

נספח א'

ת.צ. 30741-05-17

בבית משפט המחוזי

נצרת

בעניין:

שירן זבטני ת.ז. 052681616

ע"י ב"כ עוה"ד גולן נפתלי (מ.ר. 53200) - משרד עורכי דין גולן נפתלי

משרדות ארלוזורוב 25, ת.ד. 2354, עפולה 1828010

טלפון: 04-8391444 פקס: 153-48391444

דוא"ל: office@golann-law.co.il

התובעתהנתבעת

- נגד -

10 ברוס ע.ט. בע"מ ח.פ. 514240761

ת.ד. 536 עילבון 1697200

סכום התביעה: 100 נ"ש לתובעת ו- 3,000,000 נ"ש לכל הקבוצה

תובענה ייצוגית1. הצדדים

א. התובעת הינה תושבת ישראל, אשר רכשה וצרכה את המוצרים "חטיף בוטנים ספיידר" ו/או "חטיף בוטנים צ'יק צ'אק" (להלן: "המוצר/ים") אשר על גבי אריזתם לא צוין אחוז רכיב הבוטנים מכלל רכיבי המוצר וזאת בניגוד להוראת סעיף 8.3.1 בתקן 1145 (להלן: "התקן"), המשוווק לציבור הרחב, באמצעות חנויות ומרכולים הפרוסים ברחבי הארץ.

ב. הנתבעת מייצרת ומשווקת את המוצר באמצעות מכולות, חנויות ורשתות מזון בפריסה ארצית, וביניהם גם באמצעות המרכול הגדול במיוחד הנקרא "מרכז המזון" אשר שוכן בנצרת עילית.

- א. להתנהלות השחקנים בענף המזון, השפעה ישירה על בריאות הציבור, עת יש בידם הכוח, הידע והמשאבים להשפיע על טיב, איכות ומהות המזון. לכל אלו, השפעה ישירה על בריאות הציבור, אשר מכניס לגופו את אותם מוצר שעשויים לקבוע את איכות חייו, משך חייו וכו'.
- ב. לצרכן כמעט ואין יכולת לדעת מהן יתרונותיו או חסרונותיו של המוצר, כמו גם הסיכונים מצריכתו, אלא על פי המידע שמצוי על אריזתו.
- ג. היעדר קבלת התביעה תגרום לבטח להנצחת הפרת פערי הכוח והמידע, תוך שהחוטא יצא נשכר, ויתכן שימשיך להסתיר מידע מהצרכנים, תוך הפרה גסה של הוראות הדין.
- ד. חוק הגנת הצרכן אינו מותיר מקום לספק, ומחייב באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי כל עוסק ידאג כי מוצר היוצא תחת ידיו יסומן כהלכה בהתאם להוראות החוק, התקנות והתקנים הרלוונטיים למוצר. על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר על מוצר מזון, המשמש לצריכה גופנית פנימית, המחייב לגלות לצרכן בגילוי נאות פרטים כגון רכיבי המוצר, איכותם, טיבם וכו'. **דבר שלא נעשה בענייננו!**
- ה. אוטונומיית הצרכן אמורה להישמר במלואה במקרה של מילוי הוראות חוק הגנת הצרכן הדין. כפועל יוצא, המשמעות המיידית של הפרת הדין הינה פגיעה בצרכן, שאילו היה מבין מה תכונות המוצר שהוא מכניס לגופו- לא היה צורך אותו.
- ו. ראה דברי בית המשפט המחוזי בחיפה, אשר אישר תובענה ייצוגית במסגרת פסק דין שניתן ב- ת"א (מחוזי חיפה) 1169-07 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ ושטראוס גרופ בע"מ** (מיום 20.10.2010. פורסם בנבו):

"יכולתו של הצרכן להשוות מחירים היא נשמת אפה של צרכנות, וכל הגבלה או מניעה של יכולת זו כמוה בפגיעה ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות... התובעת טענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריזות המוצרים כנדרש על פי התקן. נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכושי, אך הוכר בפסיקה כנזק שיש לפצות עליו. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי, נז (4) 673 (2003)) אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפץ

על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינגסון) (טרם פורסם), [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעה המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות. [ההדגשות הוספו]

3. יפים לעניין זה גם דבריו של מנכ"ל המועצה הישראלית לצרכנות, עוה"ד אהוד פלג:

"הסתרת מידע מן הצרכנים כדי למנוע מהם לקבל החלטות רכישה נבונות מהווה הפרת אמון כלפי הצרכנים וחוטאת לשורש ההתקשרות העיסוקית. הסכמה בין מוכר מוצר לקונה מוצר כשלשניהם גמירות דעת (הבנה ונכונות להיכנס להסכם מכר) ביחס לעיסקה. התנאי הבסיסי לכך הוא שכל פרטי העיסקה ידועים ל-2 הצדדים. הדברים נכונים בודאי ביחס לפרטים שידיעתם ע"י הצרכנים יש בה כדי להשפיע על רצונם להיכנס לעיסקה בתנאים המוצגים להם ובעיקר במחיר הנידרש מהם. ערכו של מוצר או שירות מבחינת הצרכן, וערכה של התמורה לכסף בעיניו – היחס עלות-תועלת -- הם שיקולים שאסור למנוע מצרכן לבחון ע"י הסתרת מידע מפניו. מי שנוהג כך, נוהג בחוסר יושר, בערמומיות פסולה ומעות את משמעותו של הרצון החופשי בחיי המסחר. שאלת מיליון הדולר היא מדוע מרשים לעצמם בתי-עסק לנהוג בדרך לא הוגנת כלפי הצרכנים. התשובה לצערנו טמונה בכותרת השאלה: מיליון הדולר. זומה כי במבחן ההתנגשות בין ערך ההגינות לבין אינטרס "מיקסום הרווחים" – אנשי עסקים רבים לא רואים כלל דילמה, ועושים כל שבאפשרותם כדי להגביר את רווחיהם על גב הצרכנים. " [ההדגשות הוספו]

כללי

3

א. התובעת רכשה וצרכה את המוצר, מתוך אמונה כי המדובר במוצר העשוי מאחוז גבוה של בוטנים, כיוון שרכיב זה מהווה חלק בלתי נפרד משמו של המוצר.

מצ"ב תמונות ממוצרי הנתבעת, מסומנות ב'.

ב. בעת שצרכה התובעת את המוצר, חשה כי כמות הבוטנים במוצר מורגשת פחות מאשר במוצרים מקבילים שהיא מכירה.

ג. התובעת ניסתה להשוות בין מוצר הנתבעת ובין מוצרים מתחרים כגון "חטיף בוטנים במבה" של "אסם" ונוספים המתיימרים להיות עשויים מרכיב הבוטנים שהינו הרכיב העיקרי שמתקשר עימם, וגילתה כי ברשימת הרכיבים מופיע בסמוך לרכיב הבוטנים גם אחוז שיעורו מהסך הכולל של רכיבי המוצר, באופן בו נגלה לפניו מידע המאפשר לבצע קניה מושכלת תוך השוואת איכויות המוצר ביחס למחיריהם (value for money), וקבלת גילוי נאות באשר לאיכויותיו האמיתיות של המוצר באמצעות הבנת אחוז רכיבו העיקרי המתקשר משמו ביחס לשאר הרכיבים.

מצ"ב תמונות ממוצר "חטיף בוטנים במבה" של "אסם", מסומנות ג'.

ד. באותה העת, נדהמה התובעת לגלות כי על גבי מוצר הנתבעת אין כל ציון של אחוז הבוטנים במוצר מתוך כלל הרכיבים, באופן שמכשיל אותה מקבלת פרט מהותי אודות טיב המוצר באמצעות גילוי נאות אודות תכונותיו העיקריות המובטחות משמו.

ה. לאחר שפנתה לייעוץ משפטי, נמסר לתובעת כי מרשימת הרכיבים עולה כי המוצר

למעשה מכיל יותר תירס מאשר בוטנים, וכי הנתבעת

הפירה ברגל גסה את הוראות סעיפים 8.3.1 ו-8.3.3 לתקן, שהינו תקן רשמי ומחייב, ובכך הפירה גם את הוראות צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון, תשנ"ט-1998. כל זאת, כאשר לא פעלה לפי הוראות סעיפים הנ"ל, הקובעים כי כאשר שם של מוצר כולל רכיב כלשהו ו/או כאשר הרכיב חשוב לאפיונו של המוצר- יש לציין בסמוך לרכיב זה ברשימת הרכיבים את האחוז היחסי של רכיב זה מכלל רכיבי המוצר:

8.3.1 - תכולת רכיב, באחוזים למאה, תסומן באחד מהמקרים האלה:

8.3.1.1 - כאשר הרכיב צוין בשם של מוצר מזון או כאשר שם מוצר המזון מתקשר בדרך כלל בעיני הצרכן לרכיב.

