

בעניין:

מיכאל רווח ת.ז. 034330951
מר' טבנקין 21, חיפה
המיוצג ע"י ב"כ עו"ד דוד מזרחי ואח'
מר' חורב 4, חיפה, 31007
טל': 04-8113711, פקס: 04-8113711

ה מ ב ק ש ת

- נ ג ד -

שילב שיווק ישיר לבית היולדת בע"מ, ח.פ. 1-072229-51.

רחוב רח' כנרת 1 איירפורט סיטי,

טלפון: 03-5775111 פקס: 03-5784490

אתר אינטרנט: <http://www.shilav.co.il>

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית
מכח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006

המבקש מתכבד בזאת להגיש בפני ביהמ"ש הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור תובענה כייצוגית. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כייצוגית, לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). להכריע בה לטובתם של חברי הקבוצה שהמבקש מייצגם, ולפסוק לטובתם את הסעדים המבוקשים במסגרתה:

- תצהיר המבקש מסומן **כנספח א** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- כתב התביעה (ללא נספחיו) מסומן **כנספח ב** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

בגדר הבקשה מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את המשיבה לדין ולהורות, בין היתר, כדלקמן:

1.

- א. לאשר כי התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו ואשר העתקה מצ"ב לבקשה זו תידון כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 על כל הנובע מכך, בכלל זה לאשר כי התובענה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

"כל מי שרכש בחנויות רשת המשיבה מוצרים אשר לא סומנו בעברית לפי הדינים לעניין סימון מוצרים, במהלך 7 השנים עובר למועד הגשת תובענה זו".

- ג. לאשר כי המבקש ישמש כתובע מייצג בתובענה הייצוגית הנ"ל וכי ב"כ המבקש ישמש כבא כוח הקבוצה המיוצגת.
- ד. לקבוע את עילות התובענה, את השאלות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצה ואת הסעדים הנתבעים כמפורט בהמשך הבקשה במסגרת נימוקיה.
- ה. ליתן הוראות אופרטיביות מתאימות הכרוכות באישור התובענה כתובענה ייצוגית, בכלל זה: בדבר אופן ונוסח פרסום פומבי ו/או הודעה לחברי הקבוצה המיוצגת על דבר אישור התובענה כתובענה ייצוגית, רישום בפנקס התובענות הייצוגיות כאמור בסעיף 28 לחוק תובענות ייצוגיות וכיו"ב.
- ו. לקבוע ולהצהיר כי המשיבה פועלת בניגוד לדין מקום בו היא אינה מסמנת את כלל מוצריה הנמכרים בסניפיה, כפי הנדרש בשפה העברית על פי כל דין.
- ז. להגדיר את עילות התובענה ואת השאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.
- ח. ליתן צו המורה למשיבה להשיב על שאלונים ו/או לגלות בפני המבקש את כל המסמכים ו/או החשבונות ו/או כל מידע מכל סוג ומין שהוא שיש בידה כדי להשלים את הנתונים החסרים בידי המבקש.
- ט. להורות על פי סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות על פרסום הודעה על אישור התובענה כתובענה ייצוגית ולהורות כי המשיבה תישא בעלויות הפרסום;
- י. לפסוק על פי סעיף 22 לחוק התובענות הייצוגיות גמול הולם וראוי למבקש על טרחתו בהגשת התובענה והוכחתה;
- יא. לפסוק בהתאם לסעיף 23 לחוק התובענות הייצוגיות שכר טרחה הולם וראוי לב"כ המבקש ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.
2. לחילופין ו/או במצטבר ליתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כפי שיימצא בית המשפט הנכבד לנכון לעשות זאת בנסיבות העניין;

"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)

הקדמה :

3. עניינה של תובענה זו בהפרה בוטה של הוראות הדין בידי המשיבה, אשר מתעלמת מהוראות הדין בישראל, בכך שאינה מציינת על כלל אריזות מוצריה הנמכרים בסניפיה השונים, את גיל השימוש המותר לשימוש במוצר, פרטי היבואן, היצרן, המשווק, ארץ הייצור, הוראות שימוש ואזהרות הנדרשות ע"פ דין, קיים חשש ממשי כי אלפי לקוחות רכשו לילדיהם בני פחות מ 36 חודשים, צעצועים מסוכנים אשר מיועדים לגילאי 3 שנים ומעלה, כן קיים חשש ממשי כי מוצרים אלה לא נבדקו ואינם עומדים בתקנים ישראלים רשמיים מחייבים של מכון התקנים הישראלי, ובכך קיימת סכנה ממשית לבריאות תינוקות וילדי לקוחות המשיבה, בהתאם לאמור בפרסום מכון התקנים שלהלן:

ביום 19.07.2010 פורסם באתר לשכת המסחר <http://www.chamber.org.il/content.aspx>

כי :

"מכון התקנים לא יאשר לשיווק צעצועים שעל גביהם לא יסומן כנדרש בתקן גיל הילד שלו מיועד הצעצוע"

"מכון התקנים הישראלי הודיע לאיגוד כי החל מתאריך 1.9.10 לא יאשר יותר שיווק צעצועים שגיל הילדים הרשום על גביהם – שלהם מיועדים הצעצועים, שונה בין הרשום בעברית ובין הרשום על ידי היצרן על גבי האריזה .

להלן תיאור ההודעה של ראש המעבדה לכימיה וטקסטיל במכון התקנים הישראלי :

"בשנים האחרונות רווח הנוהג בין היבואנים, מסיבות שונות, לסמן את גיל הילד שלו מיועד הצעצוע שלא על פי המלצת היצרן אלא לפי ראות עיניו של היבואן .

הדבר נוגד את רוח התקן ועלול להביא למצב שצעצועים המיועדים לילדים מעל לגיל 3 או 6 שנים יגיעו לילדים בני שנה או שנתיים .

אי לכך ברצוני להודיעכם שהחל מ- 1 לספטמבר 2010 המעבדה לא תאשר יותר לשיווק צעצועים אשר המלצת היבואן תהיה שונה מהמלצת היצרן. אבקשכם לדאוג לכך שעל גבי המדבקות בעברית יופיע גיל הילד בהתאם למודפס על הצעצוע ע"י היצרן. יבואנים אשר הצעצועים שיובאו יישאו המלצת גיל שונה מהמלצת היצרן ידרשו לתקן את ההמלצה".

- א. כל המוצרים הנמכרים ע"י המשיבה בחנויותיה, לרבות ולא רק, מוצרי תינוקות, וצעצועים לילדים ולתינוקות להלן "המוצרים".
- ב. "אריזה" - עטיפה או מכל של טובין המיועדים למכירה לצרכן, בין אם הטובין נארזו בהם כולם או חלקם;
- ג. חנויות המשיבה, כולל כל סניפי רשתות השיווק שבהפעלתה ברחבי הארץ, - להלן "החנויות".
- ד. צו הגנת הצרכן (סימון טובין), תשמ"ג-1983- להלן "צו הגנת הצרכן".
- ה. חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981- להלן "חוק הגנת הצרכן".
- ו. חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2001- להלן "החוק".

העובדות המקימות את עילת התביעה האישית של המבקש ושל הקבוצה שהוא מבקש לייצג :

5. **עובדות הנוגעות למשיבה:**

- א. המשיבה חברה פרטית, המפעילה רשת חנויות המונה עשרות סניפים ברחבי הארץ, ומייבאה ומוכרת מוצרים, כמוצהר באתר האינטרנט שלה:
<http://www.shilav.co.il>
- דף רישום מרשם החברות במשרד המשפטים, מסומן **כנספת ג'** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- ב. בין השאר, מוכרת בחנויותיה את המוצרים נשוא תובענה זו.
- ג. המשיבה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"): "עוסק" - מי שמוכר נכס או נתן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;
- ד. ענף הרשתות הקמעונאיות למכירת מוצרי תינוקות בישראל מתאפיין בריכוזיות משמעותית, והמשיבה הינה אחת מהגדולות בין הרשתות למכירת מוצרים אלה.
- ה. עניינה של תובענה זו הינה בהפרה בוטה של הוראות הדין בידי המשיבה, אשר באופן גורף וביחס לשורה ארוכה של מוצרים הנמכרים על ידה וע"י זכייניה, בסניפי רשת "שילב" השונים, מתעלמת מהוראות הדין בישראל, בכך שאינה מציינת על אריזות מוצריה בשפה העברית, את פרטי היבואן, היצרן, המשווק, ארץ הייצור, ובעיקר איננה מציינת את טווח הגילאים להם מיועד המוצר ואזהרות הנדרשות ע"פ דין בעת שימוש במוצר, וקיים חשש ממשי כי מוצרים אלה לא נבדקו ולא קיבלו את אישור

מכון התקנים הישראלי כפי שנדרש בתקנים רשמיים אלה המפורטים לעיל (להלן: "המוצר" ו/או "הצעצוע").

6. חובת המשיבה לסמן את מוצריה מעוגנת בשורה של הוראות דין כלליות וכן בהוראת תקן ספציפיות – הם תקן ישראלי ת"י 562 שעניינו "בטיחות צעצועים – תכונות מכאניות ופיזיקאליות" (חלק 1), ותקן ישראלי רשמי למוצצים, ת"י 1157 (מוצצים ופטמות לתינוקות).

א. תקנים אלה הינם תקנים ישראליים רשמיים, קרי הינם תקנים מחייבים ע"פ דין קיים חשש כבד כי מוצרים אלה שאינם מסומנים בהתאם להוראות התקנים הנ"ל, ו/או לא מסומנים כלל בעברית, הינם מוצרים שלא עברו בדיקות תקן ומהווים סכנה בריאותית לילדי לקוחות המשיבה המשתמשים במוצריה.

ב. בהתאם להוראות התקנים הנ"ל היה על המשיבה, בין היתר, לסמן על גבי האריזה החיצונית את סימון היצרן ומענו, באם יוצר המוצר בישראל, או לחילופין, לסמן את שם היצרן בחו"ל בשפה האנגלית וכן את ארץ הייצור, שם היבואן ומענו בעברית, במקרים בהם יוצר המוצר בחו"ל.

ג. כמו כן ובהתאם להוראות התקן הנ"ל, היה על המשיבה לסמן מוצרים שאינם מיועדים לשימושם של ילדים שגילם פחות מ- 36 חודשים, או למצער, לצרף אליהם אזהרה מתאימה בשפה העברית, ואזהרות נוספות כמפורט בתקן.

ד. כמו כן בהתאם לתקן 1157 מוצצים ופטמות לתינוקות היה על המשיבה לסמן בנוסף הוראות לשימוש במוצר, הכוללות מידע על שימוש בטוח במוצר, שיטות ניקוי אחסון ושימוש שאינן מתאימות ואשר עלולות לגרום נזק למוצץ, ועוד אזהרות רבות.

ה. בנסיבות אלו, בהן המשיבה מתעלמת באופן גורף מהוראות הדינים והתקנים החלים עליה בנוגע לסימון מוצריה, אין מנוס מהגשת תובענה ייצוגית שתכליתיה העיקריות הן אכיפת הוראות הדין ומתן פיצוי לצרכנים אשר נפגעו ממחדליה.

ו. מכירת מוצרים מיובאים ללא סימון אזהרות נדרשות ע"פ התקן, הוראות שימוש ניקוי ואחזקה, פרטים אודות פרטי היצרן ו/או היבואן וכן סימון הגיל המיועד לשימוש, ובעיקר אזהרות והוראות ניקוי ושימוש במוצר, פוגעת באוטונומיה של הצרכן.

ז. כמו כן וכפועל יוצא מאי סימון המוצר בהתאם להוראות הדין, אין ביכולתם של לקוחות המשיבה לדעת לאיזה גילאים מתאים המוצר, טרם פתיחת אריזתו המקורית, והאם הינו עומד בתנאי התקן.

ח. ללקוחותיה של המשיבה והמבקש ביניהם נגרם על-כן נזק ממוני מובהק ונזק שאינו ממוני כפי שיפורט בהמשך.

ט. בנסיבות אלו, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לדון בתובענה הייצוגיות ולהכריע בה לטובת חברי הקבוצה, ולהעניק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים המפורטים בבקשה:

7. עובדות הנוגעות למבקש ולעילתו האישית:

א. המבקש, אב לתינוקת בת שנה וחצי וילד בן 4, מתגורר בחיפה, את קניית מוצרי תינוקות וילדים עורך בין היתר בחנויות המשיבה במקומות שונים.

ב. מאחר והמבקש נוהג לרכוש מדי פעם מוצרים בחנויות המשיבה, אין חולק כי הוא עונה על ההגדרה הנדרשת לצרכן, בחוק הגנת הצרכן.

ג. בחודש ינואר 2012 רכש המבקש מס' מוצרים בחנות המשיבה בקניון הגרנד קניון בחיפה. בניהם 2 סוגי מוצצים, האחד של חברת TOMMEE TIPEE והשני של חברת MAM.

