בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 31230-10-20 יז'מסקי ואח' נ' מ.ח. מרכז המזון בע"מ ואח' **27 אפריל 2022**

בפני כב' השופט י. גריל שופט עמית

המבקשים:
1. גרגורי יז'מסקי
2. רומן גנקין
ע"י ב"כ עוה"ד חגי פרידלר

נגד

המשיבות:
1. מ.ח. מרכז המזון בע"מ (ניתן פסק דין ביום 28.12.2021)
ע"י ב"כ עוה"ד סולימאן עאמר ואח'

2. מעדני מניה רשתות מסחר 2000 בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד עודד שטייף ואח'

3. אלפא מגד פוד בע"מ (יליסייב) (ניתן פסק דין ביום 9.2.2022)
ע"י ב"כ עוה"ד כמאל אבו רחמון

4. סאלח דבאח ובניו בע"מ (ניתן פסק דין ביום 29.6.2021)
ע"י ב"כ עוה"ד שושנה (סוזנה) רבינוביץ

החלטה
(ביחס למבקש מס' 2 ולמשיבה מס' 2)

א. בפניי בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית כנגד המשיבה מס' 2 בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**בקשת האישור**") בה נטען, כי מוצרים הנמכרים לפי משקל בסניפיה של המשיבה מס' 2, כוללים את משקל האריזה, ולא רק את משקל המוצר נטו, כך שהצרכן מחויב גם עבור משקל האריזה.

ב. ביום 18.10.2020 הגישו שני המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד ארבע משיבות, שהן רשתות לממכר מוצרי מזון, בטענה כי הן אינן מפחיתות את משקל האריזה ממוצרים הנמכרים לפי משקל בסניפיהן, וכתוצאה מכך הלקוח מחויב לשלם גם עבור משקל אריזת המוצרים ולא עבור משקל המוצר נטו בלבד.

ביחס למשיבות מס' 1, מס' 3 ומס' 4 הושגו הסדרי פשרה, שאושרו על ידי בית המשפט. לכן, החלטה זו מתייחסת רק לבקשת האישור של המבקש מס' 2, מר רומן גנקין (להלן: "**המבקש**"), כנגד המשיבה מס' 2, מעדני מניה רשתות מסחר 2000 בע"מ (להלן: "**המשיבה**").

ג. בבקשת האישור נטען, כי בחודש ספטמבר 2020 רכש המבקש מוצרי בשר ודגים בסניף ראשון לציון של המשיבה, ובהם מוצרים הארוזים באריזת וואקום, בשקית ובמגש (סעיף 4 בתצהיר

המבקש מיום 30.9.20). לטענתו, ברוב המקרים לא הופחת כלל משקל האריזה, למעט במקרה אחד בו הופחת משקל האריזה באופן חלקי בלבד.

עוד נטען בבקשת האישור, כי המבקש בעצת באי כוחו, ביקש לבדוק את התנהלות המשיבה באופן רוחבי, לכן נשכרו שירותיו של מר שוהם ונזלבום, שרכש מן המשיבה 78 מוצרים שונים מ-12 סניפים שונים, והמוצרים שרכש הועברו למעבדת "לריט".
נטען בבקשת האישור, כי מדו"ח מעבדת "לריט" עלה, כי ב-64 מתוך 78 המוצרים שנרכשו בסניפי המשיבה, המשקל נטו שהיה מצוין על גבי האריזה ולפיו בוצע החיוב, היה גבוה ממשקל המוצר ללא אריזתו, וזאת לגבי כל סוגי האריזות.

לדברי המבקש, דו"ח המעבדה מצביע על-כך שהתנהלותה של המשיבה אינה בגדר "טעות נקודתית", ובפועל היא חייבה לגבי רוב המוצרים שנרכשו בסניפיה עבור כמות מוצר שלא נרכשה בפועל, וזאת בשל כך שלא בוצע ניכוי של משקל האריזה.

המבקש מציין, כי במסגרת ת"צ (מחוזי ב"ש) 42537-12-16 **צור נ' מעדני מניה רשתות מסחר 2000 בע"מ** (13.2.2018) (להלן: "**עניין צור**"), נוהל כנגד המשיבה הליך ייצוגי קודם בעניין דומה, אשר הסתיים בהסתלקות המבקש (שם). במסגרת בקשת ההסתלקות הצהירה המשיבה (שם), כי מדובר ב"טעות נקודתית", והיא התחייבה להקפיד ולדאוג בדרכים שונות לכך שמשקל האריזה יופחת בעת שקילת מוצרים הנמכרים על ידה לפי משקל, כך שלקוחותיה לא יחויבו בגין משקל האריזה.

ד. לטענת המבקש, עילות התביעה בגין מעשיה של המשיבה מושא ההליך הן:

- הפרת חובת הגילוי שבסעיף 4 של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.
- הפרת חוזה לפי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.
- הפרת חובת תום הלב, הן לפי סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) והן לפי סעיף 39 לחוק זה.
- עשיית עושר ולא במשפט בניגוד לסעיף 1 של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.
- רשלנות לפי סעיפים 35-36 של פקודת הנזיקין [נוסח חדש].
- הטעיה לפי סעיף 2 של חוק הגנת הצרכן.
- הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 של פקודת הנזיקין.

ה. המבקש עותר להגדיר את הקבוצה המיוצגת כך (אציין, כי קבוצה זו הוגדרה ביחס למשיבות מס' 1 עד 3, כאשר, כאמור, ביחס למשיבות מס' 1 ומס' 3 הושגו הסכמי פשרה שאושרו):

"כל אדם (או גוף) אשר רכש מאת המשיבות 1-3, או בסניפים שלהן, מוצרים הנמכרים לפי משקל - באריזה מראש ו/או בתפזורת ו/או בכל דרך אחרת - (להלן: "המוצרים") ואשר שילם עבורם משקל הגבוה ממשקל המוצר נטו שרכש (ללא האריזה ו/או נייר האריזה ו/או כל אריזה אחרת) בשבע השנים שקדמו למועד הגשת תביעה זו ועד למתן פסק דין בתובענה (להלן: "תקופת התביעה)."

ו. המבקש טען בבקשת האישור, כי נגרם, לו ולחברי הקבוצה אותה הוא עותר לייצג, נזק ממוני ישיר מכך שהוא וחברי הקבוצה שילמו עבור משקל של מוצר שהם לא רכשו, ולמעשה, הם שילמו עבור האריזה לפי תעריף המחיר של המוצר עצמו.

עוד טען המבקש, כי נגרם לו ולחברי הקבוצה נזק שאיננו ממוני, שהתבטא בכעס, תִסכול, ואכזבה בשל כך שהם חויבו עבור משקל מוצר שלא נרכש על ידם.

המבקש מעריך את הנזק לכל חברי קבוצה ב-20 ₪: 10 ₪ בגין נזק ממוני ו-10 ₪ בגין נזק שאיננו ממוני.

ז. בתגובתה לבקשת האישור טענה המשיבה, כי היא מקיימת באופן קפדני, בכפוף למגבלות טכניות, את הוראות הדין בקשר עם חיוב לקוחותיה במשקל המוצר נטו בלבד, וכי היא הטמיעה נהלים ומערכות מִחשוב שנועדו להשיג את התוצאה של הקפדה על שקילת נטו והפחתת משקל האריזה.

עוד טענה המשיבה בתגובתה, כי ביחס לשקילת מוצרים הארוזים באריזות נייר, או בשקיות ניילון, המשקלים בסניפיה מכוונים להפחתה של 6 גרם כברירת מחדל, כך שאין צורך בהפחתה נוספת, אולם בחשבונית לא מצוין "קוזזה אריזה". במידה ומדובר במשקל המשמש גם לשקילת קופסאות, אזי העובד מניח את הנייר או השקית על המשקל, מאפס אותו, ועל פתקית המחיר נכתבת ההפחתה.

ביחס לשקילת מוצרים הארוזים בקופסה טוענת המשיבה, כי הקופסה נשקלת בנפרד, לפני שקילת המוצר, באופן המפחית את משקל הקופסה, ונוסף כיתוב על התווית: "קוזזה אריזה". אפשרות נוספת היא, כי המוצר נשקל ישירות על דף פרגמנט או שקית (כשמופחת משקל הדף או השקית), ורק לאחר מכן מועבר המוצר לקופסה שכלל אינה נשקלת בשום שלב, ועל התווית יופיע הכיתוב "קוזזה אריזה".

כאשר מדובר במוצר הארוז מראש בשקית וואקום, אותו המשיבה רוכשת מסַפָּק, לא ניתן להוציא את המוצר מאריזת הוואקום לשקול ולהחזיר את המוצר, והמשיבה מחייבת במשקל בו היא רכשה את המוצר. לטענתה, הדבר תואם את הוראות הממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, המתירות שלא להפחית משקל של אריזת מוצרים שאינם נארזים בבית העסק.

עוד מציינת המשיבה, כי כאשר היא רוכשת כמות גדולה של מוצרים ארוזים בוואקום מספק, כשהמוצרים דומים במשקלם, היא מבצעת שקילת דגימה של אריזת המוצר ואז מוצמדת למוצר תווית בה מצוין משקל האריזה שהופחת.

המשיבה מפנה לבדיקה שביצעה ממנה עולה, כי היא מפחיתה בגין משקל האריזה, משקל הגבוה ממשקל האריזה בפועל.

ביחס לבדיקה שנערכה עבור המבקש, המצוינת בבקשת האישור, טוענת המשיבה, כי אין תיעוד של הליכי הרכישה והובלת המוצרים למעבדה, אין התייחסות לפרק הזמן שחלף מביצוע הרכישה ועד השקילה. לטענתה, פרק זמן זה עשוי להוביל במקרים מסוימים לשינוי במשקל המוצר.
לטענתה, אין גם תיעוד של מדבקות הרכישה של המוצרים, אין תיעוד של הליך השקילה ורמת הדיוק של משקלי המעבדה, ולא ברור האם שקילת האריזה בוצעה כשהיא רטובה מנוזלים שניגרו מן המוצר.

לטענת המשיבה, המבקש רכש אצלה את המוצרים מתוך מטרה ברורה לייצר לעצמו עילת תביעה אישית בעניין זה, אחרי שניהל הליך ייצוגי כנגד קשת טעמים בע"מ (ת"צ (מחוזי מרכז) 31356-08-19 **גנקין נ' קשת טעמים בע"מ** (11.10.2020)).

טוענת המשיבה, כי לא מתקיימות בעניינה העילות להן טוען המבקש, ובנוסף לא נגרם לו נזק כלשהו, שכן היא מקפידה על הפחתת משקל האריזה, כפי שעלה כמעט בכל המקרים שנבדקו על ידי המבקש. מוסיפה המשיבה, שגם אם נוספה לעלות המוצר עלות נוספת, הרי שלא נגרם לצרכן נזק, הואיל והוא קיבל בנוסף למוצר, חומרי אריזה בעלי שווי, ובחלק מן המקרים אף שירות של עובדיה המעניק לו תמורה עודפת.
לטענתה, הנחת המבקש לפיה הצרכן לא ביקש ולא הסכים לשלם עבור האריזה, אינה מובנת מאליה, והיא מחייבת בירור עובדתי.

באשר לנזק שאינו ממוני טוענת המשיבה, כי נסיבות המקרה אינן עונות על התנאים לקבלת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, הואיל וסָפַק אם מי מן הצרכנים היה מפתח "תחושת גועל", או תחושה דומה, בגין חיובו במשקל האריזה.

עוד טענה המשיבה, כי לא מתקיימים התנאים המנויים בסעיף 8(א) של חוק תובענות ייצוגיות, וכי המבקש נעדר עילת תביעה אישית, בהיותו "צייד תביעות", שמטרתו הייתה ליזום תביעה.

לתגובתה של המשיבה צורף תצהירו של מר יעקב מניה, המשמש כמנכ"ל המשיבה.

ח. ביום 18.6.2021 הגיש המבקש תשובה לתגובת המשיבה, בה נטען, כי יש חובה לנכות את משקל האריזה גם במוצרים שנארזים באריזת וואקום על-ידי הסַפָּק, מה עוד, שהמשיבה לא הגישה הודעת צד ג' כנגד אותם ספקים.

עוד טען המבקש, כי במרבית המוצרים שנסקרו בבדיקה שנערכה מטעמו, הייתה סטייה של למעלה מ-1% ממשקל המוצר.
לטענתו, ב-85% מן המוצרים שנדגמו, החיוב היה גבוה ממשקל המוצר ללא אריזתו, וב-72% מן המוצרים הייתה סטייה של למעלה מ-1%, כשהחריגה הממוצעת הייתה של 12.25 גרם.

לטענת המבקש, גם אם יימצא שבחלק מן המקרים הפחיתה המשיבה חלק ממשקל האריזה, הרי שהדבר אינו גורע מן ההפרה של הוראות הדין ומן החובה לפצות את הציבור.