8.3.1.2 - כאשר הרכיב חיוני לאפיונו של מוצר המזון או לצורך הבחנה בינו לבין מוצרי מזון אחרים, שמראם או השמות שבחם סומנו עלולים לגרום לקשיים בהבחנה ביניהם.

8.3.2 - סימון תכולתה של רכיב במוצר מזון תהיה כמפורט בתקן הישראלי החל עליו. במוצרים שלא חל עליהם תקן ישראלי תסומן תכולת הרכיב לפי קביעתה של הרשות המוסמכת.

8.3.3 - תכולת הרכיב, כאמור לעיל, תסומן בסמוך לשם המוצר או ברשימת הרכיבים.

לאפידמיולוגיה, עולה כי צריכת בוטנים מקושרת עם הארכת חיים¹.

לצורך המחקר ניתחו החוקרים את הרגלי הצריכה של אגוזים, של בוטנים ושל חמאת בוטנים בקרב יותר מ-120 אלף אנשים בגילי 55-69 בהולנד, כפי שדווחו בשאלונים.

מהממצאים עולה כי אנשים שצרכו מדי יום אגוזי עץ או בוטנים היו בסיכון נמוך של כ-23% למוות מוקדם מהמחלות הבאות - סרטן, סוכרת, מחלות לב וכלי דם, מחלות בדרכי הנשימה ומחלות ניווניות (למשל אלצהיימר - בהשוואה לאנשים שלא צרכו אותם).

ראה בעניין הנ"ל דבריה של יעל משיחארזי, דיאטנית קלינית בקופת חולים כללית, המשמשת גם כמנחת קבוצות לשינוי הרגלי אכילה וירידה במשקל²:

"לבוטנים סגולות רבות וצריכתם תורמת לשמירה על אורח חיים בריא, בשל היותם מקור טוב לאומגה 3, לסביבים תזונתיים, לוויטמין E, לנוגדי חמצון ולשומנים "טובים" (שומנים חד בלתי רוויים)."

התובעת, אשר מאמינה במידע הנ"ל, רכשה ממיטב כספה את המוצר מתוך אמונה שלמה בכך כי הינו מתאים לצרכיה, כי הינו מזון איכותי, שמביא לשמירה על אורח חיים בריא, אך התאכזה לגלות כי קיים חשש ממשי לכך שלא רק שהמוצר שרכשה אינו איכותי, אלא שההיפך הוא הנכון- מדובר במוצר באיכות ירודה שהטעה אותה לחשוב כי המוצר עשוי מאחוז ניכר של בוטנים.

ז. ראייה לכך שהנתבעת מסתירה את המידע במכוון מלקוחותיה, ניתן למצוא בעצם העובדה לפיה מוצרים אחרים של הנתבעת **דווקא כן** מסומנים כהלכה לפי סעיף 8.3.1 לתקן. מכאן, כי אין ספק שהנתבעת מודעת היטב לחובת הסימון, אך בוחרת לעשות דין לעצמה ולקיים החובה רק בחלק ממוצריה לפי בחירתה.

מצ"ב תמונות ממוצריה הנוספים של הנתבעת, **מסומנות ד'.**

ח. התובעת חשה כי מוצר הנתבעת כלל המוצר כמות **זעומה** של בוטנים וזו הסיבה בעטיה בחרה הנתבעת לפעול בניגוד לדין, ולחסות את אחוז הרכיב, על מנת שהצרכן לא יוכל לדעת מה טיבו האמיתי של המוצר.

¹ <https://academic.oup.com/ije/article/44/3/1038/631474/Relationship-of-tree-nut-peanut-and-peanut-butter?sid=a636f8cd-2e84-4e41-88ae-b70f519b075a>

² http://www.clalit.co.il/he/lifestyle/nutrition/Pages/nuts_and_longer_life.aspx

ט. למן היום בו גילתה התובעת את העלמות המידע וההטעיה של הנתבעת, אבד אמונה בה כליל, עת מצאה כי אף אין ביכולתה להשוות את האיכות של המוצר ארוח השוואה

לאיכותי לאור שמו של המוצר ותמונת אריזתו.

