו /  
כינוי זה.

כמו כן, נתבע פיצוי בסך של 50 ש"ח, בגין פגיעה באוטונומיה של המבוקשת, ביכולתה  
לקבל החלטות כרכניות מושכלות על פי העדפותיה האישיות וכן עוגמת הנפש הרבה,  
כתוצאה מהטעייה ע"י המשיבה.

ג. המבוקשת מעירכה את מספר חברי הקבוצה ב- 30,000 חברים, אשר רכשו במהלך 7  
שנתיים האחרונות, לפחות אחד המוצרים נשוא התובענה (במחיר ממוצע של 20 ש"ח),  
בהתבסס על המציגים המטעים מצד המשיבה, כמפורט לעיל ולפיכך סכום התובענה  
המשמעותי, עומד על סך של 2,100,000 ש"ח (30,000 ש"ח X 70 ש"ח) (כולל הפגיעה באוטונומיה).

ד. מאחר ואין בידי המבוקשת מידע באשר להיקף המדיוק של כרכני המוצרים המשווקים  
ע"י המשיבה, לצורך ערכית אומדן הפיצוי הנتابע, לכל חברי הקבוצה. מידע המצוין  
בידי המשיבה ונינתן יהיה לבוררו על נקלה, לאחר אישור התובענה כייזוגית וניהול  
ההליכים לגופו של עניין - מבקש סעד של פסיקת פיצוי, בגין הנזקים הממוניים והלא  
מוניים, לכל אחד מחברי הקבוצה, בהתאם לסעיף 20 לחוק התובענות<sup>2</sup>, וזאת  
בהתחשב בתנונות והשיקולים הבאים:

- (1) אופי הטעייה.
- (2) כמות הרכנים שהוטעו ורכשו את מוצריו המשיבה, נשוא תובענה זו.
- (3) אי נקיות כל הצעדים המתבקשים למניעת הטעייה ע"י המשיבה.
- (4) הגשمت מטרת החקיקה ובראשה, החוק להגנת הרכן והתקן.
- (5) הצורך לפ███ פיצויי הולם ומרתייע, על מנת להפוך את הטעייה לבלי משלמה,  
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  
החליטו על מתן פיצויי כספי או סעד אחר לחבריו הקבוצה להוות, בין השאר,  
הוראה כמפורט להלן, לפי העניין, ...

(ג) מצא בית המשפט כי פיצויי כספי לחבריו הקבוצה, כולם או חלקם, אינם מעשי  
בנסיבות העניין, בין מושם שלא ניתן להזותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה  
ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להוראות על מתן בל סעד אחר לטובת הקבוצה,  
כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין (ההדגשות  
הווסף).

<sup>2</sup> ראהUA 8037/06שי ברזילי ני פריניגר (הדים 1987) בע"מ (פורסם בנבו) פיסקה 103

ו. כן מוצע כי בית המשפט הנכבד יקבע לבקשת גמול בסך המהווה 4% מהסכום התביעה כאמור בס"ק ג. לעיל, וכן שכר טרחת עורך דין בסך המהווה 15% מסכום התביעה.

ז. המבוקשת עותרת גם לسعد של צו עשה, המחייב את המשיבה לנקט בכל הצעדים שיביאו להפסקה המוחלטת של הטיעית צרכני המוצרים.

#### 6. **עלויות התביעה של המבוקשת**

##### הפרת חובה חוקית

א. סעיף 63 לפקודת הנזיקין, קובע כי:

(א) מפר חובה חוקית 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 מסווג או מטענו של הנזק שאליו נ忝קו חיקוק; אולם אין האדם الآخر זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לעניין 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 מסווג או הגדר שעומם נמנה אותו פלוני.

ב. בעניינו, הפרה המשיבה את הוראות חוק הגנת הצרכן, חוק הגנה על בריאות הציבור (מזון), תשע"ו-2015, תקן ישראלי ת"י 1145 ותקן ישראלי ת"י 36, בהציגה את המוצרים, בפרשומיה, כ"שוקולד", הצגה המהווה בדרך בוצעה, הטיעיה ומעמידה לבקשת עילת תביעה לפיצוי בגיןה, על פי סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן.

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

סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן – חוק עשיית עושר) עוסק בחובת ההשבה ולפיו:

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדיין נכס, שירות או טובת הנאה אחראית (להלן - הוצאה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזוכה), חייב להשביב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה".

