

התובעת:

שושנה כהן ת.ז. 055998124
ע"י ב"כ עוה"ד עופר ורד ו/או אסף גל ו/או ענבל שמול-רביב
ו/או ניר טקל ו/או בני סטי ו/או דרור שאול ו/או אלדד וקחי
ו/או יורם עין דור
מרחוב יעקב אליאב 5, גבעת שאול, ירושלים 91231
טל: 073-2-554466; פקס: 073-2-554455

- נ ג ד -

הנתבעות:

1. האחים חמוי (מוצרי בשר) בע"מ ח.פ. 511165839
שוק סיטונאי 19, ירושלים

2. חמוי עליזה ת.ז. 1-00044372
מתנה יהודה 2, ירושלים

סוג התביעה: כספית (תביעת השבה)

הסעד המבוקש לנתבעת הייצוגית מהנתבעת 1: ₪ 5.78

הסעד המבוקש לנתבעת הייצוגית מהנתבעת 2: ₪ 1.55

הסעד המבוקש לכלל חברי הקבוצה: ₪ 2,500,000

כתב תביעה

בהתאם לחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006, מתכבדת הנתבעת להגיש תביעה דנן על פי פרט 1, לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות.

מטרתה של התביעה הינה כי בימ"ש יעניק לנתבעת את הסעדים הבאים:

א. לקבוע כי הקבוצה המיוצגת ע"י התובעת תכלול את כל מי שרכש מהנתבעות, ב- 7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו ע"י אריזות שמספקות הנתבעות לצרכנים, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים שנרכשו;

ב. לחייב את הנתבעות לפצות את הקבוצה הרלוונטית בסך של 2,500,000 ₪ בגין הנזקים שנגרמו להם כנוצאה מהכללת משקל אריזות במשקל המוצרים שנרכשו;

ג. לחייב את הנתבעות להמציא במסגרת גילוי מסמכים את כל הנתונים הנמצאים ברישומיהן באשר להיקף המכירות שנעשו בתקופה הרלוונטית לתובענה;

ד. לקבוע כי אם תתקבל התובענה יפסק לב"כ הנתבעת הייצוגית שכ"ט בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק ובשיעור של 20% מסכום פטיקת בית המשפט בעניין התובענה הייצוגית לכלל חברי הקבוצה בתוספת מע"מ כחוק. בנוסף, לפסוק לטובת הנתבעת הייצוגית פיצוי הולם בשיעור של מחצית מכל סכום שיפטן לטובת בא כוחו וזאת בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק;

ה. לחייב את הנתבעות בהוצאות תובענה זו ושכ"ט עו"ד.

1. הנתבעת 1, חברת "האחים חמויי", הינה חברה לשיווק מוצרי מזון קפואים וטריים. בבעלותה של הנתבעת 1 שלושה מפעלי ייצור ואריזה מתקדמים: מפעל למוצרי בקר, עוף והודו, מפעל למוצרי דגים קפואים וטריים ומפעל אריזה לירקות קפואים. **הנתבעת 1 מחזיקה את חנות המפעל הראשית של "האחים חמויי" ברחוב גבעת שאול 40, ירושלים.**
2. הנתבעת 2 מחזיקה, בשוק מחנה יהודה בירושלים, בחנות למכירת מוצרי בשר דגים וירקות קפואים הנושאת את השם "**האחים חמויי**". בהתאם לדוח BDI (מצ"ב כנספח י"ט לתצהיר התובעת) החנות רשומה ע"ש שותפות לא רשומה שאינה פעילה. הנתבעת 2, גב' חמוי עליזה, מחזיקה במלוא הבעלות בשותפות זו. החנות רשומה במשרדי מע"מ בשם ה"אחים חמויי" ע.מ. 557409158.
3. כעולה מאתר המרשתת של "האחים חמויי" לקבוצת "האחים חמויי" חנות מפעל נוספת בעיר מעלה אדומים.
4. עניינה של תובענה זו במנהגן של הנתבעות למכור מוצרי בשר ללקוחותיהן מבלי להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים שנמכרו. באופן זה נמכרת למעשה לצרכן האריזה במחיר היקר בו נמכר המוצר עצמו.
5. כפי שיבואר להלן, אריזות אינן אמורות להיכלל במשקל הנקי של המוצרים. אלא שהנתבעות מוכרות אריזות לחברי הקבוצה ובתוכם התובעת כחלק ממשקלם הנקי של המוצרים, תוך שהן רומסות ברגל גסה את הוראות הדין.
6. ותנה, לצרכן הסביר נדמה שמשקלה של האריזה זניח, וכי כאשר היא נשקלת יחד עם מוצרי המזון, מחירה יהיה לכל היותר מספר אגורות, ולא היא. כפי שתראה התובעת, משקלה של האריזה בבית העסק של הנתבעות, בה עשתה התובעת שימוש ואשר דומות לה ניתן למצוא בכל חנות לממכר מוצרי בשר, יכול להגיע עד כ- **49 גרם**.
7. צא ולמד, כאשר מניח הצרכן בתוך אריזה שמשקלה 49 גרם, דברי מזון שמחירם 50 ₪ לק"ג, **כפי המתקיים בענייננו**, הוא ישלם על קופסת הפלסטיק סך של **2.46 ₪**. כאשר הצרכן יניח באותה קופסה בדיוק מוצרי מזון שמחירם הוא 100 ש"ח לק"ג, הוא ישלם על אותה אריזה **4.92 ₪**.
8. הנה כי כן, אין המדובר סכומים זניחים. במיוחד כך, כאשר מביאים בחשבון את חוסר נכונותו של הצרכן הישראלי לשלם 10 אג' לשקית ניילון, כפי שניתן ללמוד מהיענות הצרכנים לחוק לצמצום השימוש בשקיות נשיאה חד-פעמיות, ונשעי"ו-2016, המחייב גביית הסכום האמור על מנת להפחית את השימוש בשקיות אלה. (על היענות ניתן ללמוד מדיווח לשנת 2017 על יישום החוק, כפי שפורסם באתר האינטרנט של המשרד להגנת הסביבה¹). (מתוך דברים שציין בית המשפט הנכבד בעש"א 49962-11-18 מאפיית נחמה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (שלום י"ם) (28.07.2019)).
9. בנסיבות העניין, נוכח ההפרה השיטתית ורחבת ההיקף של הדין אין מנוס אלא להגיש את התובענה דנן, במטרה להביא את הנתבעות לחדול מהפרת הדין ולפצות את לקוחותיהן.

