

בעניין :

עו"ד שרון פינקלשטיין ת.ז. 040406399

ע"י ב"כ עו"ד אמיר ישראלי ו/או שלומי כהן
מרחה המגינים 60 א', ת.ד. 33138 חיפה 31331
טל' 04-8555099 פקס 04-8555110

המבקש

- נגד -

1. הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, ח.פ. 520038480

רח' טוליפמן 7 ראשון לציון 75364

המשיבות

2. דלק שמנים- דלקול בע"מ, ח.פ. 510928294

ת.ד. 31, שכונת הרכבת, לוד, 71100

בקשה לאישור התובענה כייצוגית

(מכח הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו 2006)

המבקש מתכבד בזאת להגיש בפני ביהמ"ש הנכבד בקשה לאישור תובענה כייצוגית. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התובענה כייצוגית, להכריע בה לטובת הקבוצה, ולפסוק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים המבוקשים במסגרתה.

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהירו של המבקש, עו"ד שרון פינקלשטיין, מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

ההדגשות במסמך זה אינן במקור, זולת אם מצויין במפורש אחרת.

המבקש מציע כי קבוצת התובעים אותה מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקש לייצג, תוגדר באופן הבא, בכפוף לאישורו של ביהמ"ש הנכבד: "כלל לקוחותיה של המשיבה 1 אשר רכשו צבעים מסוגים שונים תחת שם המותג "הום סנטר" הנושאים תווי תקן של מכון התקנים, בעוד שביחס לצבעים הנ"ל לא ניתן היתר מאת מכון התקנים לסמן תו תקן".

- תוכן עניינים -

- א. התובענה בתמצית..... עמ' 3
- ב. רקע עובדתי עמ' 4
- ב.1. פרטים הנוגעים למשיבות עמ' 4
- ב.2. פרטים הנוגעים למבקש..... עמ' 5
- ב.3. פרטים הנוגעים לגילוי הפרשה..... עמ' 6
- ג. הטעון המשפטי עמ' 7
- ג.1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית עמ' 7
- ג.2. הפרת הוראות הדין בידי המשיבות עמ' 11
- ג.3. הטעית הצרכן..... עמ' 15
- ג.4. הפרת הסכם..... עמ' 17
- ג.5. התרשלות עמ' 17
- ג.6. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לחבריה עמ' 18
- ג.6.1 כללי..... עמ' 18
- ג.6.2. צו הצהרתי וצו עשה עמ' 19
- ג.6.3 סעד כספי..... עמ' 20
- ג.7. התנאים לאישור התובענה כייצוגית עמ' 22
- ג.7.1. התקיימות שאלות משותפות עמ' 22
- ג.7.2. הדרך היעילה וההוגנת עמ' 23
- ג.7.3. תום לב וייצוג הולם עמ' 24
- ג.7. שכר טרחה וגמול עמ' 25
- ד. אחרית דבר עמ' 26

”הסדר של תובענה ייצוגית בא להגן על אינטרס היחיד שעה שהוא מביא לכדאיות בהגשת תביעה שהנזק האינדיווידואלי בה הוא קטן. בה בעת הוא מקדם את אינטרס הציבור באכיפת ההוראה החוקית שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, חיסכון בהליכים, אחידות בפסיקה ומניעה של ריבוי תביעות”

(כב' הנשיא ברק, ע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד השקעות, פ"ד נו(2) 247)

א. התובענה בתמצית:

1. המשיבה 1, במסגרת "המותג הפרטי" שלה, מוכרת ומשווקת צבעים שונים מתוצרת המשיבה 2 (לדוגמא – צבע אקרילי לבן רחיץ).
2. על גבי אריזות המוצרים, מצויין במפורש כי הצבעים הינם בעלי תו ירוק וכן תו תקן של מכון התקנים.
3. בפועל, כך מסתבר, המוצרים כלל לא קיבלו אישור של מכון התקנים, והמשיבות כלל לא היו זכאיות לסמנם כבעלי תו תקן כלשהו, יהא זה תו תקן ירוק או תו תקן של מכון התקנים. מעבר לכך, מכון התקנים אף פתח בהליך משפטי כנגד המשיבה 1, ואף הגיש בקשה לקבלת צו מניעה האוסר על המשיבה 1 להמשיך ולשווק את המוצרים כאשר על גבי האריזה מצויין כי הם נושאים תו תקן.
4. מובן מאליו, כי מעשיהן של המשיבות מהווים הטעיה לעניין "התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם" כלשון סעיף 2(א)11 להוראות חוק הגנת הצרכן. כמו כן הפרו המשיבות את הוראות סעיף 11(ג) לחוק התקנים המורה כי:
"לא יסמן אדם כל חומר וכל מוצר בתו תקן אלא בתוקף היתר שניתן כאמור בסעיף קטן (ב), או לפי צו על פי סעיף 9(ב)."
5. המבקש, כלקוחות נוספים של המשיבה 1, רכש במהלך חודש יוני 2011 מוצר בשם "צבע אקרילי לבן רחיץ על בסיס מים לצביעת קירות פנים וחוף" בנפח 5 ליטר. המבקש רכש את המוצר בשים לב לסימון על גבי האריזה (אותו לא ניתן לפספס) כי המוצר הינו בעל תו תקן ירוק כמו גם תו תקן מטעם מכון התקנים.
6. בפועל, הסתבר למבקש כי המוצר אותו רכש כלל אינו אוחד בתו תקן כלשהו, ירוק או בכלל. בנסיבות אלו, נגרם למבקש נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.
7. בנסיבות אלו, בהן סכום התביעה ליחיד הינו נמוך, ובהן ברור כי המבקש אינו אחד ויחיד, וכי קיימים עשרות אלפי צרכנים שרכשו אף הם את המוצרים, הרי שהדרך היעילה וההוגנת להכרעה בסכסוך הינה באמצעות כלי התובענה הייצוגית.