בעניינו, על המשיבה להшиб לבקשת, את מחיר המוצר 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 היוצאים באלה;

זהינו, גם אובדן נוחות הוא נזק, ולענינו סבלה המבקשת, מפגיעה באוטונומיה וביכולתה לקבל החלטות כרכניות מושכלות על פי העדפותיה האישיות. כן נרימה לבקשת עוגמת נשך רבה, משהתברר לה דבר הטיעינה ע"י המשיבה.

ראה בעין זה גם ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, תק-על 2003(2), שם נדונה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין הפרת חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. בית המשפט העליון פסק, בדעת רוב (ככ' השופטת מ. נאור, אליה ה策רף כב' המשנה לנשיא ש. לוי), כי אmens נדרש קיומו של נזק בר-פיזי לשם גיבושה של עילת תביעה לפי חוק הגנת הצרכן, וכי אדם שלא נגרם לו נזק, אינו יכול להיות תובע מייצג. אולם, נזק בר-פיזי, איינו רק נזק ממשוני, אלא שהוא כולל גם "תחושים שליליות ותחושים של גועל", וכן "פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאינו עמה נזק גופי או סכנה ממשית לנזק גופי", אשר זכאי לקבוע מה יכנס לפיו ולגופו וממה ימנע. כך גם ציטט בית המשפט, פסיקה לפיה נזק בר-פיזי, כולל גם "פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביוטי פיזי, וגם אם אין הם מתלוים לפגיעה פיזית כלשהי", וכן "nezק מoraliy ועוגמת נשך" (פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).

וכן ראה פסק דיןו של בית המשפט העליון<sup>3</sup>, לפיו:

"מהחר שככל שבפגיעה באוטונומיה עסקין, הרי שבגון ذה: "פטורים המערערים מהווכיח את הקשר הסיבתי במובן של 'סיבות ההחלטה', קרי, האם הם היו מנעים מלהרכוש את המוצר אילולא ההטעיה". עיין: דברי חבירי, השופט י' עmittel, ב-ע"א 4333/11 סלomon נ' גורי [פורסם ב公报] (12.3.2014) (להלן: עניין סלומו), בפסקה 27. ... ועיינו גם: יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט, "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגית בגין הטיעינה כרכנית", עיוני משפט לז'(1) 7 (התשע"ד-2014) (להלן: פרוקצ'יה וקלמנט), הגורסים כי הדרישה להוכיח הסמכות בתנאי הכרחי לקבלת פיצוי איננה רצiosa בכל המקרים, משום שהיא עשויה להוביל, לעיתים, להרטעת-חסר של המציג, ואף תאפשר לו להטער על חשבון צרכנו באופן בלתי-צדוק). ....

<sup>3</sup> עא 8037/87 שי ברזילי נ' פריניר (הදס 1987) בע"מ, מיום 4.9.14 (פורסם ב公报)

לענין הפגיעה באוטונומיה מסווג זה – די לדעת, בקיומו של חשש (ראו והשו: עניין תנובה 2, בפסקה 31 והאסמכתאות שם; וכן: בש"א (מחוזי ת"א) 5/1895 אמיר שהי שאול נ' תדיelan מוצרי צרכיה בע"מ [פורסם בנוב] (14.2.2008), בו אושרה תובענה כייצוגית נוכח העובדה שהמשיבה שם הציגה מזגנים כנושאיתו תקון, למורת שלא ניתן להטס כזה. באותו עניין נקבע כי היעדר התקון – יש בו נזק לצרכן שאינו מעוניין לרכוש מוצר שאינו עומד בתקון, וכי נזק זה מתבטאת, בין היתר, בעוגמת נפש ובחשש שהוא המוצר אינו בטיחותי. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע שם כי די בכך כדי למלא אחר הדרישת להוכיח נזק לכואורה וקיים של קשר סיבתי, אישי וקבוצתי, בין הטעיה לבין הנזק. עוד נקבע שם כי "בעניין זה לא ניתן לכואורה להסתמך על מצאים בדיעבד, לאחר סיירה של בדיקות, או על היתר לטו-תקון הנוגע לדגש שונה" (התיק באותו עניין הסתיים בסופו של דבר בפשרה, שהתבססה על הסדר שהוצע על-ידי בית משפט זה – ראו: רע"א 2362/08 תדיelan מוצרי צרכיה בע"מ נ' אמיר שהי שאול [פורסם בנוב] (14.12.2011) ....).