10. למותר לציין, כי מעיון בפנקס התובענות הייצוגיות עולה כי לא הוגשו כנגד הנתבעות בקשות אישור בסוגיה זו. עם זאת למען הגילוי הנאות יוער כי משרד ב"כ התובעת הגיש לבית המשפט הנכבד בקשות אישור דומות המתבררות במסגרת ת"צ 39443-01-20 אליהו נ' אינגליש קניק; ת"צ 38361-01-20 אליהו נ' בורקס אמא-מוטי בע"מ; ת"צ 49320-12-19 ליאור ידעי נ' מעדניית מרציפן; ת"צ 42649-02-20 גבלי נ' ב.א. בראשי השקעות. כמו כן הגיש ב"כ התובעת תובענות ייצוגיות דומות המתבררות בבית המשפט המחוזי (לוד) וכדלקמן: ת"צ 18772-01-20 יחיאלי נ' מפגש היצירה; ת"צ 16263-01-20 יחיאלי נ' רוזמרין; ת"צ 9485-01-20 יחיאלי נ' בישולים ותבשילים ובבית המשפט המחוזי(ים): ת"צ 61062-09-19 רוחם נ' שירותי מזון בע"מ; ת"צ 16-949-09-19 רוחם נ' ברכה את כהן בע"מ.
11. בשורות הבאות נציג את הוראות הדין המטילות מגבלות על הכללת משקל אריזה במשקל הנקי של המוצר. לאחר מכן נציג את העובדות המקימות את עילת התביעה האישית של התובעת.

פרק ב': הוראות הדין לעניין מחיר מוצרים הנמכרים לפי משקל

הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן

12. הטעיית הצרכן הוגדרה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, אשר זו לשונו:
- "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); כלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס; ...;
- (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;"
13. על פי ס' 20(ב) לחוק המכר, תשכ"ח – 1968, כאשר מחירו של מוצר נקבע על פי משקלו, יש לקבוע את המחיר על פי משקלו הנקי של המוצר, ללא האריזה:
- "נקבע המחיר לפי משקל, יחושב לפי המשקל הנקי."
14. לפיכך, ציפייתו של הצרכן הסביר היא שהמחיר יחושב על פי משקלו של המוצר ללא אריזתו. הכללת משקל האריזה במשקלו של המוצר היא התריג, המהווה התנאה על חוק המכר, ועל המוכר להודיע על כך מפורשות לצרכן. העדר הודעה כאמור עולה כדי הטעיה.
15. מעבר לאיסור הכללי בדבר הטעיה בנוגע למחיר ולמשקל של מוצר, קבע המחוקק בפרק 1 לחוק הגנת הצרכן את החובה לסמן טובין ולהציג את מחירם. ס' 17ב1 קובע כי עוסק המציע, המציג או המוכר טובין לצרכן יציג על גביהם או על גבי אריזתם את מחירם הכולל. וס' 17ח1 קובע את החובה החלה על קמעונאי גדול להציב מכשיר שקילה לשירות הלקוח בעסק ששטחו עולה על 300 מ"ר.
16. הנה כי כן, המחוקק פירט בחוק את החובה להציג מחיר, ואת אופן הצגת מחיר, ואף קבע שהמחיר אמור להיקבע על פי המשקל הנקי ללא האריזה.

תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים)

17. תקנות הגנת הצרכן מורות על הצורות על פיהם יש להציג את מחירי השירותים לצרכן על מנת למנוע את הטעיית הצרכן.

18. בתקנה 1(א) לתקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים) תשנ"א-1991 נקבע כי:

” 1.(א) סוגי המצרכים המנויים בטור א' לתוספת יכול שמחירם יוצג באופן המצויין לצדם בטור ב', ולא על גבי המצרך עצמו או על גבי אריזתו, ובלבד שהצגת המחיר כאמור נראית לעין, ברורה וקריאה בדרך המאפשרת לכל אדם לדעת את מחיר המצרך.”

19. המצרכים המנויים בתוספת הראשונה בין היתר הינם:

”מצרכי מזון שלבקשת הצרכן ניתן לגביהם שירות של חיתוך או פריסה, או הנמכרים לפי יחידת מידה (כגון גבינות, חמוצים, סלטים, נקניק, ממתקים, חלבה, עוגיות, עוגה, דברי מאפה וכיו"ב).”

20. הנה כי כן, על הצרכן לדעת מהו מחיר המצרך לתשלום. מחיר מצרך אינו צריך לכלול, אם כן, את מחירה של האריזה ובוודאי לא במחיר בו נמכר המצרך עצמו.

ההנחיות שהוציא הממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

21. זאת ועוד, ביום 25.12.12 ניתנו הנחיות הממונה, אשר על פיהן אין לשקול את המוצר יחד עם האריזה ועל העוסק להודיע לצרכן בדיוק מהו מחיר האריזה בנפרד ממחיר המוצר. בהנחיות נכתב כך:

”מקום בו המוצר האמור לעיל, נארז באריזה בבית העסק לפני מסירתו לצרכן, תחול ההנחיה הבאה:
אם העוסק גובה תשלום עבור האריזה, עליו להציג לצרכן את מחירו.
הצגת המחיר תהיה על האריזה ואם האריזה מוצבת מאחורי דלפק רחוק מעין הצרכן, על העוסק להעמיד שלט בסמוך למקום מסירת המוצר ללקוח, המגלה לצרכן מהו מחיר האריזה. מחיר האריזה יהיה מחיר רגיל כגון 20 אג' ולא אחוז מסוים ממשקל המוצר. על העוסק להניח את האריזה על גבי המשקל, לאפס את המשקל ורק אז להניח את המוצר בכמות שביקש הצרכן.
המחיר הסופי המודבק על המוצר יהיה מחיר הכולל את מחיר האריזה, תוך פירוט מה מתוך המחיר הכולל הוא מחיר המוצר ומהו מחיר האריזה.
הפרת ההנחיה כאמור לעיל, מהווה עבירה של אי הצגת מחיר של האריזה בניגוד לסעיף 17ב כן עבירה של הטעיה בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק.”

- הנחיית הממונה מצ"ב ומסומן כנספח א'.

22. נמצא כי הנחיית הממונה מנוסחת באופן בהיר וחד משמעי. מהנחיות אלו עולה כי הממונה סברה ששקילת האריזה יחד עם המוצר מהווה הטעיה. ועל כן שיש לקבוע מחיר קבוע לאריזה, שאינו תלוי במחיר המוצר שנשקל בתוכה.