המבקש ציין בתשובתו, כי ביום 8.6.2021 ערך רכישה של מספר מוצרים בסניף המשיבה בקרית אליעזר בחיפה, ולאחר מכן שקל את המוצרים בביתו והתברר לו, שבמחצית מן המוצרים שרכש לא הופחת משקל האריזה, וזאת בניגוד לאמור בתגובת המשיבה ובתצהיר שצורף לתמיכה בה.

לטענת המבקש, הפרת הדין שהוא מייחס למשיבה אינה בגדר "מעשה של מה בכך", והחלטות בהליכים דומים מצביעות על כך, מה עוד שמדובר במוצרים יקרים, ובתופעה רחבה המתקיימת לגבי לקוחות חוזרים השבים ורוכשים אותם מוצרים.

באשר לטענות שהועלו ביחס לבדיקות שביצעה מעבדת "לריתי" טוען המבקש, כי מדובר במעבדה מוסמכת שביצעה את הבדיקות בעזרת משקלים מכוילים, ובדו"ח צוינה רמת אי-הוודאות, שהיא כמאית אחוז (0.013 גרם), וכי המוצרים הובלו למעבדה בצידנית קירור, והבדיקות נערכו תוך רישום מדויק.

ט. ביום 21.6.2021 וביום 13.9.2021 התקיימו בפניי ישיבות קדם משפט, וביום 1.12.2021 נשמעו עדויותיהם של המבקש, הבודק מר שוהם ונזלבום, וכן מר זאב קליין ממעבדת "לריתי". עוד נשמעה עדות מנכ"ל המשיבה, מר יעקב מניה, ובסיום אותה ישיבה הוריתי על הגשת סיכומי טענות מטעם הצדדים.

י. עיקרי טענותיו של המבקש בסיכומים מטעמו הם אלה:

1. חל איסור מוחלט לשקול ולחייב את הלקוח בתשלום עבור משקל האריזה של המוצר. איסור זה עולה מהנחיות הרשות להגנת הצרכן מיום 25.12.2012, וכן משורה ארוכה של פסקי דין המאשרים הסדרי פשרה בעילה זו. אף מנכ"ל המשיבה אישר בעדותו, כי שקילת המוצר עם משקל אריזתו מהווה עבירה.

2. המבקש, באמצעות מר ונזלבום, דגם 78 מוצרים משנים-עשר סניפים שונים של המשיבה ביום 3.8.2020 וביום 7.8.2020, שמשקלם נבדק במעבדת "לריתי". מתוך 78 המוצרים הנ"ל, 64 נמצאו לא תקינים, כלומר, המשקל נטו הנקוב על גבי האריזה, ושעל-פיו בוצע חיוב הלקוח, גבוה ממשקל המוצר ללא אריזתו. הפרה זו מתייחסת, כך נטען, לכלל סוגי האריזות: נייר, שקית, וקופסאות שונות. יש סניפים שבהם כלל הדגימות נמצאו לא תקינות, ולעיתים מדובר בחריגה של עשרות גרמים למוצר.

3. לאחר שהוגשה תגובת המשיבה לבקשת האישור, ערך המבקש בדיקה מטעמי זהירות, ביחס לשאלה: מה יהא היקף ההפרה אם נתייחס רק למקרים מובהקים בהם החריגה עולה על 1% ממשקל המוצר. התוצאה הייתה שב-72% מן המוצרים הסטייה עלתה על 1% (חריגה ממוצעת של 12.25 גרם).
באריזת וואקום: ב-83% מן המוצרים עלתה הסטייה על 1% (חריגה ממוצעת של 17.97 גרם).
באריזת נייר: ב-71% מן המוצרים עלתה הסטייה על 1% (חריגה ממוצעת של 5.23 גרם).
בקופסה: ב-75% מן המוצרים עלתה הסטייה על 1% (חריגה ממוצעת של 7.96 גרם).

4. ביום 8.6.2021 (לאחר הגשת תגובת המשיבה לבקשת האישור) רכש המבקש מספר מוצרים באריזות שונות בסניף חיפה של המשיבה ומיד לאחר הרכישה שקל המבקש בביתו של מר יז'מסקי (המבקש מס' 1) את המוצרים והתברר שביותר ממחצית המוצרים שרכש המבקש, לא הופחת משקל האריזה. מתוך עשרת המוצרים שנרכשו, שישה נמצאו לא תקינים, ובחמישה מתוכם לא הופחת משקל האריזה כלל (במקרה אחד שהיה ארוז בוואקום, משקל האריזה הופחת באופן חלקי ובחסר).

5. המבקש טוען, שהמשיבה לא הציגה אף לא בדיקת מעבדה אחת מטעמה המוכיחה שהיא מפחיתה את משקל האריזה. לתשובת המשיבה לא צורפה חוות דעת ולא צורף דו"ח בדיקת מעבדה מוסמכת להעיד על תקינות השקילה. הבדיקה היחידה שעשתה המשיבה, היא סיור שנערך בסניף ראשון-לציון, במסגרתו נדגמו מספר מוצרים, אך מנהל המשיבה אישר בחקירתו שהוא השתתף רק בחלק מן הסיור. הבדיקה נעשתה בסניף אחד בלבד והיא מתייחסת רק למוצרים הנארזים בוואקום.

6. לפיכך טוען המבקש, שבקשת האישור מבוססת על דו"ח מעבדה הכולל עשרות רבות של מוצרים שנרכשו בסניפים שונים, במועדים שונים, באריזות שונות ונשקלו באמצעות מעבדה מוסמכת כשהשקילות מצולמות ומתועדות, ואילו המשיבה הסתפקה, כאמור לעיל, בסיור אחד, בסניף אחד בלבד, וביחס לאריזת וואקום בלבד. נטען אפוא, כי המשיבה נמנעה מהבאת ראיה, דהיינו, בדיקות מעבדה המוכיחות שהשקילה בסניפיה השונים, היא תקינה. בהימנעות זו מהבאת ראיה, יש לראות

לטעמו של המבקש, משום הודאה, שאילו הובאה הראיה הייתה היא פועלת לחובת המשיבה.

7. קו ההגנה של המשיבה מִתמצה בטענתה, לפיה בבדיקה מטעמו של המבקש הופרד המוצר מאריזתו ונספחו נוזלים ושומנים לאריזת המוצר באופן המגדיל בצורה לא נכונה את משקל האריזה על חשבון משקל המוצר. לטענת המבקש, טענת הגנה זו אינה רלוונטית לגבי הרוב המכריע של המוצרים, הואיל ואת ההפרה ניתן להוכיח על-ידי השוואה בין המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) למשקל ברוטו (כולל האריזה), עוד בטרם הופרד המוצר מאריזתו.

8. מסביר המבקש, שאם המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) הרשום על גבי החשבונית, גבוה ממשקל המוצר כולל אריזתו (המשקל ברוטו), משמעות הדבר שלא הופחת כלל משקל האריזה, הואיל והמשקל על-פיו חויב הלקוח עולה על המשקל ברוטו של המוצר (דהיינו, כשמשקל המוצר כולל את אריזתו). טוען המבקש, כי מעיון בדו"ח המעבדה עולה שקיימים שישה-עשר מוצרים העונים לקטגוריה זו, בהם כלל לא הופחת משקל האריזה.

9. מוסיף המבקש, כי טענת ההגנה הנ"ל של המשיבה, אינה רלוונטית לגבי קופסאות שמדידתן נעשתה מבלי להפריד בין המוצר לאריזתו. מר קליין, ממעבדת "לריט" הבהיר, כי במוצרים הנארזים בקופסה לא הופרד המוצר מאריזתו לצורך מדידת משקל המוצר או האריזה, הואיל והמדידה נעשתה על-ידי "משקל טרה", דהיינו, על-ידי הפחתת משקל קופסה ומכסה ריקים (עדות מר קליין, עמ' 18 לפרוט') : "**...שקלנו קופסה ריקה, וזה מוצג כטרה, ואחר כך המוצר עם האריזה שלו ועם הנוזלים בפנים נשקל, וההפרש ביניהם זה משקל נטו, המוצר כולל הנוזלים והשומנים. וזה מצוין בדו"ח. אז הקופסאות נשמרו נקיות לגמרי**". וכן, הסבריו של מר קליין בעמ' 21 לפרוט'.

המבקש מוסיף, כי בסיטואציה זו נשקלה תחילה קופסה ריקה, שלצורך הדוגמה משקלה 10 גרם והמכסה שלה 2 גרם. לאחר-מכן הורדה הקופסה הריקה והמכסה שלה מן המשקל ובוצעה פעולת טרה, דהיינו, המאזניים מראות כעת -12. לאחר מכן, הניחו על המאזניים את המוצר עם אריזתו, והמשקל הראה, למעשה, את משקל המוצר עצמו נטו, ללא אריזתו (שהרי משקל האריזה הנקייה הופחת מראש, כמוסבר לעיל). משמע, כך מדגיש המבקש, המוצר נשקל עם כל הנוזלים והשומנים שבו, ולכן הטענה כאילו נספחו נוזלים ושומנים לאריזה, אינה רלוונטית לבדיקת הקופסאות שנעשתה במעבדה, באמצעות משקל טרה. המבקש מפנה לכך, שמדו"ח המעבדה עולה, שקיימים עשרה מוצרים נוספים שנארזו בקופסה, שבהם המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) גבוה ממשקל המוצר (ללא האריזה).

10. מוסיף המבקש, כי טענת ההגנה של המשיבה אינה רלוונטית לנייר/שקית כאשר המשקל הנקוב נמוך בפחות מ-4 גרם מן המשקל ברוטו. מנהל המשיבה, מר מניה, ציין בתצהירו, כי המשקל המינימלי של שקית או נייר עומד על 4 גרם, לכן, אם המשקל ברוטו (כולל האריזה) הוא, למשל, 100 גרם, הרי שהמשקל הנקוב, לפיו מחויב הלקוח, אמור להיות לכל היותר 96 גרם, שהרי ההפחתה המינימלית בגין השקית/ נייר היא 4 גרם. בעמ' 26 לפרוט' אישר זאת מנכ"ל המשיבה.

מציין המבקש, כי מדו"ח המעבדה עולה, שקיימים 9 מוצרים נוספים שבהם הפער בין המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) למשקל ברוטו (כולל האריזה) הוא פחות מ-4 גרם.

11. עוד טוען המבקש, שטענת ההגנה של המשיבה אינה רלוונטית לאריזת וואקום כשהמשקל הנקוב נמוך בפחות מ-10 גרם מן המשקל ברוטו. מסביר המבקש, כי בנספח 1 של תצהירו, צירף מנכ"ל המשיבה, רשימות שקילה של עשרות מוצרים הנארזים בוואקום, בהם נכתב משקל אריזת הוואקום, שהוא, לטענת מנכ"ל המשיבה, 10 גרם ומעלה, וברוב המקרים כ-20 ואף כ-30 גרם. בחקירתו הודה מנכ"ל המשיבה שההפחתה המינימלית באריזת וואקום צריכה לעמוד על 10 גרם ואם ההפחתה של משקל הוואקום נמוכה מ-10 גרם, אין זה תקין (עמ' 28 לפרוט').

מציין המבקש, כי מעיון בדו"ח מעבדת "לריתי" עולה, שקיימים 26 מוצרים נוספים שנארזו באריזת וואקום, שבהם הפער בין המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) למשקל ברוטו (כולל האריזה) הוא פחות מ-10 גרם.

12. טוען המבקש, כי מניתוח הנתונים של דו"ח המעבדה עולה, שאת ההפרה ניתן להוכיח על דרך השוואה בין המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) לבין המשקל ברוטו (כולל האריזה) מבלי להיזקק כלל להפרדת המוצר מאריזתו. לפיכך, סבור המבקש, שבכך מתאיין קו ההגנה של המשיבה, לפיו, כביכול, בהפרדת המוצר מאריזתו נספחו שומנים או נוזלים לאריזת המוצר. מציין המבקש, שההפרה מוכחת ביחס ל-61 מוצרים (מתוך 78 שנדגמו), מבלי שהיה צורך להפריד בין המוצר לאריזתו, אלא על בסיס שקילת המוצר ברוטו.

13. מוסיף וטוען המבקש, שהמשיבה הפרה התחייבות שניתן לה תוקף של פסק-דין. בתשובתה לבקשת האישור, הבהירה המשיבה, שכאשר סַפָּק של מוצר הוואקום אינו נוקב במשקל נטו של המוצר, מוכרת היא את המוצר "לפי אותו משקל שהיא רכשה אותו" מבלי להפריד כלל את משקל האריזה. מציין המבקש, שכנגד המשיבה התנהל הליך ייצוגי בסוגיית משקל האריזות, **עניין צור** שצוין לעיל, הליך שהסתיים בהסתלקות מתוגמלת של המבקש (שם) והתחייבותה של המשיבה שלא לשקול את משקל האריזה. בסעיף 8 של בקשת ההסתלקות הנ"ל, התחייבה המשיבה: "להקפיד

ולדאוג לכך, כי משקל האריזה יופחת בעת שקילת ותמחור דברי מאכל הנמכרים על ידה לפי משקל – הן דברי מאכל טריים והן דברי מאכל ארוזים מראש – כך שהלקוחות יחויבו בתשלום בהתאם למחירים המצוינים על ידה ולפי כמות דברי המאכל (ללא משקל האריזה)".