למען הسر ספק אביהיר בסיום תת-פרק זה כי אין להבין מדברי שלועל כי אין מקום להכיר ב"פגיעה באוטונומיה", לנזק בר-פיזי, בכל מצב שבו הטענה בדבר שלילת כוח הבחירה של הצרכן מתייחסת לעצם הרכישה של מוצר, בעקבות אי-הגיוי, או הטעיה מצד העוסק, כאשר התוצאות השליליות הנובעות מਆתת פגיעה נוגעות רק לכעס ולأובדן האמון בעסק בעקבות התנהלותו העולותית. דעתנו היא כי הכרה בפגיעה כאמור היא, אמנם, אפשרית – אולם רק במקרים חריגים, למשל: באשר בעקבות הטעיה נמנעה מהצרכן אפשרות רכוש מוצר חליפי.

כהשלמה לקביעות הנ"ל, ומבייל לטעת מסמורות 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 שבעניינו (המתיקים, לגיטם, אף ללא הסתמכות של הצרכנים על מצג-השווא) שעשויהם להצדיק פיזי חלקו בגין המחיר. וכך הם כתובים:

"...מצגי-שווא בתחום הצרכני מיועדים להציג את העסקה באור חיובי יותר מנוקודת- מבטו של הצרכן מכפי שהוא בפועל. המציג מבקש להגדיל את הביקוש למוצר, ולכך נלוותה בדרך-כלל גם עלייה במחירו.

עלית המחיר הינה "נזק" שנגרם לצרכן באופן סיבתי עקב המציג. נזק זה נגרם לא רק לצרכנים שהסתמכו, אלא לצרכנים כולם: גם צרכן שהחליטו לרכוש לא נבעה ממצג-השווא, ועל-כן הוא לא הסתמך עליו, סבל בכלל-זאת נזק אם שילם בעבורו מחיר העולה על זה שהיא משלם אלמלא המציג; ובאופן דומה, גם צרכן שלא נחשף כלל למצג, ובן-לא הסתמך על האמור בו, סבל נזק אם שילם בגין מחיר גבוה יותר".  
(שם, בעמ' 10).....

בשמדובר בתובעنة צרכנית בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן בעקבות הטעיה, או הפרת חובת גילוי מצד העוסק – עלית הטעיה נוצרת, כאמור לעיל, עם רכישתו של המוצר, שלא מודעת, בתקופה שלגביה הייתה הטעיה, ועם עשיית השימוש במוצר, בגיןוד לאמוןותו, או להשחתת עולמו של הצרכן, בעקבות הטעיה. במקרים מסווג זה, זכאי להיכל בגדרי הקבוצה, לגישתי, כל מי שעילת הטעיה שלו נוצרה עד למועד הגשת הבקשה לאיישור התובעنة לייצוגית, כאמור, וזאת גם נזקו יתרגבש במועד מאוחר יותר (לאחר חשיפת דבר הטעיה בעקבות אישור התובענה, למשל), ואף אם בסופו של יום יתכן והוא לא יהיה זכאי לקבל איזה מבין הסעדים שתתבעו (כגון: **פייצוי אישי – ראו והשוו: עניין תנווה**).....

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

#### ה. עילת טביעה מתוקף חוק החוזים

(1) סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973 (להלן: "**חוק החוזים**"), מפנה לבקשת את הזכות החוקית לפעול לביטול חוזה הרכישה, תוך עמידה על כל סעיף המגיע לה:

"15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאה הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה,  
"הטעיה" – לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נהga  
או לפי הנسبות היה על הצד השני לגלותן."

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

(3) המבקשת תטען כי התנהגות המשיבה, גרמה להטעיה ולהתענית תבריר הקבוצה. בדרך זו נשללה מההמבקשת האפשרות לדעת מהו טיבו של המוצר, ונמנע ממנה לערך השוואה בין איכותו לבין איכות מוצרים מקבילים אליו, כל זאת בכונה תחיליה ובגיגוד להוראות החוק והתקנים.