23. ודוק! חובת סימון המחיר באופן שאינו מטעה אינה נובעת אך ורק מהנחיית הממונה, אלא בראש ובראשונה מלשון חוק הגנת הצרכן. מכל מקום לממונה על הגנת הצרכן וסחר הוגן הידע והמומחיות הנדרשים לביצוע חוק זה, ובכך עיסוקה, לפיכך, לפרשנותה להוראות החוק משקל מכריע.
24. עוד יש לומר כי הנתבעות חייבות להפחית את מחיר האריזה בכל מקרה (או לציין את מחירו בנפרד שלא לפי מחיר המוצר) ולא יוכלו להכשיר בעתיד את התנהלותן באמצעות הצבת שלט לפיו מחיר האריזה נכלל במחירו של המוצר.
25. יוטעם כי עמדת התובעת, לפיה לא ניתן להכשיר גביית תשלום בגין אריזות המוצרים באמצעות הצבת שלט המודיע על כך לצרכנים קיבלה את אישור היועץ המשפטי לממשלה, ואושרה בבית המשפט המחוזי, כחלק מאישור הסדר פשרה מתוקן שהוגש בת"צ (מחוזי חי"י) 33138-07-17 ויליאם נחלה נ' סטופ מרקט בע"מ (05.07.2018) להלן עניין סטופ מרקט)
26. בעמדתו בעניין סטופ מרקט עמד היועץ המשפטי על כך כי עצם העמדת שלטים או שקיות ניילון לצד אריזות הפלסטיק לצורך אריזת מוצרי פירות וירקות, אינה מאיינת את החובה להפחית את מחיר האריזה בשקילת המוצרים בקופה.
27. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף וקבע בעמדתו כי אריזת פירות וירקות ביחד עם המוצר הנארז ובתעריף המשקל של אותו מוצר, מהווה הפרה של הוראות סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן המחייב עוסק להציג את מחירים הכולל של הטובין, וכן מהווה הפרה של הנחיות הממונה (מכירת מוצר הנארז בבית העסק) מיום 25/12/12, שהוצאו מכוח חוק הגנת הצרכן, ושל תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחירי נכסים ושירותים), תשנ"א-1991, אשר לפיהם יש להציג את מחיר האריזה ולחייב את הצרכן במחיר קבוע ולא באחוז מסוים ממשקל המוצר.
- העתק פסק הדין שניתן בעניין סטופ מרקט מצ"ב ומסומן ב'.

פרק ג' - רקע עובדתי

28. כעולה מהתצהיר המצורף לתובענה זו, התובעת רכשה בהזדמנויות שונות בחנויות הנתבעות מוצרי בשר ודגים.
29. לאחר שהבחינה התובעת כי הקופאית/ בחנויות אינו מפחית את משקל האריזות במעמד השקילה ובהינתן כי בחשבוניות שקיבלה התובעת לא הופיע תיעוד כלשהוא להפחתת משקל האריזות, ערכה התובעת בדיקה עצמאית במהלכה מצאה כי משקלן של האריזות לא הופחת באף אחת מהרכישות שביצעה.
30. כאמור בתצהירה, התובעת שקלה את המוצרים שרכשה יחד עם האריזות ומצאה כי משקלן זהה למשקל המצוין בחשבוניות שקיבלה. מכאן הגיעה התובעת למסקנה כי משקל האריזות לא הופחת במעמד השקילה.
31. לאחר מכן שקלה התובעת את האריזות כשהן ריקות על מנת לחשב את הסכום נדרשה לשלם בעדן לנתבעות. ממצאי השקילות שערכה התובעת - הן של האריזות ובתוכן המוצרים הן של האריזות הריקות- מתועדים בתמונות אותן צירפה התובעת לתצהירה.
32. לוחן ממצאי התובעת ביחס כל אחת מהרכישות שביצעה בחנויות הנתבעות:

רכישות בחנות הנתבעת 1 בגבעת שאול

תיאור המוצר	משקל המופיע בקבלה(ק"ג)	משקל אריזה(ק"ג)	משקל ללא אריזה(ק"ג)	מחיר לק"ג	סכום התשלום בקבלה(ש)	סכום התשלום לפי משקלו נטו של המוצר ללא משקל האריזה(ש)	הפרש ש (חזק)
איבעות דג היק	1.006	0.049	0.956	50.15	50.4	47.94	2.46
סול הולנדי	0.671	0.029	0.642	49.9	33.48	32.04	1.44
פילה עוף טר	1.2	0.014	1.186	39.9	47.88	47.32	0.56
	2.876	0.092	2.784		131.76	127.3	4.46

תיאור המוצר	משקל המופיע בקבלה(ק"ג)	משקל אריזה(ק"ג)	משקל נטול ללא מחיר ש	מחיר לק"ג	סכום התשלום בקבלה(ש)	סכום התשלום לפי משקלו נטו של המוצר ללא משקל האריזה	הפרש(נוק) ש
בשר טחון כבש	0.916	0.022	0.894	59.9	54.87	53.55	1.32

רכישות בחנות הנתבעת 2 במחנה יהודה

תיאור המוצר	משקל המופיע בקבלה(ק"ג)	משקל אריזה(ק"ג)*	משקל נטו ללא אריזה(ק"ג)	מחיר לק"ג	סכום התשלום בקבלה(ש)	סכום התשלום לפי משקלו נטו של המוצר ללא משקל האריזה(ש)	הפרש ש (חזק)
חזה שף	1.215	0.019	1.196	38	46.15	45.45	0.70
בשר טחון*	0.5	0.017	0.483	50	25	24.15	0.85
	1.715	0.036	1.679		71.15	69.60	1.55

* אריזת בשר טחון נשקלה כשהיא מוללת מגש+ שקית נילן ללא נילון נצמד

33. משמצאה התובעת כי משקלן של האריזות לא הופחת, ובהינתן כי הגיעה למסקנה כי מדובר בכשל שיטתי ומתמשך ולא באירוע חד פעמי, החליטה להגיש את בקשת האישור במטרה להביא את הנתבעות לתקן את זרכיהן ולפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם.

