

המבקשת: אלונה קרובקה, ת.ז. 024654238
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 ז -

- המשיבות:**
1. מאפיית קציר חיטים פתח תקווה בע"מ ח.פ. 3-51444672
רחוב בר כוכבא 11, פתח תקווה
 2. מאפיית קציר חיטים בני ברק בע"מ ח.פ. 514446731
רחוב זיבוטינסקי 56, בני ברק

סוג התביעה: כספית (תביעת השבה)
הסעד המבוקש לתובעת הייצוגית מהמשיבה 1: ₪ 14.65
הסעד המבוקש לתובעת הייצוגית מהמשיבה 2: ₪ 21.04
הסעד המבוקש לחברי הקבוצות: 2,500,000 ₪ (כמפורט בכתב התביעה)

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התביעה שהוגשה בתיק זה, המצורפת לבקשה זו והמהווה חלק בלתי נפרד ממנה, כתובענה ייצוגית, כאמור בסעיף 3(א) ובפרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), הכל כפי שיפורט בהמשך הכתובים.

מטרתה של התובענה הינה כי בימ"ש יעניק למבקשת את הסעדים הבאים:

- א. להכיר בתובענה המצ"ב כתביעה ייצוגית ע"פ הגדרתה בחוק תביעות ייצוגיות התשס"ו 2006; העתק התובענה הייצוגית מצ"ב **כנספח 1** לבקשה;
- ב. לקבוע כי הקבוצות המיוצגות ע"י המבקשת תכלולנה:
 - 1) את כל מי שרכש מהמשיבה 1, ב-7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שמספקת המשיבה 1 ללקוחותיה, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים שנרכשו; (להלן: קבוצה 1)
 - 2) את כל מי שרכש מהמשיבה 2, ב-7 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, מוצרים הנמכרים לפי משקל שנארזו באריזות שמספקת המשיבה 2 ללקוחותיה, מבלי שמשקל האריזה הופחת ממשקל המוצרים שנרכשו; (להלן: קבוצה 2)

- ג. לחייב את המשיבה 1 לפצות את חברי קבוצה 1 בסך של 1,700,000 ₪, ואת המשיבה 2 לפצות את חברי קבוצה 2 בסך של 800,000 ₪ בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהכללת משקל האריזות במשקל המוצרים שרכשו;
- ד. לחייב את המשיבות לכלול במסגרת תשובתן לבקשה זו ו/או במסגרת גילוי מסמכים את כל הנתונים הנמצאים ברישומיהן באשר להיקף המכירות שנעשו בתקופה הרלוונטית לבקשה;
- ה. להורות כי ההחלטה בבקשה תפורסם ע"פ הקבוע בסעי' 25 לחוק תביעות ייצוגיות התשס"ו 2006;
- ו. לקבוע כי אם תתקבל התובענה יפסק לב"כ התובעת הייצוגית 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 הייצוגית פיצוי הולם בשיעור של מחצית מכל סכום שיפסק לטובת בא כוחו וזאת בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק;
- ז. לחייב את המשיבות בהוצאות בקשה זו ושכ"ט עו"ד.

פרק א' פתח דבר

1. המשיבות מחזיקות בבתי מאפה בערים פתח תקווה ובני ברק הידועות בשם "מאפיית קציר חיטים".
2. מאפיית "קציר חיטים" בעיר פתח תקווה מופעלת ע"י חברת מאפיית קציר חיטים פתח תקווה בע"מ (להלן: המשיבה 1) ואילו מאפיית קציר חיטים בעיר בני ברק מופעלת ע"י חברת מאפיית קציר חיטים בני ברק בע"מ (להלן: המשיבה 2). עם זאת בהתאם לדוח BDI שתי החברות מצויות בבעלותו המלאה של מר יורם מלול.
3. עניינה של בקשה זו במנהגן של המשיבות למכור מוצרי מאפה ללקוחותיהן מבלי להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים שנמכרו. באופן זה נמכרת למעשה האריזה לצרכן במחיר היקר בו נמכר המוצר עצמו.
4. כפי שיבואר להלן, אריזות אינן אמורות להיכלל במשקל הנקי של המוצרים. אלא שהמשיבות מצרפות את משקלן של האריזות למשקלם הנקי של המוצרים, תוך שהן רומסות ברגל גסה את הוראות הדין.
5. והנה, 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 המבקשת, משקלה של האריזה בבית העסק של המשיבות, בה עשתה המבקשת שימוש ואשר דומות לה ניתן למצוא בכל חנות לממכר מוצרי במאפה, יכול להגיע עד כ - 59 גרם.
6. צא ולמד, כאשר מניח הצרכן בתוך אריזה שמשקלה 59 גרם, מאפים שמחירים 39 ₪ לק"ג, **כפי המתקיים בענייננו**, הוא ישלם על קופסת הפלסטיק סך של 2.3 ₪. כאשר הצרכן יניח באותה קופסה בדיוק מוצרי מזון שמחירים הוא 78 ש"ח לק"ג, הוא ישלם על אותה אריזה (ריקה) 4.6 ₪.
7. הנה כי כן, אין המדובר סכומים זניחים. במיוחד, 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, תשע"ו-2016, המחייב גביית הסכום האמור על מנת להפחית את השימוש בשקיות אלה.