**7. התנאים לאישור התביעה כייצוגית**

א. סעיף 1 לחוק **תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006** (להלן "חוק התביעה") מגדיר את מטרתו כלהלן:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכךקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפניות לבית המשפט **ביחידים**;
- (2) אכיפת הדין והרעתה מפני הפרתו;
- (3) מתן סعد הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

ב. סעיף 3 לחוק **התובענות, קובל כי**:

"(א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה ממפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה **ייצוגית**";"

ג. סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק **התובענות**, קובל כי בין המקרים אותם ניתן להגיש כתובענה **ייצוגית**, נכללת גם:

"**תביעה נגד עסק, בהגדרתו בחוק הגנת הציבור, בקשר לעניין שבינו לבין לקוחות, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.**"

ד. סעיף 8 לחוק **התובענות, קובל כי**:

"**בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם נמצא שהתקיימו כל אלה:**

- (1) **התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**
- (2) **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בחלוקת בניסיבות העניין;**
- (3) **קיים יסוד סביר להניח כי עניינים של כלל חברי הקבוצה יוצעו וינוהל בדרך הולמת; הנتابע לא רשאי לעדרר או לבקש ערער על החלטה בעניין זה;**
- (4) **קיים יסוד סביר להניח כי עניינים של כלל חברי הקבוצה יוצעו וינוהל בתום לב.**"

**8. עמידת הבקשה וכותב התביעה ב מבחני החוק**

א. בית המשפט העליון חזר<sup>4</sup> על העיקרון הכללי בתביעות יציגיות, לפיו :

הסמכויות הרחבות שהוקנו לבית משפט הדן בבקשת אישור תובענה כייצוגית מוצבויות על מגמתו של החוק שלא להציב מושלים דינוניים או אחרים בפני התובע הייצוגי הפוטנציאלי במרקם בהם, על פני הדברים, מהוות התובענה הייצוגית את הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בחלוקת שבין הצדדים. זאת, בשים לב לאינטראס הציבורי שאותו משרת הליך הייצוגי. ... לפיכך, הקפדה עם התובע הייצוגי הפוטנציאלי עלולה לשבש את מטרות החקיקה. אבן, "אין זה מתפקידו של בית המשפט לגבש עילות תביעה בעבר התביעים" (פסקה 40 להחלטתו של בית המשפט קמא). אולם, מקום בו סבור בית המשפט כי מחלוקת מהותית החיבע התובע הייצוגי הפוטנציאלי על עילות שמן הרاءו לברון במסגרת הליך ייצוגי, ראוי כי ישකול את האפשרות להתגבר על הקשיים שעוררת התובענה במישור תנאי הסף לאיושה כייצוגית, באמצעות שימוש בסמכויות שהקנה לו המחוקק.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכל חברי הקבוצה

ב. הן עובדתית והן משפטית, עילות התביעה בתביעה דן, הין מהותיות, בוגען בין היתר, בזכויות יסוד של הפרט (כולל זכות הקניין).

ג. כמו כן, מעוררת התבענה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות כאמור לכל חברי הקבוצה, רוכשי המוצרים, שמספרם מוערך בעשרות אלפיCRCנים, אשר רכשו את המוצרים דנא, בהתבסס על המציגים מצד המשיבה באשר להיות המוצרים "שוקולד", בהשוואה למוצרים דומים והטעית CRCנים בכונה לעודד אותם לרכוש את המוצרים המציגים כאיכותיים (כמכלים שוקולד), בהשוואה למוצרים אחרים ודומהים.

**סיכוי ההצלחה של התביעה גבויים**

ד. סיכוי ההצלחה של התביעה הינם גבויים ובוודאי שהינם לעלה מסבירים, לאור לשונם הבורורה של החוק והתקנים.

ה. פסיקת בית המשפט העליון<sup>5</sup>, קובעת בסוגיות מידת נטל הראיה, בשלב אישור התובענה כייצוגית, כי :

<sup>4</sup> עא 2718/09 "גדייש" קרנות גמלילים בע"מ נ' אלסינט בע"מ [פורסם בנבו] (28.5.2012)

<sup>5</sup> רעא 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ. עמוסי [פורסם בנבו] (6.1.11)

...ברי כי תכילת החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכומי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנتابעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובה קבוצת הנتابעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כיצוגית, ובירור רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כיצוגית, חורגת מהאייזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראוייה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינוiesel, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר הייעילות הטמון בכפילות זו גדל מוקם בו פוניט הצדדים עמיים לערצת העדרעור. יפים לעניין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבוע. הליך אישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המגן תובעים ראויים מהגיש תביעה יצוגית" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מטו(5) 787, 774 (1996)). עוד יש לציין כי בירור עיקרי התובענה בשלב המקדמי, אף מסכל את מטרת החוק להגן על הנتابעים. כאשר ברור כי אישור התובענה כיצוגית ש可行 למעשה לקבלת התביעה, הפגיעה במוניטין של הנtabע והסיכון הרב לו הוא חשוף באים לידי ביטוי כבר בשוגשה בקשה לאישור תובענה יצוגית בנגדו.

