

19496

תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010

טופס 3

(תקנה 19)

הודעה למנהל בתי המשפט¹

לכבוד

מנהל בתי המשפט

הנדק: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות

מספר תיק: 1937-04-12

בבית משפט: מחוזי תל אביב

שמות הצדדים: 1. זקי הבר באמצעות ב"כ עו"ד עידן איידן ו/או עו"ד דוד תירוש ו/או עו"ד עמית עידן

2. באמצעות ב"כ

3. באמצעות ב"כ

נגד

תדיראן הולדינגס בע"מ

תדיראן מכונות בע"מ

באמצעות ב"כ

פרטי המודיע:

שם: עו"ד עידן איידן

כתובת: ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון) תל אביב

תפקיד כהליך: תובע נתבע ב"כ תובע ב"כ נתבע חבר קבוצה אחר

זאת הודעה על:

הגשת בקשה לאישור לפי סעיף 6(א) לחוק; הגדרת הקבוצה לפי הבקשה: "כל הצרכנים ב - 7 השנים שקדמו להגשת תובענה זו, אשר רכשו מקררים המיוצרים ו/או המשוקים על-ידי המשיבות בהסתמך על נתוני נפח שפורסמו על-ידן, כאשר נפחים אלו אינם משקפים את נפחם האמיתי והמדויק של המקררים בפועל."; מועד הגשת הבקשה: 1.4.2012; שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה: כמפורט בבקשה; תמצית הבקשה לאישור התובענה: מקרה של הטעיה צרכנית בגדרה המשיבות מציגות נתונים כוזבים בנוגע לנפח המקררים אותם הן מייצרות ומשווקות, והכול בניגוד לדין; הסעד המבוקש: כספי וצו עשה; הסכום או השווי המשוערים של תביעותם של כל הנמנים עם הקבוצה: 81,817,600 ₪ [סה"כ 20 מיליון];

החלטת בית משפט להתיר צירוף של אדם לקבוצה לפי סעיף 10(ב) לחוק;

החלטת בית משפט בדבר אישור תובענה ייצוגית או בדבר דחייה של בקשה לאישור לפי סעיף 14: הגדרת הקבוצה לפי סעיף 14(א)(1); עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי סעיף 14(א)(3); הסעדים הנתבעים: [סה"כ 20 מיליון];

החלטת בית המשפט ולפיה ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקום תובע מייצג או בא כוח מייצג לפי סעיף 16(ד)(1) לחוק;

לא הוגשה לבית המשפט, בתוך התקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקום כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים בתובענה ייצוגית אשר בית המשפט אישר את הסתלקותם או מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם לפי סעיף 16(ד)(2) לחוק;

¹ פורסם ק"ת תש"ע מט' 6915 מיום 29.7.2010 עמ' 1442.

- הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18(ג) לחוק;
- החלטת בית משפט בכל הנוגע להסדר פשרה לפי סעיף 19 לחוק;
- אחר:

להודעה זו מצורפים המסמכים האלה:

- 1. העתק בקשת אישור התובענה כייצוגית.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

~~ירושלמי, אגודת שו"ת
 עידן איילון, ע"ד
 מ.ה.ה. 900~~

4.4.2012

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

01/04/2012

ת"צ 1937-04-12 חבר נ' תדיראן הולדינגס
בע"מ

מספר בקשה (رقم الطلب): 1

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה
مُصادقة على تسجيل طلب

ניחן אישור כי ביום (تُصادق بهذا أنه في يوم) 01 אפריל 2012 בשעה (بالساعة) 13:29 הוגשה בקשה מסוג (قدم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של מבקש 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית בחיק (بقضية) ת"צ 1937-04-12 חבר נ' תדיראן הולדינגס בע"מ.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.

ת.צ. 12-04-1937
 בש"א 12-

בבית המשפט המחוזי
 בתל אביב

בעניין:

זקי הבר, ת.ז. 011438587
 ע"י ב"כ עוה"ד עידן איידן וואו מירב איידן
 וואו עמית עידן וואו דוד תירוש
 רח' ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב 64239
 טל': 03-6935350; פקס: 03-6935349

המבקש;

- נ ג ד -

1. תדיראן הולדינגס בע"מ, ח.צ. 520036732
 רח' מדינת היהודים 89, הרצליה
2. תדיראן מכונות בע"מ, ח.מ. 520033937
 רח' משכית 8, הרצליה

המשיבות;

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 8 חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ולאשר את ניהול התובענה, בגדרה מוגשת בקשה זו, כתובענה ייצוגית; להגדיר, לפי סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ובהתאם למפורט בבקשה זו, את הקבוצה התובעת, בשמה מוגשת התובענה הייצוגית; ולהורות על מתן סעדים, לטובת הקבוצה המוגדרת בבקשה זו, והכול כפי שמפורט להלן.

ואלו נימוקי הבקשה:

א. מבוא

1. המסכת העובדתית העומדת בבסיס בקשה זו, חושפת מקרה של הטעיה צרכנית מובהקת וברורה בגדרה המשיבות מציגות נתונים כוזבים בנוגע לנפח המקררים אותם הן מייצרות ומשווקות, והכול בניגוד לדין.
2. הטעיה צרכנית זו – הנעשית חרף (ואולי אף בגלל) החשיבות המכרעת של נפח המקרר לצרכן הפוטנציאלי – מבוצעת על-ידי המשיבות באופן מכוון ומתוך ידיעה ברורה שהנפח האמיתי של המקררים, אותם הן מייצרות ומשווקות, הינו נמוך משמעותית מהנפח המוצג לצרכן.
3. למעשה, כפי שיוכח להלן, המשיבות פועלות בהתאם לעקרונות "דוקטרינת ההפרה היעילה", כך שבמקרים בהם צרכנים מגלים כי הוטעו – כפי שארע בעניינו של המבקש – המשיבות ממחרות, ללא כל משא ומתן, לשלוח להם הצעה לקבלת פיצוי כספי בתמורה לויתור על טענותיהם. לפי שיטת מצליח זו, המשיבות

- 2 -

מותירות בידן את מרבית הרווחים שנוצרו עקב פעולותיהן המנוגדות לדין, כאשר אין להן כל תמריץ לפעול תוך גילוי נאות לצרכנים בעתיד.

4. הכלי המשפטי של ניהול התובענה כייצוגית נועד להתמודד בדיוק עם מקרים אלו: מטרתו למנוע מצב בו פעולה בניגוד לדין הינה משתלמת לעוסק, מקום בו רק מיעוט הצרכנים פועלים למיצוי זכויותיהם. ניהול התובענה כייצוגית במקרה זה, יאפשר לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא בגין הנזקים שנגרמו להם עקב פעולות המשיבה, ואף חשוב מכך, ירתיע את המשיבות, ועוסקים אחרים כדוגמתן, מפני ביצוע עוולות צרכניות בעתיד.

ב. רקע עובדתי

1.1 כללי

5. המשיבה 1, תדיראן הולדינגס בע"מ (לשעבר קריסטל צריכה בע"מ), הינה חברה ציבורית, כמשמעות ביטוי זה בחוק החברות, התשנ"ט-1999, העוסקת, בין במישרין ובין באמצעות תאגידים המוחזקים בשליטתה (המלאה או החלקית), בייבוא, שיווק וייצור מוצרי חשמל ביתיים.

העתק פרטי המשיבה 1 מאתר רשם החברות מסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

6. המשיבה 2, תדיראן מכונות בע"מ (לשעבר קריסטל מכונות ומוצרי חשמל בע"מ), הינה חברה פרטית המוחזקת במלואה על-ידי המשיבה 1, ועוסקת בייבוא ושיווק מותגיה.

העתק פרטי המשיבה 2 מאתר רשם החברות מסומן "ב" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

7. מבין מותגי מוצרי חשמל הביתיים, המיוצרים ומשווקים על-ידי המשיבות, בולט במיוחד מותג המקררים "אמקור", שהינו מותג מוכר ומפורסם בקרב משקי הבית בישראל. מקררי אמקור מיוצרים באמצעות מפעל בעפולה, המצוי בבעלותן המשותפת של המשיבות.

8. כמו כן, בבעלותן של המשיבות זכויות הייבוא וההפצה הבלעדיות בישראל של מותג המקררים "Amana", אף הוא מותג מוכר ומפורסם, המיוצר בארה"ב על-ידי Whirlpool Corporation. על-פי אתר הבית של המשיבה, מותג זה הינו "המקרר הנמכר ביותר בישראל".

9. מקררי אמקור ו-Amana משווקים לצרכן הישראלי באופן בלעדי על-ידי המשיבות, בין במישרין – באמצעות רשת האינטרנט וחנויות שבבעלותן – ובין באמצעות משווקים מורשים של מותגיהן. מקררים אלו, המיוצרים בדגמים שונים, משווקים לצרכן על-ידי המשיבות תוך פרסום הנתונים המאפיינים כל זגם, באופן המאפשר לצרכן לרכוש את המקרר המתאים ביותר לצרכיו.

10. נדמה כי מבין שלל הנתונים המאפיינים את הדגמים השונים, נתון בעל חשיבות מכרעת לצרכן – שהינו בעל השפעה רבה על מחירו של המקרר ועל החלטתו של הצרכן האם לרכוש אותו – הינו **נפח המקרר**. נפח זה מבטא את יכולת הקיבול של המקרר לאכסן מזון ונמדד ביחידות של ליטרים.

- 3 -

11. לפיכך, ומפאת חשיבותו הרבה של נתון זה לצרכן הפוטנציאלי, על המשיבות מוטלת חובה ברורה מן הדין, ואף מן ההגיונות, לנהוג בשקיפות ובדיוק מרביים בכל הקשור לפרסומו של נפח המקררים לצרכנים.

12. ברם, חרף חובה ברורה זו, כפי שיוכח לחלן באופן שאינו מותר כל מקום לספק, נפח המקררים המפורסם על-ידי המשיבות – ברובם המכריע של דגמי המקררים השונים המיוצרים או המשווקים על ידן – הוא שגוי ומנופח.

חמור מכך. המשיבות אין מסתפקות בהצגת נפח גבוה יותר, באופן המטעה את הצרכן לסבור כי הוא רוכש מקרר בעל קיבולת גבוה מאשר בפועל – באופן שדי בו כדי לגבש עילת תביעה נגד המשיבות – אלא שבמרבית המקרים הנפח מוצג כנפח "נטו".

2.2 העובדות המקימות את עילת התביעה של המבקש

13. ביום 27.9.2011 רכש המבקש מקרר אמקור מדגם A7 בנפח שהוצג לו כ-550 ליטר נטו המיוצר בידי המשיבות (להלן: "המקרר"). תמורת המקרר שילם המבקש סך של 4,730 ₪.