8. וכך יהא סדר הדיון: נתחיל בהרצאת העובדות כסדרן. נמשיך בפירוט העילות המשפטיות העומדות למבקש ולחברי הקבוצה, ונקנה בעמידה על התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

ב. רקע עובדתי:

ב.1. פרטים הנוגעים למשיבות

9. המשיבה 1, חברת הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, הינה רשת "עשה זאת בעצמך" הגדולה בישראל. המשיבה 1 מתמחה במכירת כלי בית, מוצרי חשמל, מוצרי אמבטיה ועוד, והיא מפעילה עשרות סניפים בפריסה ארצית.

- פרטי המשיבה 1 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "3" לבקשה זו.

10. על דגלה של המשיבה 1, היא חרטה עקרונית של שקיפות והגינות כלפי הלקוח, ובין היתר התחייבה המשיבה 1 לעבוד עם ספקים העומדים בדרישות תקנים. כך למשל, במסגרת הקוד האתי של המשיבה, נאמר באופן הבא:

"נציע ללקוחותינו מגוון רחב של מוצרים ופתרונות תקינים, איכותיים ובטיחותיים, ברמות מחיר שונות, מתוך שאיפה למקסם את הערך הניתן ללקוחותינו בתמורה לכסף ולהתאים את המוצר הנכון לצרכיו ויכולתו הכלכלית של כל לקוח. נקפיד לעבוד עם ספקים העומדים בדרישות חוקים, תקנות ותקנים ומחזיקים מערך אחריות ושירות אמין ונדרוש מספקינו להתחייב כי כל המוצרים שנמכרים לרשת עומדים בדרישות כל דין חל."

- תקנון האתיקה של המשיבה 1 מצ"ב כנספח "4" לבקשה זו

11. לדאבון הלב, כללים אלו של עמידה בהוראות חוקים ותקנים, המשיבה 1 לא החילה על עצמה.

12. המשיבה 2, חברת דלק שמנים – דלקול בע"מ, חברה הנכללת בקבוצת "דלק" שבבעלות איש העסקים יצחק תשובה, הינה בין היתר יצרנית של צבעים מסוגים שונים.

- פרטי המשיבה 2 מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "5" לבקשה זו.

13. בתחום הצבעים, מייצרת ומשווקת המשיבה 2 את המותג "Colori", כפי שמפורט באתר האינטרנט של המשיבה 2:

"Colori הינו מותג הצבע של חברת דלק-שמנים.

החברה פועלת שנים רבות בשוק המקצועי של תעשיית צבעי המים והציפויים בישראל, ומוצריה נמכרים בכל רחבי הארץ.

המומחיות שלנו ב- Colori היא ייצור ושיווק מגוון רחב של מוצרים ביניהם: ציפויים, צבעי יסוד, צבעי פנים וחוק, אפקטים מיוחדים וצבעי עץ ומתכת, העומדים בסטנדרטים הגבוהים ביותר, ובתקנים בינלאומיים מחמירים.

המוצרים והמותגים המשוקים על-ידנו נחשבים למובילים בענף הצבע בעולם, ביניהם Monto הספרדית ו-Spencer הסקוטית. בין לקוחותינו נמנים קבלנים, סטונאים וחנויות חומרי בניין אשר מקבלים שירות ע"אנשי מקצוע מנוסים של החברה. הניסיון והידע הניהולי של חברת דלק מספקים גב חזק, המאפשר לנו ב- Colori שיווק והפצה של מוצרינו ברחבי הארץ והגעה לכל לקוח."

- עמוד רלוונטי מאתר האינטרנט של המשיבה 2 מצ"ב **בנספח "6"** לבקשה זו.

14. כפי שיובהר להלן, בחלקה המשפטי של התובענה, אחריותן של המשיבות לנזקיו של המבקש הינה ביחד ולחוד.

ב.2. עובדות הנוגעות למבקש

15. המבקש הינו צרכן מן השורה אצל המשיבה 1. המבקש נוהג לרכוש מזה שנים רבות מוצרים ממוצרים שונים אצל המשיבה 1, לרבות מוצרים לבית, מוצרי חשמל וכיוצ"ב. המבקש נהג לבצע את קניותיו בסניפיה של המשיבה הואיל והוא נתן מבטחו באמינותה של המשיבה, באיכות המוצרים הנמכרים בסניפיה ובהתאמתם של אלו לחקיקה ולתקינה הרלוונטית.

16. במהלך חודש יולי 2011, לצורך צביעת ביתו, רכש המבקש בסניף הום סנטר הממוקם ברחוב יוספטל שבבת-ים אריזה של צבע אקרילי לבן במשקל 9 ק"ג ובמחיר 90 ₪ (למיטב זכרונו של המבקש). המבקש זוכר כי בחודשים הקודמים לכך רכש שתי אריזות צבע נוספות, וסבור כי שתיהן או לפחות אחת מהן היתה מהמותג הפרטי של המשיבה, אך למען הזהירות תתייחס התובענה למוצר אותו זוכר המבקש בוודאות כי רכש.

17. טרם הרכישה, המבקש הבחין כי הצבע אותו רכש נמכר תחת המותג הפרטי "הום סנטר". המבקש עיין באריזה וראה כי היצרן של המוצר הינו "Colori" (המשיבה 2), וכן כי המוצר אוהז בתו תקן של מכון התקנים ובתו תקן ירוק (של מכון התקנים). מובן מאליו, כי קיומו של תו תקן למוצר הינו עניין חשוב למבקש, המעוניין בהתאמת הצבע לתקינה הרלוונטית.

- תמונות מאריזות המוצרים מצ"ב **בנספח "7"** לבקשה זו.

18. כמו כן, המבקש שמח לראות כי המוצר אוהז בתו תקן ירוק, הואיל ומשמעות הדבר הינה כי פגיעתו של המוצר באיכות הסביבה הינה מינימלית, עניין החשוב במיוחד למבקש הנוהג לרכוש מוצרים "ירוקים"

ככל שניתן. רק לשם סיבור האוון, בביתו של המבקש נמנעים הוא ואשתו במתכוון משימוש במוצרי חשמל דוגמת מכונת כביסה בשעות הצהריים.