#### תובענה יצוגית הינה הדרך הייעילה וההוגנת להכרעה בחלוקת דנא

ו. כאמור, בעניין דנן, לאור הטענות העובדיות והמשפטיות שפורטו לעיל, נקל להגיא למסקנה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ושל משפט, המשותפות לכל חברי הקבוצה, ובכללן :

- 1) האם בפרסומיה אודות המוצרים, הטעתה המשיבה את הצלננים בכונה לעודד אותן לרכוש את המוצרים המוצגים כאיכותיים יותר, בהשוואה למוצרים אחרים ויזומים.
- 2) האם פרסומים המטעים אודות המוצרים, מקרים לבקשת ולחברי הקבוצה, עילות התביעה כהפרת חובה חוקה, בדגש על הפרת הוראות חוק הגנת הצלן והתקנים.
- 3) האם בעקבות הפרת החוק והטעיה שפרסומי המשיבה אודות המוצרים, נגרם לבקשת וחברי הקבוצה, נזק.
- 4) האם בעקבות הפרת החוק והטעיה שפרסומי המשיבה אודות המוצרים, זכאים המבקשת וחברי הקבוצה להשבה וכן לפיצוי בגין עוגמת הנפש והפגיעה באוטונומיה.

ז. כך גם ברי כי ישנה אפשרות, לעלה מסבירה, כי התובענה תוכרע לטובה חברי הקבוצה וזאת בהתבסס על הנימוקים שפורטו בבקשת אישור זו ובכללים :

- 1) לשום הרורה של החוקים והתקנים, האוסרים על הטעיה צרכנים.

(2) הצגת ופרסום המוצרים, באתר המשיבה, המהווה הטעייה, גם על רקע הפרת החוק והתקנים.

(3) הנזקים הממוניים והלא ממוניים, שנגרמו לבקשת ולחברי הקבוצה כתוצאה מההטעה שבוצעה ע"י המשיבה.

עוד ברור כי היקף הנושאים המשותפים לחבריו הקבוצה, במקרה דנן, הינו רב ממשמעותית מהיקף הנושאים הפרטניים, הייחודיים לכל תח קבוצה ובלשון אחרת, החיבט המשותף שבבירור התביעה, גדול ממשמעותו מן החיבט האינדיבידואלי.

בדונו בסוגיה זו, נפסק ע"י בית המשפט בפרשת הפניקס, כי:

10. ... נוסח סעיף 8(א)(1) קובע שתובענה ייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחבריו הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן. ...

18. מקרה טיפוסי בו תובענה ייצוגית צפואה להיות הדרך היילה והhogנות להכרעה בחלוקת הוא מקרה שבו הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גבוה מספיק כדי להצדיק הגשת התביעה אישית. ... במקרים כאלו, תובענה ייצוגית אינה רק הדרך היילה ביותר לדין בנושא, אלא היא ככל הנראה גם הדרך היחידה שבה יכולה עניינים של חברי הקבוצה לבירור משפטiy. ואולם, גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, ניתן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היילה והhogנות ביותר להכרעה בנושא. ...

19. אחד השיקולים המרכזיים בבחינת יעלות והגינות השימוש בתובענה ייצוגית הוא המידה שבה ההכרעה בשאלות המשותפות לכל חברי קבוצת התוביעים תשיע על פתרון הסכוז האינדיבידואלי שבין כל אחד מהם לבין הנושא.

בהתיחסו למידת האחדות הנדרשת בין חברי הקבוצה, מצין קלמנט<sup>6</sup>, כי:

... מובן שבכל תובענה ייצוגית צריכה שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת. בדרך כלל תהיינה השאלות המשותפות הקשורות לאחוריותו של הנושא, ואילו הסעדים הנושאים על ידי כל אחד מהתובעים יהיו שונים. לכן ברור כי השונות בסעדים אינה יכולה, בשעצמה, לעמוד בדרכה של התובענה לאישור ביצוגית. על בית המשפט לבחון אם היתרונו בניהול תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות, עולה על החיסרון הנובע מהשונות בין התובעים בשאלות אחרות. שאלה זו צריכה להיות

<sup>6</sup> א. קלמנט, קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות יציגות, התשס"ו-2006, הפרקליט מט תשס"ז, 130,

מכרעתה במסגרת התנאי שהתובענה תהיה הדרך הייעלה והווגנת להכרעה בחלוקת הנדונה.