ד. המבקש ככל לקוח נורמטיבי, לא בדק בזמן הרכישה את הסימון על אריזת המוצרים, שכן הניח שחברה גדולה כדוגמת המשיבה לא תשווק מוצרים שאינם מסומנים כדין.

לאחר מס' שעות נתן המבקש לילדתו את אחד המוצצים החדשים מסוג TOMMEE TIPEE, לאחר כשבועיים כשבא לתת לביתו מוצץ נוסף בחן המבקש את אריזות שני המוצצים שרכש, ואז הבחין כי על גביי אריזת המוצץ מסוג TOMMEE TIPEE לא היו כתובים הוראות טיפול ואזהרות או כל מידע אחר בעברית, כפי שהיה רשום על המוצר מסוג MOM, מבדיקה מדוקדקת של אריזת המוצר TOMMEE TIPEE ראה המבקש כי אין על גבי אריזת המוצר או בתוכה, פרטים כלשהם בעברית, כגון שם היצרן או שם היבואן ומענו, ארץ היצור, והחשוב ביותר הוראות שימוש במוצר, ועוד.

ה. מאחר ולא היו על גבי המוצר ואריזתו כל פרט שהו לגביי היצרן או היבואן לא יכול היה המבקש לפנות ליבואן ולברר פרטים בדבר המוצר.

ו. המבקש ראה כי במוצץ השני שרכש מסוג MOM קיים סימון בעברית הכולל פרטים רבים שהחשוב שבהם הינו הוראות שימוש ואזהרות.

ח. **זה המקום לציין כי מקריאה במס' אתרי אינטרנט העוסקים במוצרי תינוקות התברר למבקש כי מוצרים שאינם מסומנים כנדרש בדין הינם מוצרים שכנראה אינם עומדים בתנאי התקנים של מכון התקנים הישראלי, ועל כן מומלץ שלא לרכוש אותם.**

כך פורסם באתר הכנסת : <http://okneset.org/committee/meeting/5515>

פיקוח על יבוא צעצועים לישראל

ישיבה של ועדה לזכויות הילד בתאריך ז' שבט תשע"ב, 31/01/2012 11:00

שם נאמר מפורשות ע"י מנהל מינהל התקינה, במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה – מר גרישה דייטש :

" אני אומר קודם כל אם לא ראית תווית בעברית – אל תקנה "

עיקרי פרוטוקול הישיבה מסומן כנספת ד' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

צילום המוצרים שרכש ואשר אחד מהם אינו מסומן כלל בעברית כנדרש, מסומן כנספת ה' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

ז. בהתאם להמלצות שמצא באתר הכנסת שלעיל, החליט המבקש שלא לקחת סיכון, ושלא לעשות שימוש במוצץ הלא מסומן מסוג TOMMEE TIPEE, וזאת מחשש לבריאות ביתו.

ח. לאחר מכן בדק המבקש את מדיניות החזרת/החלפת מוצרים באתר המשיבה, שם נכתב : " החלפות והחזרות ניתן לבצע בתוך 14 יום מיום הקניה כאשר המוצר ארוז באריזתו המקורית ולא נעשה בו שימוש".

ט. על כן מאחר ואריזת המוצר הייתה פתוחה, ונעשה כבר שימוש במוצר זה, נאלץ המבקש להותיר את המוצץ מסוג TOMMEE TIPEE בידיו, ללא יכולת להחליפו וללא יכולת ורצון לעשות בו כל שימוש, עקב החשש שלא עבר בדיקת תקן כנדרש.

י. באין אפשרות להחלפת המוצץ, וללא מידע בדבר זהות היבואן והיצרן והאם המוצר עומד בתנאי התקן נאלץ המבקש להשלים עם המצב כי יתכן שהמוצר אינו בטוח בריאותית וכי לא ניתן לעשות בו שימוש.

יא. עובדה זו עוררה אצלו זעם תרעומת ותסכול, ובעקבותיהם ניגש לחנות המשיבה לצורך בדיקה האם מדובר בתקלה חד פעמית אצל המשיבה, או שקיימים מוצרים נוספים שאינם מסומנים כדיון.

יב. מבדיקתו עלה כי ישנם בחנות מוצרים רבים שאינם מסומנים כלל בעברית.

יג. בכדי לבדוק האם מדובר בתקלה מקומית או בתופעה כלל ארצית, פנה המבקש לשש חנויות של המשיבה ובדק בהם הימצאות מוצרים שאינם מסומנים כלל בעברית כנדרש ע"פ דין.

יד. תוצאות הבדיקה אישרו את סברתו, לפיה מסתבר כי ב- 100% מחנויות הנתבעת הנבדקות, נמצאו עשרות מוצרים שאינם מסומנים בעברית כנדרש על פי דין.

טו. מוצרים אלה כללו בין השאר, צעצועים לתינוקות, מוצצים ופטמות לתינוקות, נשכנים לתינוקות, ועוד.

טז. התרשלות זו מתרחשת, כלפי כל צרכני המשיבה, דבר של שגרה אלפי פעמים מידי יום ביומו.

יז. בנסיבות אלה בהן המשיבה התעלמה מהוראות הדין החלות עליה, מצא המבקש כי אין ברירה אלה להגיש תובענה ייצוגית, שבמסגרתה יורה ביהמ"ש הנכבד למשיבה למלא אחר הוראות הדין, ולמכור רק מוצרים שעברו בדיקת תקן כנדרש על פי כל דין, וסומנו בשפה העברית, וכן יורה למשיבה לפצות את לקוחותיה בגין נזקיהם הממוניים והלא ממוניים.

יח. יצוין, כי המבקש לא שמר, מטבע הדברים, קבלות עבור רכישות מוצרים בחנויות המשיבה טרם החליט להגיש תובענה זו. על כן מצא לנכון לרכוש מוצרים במיוחד לצורך בדיקת סברתו כי אי סימון המוצרים בעברית כנדרש ע"פ כל דין, הינו תופעה המתרחשת בכל חנויות המשיבה ולגבי עשרות מוצרים בחנויותיה, ולצורך הגשת תובענה כייצוגית. רכישות רבות נערכו במסגרת בדיקות המדגם שנערכו על ידי המבקש, שתוצאותיהן "זועקות לשמיים".

צילומיהם של מוצרים אלה, כולל אריזותיהם חסרות הסימון, וקבלות על רכישתם, מסומן **כנספח ו'** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

המוצר המצולם בנספח ה', ושאר המוצרים המפורטים בנספח ו', לרבות קבלות בגין רכישתם, נמצאים במשמרתו של ב"כ המבקש.

יט. מאחר והמוצרים ללא סימון נדרש ע"פ דין נמצאו בכל סניפי המשיבה שנבדקו, הבין המבקש שהמדובר בשיטת פעולה מכוונת ו/או רשלנית ונפוצה אצל המשיבה בכל סניפיה ולגבי מוצרים רבים.

כ. אין ספק כי המשיבה מחויבת לסמן את המוצרים בעברית ע"פ חוק.

כא. באי מילוי הוראות החוק, ועמידת המוצרים בתנאי התקן, היא חוסכת סכומי כסף משמעותיים על חשבון זמנם, כספם, בריאותם והאוטונומיה של צרכניה. עוול זה מתעצם בהיותה אף יבואנית מוצרים שהיא משווקת במרכוליה ובמקומות אחרים, מבלי שתטרח לבצע ולממן את הבדיקות והסימונים הנדרשים.

כב. לאחר יעוץ משפטי, המבקש ראה לנכון לפנות לעו"ד המייצג בכדי להגיש באמצעותו תובענה ייצוגית, במטרה לקבל את הסעדים המבוקשים במסגרתה ולהפסיק את העוולה הנגרמת לציבור על ידי המשיבה.

8. **עילות התביעה האישית של המבקש המשותפות לכלל חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש מבוססות על:**

עילות אלה, המקנות למבקש זכות תביעה כלפי המשיבה, משותפות לו ולקבוצה. זאת מכיוון שהמשיבה נוהגת באותה דרך פסולה כלפי כל לקוחותיה, ובכללם המבקש וכל חברי הקבוצה.

חוקי הגנת הצרכן וחוקים אחרים מטילים חובות על מי שמבקש למכור טובין לצרכנים. מטרת חובות אלה ברורה, ונעמוד עליהם בהמשך עת נפרט את הפרתם השיטתית על ידי המשיבה. כל בר דעת מבין, שקיימת חובה לפרסם פרטים נדרשים בשפה העברית על מוצרים הנמכרים לצרכן הישראלי.

9. עילות לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש)

עילת הפרת חובה חקוקה, עפ"י סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968:

63. הפרת חובה חקוקה

"(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 מסוג 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."

אין ספק כי כל החיקוקים שהופרו נועדו לטובתם צרכנים כצרכני המשיבה, ראה ע"א 145/80 ועקנין גד המועצה המקומית בית שמש (פורסם בנבו) שקבע את היסודות לענין סעיף זה. כל היסודות מתקיימים במקרה דנן. ולענין סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק, בכך אין כל ספק - כל סעיפי החוקים שהופרו מטרתם הגנה על הצרכן מפני, הטעייה ותרמית שנוקטת המשיבה. באשר החיקוקים שהופרו, רובם ככולם, כאלה שתכליתם להגן על הצרכן העומד מול התאגיד, כאשר כספו, בריאותו, עצמאותו ומשאביו של הצרכן נתונים בידי המשיבה ומאזן הכוחות נוטה לטובתה באופן מובהק.

סעיף 35: רשלנות-

באשר המשיבה במעשיה ובמחדליה נקטה בהתנהלות שעוסק סביר מסוגה אינו צפוי ואינו ראוי לנקוט. בכך הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטי כלפי צרכניה, על כל הנובע מכך. המשיבה יכולה היתה, וחייבת היתה לראות שמעשיה יפגעו בצרכניה. זו התוצאה היחידה האפשרית מהתנהלות רשלנית כזו שלה, וברי כי לא צפויה שום תוצאה אחרת. למרות זאת בחרה לרמוס ברגל גסה את זכויות הקבוצה. המשיבה עצמה שולטת בהתנהלות כולה, בעת שהיא מוכרת מוצרים ללא סימון נדרש בעברית, וקיים חשש ממשי כי מוצרים אלה לא עברו בדיקה תיקנית, כתוצאה מרשלנותה. עמידה קפדנית על חובתה כלפי צרכניה, סימון המוצרים כראוי, הינה פשוטה בתכלית ואינה מטילה עליה משימה מסובכת או יקרה.

לעולת הרשלנות כפי שנקבע בע"א 145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש, פד"י לז(1)(פורסם בנבו) שלושה יסודות: 1. קיומה של חובת זהירות- אין חולק כי המשיבה חבה בה כלפי המבקש והקבוצה, מושגית וקונקרטי. במסגרת חובה זו עליה לנקוט בכל אמצעי הזהירות הסבירים בכדי למנוע אירועים העלולים לגרום לפגיעה בהם וביניהם כמובן מתן מידע מלא כקבוע בחוק, בעברית על גבי כל מוצריה אותם היא מוכרת. 2. הפרת חובת הזהירות- המשיבה לא מילאה את חובת הזהירות, בזלזול שנקטה במכירת המוצרים כפי שעשתה. 3. גרימת נזק- למבקש ולחברי הקבוצה נגרמו נזקים משמעותיים ביותר. צרכן מבצע רכישת מוצר, מתוך ידיעה כי הסימון המהותי והחיוני בעברית חייב להימצא על גבי האריזה ויהיה זמין עת ידרש. היעדר הסימון פוגע באיכותו של המוצר עד כדי חוסר יכולת להשתמש בו כלל ועיקר. ברור, כי קיימת היתכנות בסיבירות גבוהה ביותר כי צרכנים נפגעו בבריאותם עקב מכירת מוצרים שלא סומנו עליהם פרטים מהותיים – החל בערכי מרכיבים שונים כגון ביספינוול A במוצרים פטמות ובקבוקי ילדים, וכלה בהוראות שימוש ותחזוקה, ואזהרות, ועמידה בתקנים, הנזק אם כן אינו רק ממוני.

