

בענין:

זאב גולדשטיין ת.ז. 056620339
ע"י ב"כ עו"ד שחר זמלר
מרחוב אמיל זולא 39, ת.ד. 3550, פתח תקוה
טל: 03-9229252, פקס: 03-9229253
E-mail: szamler@netvision.net.il

המבקש

-נגד-

1. צ' מפיון מוטורס בע"מ
רח' לח"י 9, בני ברק

2. קל אוטו שירותי מימון (1998) בע"מ
הצפירה 10, תל אביב, 67779

המשיבות

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן בזאת החלטה בבקשות המפורטות להלן:

א. לאשר את התובענה בתיק העיקרי כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006, (להלן: "החוק"), עפ"י פריט 1 לתוספת השנייה לחוק (תביעה נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו). כמו כן, העתק מצולם ונאמן מכתב התביעה מצ"ב כנספח א' ומהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת כדלקמן:

כל אדם ו/או חברה אשר רכש רכב חדש מהמשיבות, בעיסקה רגילה או בעיסקת ליסינג, ואשר קיבל לידי רכב אשר עמד ו/או שימש לתצוגה באולם תצוגה באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות ו/או באירועים שונים שנערכו על ידי המשיבות ו/או אשר אוחסן במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו (להלן: "בונדד") למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, ואשר נפגע נזק ממוני בגין התנהלותן של המשיבות.

❖ יודגש כבר בשלב זה, כי היקף חברי הקבוצה אינו ידוע ואף אינו יכול להיות ידוע למבקש ו/או ב"כ, כי אין בידיהם נתונים מדויקים שבעזרתם יוכלו לקבוע את מספר חברי הקבוצה המיוצגת כולה, וזאת מאחר ומדובר בנתונים שמצויים בידן ו/או בידיעתן הבלעדית של המשיבות, אך הם יהיו בידי המבקש ו/או ב"כ ברמת האומדן שתשקף את המציאות, וזאת לאחר שבית המשפט הנכבד ייתן את הצו המבוקש כלפי המשיבות שבידיהן המידע הנדרש.

❖ עם זאת, הערכות לגבי היקפם יפורטו בהמשך בסעיפים 77-82 לבקשה זו, וזאת על סמך פרסומים שונים.

❖ כמו כן, ולאחר שיינתן צו שכזה, יהיה ניתן בכל עת לצרף מבקש או תובע מייצג נוסף, אם בית המשפט הנכבד ימצא לנכון לעשות זאת, מכוח סעיף 8(ג) ו/או 10(ב) לחוק, ובכך לחשוף את מספר חברי הקבוצות המיוצגות כולן.

❖ בנוסף, ייתכן וכי לאחר הגשת בקשה זו, יתברר כי התנהלות המשיבות כפי שיפורט בהמשך הינה דפוס התנהגות זהה ליבואני רכב נוספים ו/או לחברות ליסינג נוספות, שכן יהיו תובעים נוספים שירצו להצטרף לבקשה זו, וזאת מכוח סעיף 8(ג) ו/או 10 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006, ועל ידי כך אף לצרף משיבות נוספות, שכן בית המשפט בסופו של יום יתבקש לשקול האם יש מקום לצרף יבואני רכב ו/או חברות ליסינג אלו כמשיבות נוספות לבקשה זו, וזאת מכוח סעיף 18(ב) ו - 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

המבקש עותר לבית המשפט הנכבד להתיר הגשת תובענה ייצוגית בשם כל חברי הקבוצות כפי שיוגדרו כדלהלן (לצורכי חישוב הנזק):

רכב חדש מתצוגה: כל אותם אלו שרכשו רכבים חדשים מהמשיבות, בעיסקה רגילה או בעיסקת ליסינג, ואשר קיבלו לידיהם רכבים אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה באולם תצוגה באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות ו/או באירועים שונים מסחריים שנערכו על ידי המשיבות.
חברי קבוצה זו ייקראו לצורך בקשה זו חברי "קבוצה א".

אחסון ממושך בבונדד: כל אותם אלו שרכשו רכבים חדשים מהמשיבות, בעיסקה רגילה או בעיסקת ליסינג, ואשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו ו/או שהו במקום אחר כלשהו (להלן: "בונדד") למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב.
חברי קבוצה זו ייקראו לצורך בקשה זו חברי "קבוצה ב".

ג. לקבוע כי עילות התובענה הייצוגית הן:

1. הפרת סעיף 4 (א) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 (חובת הגילוי) -

"עוסק חייב לגלות לצרכן - כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס".

2. הפרת סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 (איסור ניצול מצוקת הצרכן) -

"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".

3. הטעיה לפי סעיף 2 (א)(15) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 -

"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: (15) השימוש הקודם שנעשה בנכס או היותו חדש או משופץ";

4. הפרת החובה לקיים חוזה בתום לב בהתאם לסעיפים 12 (א), (ב) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי, התשל"ג - 1973), (להלן: "חוק החוזים")

סעיף 12 (א) לחוק החוזים קובע:

"במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב"

סעיף 12 (ב) לחוק החוזים קובע:

"צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים".

סעיף 39 לחוק החוזים קובע:

"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".

5. הפרת חובה חקוקה (חובת המוכר על פי סעיפים 11, 15 ו-16 לחוק המכר תשכ"ח 1968) - "אי התאמה -

11. המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר -

- (1) רק חלק מהממכר או כמות גדולה או קטנה מן המוסכם;
- (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;
- (3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;
- (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה;
- (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים."

"אי - התאמה נסתרת

15. לא היתה אי-ההתאמה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיף 14, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה; אולם במכירת נכס נד אין הקונה זכאי לחזור בו מן החוזה אם נתן הודעה כאמור לאחר שעברו שנתיים ממוסירת הממכר, ואין הוא זכאי ליתר התרופות בשל הפרת חוזה אם נתן את ההודעה לאחר שעברו ארבע שנים ממוסירת הממכר."

"העלמת אי-התאמה

16. היתה אי-ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל הסכם, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה."

6. הפרת חובה חקוקה - סעיף 2(ב) לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט-1978 -

"2(ב). לא יתן יבואן או מורשהו תיאור כוזב של רכב או של מוצר תעבורה ולא ימכור יבואן או מורשהו רכב או מוצר תעבורה שניתן עליו תיאור כוזב."

ד. לקבוע כי **הסעדים הנתבעים** עבור המבקש המייצג והקבוצות שהינו מייצג, הנם כדלקמן:

1. **להורות בצו למשיבות** לגלות ו/או לחשוף לצרכנים ו/או ללקוחות שבכוונתם לרכוש רכב חדש מהמשיבות, את המידע האם הרכב עמד ו/או שימש לתצוגה באולם זה או אחר ו/או באירוע מסחרי כלשהו (ולו אף מספר ימים בודדים בלבד), וכן לגלות ו/או לחשוף את המידע מהי התקופה שחלפה ממועד ייצור הרכב ועד למועד רכישתו (תקופת אחסנה בבונדד).
2. **להורות בצו למשיבות** להפסיק לאלתר גביית מחיר רכב חדש כאשר הינן מספקות רכב מתצוגה ו/או רכב אשר אוחסן בבונדד תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר, ממועד ייצור הרכב ועד למועד רכישתו.
3. **להורות בצו למשיבות**, לפצות ולהחזיר למבקש ולכלל חברי הקבוצות חלק מהסכום אותו שילמו בעבור רכב חדש ואשר קיבלו לידם רכב אשר עמד ו/או שימש לתצוגה ו/או אשר אוחסן בבונדד

תקופה הסמוכה ל- 12 חודשים ואף יותר, לרבות הוצאות לעורכי דין שייצגו את חברי הקבוצות והוצאות נוספות אלו ואחרות.

4. **להורות בצו למשיבות, לגלות** למבקש את רשימת כל חברי הקבוצות (לרבות דגמי הרכבים והסכום שנגבה בעבור כל רכב) אשר רכשו רכב חדש וקיבלו לידם רכב אשר עמד ו/או שימש לתצוגה, ו/או אשר אוחסן בבונדד תקופה הסמוכה ל- 12 חודשים ואף יותר, ב- 7 השנים שקדמו להגשת תובענה זו.