וראה אף הפסיקה בעניין גדייש<sup>7</sup>, לפיה:

על פי לשון החוק, השאלות המשותפות לחבריו הקבוצה צרכות להיות "מהותיות". הפסיקה פרשה את התנאי האמור מבוחן יחסית שבסגנון בוון בית המשפט הדן בבקשת אישור התובענה כייצוגית, את היקף הנושאים הפרטניים שמעוררת התביעה לעומת הנושאים המשותפים לחבריו הקבוצה. קרייטרוניים ברורים להכרעה בשאלת מהי מידת האחדות שצרכה לשורר בין חברי הקבוצה, ומנגד, מהי מידת הגיון בין החברים אשר עודנה "נסבלת" בגדדי התובענה כייצוגית – טרם התגשו בפסקתנו (ראו: עניין רזניק, פסקאות 25-27 וההפניות המופיעות שם). מכל מקום, נפסק, כי בטרם ידחה בית משפט בקשה לאישור תובענה כייצוגית בשל העדר הומוגניות בין חברי הקבוצה, מן הרואין כי יידרש לאפשרות להכשיר את התובענה לבירור בהליך ייצוגי באמצעות שימוש בפתרונות המופיעים בחוק, כגון: הסמכות לפצל את הקבוצה לתתי-קבוצות (סעיף 10(ג)), האפשרות לתת פסק דין החרתי שבו תוכרענה השאלות המשותפות לחבריו הקבוצה תוך הותרת השאלות הפרטניות להליכים אחרים, והסמכות למתן הוראות באשר להובחות הזכאות לטבע על ידי חברי הקבוצה השונים (סעיף 20(א)-(ג) לחוק) (ראו: עניין רזניק, בפסקה 27).

וכן ראה בעניין זה, החלטת בית המשפט לעניינים מינלאים בתל אביב<sup>8</sup>, לפיה:

המשיבה טעונה כי קיימות שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה, ביחס לתקופות התחזקה בנכס ולסיווג חשבון הארנונה. עוד טעונה העירייה כי בبنיןאים מסוימים קיים רק מילוי המודד את הצרכיה המשותפת בלבד, כך שזו מחלוקת בין כל הדיירים ומשקפת את הצרכיה הפרטית. שאלות אלו הינה מושניות לשאלות העיקריות המשותפות לכל חברי הקבוצה. ככל שקיים שאלת עובדתית משנית המיוחדת לחלק מחברי הקבוצה, ניתן לברר בשלב האינדייזואלי, במסגרת בירור סכום ההשבה לו זכאי כל חבר בקבוצה. בהקשר זה נפסק ברא"א 8332/96 שמש נ' ריאכט, פ"ד נה(5) 276, בפסקה 15 לפסק דיןה של כב' השופט שטרסברג-כהן:

"אין לפרש את הדרישת לקיומו של שאלות של עבודה ומשפט המשותפות לקבוצה כדיישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת המבקשים. דרישת זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות המשפטית, תסכל את תכליית התובענה כייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות

<sup>7</sup> עא 09/2718 "גדייש" קרנות גמלים בע"מ נ' אלסינט בע"מ [פורסם בנבו] (28.5.2012)

<sup>8</sup> Tam (ת"א) 08-106 יהודה רסלר בע"מ, חברת עורכי דין נ' עירית תל-אביב יפו [פורסם בנבו] (18.3.10)

במועד הדיון, תהיינה משותפות לחבריו הקבוצה, ואין נפקא מינה אם מתקיים שוני בשאלת משנית זו או אחרת".

בדומה נקבע ברא"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, בפסקה 12 לפסק

דיןו של כב' הנשיא א' ברק:

"אין כל צורך שבל השאלה מתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהישוך המשותף מהוות מרבית מהותי בתಡיניותו. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו – כגון נזק מיוחד – ניתן לברו בשלב האינדיידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנتابעים".

ראו גם ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נח(4) 585; ודברי כב' השופט רות רונן בתא (ת"א) 07/1694 שגית פן (בן מרגי) נ' רכבת ישראל בע"מ [פורסם בנבנו] (ניתן ביום 18.9.08):

"חוק תביעות ייצוגיות קובע כי תנאי אישורה של תביעה בתביעה ייצוגית, הוא כי התובענה מעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט בין חברי הקבוצה (ר' ס' 8(א) (ב) לחוק). ככלומר, לצורך אישור התביעה כייצוגית, אין הכרה כי יהיו שאלות משותפות הן של עובדה והן של משפט – די בשאלות משותפות באחד מהם...."