חעתק הקבלה בגין רכישת המקרר מיום 27.9.2011 מסומן "ג" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

14. על גבי הקבלה מצוין במפורש כי נפח המקרר שרכש המבקש הינו 550 ליטר.

15. עוד יודגש, כי נפח המקרר – שהינו נתון המסופק על-ידי המשיבות, יצרניות המקרר – הוצג כנפח נטו, הן בפרסום על-גבי המקרר עצמו, והן באמצעות קטלוג דגמי אמקור המונפק על-ידי המשיבות, שהוצג ונמסר למבקש במעמד המכירה (להלן - "קטלוג אמקור").

תצלום קטלוג אמקור המונפק על-ידי המשיבות מסומן "ד" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

16. בקטלוג זה, מפרסמות ומשווקות המשיבות את שלל דגמי מקררי אמקור בגדלים ובסוגים השונים המיוצרים על-ידן, ומפרטות לגבי כל דגם את תכונותיו השונות, כאשר נפח המקרר הינו הנתון הראשון המוצג בקטלוג באותיות גדולות ומודגשות, באופן המלמד על חשיבותו של נתון זה גם לשיטת המשיבות.

17. ואכן, כפי שניתן לראות מהתבוננות בקטלוג אמקור, הדגם הראשון המוצג על-ידי המשיבות - הוא הדגם אותן רכש המבקש - מוצג באופן שאינו משתמע לשני פנים כבעל נפח של 550 ליטר:

"מקרר אמקור דגם: AM-7 נפח כללי: 550 ליטר נטו"

18. עוד פורסם בקשר עם דגם זה, כי נפח תא המזון הינו 372 ליטר נטו; וכי נפח תא ההקפאה הינו 178 ליטר נטו (המחווים יחדיו נפח של 550 ליטר נטו). ברי, כי עבור כל הדיוט, נפח זה אמור לבטא את נפח המקרר בפועל.

19. בהקשר זה יובהר, כי לנפח המקרר בנפח 550 ליטר, כפי שהוצג למבקש, הייתה השפעה על החלטתו לרכוש את המקרר הספציפי שרכש.

20. אם לא די בכך, אף בחשבונית המס ובתעודת המשלוח שהונפקה למבקש ביום אספקת המקרר והתקנתו בביתו, ביום 3.10.2011, שוב צוין, כפי שצוין בקבלה ובקטלוג, כי נפח המקרר הינו 550 ליטר.

- 4 -

העתק חשבונית המס ותעודת המשלוח מיום 3.10.2011 מסומן "ה" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

21. ברם, כפי שהתברר למבקש לאחר מכן, וכפי שעולה מ"תווית אנרגיה" שצורפה למסמכים שהגיעו עם המקרר, מדובר במקרר בנפח של 517 ליטר נטו ולא במקרר בנפח של 550 ליטר כפי שהוצג למבקש. מדובר בפער משמעותי של 33 ליטרים, בהם, על מנת לסבר את האוזן, ניתן היה לאחסן כ- 20 בקבוקי מים מינרליים.

תצלום תווית האנרגיה מסומן "ו" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

22. מחתבוננות בתווית האנרגיה שצורפה למקרר, שכפי שמצוין בה חלה על דגמי המקרר N564; N554; CR595N; NA2015N; AM2558N; A7N; 3000N; TOP560N; נפח תא המזון הינו 353 ליטר (ולא 372 ליטר נטו כפי שמופיע בקטלוג המקור); נפח תא ההקפאה הינו 164 ליטר (ולא 178 ליטר נטו כפי שמופיע בקטלוג המקור); היינו, נפח כולל של 517 ליטר נטו.

23. לאור גילוי זה, בחן המבקש בשנית את נתוני הנפח שפורסמו על-ידי המשיבות בקטלוג המקור, והשווה אותם עם נתוני הנפח המופיעים על תווית האנרגיה. לתדהמתו, גילה המבקש כי 6 מבין 8 דגמי המקררים שתווית האנרגיה חלה עליהם (ראה לעיל), משווקים על-ידי המשיבות בקטלוג המקור כבעלי נפח של 550 ליטר נטו: דגם N564; דגם N554; דגם TOP560N; דגם 3000N; דגם A7N; דגם AM2558N; דגם NA2015N.

יובהר, כי 2 הדגמים הנותרים המצוינים בתווית האנרגיה (N564 ו-CR595N) כלל אינם מופיעים בקטלוג.

24. למעלה מן הצורך, יצוין, כי לא זו בלבד שהמשיבות מציגות בקטלוג המקור נפחים שגויים ומנופחים, אלא, שהנפחים מוצגים בקטלוג זה כנפח "נטו", באופן המקצין את הטעיה.

25. המבקש נפל קורבן לטעיה צרכנית מן המעלה הראשונה. הטעיה שכל כולה הינה פועל יוצא של התנהלותן חסרת תום הלב של המשיבות המפרסמות נפחים שגויים של מקררים הנמכרים על ידן.

"שיטת המצליח" בה נוקטות המשיבות

26. משנחשפו בפני המבקש העובדות דלעיל, פנה המבקש אל המשיבות וטען כי נפח המקרר שהוצג לו אינו תואם את נפח המקרר בפועל.

27. בתגובה לפנייתו זו, ביום 6.10.2011, שלחה המשיבה 2 למבקש מסמך הנושא את הכותרת "כתב קבלת ויתור ושחרור סופי", בו היא מציעה למבקש לקבל כפיצוי שובר לרכישת מוצרים של המשיבות בשווי 500 ש"ח, ובתמורה לוותר על כל טענותיו (להלן – "כתב הויתור הראשון").

העתק מכתב הויתור הראשון מיום 6.10.2011, שנשלח למבקש על-ידי המשיבה 2 מסומן "ז" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

28. לכתב הויתור הראשון לא קדם כל משא ומתן, וככל הנראה, הוא נשלח כעניין שבשגרה לכל צרכן המתלונן על נפח המקרר. בדרך זו, צרכנים שלא מגלים כי הוטעו, אינם מקבלים כל הצעה לפיצוי, והמשיבות מתעשרות על גבם ועל חשבונם של חברי הקבוצה שייצוגה מבוקש.

- 5 -

29. המבקש סירב לחתום על כתב הויתור הראשון, שכן הוא סבר שמדובר בהטעיה רחבת היקף החורגת מעניינו האישי ואף אין בקבלת שובר כפיצוי בכדי לתקן את נזקיו. לפיכך, המבקש פנה בתלונה למועצה הישראלית לצרכנות בנושא זה.

אישור מאת המועצה הישראלית לצרכנות בדבר קבלת תלונתו הצרכנית של המבקש מיום 16.11.2011 מסומן "ח" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

30. ככל הידוע למבקש נכון למועד הגשת בקשה זו, לא נעשה מאומה בנושא התלונה שהגיש, והמשיבות ממשיכות באין מפריע להטעות את הציבור, ביודעין ובחוסר תום לב.

31. ביום 26.2.2012, לאחר שהמבקש סירב לחתום על כתב הויתור הראשון, נשלח אל המבקש כתב ויתור נוסף, אלא, שהפעם הוצע למבקש לקבל **המחאה** בסך של 500 ₪ ולא "שובר" לרכישת מוצרי המשיבות (להלן – "כתב הויתור השני").

העתק מכתב הויתור השני מיום 26.2.2012, שנשלח למבקש על-ידי המשיבה 1 מסומן "ט" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

32. יש לציין, כי גם כתב הויתור השני אינו מתייחס להטעיה הצרכנית ולאופן בו היא נתוקן; אינו מתייחס למודעות של המשיבות להטעיה זו ולהצעתן שבאה ללא משא ומתן ובאופן נקודתי בלבד למבקש; אינו מתייחס לכך שהנזק שנגרם למבקש גבוה בהרבה מ-500 ש"ח; והוא אינו אלא ניסיון נפסד להשתיק ולסלק את טענותיו של המבקש בנוזיד עדשים, על מנת שהמשיבות תוכלנה להמשיך ולהטעות את הציבור באין מפריע.

3.3 פרסום נתוני נפח כוזבים וחריגה מתקן רשמי

33. תקנות מקורות אנרגיה (התייעלות אנרגטית ומידע על צריכת אנרגיה של מכשירי קירור), התשס"ד-2004 (להלן - "תקנות מקורות אנרגיה"), מחייבות כל עוסק, יצרן או משווק להציג תווית אנרגיה על כל מכשיר קירור. מלבד דירוג צריכת החשמל עבור כל מקרר, קיימת החובה לציין על גבי תווית האנרגיה, בין היתר, את דגמי המקררים עליהם היא חלה; את נפח תא ההקפאת; ואת נפח תא הקירור, וכלשון תקנה 5:

לא יציג אדם מכשיר קירור, תמונה או ציור של מכשיר קירור או חסך הנחזה כמכשיר קירור בחנות, בתצוגה, בשיווק מרחוק או בכל אמצעי שיווק אחר, אלא אם כן הודבקה עליו או הוצגה בסמוך אליו, במקום בולט לעין, תווית אנרגיה בתוקף לפי הדוגמה והמפרט שבתוספת השלישית, שמפורטים בה כל אלה:

(1) שם היצרן;

(2) דגם;

(3) דירוג יעילות אנרגטית ותקופת תוקפו;

(4) צריכת אנרגיה שנתית;

(5) נפח תא הקפאת;

(6) נפח תא מזון;

(7) סימן T מתאים לאקלים טרופי;

(8) סימון לפי התקן לטמפרטורת תא הקפאת;

(9) סמל שימור אנרגיה ושנה.