5. **ליתן כל סעד צודק** אחר אשר בית המשפט הנכבד יראה לנכון בנסיבות העניין.

6. **לחייב המשיבות בהחזר כספי והוצאות** לתובע המייצג ושכ"ט בא כוח המייצג בהתחשב במהות התובענה כתובענה ייצוגית, בהיקף העבודה שהושקעה, בהתנהגות המשיבות ובהיקף הכספי של התובענה.

ה. המבקש מעריך את סכום התובענה הייצוגית כפי שיפורט להלן בסעיפים 77-82, כדלקמן: סכום גביית הכספים מוערך בסך של 60,225,000 ₪. הנתונים מבוססים על הערכות סטטיסטיות בלבד. נתונים אלה מצויים בידי המשיבות, אשר יתבקשו לספק את כל הנתונים הרלוונטיים לגבי מספר הרכבים המדוייק, אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה, באולם תצוגה באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות, ו/או באירועים שונים שנערכו על ידי המשיבות, ו/או אשר אוחסנו במחסן ערוכה (בונדד), ו/או במחסן אחר כלשהו אחר, למשך תקופה הסמוכה ל- 12 חודשים, ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, ואשר נמכרו לחברי הקבוצה כרכבים "חדשים".

יודגש, כי המידע המדוייק מצוי בידי המשיבות בלבד ובמאגרי המידע שלהן, ורק במקרה בו המשיבות תגלנה המידע שבידהן, ייקבע סכום התובענה בהתאם ובמדוייק, לפי קביעתו של בית המשפט הנכבד על סמך הנתונים שיוצגו בפניו.

שים לב! כי כל חברי הקבוצות כלל אינם יודעים ואין באפשרותם לדעת כי הינם חברי הקבוצות, שכן כל צרכן שרכש רכב חדש מהמשיבות, יכול ויהיה כי רכש רכב ששימש כתצוגה, ולעולם לא יידע על כך, אלא אם כן המשיבות יגלו זאת בפניו. כמו כן, יכול ויהיה כי הרכב אוחסן בבונדד מעבר ל- 12 חודשים, ולעולם לא יידע על כך, אלא אם כן המשיבות יגלו זאת בפניו.

הצדדים לתובענה:

1. המבקש הינו מייצג את חברי הקבוצות דלעיל. המבקש הינו משמש כמנכ"ל ובעלים של חברת ארקום מערכות ממוחשבות בע"מ (להלן: "**חברת ארקום**") אשר רכשה רכב חדש, במחיר מלא מהמשיבה 2, קיבלה רכב אשר עמד ו/או שימש לתצוגה, וכי נפגעה נזק ממוני בגין התנהלותן של המשיבות.
2. המבקש הוא שחשף את ניצול הדין לרעה של חברי הקבוצות מצד המשיבות, ואת ניצול מצוקתם ובורותם של כלל הצרכנים נשוא בקשה זו, אסף ראיות במשך חודשים רבים, ובעקבות אישוס ממצאיו יזם גם את בקשה זו, לשם פיצוי הציבור בגין מעשי ומחדלי המשיבות.
3. כבר כעת ניתן לומר כי בהתנהלותו של המבקש בפרשה זו מגולמת התנהגות אזרחית למופת, מכוחה הוא ראוי ומתאים לשמש כתובע ייצוגי בתובענה המצורפת לבקשה זו.
4. המשיבה 1 הינה חברה הרשומה כדין בישראל, ואשר רשאית לעסוק בייבוא שיווק והפצה של כלי רכב.
5. המשיבה 2 הינה חברה הרשומה כדין בישראל, ואשר עוסקת במכירה והשכרת רכבים.

6. עניינה של התובענה, הינה בגין הפרת חובת הגילוי לצרכן, הטעיית הצרכן, ניצול מצוקתו ובורותו של הצרכן, והפרת החובה לקיים חוזה בתום לב.
7. על פי סעיף 282(א)(4) לתקנות התעבורה, תשכ"א 1961 (תיקון מס' 3 התשס"ח 2007), "יצויין ברישיון הרכב מועד עליית הרכב לכביש ברכב הנרשם בארץ לראשונה ושלא נרשם לתנועה בדרכים במדינת חוץ - מועד רישום הרכב בארץ או שניים עשר חודשים ממועד ייצור הרכב, המוקדם מבין השניים."
8. המשיבות, מכרו לחברי הקבוצות רכבים אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה באולם תצוגה באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות ו/או באירועים שונים שנערכו על ידי המשיבות ו/או אשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדז) ו/או במחסן אחר כלשהו למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, וזאת במחיר מלא הזהה למחיר הרכבים אשר לא שימשו ו/או עמדו בתצוגה כלל, וכן במחיר מלא הזהה למחיר הרכבים אשר אוחסנו לתקופה קצרה ביותר.
9. המשיבות ידעו על אי ההתאמה בין רכב המוגדר "כחדש" לבין רכב שנעשה בו שימוש, ואשר נמסר לחברי הקבוצה לאחר ששימש ו/או עמד בתצוגה.
10. אי ההתאמה מעידה בין היתר על שימוש מכאני ברכב לרבות בחלקיו ומרכיביו כדלהלן:
 - כניסה ויציאה של אנשים מהרכב (פתיחת וסגירת) (לפעמים טריקת) דלתות.
 - שימוש בכפתורים, מפסקים ולחצנים שונים למטרת בדיקה התאמה ונוחות הצרכן.
 - סיבובים של ההיגוי.
 - לחיצה על דוושות הדלק, הבלם והמצמד שגורם להפעלת המשאבות במנוע.
 - הזזת מושבים ומשענות קדימה, אחורה, למעלה ולמטה.
 - ישיבה וקימה ממושבים הרכב (שפשוף הריפוד).
 - פגיעה של חפצים מתכתיים שונים בצבע הרכב.
 - הזזת ובדיקת ידיות שונות (גיר, הילוכים).
11. חרף זאת, בחרו המשיבות להסתיר פרט כה מהותי וחשוב שכזה מידיעת הצרכן.
12. עסקינן בהפרת שורה של חיקוקים, על ידי המשיבות, אשר בוחרות להסתיר מידע כה חשוב ללקוח, וזאת על מנת למנוע השפעת רכישה זו או אחרת על ידי הצרכנים.

רקע עובדתי

13. ביום 19.7.12, נחתמה בין המשיבה 2 ובין חברת ארקום עסקה להחכרת רכב חדש, על פי חוזה התקשרות, וביום 12.8.12 נמסר הרכב לידי המבקש.
14. רצ"ב העתק הסכם לחכירת הרכב וכן כרטיס רכב המעיד על יום המסירה, כנספח 1 לבקשה זו.
14. ביום 12.8.12, במועד מסירת הרכב למבקש, ובעודו בודק המבקש את הרכב לפני מסירתו, הבחין ו/או גילה מספר ליקויים שהעלו את חששותיו וערערו את חשדותיו כדלהלן: המבקש הבחין במספר מקומות ברכב שבהם הצבע האדום (צבע הרכב המקורי) היה מקולף לדוגמא - הדופן הצמודה לחלון של מכסה המנוע - בסמוך "לשפריצר".
15. בנוסף, בחלק הפנימי של הכנף ועוד מספר מקומות הסימנים נראו כקילוף של הצבע האדום תוך השארת הצבע הלבן (צבע יסוד - מתחת לצבע האדום).