(על ההיענות ניתן ללמוד מדיווח לשנת 2017 על יישום החוק, כפי שפורסם באתר האינטרנט של המשרד להגנת הסביבה¹). (מתוך פסק דין שניתן בעש"א 49962-11-18 **מאפיית נחמה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**(שלום ים) (28.07.2019)).

8. והנה, דומה כי המשיבות עושות ככל אשר לאל ידן, על מנת להקשות על לקוחותיהן להבחין כי משקל האריזות אינו מופחת במעמד שקילת מוצרי המאפה. **ובמה דברים אמורים?** ראשית הקבלות המונפקות ללקוחות אינן כוללות את שם המוצר הנרכש ואף לא את מחירו לק"ג, אלא אך ורק את הסכום הסופי לתשלום. במקום שם המוצר מופיע בקבלה התיאור "שוניות".

9. התנהלות המשיבות מעוררת תהיות אף נוכח נוהל השקילה המסורבל הנהוג אצלן. המבקשת מתארת בתצהירה כי המוכרן בחנות שוקל את האריזות בתוכן המאפים באמצעות משקל אלקטרוני - משקל אשר למיטב ידיעת המבקשת "יודע" להפיק קבלות מפורטות הכוללות את שם המוצר, משקלו לק"ג ומחירו הסופי - אך במקום להפיק את הקבלות המפורטות ישירות באמצעות המשקל האלקטרוני, רושם לעצמו המוכרן את המחיר הסופי לתשלום, כפי שמוצג על המשקל האלקטרוני, ואז מזין את הסכום הסופי לתשלום **בקופה הרושמת**. הקבלה המופקת לצרכן באמצעות הקופה הרושמת, כפי שתואר לעיל, אינה כוללת פרט כלשהו מלבד המחיר הסופי לצרכן של כל מוצר שנרכש.

10. אין צורך לומר כי נוהל השקילה הנהוג אצל המשיבות, כמו גם הקבלות שהן מנפיקות ללקוחותיהן, מקשות על חברי הקבוצה להבחין כי המחיר הסופי שנדרשו לשלם מגלם גם את משקלן של האריזות ומטבע הדברים, נוהל שקילה זה אף חייב את המבקשת לבצע פעולות רבות על מנת לבסס את עילת תביעה כדבעי.

11. מכל מקום, האמור בסעיפים 8-10 נאמר בבחינת למעלה מן הצורך, שכן די בכך כי המשיבות כוללות את האריזות במשקלם הכולל של מוצרי המאפה בכדי להוות הפרה של הדין. ואף מקום בו המשיבות היו מגלות מראש ללקוחותיהן ב"רחל בתך הקטנה" כי משקל המוצרים כולל את משקל האריזות (**כפי שעשויה לטעון המשיבה 2**) עדיין לא היה בכך בכדי להכשיר את התנהלותן.

12. בנסיבות העניין, נוכח ההפרה השיטתית ורחבת ההיקף של הדין אין מנוס אלא להגיש את התובענה והבקשה דנן, במטרה להביא את המשיבות לחדול מהפרת הדין ולפצות את לקוחותיהן.

13. למותר לציין, כי מעיון בפנקס התובענות הייצוגיות עולה כי לא הוגשו כנגד המשיבות בקשות אישור בסוגיה זו. עם זאת למען הגילוי הנאות יוער כי משרד ב"כ המבקשת הגיש לבתי המשפט בערכאות השונות בקשות אישור דומות המתבררות במסגרת ת"צ 39443-01-20 **אליהו נ' אינגליש קייק**; ת"צ 38361-01-20 **אליהו נ' בורקס אמא- מוטי בע"מ**; ת"צ 32086-03-20 **דביר נ' מאפית האחים חבה בע"מ**; ת"צ 39778-10-20 **כהן נ' לחם תושיה בע"מ ואח'**; ת"צ 31873-10-20 **גבלי נ' האחים חמוי מוצרי בשר**; ת"צ 49320-12-19 **ליאור ידעי נ' מעדניית מרציפן**; ת"צ 42649-02-20 **גבלי נ' בא בראשי השקעות**. כמו כן הגיש ב"כ המבקשת 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**.

14. 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 המבקשת ולבסוף נראה כי מתקיימים בענייננו תנאי הסף **לאישורה** של התביעה **כייצוגית**.