- 6 -

34. יצוין, כי נפח תא ההקפאה ונפח תא הקירור – שהינם כאמור נתונים משמעותיים וחשובים בעבור הצרכן הפוטנציאלי, ומשקפים הלכה למעשה את קיבולת המקרר – נמדדים על-ידי מכון התקנים הישראלי, בהתאם להוראותיו של תקן ישראלי 721 – "בטיחות מכשירי חשמל ביתיים ומכשירים דומים: דרישות מיוחדות למכשירי קירור, מכשירי גלידה ומכשירים לייצור קרח" (להלן: "תקן 721").
35. תקן 721 הינו תקן רשמי בעל מעמד חוקי, הקובע שיטת מדידה לנפחים של מכשירי קירור, ומתיר סטייה של עד 3% בין תוצאות מדידת היצרן, לבין תוצאות מדידת מכון התקנים.
36. ודוק: באתר הבית של מכון התקנים מצוין במפורש כי הנפח הנמדד על ידם מבטא את "הקיבול הנקי של המקרר ושל תא ההקפאה - מדובר בקיבול חפנימי בליטרים שאינו כולל את הנפחים שאינם בשימוש". והנה, עבור כל בר-דעת, נפח זה כפי שנמדד על ידי מכון התקנים וכפי שמופיע על גבי תווית האנרגיה, הינו הנפח הנכון של המקרר ואותו יש להציג לצרכנים.
- העתק מאתר האינטרנט של מכון התקנים ובו הסבר על מדידת נפחם של המקררים מסומן "י" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.
37. ברם, כפי שיוכח להלן, לא זו בלבד שהמשיבות מטעות את הציבור אלא הן גם מפרות את הוראותיו של תקן 721 בכך שחורגות הן מהסטייה המותרת במדידת הנפחים.
38. מקרהו של המבקש 1, כמו גם יתר הצרכנים שרכשו מן הדגמים המופיעים על תווית האנרגיה (ראה מסומנת "ה"), מהווה המחשה ניצחת לכך: הפער בין מדידת נפח המקרר על-ידי מכון התקנים כפי שמופיעה בתווית האנרגיה, לבין מדידתן של המשיבות, יצרניות המקרר, הינו 33 ליטר; המהווים למעלה מ-6%; שהינם פי-2 מהסטייה המותרת!
39. ודוק: נתון זה, הידוע היטב למשיבות, לא מנע בעדן לשווק את הדגמים שתווית האנרגיה חלה עליהם כבעלי נפח של 550 ליטר.
40. זאת ועוד. משרד האנרגיה והמים, שהינו הגוף הממשלתי האמון על ביצוען ואכיפתן של תקנות מקורות האנרגיה, מפרסם מדי שנה רשימה של כלל מכשירי הקירור המאושרים לשימוש ולמכירה בישראל, בהתאם לתקנות מקורות האנרגיה לעיל (להלן – "הרשימה").
41. ברשימה זו, המהווה תמצית הנתונים כפי שנאספו מתוויות האנרגיה השונות שחונפקו עבור כל דגם הנמכר בישראל, מפורט לגבי כל דגם, בין היתר, שם החברה המשווקת; שם היצרן; ונפחו הכללי של מכשירי הקירור בליטר, על פי מדידת מכון התקנים.
- רשימת מכשירי הקירור המאושרים על ידי משרד האנרגיה והמים עד ליום 31.12.2011 מסומנת "יא" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.
42. והנה, מהשוואה בין הנפחים המצוינים ברשימה לבין הנפחים המפורסמים בפרסומים שונים על-ידי המשיבות, מתחזרת תמונת מצב מדאיגה (לשון עדינה) אך ברורה, לפיה, מפרסמות המשיבות נתוני נפח כוזבים כמעט לכל דגמי המקררים אותם הן משווקות או מייצרות.

שם הדגם	תחב"ב שמוצג בקטלוג האלקטרוני	נכס נכס שמצוין בדגם	מערב מערב	מערב מערב
AM486	לפני כן הוצגה הדגם AM486	לפני כן הוצגה הדגם AM486	לפני כן הוצגה הדגם AM486	לפני כן הוצגה הדגם AM486
AM900	לפני כן הוצגה הדגם AM900	לפני כן הוצגה הדגם AM900	לפני כן הוצגה הדגם AM900	לפני כן הוצגה הדגם AM900

44. תמונת המצב העולה מהשוואה בין הנתונים אינה מותירה כל מקום לספק: **ב-13 מתוך 16 הדגמים המופיעים בקטלוג אמקור קיימים פערים מהותיים בין הנפח המוצג בקטלוג כ"נטו", לבין מדידת מכון התקנים**; בשני דגמים בלבד זהה הנפח שבקטלוג לנפח שבטבלה (בדגם AM486 יש סטייה חיובית של ליטר אחד); 2 הדגמים הנותרים, AM850 ו-AM900, כלל אינם מופיעים ברשימה ועל כן לא נבחנו.

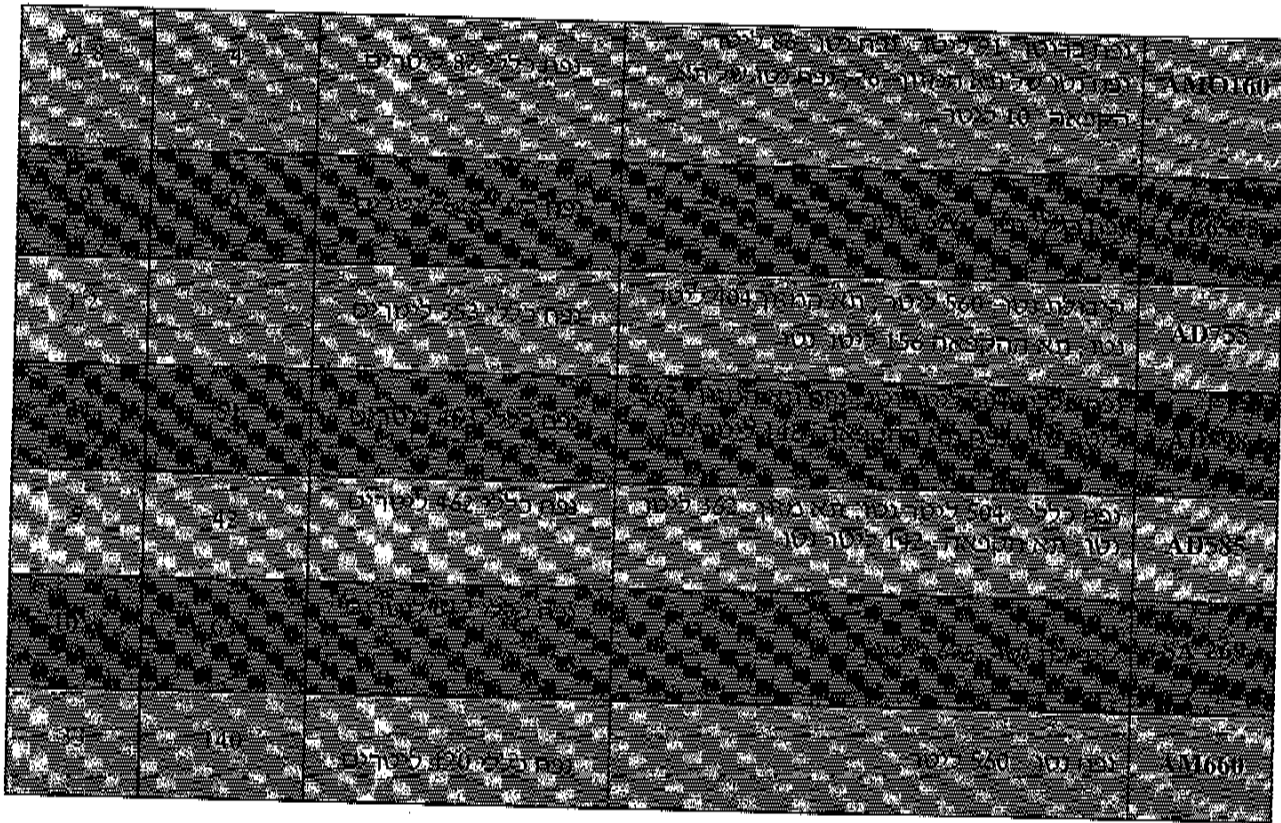
45. עוד, על מנת להוסיף ולהמחיש לבית המשפט הנכבד את היקפה חסר התקדים של ההטעיה החמורה מנת חלקן של המשיבות, נשווה כעת בין פרסום נפח המקורים כפי שמוצג ומשווק לצרכנים בקטלוג המקורים האלקטרוני באתר הבית של המשיבה 1, בכתובת <http://www.tadiran-group.co.il/index.aspx?id=4273>, לבין הנפחים המופיעים ברשימה.

ב.3.2 השוואה בין הנפחים ברשימה לנפחים בקטלוג האלקטרוני

46. על מנת שלא לחזור על הדברים ועל מנת שלא להכביד על בית המשפט הנכבד, יסקרו להלן רק דגמים שטרם נסקרו לעיל, אשר ניתן להשוות את נתוני הנפח שלהם לאלו המופיעים ברשימה:

שם הדגם	תחב"ב שמוצג בקטלוג האלקטרוני	נכס נכס שמצוין בדגם	מערב מערב	מערב מערב
AM585	לפני כן הוצגה הדגם AM585	לפני כן הוצגה הדגם AM585	לפני כן הוצגה הדגם AM585	לפני כן הוצגה הדגם AM585
G-130	לפני כן הוצגה הדגם G-130	לפני כן הוצגה הדגם G-130	לפני כן הוצגה הדגם G-130	לפני כן הוצגה הדגם G-130

- 9 -



47. שוב, ניתן לראות כי רק בדגם אחד בלבד, זהים נתוני הנפח בקטלוג האלקטרוני למדידת מכון התקנים. ביתר הדגמים, הנפחים המפורסמים על-ידי המשיבות לציבור גבוהים יותר ממדידת מכון התקנים, כאשר הפערים נעים בין פער של 2 ליטר ועד לפער עצום של 140 ליטר!.

העתק מפרסומים של הדגמים לעיל כפי שמופיעים בקטלוג המקררים האלקטרוני באתר הבית של המשיבה 1 מסומנים "יב1 – יב12" ומהווים חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

48. ואם לא די בכל אלה, בדיקה נוספת, שאף ממצאה יובאו להלן, חשפה פערים משמעותיים נוספים בפרסומן של המשיבות את נפחם של המקררים מדגם Amana, שכאמור מיובאים ומשווקים על ידי המשיבות, לבין מדידת מכון התקנים כפי שמופיעה ברשימה.

3.3.3 השוואה בין הנפחים ברשימה לנפחים בקטלוג Amana

49. המשיבות, כיבואניות וכמפיצות הבלעדיות של מקררי Amana בישראל, מפרסמות קטלוג לדגמי מקררי Amana השונים המשווקים על ידם (להלן – "קטלוג Amana"), המופץ לציבור על-ידי המשיבות.

העתק מקטלוג Amana לשנים 2011-2012 המונפק על-ידי המשיבות מסומן "יג" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

50. נאמנות לדרכן ולמדיניות הפסולה שאימצו לעצמן, אף בפרסומים אלו מטעות המשיבות את ציבור הצרכנים בכל הנוגע לנפחם של המקררים.

51. להלן נשווה בין נפחם של דגמי Amana על פי סדר הופעתם בקטלוג, לבין הנפחים המצוינים ברשימה:

שם הדגם	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
B1866	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
C-00026	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
C18025	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
SA209	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
AD755	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם
AD808	נפח כפי שצויין בקטלוג (חומר)	נפח כפי שצויין ברשימה	פער ביחס	סוג דגם

52. הנה-כי-כן, גם בקטלוג זה, קיימים פערים משמעותיים בין הנפח המפורסם על ידי המשיבות לבין הנפח של המקורים בפועל, באופן שיש בו כדי להוות הטעייה צרכנית חמורה ביותר ובאופן שאינו עולה בקנה אחד עם תקן 721.