טוען אפוא המבקש, שהמשיבה הפרה התחייבות מפורשת זו שניתן לה תוקף של פסק-דין, דהיינו, התחייבותה להפחית את משקל האריזה גם כשמדובר באריזת וואקום, ללא תלות במשקל שנקב בו ספק המוצר.

14. באשר לנזק שגרמה המשיבה (לטענת המבקש) ללקוחותיה בשקילת האריזות, מציין המבקש, כי בסעיף 12 של בקשת ההסתלקות בעניין **צור** התחייבה המשיבה להעניק פיצוי לציבור בהיקף של 134,211 ₪, ותחשיב הנזק (שם) התבסס על תצהיר רואה החשבון של המשיבה. מוסיף המבקש, כי מעיון באישור המכירות של המשיבה, שצורף כנספח 8 לבקשת ההסתלקות (שם) נכתב, כי לפי דו"חות המכירה של הקופות לשנת 2016, מכירות המעדנייה החלבית בסניף באר-שבע הסתכמו ב-1,653,560 ₪. מדגיש המבקש, שהאישור הנ"ל, בעניין **צור**, התייחס לשנת 2016 בלבד ביחס לסניף באר-שבע, ואילו התביעה מושא הדיון כאן, מתייחסת לכל 18 סניפיה של המשיבה לתקופה של 7 שנים טרם הגשת התביעה, ומכאן שמדובר בנזק משמעותי ביותר.

15. טענת הגנה נוספת של המשיבה הייתה, כי בקשת האישור נעדרת בסיס ראייתי, וכי מדובר ב"תקלה נקודתית".

המבקש מפנה לכך שתביעתו מבוססת על דו"חות מעבדה, שבחנו עשרות רבות של מוצרים שונים שנרכשו בסניפים שונים, במועדים שונים, באריזות שונות, כשהשקילות מצולמות ומתועדות ומעידות כי מדובר בהפרה נרחבת (היו הפרות ב-80% ממוצרי המשיבה שנבדקו), ולא ניתנה תשובה עניינית מצד המשיבה, זולת הטענה בדבר תקלה נקודתית.

המבקש מדגיש, כי בענייננו מדובר על תקלה רוחבית הנוגעת לרוב הסניפים ומופיעה ברוב המוחלט של הרכישות, וטענת ההגנה היחידה של המשיבה כנגד שקילות אלה, בדבר "ספיחת נוזלים ושומנים" אינה רלוונטית לגבי 61 מתוך 78 המוצרים שנדגמו, כמבואר לעיל. כמו-כן, מפנה המבקש לפסיקת בית-המשפט העליון ב-ע"א 2112/17 **גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ** (2.9.2018) [להלן: "**עניין גרסט**"], שם נקבע, כי "מדיניות מפרה" אינה בהכרח מדיניות מְכַוֶּנֶת, אלא מדיניות כללית שעלולה לנבוע גם מתוך טעות או התרשלות.

16. לטענת המבקש, אין צורך בענייננו בבירור פרטני, הואיל ומדובר במדיניות מְפֻרָה שהוכחה כראוי. כעולה ממסמכי רואה החשבון של המשיבה, מדובר בהיקף נזק משמעותי והדבר יצמיח תועלת כלכלית לחברי הקבוצה, גם לטווח ארוך. בעוד שבעניין **גרסט** הייתה אפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, הרי בענייננו אין כל חלופה פרט לניהול הליך ייצוגי.

עד כאן טיעוני המבקש בסיכומיו.

יא. עיקרי טענות המשיבה בסיכומיה הם אלה:

1. בניגוד לעמדת המבקש טוענת המשיבה, כי מן הראיות שהובאו עולה, כי לא רק שהמבקש לא הוכיח שכעניין שבמדיניות אין המשיבה מפחיתה כנדרש את משקלי האריזה במכירת מוצריה, אלא שהתברר, כך נטען, באופן שאינו מותיר מקום לספק, שהתנהלות המשיבה היא מופתית, ולא היה מקום לנהל את ההליך נגדה.
מוסיפה המשיבה, שאין כל בסיס לטענת המבקש בקשר עם אי-ביצוע הפחתת משקלי אריזות על-ידי המשיבה. אפילו ממצאי המעבדה שהציג המבקש (כך טוענת המשיבה) מראים שהמשיבה מקפידה להפחית את משקלי האריזה, בין שמדובר באריזת נייר, ניילון, קופסת פלסטיק, או אריזת וואקום.

2. בעוד שבתצהירו לא ציין מר ונזלבום מתי ביצע את הרכישות של 78 המוצרים, הרי בחקירתו הנגדית מסר שהרכישות בוצעו בשני תאריכים שונים באוגוסט 2020.
דא עקא, בבקשת האישור צוין, שהמבקש ביצע את הרכישה הראשונה של המוצרים מן המשיבה בחודש ספטמבר 2020 (נספח 22 לבקשת האישור של המבקשים, חשבונית רכישה ראשונה של המוצרים שביצע המבקש ב-14.9.2020).
מכאן טענת המשיבה, שהמבקש ניסה לייצר לעצמו עילת תביעה ורכש את מוצרי המשיבה רק **<u>לאחר</u>** שבוצעה בדיקת המעבדה למוצרים שרכש מר ונזלבום. לטענת המשיבה, זהו ניסיון מלאכותי ליצור עילת תביעה על-ידי תובע שאינו מבצע רכישה בתום לב, ולכן יש לדחות על הסף את בקשת האישור.

3. עוד נטען, שמקום בו מנסה המבקש לבסס את תביעתו על שקילות המוצרים והאריזות, עליו להציג את האריזות למשיבה כדי שזו תוכל לברר עובדתית האם טענותיו נכונות, ואולם בהליך זה לא הציג המבקש אף לא אריזה אחת מאלה שנבדקו ואף לא אריזה מדגמית. מה גם, שהמבקש טוען, שאמנם בוצעו הפחתות של משקלי האריזות, אך לא באופן מלא (במובחן מאי-הפחתה כלל), ולכן חייב היה המבקש להציג את האריזות, כדי לאפשר למשיבה להתמודד עם הטענה. גם מטעם זה נטען, שיש לדחות על הסף את בקשת האישור.

4. טענת ההגנה העיקרית של המשיבה היא, שמחומר הראיות שהגישו המבקשים עצמם עולה, שהתנהלות המשיבה הייתה תקינה והיא פעלה ללא דופי. באשר לטענת המבקש, שהמשיבה לא הציגה חוות דעת מומחה מטעמה או ממצאי בדיקות, טוענת המשיבה, שאילו היה המבקש מציג את האריזות שנשקלו, היה באפשרות המשיבה לפנות למומחה כדי שיבצע שקילה נגדית, אולם, כך נטען, המבקש העלים את

הראיות, ולכן אין הוא יכול להישמע בטענה, שהמשיבה נמנעה מלבצע שקילה של האריזות, שהמבקש השליך אותן.

5. בהתייחס לנספח 22 של בקשת האישור, מציינת המשיבה, כי המבקש רכש בחודש ספטמבר 2020 ארבעה מוצרים בלבד. לגבי שלושה מתוך הארבעה לא אמר המבקש דבר, ובחקירתו הנגדית אישר, שאין הוא יודע לומר מה היה משקלם של המוצרים ומה שיעור חיוב היתר ביחס לאותם מוצרים. לגבי אחד מן המוצרים שרכש, דג נסיך מיובש, מראה הצילום שצורף לנספח 22, כי המשיבה הפחיתה 8 גרם ממשקל המוצר תחת הכותרת "קוזזה אריזה", מכאן שהמבקש הוכיח שהמשיבה הפחיתה 8 גרם ממשקל המוצר כדי לקזז את משקל האריזה. המבקש אישר בחקירתו הנגדית שאין לו כל דרך להראות שמשקל האריזה של אותו מוצר עלה על 8 גרם.

6. לגבי הרכישה מחודש יוני 2021:

המבקש יצא לבצע רכישה בסניף חיפה של המשיבה, מתוך כוונה לנסות ולמצוא ראיות לכך שהמשיבה אינה מפחיתה את משקל האריזות באופן תקין. באותו אירוע רכש המבקש 11 מוצרים ולגבי יותר ממחציתם מצא שהמשיבה אינה מפחיתה כראוי את משקלי האריזות, לטעמה של המשיבה, לאחר חקירתו הנגדית של המבקש – עדותו קרסה:

6.א. החשבונית המתארת את הרכישה הנ"ל היא נספח 7 לתצהירו **<u>הנוסף</u>** של המבקש מיום 16.6.21.
הפריט השישי בטבלה (שבסעיף 47 של תגובת המבקשת לתשובת המשיבה) הוא סטייק סלמון. המבקש טען, שבוצעה הפחתה של 20 גרם. בטבלה נכתב שמשקל הפריט לחיוב היה 1.208 ק"ג, ואילו משקלו "האמיתי" עם האריזה היה 1.228 ק"ג, משמע, הפחתה של 20 גרם בקופה לעומת המשקל ברוטו. ואולם, לטענת המשיבה, מן הכתוב בפריט זה בחשבונית (נספח 7) עולה, שבפועל בוצעה הפחתה של 30 גרם בגין משקל האריזה. מכאן, שכל עוד היה משקלה האמיתי של האריזה פחות מ-30 גרם, הרי שהמשיבה הפחיתה את משקל האריזה במלואו. המבקש, כאמור כבר לעיל, לא שמר את האריזה, ואין בפנינו ראיה שהמשקל האמיתי של האריזה היה גדול מ-30 הגרם שאותם הפחיתה המשיבה בפועל.

6.ב. לגבי גבינת עמק שרכש המבקש, טען הוא בתצהירו, כי זו שקלה 264 גרם והחיוב בקופה היה בגין 264 גרם (הפריט השלישי בטבלה שבסעיף 47 של תגובת המבקש). המבקש נחקר על תצהירו והתברר, שהחיוב בקופה היה בגין 260 גרם, אולם משקל המוצר בתמונה היה 264 גרם, מכאן שהופחתו 4

גרם (תמונת המוצר צורפה כחלק מנספח 7 לתצהירו של המבקש מיום 16.6.21).

ג.6. טוענת המשיבה שלגבי אירועי הרכישה מחודש יוני 2021 התבררו העובדות הבאות:

ג.6.1. לגרסתו רכש המבקש 11 מוצרים בניסיון להוכיח אי-הפחתה של משקל האריזה.

ג.6.2. לפחות ביחס ל-5 מוצרים בוצעה הפחתה מספקת (עמ' 12 לפרוט').

ג.6.3. ביחס לשני מוצרים, שלטענתו הייתה בעיה בשקילתם, עולה מן הראיות שהמבקש עצמו צירף, כי בוצעה הפחתה ראויה של משקל האריזה. משמע, לגבי 7 מוצרים מתוך רכישתו היזומה של המבקש לא יכולה להיות לו טענה כנגד המשיבה.

ג.6.4. נותרה טענת המבקש ביחס ל-4 מוצרים מתוך ה-11, שלטענתו נמכרו ללא הפחתה של משקל האריזה.

ג.6.5. לטענת המשיבה, די בכך כדי להראות שאין בסיס להכרה בתובענה ייצוגית כנגד המשיבה, הואיל ומדברי המבקש עצמו עלה, כי לפחות ברוב המכריע של המוצרים בוצעה הפחתה מלאה של משקל האריזה, ומה עוד שאף לא אחד מן המוצרים הנ"ל הוצג לבית המשפט לשקילה ניטרלית.

7. באשר ל-78 המוצרים שרכש צד ג', מר ונזלבום, עבור המבקש בסניפי המשיבה, שהובאו לשקילה במעבדת "לריט", וזאת בטרם רכש המבקש את המוצרים בחודש ספטמבר 2020, טוענת המשיבה, שהתייחסות פשוטה לממצאי דו"ח בדיקת המעבדה מעלה, שלא היה כלל מקום להגשת בקשת האישור כנגד המשיבה, ואף ראוי לציין לשבח את התנהלות המשיבה.