16. בנוסף לעיל, המבקש הבחין בעובדה כי המגב האחורי היה שבור, ובגין כך הוחלף עוד במגרש המסירה, וזאת בנוכחות המבקש ובהתאם לדרישתו במועד מסירת הרכב.
17. הראיה אשר "חרצה את האמת" בהיסטוריה של הרכב, ואשר הוכיחה כי הרכב שהה בתצוגה, הייתה המסמך אותו מצא המבקש מתחת לשטיחון שברכב. המסמך הינו שאילתא לפרטי הרכב שהופק ביום 16.1.12 (להלן: "**מסמך שאילתא**"), המעיד כי הרכב שוחרר מהמכס ביום 8.8.11. קרי, הרכב נמסר למבקש רק ביום 12.8.12 (**לאחר 12 חודשים**) מיום שחרורו מהמכס.
- רצ"ב העתק ממסמך שאילתא לפרטי הרכב, אשר נמצא מתחת לשטיחון ברכבו של המבקש, כנספח 2 לבקשה זו.**
18. לא מיותר לציין, כי כאשר הבחין המבקש, כי רכבו נמסר לו לאחר תקופה של כ- 12 חודשים מאז שוחרר מהמכס, בנוסף, גילה המבקש לתדהמתו, כי על טופס השאילתא, מצוינות המילים: "**אירוע חב' קומברס**" וכי התאריך המצוין הינו 16.1.12.
19. אם כן, ניתן להיווכח על פי טופס השאילתא, כי רכבו של המבקש הוצג באולם התצוגה מיום 16.1.12 או בסמוך לכך.
20. יש לציין, כי ברישיון הרכב של המבקש, מצויין מועד עלייה לכביש ב- 05/2012, כאשר הרכב נמסר למבקש ביום 12.8.12, כלומר הרכב נמסר לידי המבקש כ- 3 חודשים לאחר מועד עלייתו לכביש.
21. כאמור, יטען המבקש, כי נעשה שימוש ברכב במשך 3 החודשים שקדמו ליום מסירת הרכב, שכן, נשאלת השאלה, לאיזו מטרה הועלה הרכב לכביש 3 חודשים לפני מועד מסירתו למבקש?
- רצ"ב העתק מרישיון הרכב אשר בו מצוין תאריך מועד עליה לכביש, כנספח 3 לבקשה זו.**
22. ביום 15.8.12 פנה המבקש אל המשיבה 2 כדלקמן: "**לעניין האיביזה, הובא לידיעתי שהרכב היה בתצוגה בארוע קומברס במתחם בני עייש, מה שאומר שהוא נמסר לי מתצוגה. גם סימנים חיצוניים נוספים מסמנים כי רכב זה עבר 'משהו', רציתי לאמת נתון זה**".
23. באותו היום השיבה משיבה 2 למבקש כדלקמן: "**בעניין הסיאט שאתה חושב שהיה בתצוגה, אנחנו קיבלנו אותו חדש לחלוטין מסיאט, ואין לנו שמץ של מושג איפה הוא היה לפני כן, והוא נמסר אלינו מסודר מסיאט. אתה מוזמן לשאול אותם**".
- רצ"ב העתק התכתבות בין הצדדים מיום 15.8.12 כנספח 4 לבקשה זו.**
24. על כן ביום 27.8.12, ורק לאחר התעקשותו של המבקש, בהודיעו כי הינו מחזיק בידיו מסמך המעיד כי הרכב עמד בתצוגה, קיבל המשיב לידי מכתב תשובה מהמשיבה 1, באומרו, כי אכן רכבו של המבקש עמד בתצוגה באירוע של חברה מסחרית, וזאת ליומיים בלבד.
- רצ"ב העתק ממכתבה של המשיבה 1 מיום 27.8.12, כנספח 5 לבקשה זו.**
25. כמו כן, ביום 14.10.12, פנה המבקש במכתב אל המשיבה 2, בטענה כי הבחין שבמועד מסירת הרכב, היה למעשה משוחרר מהמכס תקופה של למעלה מ- 12 חודשים, וכי הבחין כי הרכב הועבר לתצוגה כ- 7 חודשים לפני מסירת הרכב לידי, ואיננו מבין מדוע לא הוזכרו באף אחת מההזדמנויות במהלך העיסקה, ולאחריה פרטים כה חשובים אלו.
- רצ"ב העתק ממכתבו של המבקש מיום 14.10.12, כנספח 6 לבקשה זו.**
26. כמו כן, ביום 15.10.12 הודיעה משיבה 1 למשיבה 2 כדלקמן: "**הרכב שעמד יום וחצי בתצוגה של חברה מסחרית אינו נחשב כרכב תצוגה ולכן אין עלינו כל חובת דיווח**".
- רצ"ב העתק התכתבות מיום 15.10.12, כנספח 7 לבקשה זו.**

27. בנוסף, יטען המשיב כי לשאלתו את אחד מנציגי המכירות של משיבה 1 "האם הרכב עמד בתצוגה?" נענה, כי רכב זה הינו חדש וכי לא עמד בתצוגה.
28. המבקש יטען כי רכבו עמד בתצוגה מיום 16.1.12 או בסמוך לכך, ולא מספר ימים כפי שטוענת המשיבה 1.
- בעניין זה, ראוי להוסיף ולהפנות לדברי כב' השופטים: כב' השופטת מ' נאור, כב' השופט ב' אוקון, כב' השופטת ח' בן עמי, בהכרעתם ב - ע"א (י-ס) 3129/02 טלקאר חברה בע"מ נ' שחר רייספלד: "אנו סבורים כי צדקה הערכאה הראשונה בקביעה העקרונית שקיימת חובת גילוי לגבי העובדה שהרכב עמד בתצוגה..."
- "...חוק הגנת הצרכן מחייב גילוי של כל שימוש קודם, וחובת גילוי זו הופרה על ידי המערערת. מסירת רכב שנעשה בו שימוש במוכן האמור היא גם בגדר אי קיום חובת המוכר לפי סעיף 11(ב) בחוק המכר, תשכ"ח - 1968..."
- "...המערערת ידעה על אי ההתאמה ולא גילתה אותה לקונים, על כן, ועל אף המסתמך עליו חתמו הקונים בעת הרכישה הם זכאים להסתמך על אי ההתאמה לאור הוראת סעיף 16 לחוק המכר, הקובעת:
- היתה אי-ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל הסכם, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה..."
29. המבקש יטען, כי ההסבר למינהגם של יבואני הרכבים שלא לציין שמדובר ברכב מתצוגה ו/או רכב שאוחסן לתקופה הסמוכה ל- 12 חודשים מיום הייצור הינו כי ברור למוכרי הרכב שצרכן לא יהיה מוכן לשלם אותו מחיר עבור רכב שעמד באולם תצוגה, ו/או אוחסן לתקופה ארוכה, כאשר הוא יכול לרכוש רכב חדש "טרי" אשר אוחסן תקופה קצרה ושאינו עמד באולם התצוגה.
30. על פי מסמך השאילתא לפרטי הרכב (נספח 1), רכבו של המבקש יוצר בפועל בשנת 2011. לא מיותר לציין, כי המבקש פנה שוב ושוב למשיבות על מנת לקבל מידע כל כך פשוט (מועד ייצור הרכב) אותו חייבות היו לגלות ו/או למסור למבקש בעת בקשתו, ולא להסתיר זאת, אך הן בחרו שלא להגיב ולהתעלם מבקשתו ו/או דרישתו זו.
- רצ"ב פניותיו של המבקש בדואר אלקטרוני אל משיבה 2, ואשר לא זכו למענה, כנספח 8 לבקשה זו.
31. להערכתו של המבקש, נראה כי מועד הייצור של הרכב הינו מאי 2011. כמו כן מצוין בשאילתא כי תאריך השחרור הינו 8.8.11, ויש לשים לב כי הרכב נמסר למבקש ביום 12.8.12.
32. הרי ידוע וברור לכל אדם סביר כי לא הוגן יהיה למי שרכש רכב אשר נרכש ביולי - אוגוסט 2012, ואשר יוצר במאי 2011 (עמד 15 חודשים באחסנה טרם מסירתו) כדוגמת המקרה עסקינן של המבקש, לשלם מחיר זהה לחלוטין למי שרכש רכב אשר עמד באחסנה 1-2 חודשים בלבד.
33. תהליך של "הזקנות טבעית" (בלאי) של רכב "שעומד" באחסנה זמן ממושך, לרבות במחסי הערובה של נמל אילת (בתנאי חום קיצוניים של 40-50 מעלות, בשילוב אויר מלוח הגורם לחלודה) מקבל תאוצה אדירה.
- רצ"ב העתק תמונות של מחסני ערובה (בוונדד) באילת, מאתר האינטרנט "וואלה", כנספח 9 לבקשה זו.