בפס"ד ועקנין הנ"ל נקבע קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטי בהתייחס למבחן הצפיות- היינו האם יכול אדם סביר לצפות את הנזקים שנגרמו עקב מעשיו. ברור לכל אדם סביר, שהתנהלות המשיבה מובילה באופן ישיר לנזקים שספגו המבקש והקבוצה. בכך נכשלה המשיבה בנקיטת אמצעי זהירות סבירים כמוגדר בפס"ד ועקנין הנ"ל, אמצעי זהירות שיעמדו באמות מידה

10. 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:

1. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.
3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
5. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

אין ספק כי המשיבה חוסה תחת החובות המוטלות מכח חיקוקים רבים, המחייבים אותה לסמן כחוק את כלל מוצריה הנמכרים, אין ספק כי החיקוק נועד לטובתם של כלל לקוחות המשיבה הרוכשים מוצרים בחנויותיה, המשיבה הפרה בעשרות מקרים ובכל סניפיה את החובה המוטלת עליה מכח חוקים תקנות ותקנים רשמיים רבים החלים עליה בעניין סימון מוצרים, אין ספק כי למבקש ולכלל לקוחות המשיבה נגרם נזק ממוני ונזק שאינו ממוני, בעקבות מחדלי המשיבה במכירת מוצרים שאינם מסומנים בעברית, אינם כוללים הוראות ניקוי ואחסון ואינם כוללים מידע הוראות שימוש ואזהרות הנדרשים להופיע על המוצרים בעברית, כמפורט בתקנים הישראליים הרשמיים המפורטים בהמשך, ועל כן קיים חשש ממשי כי מוצרים אלה לא נבדקו ע"י מכון התקנים הישראלי, ומהווים סכנה למשמשים בהם. אין ספק כי הנזק שנגרם למבקש ולכלל לקוחות המשיבה הינו מהסוג אותו התכוון המחוקק למנוע, בחוקים ובתקנים המפורטים להלן.

11. קיומה של חובה בדין ביחס לסימון המוצר:

א. **המשיבה הפרה את הוראות תקן ישראלי רשמי למוצצים, ת"י 1157 (מוצצים ופטמות לתינוקות)**

תקן זה הינו תקן ישראלי רשמי, קרי הינו תקן מחייב ע"פ דין לפיו חובה על פי דין לייבא, לייצר ולשווק רק מוצצים העומדים בדרישות התקן, המוצצים הנבדקים במכון התקנים עוברים הדמיה לשימוש ממושך ויום יומי. בדיקות חומרים, מבנה, עמידות בלחיצה, עמידות במתיחה, עמידות בנשיכה עמידות בהרתחה ועוד, כמו כן התקן קובע כי **יש לסמן מוצצים ופטמות לתינוקות בפרטים כלהלן**: דרישות לאריזה, לסימון ולתיווי: פרטי הייצור המפיץ או היבואן וכן הוראות ואזהרות בעברית, מס תקן זה, הימצאות גומי לטקס במוצר, ועוד, כך שמוצר שאינו מצויד במדבקה ובהוראות בעברית, יתכן שאינו מתאים לתקן הישראלי. המשיבה הפרה את הוראות התקן, בכך שלא ציינה על גבי אריזת המוצרים, או במחבר אליהם כל סימון בעברית. ברי כי תכלית הוראות התקן הנ"ל הינה הגנה על צרכני מוצרים אותם מוכרת המשיבה, שמטרתן אספקת מידע מפורט בעברית לגביי פרטי היבואן, היצרן, ארץ הייצור, המשווק, הוראות לשימוש במוצר, הכוללות מידע על שימוש בטוח במוצר, שיטות ניקוי ואיחסון ושימוש שאינן מתאימות ואשר עלולות לגרום נזק למוצץ, ועוד אזהרות רבות.

חלקים רלוונטים מתקן 1157 חלק 1, של מכון התקנים הישראלי מצ"ב כנספח ז', ומהווים חלק בלתי נפרד הימנו.

ב. **המשיבה הפרה את הוראות תקן 562 חלק 1, של מכון התקנים הישראלי,**

תקן זה הינו תקן ישראלי רשמי, קרי הינו תקן מחייב ע"פ דין, תקן זה חל על צעצועי ילדים, כאשר "צעצוע" הוא כל מוצר או חומר שנתכנו או שנועדו במפורש לשימושי משחק של ילדים

שגילם פחות מ-14 שנה. התקן מתייחס לצעצועים חדשים והוא מביא בחשבון תקופה של שימוש צפוי רגיל, ומניח שהשימוש הנעשה בצעצועים הוא השימוש המיועד או הצפוי, מתוך הכרת התנהגותם המוקבלת של ילדים. התקן כולל דרישות ספציפיות לצעצועים המיועדים לילדים שגילם פחות מ-36 חודש וילדים שהם צעירים מכדי שיוכלו לשבת בלא עזרה. **תקן זה מגדיר גם דרישות לאריזה, לסימון ולתיווי.** המשיבה הפרה את הוראת התקן, בכך שלא ציינה על גבי אריזת המוצרים, או במחובר אליהם כל סימון בעברית. ברי כי תכלית הוראות התקן הנ"ל הינה הגנה על צרכני מוצרים אותם מוכרת המשיבה, שמטרתן אספקת מידע מפורט בעברית לגביי פרטי היבואן, היצרן, ארץ הייצור, המשווק, גיל השימוש המותר למוצר, ואזהרות נדרשות המפורטות בתקן.

בסעיף 7 לתקן ניתן למצוא את דרישות הסימון הנדרשות על גבי אריזות הצעצועים: בין היתר קימת חובה לציין בשפה העברית, את שם היבואן ומענו, והחשוב ביותר אזהרות לגבי גיל השימוש המותר במוצר. ו/או אזהרה כלהלן:

: " אזהרה ! לא מתאים לילדים שגילם פחות מ 36 חודשים. סכנת חנק.

בסעיף 7.12 העוסק בצעצועי נשיכה לתינוקות נקבע:

" על גבי צעצועי נשיכה מלאים נוזל (המיועדים לתינוקות ששיניהם צומחות) או על גבי אריזתם תסומן הוראה זו:

: " מיועד לקירור במקרר ביתי בלבד. אין להכניס לתא ההקפאה."

חלקים רלוונטים מתקן 562 חלק 1, של מכון התקנים הישראלי מצ"ב כנספח ח', ומהווין חלק בלתי נפרד הימנו.

ג. כפי שהובהר, המשיבה הפרה למעשה את הוראות התקנים הנ"ל.

החיקוק נועד לטובתו של הניזוק:

ד. התקנים הנ"ל חלים על צעצועים ונשכנים לתינוקות ועל מוצצים ופטמות, והם כוללים דרישות ספציפיות לאריזה, לסימון ולתיווי של המוצרים הנ"ל מתוך כוונה להגן ולהתריע מפני שימוש לקוי במוצצים ופטמות ובצעצועים, ובעיקר מפני שימוש בחומרים אלרגנים, ומתן אזהרות רלוונטיות.

ה. לא צריכה להיות מחלוקת לפיכך, כי המדובר בתקנים שנועדו לטובתו ובטחונו של הציבור בכלל. ההגנה מתבטאת, בין היתר, במסירת מידע מפורט בעברית לגביי פרטי היבואן, היצרן, ארץ הייצור, המשווק, אזהרות ועוד.

המשיבה הפרה את הוראות התקן:

ו. המשיבה הפרה את הוראת התקנים בריש גלי.

ז. המשיבה איננה מצינת על גבי אריזת המוצרים, או במחובר אליהם כל סימון בשפה העברית.

ח. בתקנים ניתן למצוא את דרישות הסימון הנדרשות על גבי אריזות המוצרים.

ט. כמו כן ולבד מהפרת הוראות התקנים, הפרה המשיבה הוראות דין כלליות נוספות כפי שיפורט בהמשך.

ההפרה גרמה לניזוק נזק:

- י. עקב הפרת הוראות הצו הנ"ל בידי המשיבה ויתר הדינים, נגרם למבקש נזק ממוני, וכן נזק שאינו ממוני.
- יא. כמפורט לעיל, המבקש לאחר שביקש לתת לביתו את המוצץ השני באריזה, נתחווה לה כי המוצר אינו מסומן כדין ועל כן יתכן כי אינו עומד בדרישות התקן ועל כן השימוש בו מסוכן.
- יב. לדאבון הלב, ומאחר ולא היו על גבי המוצר ואריזתו פרטים מזהים ביחס ליצרן ו/או היבואן, ומידע לגביי השימוש במוצר, לא יכול היה המבקש לפנות ישירות ליצרן ו/או ליבואן ולברר עימם מהם מרכיביו של המוצר, והאם הוא עומד בתקן.
- יג. יצוין כי המבקש בדק באתר האינטרנט של המשיבה את מדיניות החזרת אצל המשיבה, ומאחר ועברו מעל 14 יום ומאחר ופתח כאמור את אריזת המוצר המקורית, ועשה שימוש במוצר, נתברר לו כי לא ניתן להחליף את המוצר כיוון שלמעשה נעשה בו שימוש.
- יד. בהיעדר אפשרות להחליף המוצר, ובהיעדר מידע אודות זהות היצרן ו/או היבואן ו/או עמידת המוצר בתקן הישראלי, לא יכול היה המבקש לעשות במוצר כל שימוש.
- טו. בנסיבות אלו המבקש חש כי הוא רכש מוצרים אשר איכותם פגומה. המבקש סבור כי מוצרים המסומנים בעברית כדין שוויים לצרכן רב יותר, מאשר מוצרים אשר אינם מסומנים כלל.
- טז. מלבד זאת נגרם למבקש נזק ממוני ברור ומובהק בגין חוסר היכולת לעשות שימוש במוצר כאמור לעיל.
- יז. ניזוקו הממוני של המבקש הינו בסך של 33 ₪ - שווה ערך למחיר עלות המוצר שרכש בפועל ולא היה מסומן כדין, מוצר שכאמור לא יכול ולא רצה המבקש לעשות בו כל שימוש.
- יח. בנוסף, נגרם למבקש אף נזק שאינו ממוני, כפי שיפורט בהמשך, במסגרת הפגיעה באוטונומיה של המבקש.
- יט. עקב אי סימון המוצרים, נפגמה יכולתו של המבקש לרכוש מוצר המתאים לו וזאת עקב הסתרת מידע מהותי ע"י המשיבה ביחס למוצר, לרבות מרכיביו, רכיבים אלרגניים, זהות היצרן, זהות היבואן, ארץ הייצור, אזהרות לשימוש במוצר, פרטי המשווק והחשוב ביותר עמידה בתקנים ישראלים, ועוד. מדובר כמפורט לעיל בנזק ממוני, אך גם בנזק שאינו ממוני.

כ. המבקש חש רגשות בושה עקב ניצול חוסר השכלתו בנושא מוצרי תינוקות, וכן תחושת כעס על כך שרכש מוצר שאין ביכולתו לעשות בו כל שימוש, המבקש לא העלה בדעתו כי המשיבה תמכור לו מוצרים נחותים בכך שאינם מסומנים כדין ויתכן כי לא נבדקו ע"י מכון התקנים ויתכן שאינם עומדים בדרישות התקן, המבקש חש תחושת זעם על כך כי ייתכן ונתן לילדתו להשתמש במוצר שקיים חשש לגביי רכיביו ובריאותו, ילדתו הכניסה את המוצר לפיה והשתמשה בו במשך כשבועיים מבלי לדעת מהם החומרים ממנו עשוי המוצר והאם רכיביו מסוכנים לבריאות.

כא. כמו כן מדובר בין היתר בפגיעה בחופש הבחירה (האוטונומיה של הרצון) של המבקש לרכוש מוצרים המתאימים לו. כמו כן זכותו של המבקש לרכוש מוצרים שסומנו כדין.

כב. בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. **זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו.** מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. **מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן.**

וכך קבעה כב' השופטת פרוקציה באותו עניין (בפסקה 13 לפסק-דינה):

"בענייננו מדובר בהוספת מרכיב לדבר מאכל תוך הפרת חובת התקן הרשמי בלא שהצרכן ידע את דבר קיומו של אותו מרכיב במזון שצרך ובמציאות דברים שבה אותו תוסף מזון איננו מזיק לבריאות. לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. **אכן עשויים להיות מצבים קיצוניים שבהם הטעיה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם כשאין בהם נזק בריאותי, עשויה להיות בעלת חשיבות מיוחדת לצרכן מהיבטים שונים, למשל מבחינה ערכית, מבחינת השקפת עולמו או עקב קיומה של העדפה מוגדרת למוצר בעל מרכיבים מסוימים לצורך השגת תכלית ספציפית.** כך למשל הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן – אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של

הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה.

קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות מוגדרות עשוי לתת בידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצר הנרכש. עילה מסוג זה עשויה במקרים מתאימים גם להצדיק תובענה ייצוגית אשר את בני קבוצתה, השותפים לתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר.

כג. הדברים יפים גם לענייננו.

כד. כן ייאמר כי 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 פיסוי ובין שאינו פיסוי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסוי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסוי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסוי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסוי."

כה. בנסיבות העניין, יסתפק המבקש בדרישה צנועה לפיצוי עקב הפגיעה באוטונומיה, הגם שניתן היה לנקוב בסכומים גבוהים בהרבה. המבקש מעריך את הפגיעה באוטונומיה בגין ההפרה בסך של 20 ש"ח.

כו. נזקיו הכוללים של המבקש מסתכמים על-כן בסך 53 ש"ח.