ב.3. העובדות הקשורות בגילוי הפרשה

19. מספר ימים לאחר שרכש את המוצר, נדהם המבקש לחזות בכתבה שפורסמה באתר "כלכליסט" ולפיה המוצר אותו רכש המבקש כלל אינו נושא תו תקן של מכון התקנים. בכתבה נמצאה ציטטה מאת מכון התקנים ולפיה:

"לצבע של הום סנטר אין היתר לסימון בתו תקן... על פי חוק התקנים, אסור לתאר מצרך בדרך העלולה לעורר את הרושם כאילו הוא מתאים לתקן. עם קבלת המידע מ'כלכליסט' פנינו להום סנטר לקבלת הסבר. אם יתברר כי אכן מדובר בהטעיה, ננקוט את כל האמצעים להגן על הצרכן ולשמור על המוניטין של תו התקן".

- כתבה מאתר כלכליסט מיום 21.7.2011 מצ"ב כנספח "8" לבקשה זו.

20. המבקש התמלא כעס רב אודות מעשה התרמית. יחד עם זאת, המבקש החליט להמתין לבדיקת העובדות טרם הגשת תביעה משפטית.

21. לעניין תווי התקן יובהר, כי כל מוצר נדרש לעמוד בדרישות התקן הספציפי החל עליו, על מנת שיזכה בהיתר לסימונו בתו תקן. בנוסף, יצרנים המעוניינים בכך, רשאים לקבל אישור כי מוצריהם עומדים בהוראות תקן 14020 (תיווי והצהרות סביבתיים-עקרונית כלליים) שהינו "התקן הירוק", שעמידה בו משמעותו פגיעה מינימלית בסביבה.

- תקן ישראלי 14020 מצ"ב כנספח "9" לבקשה זו.

22. המבקש בחן את אתר מכון התקנים, וגילה כי חברת דלקול, היא יצרן המוצרים, כלל אינה אוחזת בתו תקן ירוק. כמו כן על סמך בדיקה סבר המבקש כי המוצרים הנמכרים ברשת הום סנטר במסגרת המותג הפרטי הם אינם אלו האוחזים בתו תקן בכל הנוגע לצביעת פנים.

- עמ' רלוונטיים מאתר מכון התקנים מצ"ב כנספח "10" לבקשה זו.

23. המבקש החליט לברר את העניין עם המשיבה 2, וביום 27.7.2011 נשלח מטעמו מכתב אל המשיבה 2 ובו ביקש המבקש לברר פרטים אודות המוצר אותו רכש, וכן בקש הוא לברר אם אכן אוחז המוצר בתווי התקן כנדרש.

- נוסח המכתב מאת המבקש מיום 27.7.2011 מצ"ב כנספח "11" לבקשה זו.

24. למרות שחלפה התקופה אותה העניק המבקש למשיבה 2, הרי שהוא לא זכה לקבל ממנה כל תשובה שהיא.

25. זאת ועוד. נודע למבקש מכתבה נוספת באתר "כלכליסט" כי מכון התקנים פתח בהליך משפטי כנגד המשיבה 1, ובין היתר הוגשה בקשה לצו המורה למשיבה 1 להימנע מציון תווי התקן על גבי אריזת המוצר.

- כתבה מאתר "כלכליסט" מיום 9.8.2011 מצ"ב כנספח "12" לבקשה זו.

26. עלה בידו של המבקש להשיג החלטה שניתנה ביחס לבקשה.

27. כבר בפתיח לבקשה שהוגשה מטעם מכון התקנים (ה.מ. 11-08-12130), ניתן לזהות את החומרה שמייחס מכון התקנים להפרת הוראות הדין בידי המשיבות:

"בקשה זו עניינה מתן צו מניעה זמני, אשר ימנע מהמשיבה להמשיך לעשות שימוש בסמיני המסחר המוגנים לפי הדין השייכים למבקש – ללא היתר מהמבקש – ובכך להטעות את ציבור הצרכנים באשר להתאמתו לתקן של המוצר המפר, הנמכר ומשווק בסניפים"

28. כאמור, במסגרת הבקשה ניתנה החלטה בידי כב' השופט רמי אמיר (בית המשפט המחוזי מרכז) אשר הורה על צירוף המשיבה 2 לבקשה מאת מכון התקנים, וכן הורה על קיומו של דיון ביום 10.8.2010.

- החלטה מיום 9.8.2011 מצ"ב כנספח "13" לבקשה זו.

29. מובן מאליו, כי מכון התקנים יודע היטב אלו מוצרים או חוזים בתו תקן ואלו מוצרים אינם. די בעובדות שפורטו לעיל על מנת לשכנע כי אכן מדובר במוצרים אשר אינם או חוזים בהיתר לסימון תו תקן ירוק (למשיבה 2 אין מוצרים האוחזים בתו תקן כזה) או בהיתר לסימון תו תקן בכלל.

30. בנסיבות אלו, עומד המבקש ברף השכנוע הנדרש לעניין אי-התאמתם של המוצרים לתקן. הואיל והמבקש אינו היחיד אשר רכש את המוצרים, וכמוהו רכשו את המוצר אלפי לקוחות תמימים, הרי שהתובענה הייצוגית הינה "הדרך היעילה וההוגנת" בנסיבות העניין.

ג. הטיעון המשפטי

1.ג. התנאים לאישור התובענה כייצוגית

31. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל. בין היתר, נועד החוק לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, כאשר מטרתו המוצהרת של המחוקק היא לפעול לשם שיפור ההגנה על זכויות. החוק בבסיסו אף נועד לקדם באופן ספציפי ארבע מטרות המפורטות בו. סעיף 1 להוראות חוק תובענות ייצוגיות קובע באופן הבא:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה

על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה :

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים ;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו ;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין ;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

32. שתי התכליות המרכזיות שבבסיס החוק הינן תכלית הפיצוי ("מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין") ותכלית ההרתעה ("אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"). תכלית הפיצוי עיקרה במתן סעד למי שנפגע מהפרת הוראות הדין. תכלית ההרתעה עיקרה בתמרוץ מעוולים פוטנציאליים להימנע מהפרה עתידית של הוראות הדין. כפי שנקבע ברעא 4556/94 **טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט(5) 774, 784 :

"ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם..."