34. יבואני הרכב ו/או חברות הליסינג "מעבירים את הרכבים ריענון קוסמטי" טרם מסירתו ללקוח, אך ריענון קוסמטי זה אינו מסוגל לתקן נזקים רבים שנגרמים למרכב, לרבות גומיות (חגורות גומי ו/או אטמים מגומי שונים) שמורכבים בחלקים שונים במנוע, פגיעה בפיגמנטציה של צבע הרכב, היסדקות ו/או התפוררות של חלקי פלסטיק בפנים הרכב (דשבורד), איכות השמנים בחלקי המנוע יורדת (צמיגיות השמן) וכד'.

35. בנוסף לנזקים שפורטו לעיל, קיימים ברכב חלקים נוספים בעלי תוקף מוגדר בחוק ו/או בנהלי משרד התחבורה, שבמועד פקיעת תוקף זה, קיימת חובה להחליף את אותו החלק שפג תוקפו באחר, לרבות (בטרייה) מצבר וצמיגים.

36. לעניין זה, יפים דבריו של מר יוסף נעים, מומחה בוחן צמיגים ואבובים מוסמך מטעם משרד התחבורה בחוות דעתו מיום 16.1.13 :

"כאשר רכב "עומד" זמן ממושך (כ- 2 חודשים) ועל הרכב מורכבים הצמיגים והרכב לא זז ממקומו, נגרם לצמיגים נזק גדול אשר ברוב המקרים נזק זה לא ניתן לתיקון ויש חובה להחליף ולהסיר את הצמיגים המורכבים על הרכב שעמד וזאת מבחינה בטיחותית לנהג ו/או הנוסעים ברכב ואף למשתמשים בדרך."

"יצרני הצמיגים בעולם לא מכירים באחריות לצמיגים אשר "עמדו" זמן ממושך (כ- 2 חודשים) על הרכב והרכב לא זז. במקרה בו התקיימה "עמידה ממושכת" של הרכב עם צמיגים מורכבים עליו, יצרני הצמיגים טוענים, כי גרימת הנזק לצמיגים אינה נובעת כתוצאה מפגם בייצור הצמיגים ו/או ממבנה הצמיגים בפועל, כי אם צמיגי הרכב קיבלו עיוות כתוצאה ישירה ממשקל הרכב על הצמיגים."

"לצמיגים מוענקת תעודת אחריות ע"י יצרן הצמיגים והקביעה באם יש פגם בייצור הנכלל במסגרת האחריות. האחריות תיושם ע"י נציג היצרן בארץ ורוב יצרני הצמיגים מודעים לבעיות של צמיגים מעוותים על רכב שעמד זמן ממושך, ולא מאשרים פגם בייצור ללקוחות עם בעיות של צמיגים מעוותים."

"במקרה בו צמיגים חדשים אשר מורכבים על הרכב לזמן ממושך ללא נסיעה ברכב, יכול שייגרם נזק של עיוות הצמיגים, ודבר זה ימומש כאשר הנהג נוסע ברכב והרכב רועד והנזקים שנגרמו לצמיגים אלו לא ניתנים לפתרון ע"י איזון גלגלים."

לפיתרון עיוות זה יש צורך בהחלפה של הצמיגים, שאם לא כן, הבעיה תישאר והרכב ירעד גם לאחר איזון גלגלים. גם אם יבוצע ברכב איזון גלגלים, די במעלה אחת של זריקה לגלגל עם צמיג מעוות בכדי לגרום לרעידות ברכב בזמן נסיעה.

כאשר הרכב עומד זמן ממושך, הנזק הישיר אשר נגרם לצמיגים הוא רעידות בגלגל ההגה בזמן נסיעה. מרכב הרכב כולו רועד כתוצאה מהצמיגים שאינם עגולים, ובשל כך ייגרם נזק לרכיבים שונים כגון: מערכת הקפיצים, מערכת הבולמים, גומיות משולש תחתון, מסבים, מערכת הגה וכד', ואף תורגש הרגשה לא נוחה בנסיעה באופן כללי..."

"לפי הוראות נוהל של משרד התחבורה לכל יבואני הרכב בארץ יש חובה לבדוק את הצמיגים לפני מסירת הרכב ללקוח. תאריך הצמיגים לא יעלה על 18 חודשים מיום הגעת הרכב לארץ, אך בפועל צמיגים שגילם מעל ל 18 חודש (ממועד יצורם של הצמיגים כפי המוטבע על הצמיגים המורכבים ברכב), מוחלפים בצמיגים חדשים, וזאת בכדי לאפשר לבעל הרכב לנסוע בבטחה וללא כל בעיה כתוצאה מצמיגים לא בטיחותיים."

"צמיגים חדשים אשר מורכבים על הרכב לזמן ממושך ללא נסיעה ברכב, יכול שייגרם נזק של עיוות הצמיגים כתוצאה מאיבוד איטי של לחץ האוויר בצמיגים."

כאשר הצמיג מאבד אוויר מהאופן (גלגל וצמיג יחד), שטח המגע של הצמיג גדל ועמו גדל גם הנזק אשר נגרם לצמיג. איבוד אוויר בצמיג של 1 עד 3 PSI לחודש אף יגרום לצמיג לא להחזיק את משקל הרכב וגם לקבל אייג'ינג (הזדקנות), סדקים בדופן ובסוליית הצמיג.

דבר זה ימומש כאשר הנהג נוסע ברכב והצמיג ברכב לא עגול עם זריקה עלית וצידית קשה, הרכב יחד עם המרכב רועד וצמיגים אלו לא ניתנים לאיזון גלגלים. את הבעיה, לא ניתן יהיה לפתור. הבעיה תישאר והרכב ירעד גם לאחר איזון גלגלים."

רצ"ב העתק מחוות דעתו של מר יוסף נעים מיום 16.1.13, כנספח 10 לבקשה זו.

37. בנוסף לנזקים אלו, במקרה בו רכב עמד באחסנה לזמן ממושך ייתכן ויהיה "פספוס שדרוג ו/או שינוי במודל": לפעמים יצרני הרכבים מייצרים באותה השנה את אותו סוג הרכב אך בשינוי מודל, וזאת מחמת שדרוגים שונים ועדכוני תוכנה כלשהם. קרי, ייתכן ורכב שעמד זמן ממושך, לרבות רכב שמורכב בו מחשב (כמו במרבית מדגמי הרכבים שמשווקים היום בארץ) "יפספס" עדכון תוכנה חשוב וייחשב לדגם ישן יותר, כך שבעצם ככל שהרכב "טרי" יותר כך הוא מעודכן יותר (גם מבחינת תוכנה, שדרוגים וייצור דגם אחרון).

עילות התובענה:

הפרת סעיף 4 (א) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 (חובת הגילוי)

יש לעשות הפרדה מוחלטת בין המשיבות ובין הפרת הגילוי מצידן כדלהלן:

הפרת חובת הגילוי מצד משיבה 1

38. משיבה 1 הפרה את חובת הגילוי בשני מישורים:

- מישור א' - משיבה 1 מכרה לחברי הקבוצות, רכבים אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה לתקופה מסויימת, באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות ו/או באירועים שונים שנערכו על ידיהן, במחיר מלא הזהה למחיר הרכבים אשר לא עמדו ו/או שימשו לתצוגה כלל. המבקש יטען כי ברור למשיבות שכל צרכן סביר לא יהיה מוכן לשלם אותו מחיר עבור רכב שעמד ו/או שימש בתצוגה כשהוא יכול לרכוש רכב חדש "טרי מהמחסן". חשיבות חובת גילוי זו הינה ערך עליון, שכן על המשיבות חלה החובה לאפשר לצרכן לקבל את ההחלטה ולשקול דעתו לעניין רכישת הרכב לאחר ידיעת העובדה כי הרכב עמד ו/או שימש לתצוגה. המשיבה 1 ידעה על אי ההתאמה שבין הרכב המוגדר "כחדש" לבין רכב שנעשה בו שימוש, ואשר נמסר לחברי הקבוצות לאחר שעמד בתצוגה. כמו כן המשיבה 1 ידעה בהחלט כי מרגע ידיעת הצרכן על העובדה כי הרכב עמד ו/או שימש בתצוגה, יעמוד האחרון על המקח וייכנס למשא ומתן מולן לעניין מחיר הרכב ו/או לקבלת הנחה כלשהי. חרף זאת בחרה המשיבה 1 להסתיר פרט כה מהותי זה, בידיעה מוחלטת כי עובדה זו תשפיע על ערכו המסחרי של הרכב בעת העסקה, ועל ידי כך בחרה שלא לגלותו לחברי הקבוצה. בעניין זה, שוב ראוי להוסיף ולהפנות לדברי כב' השופטים: כב' השופטת מ' נאור, כב' השופט ב' אוקון, כב' השופטת ח' בן עמי, בהכרעתם ב - ע"א (י-ם) 3129/02 טלקאר חברה בע"מ נ' שחר רייספלד:

"...בית המשפט קובע מה חובה על צד לגלות ומה אין הוא חייב לגלות. הא ותו לא. על רקע עובדה זו, האם לא ניתן לומר כי המשמעות האמיתית של דברי הנתבעת איננה אלא זו, כי אם בית המשפט יקבע כי מוטלת עליה חובה להודיע לקונים כי המכונית אותה היא עומדת למסור להם עמדה בתצוגה, אזי הקונים, או חלק מהם, יסרבו לקנות את המכונית בכסף מלא? האין בכך כדי לתמוך בטענת התובעים כי ההנחה המונחת ביסוד הסכמי מכר דוגמת זה שהצדדים ערכו היא, כי רוכשי

המכוניות יקבלו מכונית שהוחזקה במחסן הערובה של המוכר, וכי המוכר לא יהיה רשאי לספק להם מכונית מתצוגה?..."

"... גם טענות המערערת שפורטו לעיל מצביעות על כך שיש בליבה חשש שאם תיקבע חובת גילוי העובדה שהרכב עמד בתצוגה, תהיה לכך השפעה זו או אחרת על הצרכנים..."

כמו כן, יפים דבריו בעניין זה של כב' השופט משה סובל, בבית המשפט השלום בתל אביב בת.א. 077834/01 סולאחי חמיס נ' פסיפיק יבואני מכוניות בע"מ:

"... אין בכלל ספק כי על יבואן רכב העוסק במכירת כלי רכב חדשים להודיע לרוכש, במסגרת כללי הגלוי הנאות, אם הרכב הנמכר לו היה בתצוגה, בשימוש או כל פרט אחר החורג מהנוהל הסביר לפיו רכב חדש המגיע לארץ מוחזק במחסני ערובה (בין אם מקורים ובין אם לאו) עד למכירה..."

"... העובדה כי רכב הנמכר כחדש היה בתצוגה הינו פרט מהותי שיש להביאו לידיעת הקונה ואין כלל חשיבות לשאלה האם בעובדת היות הרכב בתצוגה יש כדי להביא לירידת ערכו של הרכב..."

▪ **מישור ב'** - משיבה 1 מכרה לחברי הקבוצות, רכבים אשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, וזאת במחיר מלא הזהה למחיר הרכבים אשר אוחסנו לתקופה קצרה ביותר (כגון חודש או חודשיים) וזאת בהיחשב בעובדה כי לאחר 2 חודשים מתחיל להיגרס נזק לצמיגים של הרכב, וכן ייתכנו נזקים נוספים כלשהם (כגון נזקי שמש, מלח ים, טמפ' חום וקור, לחות וכיוב').

הפרת חובת הגילוי מצד משיבה 2

39. משיבה 2 אף היא הפרה את חובת הגילוי בשני מישורים:

- **מישור א'** - משיבה 2 מכרה לחברי הקבוצות, רכבים אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה לתקופה מסויימת, באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות ו/או באירועים שונים שנערכו על ידיהן, במחיר מלא הזהה למחיר הרכבים אשר **לא** עמדו ו/או שימשו לתצוגה כלל.
- **מישור ב'** - משיבה 2, מכרה לחברי הקבוצות, רכבים אשר עמדו ו/או אוחסנו במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף **העולה על 12 חודשים** מיום ייצור הרכב (כדוגמת מקרה המבקש עסקינן, אשר רכבו אוחסן לתקופה בת כ-15 חודשים).

כיצד זה קורה? עד לשנת 2008 יבואני הרכב התחייבו לרשום ברישיון הרכב שנת ייצור. בהתאם להוראת נוהל 2/2008 של משרד התחבורה, תוקן סעיף 282 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961, כך שבמקום שנת ייצור יירשם ברישיון הרכב "**מועד עליית הרכב לכביש**". תנאי בסיסי לרישום הרכב הוא **שטרם חלפו 12 חודשים ממועד ייצורו**.

תיקון תקנה זו הוביל למקרה עסקינן, בו החוק מחייב ומאלץ את יבואני הרכב בתום 12 חודשים לרשום את בעלות הרכבים על שמם ו/או על שם אחר כלשהו, ואף חמור מכך - התקנות **אינן מאפשרות כלל** לרשום בעלות רכב לאחר 12 חודשים ממועד ייצורו.

פועל יוצא מכך הוא כי יבואני הרכב מוכרים את הרכבים (לפעמים מספר ימים בודדים לפני חלוף מועד 12 חודשים) לחברות הליסינג. מאחר וחברות הליסינג רוכשות את הרכבים, ובעת החכרתם

נשארים הרכבים בבעלותן למשך תקופה של מספר שנים (בדרך כלל 3 שנים), יכולות חברות הליסינג להמשיך ולאחסן את הרכבים חודשים ארוכים נוספים מעבר ל - 12 החודשים ממועד ייצור הרכב, הקבועים בחוק ועד למכירתם **כרכב חדש**.

לא מיותר לציין כי אילו אותם רכבים היו מאוחסנים אצל יבואני הרכב תקופה זהה לזו שמאוחסנים אצל חברות הליסינג (כמו במקרה דנן, בו רכבו של המבקש שהה באחסנה כ - 15 חודשים ממועד ייצור הרכב) הייתה חלה החובה על יבואני הרכב לרשום את בעלות הרכב על שם, ובכך היו הופכים אותם רכבים במועד המכירה לרכבים המוגדרים "יד שנייה", ובגין כך אף היו מאבדים משמעותית מערכם הכספי.

40. מכך עולה כי ייתכנו אף מקרים בהם רכבים שנמסרו לצרכנים **כחדשים**, אוחסנו אצל ובעלות חברות הליסינג לתקופה של 20 חודש ואף יותר, כך שלמעשה לאחר 12 חודשים ממועד הייצור עברו הרכבים סה"כ "**ממחסן אחד למחסן אחר**" (זאת בכפוף לטענת המשיבות כי הינן עומדות בתנאי החוק).

41. יש לשים לב כי רכבים אלו נמכרו במחיר מלא וזהה למחיר הרכבים אשר אוחסנו לתקופה קצרה ביותר (כגון חודש או חודשיים) וזאת בהיחשב בעובדה כי לאחר 2 חודשים מתחיל להיגרם נזק לצמיגים של הרכב, וכן ייתכנו נזקים נוספים כלשהם (כגון נזקי שמש, מלח ים, טמפ' חום וקור, לחות וכיוב').

42. לאור האמור לעיל, המשיבות אינן מגלות לצרכנים את העובדות המפורטות דלעיל ואשר ידועות להן, שמפחיתות באופן משמעותי מערכם המסחרי של הרכבים.

הפרת סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 (איסור ניצול מצוקת הצרכן)

43. לשון החוק: "**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**".

44. המשיבות ניצלו את מצוקתם ובורותם של חברי הקבוצות בכך שידעו שחברי הקבוצות לא יכלו ואף אינם יכולים עד היום לדעת את מועד הייצור של הרכבים, ומשכך אף לא את תקופת אחסנתם, שכן ייתכן וכי תקופת אחסנת הרכבים הינה הרבה מעבר ל 12 חודשים ממועד הייצור.