פרק ד' - עילות התביעה

א. הפרת חובה חקוקה

34. מעשיהן ומחדליהן של הנתבעות המתוארים לעיל, מהווים הפרת חובה חקוקה, כהגדרתה בסעיף 63 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח - 1968.

35. בנסיבות העניין, פעולותיהן של הנתבעות עומדות בכל יסודות העוולה, כפי שנקבעו בסעיף 63(א) לפקודת הנזיקין:

א. החובות הן מכוח חיקוק - הנתבעות הפרו את הוראת סעיף 20(א) לחוק המכר המורה כי מחירו של מוצר הנמכר לפי משקל יחושב לפי משקלו הנקי. הנתבעות מכרו מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא ע"פ המשקל הנקי של המוצר כי אם בתוספת משקל האריזה שאיננו חלק מהמשקל הנקי ובכך הפרו את הוראות החוק.

ב. החיקוקים שהופרו נועד להגן על התובעת ועל יתר חברי הקבוצה - מטרתו של חוק המכר לאפשר לציבור לרכוש מוצרים הנמכרים לפי משקל, אך ורק ע"פ המשקל הנקי של המוצר אותם הם רוכשים. הנתבעות

מוכרות את המוצר שלא ע"פ משקלו הנקי ואף מוסיפות חטא על פשע ואינן מודיעה ללקוחותיה כי המשקל כולל בתוכו גם את משקלה של האריזה ע"פ חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981.

ג. הנתבעות הפרו את החובה המוטלת עליה - כאמור לעיל, הנתבעות מוכרות מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא ע"פ משקלם הנקי כפי הנקבע בחוק המכר.

ד. ההפרה גרמה לתובעת ולשאר חברי הקבוצה נזק - באשר נמכרו להם מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא ע"פ משקלם הנקי שנקבע בחוק המכר וגרמו להם חסרון כיס השווה לסכום אותו שילמו בעד האריזה.

ה. הנזק הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוקים שהופרו - החיקוקים נועדו, בין היתר, להטיל על הנתבעות את האחריות לפצות כל צרכן אשר ניזוק כתוצאה מרכישת מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא ע"פ משקלם הנקי.

ו. יש קשר עובדתי וסיבתי בין הנזק שנגרם להפרת החובה החקוקה - הנתבעות הפרו את חובתן שלא למכור מוצרים הנמכרים לפי משקל, כי אם לפי משקלם הנקי ובכך גרמה לתובעת לחסרון כיס. נמצא כי קיים קשר ישיר - עובדתי וסיבתי - בין הנזק שנגרם לתובעת להפרת החובה החקוקה.

36. לאור האמור לעיל, על הנתבעות להשיב לציבור לקוחותיה את ההפרש שבין הסכומים אותם נדרשים היו לשלם עבור משקלם הנקי של המוצרים, לבין הסכום אותו גבו בפועל המגלם תשלום בעד האריזה.

ב. רשלנות

37. כידוע, שלושה הם יסודותיה של עוולת הרשלנות - התרשלנות, קרות הנזק, וקשר סיבתי בין ההתרשלנות ובין קרות הנזק, וזאת בהתאם לסעיף 35 לפקודת הניזקין [נוסח חדש].

(1) יסוד ההתרשלנות

38. יסוד ההתרשלנות מורכב משני נדבכים - **האחד** הינו קיומה של חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק **והשני** הינו הפרתה של חובת זהירות זו. בכדי להוכיח את קיומה של חובת הזהירות על התובע להוכיח את התקיימותם של שני פניה - המושגי והקונקרטי. בכדי להוכיח בהמשך את הפרתה של חובת הזהירות על התובע להראות שהנתבע לא עמד בסטנדרט הזהירות שנדרש ממנו בנסיבות העניין.

39. **חובת זהירות**: יסוד ראשון באחריות על-פי עוולת הרשלנות הוא, שהמזיק חב חובת זהירות לניזוק. סעיף 36 לפקודת הניזקין [נוסח חדש] קובע, כי חובת הזהירות "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...".