33. את חשיבותה של התובענה הייצוגית ניתן להסביר אף בדרך של ניתוח כלכלי. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידיו כספים אותם נטל שלא כדין. לעומת זאת, במסגרת התובענה הייצוגית ניתן להורות על השבה מלאה של הכספים שניטלו בניגוד לדין. הדברים מודגמים בטבלה שלהלן :

טבלה 1: הצורך בתובענה הייצוגית

סך הרווחים שהופקו בניגוד לדין	אחוז התביעות האישיות שמוגשות	הרווח שנותר בידי המעוול
5,000,000 ש"ח	1%	4,950,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	5%	4,750,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	10%	4,500,000 ש"ח

34. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת התביעה. כמפורט בטבלה, גם מקום בו 10% מהצרכנים מגישים תביעה אישית, וזוכים במלוא הפיצוי, הרי שעדיין נותר המעוול עם 90% מהרווחים אותם הפיק שלא כדין. במצב דברים זה, העוולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

35. חוק תובענות ייצוגיות אינו מתיר הגשת תובענה ייצוגית בכל עניין ועניין אלא רק בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראות חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק :

” לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”

36. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

”תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.”

37. מובן מאליו, כי המבקש הינו לקוח של המשיבה, שהינה עוסק בהיותה מי שמוכר נכס או שירות. לענין זה יצויין, כי חוק תובענות ייצוגיות מתיר גם הגשת תביעה בידי לקוח, לרבות לקוח עסקי, כנגד עוסק, **גם בעילות שאינן מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן.**

38. בהקשר זה חוק תובענות ייצוגיות מהווה הסדר מרחיב לעומת הדין הקודם שהתיר הגשת תביעה מכח הוראות חוק הגנת הצרכן בלבד, בידי ”צרכן” כהגדרתו באותו חוק. עמד על-כך כבי השופט בנימיני בבש”א (ת”א) 14184/07 תא (ת”א) 2057-07 **שרון דפני פרי נ’ שערי דלק פתוח וניהול-שותפות רשומה** (נבו, 2.8.2010) בפסקה 14:

המונח ”לקוח” איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ”עוסק” במהלך עיסוקו... ”צרכן”, לעומת זאת, מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כ”מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי”. לכן נפסק בעבר, לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, כי כאשר התובענה הייצוגית מבוססת על עילה מכח חוק הגנת הצרכן, הקבוצה התובעת כוללת רק את רוכש הנכס, ולא כל מי שמשתמש בו. כמו-כן, הגדרת ”צרכן” הוציאה מתחולתה כל מי שרכש נכס לצרכים שאינם אישיים, ביתיים או משפחתיים, והכוונה ללקוחות מוסדיים או עסקיים... אולם כיום, אין חלות עוד מגבלות אלו בתובענה ייצוגית, שכן היא איננה חייבת להיות מוגבלת לעילה שמכוח חוק הגנת הצרכן, והיא גם אינה מוגבלת למי שמוגדר כ”צרכן”... לאור האמור לעיל, אין הבקשה שבפני מצומצמת רק לעילות מכוח חוק הגנת הצרכן, אלא כוללת עילות נוספות שיפורטו לקמן. כמו כן, הקבוצה התובעת עשויה לכלול לא רק מי שנחשבים כצרכן” לפי החוק, אלא גם ”לקוחות” של המשיבות אשר רכשו מהן דלק לרכבים המשמשים לצורכי עסק.”

39. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

” אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;”

40. כלומר, על מנת להיות זכאי לנהל תובענה ייצוגית, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבות, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

41. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

42. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק." בשלב אישור התובענה כייצוגית, די בהוכחת נזקו של המבקש ואין צורך להראות את הנזק אשר נגרם לכלל חברי הקבוצה. כפי שקבע כב' השופט בנימיני בת.א. 1065/05 **שאי שאול נ' תדיראן** (פורסם ב"נבו", 14.2.08) בפסקה 31 להחלטה:

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

43. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בתום לב.

44. על המבקש לאשר תובענה כייצוגית לעמוד בתנאים הקבועים בחוק. יחד עם זאת, נתונה לביהמ"ש הנכבד הסמכות להורות על החלפת תובע, ולאשר את התובענה בשמו של תובע ייצוגי חליפי, מכוח הוראת סעיף 8(ג) לחוק. משמעות הדבר היא שגם במידה ונפסק כי התובע הייצוגי עצמו הינו נעדר עילת תביעה אישית, או שהתובענה הוגשה בחוסר תום לב, הרי שבסמכותו של ביהמ"ש להורות על החלפתו. על השלכתו הדרמטית של סעיף 8 לחוק עמד ביהמש העליון ברע"א 2022/07 **הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר-און השקעות בע"מ** (13.8.07, פורסם ב"נבו"):

"סמכותו של ביהמ"ש להורות על החלפת תובע משנה מקצה לקצה את מהות ההליך המקדמי בשלב בקשת האישור. עד לחקיקת החוק, די היה לו לנתבע הייצוגי, בכדי להוביל לדחיית בקשת האישור, לו היה מראה כי התובע הייצוגי איננו בעל עילת תביעה אישית או כי הוא אינו מייצג באופן הולם את הקבוצה. הצלחתו של הנתבע הייצוגי במשימה זו, דינה היה להוביל להדיפת התביעה כנגדו. במצב המשפטי הקודם, בקשת האישור היתה נבחנת כהליך אדוורסרי בין שני צדדים: התובע הייצוגי והנתבע. כשלוננו של התובע להראות כי עומדת לו עילת תביעה אישית, מוביל היה בהכרח לדחייתו של בקשת האישור ולסילוק התובענה כולה.