8. בהתייחס לממצאי הבדיקות של מעבדת "לריט", טוענת המשיבה, שקיימות בטבלה רק שתי עמודות רלוונטיות: העמודה הרביעית מימין, המלמדת עבור איזה משקל שילם הלקוח, והחמישית מימין המלמדת מה היה משקל המוצר שבאריזה לפי ממצאי המעבדה. הפער אשר בין עמודות אלה מבטא את ההפחתה שביצעה המשיבה, בגין משקל האריזה. לטעמה של המשיבה, מקום שהמשיבה הפחיתה משקל אריזה, עובר הנטל על המבקש להראות האם המשקל שהופחת אינו מספק.

9. באשר **לעטיפות נייר**, טוענת המשיבה, שמתוך 78 המוצרים שנבדקו על-ידי המעבדה, נעטפו 24 מוצרים באריזת נייר (סומנו באות נ' בעמודת סוג האריזה שבטבלה). הן מומחה המשיבה והן מנהל המשיבה העידו, שמשקל הנייר הוא כ-4 גרם. מכאן, שאם ממצאי המעבדה מוכיחים הפחתה של כ-4 גרם בין משקל המוצר, כולל האריזה, לבין המשקל שעל-פיו חויב הלקוח, כי אז משמע, שבוצעה הפחתה תקינה של משקל אריזת הנייר. כמו-כן, אם קיימת סטיית שקילה של כחצי גרם, הרי שכל עוד הופחתו לפחות 3 גרם, יש להתייחס להפחתה זו, לטעמה של המשיבה, כמספקת.

טוענת המשיבה, כי ב-11 שקילות מתוך 24 המוצרים שנעטפו באריזת נייר, מוכיחים ממצאי המעבדה שקיימת הפחתה של בין 1 גרם ל-8 גרם, בגין משקל האריזה, משמע, ב-50% מן המקרים שנבדקו על-ידי המעבדה בוצעה הפחתה מספקת.

7 מקרים, שלפי דו"ח המעבדה מצביעים על כשל בהפחתת עטיפת הנייר, מתרכזים בשני סניפים של המשיבה, בחדרה ובקריית-אליעזר, דבר המעיד, לדעת המשיבה, על כשל נקודתי לכל היותר. ניסיונו של המבקש לשוב לסניף קריית-אליעזר בחודש יוני 2021, במטרה להציג ראיות נוספות לכשל בשקילות, נכשל והתברר שגם בסניף זה מיושמת מדיניות הרשת של הפחתת משקלי האריזה. מוסיפה המשיבה, כי בסניף אשדוד בוצעו הפחתות מתאימות ב-100% מן המקרים, כך גם בסניף בת-ים ובסניף רמת גן. בסניף ראשון-לציון בוצעה הפחתה ראויה בשניים מתוך שלושה מקרים, ובסניף נוסף שבראשון-לציון 100% מן המקרים היו תקינים. בעוד סניף בראשון-לציון היה מקרה אחד של הפחתה משמעותית ביותר (7.5 גרם), ומקרה שני שבו לא בוצעה הפחתה – נראה כטעות נקודתית.
בסניף חולון בוצעה הפחתה ב-100% מן המקרים. סניפי רחובות ואשדוד לא נדגמו. בסניף חדרה וחיפה, לפי בדיקת המעבדה, לא בוצעו הפחתות של משקל אריזות הנייר.
מסקנת המשיבה היא, שממצאי המבקש עצמו מוכיחים מדיניות ברורה של המשיבה להפחית את משקל אריזות הנייר, וברוב המכריע של הסניפים הראו ממצאי המעבדה, הקפדה מלאה על ביצוע ההפחתה.

10. **משקל הקופסאות:** מתוך 78 הרכישות שנבדקו על-ידי המעבדה, רק 12 בוצעו בקופסה (סומנו ק' בעמודת סוג האריזה בטבלת המעבדה). טוענת המשיבה, כי בכל הסניפים, בכל המוצרים, ב-100% מן המקרים שנדגמו על-ידי המבקשים, בוצעה הפחתה של משקל האריזה וממוצע ההפחתה הוא 7 גרם. מוסיפה המשיבה, שטענת המבקשים היא, שבוצעה הפחתה, אך לא הפחתה מספקת, הואיל ומשקל הקופסה בפועל היה גדול מן המשקל שהופחת. טוענת המשיבה, כי בעדות נציג המעבדה, מר קליין, התברר (דבר שלא צוין בדו"ח ולא צוין על-ידי המבקשים בבקשתם) שהמעבדה כלל לא בדקה את משקל הקופסאות שבהן נארזו המוצרים שנבדקו על-ידה. בעמ' 18 לפרוט' מסר נציג המעבדה, שבמוצרים, שהגיעו בקופסאות, העמודה

של משקל האריזה איננה משקל האריזה של המוצר בפועל, אלא משקלה של "אריזה לדוגמה" שהמעבדה קיבלה ממר ונזלבום. נציג המעבדה, מר קליין, אישר, שהאריזה שבה הגיע המוצר לא נשקלה כלל. כאשר בירר ב"כ המשיבה, האם ניתן לשקול את הקופסאות המקוריות, השיב מר קליין, שהוא לא שמר את הקופסאות, הואיל והוא לא התבקש לשמור אותן. טוענת אפוא המשיבה, כי העמודה "משקל האריזה" אשר בטבלה, אינה מבוססת על שקילת "אריזות אמת" של המוצרים, אלא על שקילה של אריזה אחרת שאיש לא העיד כיצד הגיעה היא למעבדה ומדוע היא רלוונטית. מכאן טענת המשיבה, שב-100% מן הדוגמאות שהוצגו על-ידי המבקש הפחיתה המשיבה את משקל הקופסאות.

11. **אריזות וואקום:** 32 דוגמאות של מוצרים עטופים בוואקום נדגמו על ידי המבקש, באמצעות מר ונזלבום, והובאו לבדיקת המעבדה.

טוענת המשיבה, כי מניתוח ממצאי המעבדה עולה, שכמעט תמיד מפחיתה המשיבה בגין משקל אריזות הוואקום, הפחתה משמעותית מן החיוב בגין המוצר. נציג המעבדה, מר קליין, אישר שאין ברשותו האריזות המקוריות והמעבדה זרקה אותן. לטעמה של המשיבה, מודע המבקש לכך שאי-הצגת האריזות לבדיקה מהווה כשל בהרמת נטל ההוכחה המוטל עליו, והוא מנסה לעקוף את המחדל באמצעות הטענה, לפיה הודה מר מניה שבדרך-כלל משקל אריזת הוואקום גבוה מ-10 גרם, ולכן בכל המקרים, שלא הופחתו לפחות 10 גרם ממשקל המוצרים באריזת הוואקום – חזקה שבוצעה הפחתה בחוסר.

מוסיפה המשיבה, שהמנכ"ל, מר מניה, התבקש בחקירתו הנגדית להודות שרוב אריזות הוואקום שוקלות יותר מ-10 גרם. המנכ"ל הודה שרוב אריזות הוואקום שוקלות יותר מ-10 גרם. מדגישה המשיבה, שרוב האריזות, משמע, לא כל האריזות. אם נבדקו על-ידי המעבדה 32 מוצרים ארוזים בוואקום, המירב שניתן להסיק, לטעמה של המשיבה, מתשובת המנכ"ל, הוא שלפחות 17 אריזות צפויות לשקול יותר מ-10 גרם, ו-15 אריזות צפויות לשקול פחות. המשיבה מפנה לסעיף 26 בסיכומי ב"כ המבקש, המתאר שם 26 מקרים, בהם, לכאורה, משקל אריזות הוואקום נמוך מ-10 גרם.

טוענת המשיבה, כי נוכח הודאת נציג המעבדה, מר קליין, שרמת הדיוק של שקילת המעבדה היא בסטייה של כ-0.5 גרם (עמ' 14 לפרוט'), ניתן לראות את כל השקילות, שהראו הפחתה של 9 גרם, כעומדות ברף המשקל של 10 גרם (7 שקילות).

מציינת המשיבה, שגם ב-6 השקילות הנוספות מדובר היה בסטייה זניחה לעומת משקל של 10 גרם. מסכמת אפוא המשיבה, שמתוך 32 מוצרים שנבדקו באריזת וואקום, מוסכם שביחס ל-6 מוצרים ההפחתה הייתה מעל 10 גרם (לעיתים הפחתות של 20 גרם ו-40 גרם).

ב-13 מוצרים ההפחתות היו של כ-10 גרם, כך שבסך-הכל 19 מתוך 32 המוצרים שנבדקו, הראו הפחתה של כ-10 גרם או יותר, מה שמתיישב עם דברי מנכ"ל המשיבה, שב"רוב" המקרים משקל אריזת הוואקום הוא 10 גרם ומעלה.

12. **שקיות:** 7 מוצרים שנבדקו על-ידי המעבדה נעטפו בשקיות במועד רכישתם. אין מחלוקת שמשקל שקית הוא כ-4 גרם וביחס ל-6 מתוך 7 המוצרים שנרכשו בשקית, בוצעה הפחתת משקל של כ-4 גרם או יותר.

13. לטענת המשיבה, אין משמעות להצגת משקלי המוצר "נטו" ומשקל האריזה בטבלאות המעבדה. מוסיפה המשיבה, שגם נציג המעבדה, מר קליין, הסכים (עמ' 16 לפרוט'), כי בכל מקרה שהלקוח משלם עבור משקל, שהוא פחות ממשקל המוצר באריזתו, בוצעה הפחתה של משקל האריזה, גם אם ייתכן שבוצעה הפחתה לא מספקת.

מציינת המשיבה, כי בדו"ח המעבדה (נספח 2 לסיכומי המבקש) ניתן לראות, כי ב-57 מתוך 78 הרכישות, בוצעה הפחתה של משקל האריזה (73% מן הבדיקות). מניתוח תוצאות הבדיקות עולה, לטענת המשיבה, שכעניין של מדיניות מבצעים סניפי המשיבה הפחתה של משקל האריזה באופן עקבי. בכל הסניפים אשר מעל הקו המקווקו (בטבלה המרכזת הפחתת משקל אריזות – נספח 1 בסיכומי המשיבה), בוצעה הפחתת משקל ב-53 מקרים מתוך 58 מוצרים שנבדקו, משמע, ב-91% מן המקרים בוצעה הפחתת משקל האריזה על-ידי המשיבה. טוענת המשיבה, כי מדובר בעשרה סניפים, 58 מוצרים, משמע, 91% הצלחה.

ממשיכה המשיבה ומציינת, כי לפי נתוני השקילה של מעבדת "לריט", שני סניפים של המשיבה, הסניף בחדרה והסניף בקריית-אליעזר, אחראים ל-10 מקרים של אי-ביצוע הפחתת משקל אריזה, מתוך 15 מקרים שבהם לא בוצעה הפחתה. משמע, שביום אחד בלבד, ברכישה אחת של 14 מוצרים, התגלתה, לכל היותר, בעיה נקודתית בשני סניפים של המשיבה מתוך 12 שנדגמו.

ביחס לעשרה סניפים בהם רכש המבקש, באמצעות מר ונזלבום, 53 מוצרים, נמצא שהמשיבה מבצעת הפחתת משקל אריזה בלמעלה מ-90% מן הבדיקות.

טוענת המשיבה, כי מדיניותה היא הפחתה של משקל האריזה ולכן השאלה היא: האם המשקל המופחת הוא מספק? שאלה זו, כך טוענת המשיבה, אינה מתעוררת לגבי אריזות נייר, ניילון וקופסאות פלסטיק, הואיל וממצאי המבקשים עצמם מראים, שאו שלא נשקלו על-ידם האריזות הנכונות (כל אריזות הפלסטיק) או שהופחת מלוא משקל האריזה.

המשיבה סבורה, שרק בעניין אריזות הוואקום קיימת מחלוקת בין המבקש לבין המשיבה בשאלה האם הופחת מלוא משקל האריזה. המשיבה הצביעה על-כך, שהיא ביצעה הפחתות משקל משמעותיות באריזות הוואקום ואילו המבקש טוען, שמשקל האריזה שהופחת אמור היה להיות גבוה יותר. לטענת המשיבה, על המבקש רובץ הנטל להציג לבית המשפט את האריזות שנשקלו במעבדה, והכוונה היא לאריזות עצמן ולא לתמונה שלהן. אילו הוצגו האריזות, ניתן היה להעמיד אותן לשקילה על

ידי מומחה של המשיבה או מומחה מטעם בית-המשפט, וניתן היה לראות האם בוצעה שקילה נכונה.
המשיבה מציינת, כי בחקירת נציג המעבדה, מר קליין, הודה הוא שבהחלט ייתכן ששאריות שומן ומזון שדבקו באריזות העלו את משקלן בשקילות המעבדה (עמ' 15 ועמ' 20 לפרוט'). המבקש לא הציג לבית המשפט אף לא אריזה אחת על-מנת שניתן יהיה לבדוק, האם משקלה הופחת כנדרש, אם לאו.