י. הנתבעת מודעת לכך שציון אחוז הרכיב במוצר עשוי להביא עליה הפסד כספי. זאת עקב כך שצרכנים רבים יבינו מהי האיכות האמיתית של המוצר ביחס למוצר אחרים, ועקב סיבה זו היא לא הצהירה את שהיה עליה להצהיר בפני צרכניה.

יא. הפער שבין איכות המוצר בפועל ובין האיכות לה ציפו הצרכנים, מהווה הפסד עבור התובעת והצרכנים. לענין זה, מופנה בית המשפט הנכבד לקביעות בית המשפט המחוזי בתל אביב, במסגרת ת.א. 2474/02 **רותם תומר נגד מת"ב בע"מ** מיום 20.3.2007 (פורסם בנבו).

יב. התובעת תטען כי נזקה הממוני יעמוד על גובה מחיר שני המוצרים, העומד על כ- 10 ₪ ביחד. זאת היות והתובעת והצרכנים רכשו וצרכו מוצר, כשהם האמינו כי תכונותיו שונות מהתכונות שלבסוף נתגלו ככאלו שאינן עונות על הציפיות (התובעת לא איתרה את קבלת הרכישה אך אריזות המוצרים מצויות בדיה כראיה לכך שאכן רכשה את המוצרים).

יג. אילו ידעה התובעת ואילו ידעו הצרכנים אודות רמתו הנחותה של המוצר, כלל לא היו רוכשים אותו מלכתחילה.

יד. לתובעת נגרם גם נזק שמוגדר כנזק שאינו ממוני, עקב אובדן טוטאלי של אמונה בנתבעת, ועוגמת נפש רבה עקב הטעייתה.

טו. התנהגות הנתבעת, שללה מהתובעת את האפשרות הכה בסיסית להשוואת טיב ומחיר המוצר למוצרים אחרים. לפיכך, יוערך נזקה הבלתי ממוני של התובעת ב- 90 ₪, כפי שיוערך גם נזקו של כל צרכן מצרכני הנתבעת, אשר נגרמה לו עוגמת הנפש עם גילוי אחוז רכיב הבוטנים במוצר.

טז. יחס בלתי אחראי ובלתי הוגן זה כלפי הצרכנים, ראוי לביקורת ולגינוי, תוך חיוב הנתבעת לפצות את כלל ציבור לקוחותיה על נזקיהם הממוניים והבלתי ממוניים, הנוגעים הן להשבה והן לפיצוי.

יז. התנהלות הנתבעת, מקימה עילת תביעה חוזית, עשיית עושר ולא במשפט, הטעיה והפרת חובה חקוקה באופן שפוגעת במעמדו הבסיסי של הצרכן, בכבודו ובאוטונומיה שלו.

4. הגדרת הקבוצה

א. אין בידי התובעת הנתונים או הכלים לדעת מה גודל הקבוצה במדויק. ועל כן על פי

אומדנה והערכה שביצעה התובעת, יוערך מספר הצרכנים של המוצר שמייצרת הנתבעת בכ- 30,000 (הערכה על הצד הנמוך).

ב. במהלך הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, יהא זה מתבקש לחייב את הנתבעת למסור נתונים שבידיה בנוגע למספר הצרכנים הרלוונטיים לתובענה. בדרך זו ניתן יהיה לאמוד את מספר חברי הקבוצה באופן מדויק יותר.

ג. לאור ההנחה האומדנית על הצד הנמוך, לפיה כ- 30,000 איש נפגעו ממעשי הנתבעת, הרי שיש לפצותם לפי החישוב הבא:

מחיר עלות קמעונאית של המוצרים (10 ₪), בצירוף פיצוי בגין נזק לא ממוני (90 ₪) כפול מספר הצרכנים המוערך (30,000) = 3,000,000 ₪.

5. הטעון המשפטי

5.1 עילת הטעיה וחוק הגנת הצרכן

א. פרק ב' לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981, קובע איסור "הטעיה וניצול מצוקה" של הצרכן. סעיף 2 לפרק זה, אוסר על הטעייתו של צרכן, בין אם במעשה, במחדל, בעל-פה, בכתב או בכל דרך אחרת, בכל ענין מהותי אשר עלול להטעות את הצרכן:

"2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

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

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

7

(5) דרכי הטיפול בנכס; ...

(9) תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו; ...

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם; ..."