בעקבות חקיקת החוק, נדרש בית המשפט לשאול את עצמו שתי שאלות: האחת, האם עומדת לתובע הייצוגי עילת תביעה אישית. השניה, במידה והתשובה לשאלה הראשונה היא בשלילה, האם ניתן להחליף את התובע הייצוגי בתובע אחר, ולאשר את התובענה הייצוגית בשמו. מתן מענה לשאלה השנייה מצריך בחינה רחבה יותר של הטיעונים בבקשת האישור, תוך התמקדות בזכויותיה של הקבוצה המיוצגת כולה כלפי הנתבע הייצוגי. מכאן, שעל הנתבע הייצוגי המבקש להדוף את בקשת האישור, מוטלת החובה להתמודד עם טענות ביחס לקיומה של זכות תביעה בידי קבוצת התובעים בכללותה."

45. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק למספר שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקש, ואף ליתר חברי הקבוצה, עילת תביעה אישית כנגד המשיבות, וכי נגרם לו לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על נזקם הלכאורי של חברי הקבוצה, ועל הסעדים להם הם זכאים. **בשלב השלישי**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית ממנויים בסעיף 8 לחוק.

46. וכעת לפירוט הדברים כסדרם.

2. ג. הפרת הוראות הדין בידי המשיבות

47. יסודות עולות "הפרת חובה חקוקה" ממנויים במסגרת הוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, הקובע באופן הבא:

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

פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

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

48. בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, פורטו היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם:

- א. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
- ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.
- ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.
- ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
- ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

קיומה של חובה בדין

49. סעיף 11 לחוק התקנים, תשי"ג 1953, מורה אותנו באופן הבא:

11. תו תקן

- (א) שר המסחר והתעשייה יקבע בצו שפורסם ברשומות, סימנים לאישור התאמתו של מצרך לתקן או לתקן רשמי; לכל סימן כזה ייקרא "**תו תקן**".
- (ב) כל המייצר מצרך המתאים לדרישות תקן או תקן רשמי, הכל לפי המקרה, רשאי, לפי היתר מאת המכון, לסמן את המצרך בתו תקן; המכון רשאי בכל עת לבטל היתר כזה.
- (ג) לא יסמן אדם כל חומר וכל מוצר בתו תקן אלא בתוקף היתר שניתן כאמור בסעיף קטן (ב), או לפי צו על פי סעיף 9(ב).
- (ד) דרכי קביעתו של תו תקן והשימוש בו יוסדרו בתקנות.

50. הוראות הדין על כן, מחייבות את המשיבות לסמן את מוצריהן בתו תקן אך ורק מכוח היתר שניתן בידי מכון התקנים.

המשיבות הפרו את הוראות הדין

51. כמפורט לעיל בהרחבה בחלק העובדתי, צבעים שונים מתוצרת המשיבה 1, אשר נמכרו תחת "המותג הפרטי" של המשיבה 2, סומנו כבעלי תקן ירוק מאת מכון התקנים, בעוד שהמשיבה 2 כלל אינה אוחות בהיתר לסימון מוצריה בתו תקן ירוק, וכן הם סומנו כבעלי תו תקן של מכון התקנים, בעוד שביחס למוצרים הרלוונטיים המשיבה 2 אינה אוחות בהיתר לסמן את מוצריה בתו תקן.

52. מדובר ללא שום ספק בהפרה בוטה של הוראות הדין. יודגש, כי לעניין ההפרה יש לראות את המשיבות כמעוולות במשותף. סעיפים 11-12 לפקודת הניקין קובעים בהקשר זה באופן הבא:

“מעוולים יחד

11. היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד.

אחריות של משתף ומשדל

12. לענין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתח למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשר אותם, יהא חב עליהם.”

53. מובן מאליו, כי האחריות בנסיבות המקרה חלה הן על היצרן (המשיבה 2) והן על המשיבה 1 כמי שסימנה את המוצרים ושיווקה אותם כחלק מהמותג הפרטי שלה. יחד עם זאת, עצם היכללותם של המוצרים במסגרת מותג פרטי, אינה משחררת את היצרן מאחריותו לוודא כי המוצרים מסומנים כנדרש ובהתאם למפרט אותו העביר לבעל המותג הפרטי.

החובה נועדה להגנתו של הלקוח

54. הוראות התקן, נועדו בין היתר להבטיח הגנה על איכות הסביבה (לענין התקן הירוק), וכן הבטחת תאימות וחלופיות של מוצרים. סעיף 8(א) להוראת חוק התקנים קובע באופן הבא:

“השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן – תקן רשמי), אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות האלה:

(1) שמירה על בריאות הציבור;

(2) שמירה על בטיחות הציבור;

(3) הגנה על איכות הסביבה;

(4) הספקת מידע, כאשר לא קיים מידע או מנגנון חלופי העשוי להקנות הגנה לצרכן; תקן שיוכרוז לפי פסקה זו, לרבות הוראה בו, יהיה תקן להספקת מידע בלבד;

(5) הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים;

(6) מניעת נזק כלכלי משמעותי העלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש במערכות, בחומרים או במוצרים המשמשים בבניה (להלן – חומרי בניה), הגלויים לעין, וכן מניעת נזק כלכלי העלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש בחומרי בניה שאינם גלויים לעין.

55. תכליתו של התקן, היא להבטיח כי יתקיים סטנדרט אחיד לעניין מוצרים, ולענייננו צבעים, וכי ללקוח תהיה האפשרות לוודא האם מוצרים מסוימים תואמים לאותו סטנדרט אם לאו. לענין התו הירוק, הרי שהוא נועד אף לאפשר לצרכנים שאיכות הסביבה בראש מעייניהם, לרכוש את המוצרים התואמים לתקנים שעניינם הגנה על הסביבה.