14. המשיבה מפנה לתצהיר מנכ"ל המשיבה, שבו פורטו נהלים קפדניים הנוהגים אצל המשיבה ומבטיחים ביצוע של הפחתת משקלי אריזה בכל סוגי האריזות. בכל עמדת שקילה מוחזק מחירון המורה למוכרן במעדניה, מה ההפחתה שעליו להזין למשקל, בכל המוצרים הארוזים בוואקום הנמכרים באותה עמדה, לפי זהות הספק וסוג המוצר (נספח 1 לתצהיר מר מניה). מנכ"ל המשיבה העיד, שהמחירונים אכן נמצאו בעמדות השקילה בביקור מקרי שערך בסניף המשיבה בראשון-לציון, כביקורת להטמעת נוהלי הפחתת האריזות בסניפי המשיבה, ביקור שנערך ללא הכנה מוקדמת, ולגבי מחירונים אלה לא הוצגה למר מניה כל שאלה בחקירתו הנגדית. כמו-כן, תיאר המנכ"ל בתצהירו, כיצד כלל המשקלים המשמשים לשקילת מוצרים הנמכרים באריזות נייר ו/או ניילון, מכוילים להפחתת משקל של 6 גרם ובאופן כזה מופחת משקלן של כל אריזות הנייר או הניילון ששוקלות לא יותר מ-6 גרם.

טוענת המשיבה, שממצאי כלל רכישות המוצרים שבוצעו על-ידי המבקש ו/או עבורו עולה, כי למעט שגיאות נקודתיות אכן מופחת משקל מינימום של כ-4 גרם בכל שקילה של מוצר הארוז בניילון או בנייר. בכל המוצרים שנבדקו על-ידי המבקש, שנארזו בניילון, בוצעה הפחתת משקל של 4 גרם. כמו-כן, כמעט בכל המקרים שנבדקו על-ידי המעבדה עבור המבקש, כשהמוצרים נרכשו בעטיפת נייר, בוצעה הפחתה של 4-6 גרם לפחות (לפעמים יותר).
מכאן, שהנחיות המשיבה מיושמות באופן מדויק כמעט בכל הסניפים. שני הסניפים, שבהם ביום רכישת המוצרים לא בוצעה הפחתת משקל הנייר, מצביעים על-כך שמדובר באירוע חד-פעמי והמבקש לא הביא ראיות לכך שהדבר אירע יותר מאשר פעם אחת. אדרבא: הביקור המאוחר של המבקש בסניף חיפה בחודש יוני 2021, הראה עמידה בהוראות הדין בקשר עם הפחתת משקל האריזות, גם בסניף זה.

בנוסף מציינת המשיבה, שהמנכ"ל הסביר בתצהירו מספר שיטות הנוהגות אצל המשיבה, כדי להתמודד עם הפחתת משקל אריזות וואקום, כשלא ניתן להוציא את המוצר מן האריזה ולשקול אותו ללא האריזה, שהרי, כשמדובר באריזת וואקום הכוונה היא למכור את המוצר כשהוא ארוז באריזה לצורכי שימור.
לטענת המשיבה, מכלול הדגימות שביצע המבקש בסניפיה הוכיח, שהיא מקיימת את נהלי הפחתת משקלי האריזה למוצרים הארוזים בוואקום בכל, או לפחות ברוב המכריע, של המקרים שנבדקו.

15. מוסיפה המשיבה, כי באשר להלכה המשפטית הנוהגת, כשמדובר ברשתות שיווק המציגות על המדפים אלפי פריטים למכירה, קבעו בתי המשפט שלא ניתן לצפות למדיניות של אפס תקלות. מנכ"ל המשיבה העיד, שבסניפי המשיבה מוצגים למכירה כ-15,000 מוצרים. טוען ב"כ המשיבה, כי השאלה הרלוונטית בהליך זה, איננה האם בין כל המוצרים שרכש המבקש בסניפי המשיבה, נמצא מוצר כזה או אחר שלא הופחת משקל אריזתו, אלא השאלה היא, האם מתוך התשתית שהוצגה לבית המשפט, עולה מדיניות של הפחתת משקלי האריזות, או מדיניות של אי-הפחתת משקלי האריזות.

לטעמה של המשיבה, לא זו בלבד שקיימת מדיניות ברורה של הפחתת משקלי האריזה, אלא שהוכח שזו מקוימת כמעט ללא חריגים בכל סוגי האריזות. מציינת המשיבה, שהמבקש ביצע רכישת מוצרים בשלושה מועדים שונים. המבקש אישית ביצע רכישה בשני מועדים ובשניהם הוא לא הציג כל אינדיקציה לכך שמצא תקלה בהפחתת משקלי האריזה על-ידי המשיבה, ההיפך הוא הנכון, דהיינו, הוכח ברכישותיו של המבקש, שהמשיבה מקיימת מדיניות ברורה של הפחתת משקל האריזות.
מר ונזלבום, שביצע את רכישת המוצרים שהועברו למעבדה, רכש מוצרים במגוון סניפים של המשיבה, אך בסך-הכל ביצע רכישה אחת. לכן, גם אם יהא בית-המשפט בדעה, כי במוצרים כלשהם שרכש מר ונזלבום לא ביצעה המשיבה הפחתה של משקל האריזה (מוצרים בודדים בלבד), הרי העובדה שבוצעה על-ידיו רק רכישה אחת של המוצרים, אין בה כדי ללמד על מדיניות בכלל, ובוודאי לא כאשר באותם ימים ממש רכש מר ונזלבום מוצרים דומים בסניפים אחרים ונוכח, כי מבוצעת הפחתה של משקלי האריזה בכולם או ברובם המוחלט.

16. בסיכום דבריה טוענת המשיבה, כי טעויות מקריות אינן עילה להגשת תביעה ייצוגית ומה גם, שלפחות בשני מקרים, שנדגמו על-ידי המעבדה, המשקל שהופחת על-ידי המשיבה בקופת הסניף היה גבוה ממשקל האריזה בשיעור ניכר (עמ' 17 לפרוט' ועמ' 20 לפרוט'), משמע, קיימות טעויות לכל אחד משני הכיוונים. ניהול התיק הוכיח את טענת המשיבה, שהיא מקיימת מדיניות קפדנית של הפחתת משקלי אריזה בכל סוגי האריזות, ומכאן, שלא עלה בידי המבקש לבסס טענה כל שהיא כנגד המשיבה.

עד כאן טיעוני המשיבה בסיכומיה.

יב. המבקש טוען, שהגשת סיכומי התשובה מטעמו, מתמקדת בשני נושאים: האחד, טענות שווא ביחס לתום ליבו של המבקש. השני, מצג כוזב (כך נטען) המתעלם ואף מסלף (כך נטען) את האמור בדו"ח מעבדת "לריתי" (נספח 1 של סיכומי התשובה).

1. באשר לטענת המשיבה, לפיה יש לדחות על הסף את בקשת האישור, הואיל ובחקירתו הנגדית של המבקש נחשף שהוא ביצע את רכישת המוצרים בחודש ספטמבר 2020, וזאת לאחר שהבודק, מר ונזלבום, רכש את המוצרים ושקל אותם בחודש אוגוסט 2020, טוען המבקש, שלא נפל כל פגם במעשיו. הוכח, כך נטען, שהמבקש רוכש מפעם לפעם מוצרים שונים בחנויותיה של המשיבה, כפי שעשה פעמים רבות עוד טרם הגשת בקשת האישור. במסגרת רכישותיו של המבקש, עלה חשש שהמשיבה שוקלת מוצרים ביחד עם משקל אריזתם, ולכן פנה הוא, בעצת בא-כוחו, לבחון האם מדובר בהפרה רוחבית וזאת על דרך ביצוע הבדיקות בחודש אוגוסט 2020 או בסמוך לכך.

בנוסף, בחודש ספטמבר 2020, היה המבקש, במקרה, באזור המרכז, וכחלק ממהלך חייו הרגיל (ולא על-מנת "לייצר" עילת תביעה) רכש הוא מוצרים בסניף ראשון-לציון של המשיבה וגם שם התברר לו שברוב המקרים לא הופחת כלל משקל האריזה (סעיף 4 בתצהירו). עוד טוען המבקש, שכבר בבקשת האישור (סעיף 25) ובתצהירו (סעיף 4) נכתב במפורש, שהרכישה בוצעה בחודש ספטמבר. בדו"ח המעבדה עצמו צוין, שהשקילות נעשו בתאריכים 5-9.8.2020. מכאן ששום מידע לא הוסתר ולא נפל פגם בהתנהלות המבקש.

2. לטענת המבקש, ההפרה הנטענת הוכחה ואין יסוד לדרישת המשיבה להציג את האריזות עצמן. ב"כ המבקש מציין, שהוא מנהל מספר הליכים של תביעות ייצוגיות בנושא שקילת אריזה ומעולם לא הועלתה טענה שעל המבקש לשמור פיזית את האריזות של עשרות המוצרים שנדגמו במהלך חודשים. נטען, שדו"ח המעבדה הוא ראיה קבילה ועל בסיסה אף ניתן להרשיע בפלילים, ובוודאי שהדו"ח מספק על-מנת להוכיח נזק ברמה הלכאורית הנדרשת בהליך ייצוגי.
עוד טוען המבקש, שלא ניתן לשקול, בחלוף חודשים, מוצרי מזון (שרובם התקלקלו) ואריזותיהם, במיוחד כאשר מרבית המוצרים שנדגמו הם מוצרי חלב, בשר ודגים. כמו-כן נטען, שהשקילות עצמן צולמו, כמפורט בפתח דו"ח המעבדה, ומכאן שההפרה מוכחת.

3. בעניין **עטיפות הנייר**, מציין המבקש, כי בסיכומיה (סעיף 26) מודה המשיבה שמשקל הנייר הוא 4 גרם, ולכן ההפחתה המינימלית בין המשקל ברוטו (כולל האריזה), למשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח), חייבת להיות 4 גרם.
בעוד שהמשיבה טוענת, שב-50% מן המקרים שנבדקו על-ידי המעבדה בוצעה הפחתה מספקת, מפנה המבקש לטבלה, ובה תוצאה של שקילות המעבדה לגבי אריזת נייר. מן הטבלה (סעיף 6 בסיכומי התשובה של המבקש) עולה, שנדגמו 24 מוצרים בעטיפת נייר ו-18 מן המוצרים לא היו תקינים (דהיינו, ההפחתה הייתה נמוכה מ-4 גרם), משמע, כך נטען, 75% מן המוצרים הארוזים בנייר, אשר נדגמו, נמצאו לא תקינים.

עוד טוען המבקש, כי ב-12 מן המוצרים (50%) כלל לא בוצעה הפחתה, ולרוב החיוב היה גבוה ממשקל הברוטו. עוד נטען, שההפרה הייתה בסניפים שונים (משמע, לא רק בשני סניפים, כטענת המשיבה).

4. בעניין **משקל הקופסאות**: מנכ"ל המשיבה הודה, הן בתצהירו והן בעדותו בבית המשפט, שמשקל הקופסה הקטנה ביותר הוא 8 גרם, מכאן שההפחתה המינימלית בין המשקל ברוטו (כולל האריזה) למשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח), חייבת להיות 8 גרם. מציין המבקש, כי המשיבה טוענת, שמבדיקת המעבדה עולה, כי ב-100% מן הדוגמאות הפחיתה היא את משקל הקופסאות (סעיפים 34 ו-39 בסיכומי המשיבה).

המבקש מפנה לטבלה (סעיף 9 בסיכומי התשובה שלו) שממנה עולה, כי 12 מוצרים נדגמו בקופסה ו-8 מהם נמצאו לא תקינים, דהיינו, ההפחתה הייתה נמוכה מ-8 גרם (75% מן המוצרים הארוזים בקופסה נמצאו לא תקינים), וההפרה הייתה בסניפים שונים. המבקש מוסיף, שמנכ"ל המשיבה הודה, בעמ' 28 לפרוט', שהפחתה של פחות מ-8 גרם עבור קופסה איננה תקינה ומשקלה של הקופסה **המינימלית** הוא 8 גרם. הקופסאות נשקלו באמצעות "משקל טרה" (השוואה לקופסאות נקיות וזהות) וזו השקילה האולטימטיבית, לטענת המבקש, הואיל והיא מנטרלת כל טענה לפגם בשקילה עקב הצטברות נוזלים/שומנים בקופסה (עדות מר קליין, בעמ' 18 לפרוט').

5. בעניין **אריזות הוואקום**: המבקש מציין, שלתשובת המשיבה לבקשת האישור ולתצהיר התומך בה, צֵרפה המשיבה רשימת שקילה אקראית, בה מוצג, לשיטתה, משקל אריזת הוואקום שיש להפחית, ואולם בסיכומיה (סעיף 44), טענה המשיבה, כי מן הרשימה עולה, שמעט מעל מחצית האריזות שוקלות מעל 10 גרם ולכן, לטעמה של המשיבה, אם נבדקו על-ידי המעבדה 32 מוצרים ארוזים בוואקום, אמורים 15 מהם לשקול פחות מ-10 גרם.