ב. סעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן, מוסיף וקובע כך:

"(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות."

ג. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, קובע כי הצרכן הנפגע בעקבות ההטעיה הנובעת מסעיף 2 לחוק זה- זכאי לפיצויים מהעוסק.

ד. אין כל ספק כי במעשיה ובמחדליה, הטעתה הנתבעת את התובעת את הצרכנים הנמנים עם הקבוצה, עת עניינים מהותיים בעסקה הנוגעים לפירוט הסיכונים שבצריכת המוצר, העלמתם במכוון והטעיה.

ה. ההטעיה כמצוין לעיל, בענייני "טיב, מהות, כמות, סוג הנכס, מידה, משקל צורה ומרכיבים", נכללת בגדר סעיפים 2(א), (1), (4), (5), (9) ו-14 לחוק הגנת הצרכן, ומצביעה על כך שהטעיית התובעת הינה בעניין שהינו מהותי על פי הגדרת המחוקק.

ו. הנתבעת ניצלה בעזות מצח את מצוקת התובעת ואת בורותה בניגוד לסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כך:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

ז. סעיף 6 לחוק הגנת הצרכן קובע כי האחריות להטעיה בעיצוב האריזה, קיימת גם על היצרן כמי שמפר הוראות סעיף 3.

ח. סעיף 7 לחוק הגנת הצרכן קובע כי ככל שההטעיה היתה בפרטומות, יש לראות גם בכך כהפרה של סעיף 2.

ט. בעניין נשוא הבקשה דנן, הנתבעת בכוונה תחילה לא הקפידה על חובת הציון הקוגנטית של מוצרה, ובכלל זה, ציון אחוז רכיב המתקשר משם המוצר ו/או מתמונת המוצר המופיעה על גבי אריזתו מכלל רכיבי המוצר, בהתאם להוראות סעיף 8.3.1.1 לתקן. במעשיה, הפירה את החובה החקוקה החלה עליה כשלא גילתה לתובעת פרטים מהותיים הנוגעים למוצר וגרמה להטעייתה החמורה תוך פגיעה באוטונומיה שלה.

י. בסעיף 5 (5.2) נתקן נקבע כי על כד "סימון להיות נכון, לא מטעה - וניתן להוכחה".
סעיף שלבטח הופר בענייננו.

יא. בסעיף 6 לתקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון) 1935 קובע כי "כל חבילה או פתק אסור שיהא רשום על פניהם או שיכילו איזו סימן- כתובת- תיאור ציורי או איזו הערה אחרת אשר יש בהם... כדי להביא את הקונה לידי סברה כי טיבו של החומר שבחבילה או ערך המזון שלו הם שונים מן הטיב וערך המזון האמיתיים שלו".

יב. חובת הגילוי החלה על הנתבעת הופרה, עת לא פירטה לכלל צרכניהן על התכונות ואופי המוצר. פירוט מדויק בהתאם לחובת הסימון הקוגנטית, היה מביא לכך שהנתבעת והצרכנים לא היו מביאים את העסקה לפועל מלכתחילה, דבר שהיה ידוע היטב לנתבעת.

יג. הטעייתה החמורה של התובעת, אשר נוצלה ע"י הסתרת פרטים מהותיים מעיניה, הנוגעים לאיכות המוצר ומרכיביהם, מהווה עושה לכל דבר וענין, בהיעדר גילוי נאות שנעשה באופן מכוון על מנת להוציא מהתובעת כספים בניגוד לדין.

יד. אי קיום הוראות הדין, הסב ומסב לתובעת ולצרכנים נזק כלכלי, כאשר הדרך האחת והיחידה לאכוף על הנתבעת את קיום הוראות הדין הינה באמצעות הכלי המתקרא תובענה ייצוגית.

טו. לאור כך שחוק הגנת הצרכן מעניק סעד של פיצוי בשל הפרת הוראותיו, הרי שאין ספק כי הדבר כולל גם השבת התמורה לתובעת. זאת עקב הפרת הוראות קוגנטיות, שאינן משתמעות לשתי פנים, אשר גורמת בכך להטעיית הצרכנים.

טז. הטעייתה וניצולה של התובעת אשר רכשה וצרכה מוצר נחות, מהווה ללא ספק עושה והפרת חובת הגילוי הנאות של פרט מהותי בעסקה ו/או של תכונה ייחודית של המוצר ומצדיק את ביטול העסקה והשבת התמורה.