53. מן המקובץ לעיל, עולה מסקנה ברורה אחת ויחידה – המשיבות נוהגות להטעות דרך קבע את ציבור הצרכנים הן על ידי פרסום כוזב ומצגי שווא והן על דרך של מחדלי אי-גילוי, בכל הקשור לנפח המקררים המפורסם על-ידן.
54. מסקנה מתחייבת נוספת הינה, כי הטעיה זו הינה תוצאה של מדיניות מכוונת. זאת, לאור העובדה שחטעייה זו אינה מנת חלקו של דגם בודד או שלושה, או אפילו עשרה, אלא היא משתרעת בהיקף כה רחב ועל מגוון כה עצום של מקררים, עד אשר הדברים מדברים בעד עצמם.
55. בנסיבות אלה, בהן פועלות המשיבות ביודעין ובמכוון להטעות ולהונות את צרכניהם בהיקף כה רחב, מתחייבת אישורה של בקשה זו וניהול התובענה בגדרה היא מוגשת כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראותיו של חוק תובענות ייצוגיות.
56. יובהר, כי הטבלאות שהוצגו לעיל אינן מתיימרות להוות רשימה ממצה של כלל מחדליהן ומצגי השווא של המשיבות. על מנת לברר את היקף הקבוצה, בנסיבות העניין, יש לחייב את המשיבות להמציא נתונים לגבי כל דגמי המקררים שייצרו ו/או שיוקו המשיבות ב-7 השנים האחרות, ולבחון האם שוקו באופן מטעה לציבור.
57. להלן תפורטנה עילות התביעה של המבקש, כמו גם של יתר חברי הקבוצה שייצוגן מבוקש, באופן המקנה להם זכות לקבלת הסעדים המפורטים בבקשה זו.

ג. עילות התביעה

1.1 הטעייה ואי-גילוי לפי חוק הגנת הצרכן

58. המבקש הינו "צרכן" והמשיבות הינן "עוסק", כמשמעות ביטויים אלו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"). סעיף זה מגדיר "עוסק" כ- "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".
59. בפרשה אחת עמד בית המשפט העליון על התכליות שביסוד חוק הגנת הצרכן. נדמה כי דברים אלו מקבלים משנה תוקף וחשיבות בענייננו, לאור העובדות שנפרשו בהרחבה לעיל:

"לחוק שהוא חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שליבתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק, בעל המעמד הכלכלי העדיף, וצמצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן."

- ראה: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נז(6) 385, 432 (2003) (להלן - "פרשת ברזני").

- 12 -

60. דברים דומים נאמרו על-ידי בית המשפט העליון בפרשה אחרת:

”נקודת המוצא של דיני הגנת הצרכן היא כי קיים חוסר איזון מובנה בעסקה צרכנית הנערכת בין גוף כלכלי, לעתים גדול ורב זרועי, או אפילו בין סוחר קמעונאי רגיל לבין הצרכן הבודד (בהנחה שאין לו יתרון-גודל של צרכנות מאורגנת). לפיכך איתר המחוקק אוכלוסיית צרכנים זו כאוכלוסייה שיש לספק לה הגנה מוגברת בחקיקה ולהבטיח כי העוסק, שבידו יתרונות של מידע ויכולת כלכלית, לא ינצל את יתרונותיו לרעה להפקת רווחים קלים על חשבון הצרכן, תוך הטעייתו בעניינים מהותיים הנוגעים לטיב העסקה. כך למשל מבקש חוק הגנת הצרכן להבטיח כי בעשותו עסקה יעמוד לרשות הצרכן מידע מלא והוגן באשר לטיב העסקה ופרטיה, מתוך הנחה כי אז יוכל הצרכן לכלכל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטבית ורצויה מבחינתו.”

ראה: ע"א 10085/85 תנובה נ' עיזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו; 4.12.2011) סעיף 22 לפסק דינה של השופטת חיות.

61. כפי שיוכח להלן, מצגיהן ומחדליהן של המשיבות כלפי המבקש וכלפי יתר הצרכנים כפי שנפרשו לעיל, עולים לכדי הטעיה לפי הוראת סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כדלקמן:

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

(1) הטיב, המהות, חכמות 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;

62. למותר לציין, כי קיבולת המקרר הינה בגדר עניין מהותי בעסקה (שלא נאמר קריטי), הן מבחינת טיבו ומהותו של הנכס (סעיף 2(א)(1)); הן מבחינת מידתו, משקלו וצורתו (סעיף 2(א)(2)); והן מבחינת התועלת שניתן להפיק ממנו (סעיף 2(א)(4)).

63. בצדק רב פסק בית המשפט כי נתוני הברוטו של נפח מקרר, הינה עובדה חסרת משמעות עבור הצרכן, שיש בה כדי להטעותו:

”נציג הנתבעת ניסה לטעון לכך שקיימים הבדלים בנפח של מקרר, ברוטו ונטו. אינני סבורה שבאשר נרכש מקרר, יש משמעות לנפח ברוטו. כל מי שרוכש מקרר – עניינו הוא בכמות המזון שיוכל להכניס למקרר ותו לא. אשר על כן, אף טענה זו של נציג הנתבעת אני דוחה.”

ראה: ת"ק (כ"ס) 22361-02-11 יואב בר לב נ' סופר אלקטריק (פורסם בנבו; 6.7.2011).

64. כך גם בענייננו: בציון נפחים גבוהים לאין שיעור מהנפח בפועל בפרסומיהן של המשיבות לצרכנים, מבלי לציין ומבלי לגלות כי נפחים אלו הינם, לכל היותר, נפחם הברוטו של המקררים, מטעות המשיבות את הצרכנים לסבור, כי הם רוכשים מקרר בעל נפח בפועל בשיעור שהוצג להם.

- 13 -

65. על כן, לא יכול להיות חולק כי מצגי השווא של המשיבות בפרסמן נפחים אלו הינם מעשים המטעים את הצרכן.

66. בית המשפט לתביעות קטנות בחיפה עמד על כך מפורשות, בפרשה הדומה בעובדותיה לעובדותיו של המקרה דנן, בה גילתה התובעת כי נפחו בפועל של המקרר שסופק לה (490 ליטר על-פי מדידת מכון התקנים), נמוך מהנפח שהוצג לה בעת רכישתו (505 ליטר):

"בזמן רכישת מקרר, הנפח הינו עניין מהותי. העובדה שקיימות מספר שיטות מדידה לא מוטרת את העוסק לפרסם מידע אחיד ומתואם לצרכן, ולספק מלוא המידע החיוני אודות אותו מוצר שהעוסק מוכר ליצרן.

במקרה דנן, התובעת הזמינה ושילמה עבור מקרר עם נפח של 505 ליטר. העובדה שמכון התקנים מאשר סטייה של 3% בין מדידת הנפח על ידי היצרן לבין המדידה של מכון התקנים איננה גוברת על חוק הגנת הצרכן ועל חובת העוסק לא לעשות דבר שעלול להביא צרכן לטעות בכל עניין מהותי בעסקה. התובעת הוכיחה כי היא רכשה ושילמה עבור מקרר עם נפח של 505 ליטר והוכיחה גם כן כי סופק לה מקרר עם נפח של 490 ליטר[וההדגשות במקור, הח"מ].

על הנתבעת לחזואים את הנתונים שבהם היא משתמשת בעת שיווק המוצר על מנת למנוע הטעיה או מצב שעל הקבלה נרשמת מדידה אחת ועל המוצר מדידה אחרת.

קיבולת המקרר הינה מסוג הנתונים המהותיים החשובים לצרכן בעת בא הוא לרכוש מוצר זה נתון זה בשילוב עם נתונים נוספים של מחיר, צורה, מונקציות למיניהן, משפיע על החלטת הצרכן איזה מקרר הוא ירכוש, ועת נמסר מידע חסר, זה עלול לגרום להטעיית הצרכן ולהשפיע עליו בקבלת ההחלטה באם לרכוש מוצר זה או מוצר אחר."

ראה: ת"ק (חי') 002809/07 גולדברג רחל נ' א.ל.מ. רשת חשמל ואלקטרוניקה (פורסם בנבו; 25.11.2007) (להלן - "עניין גולדברג").

67. בפרשה אחרת, פסק בית המשפט לתביעות קטנות בקריית שמונה כנגד יבואנית מקררים בתביעה שהוגשה נגדה בעילה של הטעיה בטענה שנפח המקרר שהוצג על ידי הנתבעת היה מטעה, בדיוק כמו בענייננו, ושם נאמר כך:

"במקרה דנן, בהתאם לפרסום באתר האינטרנט של הנתבעת, אשר צורף לכתב התביעה ולא הוכחש ע"י הנתבעת, מורסם בהתייחס לנפח המקרר:

"נפח כללי - 613 ליטר, נפח תא קירור - 455 ליטר נפח תא הקפאה - 158 ליטר"
לא נרשם בפרסום זה ובצד ציון הנפחים כאמור, כי ע"פ מדידת מכון התקנים מדובר בנפח אחר, ואף לא צוין כי המדובר בנפח ברוטו ולא נטו. דווקא משצוין במפורש "נפח תא קירור"
"נפח תא הקפאה", רשאי היה התובע להניח כי המדובר בנפח התאים עצמם לקיבול, לאחסון ולא בנפח כל תא ברוטו."

עוד קבע בית המשפט בפרשה זו כי:

"חובה היה על הנתבעת להתאים ולפרסם את הנתונים המדויקים והמלאים בעת שיווק ופרסום המקרר וזאת למניעת הבנה מוטעית של לקוח לגבי המוצר אותו הינו רוכש. קיבול המקרר הינו עניין מהותי לרכוש מקרר, ואין ספק כי הוא אחד הנתונים אשר הביאו את התובע להחלטה איזה מקרר לרכוש."

ראה: תק (ק"ש) 11-06-26278 אריה אלמונס סעדה נ' חברת סמ-ליין בע"מ (פורסם בנבו; 6.10.2011) (להלן - "עניין סעדה").

68. **דוק:** בענייננו, ההטעיה הצרכנית המורה אף יותר מעניין סעדה ומעניין גולדברג המצוטטים לעיל, שכן נפח המקרר הוצג למבקש במפורש כנפחו הנטו של המקרר.