אכן, ביחס לחלק מרכביי התביעה, קיימות שונות בין חברי הקבוצה. לכל אחד מחברי הקבוצה נגרמו נזקים ישרים ועקיפים שונים. יחד עם זאת, מחוקק חוק תובענות ייצוגיות היה ערך לאפשרות צו, בה קיימות שאלות משפטיות או עובדיות משותפות לכל חברי הקבוצה – אך קיימות במקביל גם שאלות נפרדות ביחס לחבריהם בקבוצה. לכן חוק ס' 20 לחוק... .

וכן ראה עא 8037/06 שי ברזילי נ' פרינגר (חds 1987) בע"מ (פורסם בנבנו):  
שונות בין חברי הקבוצה, המחייבת בירור אינדיידואלי של אחריות הנتابع לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, עשויה, אמנם, להוביל לעיתים למסקנה כי התביעה אינה מתאימה להתרברך בדרך ייצוגית. ואולם, שונות שכזו בנוגע לנוגע לנוגנים שאינם מהותיים להכרעה בשאלת האחריות, אלא לרבענויות בעיקרים לקביעת שיעור הפיצוי שיפסק לכל אחד מחברי הקבוצה, אם התבענה תתקבל – אינה גורעת מכשיותה של התבענה להתרברך בתבענה ייצוגית, וזאת אף אם תידרש (בשלב של קביעת הפיצוי) בוחינת זכאות פרטנית לקבלת סעד, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, או לבuali מאפיינים שונים בקרים. קביעה זו מתקשת, בין היתר, לנוכח המנגנוןים שנקבעו בחוק במטרה לסייע בידי בית המשפט להתמודד עם שונות מסווג זה.

ולמעלה מן הנדרש, יזכיר כי סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי בסמכות בית המשפט "להגדיר תת-קבוצה, אם מצא שלגבי חלק מחברי הקבוצה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אין משותפות לכל חברי הקבוצה", על אף שכך שופרט לעיל, בבקשת המבוקשת מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל

חברי הקבוצה והוא הדין בסעדים המבוקשים לגבי כל חברי הקבוצה, שהינם משותפים עד זהים לגמרי, מהותית.

ג. اي אישור התביעה כייצוגית מבוקש, יגרום בוודאות לכך שהחוטא יצא נשכר, באשר הרוב המכריע של חברי הקבוצה, ימנع מהגשת תביעות פרטניות הן עקב יחסיו "העלות – העדר תועלת" הקיצוניים והן עקב העדר הרצון להתעמת צרכן בודד, המוגבל באמצעותו, מול גופים עתירי תקציבים ויכולת לשכור שירותים משפטיים, כמשיבה.

יא. לאור האמור, ברור כי שאלות משותפות אלה, בין כל חברי הקבוצה, ראויות להיות נדונות יחדיו, בתובענה אחת.

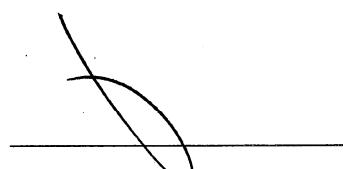
#### **קיימים יסוד סביר להניח כי המבוקשת ובאי כוחה מייצגים בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים על הקבוצה**

יב. המבוקשת ניזוקה ממוניה ובזוק שאינו ממוני, כתוצאה מהטעיה המשיבה. לפיכך, ברור כי קיים יסוד סביר להניח שהմבוקשת הינה "תובע ראוי", בהיותה מייצגת בתום לב ובדרך הולמת, את עניינה היא, כמו גם עניינם של שאר חברי הקבוצה, שהוטעו ע"י המשיבה וניזוקו.

יג. ב"כ המבוקשת כשיירים אף הם ליצג בדרך הולמת את עניין המבוקשת ואת עניינם של חברי הקבוצה, בכלל. ב"כ המבוקשת הינה בעלי ניסיון רב בתחום הליטיגציה ובמסגרת זו, אף הגיעו מספר תובענות ייצוגיות.

#### **סיכום 9.**

- א. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבוקשת.
- ב. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע גמול לתובעת הייצוגית וכן שכר טירה לעורך דיןה, על פי שקול דעתו ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיפים 22 ו- 23 לחוק התובענות.
- ג. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשת ולהורות מבוקש במובא, על ניהול התובענה בתובענה ייצוגית.