אחריות מכוח דיני הנזיקין:

כז. גם אם תבוא המשיבה ותטען כי לא היא האחראית למחדלים הקשים שנתגלו בסניפיה, אלא היבואנים, ו/או הזכיינים אם קיימים כאלה, לא יהא בכך כדי לסייע למשיבה.

כח. המשיבה היא "הרוח החיה" מאחורי חנויות הרשת, ומציגה את עצמה אף בפני הלקוחות, באתר האינטרנט, כמי שעל פיה יישק דבר. המשיבה היא המספקת את המוצרים לכל סניפיה, מפקחת בפועל על פעילות עובדיה, או למצער אמורה לעשות כן.

סעיף 14 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא :

"לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם."

מכוח הוראה זו יש להטיל אחריות על המשיבה בגין מחדליה בכל סניפיה. זאת ועוד :
הוראות סעיפים 11-12 לפקודת הנזיקין קובעות 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 מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשר אותם, יהא חב עליהם."

מיותר לציין, כי גם הוראות סעיפים אלו חלות בענייננו, ויש לראות במשיבה לכל הפחות כמעוולת במשותף יחדיו עם היבואנים, או כמשתפת ומשדלת כמי שמספקת ללקוחותיה את הסחורה הפגומה.

כט. בנוסף, יש להטיל על המשיבה אחריות מכוח 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.

ל. המשיבה חבה מכוח מעמדה חובות זהירות כלפי לקוחותיה, והיא הפרה אותן בין היתר בעניינים הבאים:

1. המשיבה לא פיקחה כראוי על פעולות היבואנים ועובדיה.
2. המשיבה סיפקה לכל סניפיה מוצרים בלתי מסומנים בעברית כנדרש בדיון, וקיים חשש ממשי כי לא עברו בדיקות תקניות במכון התקנים.
3. המשיבה לא טרחה לגרום לכך שהמוצרים אותם סיפקה יעמדו בהוראות החוקים התקן והצו.

לא. נזקו של המבקש בקשר עם התרשלותה של המשיבה פורט לעיל.

משהוכח כי המשיבה נכשלה ברשלנות כלפי חברי הקבוצה, הרי שיוחל גם הסעיף הבאה מחיקוק זה: סעיף 41: חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו

ואלה החיקוקים הנוספים אותם הפרה המשיבה:

12. עילה ע"פ הפרת חוק הגנת הצרכן תשמא-1981, ובמיוחד סעיפים אלה:

בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח-2008(1), 7156, 7171 (2008) נקבע:

"חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו (ראה: דברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 598."

סעיף 2 לחוק:

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

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

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

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

(6) זהות היצרן, היבואן או נותן השירות;

(7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;

(8) מקום הייצור של הנכס;

(9) תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;

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

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

3. (א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול:

(2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

4. (א) עוסק חייב לגלות לצרכן –
(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.
6. (א) היתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2.

17. סימון טובין ואריזתם (תיקון: תשנ"ח, תש"ס, תשס"א, תשס"ב, תשס"ג, תשס"ד)
(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר
(1) שם המצרף וכינויו המסחרי;
(2) ארץ הייצור;
(3) שם היצרן, מספר זהותו ומענו, ואם המצרף מיובא שם היבואן, מספר זהותו ומענו;
(4) כמות המצרף ופירוט חמרי היסוד שמהם הוא מורכב.
(ב) השר רשאי לקבוע בצו
(1) טובין שהוראות סעיף קטן (א) לא יחולו עליהם;
(2) פרטים נוספים שיש לסמן, לרבות פרטים בדבר מחיר הטובין לצרכן, תאריך ייצורם, מועד תפוגתם, היותם מסוכנים לשימוש, דרך כלל או לשימוש של ילדים בקבוצות גיל שונות כפי שיקבע, דרך השימוש בהם, איכותם, סבילותם, עמידותם או תכונותיהם האחרות, לרבות תכונות שיש בהן לעשותם כשרים בעיני הציבור כולו או מקצתו;
(3) חובה לסמן טובין לפני יבואם;
(4) הוראות בדבר הדרך והצורה שבהן יסומנו הטובין.

(ג) הסימון יהיה בעברית זולת אם נקבע אחרת.

עילה ע"פ הפרת צו הגנת הצרכן (סימון טובין), תשמ"ג-1983

צו הגנת הצרכן (סימון טובין), תשמ"ג-1983

1. בצו זה -

- "אריזה" - עטיפה או מכל של טובין המיועדים למכירה לצרכן, בין אם הטובין נארזו בהם כולם או חלקם;
"אריזה כוללת" - אריזה המכילה מספר יחידות אריזה הנמכרות ביחד;
"יחידת אריזה" - אריזה המכילה יחידה אחת או אריזה המכילה מספר יחידות של אותם טובין שמקובל לשווקם ולמכרם ביחד;

(2)

2. (א) סימון טובין ייעשה בהדפסה, בהטבעה, בחריטה או בכל דרך אחרת על הטובין או אריזתם למעט בכתב יד. לא ניתן לסמן על הטובין או על אריזתם, ייעשה הסימון על גבי

תווית שתוצמד היטב לטובין או לאריזתם בהדבקה או בתפירה באופן שתמנע הסרתה בקלות.

(1א) על אף האמור בסעיף קטן (א), טובין מסוג אחד שאינם ארוזים או שהם ארוזים באריזה שקופה, המוצגים למכירה בתפוזרת, בתוך מכל או באזור מתוחם על גבי מדף וסימונם אחיד ומתייחס ליחידה בודדת, כגון ציוד משרדי, כלי בית, מוצרי סדקית וכיוצא באלה, למעט מוצרי טקסטים והנעלה, יכול שיסומנו על גבי תווית או שלט צמוד למכל או למדף, שבו הם מונחים או בסמוך אליהם; אם מספר סוגי טובין מוצגים למכירה בתוך מכל או מדף, אופן הסימון יהיה כזה שניתן יהיה לשייך את פרטי הסימון, כאמור לעיל, לסוג הטובין המתאים.

(2א) הוראת סעיף קטן (1א) לא תחול, אם קיימת חובת מתן הוראת שימוש או אזהרה, כאמור בצו זה או לפי כל דין.

(ב) פרטי הסימון יהיו ברורים, קריאים ובני קיימא; כל מלה ופרט יצוינו בבהירות, באותיות לא קטנות ולא דחוסות, במקום הנראה לעין ובאופן שיקל על הצרכן לקרוא ולהבין את הסימון; על הסימון להיות בצבע השונה מצבע הרקע שעליו הוא מופיע.

(ג) צבע הדפוס וחמרים אחרים המשמשים בסימון לא יפגעו בטיב הטובין.

(ד) הסימון לא יטושטש על ידי איורים או חומר אחר כתוב, מודפס או מוטבע או כל סיבה אחרת.

(ו) בלי לגרוע מהאמור בסעיפים קטנים (א) עד (ה), על טובין מיובאים עם הוראות שימוש או אזהרה בלועזית יופיע גם תרגום מלא ומדויק בעברית של הוראות השימוש או האזהרה; גודל האותיות בעברית לא יקטן מגודל האותיות הלועזיות ויהיה מובלט באותו אופן.

3. כל סימון יכלול פרטים אלה:

- (1) שם המצרך וכינויו המסחרי;
- (2) הסימן המסחרי הרשום אם ישנו כזה;
- (3) שם הדגם ומספר סידורי, אם ישנם;
- (4) היות המצרך מסוג ב' אם איכותו נמוכה מהרגיל או שהוא פגום;
- (4א) אם המצרך מיוחדש — המלה "מוחדש" ותאריך החדשתו;
- (5) שם היצרן ומענו, ואם המצרך מיובא — שם היבואן ומענו;
- (6) ארץ הייצור;
- (7) כמות המצרך —
- (5)

(א) הסימון על טובין מתוצרת הארץ יהיה בעברית אך מותר שיהיה גם בלועזית, בתנאי שהסימון בכל אחת מן השפות יכלול את כל הפרטים הנדרשים על פי דין,

ויהיה זהה בתכנו ובצורתו; האותיות הלועזיות לא יהיו גדולות מהאותיות העבריות ולא יהיו מובלטות יותר בדרך אחרת.

(ב) **הסימון על טובין מיובאים יהיה בעברית או בעברית ובלועזית; מופיע סימון נוסף בלועזית, שאינו נדרש לפי צו זה, אין צורך בתרגומו לעברית.**

47. מעשי ומחדלי המשיבה, שביטויים במכירת מוצרים שאינם מסומנים בעברית, תוך הפרת מגוון דינים שמטרתם הגנה על הצרכן, ותוך מעילה בחובות תום הלב המוגברת החלות עליה בהיותה תאגיד ענק ורב משאבים מול צרכן יחיד- תוצאתם נזק ממוני ושאינו ממוני למבקש ולחברי הקבוצה. נזק המקיס להם זכות לנקוט פעולה הבאה לידי ביטוי בהגשת תובענה זו, ולסעדים שמכוחה.

"במעשה או במחדל": רע"א 2837/98 שלום ארד נגד בזק בע"מ: "הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש 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 (607א)".

48. המשיבה נוקטת בהסתרת מידע מהותי – המוגדר היטב בסעיפי החוקים המפורטים כאן, לרבות חוק הגנת הצרכן הנ"ל, ולרבות צווים ותקנים, כפי שפורט ופורט בהמשך, ומדובר במחדל, אין ספק כי המשיבה עושה את האסור עליה על פי דין. הפרות אלה נעשות באופן שגרותי, רציף ונמשך לאורך שנים רבות, עת המשיבה נמנעת מלסמן את מוצריה כנדרש בחוק ובכל דין.

"ענין מהותי": כפי שצינו, ברי מן ההיגיון ומן החיקוק, ששם היבואן, שם היצרן, ארץ הייצור של המוצר, רכיבי המוצר, כמותו, אזהרות נדרשות ועוד, כולם מהותיים ואף מוגדרים ככאלה בחוק הגנת הצרכן.

ברי כי מבחינת הצרכן קימת משמעות מהותית בעניין פרטים אלה.

צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה מוטעית: תכלית איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 אביב שרותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו): **" תכלית האיסור על הטעיה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מיודע". בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי הציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו".**

49. לענייננו, הדברים מדברים בעד עצמם. מעשי המשיבה גורמים לצרכן לשלם עבור מוצר הפוגע בהנאתו המלאה ממנו. זו בודאי אינה צריכה הגיונית ומחושבת.

אי הצגת פרטים אלו מהווה מצג כוזב: פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, חוזים, כרך ב תשנ"ג: **" חצי אמת" היא מצג כוזב לכל דבר ועניין. המתבונן מקבל תמונה חלקית ולכן מסולפת".**

אחד מפסקי הדין הראשונים שניתנו ע"י ביהמ"ש העליון של מדינת ישראל קובע מסמרות בעניין "חצי אמת". ע"א 494/47 חברת בית החשמונאים מס' 96-97 נגד דוד אהרוני ואח', פמ (2)141 (פורסם בנבו): **"ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו דברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן ושתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה**

בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שוא". וכן: "חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפח מן האמת אך מכסה טפחיים, הרי עלולה להיות התמונה הכללית שונה לחלוטין מהמציאות".

מצג כוזב בעניין מהותי תכליתו להטעות: נקבע בע"א 444/70 נהוראי נגד ריינגבירץ (פורסם בנבו): "אך אם היה ההיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק שגם שימש מניע, שאלמלא מגמתו ומטרתו היתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי".

הטעייה יוצרת חזקת נזק: בע"א 1977/97 ברזני נגד בזק בע"מ (פורסם בנבו), נקבע כדלקמן: "יש לראות במצג שיוצר עוסק הבטחה לציבור הצרכנים הקושרת אותו ומחייבת אותו לפעול על-פי המצג. הבטחה זו מקימה זכות לצרכן ומטילה חובה על יוצר המצג כלפי ציבור הצרכנים. משלא עמד העוסק בהתחייבות שנטל על עצמו באמצעות המצג וגבה מחיר גבוה מהמובטח במצג, הפר הוא את חובתו וכתוצאה מההפרה נגרם לצרכן נזק".

בהמשך הדיונים בענין ברזני נגד בזק בע"מ, כפי שנפרט בעילות התובענה, נקבע כי הטעייה היוצרת נזק מקימה זכות לפיצוי.

ועוד לענין ההטעייה, בפרק 10 בספרה של דר' אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט בעידן ה-consumerism תשס"ג (פורסם בנבו) העוסק בצרכן והגורם האינפורמטיבי (עמ' 352): "אחת הבעיות המרכזיות מבחינת האינטרס הצרכני, טמונה בפערים האינפורמטיביים העמוקים שבין העוסק לצרכן. כידוע, קיומו של מידע משוכלל הוא גורם מרכזי בהבטחת התחרותיות בשוק, והוא גורם קריטי בהבטחת הניצול האופטימלי של המשאבים שבידי הצרכן. יעד חשוב איפוא של החקיקה הצרכנית הוא צמצום של פערים אינפורמטיביים אלה, באמצעות הטלת איסורים על מצגי שווא מצד העוסק והטלתן של חובות גילוי".