ואולם, כך טוען המבקש, מעיון ברשימת השקילה שצֵרפה המשיבה עולה, שהרוב המוחלט של אריזות הוואקום שוקל למעלה מ-10 גרם וממוצע המשקל לאריזת וואקום הוא כמעט פי 2.5-2. המבקש מפנה לטבלה (סעיף 13 בסיכומי התשובה שלו) המתייחסת ל-89 מוצרים כשב-81 מהם משקל אריזת הוואקום הוא 10 גרם ומעלה. לפיכך, ובשים לב לדו"ח המעבדה, ומתוך הנחה שהפחתה של 10 גרם באריזת וואקום היא הפחתה תקינה, עולה, לטעמו של המבקש, כי בשלושה מוצרים לא הופחת משקל האריזה כלל. ב-26 מוצרים הפער בין המשקל הנקוב (לפיו חויב הלקוח) לבין המשקל ברוטו (כולל האריזה) הוא פחות מ-10 גרם.
מכאן, שבסך-הכל ב-29 מתוך 35 מוצרי הוואקום שבדו"ח המעבדה, נמצאה הפרה (משמע, 82.8%).

עד כאן טיעוני המבקש בסיכומי התשובה.

יג. לאחר שנתתי דעתי לבקשת האישור על מצורפיה, לתשובת המשיבה על מצורפיה, לתגובת המבקש לתשובת המשיבה, לעדויות שנשמעו בישיבה מיום 1.12.2021, לסיכומים שהוגשו מטעם המבקש, לסיכומי המשיבה ולתשובתו של המבקש על סיכומיה של המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה, לפיה יש לקבל את בקשת האישור.

יד. לא ראיתי מקום להיעתר לטענות המשיבה, לפיה דין בקשת האישור להידחות על הסף.

אכן כטענת המשיבה, נטען בסעיף 27 של בקשת האישור כי לאחר שהבחינו המבקשים שמדובר בנוהג פסול וקבוע של המשיבות לגבות תשלום גם עבור משקל האריזה, וכדי להסיר כל ספק, החליטו הם, בעצת בא כוחם, לבחון את התנהלות המשיבות באופן רוחבי על ידי ביצוע רכישות בסניפי המשיבות ברחבי הארץ ולשם כך נשכרו שירותיו של מר ונזלבום.

ואולם, כך טוענת המשיבה, בחקירתו הנגדית של מר ונזלבום התחוור שרכישותיו אצל המשיבה, בשני מועדים שונים, בוצעו באוגוסט 2020, ואילו בבקשת האישור נטען, שהמבקש ביצע את רכישת המוצרים הראשונה שלו בספטמבר 2020. טוענת אפוא המשיבה, שמר ונזלבום רכש את מוצרי המשיבה באוגוסט 2020, בעוד שהמבקש ביצע את רכישת המוצרים רק בספטמבר 2020, וזאת שלא בתום לב, משום שניסה "לייצר" לעצמו עילת תביעה באופן מלאכותית ורכש את מוצריה של המשיבה רק לאחר שבוצעה בדיקת המעבדה למוצרים שרכש מר ונזלבום.

ער אני לטענתה זו של המשיבה, אך לצד זאת יש לציין שמועדי ביצוע הרכישות על ידי מר ונזלבום באוגוסט 2020, ושל המבקש בספטמבר 2020, מופיעים בבקשת האישור על **<u>נספחיה</u>**.

דהיינו, מועד רכישתו של המבקש בסניף ראשון לציון של המשיבה מופיע בסעיף 25 של בקשת האישור וחשבון הרכישה מצורף כנספח 22 לבקשת האישור, ובו מופיע בבירור תאריך 14.9.20.

באשר לרכישות של מר ונזלבום:

לבקשת האישור מצורף תצהירו של מר ונזלבום, שהוא נספח 4 לבקשת האישור, ובתצהירו מציין הוא, בסעיף 5, שכלל המוצרים של ארבע המשיבות שהוא רכש מופיעים בדו"חות המעבדה שהם נספחים 8-5 לבקשת האישור.

נספח 7 לבקשת האישור הוא דו"ח מעבדת "לרית" המתייחס למשיבה, ובו צוין במפורש, בעמוד הראשון: "**<u>תיאור הבחינה</u>: בתאריכים 5-9.08.2020 ביצענו בדיקות משקל למספר מוצרים... תוך כדי ציון הסניף בו נרכשו המוצרים, שנמסרו לנו על ידי מר שוהם ונזלבאום**".

גם אם ראוי היה שסדר ביצוע הרכישות יופיע בצורה ברורה ומפורשת יותר בגוף בקשת האישור, ובתצהירו של המבקש, אינני סבור שנעשה ניסיון להסתיר עובדות, שהרי כמבואר לעיל, אופן רכישת המוצרים, תחילה על ידי מר ונזלבום באוגוסט 2020, ולאחר מכן על ידי המבקש ביום 14.9.20, עולה מעיון בבקשת האישור על **נספחיה**.

אין בידי לקבל את טענת המשיבה בסעיף 6 של סיכומיה, כי "**בחקירתו של מר ונזלבום התבררה אמת מדהימה**", שהרי, כאמור, על מועדי הרכישה של מר ונזלבום ניתן לעמוד מעיון בדו"חות המעבדה, המצורפים כנספחים לבקשת האישור, ואין מדובר במידע שנחשף לראשונה בחקירתו הנגדית של מר ונזלבום.

(אעיר כאן, שמר ונזלבום ביצע את רכישות המוצרים לגבי שתיים מן המשיבות ביולי 2020, לגבי המשיבה מס' 2 ב-5-9.8.2020, ולגבי משיבה נוספת ביום 9-10.8.20).
עוד אוסיף, שהמבקש עצמו ביצע רכישה נוספת אצל המשיבה בסניף קריית אליעזר (חיפה) ביום 8.6.21 (לאחר שהוגשה תגובת המשיבה לבקשת האישור).

טו **למעלה מן הדרוש בלבד**, בהתייחס לטענות חוסר תום לב שהעלתה המשיבה, **ומבלי** שתהא בכך התייחסות למבקש ובא-כוחו, אציין, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אין פסול בייזום הליך ייצוגי על ידי עורך הדין מתוך מטרה להפיק רווח כספי.

בעניין זה אני מפנה לדברי כב' השופט (בדימוס) ח' מלצר ב-ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ**, פ"ד סז(1) 410, 492-494 (2014):

"... שלא זו בלבד שהמחוקק לא ראה מקום לקבוע כי ייזום ההליך הייצוגי על-ידי עורך הדין המייצג, ממניעים של רצון להפיק רווח אישי, גורע מסיכוייה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להתקבל, אלא שהוא אף הכיר בתובע המייצג ובבא-כוחו כמעין יזמים המבצעים אכיפה פרטית של זכויותיהם של כלל חברי הקבוצה, באמצעות בית המשפט – עיינו: גיא הלפטק "תיאוריה כלכלית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג 247 (2005), וראו גם דברי חברי, השופט י' דנציגר, ב-ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן (12.8.2012) על אודות תפקידו של התובע המייצג וציפייתו להפיק רווח מההליך ייצוגי (והאסמכתאות שהוא מזכיר), שסיכם כך:

"אם כן, כיצד ניתן לאפיין את תפקידו של התובע המייצג? סבורני כי הדרך הטובה ביותר לעשות כן יהא בכינוי התובע המייצג מעין יזם (quasi promoter); התובע המייצג "מניע" את התביעה – מוציא אותה לדרכה, מקדמה, וזאת במטרה להיטיב את נזקו וכן לזכות בגמול עבור פועלו [ראו אצל טלגם במאמרו הנ"ל, בו הוא מכנה את התובע המייצג "יזם". כמו כן, ראו והשוו לרוח הדברים בע"א 262/86 רוט נ' Deak and Co. Inc, פ"ד מה(2) 353 (1991).

<u>מעניין להעיר כי בדיונים בחקיקת החוק כינו חברי הכנסת את הליך התובענה הייצוגית הליך "מעין יזמי", אך ציינו כי עורך הדין הינו היזם העיקרי</u>. ראו: אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט 131, 157 (ובפרט בהערת שוליים 100) [...]"

[...]

יתרה מכך – <u>לא זו בלבד שהמחוקק (ואף בית משפט זה, כאמור) הכיר בפעילותם של התובע המייצג ובא-כוח המייצג בגדרי התובענה הייצוגית כמעורבים במעין פעילות יזמית, אלא שהחוק אף הסיט את "קו פרשת המים" לבחינת תום הלב של התובע המייצג ובא-כוחו, משלב הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית – לשלב של ניהול התובענה</u>." (ההדגשה שלי – י.ג.).

ועיינו גם, שם, בעמ' 496:

" הנה כי כן, לגישתי, <u>אין מקום לדחות בקשה לאישורה של תובענה ייצוגית ראויה</u>, דהיינו: מבוססת-עילה ושמתקיימים לגביה כל התנאים הנדרשים על פי החוק – ולפגוע אגב כך בזכויותיהם של חברי הקבוצה הנטענת ובסיכוייהם לקבל טובת הנאה מזכייה אפשרית בתובענה, ואף במטרות החברתיות שההליך הייצוגי נועד להשיג – כל עוד המבקש הראה כי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. וזאת <u>גם אם המניע להגשת התובענה והמוטיבציה לנהל אותה ולשאת בנטל (הרב, בדרך כלל) הכרוך בכך נעוצים בתקווה להשיג רווח אישי לתובע הייצוגי ולעורך דינו בסופו של יום</u>.
<u>נוכח התמקדותו של המחוקק בדרישת תום הלב בייצוג ובניהולה של התובענה, ולא בהגשתה, הרי שמניעיו האישיים של עורך הדין (או של התובע) בהגשת התובענה הייצוגית, אינם צריכים איפוא להכריע את גורל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית לשבט – כל עוד אין בהם כדי להעיד על כך שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב וכל עוד הם עולים בקנה אחד עם האינטרסים של חברי הקבוצה. מנגנון התובענה הייצוגית מבוסס על רתימת האינטרס הפרטי של עורך הדין (ושל התובע) למטרה הציבורית</u>. הרצון לקבל שכר טירחה, או גמול באמצעות התובענה הוא ממהותו ועיקרו של מכשיר זה. לפיכך הגשת התובענה ממניעים של עשיית רווח, אין בה כשלעצמה כדי להעיד על חוסר תום לבו של עורך הדין המייצג (ראו: קלמנט קווים מנחים, 148-150; וכן: ישי לויט, תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך, הפרקליט מב 465, 471 (1996); גיל לוטן, אייל רז, תובענות ייצוגיות, כרך א', 131 (תשנ"ו); דויטש, 327 (2004))." (ההדגשה שלי – י.ג.).

עיינו גם: דברי כב' הנשיאה א' חיות ב-רע"א 4363/17 **נקניק נהריה כשר זוגלובק בע"מ נ' ירון**, בפסקה 7 (24.8.2017): **"... כבר נפסק כי נקיטת יוזמה המכוונת להגשת הליך ייצוגי, גם כאשר המניע המונח ביסודה הוא מניע כלכלי, היא כשלעצמה אינה פסולה..."**.

מכאן, שאף **<u>אילו</u>** הייתי משתכנע כי במקרה דנא המבקש ניסה "לייצר" עילת תביעה באופן מלאכותי (וכאמור, לא שוכנעתי בכך), הרי שאם עסקינן בבקשת אישור מבוססת וראויה, אין אין בעצם ייזום ההליך כדי להצביע **<u>בהכרח</u>** על הִעדר תום לב מצִד המבקש ומצד בא כוחו.

טז. המשיבה הוסיפה וטענה, שיש לדחות על הסף את בקשת האישור משום שהמבקש לא הציג למשיבה את האריזות של המוצרים שנשקלו, על-מנת שהמשיבה תוכל לברר עובדתית את נכונות טענותיו, לפיהן לא הופחת משקל האריזה ו/או לא הופחת במלואו, וכעולה מן העדויות, האריזות הושלכו באופן שלא ניתנה למשיבה אפשרות לברר את טענות המבקש.

אין בידי לקבל את טענתה זו של המשיבה. השקילות שביצעה מעבדת "לרית" צולמו, כפי שצוין בדו"ח המעבדה, נספח 7 לבקשת האישור: "**ביצענו בדיקות משקל למספר מוצרים תוך הקפדה על רישום קוד הפריט, תיאור המוצר והמשקל נטו הנקוב המצוינים על גבי מדבקה הצמודה למוצר <u>וצילום השקילות</u>**" (ההדגשה שלי – י.ג.).