69. עוד, מצגי השווא ומחדליהן של המשיבות כלפי הצרכנים עולים לכדי הפרה של חובת הגילוי לצרכן לפי הוראת סעיף 4(א)(1) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כדלקמן:

"4. חובת גילוי לצרכן

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו

של הנכס;"

70. בהקשר זה יובהר, כי הנפחים האמיתיים של המקררים ידועים היטב למשיבות, כמי שמייצרות או משווקות אותם בבלעדיות, והדברים ברורים. למצער, יודעות המשיבות כי קיימים פערים בין מדידות הנפח שלהן לבין מדידת מכון התקנים, באופן שמפחית משמעותית מערכו של הנכס, והמחייב את גילוי לצרכן.

71. בהתאם להוראת סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, לצורך הוכחת עילת תביעה המקימה לקבוצה המיוצגת זכאות לסעדים הכספיים, המבוקשים במסגרת בקשה זו, נתייחס להלן לשאר היסודות המרכיבים את עוולת ההטעיה ואי-הגילוי, על אף שבענייננו ברורים הם מאליהם.

2.1.ג הנזק שנגרם לצרכנים

72. לאור החשיבות של נפח המקרר על ההחלטה של הצרכן, ולאור השפעת נפח המקרר על מחירו, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלצרכנים נגרם נזק כתוצאה מקבלת מקרר בעל נפח נמוך מזה שהוצג להם.

73. נזקים אלו מתאפיינים בקבלת מוצר בעל ערך נחות ששוויו כמובן נמוך יותר; בקבלת מוצר שאינו מתאים לצרכיהם ולשימושם של הצרכנים; בפגיעה באוטונומיה של הצרכן ובזכותו הבסיסית ביותר לקבל מוצר זהה לזה שהוצג לו בעת המכירה; ועוד.

74. **דוק:** מקרר הינו נכס שקיים בכל בית בישראל. בעת רכישת מקרר מבקש הצרכן לרכוש מוצר שיתאים לצרכיו וישרתו למשך שנים רבות. על כן, הנזק הנגרם לו לצרכן אף מתמשך לאורך שנים.

3.1.ג הקשר הסיבתי בין ההטעיה לנזק

75. הקשר הסיבתי בין ההטעיה לנזק אף הוא ברור מאליו. נפתם של המקררים הינו נתון המוצג לצרכנים על-ידי המשיבות - יצרניות המקררים או המפיצות הבלעדיות שלהם - כאשר הצרכנים מסתמכים על נפחים אלו שעה שהם רוכשים מקרר.

76. יצוין, כי בגדרה של דרישה זו להוכחת הקשר הסיבתי, יש להראות כי הצרכנים הסתמכו על מצגיה המטעים ומחדליהן של המשיבות באופן שאינו כולל אך הסתמכות ישירה בלבד, אלא אף על-ידי הוכחת "קשר סיבתי עקיף על דרך של שושרת סיבתית ראויה מן הפרסום ועד לצרכן" (פרשת ברזני, עמ' 415-414).

- 15 -

77. כפי שפורט לעיל, ישנה שרשרת סיבתית הדוקה בין מצגיהן ומחדליהן של המשיבות לבין ההסתמכות הבלעדית של הצרכן עליהם בהחלטתו לרכוש מקרר.

78. למעלה מן הצורך יצוין, כי ככל שעסקינן במחדליהן של המשיבות באי-גילוי ומסירת מידע חסר בקשר עם נפתח של המקררים, כפי שבאו לידי ביטוי בקטלוג Amana, הרי שבית המשפט העליון קבע לאחרונה כי דרישת הקשר הסיבתי בהטעיה מסוג זה במסגרת תובענה ייצוגית, תיבחן בדרך המקלה עם התובעים:

"נראה כי הדרישה המוצבת לתובע להוכיח כי אילו היו מגלים לו את העובדות היה נוהג אחרת היא דרישה קשה להוכחה, ובמקרים רבים בלתי אפשרית והדברים מקבלים משנה תוקף ככל שבתובענה ייצוגית עסקינן. על השוני שבין הטעיה במעשה לבין הטעיה במחדל לעניין הקשר הסיבתי בהקשר הייצוגי עמדנו בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו), 10.7.2007) שם בוטלה קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה יש לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית משום שהתובעים לא הוכיחו קיומו של קשר סיבתי. בפסק הדין שניתן בערעור הורינו על ביטול החלטה זו ועל החזרת הדיון לבית משפט קמא תוך שצוין כי "נראה כי גם שאלת עצם דרישת הוכחתו של קשר סיבתי במקרה דנא ראויה לשיקול נוסף..."

הנה כי כן, ככל שהעולה הצרכנית עליה נסמכת התובענה הייצוגית היא הטעיה שבמחדל (על דרך של אי גילוי) יש בכך כדי להצדיק ריכוז והגמשה לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העולתית ובין הנזק הנטען.

ראה: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו; 4.12.2011), סעיף 36 לפסק-דינה של השופטת חיות.

79. האמור לעיל הינו כאמור למעלה מן הצורך, כיוון שממילא אין להידרש בענייננו, בשלב זה של אישור התובענה כייצוגית, להוכחת הקשר הסיבתי הקבוצתי ויש להחיל את "חזקת ההסתמכות", שעה שהוכח מעל כל ספק כי המבקש הסתמך על המצגים המטעים של המשיבות, ופעל לפיהם. עמד על הדברים כבוד השופט בנימיני בפרשה אחת:

"כשלעצמי, סבור אני כי יש להחיל את "חזקת ההסתמכות" כאשר הוצג מצג מטעה על ידי העוסק, לפחות בשלב אישור התובענה הייצוגית: משהוכח כי מבקש האישור הסתמך על המצג המטעה ופעל לפיו - יש להניח כי שאר חברי הקבוצה, ולמצער חלק משמעותי מהם, פעלו בדרך דומה. בשלב אישור הבקשה, די בכך שהמבקש יציג נתונים שיש בהם כדי להצביע על גובה הנזק שנגרם לחברי הקבוצה עקב ההטעיה, ויעלה הצעות מעשיות ומשביעות רצון למנגנון על פיו ניתן יהיה לקבוע, או לפחות להעריך, אלו צרכנים הושפעו מחפרסום ומהי מידת הנזק שנגרמה להם בשל כך."

ראה: תא (ת"א) 2150-07 אורלי פרנקל נ' הנקל סוד בע"מ (פורסם בנבו; 9.1.2011) סעיף 22 לפסק דינו של כבוד השופט בנימיני.

במאמר מוסגר יצוין, כי אפשרות ההסתייגות ב"חזקת ההסתמכות" נשארה בצריך עיון פרשת ברזני (על-ידי דעת הרוב לאחר שחוצעה בדעת המיעוט) ובע"א 458/06 שטנדל נ' בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו; 6.5.2009).

2.2 עילות על-פי חוק החוזים**1.2.2 הפרת חובת תום-הלב במשא-ומתן**

80. במצגי השווא ובמחדליהן הרשלניים, כפי שתוארו לעיל בהרחבה, הפרו המשיבות אף את חובת תום-הלב במו"מ, המעוגנת בסעיף 12(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), בזו הלשון: **"במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב."**

81. ההכרה בחובת הגילוי כפן מרכזי בדוקטרינת תום-הלב המעוגנת בסעיף 12(א) לחוק החוזים, עוברת כחוט השני בפסיקה. חובה זו הינה חובה אקטיבית החלה על צד לחוזה לגלות למשנהו עובדות חשובות ועקרוניות המשפיעות על הליך כריתת החוזה, קל וחומר, בסיטואציה צרכנית. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשה אחת:

"בין החובות המוטלות על צדדים למשא-ומתן בולטת חובת הגילוי... התנהגות בתום-לב בעת משא-ומתן לצורך כריתת חוזה משמעה התנהגות ביושר ובהגינות, היינו חובה שלא להטעות את הצד האחר על-ידי אי-גילוי מידע חשוב לשיקוליו. מהו מידע חשוב אינו ניתן להגדרה כוללת וקביעתו במקרה המסויים תיעשה לפי נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה"

ראה: ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב(1) 231, 238-239; 241-242 (1977).

על מהותה של חובה זו אף עמדה המלומדת שלו:

"חובת תום-הלב כוללת חובה לגלות לצד השני לפני כריתת החוזה עובדות חשובות, ואפילו עובדות שהצד השני היה יכול לגלותן בכוחות עצמו, כאשר גילוי זה מתחייב ממהות העסקה ומנסיבות המקרה."

ראה: ג. שלו, דיני חוזים – החלק הכללי (תש"ח), עמ' 150.

82. הנה-כי-כן, בנסיבות ענייננו, חובת הגילוי כי נפחי המקררים המוצגים על-ידי המשיבות בקטלוגים ובאתר האינטרנט שלהן, אינם נפחים של המקררים בפועל, מוטלת על המשיבות במלוא אונה, לאור העובדה כי נפחו של המקרר הינו שיקול משמעותי ששוקל צרכן שעה שהוא רוכש מקרר.

83. דברים אלו מקבלים משנה תוקף בענייננו, שעה שחוסר תום ליבה של המשיבה מצא את ביטויו גם בצורה של שלל מצגי שווא, בפרסום והצגת נפחים כוזבים ומנופחים למקררי אמקור כנפת נטו. די בכך כדי לבסס עילת תביעה בגין חוסר תום לב במו"מ כנגד המשיבות. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשה אחת:

"העובדות המבססות מצג שווא - שזו הייתה עילת המשיבים כפי שהועלתה בכתב התביעה - הן, בסופו של דבר, גם העובדות שיש בהן כדי לבסס תשתית עובדתית לקביעת העדר תום-לב בגדר סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי). יתר-על-כן: מצג השווא הוא עילה רחבה יותר. הוא מגלם בתוכו העדר תום-לב, יסודות של מירמה ומעבר לכך, והדברים גלויים וברורים."

ראה: ע"א 794/86 החברה המרכזית לשפון ולבנין בע"מ נ' אגנס פינק, פ"ד מד(1) 226, 230 (1990).

2.2.g הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים

84. מעשיהן ומחדליהן של המשיבות, כפי שנפרשו בהרחבה לעיל, אף עולים לכדי הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, המורה כדלקמן:

"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."

85. כפי שהוכח לעיל, לא יכול להיות חולק כי הצרכנים שרכשו מקררים, המיוצרים או המשוקים באופן בלעדי על-ידי המשיבות, הוטעו להסתמך על נתוני הנפת שגויים ולמצער, חסרים ולא מדויקים שהוצגו על-ידן.

86. הסתמכות זו גרמה לכך כי הצרכנים, חברי הקבוצה המיוצגת, רכשו את המקררים עקב פגם ברצון - טעות - שהיא תוצאה ישירה של ההטעיה שיצרו המשיבות, בין על דרך של מצגי שווא ובין במחדלי אי גילוי. משכך, זכאים הם לביטול החוזה, קרי, להחזר של המקררים שנרכשו על-ידם ולקבלת התמורה ששילמו בעדם.