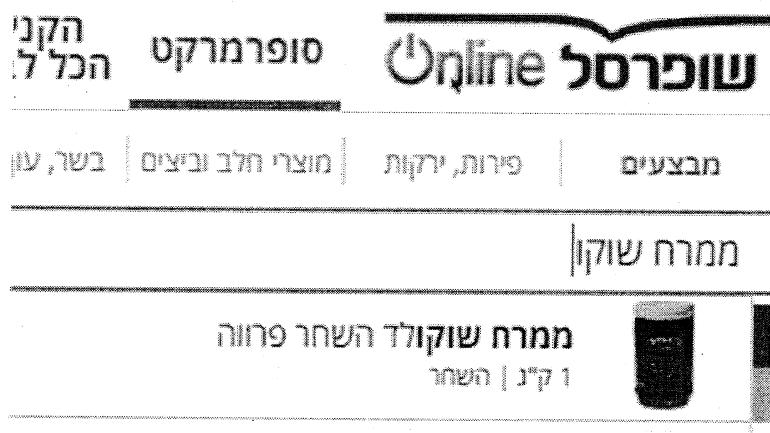
itchak melzon, עו"ד

ב"כ המבוקשת

### תצהיר המבקשת

אני החתום מטה, עתליה שמחון, ת.ז. 301190138, לאחר שהזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוייה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזו:  
לאמור:

1. תצהيري זה ניתן לתמיכה בבקשת אישור טובענה כיitzוגית אשר הוגשה בשמי, כנגד שופרסל בע"מ (להלן – המשיבה) ולאימות האמור בה.
2. במסגרת שיטוט באתר המשיבה לצורך עריכת קניות, נחפטתי בין היתר ל"ממרח שוקולד השחר" (להלן "המושך"), כמפורט בפרסום הבא:



3. רכשתי את המושך, שסומן כממרח השוקולד, בסוברי כי כשמו כן הוא, שוקולד.
4. צילום המושך שנרכש, מצורף בנספח ד', לתובענה.
- ואולם עת הגיע המושך לביתי, ולאחר שהחלתי לצרוך ממנו, הבחןתי לאכזבתני הרבה, כי על האריזה לא מצויין כי מדובר בממרח שוקולד, אלא ב"קרם מובהר בטעם שוקולד". בדיקה נוספת העלתה כי כעולה מעיון ברשימות מרכיביו, המופיעעה על אריזתו שצילומה מצ"ב, אין המושך מכיל כלל את המרכיבים המאפשרים את כינויו כ"שוקולד", בהתאם לתקן 36.

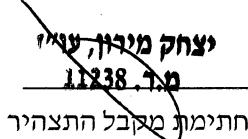


- .5 נקל לשער את אכזבתי, כעסיו ועוגמת הנפש הרבה שלי, עת התגלה לי בדיעד, כי הוטעתי על ידי המשيبة וכי המוצר, שכונה ממරח שוקולד, אינו "שוקולד".
- .6 בדיקה נוספת שנערכה, העלתה כי אין מדובר במקרה בלבד וכי מוצריים נוספים, משוקרים כ"שוקולד", על אף שוקולד אינו אחד מרכיביהם, כפי שניתן להתרשם בבירור מרשימה רכיביהם. יתרה מזו, על אריזות חלק מהמוצרים, אין מצוין כי מדובר במוצר המכיל שוקולד ולמרות זאת, משוקת אותם המשيبة ככאלה המכילים שוקולד.
- צילום מוצריים נוספים, המשיבה ע"י המשيبة כ"שוקולד" על אף שוקולד אינו אחד מרכיביהם, מצורף בנשפט ה', לתובענה.
- .7 לעומת מה הנדרש, פניתי באמצעות בא כוחי בפניה מקדימה למשיבה במטרה לנסوت להגיא לחשדרה מוסכמת של העניין, אשר יהיה בה כדי לחסוך לכל המעורבים בעוליות ובזמן, ואולם הפניה לא ענתה בחיוב. צילום הפניה המקדמת, מצורף בנשפט ו', לתובענה.
- .8 אני מצהירה כי השם דלעיל הואשמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהيري זהאמת.



חתימת המצהירה

אני החתום מטה, יצחק מירון, עורך דין, מאשר בזה כי ביום ט. ט. 20.11.2011, הופיעה בפני גבי עתליה שמחון, ת.ז. 301190138, ולאחר שהזהרתיה כי עלייה לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי תהיה צפואה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה נכונות החרתה דלעיל וחותמה עלייה בפני.



~~ישחק מירון, עורך  
ט.ז. 301190138~~

חתימת مقابل התצהיר