56. עקב הפרת הוראות הדין בידי המשיבות, נגרם למבקש נזק ממוני, וכן נזק שאינו ממוני.
57. לו היה המוצר מסומן באופן הולם, היה המבקש נמנע מרכישתו ורוכש מוצרים התואמים לתקן ושהינם בעלי תו תקן ירוק. המבקש חושש כי המוצרים אותם רכש הינם באיכות נמוכה יותר ממוצרים מתחרים, אשר הינם בעלי תו תקן, וכן חושש המבקש כי מוצרים אלו אינם עולים בקנה אחד עם דרישות בטיחות הקבועות בתקן.
58. על יסוד הנזק, יפים לענייננו דברים שנאמרו בת.א. 1065/05 **שאי שאול נ' תדיראן** (פורסם ב"נבו", 14.2.08) (להלן: **"עניין תדיראן"**):

"אשר להוכחת הנזק והקשר הסיבתי שבינו לבין ההטעייה, הרי שבשלב זה של הדברים די בכך שהמבקש הוכיח כי לכאורה נגרם לו נזק (סעיף 4(ב)(1) **לחוק תובענות ייצוגיות**). תדיראן טוענת כי המבקש לא הוכיח נזק שכזה. אולם, רכישת מוצר שאיננו נושא תו תקן, כאשר מדובר בתקן ישראלי רשמי ומחייב, ואם היא נעשית בניגוד לדין ובניגוד לפרסומי היצרן – מהווה לכאורה נזק מבחינת הצרכן, הן ממוני והן לא-ממוני. **הנזק הממוני מתבטא ברכישת מוצר שעשוי להיות בעל איכות נמוכה יותר מזו הנדרשת בתקן**, ואולי גם יהיה קיים קושי למכרו. כפי שצייננו כבר השופט מ. חשין ב**בג"צ 53/96 הנ"ל** בענין תשלובת אלוני, פסקה 6: "למותר לומר כי מצרך פלוני הנושא על גופו תו תקן, יעלה ערכו האיכותי בעיני כל רואיו". ולהיפך: מצרך שאסור לשווקו ללא תו תקן, ואשר אינו נושא תו תקן – ירד ערכו בעיני כל רואיו. **הנזק הלא-ממוני יכול שיהיה נובע מעוגמת הנפש הכרוכה בחשש שמא המזגן איננו בטיחותי או איננו איכותי דיו**, בשל כך שלא ניתן לו היתר לשאת תו תקן, כמו גם תחושת העלבון של צרכן החש כי הולך שולל על-ידי יצרן שנתן בו אמון, והצער על כך שרכש מזגן באיכות פחותה מזו שרצה בה."

59. דברים אלו כאילו נאמרו לענייננו. יודגש, כי אף באותו עניין סומן מוצר (מזגן) כבעל תו תקן בעוד שבפועל לא אחז המזגן בהיתר להיות מסומן כבעל תו תקן. בנסיבות אלו זכאי המבקש לפיצוי בגין נזקיו הממוניים, וכן לפיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים, שהינם הפגיעה בזכות הבחירה (באוטונומיה) שנגרמה עקב הפרת התקן (ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682) וכן בגין עוגמת הנפשו הנלווית לכך. זכאותו של המבקש לפיצוי בגין הנזק הבלתי ממוני שנגרם, מתיישבת אף עם האמור בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, שם נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140):

"הגדרה זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות ברישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא .. היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסי."

60. המבקש מעריך את נזקיו באופן הבא: השבה של 40% מעלות המוצר, וכן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בסך 50 ₪, כך שסך נזקיו של המבקש עומדים על סך 86 ₪.

ג.3. הטעיית הצרכן

61. חוק הגנת הצרכן הינו דבר חקיקה צרכני שתכליתו – הגנה על הצרכן. בין היתר, מטרת החוק היא למנוע הטעייה של הצרכן ולגרום לעוסקים במשק להביא לידיעת הצרכן מידע מלא אודות הנכס או השירות הנרכש. על תכליתו של חוק הגנת הצרכן עמדה כב' השופטת שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 **ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נה(4) 584, בפסקה 9 לפסק דינה:

החוק בא להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף על-מנת להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן. על-מנת להגן על הצרכן נקבעו בחוק "...שורה של חובות ואיסורים על העוסקים – היצרנים, היבואנים, הסוחרים ונותני השירותים – שמטרתם הכוללת היא למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות, ולתת לו כלים לממש את זכויותיו..."

וכפי שנקבע ברע"א 8733/96 **רוברט לנגברט נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(1) 168:

מטרתו של החוק אם כן, להגן על הצרכן, כך שבעשותו עסקה יעמוד לרשותו מלוא המידע ההוגן והנאות, על פיו יוכל לככל צעדיו ולגבש החלטתו בדבר פעילותו הצרכנית, "חוק הגנת הצרכן נמנה עם התחיקה המתערבת בחוזים שבין צדדים לא שווים, והמטילה על הצד החזק - הספק - חובת הוגנות מוגברת כלפי הצד החלש - הצרכן ... חוק הגנת הצרכן מבקש לאזן את חוסר השוויון שבין הצדדים על-ידי הטלת חובת גילוי על ספקים".

62. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "איסור הטעיה", קובע את הבאות:

"2. איסור הטעיה¹

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

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

¹ ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס ;
 (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות ;
 (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם ;
 (5) דרכי הטיפול בנכס ;

(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם ;

63. על יסודות עילת ההטעיה עמדה כב' השופטת שטרסברג כהן ברע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, בפסקה 8 לפסק דינה :

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' שלו דיני חוזים [9], בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב) [10], בעמ' 787). ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט [1], בעמ' 326).

64. לענייננו, אין חולק כי קיימת הטעיה בעניין מהותי ("התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם"), וכי מדובר במצג מטעה חד-משמעי אשר אינו ניתן לפרשנויות. בין ההבטחות המצוינות על גבי האריזה ובין המציאות קיים פער תהומי.

65. לו היה המוצר מסומן באופן הולם, היה המבקש נמנע מרכישתו ורוכש מוצרים התואמים לתקן ושהינם בעלי תו תקן ירוק. נזקיו של המבקש מפורטים לעיל.