50. ביססנו את היות פרסום פרטי שם המוצר; שם היצרן ומענו; שם היבואן ומענו אם המוצר יובא; הוראות שימוש והזהרות הגיל המותר לשימוש במוצר, כפי שקבע התקן בעברית וכנדרש בחוק כפרט מהותי. וכן סימון שאר המוצרים כקבוע בתקנים הרשמיים ובכל דין.

51. ביססנו את החסרת הפרט המהותי כהטעייה העולה כדי תרמית.

52. ביססנו גם את העובדה שההטעייה מכוונת ומזיקה לצרכן.

53. ברור, כי במילוי חובת הגילוי, חובה בסיסית ביחסים ובעיקר ביחסי הכוחות שבין הצרכן למשיבה, הייתה המשיבה חייבת לידע את הצרכן שהוא משלם עבור מוצר שאינו מסומן, ועל כן הינו חסר כל אחריות ייצרן ו/או יבואן בנסיבות בהן לא ניתן לדעת מי הם, שכן אינם רשומים על המוצר.

54. מהפרת חובת הגילוי הבסיסית, מרוויחה המשיבה סכומי עתק על חשבון הצרכן.

55. מילוי חובת הגילוי הוא תנאי בסיסי לתום לב.

ברע"א 10741/02 מפעל הפיס בע"מ נגד אברהם מנלה (פורסם בנבו) התייחס ביהמ"ש העליון גם לסוגיה זו וקבע: "זאת ועוד: הימנעות מגילוי עובדה זו (פרט מהותי שהוסתר - א.ב.ע) יש בה גם משום אי קיום חובתו של מוכר "הנכס" (או הכרטיסים, במקרה זה) המחייב עוסק או מוכר נכס לגלות לצרכן דבר קיומו של כל פגם או איכות ירודה או תכונה אחרת הידועה לו, המפחיתות באופן משמעותי מערכו של הנכס".

56. המבקש טוען, ואף הוכיח טענתו בכל האמור מעלה, כי המשיבה מטעה את צרכניה, חברי הקבוצה, בעניין המהותי ביותר הקשור למוצרים שהיא מוכרת.

57. במצב דברים זה, כפי שנקבעה הלכה בע"א נהוראי נ' ריינגבירץ הנ"ל: " **מקום שאדם הוטעה, בעניין מהותי, בנוהג שבעולם מתחייבת המסקנה, באין ראיה לסתור, כי הטעות פעלה ככוונת המטעה, ולכאורה יצא התובע ידי חובתו**". נטל ההוכחה לסתור מוטל כעת על המשיבה.

58. ובפס"ד מפעל הפיס נגד מנלה נקבע: "רואים אנו, איפוא, כי המבקש, אשר רכש מספר כרטיסי חיש גד מסדרות שונות כשלא ידוע לו בעת הרכישה אם הפרס הראשון באותן סדרות חולק, אם לאו, הוטעה כתוצאה ממחדלו של מפעל הפיס, אשר נמנע מלגלות או לחשוף בפניו עובדה זו. קיומה של הטעיה מעין זו, לכאורה לפחות, מקימה למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיב, לפי סעיפים 2(א) ו- 4(א) לחוק הגנת הצרכן".

59. המשיבה מטעה ומוליכה בכחש את כל צרכניה, כל העת. הסיכוי שכל אחד ואחד מחברי הקבוצה נפגע וניזוק ממעשיה, כספית ובאופנים אחרים, גבוה באופן מקומם ומזעזע.

60. עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט התשלט-1979.

המשיבה חוסכת סכומי כסף נכבדים בכך שאינה בודקת את סימון כלל מוצריה הנמכרים בחנותיה. היא מוכרת ללקוחותיה ביודעין ובמכוון מוצר שאיכותו נפגמת כתוצאה ממעשיה, במחיר שאינו תואם את מה שהיא מספקת להם. בהשיאה אותם לרכוש מוצר שאינו מתאים להם ואינם יכולים להשתמש בו כפי שציפו, כל זה עקב רצונה להשיא רווחיה על חשבונם, היא מכניסה ידה הארוכה לכיסם, ומתעשרת על חשבונם שלא כדין. התרופה היחידה לכך הינה השבת כל מה שהושג עקב הפרת הדין- מה ששולם עבור מוצרים שלא סומנו, ומה שנחסך הודות לאי סימונם.

המשיבה, גורמת לצרכניה, בהחסרת נתונים מפורטים ובעברית, לגבי ארץ הייצור, שם היצרן ופרטי היבואן ומענו, הוראות שימוש אזהרות, ועוד, לשלם עבור מוצר בעל תכונות נחותות. היא מוכרת להם נכס נחות מבלי לגלות להם פרטים מהותיים המשקפים עובדה זו. את התמורה משללת המשיבה לכיסה ומתעשרת בכך על חשבונם. חוק עשיית עושר מתאר במדויק את שעושה המשיבה. התוצאה הישירה של הפרת הדינים, היא רווח כספי ניכר לכיסה.

המשיבה מתעשרת על חשבון חברי הקבוצה, בכך שהיא חוסכת כספים רבים הנדרשים ממנה, לצורך בדיקה המוודא סימון כלל המוצרים הנמכרים בחנותיה, כך גם נחסכים ממנה תלויות לגבי המוצרים בנסיבות בהן לא ניתן לאתר את פרטי היצרן היבואן ומענו, והמשווק של מוצרים אלו, כמו כן נחסכים ממנה ומיבואנים המוכרים לה מוצרים כספים רבים הנדרשים לבדיקת המוצרים הנמכרים ועמידתם בתקן בצווים והחוקים על כל חלקיהם. הכנסות ורווחים אלה שהושגו בניגוד לדין אינם שייכים למשיבה, ועליה להחזירם לנפגעים.

61. עילה לפי הפרת חוק החוזים, חלק כללי, התשל"ג-1973, ובמיוחד סעיפים 12,15 ו- 39.

בפס"ד תא 2057/01 ילינק נגד בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו) נקבע: "סעיפים 12,39 הם סעיפי הוראות על המצטרפים אוטומטית לכל חוק, חוזה או פעולה משפטית, תוך כדי התאמה לחוק אליו הם מצטרפים".

סעיף 12, בהיות המבקש וחברי הקבוצה צד לחוזה שבין המשיבה לבינם, ובו מציגה המשיבה מצג, בשלב בו מתלבט צרכן האם לרכוש את המוצר, אשר גורם לו להתקשר עמו ברכישת השירות והמוצרים. משא ומתן מתקיים במצב זה בין המשיבה לצרכן. כאשר מצד אחד- המשיבה (תאגיד גדול, רב משאבים, המעסיק מומחי שיווק וצרכנות ובעל ידע רב בדרכים להעצמת מכירותיו ורווחיו)- טוענת "בקול רם" כלפי הלקוח, כי העסקה המוצעת כדאית לו, , שכן הוא עומד לרכוש מוצרים מחברה גדולה, מוכרת, מפקחת ואמינה, שומרת חוק. ומצד שני- הצרכן המסתמך על הצהרותיה, ועל ההגיון הצרכני המנחה אותו. הצרכן מחליט לכרות חוזה עם המשיבה, במיטב

כספו. במהלך דברים זה המשיבה מפרה את חובת תום הלב שהיא חבה בה מכוח חוק החוזים סעיף 12.

את סעיף 39 לחוק זה מפרה המשיבה במהלך כל תקופת העסקה, בבחירה שלא לספק מידע מהותי וחיוני שעליה לספק מכוח חוק.

לשון סעיף 15: **"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".** מאחר וביססנו את התנהלות המשיבה כהטעייה, עילה זו חלה במלואה.

חובות הגילוי וההימנעות מהטעייה משקפות את עיקרון תום הלב שבדיני החוזים. חובה זו מופרת על ידי המשיבה. ברי, שגילוי חלקי של האמת, "גילוי" היוצר תמונה שונה מן המציאות כפי שפירטנו, אינו מהווה עמידה ולו מינימלית בחובות אלה, החלות על המשיבה. נקבע בבר"ע 1043/05 ברקוביץ נגד איסתא ליינס תק-מח 2006(1) 12144 (פורסם בנבו): אין לנקוט בדרך של פיתוי המגלה טפח אך מסתיר טפחיים..... זהו מהלך חסר תום לב".

א. המבקש וחברי הקבוצה צדדים לחוזה, ובו מציגה המשיבה מצידה מצג, לפיו הצרכן ישלם עבור מוצר הכולל פרטים בעברית ואחריות מטעם היבואן ו/או היצרן ו/או המשווק, וכי המוצר עומד בדרישות התקנים הרלוונטים. על סמך מצג זה מחליט הצרכן להתקשר בעסקה עם המשיבה.

ב. משא ומתן מתקיים במצב הטרם חוזי בין המשיבה לצרכן הבודד. כאשר מצד אחד- המשיבה (תאגיד גדול, רב משאבים, המעסיק מומחי שיווק וצרכנות לצורך הגדלת מכירותיה ורווחיה)- טוענת בפרסומיה, כלפי הצרכן, כי היא מגלה לו את כל הדרוש בכדי שישקול האם להתקשר עמה בעסקה. את העובדה שהוא עומד לשלם מבלי לקבל תמורה הולמת ומלאה, היא מעלימה פרטים מהותיים.

ג. הלקוח מחליט לכרות חוזה עם המשיבה, ורוכש את המוצר במיטב כספו. במהלך דברים זה המשיבה מפרה את חובת תום הלב שהיא חבה בה מכוח חוק החוזים סעיף 12.

ד. חובת הגילוי משקפת את עיקרון תום הלב שבדיני החוזים. חובה זו מופרת על ידי המשיבה. ברי, שגילוי חלקי של האמת, או אי גלוי כלל, "גילוי" היוצר תמונה שונה מן המציאות כפי שפירטנו, אינו מהווה עמידה ולו מינימלית בחובת הגילוי המחייבת את המשיבה. נקבע בבר"ע 1043/05 ברקוביץ נגד איסתא ליינס תק-מח 2006(1) 12144 (פורסם בנבו): **"אין לנקוט בדרך של פיתוי המגלה טפח אך מסתיר טפחיים..... זהו מהלך חסר תום לב".**

ה. מדרגה גבוהה יותר של חוסר תום לב מתגלה אצל המשיבה, מעצם היותה תאגיד ענק ורב כוח, מול צרכן המאמין בתום לבה. בכוחה העדיף ובמעמד הנלווה לו, אין כדי להתיר למשיבה להונות את הציבור. נהפוך הוא, חלות עליה חובות מוגברות.

ו. ככל נותן שירות, חלה על המשיבה גם חובת זהירות מושגית כלפי צרכניה. מעמד המשיבה מחייב בחובת זהירות מוגברת. הפרתה מהווה רשלנות כלפיהם, הגורמת להם נזק ישיר ועקיף.

ז. קיים קשר ישיר בין הפעולות המכוונות שנוקטת המשיבה, לבין חיסרון הכיס שנגרם לצרכניה עקב כך.

62. עילת פגיעה באוטונומיה של הרצון.

מטרות דיני הגנת הצרכן, כפי שנדונו בהרחבה בספרה של דר' אורנה דויטש "מעמד הצרכן במשפט-עידן ה-consumerism תשס"ג (פורסם בנבו), בפרק המבוא, עמ' 28: הינן בין השאר: א. "חיזוק האוטונומיה האישית- חופש הפעולה של הצרכן בבחירת המוצר או השירות והיכולת לפעול בנדון ללא לחצים פסולים ועל יסוד תשתית אינפורמטיבית נאותה, הם גורמים חשובים בביטוי האישיות", ולמעשה זכות זו לאוטונומיה הינה זכות יסוד, ופגיעה בה הינה פגיעה בזכותו לכבוד. ובעמוד 31: ב. "קידום ההגינות המסחרית: מטרת ההגנה על הצרכן היא גם, ואולי בעיקר, מניעת הצבירה של יתרון בלתי הוגן בידיהם של עוסקים הנוהגים בדרכים פסולות כלפי צרכנים". סוגיה זו מתקשרת גם לדיני עשיית עושר ולא במשפט, עילה נוספת שנדונה זה מכבר.

א. המבקש וחברי הקבוצה, הניחו באופן טבעי כי גוף חזק, משמעותי וחשוב במשק הישראלי כגון המשיבה, לא יספק להם מוצרים נחותים, בכך שאינם כוללים, הוראות ואזהרות ופרטים מהותיים לגבי ארץ הייצור, שם היצרן פרטי היבואן, גיל השימוש המותר במוצר ועוד.