45. כמו כן, אף אם חברי הקבוצה יחפצו בזאת כיום, לא ניתן יהיה לקבל המידע הנ"ל, שכן המשיבות לא מספקות מידע זה (אף במקרה בו הן מתבקשות לו ספציפית - כפי שקרה במקרה דנן עם המבקש), אשר פנה שוב ושוב למשיבות על מנת לקבל מידע כל כך פשוט (מועד ייצור הרכב) אותו חייבות היו לגלות ו/או למסור למבקש בעת בקשתו, ולא להסתיר זאת, אך הן בחרו שלא להגיב ולהתעלם מבקשתו ו/או דרישתו זו (**נספח 8 לבקשה**).

46. המשיבות אף ניצלו את מצוקתם ובורותם של חברי הקבוצות בכך שידעו שחברי הקבוצות לא יכלו ואף אינם יכולים עד היום לדעת האם הרכבים שאותם הם רכשו עמדו ו/או שימשו לתצוגה במועד כלשהו טרם מסירתם לחברי הקבוצות.

47. כמו כן, חברי הקבוצות לא העלו על דעתם במועד הרכישה, ואף לא מעלים על דעתם היום כי רכביהם עמדו ו/או שימשו בתצוגה, במועד כלשהו טרם מסירתם לחברי הקבוצות, ואף אם יחפצו בזאת כיום, לא ניתן יהיה לקבל המידע הנ"ל, שכן המשיבות לא מספקות מידע זה (אף במקרה בו הן מתבקשות לו ספציפית - כפי שקרה במקרה דנן עם המבקש).

48. לשון החוק: "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: (15) השימוש הקודם שנעשה בנכס או היותו חדש או משופץ;"

49. המשיבות הטעו את חברי הקבוצות בכך שמכרו להם את הרכבים אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה, כרכבים "חדשים".

50. חוק הגנת הצרכן מחייב גילוי של כל שימוש קודם, וחובת גילוי זו הופרה על ידי המשיבות.

51. כמו כן, המשיבות הטעו את חברי הקבוצות בכך שגרמו להם להאמין כי המשיבות אכן עומדות בלשון החוק (המורה להם לא להחזיק רכב מעל 12 חודשים באחסנה ללא רישום בעלות) ובכך חשבו לתומם ואף האמינו כי המשיבות מסרו לחברי הקבוצות רכבים שלא עמדו באחסנה יותר מ- 12 חודשים ממועד ייצור הרכב, כאשר בפועל אותם רכבים אוחסנו במחסני הערובה ו/או בכל מחסן אחר לתקופה הסמוכה במספר ימים בודדים ואף עולה על 12 חודשים ממועד הייצור.

הפרת החובה לקיים חוזה בתום לב בהתאם לסעיפים 12 (א), (ב) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973, (להלן: "חוק החוזים")

52. המשיבות הפרו את חובתן לקיים החוזה בתום לב, בכך שידעו כי קיימת אי התאמה בין הרכבים "החדשים" אשר הוצעו למכירה לחברי הקבוצה, לבין הרכבים אשר נמסרו ו/או נמכרו להם בפועל, ומשכך עליהן לפצות את חברי הקבוצה.

53. על כך עמד כב' השופט משה סובל בדבריו בבית המשפט השלום בתל אביב בת.א. 077834/01 סולאחי חמיס נ' פסיפיק יבואני מכוניות בע"מ:

"... בין אם בתום לב ובין אם שלא בתום לב נכשלה הנתבעת במקרה זה באי מסירת

מידע רלוונטי לתובע, בניגוד לחובתה עפ"י חוק הגנת הצרכן ובניגוד לחוק החוזים

ובשל כשלון זה עליה לפצות את התובע, לאחר שלא הסכימה לבטל את העסקה..."

הפרת חובה חקוקה (חובת המוכר על פי סעיפים 11, 15 ו-16 לחוק המכר תשכ"ח 1968

54. המשיבות ידעו על אי ההתאמה ולא גילו אותה לחברי הקבוצות. על כן, ועל אף ההסכמים עליהם חתמו בעת הרכישה הם זכאים להסתמך על אי ההתאמה, וזאת לאור הוראת סעיף 16 לחוק המכר, תשכ"ח - 1968 הקובעת:

"היתה אי-ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל הסכם, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה".

55. לעניין אי ההתאמה, שוב ראוי להוסיף ולהפנות לדברי כב' השופטים: כב' השופטת מ' נאור, כב' השופט ב' אוקון, כב' השופטת ח' בן עמי, בהכרעתם ב - ע"א (י-ס) 3129/02 טלקאר חברה בע"מ נ' שחר רייספלד:

"...מסירת רכב שנעשה בו שימוש במונח האמור היא גם בגדר אי קיום חובת

המוכר לפי סעיף 11(ב) בחוק המכר, תשכ"ח - 1968. לנכס תיאור שונה מהמוסכם.

(ליחס בין אי התאמה בתיאור הממכר לפי חוק המכר לבין חוק הגנת הצרכן ראו א.

זמיר, חוק המכר, תשכ"ח – 1968, עמ' 251-252)..."

56. בנוסף לעניין אי ההתאמה יפים דבריו של כב' השופט ד"ר קובי ורדי ב - ה"פ 176853/01 כינורי נ' קוגמן שירותי רכב בע"מ - קאיה נתניה ואח':

"...לטעמי מדובר באי התאמה בנקוב בסעיף 11(2)-(5) לחוק המכר, שכן מדובר בנכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לרכב חדש ומבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדוגמה שהוצגה לקונה כרכב חדש או נכס שלא מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים. אי התאמה זו הועלמה ע"י המשיבות שידעו עליה בעת מכירת הרכב ולא גילו עובדות אלו למבקשים והמבקשים רשאים להסתמך על אי התאמה זו (ראה סעיף 16 לחוק המכר).

לפי סעיף 16 לחוק המכר יש לבצע את החיובים בדרך מקובלת ובתום לב ובמקרה דנן הדרך המקובלת ותום הלב הנם במסירת רכב חדש למבקשים או לפחות בגילוי מרבי של הנתונים והפעולות שנעשו ברכב כדי שהמבקשים יוכלו לשקול את החלטתם לגבי רכישת הרכב.

הצגת הרכב במצבו כרכב חדש מהווה מצג שווא והצגת נתונים בחוסר תום לב והמבקשים יכולים להסתמך על אי התאמה זו [ראה ע"א 168/89 עמאר נ' עבאס, תקדין עליון 92(2) 426 וע"א 686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ ואח', תקדין עליון 2001(3) 92].

בעיקרון, אי ההתאמה לא מותנית ביסוד של אשמה כלשהי ואין חשיבות לשאלה אם המוכרים נהגו בתום לב או בהעדר רשלנות, למרות שבמקרה דנן מדובר לטעמי בהתנהגות חסרת תום לב מצד המשיבות [ראה רע"א 7642/97 שטרית נ' נוסבאום, פ"ד נג(3) 516].

סעיף 16 לחוק המכר לא דורש ידיעה ממשית ואף לא ידיעה קונסטרוקטיבית שאינה אלא תחליף לידיעה ממשית. כל מה שנדרש הוא שאי ההתאמה נובעת מעובדות שעל המוכר היה לדעת עליהן - יסוד של התרשלות ועובדות שאדם סביר היה יודע באותן הנסיבות (ראה פס"ד נוסבאום הנ"ל) ובענייננו בוודאי שמתקיים יסוד זה ואף מעבר לכך.

סעיף 16 לחוק המכר בא לבטל את העיקרון של "יזיהר הקונה" כאשר מדובר בקונה שאפשרויותיו להיזיהר ולקבל מידע נחותות ומחייבות הגנה במקרה דנן שהמידע מצוי בידי מוכר הרכב [ראה ד"נ 22/80 בית יולס נ' רביד, פ"ד מג(1) 441, 469].

סעיף 16 הוא סעיף קוגנטי שאין להתנות עליו, כשבמקרה דנן התקיימו כל התנאים הנדרשים בסעיף 16 [ראה ע"א 583/93 מד"י נ' טחנת קמח שלום בע"מ, פ"ד נ(4) 532]..."