40. כפי שנקבע בהלכה הפסוקה חובה זו זורשון עריכתן של שתי בחינות: **האחת**, אם בין סוג המזיקים, אליו משתייך המזיק, לבין סוג הניזוקים, אליו משתייך הניזוק, קיימים "יחסי רעות" לעניין סוג הפעולות, אליו משתייכת פעולת המזיק, ולעניין סוג הנזקים שגרם המזיק" (ראה ע"א 862/80 עירינת חדרה נ' זורשון ואנ', י"ד 757 (3), בעמ' 766). חובה זו מכונה כחובה זהירות מושגית.

41. **הבחנה האחרת היא**, אם בין המזיק הקונקרטי לבין הניזוק הקונקרטי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל לעניין הנזק שנגרם בפועל. ניתן לכנות חובה זו כקונקרטי. הבחינה הראשונה היא מושגית וכללית. הבחינה השנייה היא פרגמטית שתי הבחינות גם יחד נערכות על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא,

מה אדם סביר יכול היה לצפות (כאפשרות פיסית) או צפה הלכה למעשה (ע"א 19, 8/79 גולדשמיט נ' ארזי ואח' ; ארזי ואח' נ' גולדשמיט ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לה(399) 3), בעמ' 415), ומה אדם סביר צריך היה לצפות (כקטגוריה נורמטיבית) (ראה ע"א 360/54 היועץ המשפטי נ' ברקוביץ, פ"ד יד 206).

42. בבואנו לקבוע קיומה של חובת זהירות מושגית הנחת העבודה הינה, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה. ראו בהרחבה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, להלן – "פרשת ועקנין".

43. בעניינו מתקיימת חובת זהירות מושגית - שכן לנתבעות הכוח, השליטה והפיקוח על עובדיהן, והיה עליהן לצפות כי אם לא ימלאו את חובתן בהפחתת משקל האריזות יגרמו נזקים ללקוחות. בשל החובה של הנתבעות כלפי לקוחותיהן יש לייחס להן חובת זהירות מושגית.

44. בעניינו מתקיימת אף חובת זהירות קונקרטית, שכן הנתבעות יכולות היו וצריכות היו לצפות כי הטעיית לקוחותיהן ו/או חיובם במחיר גבוה יותר בגין שקילת האריזות כחלק ממשקלם הנקי של המוצרים, תסבנה להם נזק כלכלי.

45. נמצא כי יסוד ההתרשלות על שני נדבכיה מתקיים בעניינו, שכן קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטית של הנתבעות כלפי התובעת והוכח כי הנתבעות הפרו חובה זו.

(2) הפרת חובת הזהירות

46. הנתבעות הפרו ברגל גסה את הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 והוראות חוק המכר, התשכ"ח-1968. הפרת חובה חקוקה כשלעצמה מהווה מעשה רשלני. הנתבעות חייבו את לקוחותיהן עבור משקל האריזה כחלק ממשקלם הנקי של המוצרים.

(3) קרות הנזק

47. בשל הפרת חובה הזהירות נגרם נזק לתובעת. הנזק הינו הסכום אותו נדרש לשלם בעד האריזות בשל אי הפחתת משקלן ממשקל מוצרי המזון שרכש.

(4) קשר סיבתי

48. על מנת לבסס את עילת הרשלנות נדרש להוכיח קשר סיבתי עובדתי ומשפטי. קשר משפטי מתקיים שכן בעניינו אין גוף אחר ו/או אדם אחר אשר אשמו הוא הסיבה לנזקיהם של חברי הקבוצה ובתוכם התובעת. קשר סיבתי עובדתי – מחדלי הנתבעות הם הם אשר גרמו לנזקים הממוניים של לקוחותיהן. אילו היו הנתבעות מקיימות את חובתן ע"פ החוק, נזקים אלו לא היו מתגבשים.

ג. עילה מכוח חוק הגנת הצרכן

הטעיה

49. בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ- "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק כולל יצרן".

50. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע כי עוסק לא יעשה פעולות העלולות להטעות את הצרכן בכל עניין מהותי:

(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 עניין מהותי בעסקה(להלן- הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה..."

.....

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

51. ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק בע"מ (פורסם בנבו) נקבע כי הטעיה של צרכן יכולה להתבצע הן על דרך של מחדל והן על דרך של מעשה :

" הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות האחת הטעיה של דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות. השנייה הטעיה במחדל, קרי- אי גילוי פרטים מקום שבו חובה לגלותם(א607)".

52. על תכלית איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן עמד בית המשפט בע"א 10626/05 אביב שירותים משפטיים נ' בנק הפועלים בע"מ :

"תכלית האיסור על הטעיה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מודע בכדי להימנע מהטעיית הצרכן חייב העוסק לוודא כי הציג בפניו את כל המידע המצוי בידי, כך תובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות לצרכיו ולרצונותיו".