5.2 עילת תביעה מתוקף חוק החוזים

א. סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973 (להלן: "חוק החוזים"), מקנה לתובעת את הזכות החוקית לפעול לביטול החוזה עם הנתבעת, תוך עמידה על כל סעד המגיע לה:

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

- ב. סעיף 22 לחוק החוזים, מוסיף וקובע כי אין בהוראות פרק ב' לחוק החוזים כדי לגרוע מזכאות התובעת לכל תרופה אחרת.
- ג. התובעת תטען כי בהתנהגות הנתבעת, גרמה היא להטעייתה ולהטעיית חברי הקבוצה. התובעת ניזוקה בעלות הקרן של המוצרים (10 ש"ח) באופן ישיר.
- ד. לפיכך, העסקה בין הנתבעת לתובעת הינה בטלה מעיקרת, עת מקור העסקה נובע מהטעייה וגרימת הסתמכות לא נכונה.

5.3 עילת הפרת חובה חקוקה

- א. סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], קובע את יסודות עוולת הפרת החובה החקוקה, בהטילו אחריות על מי שאינו מקיים חובה חוקית המוטלת עליו, ובאשר גרם בכך לאדם אחר לנזק:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמו לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

10

- ב. חמישה יסודות לעוולת הפרת החובה החקוקה:

1. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק.
3. המזיק הפר חובה חוקית.
4. נגרם נזק לניזוק עקב ההפרה.
5. הנזק הינו אחד מהנזקים אליהם התכוון דבר החוק.

ראה לענין זה ע"א 145/80 ועקנין נ' מ.מ. בית-שמש (פורסם בנבו) (להלן: "פס"ד ועקנין").

ג. בעניין נשוא הבקשה דנן, הנתבעת בכוונה תחילה לא הקפידה על חובת הציון הקוגנטית של מוצרה, ובכלל זה, ציון אחוז רכיבי שם המוצר מכלל רכיבי המוצר, בהתאם להוראות סעיף 8.3.1.1 לתקן. במעשיה, הפירה הנתבעת את החובה החקוקה החלה עליה כשלא גילתה לתובעת פרטים מהותיים הנוגעים למוצר וגרמה להטעייתה החמורה תוך פגיעה באוטונומיה שלה.

ד. חובת הגילוי החלה על הנתבעת הופרה, עת לא פירטה לכלל הצרכנים על התכונות ואופי המוצר. פירוט מדויק בהתאם לחובת הסימון הקוגנטית, היה מביא לכך שהתובעת והצרכנים לא היו מביאים את העסקה לפועל מלכתחילה, דבר שהיה ידוע היטב לנתבעת.

ה. הנתבעת דרסה ברגל גסה את הוראות החיקוק הני"ל, כאשר בחרה לעשות דין לעצמה באי מתן מידע בסיסי, מהותי וחיוני בידי הצרכן. זאת מתוך כוונה תחילה לשלול מהצרכן את היכולת לאמוד את תכונתו הייחודית של המוצר.

ו. בכך, נתמלאו כל היסודות לעולת הפרת החובה החקוקה, כפי שנמנו בפס"ד ועקנין.

5.4 פגיעה באוטונומיה

א. הפסיקה הכירה בעולה זו ככזו המקימה עילה לפיצוי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי ביתר שאת, בע"א 1338/97 תנובה נגד ראבי (פורסם בנבו), במסגרתו נקבע בין היתר כך:

"הנזק הלא ממוני לו טוען התובעת, מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכאורה, בגדר פגיעה באוטונומיה של

הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה, למשל, לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שתובעת לקנות חלב דל שומן דווקא, לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו אחוז השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה

קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שתובעת לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי הוכרה כבר בפסיקתו של בית משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג(4) 526). בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי שבוצע לא גרם נזק. התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק. ...

לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. עשויים אכן להיות מצבים קיצוניים בהם הטעייה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם כשאין בהם נזק בריאותי, עשויה להיות בעלת חשיבות מיוחדת לצרכן מהיבטים שונים: למשל, מהבחינה ערכית, מבחינת השקפת עולמו, או עקב קיומה של העדפה מוגדרת למוצר בעל מרכיבים מסויימים לצורך השגת תכלית ספיציפית. כך למשל, הצגת מוצר אכילה ככשר למרות שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן עשויות במקרים מסויימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת וודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה, מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל איפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת-עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות, ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה

ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה..."