בנוסף, כפי שצוין בתשובת המבקש לסיכומי המשיבה, אין זה מעשי לבצע שמירה של מוצרי המזון ואריזותיהם, בשים לב לכך שמרבית המוצרים שנשקלו הם מוצרי חלב, בשר ודגים, אשר מתקלקלים בחלוף פרק זמן מסוים ולא ניתן לשמור אותם.

בנסיבות העניין שבהליך זה, אינני סבור שאי-שמירת אריזות המוצרים היה בה כדי לגרום לפגיעה מהותית בהגנתה של המשיבה, שהרי רשימת המוצרים שנבדקו פורטה בדו"ח המעבדה, כך שעמדה האפשרות לרשות המשיבה לבצע, באמצעות מומחה מטעמה, בדיקה ושקילה של אותם מוצרים (או: אותו סוג מוצרים) שנבדקו במעבדת "לרית", בסניפיה השונים של המשיבה ברחבי הארץ ולהגיש חוות דעת מתאימה, שיהא בה כדי להזים את טענותיו של המבקש, או לפחות להחליש אותן באופן משמעותי, בעוד שהמשיבה הסתפקה בסיור אחד של המנכ"ל מר מניה בסניף ראשון לציון בלבד.

יז. סעיף 8(א) של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, קובע כי:

"בית-המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא 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) –

(3) –

(4) –".

סבורני, שעלה בידי המבקש להוכיח במידה הנדרשת לצורך בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שבחלק לא מבוטל מן המוצרים שנרכשו אצל המשיבה לא הופחת משקל האריזה, או לא

הופחת במידה מספקת, באופן שהרוכש חויב בתשלום לא רק עבור המוצר "נטו" שהוא רכש, אלא גם עבור משקל האריזה (טרה) או חלק ממשקל האריזה, דבר העומד בניגוד להנחיות הממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, מיום 25.12.2012.

להלן ההנחיה:

"מקום בו המוצר האמור לעיל נארז באריזה בבית העסק לפני מסירתו לצרכן, תחול ההנחיה הבאה –

1. <u>בכל מקרה על העוסק להניח את האריזה על גבי המשקל, לאפס את המשקל ורק אז להניח את המוצר בכמות שביקש הצרכן. איפוס המשקל מחויב בין אם העוסק גובה תשלום עבור האריזה ובין אם לאו.</u>

2. <u>אם העוסק גובה תשלום עבור האריזה עליו להציג לצרכן את מחירה.</u>

3. הצגת המחיר תהיה על האריזה ואם האריזה מוצגת מאחורי דלפק רחוק מעין הצרכן, על העוסק להעמיד שלט בסמוך למקום מסירת המוצר ללקוח, המגלה לצרכן מהו מחיר האריזה.

4. מחיר האריזה יהיה מחיר רגיל כגון, 20 אג' ולא אחוז מסוים ממשקל המוצר.

5. <u>המחיר הסופי המודבק על המוצר יהיה מחיר הכולל את מחיר האריזה, תוך פירוט מה מתוך המחיר הכולל הוא מחיר המוצר ומהו מחיר האריזה.</u>

<u>הפרת ההנחיה כאמור לעיל, מהווה עבירה של אי-הצגת מחיר של האריזה בניגוד לסעיף 17ב וכן עבירה של הטעיה בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק".</u> (ההדגשה שלי – י.ג.).

יח. עיינתי בדו"ח מעבדת "לריתי" (סומן בישיבת 1.12.21 באות ד'), המתייחס למוצרים שנרכשו עבור המבקשים על-ידי מר ונזלבום בסניפים שונים של המשיבה ברחבי הארץ ונארזו באריזות מסוגים שונים: אריזת נייר, שקית, קופסה, וואקום, וכמו כן עיינתי בחקירתו הנגדית המפורטת של הבודק מטעם המעבדה, מר זאב קליין, בישיבת 1.12.2021.

לא שוכנעתי, כי נפל פגם באופן ביצוע שקילתם של המוצרים אשר נבדקו. עדות מר קליין הייתה עדות מומחה הבקיא בתחום בו הוא עוסק, דבריו לא נסתרו ולא הופרכו, הוא נתן תשובות ענייניות לסוגיות שהועלו בפניו במהלך עדותו, ואין סיבה שלא לקבל את האמור בדו"ח המעבדה על תוצאותיו.

יצוין, בין היתר, שמר קליין הסביר, כי הסטייה המרבית המותרת במאזניים בתחום שבין 0 ל-2.5 ק"ג היא חצי גרם.

יט. המשיבה טענה, בין היתר, שלאריזה או לקופסה נדבקו חלקי מזון מחמת רטיבות או שומן ולכן קיימת אפשרות סבירה, כי זו הסיבה לתוצאות, או לפחות לחלק מן התוצאות, שבדו"ח המעבדה. אולם, מעיון בעדות מנכ"ל המשיבה, מר מניה, בעמ' 28 לפרוט', עולה, שמשקל הקופסה, כקופסה ריקה, מקוזז כבר במחלקה שבה נרכש המוצר ולאריזה מודבק הברקוד. לכן, כשהקונה מגיע לקופה המוצר אינו נשקל בקופה, שהרי השקילה כבר בוצעה במחלקה, שם גם קוזז משקל הקופסה, שמשקלה המינימלי הוא 8 גרם.

הקופה קולטת את הברקוד של המוצר, כשמשקל האריזה כבר קוזז. אם, למשל, רוכש הלקוח מוצר שמשקלו, כולל הקופסה, הוא 100 גרם, כי אז אמור הלקוח להיות מחויב בתשלום רק עבור 92 גרם. אם יימצא שהלקוח חויב עבור משקל העולה על 92 גרם – אין זה תקין.

באשר למוצרים באריזת וואקום טען מנכ"ל המשיבה, בין יתר הדברים בתצהירו, כי בבדיקה המדגמית שהוא ערך בסניף ראשון לציון קוזז מאריזות ואקום משקל של לכל הפחות 10 גרם (סעיף 9.5.2-9.5.4 בתצהירו לרבות נספחים 3+4).

בעדותו בעמ' 28 לפרוט', נשאל המנכ"ל:

> **"... נניח שרוב אריזות הואקום הן לפחות 10 גרם. דוגמא, קניתי מוצר בואקום ששוקל 300 גרם, אח"כ כשאחויב ללא אריזה במניה זה אמור להיות מכסימום 290 גרם. מאשר?**
>
> **ת. נכון.**
>
> **ש. ואם זה יותר מ-290 גרם זה לא תקין?**
>
> **ת. נכון..."**.

כ. לגבי שקילת הקופסאות, הסביר נציג המעבדה מר קליין, שהמעבדה קיבלה קופסאות ריקות, חדשות ונקיות. השקילה בוצעה כך, שכאשר הגיע מוצר מסוים בתוך קופסה, נשקלה קופסה ריקה ונקייה התואמת את זו שבה היה מונח המוצר. המשקל של הקופסה הריקה היה ה"טרה", ולאחר מכן נשקלה הקופסה שבתוכה המוצר "as is" והופחת משקל הטרה, כשההפרש בין המשקלים צריך להיות הנטו שעל-פיו מחויב הלקוח (עמ' 21 לפרוט', ש' 1-21).

לעומת זאת, כאשר מדובר היה בשקיות, ניירות ואריזת וואקום, הסביר מר קליין (בעמ' 19 לפרוט', ש' 30-28), כי במקרים אלה ביצעה המעבדה שקילה של האריזות האורגינליות. ההפרש בין השקילה ברוטו לבין משקל האריזות האורגינליות, הוא המשקל שבגינו יש לחייב את הלקוח.

כא. המשיבה טוענת, שהיא שוקדת על מילוי הוראות השקילה הנכונות והמדיניות הקבועה שלה היא לקיים את ההנחיות כנדרש. לצורך זה אף ביצע מנכ"ל המשיבה סיור פתע באחד מסניפי המשיבה שבראשון-לציון (כמפורט בתצהירו).
טוענת המשיבה, כי התקלות שנמצאו בסניף חדרה ובסניף קריית-אליעזר (בחיפה) הן תקלות נקודתיות, בבחינת החריג שאינו מעיד על הכלל, ובגינן אין לאשר תובענה כייצוגית, ואין זה ראוי לעשות כן כאשר מדובר ברשת המוכרת כ-18,500 מוצרים, דהיינו, לא ניתן למנוע באופן מוחלט מצב שתתרחשנה תקלות נקודתיות, אך מדיניותה של המשיבה היא להקפיד על-כך שהלקוח יחויב אך ורק בגין המוצר "נטו" שהוא רוכש ולא בגין האריזה.

כב. מקובלת עלי טענת המשיבה, לפיה אין מקום לאשר תובענה כייצוגית מקום בו מתגלות תקלות נקודתיות בלבד. אישור תובענה כייצוגית בגין תקלה נקודתית איננה ראויה ומכבידה שלא לצורך על בית העסק, ואין זה מוצדק, מקום בו בית העסק נוהג לקיים את הוראות החוק והתקנות כנדרש.
אולם, בענייננו, עולה מנתוני דו"ח המעבדה, שהיו שקילות לא תקינות בכמות לא מבוטלת של מוצרים הן באריזת נייר, הן בקופסאות והן באריזת וואקום וזאת במספר סניפים ברחבי הארץ. לכן לא ניתן לקבל את טענת המשיבה כי מדובר בתקלות נקודתיות בלבד.

כג. עיון בדו"ח מעבדת "לריט", שצורף כנספח 7 של בקשת האישור (וסומן בישיבת 1.12.21 באות ד'), מעלה, כי ב-66 מוצרים, מתוך 78 מוצרים שנדגמו, לא נוכח משקל האריזה במלואו.
אציין, כי בבקשת האישור טען המבקש, בסעיף 30.2, כי ב-64 מוצרים היו חריגות, אך עיון בדו"ח המעבדה מעלה, למעשה, שמדובר ב-66 מוצרים. גם בתשובת המבקש מיום 18.6.2021 נטען בסעיף 30, שמדובר ב-66 מוצרים ולא ב-64 מוצרים.

לגבי 62 מוצרים ביצעה המשיבה הפחתה כלשהי במשקל בגין משקל האריזה, אך לא בכולם בוצעה הפחתה מלאה של משקל האריזה. רק ב-12 מוצרים בוצעה הפחתה מלאה של משקל האריזה (ואף למעלה מכך). לגבי 16 מוצרים לא בוצעה כלל הפחתה של משקל האריזה.

כך, למשל, לגבי המוצר "טיב טעם כרעיים" שנרכש בסניף אשדוד תש"ח: משקל המוצר ללא האריזה הוא 0.2359 ק"ג, משקל אריזת הוואקום הוא 0.0149 ק"ג, אולם המשיבה חייבה בגין 0.2520 ק"ג, משקל העולה על משקל המוצר נטו + משקל האריזה.

דוגמה נוספת היא המוצר "גאודה עשבי תיבול" שנרכש בסניף אשדוד כלניות. משקל המוצר ללא האריזה הוא 0.1395 ק"ג, משקל אריזת הנייר הוא 0.0051 ק"ג, אולם המשיבה חייבה בגין 0.1460 ק"ג, משקל העולה על משקל המוצר נטו + משקל האריזה.

כך גם לגבי המוצר "פסטרמה רומנית" שנרכש בסניף ראשון לציון עין הקורא, לגביו משקל המוצר ללא האריזה הוא 0.0956 ק"ג, משקל אריזת הנייר הוא 0.0054 ק"ג, אולם המשיבה חייבה בגין 0.1020 ק"ג, משקל העולה על משקל המוצר נטו + משקל האריזה.

לגבי המוצר "דג מעושן/יבש ג'רי" שנרכש בסניף חולון, משקל המוצר ללא האריזה הוא 0.2216 ק"ג, משקל אריזת הוואקום הוא 0.0223 ק"ג, אולם המשיבה חייבה בגין 0.2440 ק"ג, משקל העולה על משקל המוצר נטו + משקל האריזה.

מכאן, שהמבקש עמד בנטל להוכיח (**<u>לפחות לכאורה</u>**), כי המשיבה לא הפחיתה במקרים רבים את משקל האריזה או את מלוא המשקל.

כד. בניגוד לטענת המשיבה, החריגות קיימות בשורה של סניפים, ולא רק בסניף קריית אליעזר (בחיפה) ובסניף חדרה:
בסניף אשדוד תש"ח, בסניף ראשון לציון, בסניף חדרה ובסניף קריית אליעזר (בחיפה) קיימת לפי דו"ח המעבדה, חריגה לגבי כלל המוצרים שנבדקו.
בסניף בת ים, בסניף אשדוד כלניות, בסניף ראשון לציון עין הקורא, ובסניף רחובות קיימת חריגה לגבי רוב המוצרים, לפי דו"ח המעבדה.
בסניף ראשון לציון הרצל, ובסניף חולון קיימת לפי דו"ח המעבדה חריגה לגבי 3 מתוך 5 המוצרים שנדגמו בכל אחד מהסניפים הללו.
בסניף רמת גן קיימת חריגה לגבי 2 מתוך 5 המוצרים שנדגמו.