3.g עילות על-פי פקודת הנזיקין**1.3.g תרמית**

87. מצגי השווא של המשיבות עולים אף לכדי עוולת התרמית, כפי שמעוגנת היא בסעיף 56 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968 (להלן: "פקודת הנזיקין"):

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון."

88. תמישה הם יסודותיה של עוולת התרמית, שכפי שיוכח להלן – מתקיימים כולם בענייננו: (א) היצג כוזב של עובדה; (ב) היעדר אמונה באמיתות ההיצג; (ג) כוונה שהתובע יוטעה על-ידי ההיצג ויפעל בהסתמך עליו; (ד) התובע הוטעה ופעל על סמך טעותו; (ה) התובע סבל נזק ממון עקב פעולתו על סמך ההיצג.

ראה: ע"א 6184/84 דניאל ספיר נ' דוד אשר, פ"ד מא(2) 225 (1987).

89. לעניין היסוד הראשון, לאור העובדות שנפרסו לעיל אין חולק כי הנתונים שהוצגו על-ידי המשיבות הן בקטלוג אמקור והן באמצעות אתר האינטרנט – בהן פרסמו המשיבות את נפתם השגוי של המקררים כנפתם הנטו, הינו "הצג כוזב של עובדה", ולא נחזור על הדברים.

90. כמו כן, לא ניתן לחלוק כי המשיבות ידעו היטב כי לא מדובר בנפתו הנטו של המקרר, אלא היו מודעות לחלוטין למצגן הכוזב. אף-על-פי-כן, הן בחרו בצורה מודעת ומכוונת למסור לצרכנים נתוני נפת כוזבים בידיעה ברורה שמדובר במידע חשוב ומהותי מבחינת הצרכן. בכך מתקיים בענייננו אף היסוד השני הדרוש להוכחת עוולת התרמית – היעדר אמונה באמיתות ההיצג.

91. בהקשר זה יודגש, כי ניתן לייחס למשיבות ידיעה קונסטרוקטיבית לנפתם הנטו המדויק של מקררי אמקור, בהיותן היצרניות של מקררים אלו. משכך הם פני הדברים, חזקה כי יודעות המשיבות את נפתם של

המקררים המתוכננים והמיוצרים על-ידן. אם הן לא תדענה את נפחם הנטו של המקררים, קשה לשער למי ניתן ליחס ידיעה זו.

92. היסוד השלישי – על-פיו יש להוכיח כוונה שהתובע יוטעה על-ידי ההיצג ויפעל בהסתמך אליו, אף הוא ברור מאופן התרחשות הדברים ואינו מצריך מנה נכבדת של היגיון או שכל ישר. המדובר בקטלוג פרסומי-שיווקי של מקררי אמקור מבית היוצר של המשיבות, ססגוני ומעוצב, המופנה אל הצרכנים ונועד להניע אותם לבחור דווקא במוצריהן של המשיבות, על פני המוצרים המתחרים בשוק.

93. בפרסום נתוני נפח שגויים, קל וחומר באופן מודגש ובולט וכנתון ראשון עבור כל דגם; בן-בנו של קל וחומר כאשר ידוע היטב למשיבות כי נתונים אלו שגויים הם; ניתן בנקל לייחס למשיבות כוונה שהמעייין בפרסומים אלו יוטעה לחשוב כי מדובר בנפח הנטו של המקרר, יפעל בהסתמך על מצג זה – וירכוש מקרר מתוצרת המשיבות.

94. למעלה מן הדרוש יצוין, כי לדעת המלומדים פרידמן וכהן, ניתן למלא אחר דרישת הכוונה בעוולת התרמית, אף בהוכחת עצימת עיניים, שלכל הפחות מתקיימת במקרה דנן:

"עוולת התרמית היא עוולת כוונה... תנאי לחבות על פיה הוא שעל מציג המצג לדעת על אי נכוונותו של המצג או לפחות ל'עצום עיניו' נוכח האמת;

ראה: ד' פרידמן, נ' כהן, חוזים (תשנ"א-1991), כרך א', בעמ' 566.

95. לעניין היסוד הרביעי, ברור לחלוטין כי המבקש אכן הוטעה מן המצג הכוזב שהוצג לו על ידי המשיבות, ופעל בהסתמך עליו, עת שרכש מקרר תחת ההנחה השגויה כי הוא בעל קיבולת של 550 ליטר נטו, כאשר בפועל התברר לו כי מדובר בקיבול של 517 ליטר נטו. לפיכך, התקיים גם התנאי הדרוש כי הניצג הוטעה בפועל, והסתמך על המצג המטעה.

96. לעניין היסוד החמישי, עוולת התרמית מאפשרת פיצוי אך ורק בגין "נזק ממוין", קרי: *"הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פריטים"* (ראה הדרת המונח בסעיף 1 לפקני"ז).

נזקו של המבקש, שנגרם עקב התנהלותן הפסולה של המשיבות ועקב העובדה שסופק לו מקרר בעל נפח קטן יותר בפועל ולפיכך, בערך נחות יותר, הינו בין היתר, נזק ממוני שהוכר על-ידי בית המשפט כבר-פיצוי (ראה עניין גולדברג ועניין סעדה לעיל). נזק זה ניתן לכימות מדויק בדמות הפער בין הנפח שהוצג כנטו על-ידי המשיבות, לבין הנפח בפועל. לפיכך, הוכח גם היסוד החמישי של עוולת התרמית.

2.3.1 רשלנות

97. על אחת כמה וכמה הוכחו בענייננו יסודותיה של עוולת הרשלנות, וזאת גם אם נניח, לצורך העניין, שלא הוכחה הכוונה התרמיתית לגרום למבקש לפעול על סמך המצג המטעה (ראה: ע"א 243/83 גורדון נ' עיריית ירושלים, פ"ד לט(1) 113, 125).

98. יסודותיה של עוולת הרשלנות המעוגנת בסעיפים 35-36 לפקודת הניקיון הם אלה: (א) חובת זהירות; (ב) התרשלנות (הפרת חובת הזהירות); (ג) נזק; (ד) קשר סיבתי בין ההתרשלנות ובין הנזק. הוכחת קיומם של יסודות הנזק והקשר הסיבתי הוכחו לעיל הן בגדרה של עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, והן בגדרה של עוולת התרמית ואין טעם לחזור על הדברים.

99. ככל שהדברים אמורים ביסוד הראשון – הלכה ידועה היא כי נוהגים לחלקו לשתי בחינות: חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטיית. עמד על הדברים בית המשפט העליון:

"... האחת, אם בין סוג המזיקים, אליו משתייך המזיק, לבין סוג הניזוקים, אליו משתייך הניזוק, קיימים יחסי רעות' לעניין סוג הפעולות, אליו משתייכת פעולת המזיק, ולעניין סוג הנזקים שגרם המזיק... ניתן לכנות חובה זו כחובה מושגית.

...האחרת היא, אם בין המזיק הקונקרטי לבין הניזוק הקונקרטי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל לעניין הנזק שנגרם בפועל. ניתן לכנות חובה זו כקונקרטיית. הבחינה הראשונה היא מושגית וכללית. הבחינה השנייה היא פראגמטית וקונקרטיית... שתי הבחינות גם יחד נערכות על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, מה אדם סביר יכול היה לצפות (כאפשרות פיסית) או צפה הלכה למעשה... ומה אדם סביר צריך היה לצפות (כקטיגוריה נורמטיבית)... במסגרת עולת הרשלנות אין דורשים, בדרך כלל, מאדם לצפות (במישור הנורמטיבי) את שאינו ניתן לצפייה (במישור הפיסי), אם כי דורשים ממנו לצפות את שניתן לצפייה."

ראה: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1), 113, 128-129 (1985).

100. בנסיבות דן, מוטלת על המשיבות כיצרניות וכמשווקות בלעדיות של דגמי המקררים, חובת זהירות מושגית כלפי ציבור הצרכנים המבקש לרכוש ממוצריהן.

101. בנסיבות המקרה, ברור כי חלה על המשיבות אף חובת הזהירות הקונקרטיית כלפי אותם צרכנים ביחס לפרסומם של נפחי המקררים על-ידן, ולנזקים שיצרו בשלל מצגי השווא והמחדלים המתוארים בבקשה זו. אם נותר עוד ספק בליבו של מאן דהו בקשר עם כך, הלוא שכתב הויתור הראשון שנשלח מאת המשיבה 2, וכתב הויתור השני שנשלח מאת המשיבה 1 מהווה הוכחה ניצחת וראיה חד משמעית לכך.

102. ודוק: על המשיבות, לכל הפחות, היה לצפות כי פרסום נתוני נפח שגויים לצרכנים כנפתם הנטו של המקררים; ו/או מבלי לציין או לפרסם את הנתונים המדויקים והמלאים בעת שיווק ופרסום המקררים, עשוי לגרום לנזקים לציבור הצרכנים שיסתמך על האמור בפרסומים אלה.

103. אשר-על-כן, לא יכול להיות חולק כי קמה למבקש וליתר חברי הקבוצה עילת תביעה בגין עולת הרשלנות.

3.3.ג הפרת חובה חקוקה

(א) הפרת תקן ישראלי 721

104. עוד, כפי שיוכח לחלן מתקיימים בענייננו אף יסודותיה של עולת הפרת חובה חקוקה, בהתאם להוראותיו של סעיף 63 לפקודת הניזוקין. יסודותיה של עוולה זו הינם: (א) 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 הנזק אליו נתכוון החיקוק (ראה: ע"א 145/80 שלמה ועקיני נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לו(1), 113, 139 (1983) (להלן: "עניין ועקיני").

105. בענייננו, תקן ישראלי 721 הינו תקן בעל תוקף חוקי מחייב, שהוכרז ברשומות על-ידי שר התמ"ת כבעל תוקף רשמי, בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 8(א) לחוק התקנים, תשי"ג-1953. על כן, תקן זה הינו חלק מן הדין בישראל. עמד על כך בית המשפט העליון:

"הדרך לקביעת תקן מחייב בישראל קבועה בחוק התקנים. חוק התקנים מבחין בין "תקן ישראלי" לבין "תקן ישראלי רשמי". חסמכות לקבוע "תקן ישראלי" נתונה למכון התקנים... ואילו הסמכות להכריז כי תקן שנקבע הוא "תקן ישראלי רשמי" נתונה לשר התעשייה והמסחר... לתקן ישראלי שמור לבעליו לטובתו: תו התקן מעיד על איכות המצרך. אך תקן כזה אינו מחייב: גם לאחר שנקבע תקן ישראלי למצרך מסוים, עדיין מותר לייצר ולשווק מצרך זה אף אם אינו עומד בתקן... אולם הכרזתו של תקן ישראלי כתקן רשמי מקנה להוראותיו תוקף מחייב. ההכרזה הופכת את התקן לחלק מן הדין. בכך היא משנה את הזכויות והחובות של בני החברה, ולפיכך הינה בת-פועל תחיקתי."