53. בענייננו, ברי כי הנתבעות עונות להגדרת "עוסק" שבסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, באשר הינן משווקות מוצרי בשר דגים ירקות קפואים ועוד.

54. עוד עולה מהוראות חוק הגנת הצרכן כי על הנתבעות חלה החובה לגלות לציבור לקוחותיהן את מלוא העובדות הרלוונטיות בגין המוצרים אותם הן משווקות, שכן כאמור אי גילוי פרטים מקום שבו חובה לגלותם(א607) עולה כדי הטעייה במחדל.

55. אין ולא יכול להיות חולק כי רכישת מוצר הנמכר לפי משקל, עליו הצרכן מצפה לשלם אך ורק לפי משקלו הנקי הינו פרט מהותי עבורו. והנה, כאשר הנתבעות מוכרות ללקוחותיהן מוצרים הנמכרים לפי משקל, שלא ע"פ משקלם הנקי של אותם מוצרים ואף אינן פועלות להציג ברבים כי המשקל כולל בתוכו את האריזה בהתאם לדין, הרי שהן מטעות במחדל ובמעשה את ציבור לקוחותיהן. בין היתר הנתבעות מטעות את לקוחותיהן לחשוב כי המוצר נמכר במשקלו הנקי.

אי הצגת המחיר של המוצר

56. הוראת סעיף 17א171(ב) לחוק הגנת הצרכן מחייבת את המוכר להציג לצרכן את מחירו הכולל של המוצר שרכש מורה כי :

"17א. בפרק זה, "המחיר הכולל" - מחיר הכולל את סך כל התשלומים בעבור נכס או שירות ואת סך כל המסים החלים עליהם או על מכירתם והנגבים על ידי עוסק, לרבות -

(1) מס ערך מוסף, אגרות או תשלומי חובה ;

(2) כל תשלום אחר הנלווה לרכישת אותו נכס או שירות, בלי שניתנת לצרכן אפשרות נעשית לוותר עליו

במסגרת העסקה"

57. הוראת סעיף 17 ב לחוק הגנת הצרכן מורה כי :

"17ב. (א) עוסק המציע, המציג או המוכר טובין לצרכן יציג על גביהם או על גבי אריזתם את מחירם הכולל.
(ב) הצגת המחיר כאמור בסעיף קטן (א) תהיה -
(1) של המחיר הכולל בלבד, ורק במטבע ישראלי ;

58. כאמור בהתאם לעמדת הממונה על הגנת הצרכן שהובאה לעיל, שקילת המוצרים יחד עם אריזות ומכירתם יחד מבלי להציג בנפרד את מחירה של האריזה, מהווה עבירה של אי הצגת מחיר של האריזה בניגוד לסעיף 17ב לחוק הגנת הצרכן כן עבירה של הטעיה בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק."

ד. עשיית עושר ולא במשפט

59. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט- 1979 מורה כי: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן- הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן- המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם ההשבה בעניין בלתי אפשרית או בלתי סבירה- לשלם לו את שווייה..."

60. הנתבעות מכרו מוצרי בשר ודגים לפי משקל, שלא ע"פ משקלם הנקי ואת ההפריש בין המשקל הנקי למשקל הכולל את האריזה שלשלו לכיסן. בנסיבות אלו פשיטא כי הנתבעות התעשרו שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה ועליה להשיב את אשר גבו ביתר ושלא כדין לציבור.

ה. עילה לפי חוק החוזים

61. במעשיהן ו/או במחדליהן הפרו הנתבעות את הוראת סעיפים 12, 39 ו- 15 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג- 1973.

62. לעניין זה סעיף 15 לחוק החוזים מורה כי: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה, "הטעיה"- לרבות אי גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

63. אין ולא יכול להיות חולק כי הנתבעות הטעו את התובעת, למצער במחדל, ביחס למשקל המוצרים אותם רכשה ו/או ביחס לעצם העובדה כי מוצרים אלו נמכרים לפי משקלם הנקי. אין ספק כי מחירו של מוצר שלא לפי משקלו הנקי הינו עניין "אשר לפי דין" היה על הנתבעות לגלות ללקוחותיהן, וכי כתוצאה מהעדר הגילוי, למצער, נפגעה זכותה של התובעת להחליט האם לרכוש את המוצרים דווקא בחנות של הנתבעות ולא בחנות אחרת, הפועלת על פי חוק, ובה מחירים של מוצרים הנמכרים ע"פ משקלם הנקי.