ב. מדובר למעשה בפגיעה ברצונם החופשי הנובעת ממצג כוזב, באי גילוי עובדות ונתונים קריטיים, ומהתנהלות המפרה מגוון של חוקים ודינים.

ג. ההלכה לפיה פגיעה באוטונומיה של הרצון מהווה עילה נזיקית, נקבעה כבר בע"א 1338/97 תנובה נגד ראבי (פורסם בנבו). עילה זו מצטרפת אם כן לעילות נזיקיות נוספות ונותנת להן משנה תוקף בכל האמור לגבי תובענה ייצוגית.

ד. נציין כי בעניין עוולה זו, נפנה לשופטי בית המשפט העליון, שקבעו בפס"ד תנובה נ' ראבי הנ"ל, שישנה חשיבות לדרך בה נוצרה הפגיעה באוטונומיה של רצון הניזוק.

ה. כאן הפגיעה נוצרה כתוצאה ישירה של מעשים חמורים שביצעה המשיבה, בכך שלא צרפו למוצר שרכשה כל סימון שהו בעברית כנדרש ע"פ התקן וכל דין, שבעקבותיהם נאלץ המבקש שלא לעשות כל שימוש במוצר ובעצם להפסיד את כל עלותו, תוך ספיגת רגשות כעס, בושה על כך שרכש מוצר נחות, ותסכול, בגין כך שלא ניתן לעשות שימוש בטוח במוצר.

ו. במצב דברים זה, אנו סבורים כי זהו בסיס שאין מתאים ממנו להחלת ההלכה.

63. עילה לפי הפרת חוק המכר תשכח-1968

סעיף 6. חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה..

סעיף 11: אי התאמה: "המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

(2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;

(3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימוש 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".

המשיבה מוכרת ביודעין נכס שאין בו מידע שהיא חייבת לצינו מכח חוק, ואין בו התכונות הנדרשות לשימושו הרגיל, כגון גיל השימוש המותר במוצר, מידע בעברית במוצרים הנמכרים ע"י המשיבה, שהינו חלק אינטגרלי מהנכס עצמו, מתיאורו ומתכונותיו, משליך גם על איכותו ועל התאמתו למה שהצרכן מצפה לקבל. הצרכן, סמוך ובטוח שברכישת מוצרים בחנות רשת גדולה ומוכרת, יקבל את המגיע לו בהתאם למצופה מצד להסכם, הנוהג בהתאם לחוק לתקן ולחובותיו. המשיבה מוכרת מוצרים במחיר מלא, ומן הראוי שתספק תמורה מלאה בהתאם.

לסיכום, מעשי ומחדלי המשיבה, שביטויים במכירת מוצרים שאינם מסומנים תוך הפרת מגוון דינים שמטרתם הגנה על הצרכן, ותוך מעילה בחובות תום הלב המוגברת החלות עליה בהיותה תאגיד ענק ורב משאבים מול צרכן יחיד- תוצאתם נזק ממוני ושאינו ממוני למבקש ולחברי הקבוצה. נזק המקים להם זכות לנקוט פעולה הבאה לידי ביטוי בהגשת תובענה זו, ולסעדים שמכוחה. אין חולק כי במקרה דנן, המשיבה לא קיימה את חיוביה, בנסיבות בהן לא צרפה למוצרים ו/או סימנה על אריזתם, פרטים בעברית הנדרשים על פי כל דין.

הבקשה עומדת בדרישות החוק והתוספת השנייה לחוק:

הבקשה משרתת היטב את תכליות החוק: .64

א. ייעודו של חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו 2006 : הסדרה ממצה וברורה של הדינים החלים על הגשת תובענות ייצוגיות בישראל. החוק נולד בכדי לקבוע הסדר כללי וכולל, תחת ההסדרים הספציפיים שנקבעו בחוקים שונים טרם חקיקתו.

ב. סעיף 1 לחוק מפרט:

"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."

ג. בפס"ד 1697/06 גלניק נ' הראל בע"מ - חברה לביטוח (מיום 8.11.2007, נבו): נקבעו שתי תכליות עיקריות, ראשונה: תכלית הפיצוי למי שנפגע מפעולותיו של הנתבע, וכלשון החוק (ס"ק3)) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין: "התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק". שניה: תכלית ההרתעה, כלשון החוק (ס"ק 2)) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו: "היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ו(לוודא) עמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם".

ולפי אירית חביב-סגל, דיני חברות (2007) פרק יב': תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית(2): "כך, מבטיחה התובענה הייצוגית את השגתו של אפקט ההרתעה העומד

ביסודם של ההסדרים המשפטיים המהותיים". שלישית : **נטילת הרווחים הלא חוקיים מידין של הנתבע, נקבעה בפס"ד 2537/06 דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ (פורסם בנבו): "בדברים אלה באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית לצד מטרת הפיצוי וההרתעה...נטילת הרווחים הלא חוקיים מידין של הנתבע ומניעת התעשרות שלא כדין... פרופסור דויטש מדגיש במאמרו שמוזכר בפס"ד הנ"ל, כי המטרות של הרתעה והשבת הרווח הלא חוקי הן העיקר בתובענות ייצוגיות".**

ד. מובן, כי היריעה הרחבה של תחולת החוק כפי שנקבע בתוספת השנייה לו, משמעותה אפשרות להגשת תובענות במגוון של נושאים שכן "הרשימה כה מקיפה שניתן לראותה כהסדר כולל" ("הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, סטיב גולדשטיין, עלי משפט ו' תשס"ז (1)).

"השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה", פס"ד גלניק נ' הראל.

החוק מתיר הגשת תובענה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, ו/או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית, כאמור בסעיף 3 (א) לחוק: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

ה. לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק : מגמת החוק והפסיקה, כפי שקבעה השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד מגן וקשת בע"מ נגד טמפו פ"ד נא(2) 312, פסקה 19, **שלא להטיל נטל כבד מידי על התובע הייצוגי ועל ביהמ"ש בשלב הגשת הבקשה. בהתאם, ובהמשכיות לגישה זו, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. בסעיף 4(ב)(1) לחוק: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".**

מובן, שלמבקש במקרה דנן נגרם נזק אישי ואמיתי, ולא רק לכאורי, ממנוי ושלא ממנוי, וכמוה לחברי הקבוצה.

ו. בבקשה זו לאישור תובענה כייצוגית מתגלמות כל התכליות החשובות של החוק.

ז. המשיבה מיישמת את מעשיה המטעים על כלל צרכניה.

ח. אין ספק שצרכנים אינם מודעים לעצם העובדה שמידע מהותי מוסתר מהם.

ט. לו יידעה אותם המשיבה על הסתרת פרטים מהותיים כלפיהם, וכי ייתכן שמוצריה הנמכרים לא עברו בדיקה ע"י מכון התקנים, מן הסתם לא היו משלמים את הסכום הנדרש מהם עבור המוצר.

י. ספק אם בIODעם זאת בדיעבד, היו מנסים לממש את זכות גישתם לביהמ"ש, בהתחשב בהליכים שהיה עליהם ליזום, לממן ולנהל.

יא. בקשה זו מקנה לקבוצה הניזוקה את הגישה לערכאות משפטיות לשם מיצוי זכויותיה.

יב. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות

בהגשת התביעה, 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, העולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

65. התוספת השנייה לחוק מפרטת רשימת עילות לפיהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית:

חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

(סעיף 3(א) – תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית)

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

המשיבה עונה להגדרת "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, המבקש וחברי הקבוצה עונים להגדרת "צרכן" ההתקשרות עונה להגדרת "עיסקה":

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

"עיסקה" - מכירת נכס או מתן שירות;

"צרכן" - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;

לית מאן דפליג, סעיף זה בתוספת השניה מקנה למבקש ולקבוצה את הזכות להגשת בקשה זו לאישור התובענה כייצוגית, ולאישורה.

על רוחב היריעה ועל היקף תחולתו של החוק עמדה השופטת בייניש בדיון מקיף בע"א 4696/08 ער"ד אילן גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה (מיום 5/8/2010, נבו): " הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר המצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי חוק זה.....ההסדר המוצע מסיר את ההגבלה האמורה ומבהיר כי כל התחום הצרכני הינו נושא להגשת תובענות ייצוגיות".

66. למבקש עילה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל

החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה.

א. המבקש עומד, אף למעלה מן הנדרש, כפי שיפורט בהמשך, בדרישת סעיף 4(א)(1) לחוק הרלוונטי לענייננו:

4. מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) מאדם 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 ;

ב. לעניין התקיימותה של עילת תביעה אצל המבקש, הרי שעוד טרם חקיקת החוק, נקבע כבר בבע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312, פסקה 19 ע"י השופטת טובה שטרסברג-כהן, כי אין להעמיד בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית דרישות מחמירות לתנאי הזה: "נראה כי 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".... ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את ביהמ"ש 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' 54 א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין 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".

ג. גישה זו מתיישבת אף מהותית עם כוונות המחוקק כפי שפורטו בתזכיר החוק וקיבלו ביטויין בתכליות החוק שבסעיף 1 לו, ועומדת על כך הגב' אירית חביב-סגל (דיני חברות (2007) פרק יב': תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית): "בתובענה הייצוגית, התובע הנפגע מן ההפרה, הוא אינו פרט טבעי אחד, או מספר קטן של פרטים, אלא קבוצה גדולה ומפוזרת של פרטים. משנמוג הצביון האישי של הסכסוך, נעלם גם צביונו האישי של הבירור השיפוטי: הצדק השיפוטי אינו יכול להתמצות עוד בזכותו של כל אחד מן הצדדים להשמיע את גרסתו לסיפור המעשה לפני בית-המשפט. אדרבא, ההכרעה השיפוטית כובלת פרטים רבים אשר אינם מופיעים לפני בית-המשפט. את העיקרון של "היה לו יומו" ממיר העיקרון של "ייצוג" (representation): המקור להצדקת החלתו של פסק הדין גם על תובעים שלא הופיעו לפני בית-המשפט נמצא בייצוגם ההולם של אלה בידי נציגי הקבוצה ועורכי הדין שלהם".

ד. בפס"ד שעסק באישור תובענה כייצוגית כנגד תאגיד בנקאי, ע"א 10262/05 אביב שרותים משפטיים בע"מ נגד בנק הפועלים, (פורסם בנבו, ניתן 11.12.2008) ורלוונטי לענייננו, פסק כבוד השופט ריבלין (בהסכמת שאר שופטי ההרכב) לעניין העילה האישית בבקשה לאישור תובענה כייצוגית כך:

" חוק תובענות ייצוגיות הגביר את האפשרות הזו לאור הדגשתו את הפן הקבוצתי והגמשתו את התנאים שבהם נדרשים לעמוד תובעים ייצוגיים, והכל לצורך הגשמת תכליות התובענה הייצוגית. כך ניתן לסבור כי במקרים מתאימים יושפעו יסודות העוולה האישית מההקשר הייצוגי. כבר ידענו כי עקרון זוטי הדברים אינו חל כפשוטו על יסוד הנזק בתובענה ייצוגית טיפוסית – אדרבא, מאפיין מרכזי שלה הוא הצטברות של נזקים קטנים אשר בנפרד לא היו מניעים הליך משפטי (וראו עניין תנובה, פסקה 53 לפסק-הדין). הגיון זה אפשר שיחול גם לגבי יסוד הקשר הסיבתי. אכן, נזק פרטני קטן שאין בו, כשהוא לבדו, כדי להניע הליך משפטי, לא יניע גם, במקרים רבים, שינוי בדרך ההתנהגות של התובע הייצוגי עצמו. פרשנות פרטנית דווקנית ליסוד הקשר הסיבתי עלולה לפיכך לסתום את הגולל על תובענות ייצוגיות רבות בניגוד לתכלית חוק תובענות ייצוגיות. גישה אחרת תאמר כי במקרים מתאימים יש לבחון את יסוד הקשר הסיבתי לפי נקודת מבטו של "תובע-על" המבטא את האינטרס המשותף של התובעים בכוח כולם, ורואה לנגד עיניו את הנזק המצטבר. בחינה כזו של קשר סיבתי קבוצתי אפשר שתקיים את יסוד הקשר הסיבתי גם במקום שבו לא מתקיים יסוד הקשר הסיבתי במובנו הפרטני".

ה. השופט ריבלין אף הוסיף וקבע, בסיום פסק הדין, כי השאלה האם התובע המייצג נקט בפעולות שונות בכדי למצות את טענותיו ועילותיו האישיות כלפי הבנק במועד כלשהו, אינה רלוונטית כשמדובר בבקשה לאישור תובענה כייצוגית.