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

הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן

15. 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); בלי 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;"
16. הוראת סעיף 17א ו-17ב(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 מעשית לוותר עליו במסגרת העסקה"
17. 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;
18. לעניין זה קבע בית המשפט המחוזי (ב"ש) בת"צ 44841-08-16 צור נ' א.מ. תבל מרכז אירועים בע"מ(12.05.20)(להלן: "עניין צור")
- "לענייננו, סבורני, על רקע האמור, כי יש לפרש את הוראות סעיף 17ב לחוק הגנת הצרכן, המחייבות עוסק בהצגת מחיר כולל בגין טובין שהוא מוכר, כאוסרות על המשיבה, לחשב את מחירי דברי המאכל הארוזים, על פי המשקל הכולל גם את האריזות, במכפלת המחיר ליחידת משקל של דבר המאכל. אין כמובן מניעה, כי המשיבה תגבה תשלום עבור האריזות, אלא שאז מחיר האריזות צריך להיות נקוב מראש, וכמובן, אין לקבל, כי יהא תלוי במחיר המאכל שייארז באריזה" (פסקה 6)
19. זאת ועוד, 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."

20. לפיכך, ציפייתו של הצרכן הסביר היא שהמחיר יחושב על פי משקלו של המוצר ללא אריזתו. הכללת משקל האריזה במשקלו של המוצר היא החריג, המהווה התנאה על חוק המכר, ועל המוכר להודיע על כך מפורשות לצרכן. העדר הודעה כאמור עולה כדי הטעיה.

21. כפי שקבע בית המשפט המחוזי ב"ש בהחלטתו בעניין צור :

"ההנחה אשר לגביה אין לסברתי מחלוקת בין הצדדים, הינה, כי מטרתו של צרכן המגיע לבית עסק כגון עסקה של המשיבה, הינה רכישת מזון, וכי אין הצרכן מגיע ברגיל לבית עסק שכזה, כדי לרכוש אריזות פלסטיק (או אחרות), גם אם בסופו של יום, עשוי הוא לעשות שימוש חוזר באריזות. אילו ביקש הצרכן לרכוש אריזות, יכול הוא כמובן, לרכוש אריזות חדשות שלא נעשה בהן שימוש, בכמות שירצה, ובמחירים ידועים, בבית עסק המוכר אריזות כאלה. קשה להניח, כי צרכן כלשהו היה בוחר לרכוש את האריזות במחירים משתנים, אשר נקבעים רק בדיעבד, לאחר אריזת המוצרים, והינם תלויים במחיר המוצר.

תחושת ההגינות הבסיסית, נותרת בחוסר נוחות, נוכח אופן התנהלות שכזה במהלך עסקה, נוכח הפער הברור בין המצג המידי, לעניין מחיר המוצר, ובין המחיר שבו יחויב הלקוח בפועל, או, נוכח תמונת המראה של המצב שלפיה, מקבל הלקוח בפועל, כמות קטנה של המוצר, מזו שבגינה היה משלם את אותו מחיר, אלמלא שיטת התמחור הנוגעת לאריזות. חוסר הנוחות גובר, משניתן לנהוג אחרת במאמץ סביר, ובית העסק אינו עושה כן.

...

"הדברים לעיל מתיישבים גם עם סעיף 20 לחוק המכר הקובע כי יש לחייב את הלקוח בהתאם למשקל נטו של דבר המאכל": נקבע מחיר לפי משקל, יחושב לפי המשקל הנקי." (פסקה 6)

22. מעבר לאיסור הכללי בדבר הטעיה בנוגע למחיר ולמשקל של מוצר, קבע המחוקק בפרק ד' לחוק הגנת הצרכן את החובה לסמן טובין ולהציג את מחירם. ס' 17ב' קובע כי עוסק המציע, המציג או המוכר טובין לצרכן יציג על גביהם או על גבי אריזתם את מחירם הכולל. וס' 17ח' קובע את החובה החלה על קמעונאי גדול להציב מכשיר שקילה לשירות הלקוח בעסק ששטחו עולה על 300 מ"ר.

23. 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)

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

25. 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 לצדס 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."

26. 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)".

27. 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

28. 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 17בב כן עבירה של הטעיה בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק."

• הנחיית הממונה מצ"ב ומסומן כנספח ב'.

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

30. 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.

הצבת שלט בבית העסק לפיו מחיר האריזה נכלל במחיר המוצר אינה מכשירה גביית תשלום בעד האריזות לפי מחיר המוצר שנרכש

31. עוד יש לומר כי המשיבות חייבות להפחית את מחיר האריזה בכל מקרה (או לציין את מחירו בנפרד שלא לפי מחיר המוצר) ולא יוכלו להכשיר את התנהלותן באמצעות הצבת שלט לפיו מחיר האריזה נכלל במחירו של המוצר, כפי שככל הנראה ביקשה לעשות המשיבה 2.

32. יוטעם כי עמדת המבקשת, 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') 33138-07-17 ויליאם נחלה נ' סטופ מרקט בע"מ (05.07.2018) להלן עניין סטופ מרקט

33. 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.

34. 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 ג'.