כה. בתשובתו לתגובת המשיבה (בסעיף 31) התייחס המבקש ל"שולי ביטחון", כך שהוא כלל רק מוצרים בהם הסטייה עולה על 1% ממחיר המוצר. אולם, מחירי המוצרים לא צוינו בדו"ח המעבדה, וצילום חשבונית הרכישה שצורפה לבקשת האישור (בנספח 22), מתייחסת רק למוצרים שרכש המבקש עצמו ולא למוצרים שנכללו בדו"ח המעבדה של "לריתי".

יחד עם זאת, אם ניקח "שולי ביטחון" בדמות אחוז הסטייה ביחס למשקל נטו (דהיינו, החיוב ביתר על משקל ביחס למשקל המוצר נטו), מתקבלת התמונה הבאה:

ב-55 מוצרים (מתוך 78 שנדגמו) שיעור החיוב עבור משקל עודף ביחס למשקל נטו של המוצר עולה על 1%, כאשר ב-44 מהם שיעור החיוב עולה על 2%, ב-33 מוצרים הוא עולה על 3%, וב-11 מוצרים הוא עולה על 5%.

גם אם נניח שסטייה של עד 2% היא בגדר טעות זניחה, הרי שב-44 מוצרים מתוך 78 המוצרים שנדגמו (דהיינו, בכ-56% מהמוצרים שנדגמו), שיעור הסטייה מן המשקל נטו עלה על 2%.

מכאן עולה, **לפחות לכאורה**, שאין מדובר בתקלה "נקודתית", אלא בתופעה שנראית כרוחבית בסניפיה של המשיבה.

כו. לגבי אריזת שקית, הרי שרק במקרה אחד ("סוכריות קונטי במשקל" שנרכשו בסניף קריית אליעזר בחיפה) הייתה סטייה של למעלה מ-1% מן המשקל נטו, ולא הייתה באף מקרה חריגה העולה על 2%, ולפיכך לגבי אריזת שקית **אין** לאשר את התובענה כייצוגית.

לגבי שאר סוגי האריזות, דהיינו, אריזת נייר, אריזת וואקום וקופסה, קיימת לגביהן לפי דו"ח המעבדה חריגה המצדיקה ניהול תובענה ייצוגית (באריזת נייר קיימת חריגה של למעלה מ-2% ב-15 מתוך 24 אריזות שנדגמו, באריזת וואקום קיימת חריגה כאמור (כלומר מעל 2%) ב-21 מתוך 35 אריזות שנדגמו, ובאריזת קופסה קיימת חריגה כאמור ב-8 מתוך 12 מוצרים שנדגמו).

כז. סעיף 4(ב) של חוק תובענות ייצוגיות, דורש, שכאשר אחד מיסודות עילת התביעה הוא נזק, אזי: **"די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק"**.
בעניינו הנזק הממוני הנטען הלכאורי על ידי המבקש הוא ברור, והוא מסתכם בהפרש בין מחיר המוצר בו חויב לבין המחיר בו היה על המשיבה לחייב אותו אילו הפחיתה כראוי את מלוא משקל האריזה.

באשר לנזק שאיננו ממוני טוען המבקש, שהוא מתבטא בכעס, תִסכול, ואכזבה בשל כך שהוא וחברי הקבוצה חויבו עבור משקל מוצר שלא נרכש על ידם.

אינני סבור כי המקרה דנן הוא מסוג המקרים שהוכרו בפסיקה כמתאימים לטענה של תחושות שליליות עקב הפרת חובת הגילוי מצד העוסק. כך, למשל, ב-ע"א 4333/11 **סולומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ** (12.3.2014) נדונה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שנסבה על טענה בדבר הימצאות היסוד המתכתי קדמיום, שהוא יסוד מתכתי רעיל, בכמות אסורה במוצר מחית גזר לתינוקות מתוצרת חברת "גרבר", המשווק על-ידי חברת גורי.

כב' השופט י' עמית כתב (שם, בפִסקה 16):

> **"על רקע כל אלה, בהתחשב בכך שעניינו בפגיעה, אם בכלל, בעוצמה ברף נמוך, ובהתחשב בכך שבנזק לא ממוני של פגיעה באוטונומיה עסקינן, נזק שמלכתחילה אינו קל לכימות ויש בו היבט אינדיבידואלי-סובייקטיבי בעל משקל, ניתן להגיע למסקנה כי בנסיבות המקרה מדובר בפגיעה שעשויה להיחשב כזוטי דברים, גם בהיבט של קבוצת הצרכנים הרלוונטית על השונות שבין חברי הקבוצה, ולכן אינה מצדיקה פיצוי."**

בנוסף, ב-ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (4.12.2011) כתבה כב' הנשיאה א' חיות, כי לא בכל מקרה בו הופרה חובת סימון כלשהי בהתאם לדין, מצדיק הדבר מתן פיצוי בגין תחושות שליליות ו/או פגיעה באוטונומיה (שם, בפִסקה 29):

"אכן, לא בכל מקרה בו נופל פגם ברישום הרכיבים של מוצר מזון מצדיק הדבר פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ובגין תחושות שליליות וייתכנו בהחלט מקרים אשר למרות קיומו של פגם מסויים בדיווח על תכולת המוצר לא יצדיק הדבר מתן פיצוי."

כמו כן, יפים לענייננו דברים שכתבה כב' השופטת מ' אגמון-גונן בת"צ (מחוזי ת"א) 52703-05-16 **ענבר נ' טומין שיווק (2001) בע"מ**, בפסקה 5.2 (24.1.2018):

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

בענייננו, הפגיעה, ככל שקיימת, אינה "בגרעין הקשה" של האוטונומיה, והיא מוסבת, לכל היותר, לחוסר הנוחות בביצוע הבחירה הצרכנית (בכך שהמשיבה חייבה, לכאורה לפי דו"ח המעבדה, במקרים לא מעטים, את הלקוחות בגין משקל האריזה, בחלקה או במלואה), כשהתחושות השליליות שנלוות אליה הן חלשות בעוצמתן.
לכן, בענייננו סבורני, שאין מקום לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני.

כח. עולה מן האמור, שעלה בידי המבקש לעמוד בתנאי הנדרש בסעיף 8(א)(1) של חוק תובענות ייצוגיות, דהיינו, שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי יש אפשרות סבירה שהן תוכרענה לטובת הקבוצה.

השאלה המהותית של עובדה או משפט המשותפת לכל חברי הקבוצה היא:
האם כטענת המבקש, אין המשיבה מפחיתה את משקל האריזה (ה"טרה"), בין אם מדובר באריזת נייר, או בקופסה, או באריזת וואקום, מן המוצרים הנמכרים בסניפיה לפי משקל, והאם כתוצאה מכך משלם רוכש המוצר עבור משקל הגבוה ממשקל המוצר "נטו"?

כט. מתקיימת גם הוראת סעיף 8(א)(2) של חוק תובענות ייצוגיות, דהיינו: **"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין"**.
מדובר בקבוצה בלתי-מסוימת של לקוחות שרכשה מוצרים בסניפיה של המשיבה, וחויבה בתשלום עבור רכישת המוצר מבלי שהופחת משקל האריזה ו/או שמשקל האריזה לא הופחת במלואו. ניתן להניח באופן סביר, שההפסד הכספי של כל אחד מחברי הקבוצה, ככל שחויב

בתשלום בגין משקל האריזה או בגין חלק ממשקל האריזה, לא יצדיק לכשעצמו הגשת תביעה על-ידי הצרכן כנגד המשיבה, כך שהדרך הנאותה היא הגשת התובענה כייצוגית.

ל. קיים גם יסוד סביר להניח, שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת וכן ייוצג וינוהל בתום לב ובכך מתקיימות גם הוראות סעיפים 8(א)(3) + 8(א)(4) של חוק תובענות ייצוגיות.

לא. על-יסוד כל האמור לעיל, אני נעתר לבקשה לאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה היא:

> **"כל אדם (או גוף) שרכש מן המשיבה מס' 2 או בסניפיה מוצרים הנמכרים לפי משקל – באריזה מראש ו/או בתפזורת ו/או בכל דרך אחרת ואשר שילם עבורם לפי משקל אשר גבוה ממשקל המוצר נטו שרכש (הארוז באריזת נייר, באריזת וואקום או בקופסה) בשבע השנים שקדמו למועד הגשת התביעה ועד למועד בו אושרה התובענה כייצוגית."**

התובע המייצג הוא מר רומן גנקין.

בא-כוח המייצג של הקבוצה הוא עוה"ד חגי פרידלר.

לב. באשר לעילות התביעה, לא שוכנעתי שיש מקום לאשר עילת תביעה בגין הפרת חוזה ואף לא בגין ניהול משא-ומתן שלא בתום לב וקיום חוזה שלא בתום לב.

לפיכך, עילות התובענה הן כדלקמן, **ועל המבקש להגיש תובענה מתוקנת בהתאם:**

(1) הפרת חובת גילוי ואי-הצגת מחיר האריזה בניגוד לסעיף 4 ו-17ב לחוק הגנת הצרכן, ולסעיף 1(א) של תקנות הגנת הצרכן (כללים שונים לפרסום מחיר נכסים ושירותים), התשנ"א-1991.

(2) עשיית עושר ולא במשפט, לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, "חובת השבה".

(3) התרשלות לפי סעיפים 36-35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(4) הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(5) הטעיה צרכנית לפי סעיף 2 של חוק הגנת הצרכן.

לג. הסעדים הנתבעים הם:

1. פיצוי כספי בגין נזק ממוני.

2. צו הצהרתי על כך שהמשיבה פעלה שלא כדין בכך שלא הפחיתה את משקל האריזה (באריזת נייר, באריזת וואקום ובקופסה) ממחיר המוצרים הנמכרים על-ידה לפי משקל.

3. צו עשה המחייב את המשיבה למלא אחר חובתה למכור ללקוחותיה את המוצרים הנמכרים לפי משקל בניכוי משקל האריזה.

לד. אני מורה כדלקמן:

1. לא יאוחר מיום **10.5.2022** על באי-כוח הצדדים לוודא שההחלטה בדבר אישור התובענה כייצוגית (בהתאם לסעיף 8 של חוק תובענות ייצוגיות) תפורסם **בשני עיתונים יומיים נפוצים בשפה העברית**, וגודל הגופן לא יהא פחות מ-10.

   לא יאוחר מיום **8.5.2022** ימציאו באי-כוח הצדדים לבית המשפט את נוסח המודעות שהם עומדים לפרסם על-מנת שבית המשפט יאשר את הנוסח בטרם פרסומן.

   בהוצאות פרסום המודעות תישא המשיבה.

2. לא יאוחר מיום **11.5.2022** ימציאו באי-כוח הצדדים בנט המשפט, עותק נייר של שתי המודעות הנ"ל למזכירות בית-המשפט לתיוק בתיק הנייר של בית-המשפט.

3. לא יאוחר מיום **8.5.2022** יגיש המבקש לבית המשפט תובענה מתוקנת בהתאם **<u>לכל</u>** האמור בהחלטה זו, עם העתק במישרין לבא-כוח המשיבה.

4. לא יאוחר מיום **26.6.2022** תגיש המשיבה כתב הגנה לבית המשפט, עם העתק במישרין לבא-כוח המבקש.

5. אני מחייב את המשיבה לשלם למבקש שכ"ט עורך-דין בגין הליך זה, בסכום כולל של 8,000 ₪ (כולל מע"מ). התשלום יבוצע במשרד בא-כוח המבקש **בתוך 45 יום** ממועד המצאת החלטה זו.

כמו כן, תישא המשיבה בהוצאות הכנת דו"ח המעבדה של "לרית", וזאת בכל הנוגע למוצריה של המשיבה מס' 2, וכן בהוצאות עדותם של מר ונזלבום ושל מר קליין בבית המשפט, לפי חשבוניות מס/קבלות. התשלום יבוצע במשרד בא-כוח המבקש **בתוך 45 יום** ממועד המצאת חשבוניות המס/קבלות.

<u>מזכירות בית-המשפט</u> תביא תיק זה לעיוני ביום **8.5.2022** וכמו כן, ביום **11.5.2022.**

עוד אני מורה שמזכירות בית-המשפט תביא החלטה זו לעיון סגן הנשיא, השופט רון סוקול, לצורך מתן הוראותיו לגבי המשך הדיון בהליך זה.

<u>על מזכירות בית-המשפט להמציא העתק החלטה זו אל:</u>

1. בא-כוח המבקש: עו"ד חגי פרידלר, נחושה.
2. בא-כוח המשיבה: עו"ד עודד שטייף, תל-אביב.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשפ"ב, 27 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

יגאל גריל, שופט עמית