ראה: בג"ץ 1934/95 תה ויסוצקי בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מט(5) 625, 634-635 (1995).

106. תקן 721 קובע ומאמץ שיטה לקביעת נפחם של מכשירי קירור, המטיל חובה על יצרנים למדוד את נפח המקרר בשיטה זו, ומתיר סטייה של 3% בין מדידת היצרן לבין מדידת מכון התקנים.

107. לא יכול להיות חולק כי דרישה זו נועדה לטובת המבקש ויתר חברי הקבוצה – צרכניהם של המקררים, מתוך שאיפה להבטיח אחידות באופן הצגת נפחם של המקררים לציבור. יפים הם לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בעניין ועקנין לעיל, בעמ' 141:

"נראה לי, כי חיקוק בא "לטובתו או להגנתו של אחר", אם אותו חיקוק קובע נורמות ורמות התנהגות, אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. כנגד חיקוק מסוג זה באים אותם חיקוקים. אשר לא נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. ביניהם ניתן לכלול אותם חיקוקים, שבאו להגן על האינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מירקם החיים הקולטיביים ואורחות חיי האומה."

108. כפי שראינו לעיל, בדגמים רבים מפירות המשיבות בבוטות את חובתן זו, כאשר הסטייה העולה ממדידותיהן גבוהה בהפרש ניכר משיעור הסטייה המותר על-פי דין. בהפרתן זו גורמות המשיבות למבקש וליתר חברי הקבוצה נזקים מסוג שנתכוון החיקוק למנוע, ולא נחזור על הדברים.

109. במאמר מוסגר יצוין, כי היתר לסטייה זו (של 3%), אינו גובר על חוק הגנת הצרכן ועל חובת העוסק שלא לעשות דבר העלול להביא צרכן לטעות בכל עניין מהותי בעסקה, כפי שנפסק בעניין גולדברג ועניין סעדה לעיל.

(ב) הפרת צו הפיקוח על מוצרים ושירותים

110. עוד נמצאנו, כי מפירות המשיבות אף את הוראותיו של צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מקררים חשמליים ביתיים ומקפיאים) תשל"ה-1975 (להלן: "צו הפיקוח"). סעיפים 3 ו-4 לצו הפיקוח קובעים מפורשות:

3. הגבלת יבוא, מכירה או העברה (תיקון): תשל"ז, תשמ"ג)

- 21 -

יבואו, יצרו או סוחר, לא ייבא, לא ימכור, לא יחזיק למכירה, לא יציג לא יקבל ולא יעביר מקרר, אלא אם המקרר מסומן לפי צו זה וחסימו הוא נכון ואין בו כדי להטעות.

4. אופן הסימון ומרטייו (תיקון: תשל"ז, תשמ"ג)
 הסימון יהיה ברור ובר-קיימא, ייעשה על גוף המקרר במקום גלוי לעין ויכלול את הפרטים המפורטים בסעיף 107 לתקן ישראלי ת"י 721.

111. הנה-כי-כן, אף חיקוק זה הופר בבוטות על-ידי המשיבות כמי שמציגות, מוכרות ומעבירות מקררים המסומנים שלא על-פי הוראות תקן 721 ובסטייה משמעותית ממנו.

112. אף לא ניתן לחלוק כי גם חיקוק זה נועד לטובת חברי הקבוצה שייצוגם מבוקש בבקשה זו, ואף הנזק כתוצאה מהפרתו הנגרם הינו בגדר הנזק שנתכוון החיקוק למנוע. בעניין זה אין נזקים אנו אף לכללי הפרשנות, שכן סעיף 3 מציין במפורש שמטרתו הינה למנוע הטעיית צרכנים.

ד. נזקו של המבקש

113. כאמור, המשיבות הציעו למבקש לקבל פיצוי בסך של 500 ₪.

114. פיצוי זה אינו עולה בקנה אחד עם הסכומים שפסקו בתי המשפט בגין נזקים דומים. כאמור בפסקי הדין בעניין גולדברג ובעניין סעדה, הפיצוי שפסקו בתי המשפט, נעו בין 650 ₪ ל- 800 ₪.

115. המבקש יבקש להעמיד את סכום הפיצוי על הרף הגבוה שבתנה הפסיקה, ולקבוע כי הפיצוי ההולם בנסיבות העניין עומד על 800 ₪, כאשר לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד רכישת המקרר ועד למועד הפיצוי בפועל.

ה. הקבוצה המיוצגת והנזק שנגרם לה

116. בית המשפט הנכבד מתבקש להגדיר את הקבוצה המיוצגת בשמה מוגשת בקשה זו, בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כדלהלן:

"כל הצרכנים ב- 7 השנים שקדמו להגשת תובענה זו, אשר רכשו מקררים המיוצגים ו/או משווקים על-ידי המשיבות בהסתמך על נתוני נפח שפורסמו על-ידן, כאשר נפחים אלו אינם משקפים את נפחם האמיתי והמדויק של המקררים בפועל."

117. נזקם של חברי הקבוצה, לצורך בקשה זו, עומד על סך של 81,817,600 ש"ח.

118. יצוין כי, בשלב דיוני זה של אישור התובענה כייצוגית, אין על המבקש לכמת את הנזק באופן מדויק:

"לצורך אישור התובענה כייצוגית אין חובה לכמת את הנזק או להציגו באופן מדויק, וזאת יש להותיר לעת הדיון בתובענה לגופה. בשלב הנוכחי די בכך שהמבקשים יצביעו על נזק שנגרם להם לכאורה (ראו בש"א [מחוזי ת"א] 23305/06 [ת"א 2446/06] רוטשילד נ' פרטנו תקשורת בע"מ [לחלן: פרשת רוטשילד], סעיף 23)."

ראה: ת"צ (ת"א) 35561-11-10 נורית ונדר נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו; 31.1.2012) (פסקה 10 לפסק דינה של השופטת אלמגור).

119. לפיכך, חישוב הנזק לצורך בקשה זו, יערך על דרך האומדנא בחישוב זהיר ושמרני, כפי שיפורט להלן:

על פי דוח תקופתי בדבר עסקי התאגיד לשנה שהסתיימה ב-31 לדצמבר 2010, שפורסם על-ידי המשיבה 1 באתר הרשות לניירות ערך, הכנסותיהן של המשיבות ממכירת מקררים בשנים 2008-2010 היו כדלקמן: בשנת 2008 סך של כ-155.516 מיליוני ₪, שהיוו כ-44% מסך ההכנסות בשנה זו; בשנת 2009 סך של כ-126.762 מיליוני ₪, שהיוו כ-37% מסך ההכנסות בשנה זו; בשנת 2010 סך של כ-122.316 מיליוני ₪, שהיוו כ-16.8% מסך ההכנסות בשנה זו.

העתק העמוד הרלבנטי מדוח עסקי התאגיד לשנת 2010, כפי שפורסם על ידי המשיבה 1, ובו פילוח הכנסותיה בגין מכירת מקררים לשנים 2008-2010 מסומן "יז" ומהווה חלק בלתי נפרד מהתצהיר התומך בבקשה זו.

120. אשר-על-כן, ניתן לקבוע כי במוצא, הכנסותיהן של המשיבות ממכירת מקררים הינן כ-134.864 מיליוני ₪ לשנה. בהיעדר נתונים לשנים 2005-2007 ו-2011, הערכה סבירה הינה כי הכנסותיהן של המשיבות בשנים אלו עמדו על שיעורן הממוצע.

לפיכך, ניתן לקבוע כי הכנסותיהן של המשיבות ממכירת מקררים בשבע השנים האחרונות הינן בסכום של כ-944.052 מיליוני ₪.

121. הערכה סבירה נוספת, הינה כי מחירו הממוצע של מקרר הינו כ-6,000 ₪. לפיכך, בחילוק הכנסותיה של המשיבה ממכירת מקררים לעיל במחיר הממוצע בו נמכר מקרר, נמצא כי הן משקפות את מכירתן של כ-157,342 יחידות מקררים. על כן, מספר זה מייצג את גודלם של ציבור רוכשי המקררים מידי המשיבות בשבע השנים האחרונות.

122. על אף שכפי שהוכח להלן, קיימות מספר לא מבוטל של אינדיקציות המלמדות כי מדובר בתופעה רחבה הרבה יותר, נעמיד את מספרם של חברי הקבוצה שהוטעו להסתמך על פרסומי המשיבות ולרכוש מקרר תחת ההנחה השגויה כי הנפח שהוצג על ידן הוא נפחו של המקרר בפועל, על שיעור של 65%. לפיכך, מספרם המוערך של חברי הקבוצה הינו כ-102,272 איש בישראל.

123. הערכה סבירה נוספת שאף היא תעשה על דרך הזהירות והשמרנות, הינה כי נזקו הממוצע של כל חבר קבוצה הינו בסך של 800 ₪ (ראה בעניין זה הסכומים שנפסקו בעניין גולדברג ובעניין סעדה).

124. הנה-כי-כן, לפי החישוב לעיל, שנעשה באופן זהיר ושמרני, עומד נזקם של חברי הקבוצה על סך של 81,817,600 ₪ (800*102,272).

ו. הסעדים המבוקשים

125. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על מתן סעדים לטובת חברי הקבוצה, כמפורט להלן.

(א) פיצויים

126. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם, כתוצאה ממעשיהן ומחדליהן של המשיבות, כפי שפורטו לעיל, בסך של 81,817,600 ₪.

- 23 -

127. לחלופין, מתבקש בית המשפט להורות על כל סעד אחר, שיש בו לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים, כתוצאה ממעשיהן ומחדליהן של המשיבות, כפי שפרטו לעיל, לרבות, קביעת "פיצוי לטובת הציבור" כהוראת סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

ב) צו מניעה

128. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו מניעה קבוע, המורה על המשיבות לחדול ולהימנע מכל פרסום, פניה, שיווק, ואו הפצה, במסמך, בתמונה, או בכל דרך אחרת, לרבות באמצעות פרסום באמצעי התקשורת השונים, ובכלל זה בעיתונות הכתובה, באינטרנט, בקטלוגים ואו בעלוניס, המיועדים לצרכנים אשר מציגים נתוני נפח כוזבים ואו נתוני נפח ברוטו ואו נתוני נפח שלא תואמים את מדידת מכון התקנים.

129. בשולי הדברים יצוין, כי בית המשפט עמד על חשיבותם של צווים כגון דא, שתכליתם עשיית שירות ציבורי, המוגש במסגרת תובענה ייצוגית:

נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרת 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.

ראה: ת"צ (מרכז) 9386-03-09 דני שור נ' מפעל המיס (פורסם בנבו; 17.11.2009) לפסק דינה של חשופטת מיכל נדיב.

ז. התקיימות התנאים לאישור התובענה לייצוגית

130. התובענה, שבקשה זו מוגשת בגדרה, מתאימה באופן מובהק להתברר כייצוגית, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

1. תביעתו של המבקש נמנית על העניינים המפורטים בתוספת השנייה

131. בהתאם לקבוע בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות – כבעניין של דרישת טף – תנאי ראשון ועיקרי לאישור של התובענה כייצוגית הינו שהיא נמנית על העניינים המפורטים בתוספת השנייה.

132. פרט 1 לתוספת השנייה קובע, כי תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה כייצוגית הינה, בין היתר:

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

133. המבקשות, העוסקות בייצור, שיווק וייבוא מוצרי חשמל לשימוש ביתי ומקררים בפרט, הינן "עוסקות" כמשמעות ביטוי זה בחוק הגנת הצרכן. המבקש, וחברי הקבוצה אותם הוא מייצג, שרכשו מקררים מידי המשיבות, בין במישרין ובין בעקיפין על ידי משווקים מורשים שלהן, כחלק מהמהלך הרגיל של עיסוקן, מהווים "צרכנים" לפי חוק הגנת הצרכן.

134. הנה-כי-כן, תביעתו של המבקש חוסה בגדרי פרט זה ומתאימה להידון כתובענה ייצוגית.

2.ז התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

135. דרישה זו, המעוגנת בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, מכוונת לתנאי מרכזי ויסודי באישורה של תובענה כייצוגית, לפיו התובענה מתייחסת לשאלות, של עובדה ומשפט, המשותפות לחברי הקבוצה. תנאי זה מבטא את הרציונאל שמאחרי מכשיר התביעה הייצוגית.
136. כפי שעולה בבירור מהבקשה לעיל, השאלות הטעונות הכרעה בבקשה זו חורגות מעניינו האישי של המבקש בלבד, והן בעלות משמעות רבה עבור רוב ציבור רוכשי המקררים בישראל - לקוחותיהם של המשיבות - שהוטעה בעבר וממשיך להיות מוטעה בהווה.
137. במסגרת בירור התובענה הייצוגית דנן, צפויות להתברר באופן משותף ומרכזי שאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה: הן בעניין המסכת העובדתית הרלוונטית לכלל חברי הקבוצה; והן בעניין הסוגיות המשפטיות העולות בבקשה זו, המשותפות אף הן לעניינם של כלל חברי הקבוצה.
138. עיקרה של המסכת העובדתית, החולשת על ענייננו והרלוונטית כלפי כלל חברי הקבוצה, הינו באופן שבו מוצג המידע ההכרחי לצרכן הרוכש מקרר - הוא נפח המקרר - באמצעות אמצעי שיווק שונים ומגוונים על-ידי המשיבות כנפח נטו כוזב; הצגת נפחים באופן מטעה מבלי לציין כי מדובר בנפח הברוטו; קיומה של הסתמכות הצרכנים על הנפחים המוצגים על ידי המשיבות על דרך של שרשרת סיבתית ראויה; וכיוצ"ב.
139. הסוגיות המשפטיות, החולשות על עניינם של כלל חברי הקבוצה, הדרושות הכרעה בענייננו, הינן נגזרות של המסכת העובדתית שנפרשה לעיל, ועיקרן: האם התנהלותן של המשיבות עולה לכדי הפרת איסור ההטעיה וחובת הגילוי הקבועות בחוק הגנת הצרכן; האם התנהלות המשיבות עולה לכדי הפרת חובת תום-הלב וההגינות המוטלת עליה כלפי חברי הקבוצה; האם התנהלות המשיבות עולה לכדי תרמית ואו רשלנות; והאם הפרו המשיבות חובה חקוקה.
140. יצוין, כי עמדת הפסיקה בקשר עם יסוד המשותפות דלעיל, הינה כי אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות, כפי שללא ספק מהווה הוא במקרה דנן, בכדי למלא אחר תנאי זה (ראה: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 612 (1999)).

3.ז ישנה אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה

141. דרישה זו, המעוגנת אף היא בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, מתייחסת לסיכוייה של התובענה. על המבקש הנטל להראות, לפי דרישה זו, כי עומדת לו עילות תביעה רציניות, המבוססות על אדנים ממשיים, המראים סיכויים טובים להצלחה.
142. דומה כי לאור המפורט בתשובה זו - ולא נחזור על הדברים - ניתן לקבוע בלא היסוס כי המבקש עומד בנקל בתנאי זה ומדובר בתובענה שסיכוייה גבוהים ביותר, מכל כיוון של התבוננות.
143. המבקש העמיד בבקשה זו תשתית עובדתית ומשפטית מקיפה ואיתנה שיש בה, למעלה מן הצורך, בכדי להכריע את הכף לטובתו, והרבה מעבר לדרוש בשלב זה של ניהול התובענה, בו יש לחוכיח את העובדות הנטענות באופן לכאורי בלבד (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2), (312).

4.ז תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

144. כפי שיפורט, ניהול התובענה דגן כייצוגית תואם את עצם התכלית המצויה בבסיסו של כלי דיוני זה, ולא יכול להיות כל ספק כי זו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, כדרישת סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

145. בית המשפט העליון עמד על התכליות העומדות ביסוד כלי התובענה הייצוגית: כאמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי מקום בו סנקציות פליליות ועונשיות או סנקציות מטעם הרשויות המפקחות אינן מספיקות; וכאמצעי ליצור שוויון במאזן הכוחות בין גופים בעלי עוצמה לבין ציבור גדול ובלתי מסוים, נוכח קיומו של "חסם תביעה" בשל הנזק הזניח הנגרם לכל אחד מן הנפגעים (ראה: רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו (3) 220, 237 (2003); וכן ראה: דבריה של כבי הנשיאה בייניש לאחר חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בע"א 345/03 ריכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, תק-על 2007(2) 3367, 3415 (2007)).

146. הנה-כי-כן, ניכר בענייננו כי ניהול התובענה כייצוגית משרת נאמנה את אינטרס הציבור, באכיפת תחובות המוטלות על המשיבות באופן שישנה את מערך התמריצים העומד בבסיס פעילותן, שנכון למועד הגשת בקשה זו נוטה הוא כל כולו אל עבר הטעיית צרכנים בהיקף רחב ובאין מפריע. בנסיבות כה חמורות כפי שתוארו לעיל, אין חולק כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בעניין.

147. עוד ברי, כי בנסיבות העניין, לאור חסם התביעה של חברי הקבוצה, בדמות של נזק קטן שנגרם לכל אחד מהם, אין בניהול תובענות פרטניות כנגד המשיבות, בכדי לאכוף את החובות המוטלות עליהן. במקרה דגן "התובענה הצרכנית הייצוגית נועדה לשרת את האינטרס של כלל הצרכנים ולהיות לחם לפה ולשוט כנגד גוף כלכלי חזק המנצל את חוסר הכדאיות שהגשת תביעה כנגדו בגין נזקים קטנים יחסית" (ראה: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, פ"ד נה(4) 584 (2001)).

148. בהקשר זה יצוין, כי מאחר שפיצוי בסך מאות שקלים במקרים פרטניים – כפי שנפסק על-ידי בית המשפט לתביעות קטנות בנושא (ראה עניין גולדברג ועניין סעדה לעיל) וכפי שמוצע על-ידי המשיבות לצרכנים המתלוננים בפניהן – אינו מרתיע את המשיבות, והן ממשיכות להטעות את הציבור, ניתן ללמוד כי הן פועלות בהתאם לעקרונות של "דוקטרינת ההפרה היעילה" – באופן המחייב ניהול התובענה כתובענה ייצוגית.

149. נקל לראות כי בענייננו, הטלת אחריות על המשיבות בגין הנזקים שגרמו לכלל חברי הקבוצה על דרך של מתן פיצוי לטובת חברי הקבוצה, וחיובן, בדרך של צו מניעה לחדול ממצגיחן המטעים, על דרך של ניהול התובענה כייצוגית, הינה הדרך היעילה וההוגנת לניהול התובענה.

5.ז קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

150. דרישות אלו, המעוגנות בסעיפים 8(א)(1)-(2) לחוק תובענות ייצוגיות, מתקיימת אף הן בענייננו.

151. המבקש, שנזקו עקב התנהלות המשיבות דומה לנזקם של שאר חברי הקבוצה, מייצג בתובענה זו את האינטרס של כלל חברי הקבוצה ומתוך מטרה להביא למיצוי זכויותיהם כלפי המשיבות. אין כל ניגוד עניינים בין המבקש לשאר חברי הקבוצה, והמבקש עתיד לייצג בדרך הולמת ובצורה מיטבית את עניינם של כלל חברי הקבוצה.

- 26 -

152. המבקש מגיש תובענה זו, ואת הבקשה המוגשת בגדרה, בתום לב מלא, ומתוך אמונה באיתנות תביעתו ובסיכווייה הגבוהים להתקבל, ולאחר פניות חוזרות ונשנות למשיבות בבקשה שיתקנו את דרכן, הן במישרין והן באמצעות המועצה הישראלית לצרכנות.

153. עוד יצוין, כי באי-כוחו של המבקש, החתומים מטה, הינם בעלי ידע וניסיון בתחום הליטיגציה בכלל, ובתחום התובענות הייצוגיות בפרט, וביכולתם לנהל את התובענה, ולייצג את הקבוצה בשמה היא מוגשת, באופן ראוי והולם.

ח. סוף דבר

154. מן המקובץ לעיל, עולה באופן ברור וחד-משמעי כי דינה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להתקבל.

155. אשר-על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה, להורות על ניהול התובענה כייצוגית; להורות על מתן סעדים, לטובת הקבוצה המוגדרת בבקשה זו, והכול כפי שמפורט לעיל; ליתן הוראות בדבר גילוי מסמכים, או כל הוראה אחרת לפי שיקול דעתו, הנדרשת לשם המשך בירור התובענה כייצוגית; ולחייב את המשיבות, ביחוד ולחוד, לשאת בתשלום של גמול מיוחד למבקש וכן לשאת בשכר טרחת באי-כוח המבקש בעד הגשת תובענה זו.

156. לבקשה זו מצורף תצהיר המבקש, לתמיכה בעובדות המפורטות בה.

עמית עידו, עו"ד

דוד תירוש, עו"ד
באי-כוח המבקש

עידן איידן, עו"ד

תל אביב, היום __ במרץ 2012

1127112