35. אף בית המשפט המחוזי בב"ש בהחלטתו בעניין צור ציין כי "... עצם העמדת שלטים אינה מאיינת את החובה להפחית את מחיר האריזה בשקילת המוצרים בקופה" (פסקה 6)

36. יתר על כן, גם בהתאם לעמדת הרשות להגנת הצרכן הצבת השילוט אינה מכשירה את שקילת האריזות יחד עם מוצרי המאפה ולראיה - הרשות להגנת הצרכן הטילה על בית מאפה השייך לרשת "קפה נאמן" עיצומים כספיים בסך של עשרות אלפי שקלים, משום שכלל את משקל האריזות במשקל מוצרי המאפה שמכר, הגם שבבית העסק הוצב שלט המביא לידיעת הלקוחות כי "האריזה כלולה במשקל".

• העתק מסמך ההפרה מתוך אתר הרשות להגנת הצרכן מצ"ב ומסומן ד'.

37. מכל האמור והמפורט לעיל עולה כי חל איסור לחשב את מחירי דברי המאפה הארוזים על פי המשקל הכולל גם את האריזות.

פרק ג' - רקע עובדתי

38. כעולה מהתצהיר המצורף לבקשה זו, המבקשת רכשה במועדים שונים בחנויות המשיבות מוצרי מאפה.

39. המבקשת רכשה ביום 17.09.20 מוצרי מאפה במאפיית "קציר חיטים", המוחזקת ע"י המשיבה 1, ברחוב בר כוכבא בפתח תקווה.

40. לאחר שהבחינה המבקשת כי הקופאית בחנויות אינו מפחית את משקל האריזות במעמד השקילה ובהינתן כי בחשבוניות שקיבלה המבקשת לא הופיע תיעוד כלשהוא להפחתת משקל האריזות (ולמעשה לא הופיע נתון כלשהוא מלבד המחיר לתשלום), ערכה המבקשת בדיקה מתוצאותיה עלה כי משקלן של האריזות לא הופחת באף לא אחת מהרכישות שביצעה.

41. כאמור בתצהירה, המבקשת שקלה, באמצעות משקל דיגיטלי, את מוצרי המאפה שרכשה מהמשיבה 1 יחד עם האריזות (להלן: "משקל מוצרי המאפה ברוטו"). המבקשת הוסיפה ושקלה את האריזות כשהן ריקות

והפחיתה את משקלן של האריזות הריקות ממשקל מוצרי המאפה ברוטו (להלן: "משקל מוצרי המאפה נטו"). את משקל מוצרי המאפה נטו, כלומר משקל מוצרי המאפה ללא משקל האריזות, הכפילה במחיר לק"ג. התוצאה שהתקבלה ברורה: 14% מסכום ששילמה למשיבה שולם למעשה בגין אריזות ריקות, לשון אחרת: ככל שהמבקשת הייתה מחויבת רק בגין משקלם של מוצרי המאפה נטו הייתה חוסכת לעצמה 14% מסכום התשלום הכולל. מכאן, ומבדיקות נוספות שערכה כמפורט בתצהירה, הגיעה המבקשת למסקנה כי משקל האריזות לא הופחת במעמד השקילה.

42. המבקשת הוסיפה רכשה ביום 22.10.20 מוצרי מאפה במאפיית "קציר חיטים", המוחזקת ע"י המשיבה 2, ברחוב ז'בוטינסקי בבני ברק.

43. גם בעניינה של המשיבה 2 תוצאות בדיקתה של המבקשת העלו באופן ברור כי משקלן של האריזות לא הופחת במעמד שקילת מוצרי המאפה. הפער שנמצא בין משקל מוצרי המאפה נטו שרכשה המשיבה למשקל מוצרי המאפה ברוטו עמד, במקרה של המשיבה 2, על כ- 18%! לשון אחרת: ככל שהמבקשת הייתה מחויבת רק בגין משקלם של מוצרי המאפה נטו הייתה חוסכת לעצמה 18% מסכום התשלום הכולל!

44. והנה, ביחס למשיבה 2, כלל אין ספק כי היא אינה מפחיתה את משקל האריזות ממשקלם של מוצרי המאפה. שכן המבקשת זיהתה בסמוך לקופה שלט קטן ובו צוין כי "הקופסאות נשקלות יחד עם המוצר.."

45. ואולם כאמור אין בהצבת שלט, (הגם שספק אם כלל לקוחות המשיבה 2 הבחינו בשלט נוכח גודלו ומיקומו) המודיע כי קופסאות נשקלות יחד עם המוצר בכדי להכשיר את התנהלות המשיבה 2.

46. על כן, משמצאה המבקשת 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 המשיבות לתקן את דרכיהן ולפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם.

פרק ד' - עילות התביעה

א. הפרת חובה חקוקה

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

48. בנסיבות העניין, פעולותיהן של המשיבות עומדות בכל יסודות העולה, כפי שנקבעו בסעיף 63(א) לפקודת הנזיקין:

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

ב. החיקוקים שהופרו נועדו להגן על המבקשת 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. המשיבות מוכרות את המוצר שלא ע"פ משקלו הנקי ושלא כדין.