ו. כאמור, הדרישות לעניין העילה האישית מתונות, מתוך ראיית העניין הייצוגי כמהותי ומתוך הערכה לתובע המייצג אשר החליט לנקוט יוזמה לטובת הכלל. המבקש בבקשה זו עומד ללא ספק במבחן העילה האישית, בהיותו צרכן שנפגע ממעשי המשיבה.

ז. הפגיעה בו הינה כלכלית מאחר והוציא כספים עקב הטעייתו שבעקבותיה נאלץ שלא לעשות כל שימוש במוצר שרכש, ושאינה כלכלית, מאחר והסתרת המידע פגעה בעצמאותו ברגשותיו בכבודו ובזכויותיו.

ח. המבקש חש כי המשיבה מזלזלת ופוגעת בכל צרכניה, חברי הקבוצה, ומנצלת באופן מחפיר את מאזן הכוחות הנוטה לטובתה מול הצרכן הבודד.

ט. לפיכך, הוא סבר שעמידתו כמייצג קבוצה, תועיל לעניינה הצודק, באמצעות הגשת בקשה זו.

67. בסעיף 4(ב)(1) לחוק נקבע: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק

א. לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק : מגמת החוק והפסיקה, כפי שקבעה השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד מגן וקשת בע"מ נגד טמפו הנ"ל, שלא להטיל נטל כבד מידי על התובע הייצוגי ועל ביהמ"ש בשלב הגשת הבקשה. בהתאם, ובהמשכיות לגישה זו, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית.

ב. מובן, שלמבקש במקרה דנן נגרם נזק אישי ואמיתי, ולא רק לכאורי, ממוני ושאינו ממוני כמו גם לחברי הקבוצה.

68. הגדרת קבוצת התובעים שייצוגה מתבקש והמספר המשוער של חבריה:

המבקש הינו דוגמא פרטית ללקוח המשיבה שניזוק בדרכים שונות מהתנהלותה. המדובר למעשה בשגרה כללית הנהוגה אצל המשיבה כלפי כל לקוחותיה. בנסיבות אלה ראוי להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

"כל מי שרכש בחנויות רשת המשיבה מוצרים אשר לא סומנו בעברית לפי הדינים לענין סימון מוצרים, במהלך 7 השנים עובר למועד הגשת תובענה זו".

למבקש אין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודלה של הקבוצה, אי לכך תבוצע בשלב הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית ביותר. ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור לידי המבקשת ובאי כוחה את כל הנתונים המספריים והאחרים הנדרשים לצורך כימות התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצה.

69. התנאים שנקבעו בחוק לצורך אישור תובענה כייצוגית מנויים בסעיף 8(א), הקובע כי:

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 העניין;
3. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
4. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

70. ("1") התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי

הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה":

למבקש ולקבוצה המיוצגת עומדות עילות תביעה זהות, טובות ומבוססות, נגד המשיבה. למבקש ולקבוצה המיוצגת נגרם נזק כספי ממוני ושאינו ממוני בגין מעשיה ומחדליה. **המסכת העובדתית שבבסיס התובענה והבקשה זכאן – מעשיה ומחדליה של המשיבה – הפעולות שביצעה בניגוד לדינים החלים עליה – הינם מסכת עובדתית אחידה ומשותפת למבקש ולכלל חברי הקבוצה.** משכך, נוכח האחידות במסכת העובדתית והמשפטית המשותפת למבקש וליתר חברי הקבוצה, קיימת אפשרות בסבירות גבוהה כי ניהול התובענה כתובענה ייצוגית תוביל להכרעה בשאלות המשותפות של עובדה ומשפט לטובת כלל חברי הקבוצה, כפי שסביר שהן תוכרענה לטובת המבקש.

נקבע בפסיקה, רע"א 9332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, ע"י השופטת טובה שטרסברג-כהן, כי משמעותו של ס"ק זה אינה הכרח כי כל השאלות המשותפות, או אפילו חלקן, תהיינה זהות עבור כל חברי הקבוצה. המשמעות הנכונה היא, כי די בהתקיימות שאלות מרכזיות משותפות, שעניינן עובדה או משפט: " **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 נפקד מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת.**" וכן השופט אהרון ברק בברע"א 4556/94 טצת נגד זילברשץ פ"ד מט(5) 774: " **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 האחריות של הנתבעים.**"

לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. כלל חברי הקבוצה הושפעו ממעשיה של המשיבה ונגרם להם נזק ממוני ושאינו ממוני. את נזקם של חברי הקבוצה ניתן יהא לחשב בדרך חישוב מצרפית או פרטנית, אך כזו שתהא משותפת לכלל חברי הקבוצה. הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לסעד. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד ניצול לרעה של כח במקרים דומים.

המבקש סמוך ובטוח כי המשיבה פועלת שלא כדין כלפי חברי הקבוצה, ולפיכך דין הבקשה להיות מאושרת. האפשרות הסבירה היחידה, לאחר בחינה מעמיקה, הינה הכרעה בשאלות המהותיות לטובת חברי הקבוצה.

71. **(2) תובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין :**

נפתח ונדגיש: המבקש מצרף לבקשתו זו דוח שהוכן על ידו לבדיקות הדרושות להוכחת טענתו.

תקציר ממצאי הבדיקה ברורים מעל לכל ספק:

- א. המדגם מייצג כנדרש, שכן נבדקו **שש** מחנויות המשיבה.
- ב. **בכל** חנויות המשיבה שנבדקו נמצאו **עשרות** מוצרים שאינם מסומנים כלל בעברית, והכוללים, צעצועים לתינוקות, מוצצים, ומוצרי תינוקות נוספים.
- ג. ברור אם כן שהמדובר **בשיטת פעולה**.
- ד. **ברור גם שכל אחד ואחד מחברי הקבוצה נפגע וניזוק פעמים רבות ממעשי המשיבה.**

ה. במצב הדברים כפי שתואר בבקשה זו, בו מחד, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק אישי ישיר מצומצם יחסית אשר אינו מצדיק לרוב הגשת תביעה אישית, ומאידך, הנזק הממוני ושאינו ממוני הכולל אשר גרמה המשיבה, הינו רחב היקף באשר הוא נגרם למספר גדול מאד (מאות אלפים) של לקוחות – **הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.**

ו. אם לא תאושר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, יש בסיס סביר להניח כי לא תוגשנה תביעות אישיות על-ידי חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש, המשיבה לא תישא בתוצאות מעשיה ומחדליה, תותיר בידה את סכומי העתק שגבתה בכחש ושלא דין ולא תפצה את ציבור הלקוחות.

לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.

ז. בענייננו, יפים דבריו של כבוד הנשיא (בדימוס) א. ברק, ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774 :

" 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 לכדאית. 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. אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים ונמנע ריבוי של תביעות. "

ח. ניהול מספר רב של הליכים נפרדים, בו זמנית, שעניינם זהה לעניינה של התובענה, הינו בלתי-יעיל בעליל וכרוך באפשרות למתן פסקי דין והחלטות הסותרים זה את זה. משכך, ברור הצורך בהחלטה שיפוטית אחת, שתהא תקפה לכלל חברי הקבוצה.

ט. איש לא יחלוק על כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. מחדל באי סימון הפרטים המהותיים הנדרשים ע"פ החוק התקנים והצווים בישראל, בשפה העברית מהווה הטעייה; מכירת מוצרים שעל גביהם פירוט מהותי בשפות שאינן שגורות בפי הצרכנים; הפרת חובת הגילוי העולה כדי חוסר תום הלב טרם ובמהלך ההתקשרות; עשיית עושר ולא במשפט; רשלנות; והפרת חובות חקוקות רבות, שמטרתן הגנה על הצרכן. כל אלה הופנו כלפי כל חברי הקבוצה באופן דומה, תוך יצירת עילות תביעה דומות לכולם. כלל חברי הקבוצה הושפעו ממעשי המשיבה ונגרם להם נזק ממוני ושאינו ממוני. את נזקם של חברי הקבוצה ניתן יהא לחשב בדרך חישוב מצרפית או פרטנית, אך כזו שתהא משותפת לכלל חברי הקבוצה. הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינם של כלל חבריה, אשר יזכו לסעד. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד מקרים דומים.

המבקש סמוך ובטוח כי המשיבה פועלת שלא כדין כלפי חברי הקבוצה, ולפיכך דין הבקשה להיות מאושרת. האפשרות הסבירה היחידה, לאחר בחינה מעמיקה, הינה הכרעה בשאלות המהותיות לטובת חברי הקבוצה.

י. בפס"ד טצת הנ"ל, נקבע בין השאר המדד לבחינת "הדרך היעילה וההוגנת": **בעוד שסכום התביעה האישי של תובע, אין בו תמריץ מספיק לפתיחה בהליך משפטי מורכב, כרוך בעלויות משמעותיות, מסובך וממושך כנגד גופים חזקים ועתירי אמצעים; הרי שלנפגעים כקבוצה, מהווה התובענה הייצוגית הכרח על מנת לממש את זכאותם לסעד מן משיבה.**

יא. למעשה, ניתן לומר כי אין דוגמא מובהקת יותר מהעניין הנדון כאן להליך המתאים לניהול בדרך של תובענה ייצוגית בהיותה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

יב. כוחם המצרפי של חברי הקבוצה כמדד להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת למיצוי המחלוקת, עומד במקרה הנדון במבחן המציאות. במקרה דנן, כל אחד מחברי הקבוצה ניזוק ע"י המשיבה. כל אחד זכאי לתבוע את המשיבה לסעדים המפורטים בבקשה, אולם כאמור סביר שלא יעשה זאת. רק תובענה ייצוגית תביא לדיון מעמיק וממצה במעשי המשיבה ותוביל להכרעה לטובת חברי הקבוצה ולמיצוי זכויותיהם.

בסוגיה זו של כוחם המצרפי של חברי הקבוצה כמדד להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת למיצוי המחלוקת, דנו בסעיפים קודמים ובעיקר בכל הקשור למטרת התובענה הייצוגית. במקרה דנן גם לו היה אחוז בודד מאותם צרכנים של המשיבה, פונה לערכאות משפטיות, על כל הכרוך בכך מבחינה כלכלית, היינו עשרות אלפי תביעות נפרדות (שכן כל אחד ואחד מ- אלפי משקי הבית, שהם צרכני המשיבה על פי הערכה זהירה ביותר, נפגע ממעשיה), אין ספק שהיה מוטל נטל בלתי סביר על מערכת המשפט ועל המשיבה עצמה, בנוסף לנטל שעל כל אחד מהתובעים.

המשיבה יוצאת נשכרת איפוא, מכך שאין כל סיכוי שחברי הקבוצה ינהלו הליך כלשהו למיצוי זכויותיהם שנפגעו על ידה. נוסף לכך את העובדה המצערת, שהם כלל אינם מודעים, והמשיבה אינה מדווחת להם מן הסתם, על דבר הפגיעה בהם. לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.

נקבע כבר, בע"א 16262/06 אביב שרותים משפטיים בע"מ נגד בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו) כי :

אופן ניהול עניינם האישי של המבקשים כנגד מי שגרמו להם עוולה ושכנגדם הגישו בקשה לאישור תובענה כייצוגית, אינו רלוונטי לצורך אישורה. כך שגם אם לא ניסו, ו/או לא הצליחו לעמוד על זכויותיהם באמצעות מכתבים ופניות, אין בכך כדי להשפיע על תוצאות התובענה הייצוגית.

במצב הדברים כפי שתואר בבקשה זו, בו מחד, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק אישי ישיר מצומצם יחסית אשר אינו מצדיק לרוב הגשת תביעה אישית, ומאידך, הנזק הממוני והלא ממוני הכולל אשר גרמה המשיבה, הינו רחב היקף באשר הוא נגרם למספר גדול מאד (מאות אלפים) של לקוחות – הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.

72. **”(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; וכן (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום-לב”.**

המבקש אב לתינוקת בת שנה וחצי, וילד בן 4 הינו "אדם מן הישוב", תביעתו ובקשתו מוגשות בתום לב כאשר המניע להגשתן הינו הרצון להפסיק את התנהלותה הנפסדת של המשיבה כמפורט לעיל, להפסיק את התעשרות המשיבה על חשבונם שלא כדין ולגרום לכך שאותם כספים שנגבו שלא כדין יושבו על ידי המשיבה ללקוחותיה.

משרד ב"כ המבקשת, שהינו אף רואה חשבון בהשכלתו, יעמיד לרשותו ולרשות חברי הקבוצה את ניסיונו, זמנו וידיעותיו לצורך ייצוג הולם.