ב. אין כל ספק כי הטעיית התובעת גרמו לה לאי נוחות רבה באופן העולה כדי פגיעה באוטונומיה שלה.

ג. התובעת תעריך את הפגיעה באוטונומיה שלה ב- 90 ₪.

5.5 עילה בהתאם לעשיית עושר ולא במשפט:

א. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט") קובע כך:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה איוו" (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

- ב. הצרכן ההדיוט רוכש בתמימותו את המוצר, תוך הסתמכות על פרסומי הנתבעת באתר האינטרנט, המאדירים את איכות וטיב המוצר ומבלי להיות מודעת לכך שהמוצר אינו איכותי כלל ועיקר.
- ג. הנתבעת הטעתה את לקוחותיה, חברי הקבוצה, ובכך התעשרה שלא כדין על חשבונם. חברי הקבוצה זכאים לקבל את כספם ו/או חלקו בחזרה.
- ד. על כן, תטען התובעת כי יש לחייב את הנתבעת להשיב לצרכנים את כספם, בהתאם לקריטריונים אשר ייקבעו ע"י בית המשפט הנכבד.

6 הסעדים לחברי הקבוצה

- א. כאמור, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק לחברי הקבוצה סך של 3,000,000 ₪ בגין השבת סכום התמורה ובגין פגיעה באוטונומיה.
- ב. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות, מאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת בעניין פסיקת פיצוי לקבוצה.

הכלל הוא, כי בית המשפט יפסוק פיצוי ספציפי לכל חבר וחבר בקבוצה. באם תישאר יתרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה שאותרו, תועבר זו לאוצר המדינה:

20. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

- (1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותה לפיצוי או לסעד כאמור;
- (2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותה לפיצוי כספי או לסעד אחר;
- (3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוזיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותה לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד.

סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה."

ג. לאור כך שיהא זה קשה עד בלתי אפשרי לאתר את כל חברי הקבוצה, מוצע כי במקרה שכזה יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו על פי סעיף 20(ג) לחוק, הקובע מנגנון ייחודי לפסיקת פיצוי לטובת הציבור, באופן הבא:

"(ג) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

ראה לענין זה גם פסק דינה של כבוד השופטת מ. נאור במסגרת ע"א 1338/97 תנובה נגד ראבי (פורסם בנבו), במסגרתו נקבע כך:

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת חלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהו חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור... לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתו היא שגם בתביעות

14

לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או לטובת הקבוצה."

7 סיכום

- א. לבית המשפט הנכבד הסמכות לדון בתביעה לאור גובהה המצטבר ומקום מושב הנתבעת.
- ב. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל התובענה הייצוגית בשם הקבוצה כנגד הנתבעת, ולחייב את הנתבעת לשלם לקבוצה סך של 3,000,000 ₪.
- ג. להורות על מתן צו עשה כנגד הנתבעת, המורה לה לפרט ברשימת הרכיבים את אחוז רכיב הבוטנים מכלל רכיבי המוצר.
- ד. לפסוק גמול מיוחד לתובעת.
- ה. לפסוק שכר טירחה לעורכי דינה של התובעת, על פי שקול דעתו ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות.

ו. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולהורות כמבוקש במבוא, על ניהול התובענה כתובענה ייצוגית.


גולן נפתלי, עו"ד
ב"כ התובעת

ייפוי כח

אני החתומה מטה יעל גולן ת.ז. 052681666 ממנת בזה את משרד עו"ד גולן נפתלי (כולם יחד וכל אחד מהם לחוד) להיות באי כוחי, בעניין מס' 2020/13 מבלי לפגוע בכלליות המיני הנייל יהיו באי כוחי ושאינם לעשות ולפעול בשמי ובמקומי בכל הפעולות הבאות, כולן או מקצתן הכל כקשר לענין הנייל ולכל הטבע ממנו כדלקמן:

1. לחתום על ולהגיש בשמי כל תביעה או תביעה שכנגד, ואז כל בקשה, הגנה, התנגדות, בקשה למוקד רשות לערער, ערעור, דיון נוסף, הודעה, טענה, השגה, ערר, תובענה או כל הליך אחר הנוגע או הנובע מההליך הנייל ללא יוצא מן הכלל. ומבלי לפגוע באמור לעיל גם להודות ואז לכפור בשמי במשפטים פליליים.
2. לחתום על ואז לשלוח התראות נוטריוניות או אחרות, לדרוש הכרות פשיטת רגל, או פירוק גוף משפטי ולעשות את כל הפעולות הקשורות והנובעות מהענין הנייל.
3. לבקש ולקבל כל חוות דעת רפואית ואז כל מטמך רפואי אחר מכל רופא או מוסד שבדק אותי ואז כל חוות דעת אחרת הנוגעת לענין הנייל.
4. לייצגני ולהפוע בשמי ובמקומי בקשר לכל אחת מהפעולות הנייל בפני כל בתי המשפט, בתי הדין למיניהם, רשויות ממשלתיות, עיריות, מועצות מקומיות ואז כל רשות אחרת, עד לערכאתם העליונה, ככל שהדברים נוגעים או קשורים לענין הנייל.
5. לנקוט בכל הפעולות הכרוכות בייצוג האמור והמוזכרות על-פי סדרי הדין הקיימים או שיהיו קיימים בעתיד ובכללם הזמנת עדים ומיני מומחים, והכל על-פי הדין שיחול וכפי שבא כוחי ימצא לנכון.
6. למסור כל ענין הנובע מהענין האמור לעיל לבוררות ולחתום על שטר בוררות כפי שבא כוחי ימצא לנכון.
7. לחתום בכל ענין הנוגע או הנובע מהענינים האמורים לעיל לפי שקול דעתי של בא כוחי ולחתום על פשרה כזו בבית המשפט או מחוצה לו.
8. להחזיק לפועל כל פסיד או החלטה או צו, לדרוש צווי חסימה או פיקודים אחרים.

- על פי חוק ההוצאה לפועל ותקנותיו.
9. לנקוט בכל המעולות ולהתוודע על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל אשר בא כחי ימצא לנכון בכל עניין הנוגע והאו הנוגע לעניין הנ"ל.
 10. לגבות את סכום התביעה או כל סכום אחר בכל עניין מחוייבים הנ"ל לרבות הוצאות בית המשפט ושכר טרחת עו"ד, לקבל בשמי כל מסמך וחפץ ולגות קבלות ושחרורים כפי שבה כוחי ימצא לנכון ולמתאים.
 11. לבקש ולקבל מידע שתנני זכאי לקבלו על פי כל דין מכל מאגר מידע של רשות כלשהי הנוגע לעניין הנ"ל.
 12. להופיע בשמי וליוצגני בעניין הנ"ל בפני רשם המקרקעין, בלשכות רישום המקרקעין, לחתום בשמי ובמקומי על כל בקשה, הצהרה ומסמכים אחרים למיניהם ולבצע בשמי כל עסקה המוכרת על פי דין וליתן הצהרות, קבלות ואישורים ולקבל בשמי ובמקומי כל מסמך שאני ראוי לקבלו על פי דין.
 13. ליוצגני ולהופיע בשמי במי רשם החברות, רשם השותפויות ורשם האגודות השיתופיות, לחתום בשמי ובמקומי על כל בקשה או מסמך אחר בקשר לרשום גוף משפטי, לטפל ברישומי או מחיקתו של כל גוף משפטי ולטפל בכל דבר הנוגע לו ולבצע כל פעולה בקשר לאותו גוף משפטי.
 14. לטפל בשמי בכל הקשור לרישום פטנטים, סימני מסחר וכל זכות אחרת המוכרת בדין.
 15. להעביר יפוי כח זה על כל הסמכויות שבו או חלק מהן לעו"ד אחר עם זכות העברה לאחרים, לפטרם ולמנות אחרים במקומם ולנהל את עניני הנ"ל לפי ראות עיניי ובכלל לעשות את כל הצעדים שימצא לנכון ומתעיל בקשר עם המשפט או עם עניני הנ"ל והריני מאשר את מעשיו או מעשי ממלאי המקום בתוקף יפוי כח זה מראש.
- הכתוב דלמיל ביהידי יכולול את הורכים ולהפך

ולראיה באותי על היתום, היום יום 18 לחודש 5, 2017



חתימה

מסמך זה הופק ע"י מחולל הטפסים של אסקי - ההוצאה לאור כלי 03-6368222, פקס 03-5624424