- ג. המשיבות הפרו את החובה המוטלת עליה - כאמור לעיל, המשיבות מוכרות מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא ע"פ משקלם הנקי כפי הנקבע בחוק המכר.
- ד. ההפרה גרמה למבקשת 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 המשיבות 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 - המשיבות הפרו את חובתן שלא למכור מוצרים הנמכרים לפי משקל, כי אם לפי משקלם הנקי ובכך גרמה למבקשת לחסרון כיס. נמצא כי קיים קשר ישיר - עובדתי וסיבתי - בין הנזק שנגרם למבקשת להפרת החובה החקוקה.
49. לאור האמור לעיל, על המשיבות 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

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

(1) יסוד ההתרשלנות

51. 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.
52. **חובת זהירות**: יסוד ראשון באחריות על-פי עוולת הרשלנות הוא, שהמזיק חב חובת זהירות לניזוק. סעיף 36 לפקודת הניזוקין [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 . . .".
53. כפי שנקבע בהלכה הפסוקה חובה זו דורשת 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 עיריית חדרה נ' זוהר ואח', פ"ד לז(757) (3), בעמ' 766). חובה זו מכונה כחובה זהירות מושגית.
54. **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 כקונקרטית. 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' וערער 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).

55. 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".

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

57. בעניינו מתקיימת אף חובת זהירות קונקרטית, שכן המשיבות 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.

58. נמצא כי יסוד ההתרשלות על שני נדבכיה מתקיים בעניינו, שכן קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטית של המשיבות כלפי המבקשת והוכח כי המשיבות הפרו חובה זו.

(2) הפרת חובת הזהירות

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

(3) קרות הנזק

60. בשל הפרת חובה הזהירות נגרם נזק למבקשת. הנזק הינו הסכום אותו נדרש לשלם בעד האריזות בשל אי הפחתת משקלן ממשקל מוצרי המאפה שרכשה.

(4) קשר סיבתי

61. 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 המבקשת. קשר סיבתי עובדתי – מחדלי המשיבות הם אשר גרמו לנזקים הממוניים של לקוחותיהן. אילו היו המשיבות מקיימות את חובתן ע"פ החוק, נזקים אלו לא היו מתגבשים.

ג. עילה מכוח חוק הגנת הצרכן

הטעיה

62. בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ- "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק כולל יצרן".
63. 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;

64. 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. ההטעיה 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(607א)".

65. 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 בידיו, כך תובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות לצרכיו ולרצונותיו".

66. בענייננו, ברי כי המשיבות עונות להגדרת "עוסק" שבסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, באשר הינן משווקות מוצרי מאפה ועוד.

67. עוד עולה מהוראות חוק הגנת הצרכן כי על המשיבות חלה החובה לגלות לציבור לקוחותיהן את מלוא העובדות הרלוונטיות בגין המוצרים אותם הן משווקות, שכן כאמור אי גילוי פרטים מקום שבו חובה לגלותם(607א) עולה כדי הטעייה במחדל.

68. 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 המשיבות מוכרות ללקוחותיהן מוצרים הנמכרים לפי משקל, שלא ע"פ משקלם הנקי של אותם מוצרים, הרי שהן מטעות במחדל ובמעשה את ציבור לקוחותיהן.

אי הצגת המחיר של המוצר

69. הוראת סעיף 17א ו17ב(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 מעשית לוותר עליו במסגרת העסקה"

70. 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;

71. 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

72. 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..."

73. המשיבות מכרו מאפה לפי משקל, שלא ע"פ משקלם הנקי ואת ההפרש בין המשקל הנקי למשקל הכולל את האריזה שלשלו לכיסן. בנסיבות אלו פשיטא כי המשיבות התעשרו שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה ועליה להשיב את אשר גבו ביתר ושלא כדין לציבור.

ה. עילה לפי חוק החוזים

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

75. 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".

76. אין ולא יכול להיות חולק כי המשיבות הטעו את המבקשת, 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 המשיבות לגלות ללקוחותיהן, וכי כתוצאה מהעדר הגילוי, למצער, נפגעה זכותה של המבקשת להחליט האם לרכוש את המוצרים דווקא בחנות של המשיבות ולא בחנות אחרת, הפועלת על פי חוק, ובה מחירים של מוצרים הנמכרים ע"פ משקלם הנקי.

פרק ה'- אומדן הנזק

אומדן הנזק לקבוצה

77. בידי המבקשת אין את הנתונים בדבר משקלם הכולל של המוצרים שמכרו המשיבות לחברי הקבוצה. על כן ולמען הזהירות, ובהתאם לאומדן שערכה המבקשת כפי שמופיע בתצהירה, מעמידה המבקשת את סכום הנזק המצרפי על סך כולל של כ-2,500,000 ₪.