57. באתר האינטרנט הרשמי של משרד התחבורה מתוארות חובות היבואן, אשר ביניהן מתואר כדלהלן:
"נוהל זה נועד לקבוע את חובות היבואן במקרה שהרכב שמכר ניזוק לפני שנמסר לקונה. נוהל זה בא להוסיף על הוראות כל דין, בכלל זה חוק החוזים, תשל"ג-1973, חוק המכר, תשכ"ח-1968, דיני הנזיקין וכל חובותיו של היבואן מכוח חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, בין היתר, לעניין חובת גילוי לצרכן על כל פגם או איכות נחותה הידועים לו ומפחיתים מערכו של הנכס.

הנוהל קובע חובת תיעוד ודיווח על מנת לאפשר ללקוח לקבל מידע אודות הרכב שרכש. הוראות צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט-1978 סעיף 2(ב) לצו אוסר על יבואן רכב ליתן תיאור כוזב של הרכב או של מוצר תעבורה ואוסר עליו למכור רכב שניתן עליו תיאור כוזב, בכלל זה תיאור כוזב של איכות המוצר, בדיקתו ותוצאותיה."
רצ"ב העתק מצילומי מסך והדפסתם מאתר משרד התחבורה, כנספח 11 לבקשה זו.

58. ברגע שהמשיבות מכרו למבקש ולכלל חברי הקבוצות רכב חדש במחיר מלא אשר עמד ו/או שימש לתצוגה ו/או אשר אוחסן במחסן ערובה ו/או מחסן אחר כלשהו לתקופה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, הן נתנו למבקש ולכלל חברי הקבוצות תיאור כוזב של הרכב, איכותו, בדיקתו ותוצאות הבדיקה.

59. מסתבר היום למבקש, בדיעבד, כי קיימים מקרים נוספים מסוג זה, מלבד המקרים כפי שפורטו דלעיל, אשר הגיעו להתדיינות משפטית, כגון: ת.א. 3142/07 בית משפט השלום פתח תקוה חיים זר נ' שגיא מוטורס שיווק ושירות מרכזי בע"מ: שם התובע טען שרכש רכב אשר הוצג לו כ"חדש" אך בפועל התברר כי הרכב עמד בתצוגה, וזאת תוך כדי הנסיעה לביתו, ולאחר שבחן את הרכב ונתברר לו כי הרכב שרוט מחוץ לתא הנהג וכן בתא הנהג רכיבים בלויים, ההגה היה מלוכלך, הריפוד מלוכלך ומראהו הכללי של הרכב היה כ"משומש".
נציג הנתבעת הודה בפני התובע שנמכר לו רכב מתצוגה ולא רכב חדש כפי שהזמין.

התביעה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית

60. המבקש יטען כי סעיף 1 לתוספת השנייה בחוק התובענות הייצוגיות, קובע באילו עניינים ניתן להגיש תביעה ייצוגית כדלקמן:

"1. תביעה נגד עוסק כהגדרתו, בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"

המשיבה הינה עוסק כהגדרת המונח בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, בהיותה:
"עוסק": מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק

המבקש הינו צרכן כהגדרת המונח צרכן בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן בהיותו:
"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי...."

61. המבקש יטען כי התובענה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, וזאת מכוח הוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006, וכי הם עומדים בתנאי הסף לשם אישור התובענה כתובענה ייצוגית המפורטים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות"):

שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

62. השאלות המשפטיות והעובדתיות הינן משותפות עד כדי זהות בין כל החברים בקבוצות, ולא יהיה זה צודק והוגן לפצל הדיון למספר רב של הליכים כאשר הנזק שנגרם לחלק מחברי הקבוצות אינו מצדיק את העלות והטרחה שבניהול הליכים משפטיים. זאת ועוד, משמעותה של התובענה דנן מועטה מכדי להמריץ כל אחד ואחד מהציבור להגיש תובענה אישית.

63. כפי שפורט לעיל, ההחלטה המבוקשת בתובענה זו, הנה החלטת עקרונית ובעלת משמעות והיקף כלל ארצי, החורגת מהבירור שבין הצדדים בבקשה זו, ומשתרעת למעשה על כל אותם הצרכנים אשר שילמו מחיר מלא בעבור רכבים אשר הוצגו להם כחדשים, אך נמסרו לידם לאחר שנעשה בהם שימוש כרכבי תצוגה באולמות התצוגה ו/או באירועים שונים ו/או אשר אוחסנו במחסני ערובה ו/או מחסן אחר כלשהו לתקופה הסמוכה ל-12 חודשים, ואף מעבר.

64. יתר על כן, גודלן של הקבוצות אינו מאפשר מבחינה מעשית, לצרף את כל חברי הקבוצות במסגרת תביעה פרטנית רגילה, ומאידך אין זה ראוי מבחינת מדיניות משפטית ראויה לעודד הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות פרטניות רגילות עבור כל אחד ואחד מחברי הקבוצות, ומכאן שהליך של תובענה ייצוגית הוא ההליך הנכון והמוצדק בנסיבות העניין.

65. יש לשים לב, כי כל חברי הקבוצות אינם מודעים לכך שנפלו קורבן למזימתן של המשיבות, ואינם מודעים לאפשרות של הגשת תביעה כנגד המשיבות בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מכך.

66. למבקש וליתר חברי הקבוצות עומדות עילות תביעה זהות, הן אלה המפורטות בבקשה ובתובענה זו, ואף הסעד זהה לכולם – השבה.

67. השוני בסכום ההשבה המגיע לכל אחד מחברי הקבוצות אינו גורע מהזהות בשאלות המהותיות או מהזהות בסעדים המבוקשים, שכן גובה הסכום אשר שילמו הצרכנים תלוי במחירו של סוג ו/או דגם הרכב.

68. בנוסף לאמור לעיל, סיכויי התובענה מרובים. עילות התובענה פורטו בהרחבה ודומה כי קיימת אפשרות יותר מסבירה שהשאלות המהותיות יוכרעו בתובענה זו לטובת הקבוצות.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

69. בענייננו, מדובר במקרה מובהק הראוי לניהול בדרך של תובענה ייצוגית, לאור היקפן הרחב של הקבוצות. הנח כי כן, ניהול התובענה בדרך של תובענה ייצוגית יקל על מערכת בתי המשפט וימנע הגשת מאות או אלפי תביעות נפרדות בגין עילות וסעדים זהים, ולבד מן העומס שיוטל על המערכת השיפוטית, הדבר ימנע כפל התדיינות ויצירת הלכות סותרות. ראה רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילבשץ ואח', פ"ד מט (5), 774, 784.

70. בנסיבות העניין, התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת ביותר לניהול ההליך, הואיל והמשיבות הפרו מספר חובות חקוקות בדרך של שיטת פעולה זהה ואחידה, שהינה גביית מחיר מלא של כלי רכב חדשים, בעבור כלי רכב אשר נעשה בהם שימוש ו/או שאוחסנו לתקופה ארוכה הסמוכה ל-12 חודשים ואף מעבר, ועל כן דרך הפעולה האופטימאלית כנגדן הנה תובענה קולקטיבית של כל חברי הקבוצות, על דרך התובענה הייצוגית.

71. זאת ועוד, הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות רגילות לבית המשפט הינה תוצאה בלתי רצויה, שכן היא תכביד באופן קשה ביותר על מערכת המשפט. לעומת זאת, ניהול התביעה הכוללת בדרך של תובענה ייצוגית, תקל על מערכת המשפט ותחסוך עלויות בסכומים גדולים ביותר.

72. שיקול נוסף להכרה בתובענה כייצוגית הוא הפער ביחסי הכוחות ואופי הפגיעה בקניינם של חברי הקבוצה הפוגעת. קיים חשש ממשי מקושי בניהול תביעות כנגד חברות גדולות, שכן אנשים התלויים בחסדיהן של אותן חברות יהססו להגיש כנגדן תביעות ואף יתקשו לממן את ההליך היקר. חוסר האיזון בין הנפשות הפועלות בזירה מהווה אחד השיקולים הנכבדים לאישור תובענה ייצוגית, שתכליתה אכיפת הדין ומניעת שרירות עמד על כך בית המשפט העליון בצינו:

"תכליתה של התובענה הייצוגית היא למנוע עשיית עושר ולא במשפט על ידי אותם גופים המתעשרים שלא כדין על חשבון היחידים, המצטרפים לציבור גדול. כמו כן היא מהווה אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי, מקום בו הסנקציה הפלילית עונשית וסנקציות הרשויות המפקחות אינן מספיקות."

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצות ייוצג וינהל בדרך הולמת

73. תביעתנו של המבקש הוגשה בתום לב ואין כנגדו כל טענת הגנה מיוחדת. המבקש, אדם מן השורה, ראוי לשמש כתובע בתביעה הייצוגית בשם כל חברי הקבוצות, בנסיבות אלה, קיים יסוד להנחה כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב

74. הנשיא ברק (כתוארו אז) עמד על עניין תום הלב בעניין, כדלקמן:

"תנאי זה (תום לב) אינו מתקיים אם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים, כגון פגיעה בחברה מתחרה או רצון 'לסחוט' פשרה".

75. בענייננו, התובענה הוגשה בתום לב מובהק. התובענה הוגשה מתוך רצון כן ואמיתי לפצות את המבקש ואת יתר חברי הקבוצה, על הנזקים אשר נגרמו להם, כתוצאה ממעשיהן ומחדליהן של המשיבות. התובענה הוגשה מתוך אמונה כי ביכולתה לסייע לכל מי שהמשיבות גרמו לו לנזקים, לזכות בפיצוי המגיע לו על-פי דין.

76. מכל הטעמים שלעיל ברור, כי ניהולה של התובענה כתובענה ייצוגית, היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

אמזן סכום התביעה:

77. מאחר ואין בידי המבקש את מאגרי המידע, ומאחר והנתונים מבוססים על הערכות סטטיסטיות בלבד כיוון שנתונים אלה מצויים אך ורק בידי המשיבות, על כן יתבקשו המשיבות לספק את כל הנתונים הרלוונטיים לגבי מספר הרכבים, אשר עמדו ו/או שימשו לתצוגה, באולם תצוגה באחת מסוכנויות המכירה של המשיבות, ו/או באירועים שונים שנערכו על ידי המשיבות, ו/או אשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדד), ו/או במחסן אחר כלשהו אחר, למשך תקופה הסמוכה ל-12 חודשים, ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, ואשר נמכרו לחברי הקבוצה כרכבים "חדשים".

78. כמו כן יתבקשו המשיבות לספק את הנתונים הרלוונטיים לגבי מחירי הרכב אשר נגבו מאותם חברי הקבוצה.

79. על פי נתוני פרסום דו"ח איגוד יבואני הרכב, המבקש יטען כי המשיבה 1 מכרה ב - 7 שנים האחרונות שקדמו לבקשה זו 130,762 רכבים סה"כ.

כמו כן, המבקש מעריך כי המשיבה 2 מכרה ב - 7 שנים האחרונות שקדמו לבקשה זו כ - 70,000 רכבים.

80. המבקש מעריך כי ב - 7 השנים שקדמו לבקשה זו, מספר הרכבים אשר הוצגו באולמות התצוגה ו/או אשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו למשך תקופה הסמוכה ל - 12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב, ונמכרו כרכבים חדשים עומד על 2% מכלי הרכב, קרי 4,015 כלי רכב.

81. המבקש מעריך כי בעבור 4,015 כלי הרכב אשר הוצגו באולמות התצוגה ו/או אשר אוחסנו במחסן ערובה (בונדד) ו/או במחסן אחר כלשהו למשך תקופה הסמוכה ל - 12 חודשים ואף מעבר לכך ממועד ייצור הרכב ונמכרו כרכבים חדשים, גבו המשיבות סכום כספי של כ - 15,000 ₪ בממוצע, יותר מהמחיר שהיו המשיבות אמורות לגבות בפועל.

82. לאור האמור לעיל, המבקש מעריך את **סכום התובענה על סך 60,225,000 ₪**, אשר הינו הסכום שנגבה בפועל מחברי הקבוצות יותר מהמחיר שהיו המשיבות אמורות לגבות מכלל חברי הקבוצות.

סעדים:

סעד ההשבה:

83. המבקש יטען כי השבת סכום חלקי מהמחיר המלא שנגבה על ידי המשיבות הינה הסעד הראוי והנכון בנסיבות שפורטו בתובענה באשר:

א. המשיבות גבו מחיר מלא, בעבור כלי הרכב אשר נעשה בהם שימוש כרכבי תצוגה, ו/או אשר אוחסנו במחסני ערובה ו/או מחסן אחר כלשהו לתקופה הסמוכה ל - 12 חודשים ואף מעבר לכך, ואי השבת הסכומים אשר נגבו, פגעו בצורה חריפה **בזכות הקניין** המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 3 הקובע כדלקמן:

"אין פוגעים בקניינו של אדם".

ההשבה הינה בגין הפרה מהותית, חומרת ההפרה נובעת גם מהיקף הגזילה ומהתמשכותה ומהפרת החוק הבוטה.

ב. השבת הכספים מכוח עשיית עושר ולא משפט:

המבקש יטען כי לאור סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט - 1979, מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר חייב להשיב את הזכייה.

בדומה לכך בענייננו כפי שיוכח, משלמי הסכום המלא, סברו שהוראה חוקית מחייבת אותם לשלם סכום זה, אלא שסכום זה נגבה שלא כדין והפכה את הגביה לבלתי חוקית מתמת העדר סמכות ו/או הפרת חובת הגילוי ו/או לחילופין, ביצעו הפרה מהותית של חובה חקוקה.

ג. **השבת הכספים מכוח סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970:**

המבקש יטען כי חברי הקבוצות זכאים להשבת הכספים, וזאת כי נפל פגם בכריתתו של הסכם ביצוע עסקה עליו חתמו כל אחד ואחד מחברי הקבוצות מול המשיבות, ובשל כך על ההסכם להיות בטל מכוח סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973, עת **שנחתם מכוח הטעייה**.
ד. כמו כן, על המשיבות לשלם פיצויים לחברי הקבוצות, וזאת מכוח סעיף 12 לחוק החוזים שקובע:
12(א) "במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב"
12(ב) "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970, יחולו בשינויים המחוייבים".

סעד כללי לפי שיקול דעתו של בית המשפט:

84. המבקש יטען כי על בית המשפט הנכבד לפסוק כל סעד ו/או פיצוי אחר נכון וצודק בנסיבות העניין, לפי שיקול דעת בית המשפט הנכבד, ולחייב את המשיבות בקיום סעדים אלה.
85. להורות למשיבות לפרסם את ההחלטה בבקשה, לכשוזו ותקבל, היה ותקבל, ולקבוע את נוסח הפרסום ולחייב את המשיבות בהוצאות הפרסום.
86. בנוסף, יש לפצות את המבקש וחברי הקבוצות בגין הטעייה ו/או מצגי השווא ו/או המרמה ו/או עשיית עושר ולא במשפט שביצעו המשיבות, בתוספת פיצוי בגין עגמת נפש אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצות.

סוף דבר:

87. לבית המשפט הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה לאור העילות והסעדים הנתבעים וזהות הנתבעות כאמור בחוק התובענות הייצוגיות תשס"ו – 2006 סעיף 5(ב) (2).
88. אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להכיר בתביעה כתובענה ייצוגית ולחייב את המשיבות ביחד ו/או כל אחד לחוד בסכום הנתבע או בכל סכום אחר שיעלה מהראיות שיוצגו בפניו במהלך הדיון.
89. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט בכותרת לבקשה זו.
90. להורות על תשלום שכר טרחת עורך-דין באחוזים, בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד וכן על תשלום הוצאות משפט.
91. **רצ"ב** תצהיר מטעם המבקש לאימות פרטי בקשה זו.