פרק ה'- אומדן הנזק

אומדן הנזק לקבוצה

64. ביזוי והתובעת אין את הנתונים בדבר משקלם הכולל של המוצרים שמכרו הנתבעות לחברי הקבוצה. על כן ולמען הזהירות, ובהתאם לאומדן שערכה התובעת כפי שמופיע בתצהירה, מעמידה התובעת את סכום הנזק המצרפי על סך כולל של כ 2,500,000 ₪.

65. מכל מקום, עם אישור התובענה כייצוגית, ניתן יהיה לבצע הליך מסודר של גילוי מסמכים ואחריו ניתן יהיה לחשב באופן מדויק את הנזק המצרפי אשר נגרם לחברי הקבוצה.

66. יוער, כי גם אם קיים קושי אובייקטיבי לערוך חישוב מדויק של סכום הנזק המצרפי, הרי שאת חישוב הנזק ניתן לעשות גם בדרך של אומדנא המבוססת על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת. כפי שנקבע ע"י בית המשפט העליון בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל (ניתן ביום 07.06.2007):

"סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. מן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבועה בסעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניירות ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן להליך האינדיבידואלי, מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך זאת, ללא ניהול הליך מפורט של הגשת תצהירים, אלא באמצעות חישוב כללי המבוסס על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או ניתנים להוכחה פשוטה. ניתן, כמובן, לשלב בין שתי הדרכים, על-ידי התוויית נוסחה כללית שתיושם, לגבי כל אחד מיחיד הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. מן העבר האחר, קיימות דרכים נוספות לקביעת הפיצוי, המבוססות על קביעת סכום הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנה." (פסקה 67 לפסק הדין)

הנזק לתובעת

67. כאמור הנתבעות מכרו מוצרי בשר ודגים מבלי להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים. באופן זה נמכרת למעשה האריזה לצרכן במחיר היקר בו נמכר המוצר עצמו. על כן הנזק שנגרם לתובעת הינו התשלום שנדרשה לשלם לנתבעות בעד האריזות כשהן ריקות ולחלופין הסכום אותו שילמה בעד מוצרי בשר ודגים שלא קיבלה. נוכח האמור, להלן אומדן הנזק שנגרם לתובעת:

הנתבעת 1 - חנות האחים חמוי בגבעת שאול

תיאור המוצר	משקל אריזה(ק"ג)	מחיר לק"ג	תשלום בעד האריזה
אצבעות דג הייק	0.049	50.15	2.46
סול הולנדי	0.029	49.9	1.45
פילה עוף טרי	0.014	39.9	0.56
	0.092		4.46

תיאור המוצר	משקל אריזה(ק"ג)	מחיר לק"ג	תשלום בעד האריזה
בשר טחון כבש	0.022	59.9	1.32

סה"כ 5.78 ₪

התובעת 2- חנות ה"אחים חמוי" במחנה יהודה

תיאור המוצר	משקל אריזה(ק"ג)	מחיר לק"ג	הפרש ש"ח (נזק)
חזה עוף	0.019	38	0.70
בשר טחון*	0.017	50	0.85
	0.036		1.55

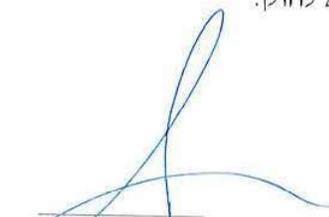
68. יוער, כי בנוגע להוכחת שיעור הנזק, הרי שחוק התובענות הייצוגיות מורה לנו כי די בכך שהתובעת תראה כי לכאורה נגרם לה נזק, ואין צורך להוכיח את הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה. כפי שקבע השופט בנימיני בת.א 1065/05 שאי שאול נ' תדיראן (פורסם בבנו, 14.02.2008) בפסקה 31 להחלטה:

“ כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק “די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק”(סעיף 4(ב)(1) לחוק. בשלב זה אין צורך להראות נזק שנגרם לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדין הישן מורה סעיף 8(ג)(2) לחוק, כי בית משפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה אישית לכאורה של התובעת; אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג”

פרק ו'- סיכום

69. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות ולהצהיר כמפורט ברישא של תביעה זו .

70. בית המשפט מתבקש לקבוע אם תתקבל התובענה יפסק לבי"כ התובעת הייצוגי שכ"ט בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק ובשיעור של 20% מסכום פסיקת בית המשפט בעניין התובענה הייצוגית לכלל חברי הקבוצה בתוספת מע"מ כחוק. בנוסף, לפסוק לטובת התובעת הייצוגי פיצוי הולם בשיעור של מחצית מכל סכום שיפסק לטובת בא כוחו וזאת בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק.


עופר ורד, עו"ד
ב"כ התובעת