78. 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.

79. 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 למבקשת

80. כאמור המשיבות מכרו מוצרי מאפה מבלי להפחית את משקל האריזות ממשקלם של המוצרים. באופן זה נמכרת למעשה האריזה לצרכן במחיר היקר בו נמכר המוצר עצמו. על כן הנזק שנגרם למבקשת הינו התשלום שנדרשה לשלם למשיבות בעד האריזות כשהן ריקות ולחלופין הסכום אותו שילמה בעד מוצרי מאפה שלא קיבלה.

81. כעולה מתצהירה של המבקשת, שילמה המבקשת למשיבה 1 סכום של 14.65 ₪ בעד אריזות ריקות, ואילו למשיבה 2 שילמה סך של 21.04 ₪ בעד אריזות ריקות וסה"כ שילמה למשיבות בעד אריזות ריקות סך של 35.69 ₪.

82. ניתן להסתכל על כך גם מזווית ראייה שונה. המבקשת קיבלה מוצרי מאפה במשקל נמוך מהמשקל אותו רכשה ועליו שילמה למשיבות. כך לשם הדוגמא: המבקשת רכשה מסניף המשיבה 1 ברחוב בר כוכבא בפ"ת, בורקסים על פי משקל כולל של 525 גרם, אולם בפועל קיבלה בורקסים שמשקלם 466 גרם בלבד. הפער נובע מהכללת משקלם של האריזה במשקל המוצר שנרכש, שמשקלן הכולל 59 גרם.

83. יוער, כי בנוגע להוכחת שיעור הנזק, הרי שחוק התובענות הייצוגיות מורה לנו כי די בכך שהמבקשת 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 בנבו, 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 המבקשת; אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג"

פרק ו' - תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית

הסמכות

84. מטרתו של חוק התובענות הייצוגיות, כמפורט בסעיף 1 שבו הינה אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מימוש זכות הגישה לבית המשפט ומתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.
85. חוק התובענות הייצוגיות מגביל הגשת תובענות ייצוגיות לעניינים המנויים בתוספת השנייה לחוק או לעניינים בהם נקבעה הוראת חוק מפורשת המתירה הגשת תובענה ייצוגית. לעניין זה סעיף(3)(א) רישא, לחוק תובענות ייצוגיות, קובע בזו הלשון:
"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית."
86. פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית, בין היתר נגד:
"עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."
87. בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ:
"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק כולל יצרן".
88. בענייננו, ברי כי המשיבות, המפעילות עסק לממכר מוצרי מאפה עונות להגדרה "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, ועל כן ניתן להגיש כנגדן תובענה ייצוגית.
89. סעיף 5(ב)(1) לחוק התובענות הייצוגיות מורה כי:
"בקשה לאישור תוגש לבית המשפט אשר לו הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה הייצוגית אם תאושר, ולעניין הסמכות העניינית, יראו את סכום התביעה או שווי נשאה כסכום או כשווי המצטבר של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה שבשמה מוגשת הבקשה לאישור".
90. נמצא, כי לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בתובענה זו כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק התובענות הייצוגיות.

למבקשת עילת תביעה אישית להגשת תובענה ייצוגית

91. המבקשת נכללת במסגרת סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כאדם שיש לו עילה בתביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם בשם אותה קבוצה.
92. המבקשת ניזוקה, כפי שפורט לעיל, כתוצאה מהתנהלות המשיבות כנדרש בסעיף 4 (ב)(1) לחוק.
93. יוער בהקשר זה, כי בהתאם להוראת סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 4(א)(1) לחוק- די בכך שהמבקשת תראה כי לכאורה נגרם לה נזק.

גודלה של הקבוצה מצדיק את אישורה כתביעה ייצוגית כנדרש בסעיף 8 לחוק

94. חברי הקבוצה נשוא כתב התביעה הינם הבאים בגדר הקבוצה כשם שדורש סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. מדובר הלכה למעשה בכל מי שרכש מוצרי מאפה מהמשיבות ב- 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה.
95. מספרם הגדול של חברי הקבוצה, כמו גם מספרם הגדול של מוצרי המאפה שנמכרו לציבור ב- 7 השנים האחרונות מצדיק הגשת התובענה על דרך הגשת תובענה ייצוגית. למעשה אין כל דרך אחרת לברר את הסוגיה במחלוקת בשל מספרם הגדול של יחידי הקבוצה וחוסר היכולת לאתרם.
96. המבקשת תטען כי בנסיבות הנ"ל לכל צרכן וצרכן בנפרד אין כדאיות לנהל את תביעתו כנגד המשיבות בנפרד ואף אין לכך כל צידוק ברמה הכלכלית, וברי לכל כי לפני הגשת תביעה בוחנים אינטרסים ושיקולים כלכליים. אם נבחן את התועלת הכספית של כל צרכן וצרכן נמצא כי חיוב היתר מגיע לכל היותר לשקלים בודדים לשנה, וברי כי אין כל כדאיות כלכלית בניהול תביעה בסכומים כל כך זניחים.
97. מאידך גיסא, כאשר מקבצים ומאגדים את כל יחידי הקבוצה, האינטרס הכלכלי והסכום המצטבר של כל התובענה הייצוגית יחדיו מקבלים נופך שונה לחלוטין. כאן כבר מדובר בסכומים משמעותיים המצדיקים לנהל את ההליך כתובענה ייצוגית. מנגד סביר להניח כי צרכן יחיד לא יפתח במערכה משפטית להשבת סכומים זניחים, בייחוד מקום בו ניצבת מולו חברה בעלת אמצעים עדיפים כדוגמת המשיבות.
98. בספרם של גיל לוטן ואייל רז "תובענות ייצוגיות" בהוצאת תמר תשנ"ו, טוענים המחברים כי השימוש בכלי של תובענות ייצוגיות הולם למצבים בהם נזקו של כל אחד מיחידי הקבוצה קטן מבחינה כלכלית:

" מקרה ראשון בו קיים צורך בהליך ייצוגי הוא, כאשר הנסיבות הופכות הליך דיוני זה להליך היחיד אשר יאפשר לצדדים המעורבים להביא את עניינם להתדיינות משפטית. הכוונה היא למצבים בהם נזק קטן מבחינה כלכלית לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם"

99. לאור האמור לעיל ולאור כל השיקולים הרלוונטיים שפורטו באריכות אין מנוס מלקבוע כי ההליך המתאים והנכון ביותר עבור כלל לקוחות המשיבות הוא ניהול ההליך כתובענה ייצוגית עפ"י חוק תובענות ייצוגיות.

התובענה מעלה שאלות מהותיות של משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

100. למבקשת עילת תביעה אישית כנגד המשיבות; עילה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה המשותפות לכלל חברי הקבוצה. השאלה המשותפת העומדת ביסוד תובענה זו הינה, האם הפרו המשיבות את הוראות הדין כאשר גבו תשלום עבור אריזות המזון שמכרו, בגין משקל האריזות, ועל פי מחירי מוצרי המאפה שנארו בהן, ליחידת משקל?
101. שאלה זו משותפת לכלל חברי הקבוצה, ולכל החברים בה עילות תביעה זהות ומשותפות כלפי המשיבות.
102. לאור האמור, המבקשת תטען כי התובענה דנן מעוררת כאמור שאלות מהותיות של עובדה ואו משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8 לחוק)

103. הסכום ששילם כל אחד מחברי הקבוצה הינו קטן יחסית, ולרוב המוחלט של חברי קבוצה אין כל חלופה משפטית מעשית לתבוע את זכויותיו מלבד הדרך של תובענה ייצוגית, בין היתר, משום שהוצאות המשפט עשויות לעלות באופן ניכר על גובה סכום התביעה האישית.
104. מצב בו מספר חברי הקבוצה גדול ומנגד סכום התביעה של כל אחד מיחיד הקבוצה קטן מאוד הינו מקרה מובהק המתאים מעצם טיבו וטבעו לניהול במסגרת של תובענה ייצוגית.
105. העובדה כי במקרה דנן מדובר במספר רב מאוד של תובעים בכוח, מחייבת את המסקנה כי התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה ביותר להכריע בסוגיה שבמחלוקת, שאם לא כן יוצפו בתי המשפט במספר רב של תביעות זהות בסוגיה דידן, ועלויות להתקבל פסיקות סותרות:

"ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים האחד הגנה על אינטרס הפרט... השני עניינו אינטרס הציבור... אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ובית המשפט הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים, נמנע ריבוי של תביעות."
(כב' השופט ברק, רע"א 4474/97 רמי טצת נגד אברהם זילברשץ ואח' פ"ד נד(2) 577)

106. הנה כי כן, הגשת תובענה ייצוגית בנסיבות אלו אף תחסוך זמן שיפוטי יקר ומשאבים רבים שיושחתו לריק באם כל אחד מיחיד הקבוצה יאלץ להגיש תובענה נפרדת.
107. בנוסף, הפער המובנה הקיים בין האמצעים העומדים לרשות המשיבות לבין כל אחד מיחיד הקבוצה, מהווה שיקול נוסף להכרה בתובענה כייצוגית.
108. התובע הבודד רואה מול עיניו אך ורק את נזקו שלו ולכן יהיה נכון להשקיע סכום מוגבל על מנת לדרוש פיצוי ו/או השבה של הסכומים שנגבו ממנו. לעומתו, המשיבות רואות נגד עיניהן קבוצה גדולה של תובעים פוטנציאליים אשר עשויים לבוא בעקבותיו של התובע הבודד, ולכן תהייה מוכנה להשקיע ממון רב על מנת להדוף את התביעה האחת שניצבת לפניו. חוסר האיזון המובנה המתקיים בין השחקנים הפועלים בזירה מהווה אך הוא שיקול נכבד לאישור תובענה ייצוגית שתכליתה בין היתר אכיפת הדין, הרתעה ושמירת שלטון החוק.
109. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת עדנה ארבל ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, 290 (2001);

".... החברה המזיקה לעומתו, רואה מולה קבוצה גדולה של מזיקים פוטנציאליים אשר יתמרצו להגיש תביעה במידה והתובע הראשון יזכה בתביעתו. במצב זה, תוחלת הנזק הניצבת בפני החברה גבוהה מתוחלת הפיצוי שרואה התובע הבודד, דבר היוצר חוסר סימטריה בתמריצי השקעה של הצדדים, ומביא למידה שונה של השקעה בתביעה. מצב דברים זה עלול להביא לדחיית התביעה אף אם שלא בצדק, וכתוצאה מכך לפיצוי חסר לניזוק ולהרתעת חסר למזיק. מוסד התביעה הייצוגית עשוי אם-כן להביא לפתרון קושי זה (ראו: גיא הלפטק "תיאוריה כלכלית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת

**החוק" משפט ועסקים ג 247, 319-322 (תשס"ה)" (פסקה 3 לפסק דינה של
השופטת ארבל)" (ההדגשות אינן במקור)**

סיכויי הצלחת התביעה

110. המבקשת סבורה כי סיכויי הצלחה במקרה זה טובים מאד; המשיבות פעלו בניגוד לדין ומכרו מוצרים הנמכרים לפי משקל שלא לפי משקלם הנקי כפי הקבוע בחוק המכר.
111. בנסיבות אלו נוכח ההפרה הברורה של הדין קיימת אפשרות, יותר מסבירה, כי השאלות שיעלו במסגרת התובענה יוכרעו לטובת הקבוצה. לכן לאור המקובץ לעיל, אין מנוס מלקבוע כי הגשת תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

עניינם של חברי הקבוצה ייצוג וינוהל בתום לב

112. המבקשת סבלה מחסרון כיס בשל התנהלות המשיבות, ולפיכך הינה מייצגת נאמנה את האינטרס של יתר חברי הקבוצה בשמם מוגשת התובענה. המבקשת הגיש את התובענה נגד המשיבות בתום לב, מתוך כוונה לזכות בה ומתוך רצון להביא את המשיבות לפצות את הציבור בגין מחדליה.

עניינם של חברי הקבוצה ייצוג וינוהל בדרך הולמת

113. ב"כ המבקשת הח"מ כשיר לייצג בדרך הולמת את עניינם ושל חברי הקבוצה המיוצגת בתובענה זו.
114. נכון למועד כתיבת שורות אלו הגיש משרד הח"מ עשרות תביעות לאישור תובענות ייצוגיות. רובן עלו יפה הסתיימו בהשבה כספית ו/או במתן הודעת חדילה על ידי הנתבעות (רשויות ציבוריות) על פי סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות.
115. נוכח האמור, בא כוח המבקשת, הינו כשיר לנהל ולייצג בדרך ראויה והולמת את הקבוצה.

פרק ז' סיכום

גמול למבקשת

116. בית המשפט מתבקש לפסוק לטובת המבקשת גמול מיוחד ושכר עידוד בגין טרחתו בהתאם לשיקול דעתו כאמור בסעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות, בשיעור מחצית משכ"ט באי כוחו.

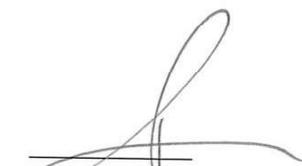
שכ"ט עו"ד והגמול לתובע הייצוגי

117. בית המשפט מתבקש לקבוע כי אם תתקבל התביעה, ב"כ המבקשת יהיה זכאי לשכ"ט בהתאם לסכום שייפסק לכלל חברי הקבוצה, בתוספת מע"מ ולפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, הכל כאמור בסעיף 23 לחוק התובענות הייצוגיות.
118. לחלופין, והואיל ובהתאם לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2000, נדרש ב"כ המבקשת לציין את שכר טרחתו המבוקש, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק שכ"ט בשיעור שלא יפחת מ-20% מהסכום שייפסק לטובת חברי הקבוצה.

119. לגופו של עניין, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כאמור בבקשה זו, בהתחשב בכל מסכת ההליכים שתוארה ופורטה לעיל ביתר פירוט, כי התנהלותן של המשיבות אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ולאשר את התובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 8 לחוק. כמו כן מתבקש בית המשפט לפסוק את הסעדים כפי שפורטו ברישא הבקשה דנן.

120. בקשה זו נתמכת בתצהיר מטעם המבקשת.

121. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר התביעה המצורפת כנספח 1 לבקשה זו כתביעה ייצוגית ולחייב את המשיבות בהוצאות בקשה זו לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק.



עופר ורד, עו"ד
ב"כ המבקשת