66. מסקנת הדברים היא כי גם עילת ההטעיה עומדת למבקש. יודגש, כי המשיבות שתיהן חבות בעילה זו, הואיל והן שתיהן "החזיקו בנכס לצרכי מסחר" ואו "השתמשו בו" וזאת בהתאם להוראות סעיף 2(ב) לחוק :

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

ג.4. הפרת הסכם

67. המבקש יטען כי המשיבות התחייבו לספק לו ולכלל הצרכנים מוצרים בעלי תו תקן ירוק ובעלי תו תקן של מכון התקנים.
68. בעת רכישת המוצרים, נכרת הסכם בין המבקש ובין המשיבות, ולפיו המבקש שילם בעבור מוצרים שהינם עומדים בדרישות התקנים הרלוונטיים.
69. המשיבות הפרו את הוראות ההסכם בכך שסיפקו למבקש מוצרים שאינם בעלי תו תקן. זוהי הפרה בוטה וחד משמעית של הוראות ההסכם. נזקיו הממוניים והבלתי ממוניים של המבקש פורטו לעיל בחלק העוסק בעילת הפרת חובה חקוקה.

ג.5. התרשלות

70. סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין קובעים באופן הבא:

רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

חובה כלפי כל אדם

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

71. לדידנו, מעשיהן של המשיבות נגועים אף בהתרשלות חמורה. על המשיבות מוטלת חובת זהירות לוודא כי סימון המוצרים המיוצרים על-ידן (המשיבה 2) או נמכרים על-ידן (המשיבה 1) נעשה בהתאם להוראות הדין. אם וככל שלא נעשה כך, הרי שמדובר בהתרשלות חמורה:
- (א) המשיבה 1 התרשלה בכך שלא וידאה כי אכן המוצרים הרלוונטיים לתובענה אוחזים בתווי התקן הרלוונטיים.
- (ב) המשיבה 2 התרשלה בהעברת מידע שגוי למשיבה 1 ו/או באי בדיקה של אריזות המוצר על מנת לוודא כי המידע הנכון נמצא על גבי אריזות המוצר.

ג.6. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לתבריה

ג.5.1. כללי

72. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא יכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

73. אנו מציעים כי קבוצת התובעים תוגדר באופן הבא:

"כלל לקוחותיה של המשיבה 1 אשר רכשו צבעים מסוגים שונים תחת שם המותג "הום סנטר" הנושאים תווי תקן של מכון התקנים, בעוד שביחס לצבעים הנ"ל לא ניתן היתר מאת מכון התקנים לסמן תו תקן".

74. לעניין הסעדים, חשוב להדגיש כי גם בהתאם להוראות הדין הכללי לביהמ"ש הנכבד סמכות רחבה לקבוע את הסעד הראוי במקרה של הפרת הוראות הדין. כפי שנקבע בידי כב' השופט חשין ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 268:

"סמכות ליתן כל סעד יש לו לבית המשפט, והשאלה שלפנינו מסבה עצמה על שיקול דעתו של בית המשפט, אם יעניק לבעל דין סעד זה או סעד אחר. דומים הדברים – דומים הם אך אינם זהים – לפעולתו של בית המשפט של ה Equity, שהתאים את הדין לחיים המשתנים. בית משפט של Equity החזיק בסמכויות למעשה ליצור דין, ואכן יצר דין מיום ליום. אנו, לענייננו עתה, אין אנו מרחיקים לכת כדי כך. ענייננו הוא אך ורק בנושא הסעד, ולגירסתנו מחזיק בית המשפט – מטבע ברייתו – בשיקול דעת איזה סעד יעניק למתדיין שהוכיח זכותו לפניו.

ניתן לטעון, כי אותה סמכות שבית משפט שואב מקרבו – היא ועמה כל אשפת הפרשנות שבית המשפט נושא על גבו – כל אלה כוללים בחובם סמכות שיקול דעת המוענקת לבית משפט אם יעניק לתובע סעד זה או אחר בנסיבותיו של עניין פלוני. שיקול הדעת, למותר לומר, אין הוא שיקול דעת חופשי ואין הוא שיקול דעת בלתי מוגבל. בית המשפט יפעיל את שיקול דעתו באורח 'שיפוטי', תוך שיביא במניין שיקוליו את האינטרסים המתגושים ביניהם. ואולם שיקול דעת בהענקת סעד, באשר שיקול דעת הוא, מהווה חלק מבית המשפט.

אכן, הסעד אינו אלא טפל לזכות, ובמקום שיש זכות יש סעד: *ubi jus ibi remedium*. בראשית שומה עליו על בית משפט לקבוע אם שמעון מחזיק בזכות, ואם הפר ראובן את זכותו של שמעון. משקבע כך, ולאחר שמיצת טיעוניהם של בעלי הדין, אין רץ בית המשפט אל מחסן הסעדים ונוטל הוא מעל למדפים את הסעד הראוי כי יינתן, לדעתו, לתובע".

75. הדברים יפים מבחינת קל וחומר כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית. בעקבות חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, ניתן לביהמ"ש שיקול דעת רחב לצורך פסיקת סעד בתובענה ייצוגית. כפי שציין כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

“הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. **מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית.** סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים “מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה”, בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע: “מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין”.

76. כפי שיובהר להלן, ביהמ"ש הנכבד יתבקש ליתן צו הצהרתי המורה כי המשיבות הפרו את הוראות הדין, וכן להוציא צו עשה המורה למשיבות להימנע בעתיד מפעילותה המנוגדת לדין. בנוסף, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק לטובת הקבוצה פיצוי כספי.

ג. 6. 2. צו הצהרתי וצו עשה

77. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו המשיבות פעלו בניגוד לדין בכך שסימנו את המוצרים נשוא התביעה בתווי תקן ללא היתר מאת מכון התקנים. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבות לחדול באופן צופה פני עתיד מסימון המוצרים בתווי תקן.

78. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

“כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות...”

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבוטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פיסקה “בולטת”, במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבוטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא..

79. יודגש, כי אנו ערים לקיומו של הליך מקביל שהוגש בידי מכון התקנים. אם וככל שיינתנו במסגרתו הצווים הדרושים, הרי שביהמ"ש הנכבד יידרש רק למתן צו הצהרתי, שיועיל לחברי הקבוצה שיהיו מעוניינים להוכיח נזקים אינדיווידואליים שמקורם בהטעיה.