כיוון שהמבקש חש נפגע בדרכים שונות- כלכלית ושאינה כלכלית, ממעשי המשיבה, הרי שהחלטתו שלא להבליג על כך, ולהגיש בקשה זו, נעשתה בתום לב ולצורך מיצוי המטרות שבבסיס החוק. בפסיקה אף נקבעה דרישת תום לב מתונה לצורכי הדיון בתובענות ייצוגיות, שאין ספק כי המבקש עומד בה ולמעלה מכך. כך בפס"ד 1372/95 תאופיק ראבי ז"ל נ' תנובה (פורסם בנבו): **"דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים בדבר, כמו עורכי דין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק- לעודד אכיפה אזרחית על ידי הצרכנים- מסוכלת"**.

לסיכום, המבקש ובקשתו עומדים היטב בכל הדרישות שבחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 והתקנות שהתקנו מכוחו. מתקיימים כל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק; ולפיכך ביהמ"ש הנכבד והבקשה לאישור תובענה כייצוגית באמצעותו, הינם האכסניה המתאימה לדיון ולאישור הבקשה.

73. **הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה:**

א. נזקו של המבקש יוערך בשלב זה כעלות המוצר הראשון אותו רכש, ושאינו מסומן בעברית כנדרש בכל דין, ולא צריך עקב מחדל המשיבה באי סימונו כחוק. עלות המוצר 33 ₪.

ב. כמו כן זכאי המבקש לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני, שנגרם לו עקב תחושת השפלה ניצול וכעס שנגרמו לו עקב הסתרת מידע מהותי ע"י המשיבה ביחס למוצר, לרבות זהות היצרן, זהות היבואן ארץ היצור, פרטי המשווק, רכיבי

- המוצר, רכיבים אלרגנים, ועוד. בגין פגיעה זו באוטונומיה של המבקש הוא מעריך את נזקו בסך של 20 ₪.
- ג. כך שסך נזקו של המבקש עומד על 53 ₪.
- ד. נזקה של הקבוצה, בהערכה שמרנית וזהירה ביותר, יחושב בהתאם לנתונים הבאים:

- מכירות המשיבה בשנת 2010 כמופיע בכתבה בעיתון גלובס 14.04.2010, בכתובת האינטרנט

<http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000574364>

- עמד על כ- 218,000,000 ₪. (מאתיים ושמונה עשר מליון ש"ח), ב-7 שנות התובענה מוערך מחזור מכירותיה כ- 1,500,000,000 ₪. (מליארד ₪)
- ההערכה כי שמינית האחוז- 0.20 % (אחד מתוך 500 מוצרים הנמכרים בחנויות המשיבה) מן המכירות נובע ממכירת מוצרים נשוא תובענה זו, כאלה שלא סומנו בכל הסימונים הנדרשים, דהיינו 3,000,000 ₪, סכום התובענה הנובע מסעיף זה.
- מספר משקי הבית במדינת ישראל עומד על כ- 2,000,000, ומספר הנפשות הממוצע עומד על 3.5 למשק בית. זאת לפי פרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. מתוכם רוכשים ברשתות השיווק כ- 40%. היינו 800,000 משקי בית.
- נתח השוק של המשיבה בענף הרשתות מוערך ב- 30%, מהיותה אחת מרשתות מוצרי התינוקות הגדולה במשק. מכאן, שמספר משקי הבית הרוכשים אצלה- 240,000.
- בגין הפגיעה החמורה באוטונומיה של הרצון, אשר נקבעה כעוולה נזיקית המקימה זכות לפיצוי, בפסיקה ענפה, יתבקש ביהמ"ש לקבוע פיצוי בסך 20 ₪ למשק בית, דהיינו 4,800,000 ₪ נוספים בגין סעיף זה.
- המשיבה נמנעה מלערוך בדיקות ולסמן את המוצרים בהתאם. בכך חסכה, על חשבון רווחת צרכניה, סכום המוערך ב- 1,000,000 ₪ במשך 7 שנות התובענה.

סכום התובענה הייצוגית לצורך הגשת הבקשה עומד אם כן על:
 $8,800,000 \text{ ₪} = 3,000,000 + 4,800,000 + 1,000,000 \text{ ₪}$

סוף 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 בברורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו... "

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

א. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לצורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק.

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

74. הסעדים המבוקשים

א. למבקש ולקבוצה קמה הזכות לסעדים בכדי לתקן את המעוות, להרתיע את המעוול, ולזכות בפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מדיני עשיית עושר, ו/או על פי כל דין.

ב. המבקש עותר לביהמ"ש כי יעמיד לרשותו ולרשות הקבוצה את הדרוש לשם מיצוי ההליכים המשפטיים, וכן את הסעדים:

ג. מסירת נתונים ומסמכים באופן מיידי: ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור את כל הנתונים המספריים והאחרים, בכדי שהמבקש יוכל לכמת את תביעתו באופן המיטבי בשירות הקבוצה. בכלל זה, בין השאר (אך לא רק):

סך כל הסכומים, שקיבלה המשיבה מצרכניה עבור מוצרים שרכשו, בכל חנויותיה בתקופת התובענה.

ד. המבקש שומר לעצמו את הזכות, ברשות ביהמ"ש הנכבד, לתקן את סכומי הבקשה בהתאם לנתונים שבמסמכים שתגלה המשיבה.

ה. לחלופין ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לחברי הקבוצה, בהתאם לשיקול דעתו הרחב, סעדים שיראו לו.

כך נקבע ע"י השופט בנימיני בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1), 7156, 7178 (2008)

"(ד) הסעדים המשותפים לכלל חברי הקבוצה

52. 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".

75. צו עשה וסעד הצהרתי

א. נקבע בת"צ (מחוזי מר') 9386-03-09 דני שור נ' מפעל הפיס, תק-מח 2009(4), 4606, 4613 (2009)

"הסעד המבוקש בתובענה ייצוגית צריך שיענה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות. צו עשה עשוי בנסיבות מסויימות לשרת את מטרות החוק לדוגמה, במקרה בו יורה בית המשפט לתקן רישום מטעה על גבי מוצר, למשל לעניין משקלו או תכולתו

וכיוב'.

האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה בתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שינתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין שיכבול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה בתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו.

ב. ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת להצהיר כי המשיבה הפרה את הוראות הדין, כמו כן מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, כמפורט מטה, בנסיבות בהן אין חולק כי המשיבה פעלה בניגוד לדין. לסעד המבוקש חשיבות רבה הואיל ופרסום פרטי היצרן, ארץ היצור, שם היבואן ומענו, רכיבי המוצר, אזהרות בשימוש המוצר, ופרטים נוספים הנדרשים במוצרי תינוקות ע"פ התקנים הרלוונטיים, וכן הוראות שימוש ואזהרות נדרשות ע"פ התקנים, ועוד, תמנע הטעייה עתידית של צרכני המשיבה.

ג. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה ולהורות למשיבה לחדול ממידת ממעשיה ומחדליה, ולקבוע שהיא מחויבת לסמן 100% ממוצריה הנמכרים בחנויותיה, בהתאם לחוק ולהוראות הדין.

ד. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה ולהורות למשיבה להציג בפני ביהמ"ש ובפני המבקש ובא כוחו, תכנית הדרכה מפורטת וישימה, להדרכת עובדי המשיבה, לגבי האופן הראוי לבדיקת הימצאות סימון על כלל מוצריה, בעברית, כולל כל הפרטים הנדרשים ע"פ חוק.

ה. ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבה להוריד ממדפיה את כל המוצרים שאינם מסומנים בעברית כנדרש בחוק ובתקנים.

ו. בהמ"ש מתבקש להורות למשיבה לבדוק האם נמכרו ללקוחות המשיבה מוצרים שלא נבדקו ע"י מכון התקנים, ובאם יתברר כך ולהורות לציבור להחזירם למשיבה.

ז. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבוע מנגנון פיקוח על ישום תכנית ההדרכה אצל המשיבה.

ח. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבוע מנגנון פיקוח וישום של הוראות החוק אותן מפרה המשיבה כפי שתואר בבקשה זו. זאת בכדי לוודא שהמשיבה פועלת לתיקון עוולותיה, ובהתחשב בכך שלמעשי המשיבה קבועות סנקציות חמורות, אישיות ותאגידיות.

76. סעד כספי

א. נקבע בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1), 7156, 7180 (2008)

"כפוף לאמור לעיל לגבי סעד הביטול, אם תוכיח הקבוצה התובעת את עילות התביעה המפורטות לעיל, תהא היא זכאית לסעדים הצהרתיים, מניעתיים וכספיים. אין מניעה לקבל הצהרה על הפרת הוראות הדין, צו האוסר להמשיך ולהפר את הדין, בנוסף על פיצוי לחברי הקבוצה, בשיעור שייקבע על-ידי בית-המשפט (ראה דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני)"

ב. **השבה ופיצויים**: לצרכן מוקנית במקרה עסקי, הזכות לבטל את העסקה, זאת מכוח חוק החוזים (חלק כללי) סעיפים 14-15, וחוק הגנת הצרכן התשס"א-2001, סעיף 32; ולקבל את כספו בחזרה. כ"כ מוקנית לו הזכות לפיצויים עפ"י חוק החוזים (חלק כללי) סעיף 12, פקודת הנזיקין (נוסח חדש) סעיף 56, וחוק הגנת הצרכן התשמ"א-2001, סעיף 31 (הטעיה כעוולה נזיקית).

ג. נזקו של המבקש פורט בבקשה זו, ועומד על סך 53 ₪.

ד. לעניין הנזק המצרפי של הקבוצה, לאחר אישור התובענה כייצוגית, יתבקש הליך גילוי מסמכים, שלאחריו ניתן יהיה לחשב את הנזק המצרפי לכלל חברי הקבוצה בצורה מדויקת, ע"י שימוש במומחה חיצוני.

ה. לחלופין יוכל בהמ"ש הנכבד לקבוע כי יינתן סעד לתובת כלל הציבור כפי שנקבע בפסיקה, כי יש לבהמ"ש סמכות רחבה בקביעת הסעד, הכוללת בין היתר קביעת סעד לטובת הציבור.

ו. ביהמ"ש מתבקש לקבוע את מנגנון ההשבה והפיצויים הראוי, בהתחשב ברצון להעניק את הסעדים למי שזכאי להם. כל זאת בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין.

ז. ביהמ"ש הנכבד מתבקש, בבחנו סעיף זה, להתחשב ולשקף בסעד שיעניק, בעובדה שהכנסות המשיבה מוערכות באופן זהיר ושמרני ביותר, במאות מליוני שקלים בשנה.

ח. כאמור, אנו סבורים שזו הערכה שמרנית אשר תתגלה ככזו עת תמסור המשיבה את נתונה כמבוקש.

- ט. 0.2% - שתי עשיריות האחוז (מוצר אחד ל 500) מהכנסות המשיבה, הם הסך של מיליוני ₪ ל-7 שנות התובענה.
- י. כאמור, סבור המבקש, ואף החוק והפסיקה לצידו, כי לחברי הקבוצה הזכות לביטול החוזה הנכרת עקב הטעיה ותרמית, ולהשבה מלאה של כל סכום הקניה. ברם עקב טיבם של המוצרים אשר נצרכו ע"י הצרכנים, שלא היו מודעים לתרמית, אין סעד זה ריאלי לצערנו. לכן מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקש לנהל תובענה כייצוגית בשמם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה בהשבה מלאה, מהסכומים שניגבו, ולשלם לקבוצה לכל הפחות סכום השבה ופיצויים בסך של 8,800,000 ₪.
- יא. תקופת התובענה- 7 השנים שלפני מועד הגשת הבקשה, וכן התקופה שתחלוף ממועד הגשתה ועד למתן פסק דין חלוט.
- יב. גמול למבקש: ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבוע למבקש- התובע המייצג, שכר הולם ליוזמה, לטרח, לסיכון, לזמן ולמשאבים הכספיים והאחרים הניכרים, שהשקיע עד כה, ושישקיע בעתיד לתועלת חברי הקבוצה.
- יג. שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים: לקבוע לעורכי הדין המייצגים שכר ההולם את המשאבים הכספיים והאחרים, את הסיכון, ואת הידע שהעמידו ושיעמידו בעתיד לטובת חברי הקבוצה, את התועלת שיקבלו האחרונים בזכות בפועלם זה, וזאת באחוזים מתוך הקרן בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד ובצירוף מע"מ כדין.
- יד. להורות כי המשיבה תישא בהוצאות משפטיות בגין ניהול תובענה זו.
- טו. לבית המשפט סמכות מקומית לאור מקום מושבה של הנתבעת, וכן הסמכות העניינית לדון בתביעה.
- טז. מן המקובץ עולה כי מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, לאשר כי התובענה שהגיש המבקש תידון כתובענה ייצוגית וליתן החלטה כמבוקש ברישא לבקשה זו.
- יז. עפ"י הוראות סעיף 5(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, ב"כ המבקש מתכבד להודיע לביהמ"ש כי הוגשה על ידו בקשה לאישור תובענה כייצוגית, כגד נתבעת אחרת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשתו לאישור.