ג.6.3. סעד כספי

80. כמפורט לעיל, נגרם לחברי הקבוצה נזק ממוני, ונזק בלתי ממוני. לצורך הערכת הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה, יש צורך בקבלת נתוני מכירות מהמשיבה 1. בהעדר נתונים, ננסה להעריך את נזקם של חברי הקבוצה על סמך הערכות שמרניות.

א. המבקש מעריך כי המוצר נמכר במשך תקופה של 4 חודשים בסניפיה השונים של המשיבה.

ב. המבקש מעריך כי שווי של שוק הצבע בכללותו עומד על 800,000,000 ₪ בשנה, וכי במהלך 4 חודשים מדובר בסך של 266,667,000 ₪.

ג. המבקש מעריך כי המוצרים נמכרו עד כה בסך כולל של כ-3 מליון ₪, וכי הם אחזו בכמעל לאחוז אחד משוק הצבע.

ד. המבקש מעריך כי לפחות 50,000 לקוחות רכשו את אחד המוצרים נשוא התביעה.

ה. המבקש מעריך כי סכום התביעה המצרפי עומד על כן על סך 1,200,000 ₪ (סכום ההשבה החלקי) ובנוסף 2,500,000 ₪ (בגין הפגיעה באוטונומיה) ובסה"כ סך של 3,700,000 ₪.

81. לאחר מועד אישור התובענה כייצוגית, יתבצע הליך גילוי מסמכים מסודר, ולאחריו ניתן יהיה לחשב בצורה מדוייקת יותר את הנזק המצרפי אשר נגרם.

82. גם אם לא ניתן יהיה לערוך חישוב מדויק של הנזק, הרי שאת חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהיה לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי המונח משה שמש ז"ל** (ניתן ביום 7.6.07):

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

הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנה."

83. באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

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

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

84. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

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

85. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

”שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של ”הקבוצה” הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהווי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור...”

לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.”

7.ג. התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

86. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

”9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- א. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- ב. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- ג. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- ד. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.”

87. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

1.7.ג מתקיימות שאלות משותפות

88. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

89. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בדרישה לזהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשל נקבע ברע”א 8332/96 שמש נגד רייכרט, פ”ד נה(5) 276:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת." (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וראה בנוסף את שנקבע ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774, באופן הבא:

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחיות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

90. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. בין היתר מדובר בשאלות המשותפות הבאות:

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילת משפטיות זהות כלפי המשיבה, וזאת בעילת הפרת הסכם, הפרת חובה חקוקה, הטעיה והתרשלות.

(ב) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, אותן ניתן לחשב באופן זהה או דומה באמצעות שיטות חישוב שאינן מסובכות כלל ועיקר.

(ג) הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לפיצוי. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד עוולות צרכניות דומות.

2.7.2. הדרך יעילה והוגנת

91. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

92. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

93. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבות – ומעוולים כדוגמתן – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

94. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבות. סכום התביעה דנן אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

ג.7.3 תום לב וייצוג הולם

95. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש אשר נפגע ממעשיהן של המשיבות ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבות מפני מעשים דומים בעתיד. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי:

“דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בהביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת.”

בבש"א 1440/98 **זילברשלג נ' אל-על** (פורסם בנבו) נקבע כי:

חוסר תום הלב צריך שיתבטא ביסודות שהם על גבול אי החוקיות ונראה שלא די בהתנהגות רשלנית גרידא של התובע בכדי לשלול את תום ליבו.

בדומה, ברע"א 4556/94 **ט.צ.ת ואח' נגד זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, 778 נקבע ע"י כב' הנשיא ברק כי “עניין כשירות התובע איננו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה”.

96. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל האמצעים הכלכליים הנדרשים לצורך ניהול ההליך. המבקש ייוצג ע"י עו"ד אמיר ישראלי ועו"ד שלומי כהן שהינם בעלי ניסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

ג.8. שכר טרחה וגמול

97. תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע 2010, מורות כי יש לפרט במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית גם את דרך חישוב הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבא כוחו. סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות – המתייחס לשכר טרחת עורך הדין - קובע באופן הבא:

“בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

- (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;
- (4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;
- (5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

ואילו סעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות – המתייחס לגמול לתובע המייצג - קובע באופן הבא:

“בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

- (1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;
- (2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.”

98. אנו מציעים, כי שכר הטרחה והגמול ייקבעו באחוזים מגובה ההשבה לחברי הקבוצה, וכן אנו מציעים כי בקביעת גובה הסכומים יתחשב ביהמ"ש הנכבד אף בעניינים הבאים:

(ב) מידת החשיבות הציבורית הגבוהה של התביעה, העוסקת בהפרה בוטה של הוראות הדין ובהטעייה חמורה של הצרכן.

(ג) העבודה שהושקעה בהגשת התובענה ובכתיבתה.

99. בשלב זה, ומקום בו גודל הקבוצה וגובה הסכומים שנגבו מחבריה, אינו ידוע, הרי שאין מקום לנקוב בנתונים מספריים ביחס לשיעור שכר הטרחה והגמול.

ד. אחרית דבר

“ מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בכירורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו... ”

(כב' השופט פוגלמן, רעא 2598/08 בנק יהב נ' ליאור שפירא ואחרים (נבו, 23.11.2010))

100. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לצורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק. לתובענה דגן קיימת ללא ספק חשיבות ציבורית שכן היא עוסקת בסימון מוצר בתווי תקן ללא היתר מאת מכון התקנים.

101. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן:

א. לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקש.

ב. להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידי הקבוצה.

ג. לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כולל בסך 3,700,000 ₪ (או כל סכום אחר אותו ימצא ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק בנסיבות העניין בהתחשב בין היתר בשאלה אם לאחר הגשת התביעה המשיכה המשיבה למכור את המוצרים באריזתם הנוכחית).

ד. להורות על מתן צווי עשה וצווים הצהרתיים כמפורט לעיל.

ה. לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותו נטל על עצמו למען חברי הקבוצה.

ו. להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.

שלומי כהן, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקש

