בבית המשפט המחוזי **ת.צ.**

<u>בתל-אביב</u>

בעניין:

1. **לין וולוביק רוזין (קטינה) באמצעות אימה והאפוטרופוסית הטבעית שלה גב' קרן רוזין ת"ז 014247829, מרח' אשל 14, מזכרת בתיה**

2. **רלוקה ניקולטה טאקוי (קטינה) באמצעות אימה והאפוטרופוסית הטבעית שלה גב' רמונה אילנה קורבר ת"ז 317528438, מרח' שיפר 5, כפר סבא**

<u>המבקשת</u>

שתיהן ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע,
מדרך מאיר ויסגל 2 פארק המדע רחובות
טל': 08-9102344 פקס': 08-9102361

- נגד -

הוניגמן ובניו בע"מ, ח.פ 510844962

מרח' סלמה 58, תל-אביב-יפו, 66074

<u>המשיבה</u>

<u>בקשה לאישור תובענה ייצוגית</u>

המבקשות מתכבדות בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("**התביעה**"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**").

- כתב התביעה מצ"ב **<u>כנספח "1"</u>** לבקשה זו.

- תצהירו אמן של המבקשות מצ"ב **<u>כנספח "2-א" –"2-ב"</u>** לבקשה זו.

ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת להגדיר את קבוצת התובעים כדלקמן: "**כל קטין בישראל, אשר נחשף לפרסומת ו/או דרך שיווק של המשיבה למותג TNT, בה נעשה שימוש בעירום או ברמזים מיניים, בעיתונות ו/או בעיתונות האלקטרונית ו/או בפליירים ו/או בכרזות בשלטי חוצות ו/או בכרזות אחרות ו/או בקטלוג שפורסמו בתוך חנויות המשיבה ו/או מחוצה להם, בין אם רכש מהמשיבה באמצעות הוריו ו/או בעצמו מוצרים ובין אם**

נמנע מלעשות כן, בשבע השנים הקודמות לתובענה זו"

א. רקע עובדתי:

1. תביעה זו עניינה בכך שהמשיבה מפרה באופן שיטתי, מזה שנים ארוכות, את תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק לקטינים) ואת חוק הגנת הצרכן, בכך שעושה היא שימוש בפרסומות ו/או בדרכי שיווק המיועדים לקטינים, בעירום וברמיזות מיניות– והכל בניגוד, לתקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק לקטינים) וחוק הגנת הצרכן.

2. המדובר בתופעה, חמורה מאין כמוה, שיטת מצליח לכל דבר ועניין, העולה כדי הפרות חובות חקוקות למכביר, והפרות התחייבויות של המשיבה – תוך יצירת מצב העלול לגרום לנזק נפשי או בריאותי לילדים.

3. רק לשם סיבור האוזן, בין השנים 2003- 2011, פרסמה המשיבה, מאות פרסומות ו/או צילומים המכוונים לקטינים, בהם תנוחות מיניות,עירום בוטה, צילום של איברים אינטימיים של בחורה הנחזית להיות נערה, ורמיזות מיניות למכביר – תוך התעלמות בוטה מהוראות החוק והתקנות – והכל על מנת למכור והרבה מבגדיה.

4. המדובר, במאות פעמים, שהמשיבה עלולה הייתה לגרום לנזק לילדי ישראל הנחשפים לפרסומות ולדרכי השיווק. וזה רק קצה הקרחון.

5. המשיבה הינה החברה הגדולה בישראל לקמעונאות של בגדי אופה, לה כ- 170 סניפים בישראל וחמישה באירופה, היא בעלת מותג אופנה בשם TNT, המיועד לבני נוער, ונחשב הוא למוביל בתחומו, ולמוכר ביותר.

6. מותג TNT, מוכר פרטי לבוש שונים, ונתפס הוא בקרב בני הנוער, כמותג המוכר ביותר.

   - פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב **<u>כנספח "3"</u>** לבקשה זו.

   - פרטים בדבר המשיבה מאתר המשיבה מצ"ב **<u>כנספח "4".</u>** לבקשה זו.

   - רשימת סניפי המשיבה מאתר המשיבה מצ"ב **<u>כנספח "5".</u>** לבקשה זו.

   - דפים רלוונטיים מאתר וקיפידיה בבר המשיבה מצ"ב **<u>כנספח "6"</u>** לבקשה זו.

   - דף אינטרנט מאתר דן אנד ברטיטרט בדבר דירוג רשתות קמעונאיות אופנה והנעלה מצ"ב **<u>כנספח "6-א"</u>** לבקשה זו.

   - דפים רלוונטיים מאתר וקיפידיה בבר המשיבה מצ"ב **<u>כנספח "6"</u>** לבקשה זו.

7. בין היתר, במהלך שבע השנים האחרונות, הפרו ועודן מפרות המשיבות את החובות שלהן כלפי ילדי ישראל הקטינים, ובכל שנה, למרות הפרותיה, ממשיכה היא לנהוג באותה הדרך, תוך רמיסת זכויות הילדים, ותוך פרסום מאות פרסומות ו/או צילומים המכוונים לקטינים, בהם תנוחות מיניות, עירום בוטה, צילום של איברים אינטימיים של בחורה הנחזית להיות נערה, צילומי אקט מיניים, ואריים המבליטים את איברי המין, פרסומות המכילות רמיזות מיניות למכביר, והכל תוך הפרה בוטה של תקנות הגנת הצרכן (פרסומת

ודרכי שיווק לקטינים) ושל חוק הגנת הצרכן.

8. אך מובן, כי חובותיהן של המשיבה כלפי הצופים, היא לנהוג, בהתאם להוראות הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, אשר מטרתו המוצהרת היא להגן, בין היתר, על הצרכנים הקטינים מפני המשיבות, ולחייבה לנהוג בהתאם לתקנות ולחוק.

9. בהפרתה של ההוראות דלעיל, ובפרסום הפרסומות הרבות, גרמה, ועודה גורמת המשיבה, לנזק, בדמות העמדה בסיכון של הקטינים, סיכון נפשי או בריאותי אחר.

10. כל אלו – מובילים לנזקים בלתי ממוניים לכלל ציבור הקטינים, אשר נחשפו לפרסומי המשיבה.

11. על מנת להבהיר, עד כמה משפיעות פרסומות ככלל, על בני הנוער,יש לפנות למספר סקרים ומחקרים, שנעשו בעניין, השפעת פרסומות, גם כאלו שבטלוויזיה על בני הנוער.

12. הצפייה בטלוויזיה היא אחת מפעילויות הפנאי הנפוצות בקרב ילדים ובני-נוער. למרות ההבדלים בין סקרים שונים שנערכו בנושא זה, ככלל עולה מהם כי רוב הילדים ובני-הנוער צופים בטלוויזיה יותר משלוש שעות בכל יום. חלק ניכר מן הילדים ובני-הנוער, במיוחד בגיל ההתבגרות המאוחר אך גם בגיל הילדות, צופים בטלוויזיה עד שעות הלילה המאוחרות. לרוב בני-הנוער יש טלוויזיה בחדרם, והם נוהגים לצפות בה ללא נוכחות הוריהם.
לפי נתוני סקר משנת 2006 בנושא התנהגויות בריאות בקרב בני-נוער בני 11, 13 ו-15, שנערך עבור ארגון הבריאות העולמי, **ישראל היא אחת המדינות שבהן בני-נוער מבלים את הזמן הרב ביותר בצפייה בטלוויזיה.** הסקר בדק את שיעור התלמידים בני 11, 13 ו-15 הצופים בטלוויזיה יותר משעתיים בכל יום ב-41 מדינות צפון אמריקה, מערב אירופה ומרכז אירופה, ולפיו שיעור בני-הנוער בישראל הצופים בטלוויזיה יותר משעתיים ביום הוא כדלקמן: 75% מן הילדים בני ה-11, לעומת 61% בממוצע הכללי (ישראל במקום החמישי בין המדינות שנבדקו); 80% מבני ה-13, לעומת 70% בממוצע הכללי (מקום שישי); 76% מבני ה-15, לעומת 68% בממוצע הכללי (מקום התשיעי). בגילאים הצעירים בנות צופות בטלוויזיה יותר מבנים, אך בגילאים מבוגרים יותר המגמה מתהפכת.

נתוני הוועדה הישראלית למדרוג, המודדת צפייה בטלוויזיה ביתית בזמן אמת, מעידים כי ילדים ובני-נוער בני 4–17 צופים בטלוויזיה כשלוש שעות בממוצע בכל יום (2.84 שעות בממוצע בגילים 4–9, 3.42 שעות בגילים 10–12 ו-2.8 שעות בגילים 13–17). ילדים צופים בטלוויזיה במהלך היום כולו. שעות הצפייה המקובלות ביותר הן שעות הצהריים, אחר-הצהריים והפריים-טיים, אך **יש שיעור ניכר של ילדים ובני-נוער, לרבות בקבוצת הגיל הצעירה, הצופים בטלוויזיה גם בשעות הלילה**.

לפי סקר שנערך בשנת 2004 עבור הרשות השנייה, בני-נוער בני 12–17 צופים בטלוויזיה 3.4 שעות ביום בממוצע באמצע השבוע ו-3.5 שעות בממוצע בסוף השבוע. **ל-64% מבני הנוער יש טלוויזיה בחדרם (ל-59% מבני 12–14 ול-70% מבני 15–17). 57% מבני-הנוער נוהגים לצפות בטלוויזיה לבד ו-20% מהם נוהגים לצפות בה עם הוריהם. 14.4% מבני 12–14 נוהגים לצפות בטלוויזיה עד 22:00 לכל המאוחר, כ-50% מהם נוהגים לצפות בטלוויזיה עד חצות, וכ-35% נוספים צופים בטלוויזיה בשעות שלאחר חצות.** בקרב בני 15–17, 5.8% צופים בטלוויזיה עד 22:00 לכל המאוחר, כ-30% צופים בה עד חצות לכל המאוחר, וכ-62% צופים בטלוויזיה בשעות שלאחר חצות.

לפי נתוני סקר על פעילות פנאי של ילדים בני 6–12 שנערך בשנת 2008 עבור חברת "נגה תקשורת" (המחזיקה בערוץ הילדים ובערוץ "לוגי" שבכבלים), הצפייה בטלוויזיה היא פעילות הפנאי האהובה על 55% מן הילדים. **40% מן הילדים מדווחים כי הם צופים בטלוויזיה חמש שעות ויותר ביום ו-27% העידו כי הם צופים בה במשך יותר משש שעות ביום**. 3% מן הילדים צופים בטלוויזיה פחות משעה ביום. **17% מהילדים בני 6–12 דיווחו כי הם צופים בטלוויזיה בשעות 21:00–24:00**.

13. אף הצופים הבוגרים, חשים גם חשים, את שהקטינים חשים.

14. סקר שנערך, בדבר עמדות הציבור בנושא פרסומות בערוץ 2 ו-10, מצא כי התוצאות דומות, וכי אף הבוגרים סובלים באופן ממשי מאותו העניין ממש.

15. גילו של הדיון בנושא השפעת הצפייה בטלוויזיה – על הצופים בכלל ועל ילדים ובני-נוער בפרט – הוא כגילה של הטלוויזיה עצמה. לטלוויזיה מיוחסת שורה ארוכה של נזקים – נזקים הנובעים מעצם הצפייה, כגון השפעה שלילית על תהליכי למידה, על תפקודים קוגניטיביים, על קשרים חברתיים ועל הזמן המוקדש לפעילות גופנית, ונזקים אחרים, הנובעים מן התכנים המשודרים בה, למשל השפעה על התנהגות תוקפנית ועל תפיסת האלימות, על התנהגות מינית ועל תפיסת המיניות, על דימוי עצמי, על דימוי גוף, על סטריאוטיפים, על הרגלי צריכה ואכילה.

16. אופן ההשפעה של הטלוויזיה על ילדים ובני-נוער ומידת ההשפעה הזאת תלויים במגוון גורמים, ובהם סוג התכנים שהילד נחשף אליהם, גיל הילד, משך החשיפה לטלוויזיה, התיווך והליווי שהילד זוכה להם בעת הצפייה ומאפייניו האישיים של הילד הצופה. להלן נתמקד במחקרים העוסקים בהשפעת תכנים הכוללים אלימות ומין על ילדים ובני-נוער הצופים בהם.

17. בשנת 2007, לבקשת בית-הנבחרים האמריקני, בדקה המועצה הפדרלית לתקשורת את סוגיית תוכניות הטלוויזיה האלימות והשפעתן על ילדים. הוועדה מצאה כי ***יש* ראיות לקשר בין צפיית ילדים באלימות בטלוויזיה ובין שינויי התנהגות ותפיסה בקרבם, הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך.**

18. לפי דוח המועצה, בעשורים שמאז תחילת השימוש ההמוני בטלוויזיה נערכו מחקרים רבים בנושא ההשפעה של הצפייה בטלוויזיה על התנהגותם של ילדים ובני-נוער. ככלל, אפשר לחלק מחקרים אלה לשלושה סוגים: ניסויים שבהם הנבדקים צפו בקטעי וידיאו והתנהגותם לאחר הצפייה נבדקה על-ידי החוקרים, ניסויים שבהם נבדקו הרגלי הצפייה בטלוויזיה של נבדקים בעלי מאפיינים התנהגותיים מסוימים, ומחקרים ארוכי טווח, שבדקו קבוצות של נבדקים לאורך שנים על מנת לקבוע את ההשפעות של הצפייה בטלוויזיה על ההתנהגות והתפיסות בטווח הארוך. במחקרים שנערכו היה ניסיון למצוא קשר סיבתי בין הצפייה בתכנים אלימים ובין תוקפנות לאחר מכן. החוקרים במחקרים אלה התמקדו בשלוש השפעות מזיקות של הצפייה באלימות בטלוויזיה: **הגברתה של התנהגות אנטי-חברתית, לרבות חיקוי של תוקפנות שנצפתה בטלוויזיה או יחסי גומלין שליליים עם אחרים; הורדת רמת הרגישות לאלימות ותפיסת ההתנהגות האלימה כנורמטיבית וכמקובלת מבחינה חברתית; הגברת החשש של הצופה כי יהיה קורבן לאלימות**.

19. רוב המחקרים מסוג זה מצאו שיש מתאם גבוה בין חשיפה לאלימות באמצעות המדיה ובין תוקפנות. על-פי חלק מן המחקרים, יש קשר בין צפייה באלימות בטלוויזיה ובין קבלה של התנהגות אלימה אצל אחרים וכן תפיסה מוגזמת של שיעור האלימות בחברה. עם זאת, המחקר העוסק בנושא התקשה להוכיח קשר סיבתי ברור

בין צפייה באלימות בטלוויזיה לשינויי התנהגות ותפיסה. חלק גדול מן החוקרים מסכימים כי הצפייה באלימות בטלוויזיה לבדה איננה גורמת לילד הצופה לבצע פעולה אלימה, וכי היא גורם אחד ממכלול גורמים התורמים לתוקפנות, לגישות אנטי-חברתיות ולאלימות בקרב ילדים ובני-נוער. כמו כן, עולה כי ההשפעה על הצופים קשורה בהקשר שבו האלימות מוצגת.

20. בשנת 2005 נבדק בדוח שהוכן עבור משרד התקשורת בבריטניה הנושא "נזק ופגיעה בתוכני מדיה". הבדיקה העלתה כי הראיות תומכות בכך **שלצפייה בטלוויזיה, ובמיוחד לאלימות המופיעה בטלוויזיה, יש השפעות מזיקות, הן על התנהגות אלימה ותוקפנית בטווח הקצר והן על גישות והשקפות, בעיקר בקרב ילדים, בטווח הארוך. עם זאת, מחברי הדוח ציינו כי המחקרים בתחום לוקים בחסר ומושפעים מן האקלים התרבותי והחוקי שבו נוצרו.** לפי הדוח, להקשר של הצגת האלימות בטלוויזיה ולמידת ההזדהות של הצופה עם הגיבור יש משקל לעניין ההשפעה של האלימות המוצגת על הצופה. כמו כן, צוין שיש בעניין זה הבדלים ניכרים בין קהלים של צופים, הנובעים מגילם, מינם, מצבם המשפחתי ועוד.

21. מחברי הדוח מדגישים שגם במקרים שבהם נמצאו ראיות לקשר ברור בין צפייה באלימות בטלוויזיה ובין התנהגות תוקפנית, לא מדובר בהכרח בנזק אלא בסיכון לגרימת נזק. לא כל הצופים באלימות בטלוויזיה ניזוקים מכך באותו אופן ובאותה המידה, ויש מי שאינם ניזוקים מכך כלל.

22. בכל הנוגע לצפייה בתכנים מיניים בטלוויזיה, הדוח קובע ש**נמצא קשר מסוים בין צפייה בתכנים מיניים בטלוויזיה ובין התנהגות מינית, למשל קיום יחסי מין בגיל צעיר.**

23. למרות האמור דלעיל, הרי שמשיבה פשוט מתעלמת מהנזק שהפרסומות שלה המכוונות לקטינים, עלולים לגרום, וממשיכה היא לנהוג באותה הדרך, תוך רמיסת זכויות הילדים, ותוך פרסום מאות פרסומות ו/או צילומים המכוונים לקטינים, בהם תנוחות מיניות, עירום בוטה, צילום של איברים אינטימיים של בחורה הנחזית להיות נערה, צילומי אקט מיניים, וארים המבליטים את איברי המין, פרסומות המכילות רמיזות מיניות למכביר, והכל תוך הפרה בוטה של תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק לקטינים) ושל חוק הגנת הצרכן.

- העתק מפירסומי המשיבה, וצילומים המפרסמים את המותג TNT - מצ"ב **<u>כנספח "7"</u>** לבקשה זו.

24. אינצורך להכביר במילים הפרסומות והצילומים המצ"ב – מדברים בעד עצמם.

25. כאמור פרסומי המותג TNT מכוונים לבני הנוער, הקטינים, אשר רוכשים בהמוניהם מבגדי המשיבה.

26. זאת ועוד, למשיבה חשבון בפייסבוק, בכתובת: http://www.facebook.com/TNT.real.life.

27. המשיבה ערכה במהלך השנים האחרונות, תחרות צילומים בבגדי TNT לבני נוער.

28. לאתר נשלחו מאות צילומים של בני נוער, בגילאים 10-18.

- העתק מספר צילומים שנשלחו לחשבון המשיבה בפייסבוק, בהם נחזים הקטינים לובשים בגדים של המותג TNT - מצ"ב **<u>כנספח "8"</u>** לבקשה זו.

29. זאת ועוד, המשיבה ערכה מסיבת במסגרת "שבוע הנוער 2011", שנקראה "מסיבת אוזניות", ופרסמה בפייסבוק תמונות מהאירוע.

- העתק מספר צילומים מחשבון המשיבה בפייסבוק, בהם נחזים קטינים מצ"ב **<u>כנספח "9"</u>** לבקשה זו.

30. יתר על כן, המשיבה מפרסמת באתר שלה בפייסבוק, צילומים של בגדי TNT שהיא מוכרת, וכפי שעולה, אלו מיועדים לקטינים, וכדבריה: "מתאים לכל אירוע: בית ספר, יציאה בערב עם חברות, דייט וכו...".

- העתק הפרסום בפייסבוק מצ"ב **<u>כנספח "10"</u>** לבקשה זו.

31. רק ליתר ביטחון, נוסיף ונבהיר, כי המשיבה אף מפורסמת ומעניקה מתנות לרוכשי מנוי עיתון "ראש אחד" שהנו עיתון לבני נוער.

- העתק הפרסום ב"ראש אחד" מיום 29.12.05 מצ"ב **<u>כנספח "11"</u>** לבקשה זו.

- העתק הפרסום ב"ראש אחד" מיום 10.3.11 מצ"ב **<u>כנספח "12"</u>** לבקשה זו.

- העתק פרסום במדריך העסקים האינטרנטי בדבר המשיבה מצ"ב **<u>כנספח "13"</u>** לבקשה זו.

32. ובכן כפי העולה ע כה, הרי שהמשיבה, מוכרת מוצרי אופנה המיועד כולו ככולו לבני נוער, ומשתמשת בפרסומות המכילות עירום ורמזים מיניים המכוונים לאותם קטינים, על מנת להמשיך ולמכור עוד ועוד ממוצריה, והכל בניגוד מוחלט לתקנות ולחוק.

33. פעילותה האסורה החלה כבר בשנת 2003, בה פרסמה פורנוגרפיה בקיץ 2003 בפרסומיה.

34. כה מזעזע פרסומות אלו היו – עד כי ביום 13.5.03, התכנסה וועדת החינוך, לישיבה מיוחדת בדבר פרסומותיה של המשיבה.

35. הדברים שנאמרו על משיבה ופרסומותיה בדבר המותג TNT, מדברים בעד עצמם.

העתק פרוטוקול ועדת החינוך מיום 13.5.03 מצ"ב **<u>כנספח "14"</u>** לבקשה זו.

36. בשנת 2006, המליצה שדולת הנשים להחרים את מותגי המשיבה.

37. אולם המשיבה, המשיכה בפרסומותיה תוך גילוי זילות מוחלטת כלפי החוק, התקנות וילדי ישראל.

העתק כתבה מהעיתון האלקטרוני YNET מצ"ב **<u>כנספח "15"</u>** לבקשה זו.

38. ביום 9.3.11, הורתה הרשות להגנת הצרכן למשיבה, להסיר תוך 7 ימים את הפרסומים הכוללים עירום ורמזים מיניים, שכן אלו, מהווים הרפת חוק הגנת הצרכן ותקנות הגנת הצרכן.

העתק הודעה לעיתונות מטעם הרשות להגנת הצרכן מצ"ב **<u>כנספח "16"</u>** לבקשה זו.

העתק כתבות בדבר ההודעה מצ"ב **<u>כנספח "17"</u>** לבקשה זו.

39. ובכן, הוראות החוק והתקנות - כל אלו, לא עזרו, והמשיבה המשיכה ועודה ממשיכה גם היום, להפר באופן שיטתי, עשרות ואם לא מאות פעמים, את הוראות החוק, הכללים, ואת חובותיה כלפי הצופים הקטינים, תוך רמיסת זכויות הילדים, ותוך פרסום מאות פרסומות ו/או צילומים המכוונים לקטינים, בהם תנוחות מיניות,עירום בוטה, צילום של איברים אינטימיים של בחורה הנחזית להיות נערה, ורמיזות מיניות למכביר – תוך התעלמות בוטה מהוראות החוק והתקנות – זאת על מנת למכור והרבה מבגדיה– והכל בניגוד מוחלט, להוראות תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק לקטינים) וחוק הגנת הצרכן.

40. אך מובן הוא, כי ההפרות והתלונות המתוארות דלעיל, הנן הפרת חובות חקוקות למכביר, מצד המשיבה כלפי צופיה הקטינים, הפרת הנחיות וכללי הרשות השניה, כמו גם מטרד ורשלנות של ממש כלפי הצופים, עד העמדתם בסיכון של ממש – נפשי ובריאותי.

41. בנסיבות אלו, בשל ההפרות – על המשיבה לפצות את הקטינים אשר נחשפו לפרסומיה ופרסומותיה.

42. המבקשת 1 הנה קטינה, כבת 15, אשר רכשה פעמים בודדות בגדיה אצל המשיבה, באמצעות אימה.

43. המבקשת 1 נדהמה להיחשף לפרסומותיה של המשיבה. בין היתר, נחשפה לפרסומות למותג TNT, בה נעשה שימוש בעירום או ברמזים מיניים, בעיתונות, בעיתונות האלקטרונית, בכרזות בשלטי חוצות ובקטלוג שפרסמה המשיבה.

44. המבקשת חשה רגשות גועל, וזעזוע עמוק – עת נחשפה לפרסומות.

45. המבקשת 2 הנה קטינה, כבת 14, אשר רכשה אף פעמים מספר בגדיה אצל המשיבה.

46. אף המבקשת 2 נדהמה להיחשף לפרסומותיה של המשיבה. בין היתר, נחשפה לפרסומות למותג TNT, בה נעשה שימוש בעירום או ברמזים מיניים, בעיתונות, בעיתונות האלקטרונית, בכרזות בשלטי חוצות , בפרסומות אשר ביו בחנות המשיבה ובקטלוג שפרסמה המשיבה.

47. גם המבקשת 2 חשה זעזוע עמוק והרגשות שליליות קשות – עת נחשפה לפרסומות.

48. בשל האמור דלעיל – הרי שלמבקשות נגרם נזק בלתי ממוני, המתבטא בפגיעה באוטונומיה של הרצון, העמדה בסיכון – והמבקשות מעמידות נזק זה, בסכום של 1,000 ₪.

49. מיותר לציין, כי אין המדובר רק בעניינם של המבקשות, והמשיבה מחויבת ולפצות את כל הקטינים שנשחפו למי מהפרסומים ו/או הפרסומות - להם נגרם נזק שאינו ממוני בשבע השנים האחרונות.

<u>ב. הטיעון המשפטי</u>

א. <u>כללי</u>

50. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

51. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

52. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

> " לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה <u>כמפורט בתוספת השניה</u> או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

53. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

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

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

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

55. כלומר, על מנת להיות זכאית להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים.

56. וליישום לענייננו, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

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

> "נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל

סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, <u>כי הוא ממלא לכאורה</u> אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). <u>אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים</u>. 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."

58. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי <u>לכאורה</u> נגרם לו נזק."

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

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

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

60. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשות עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי נגרם להן לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ב. <u>עילות תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה</u>

61. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט

פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

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

62. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (**א**) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (**ב**) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (**ג**) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (**ד**) ההפרה גרמה לניזוק נזק (**ה**) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

63. לענייננו הפרה המשיבה את ההוראות תקנה 3 (3) לתקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים), תשנ"א – 1991, הקובעת:

פרסומת ודרכי שיווק אסורים מחמת הטעיה, גיל, תמימות וחוסר נסיון

ת"ט תשנ"א-1991

3. לא יעשה אדם פרסומת המכוונת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים שיש בהם –

(1) ניצול לרעה של דמיונם של קטינים ושל נוחותם להתרשם, אמונם, תמימותם או חוסר נסיונם;

(2) תיאורי אלימות או הצגת דברים באופן העלול להפחיד או ליצור מתחים אצל קטינים;

<u>(3) שימוש בעירום או ברמזים מיניים;</u>

(4) משום עידוד קטינים לרכוש מצרך אלא אם כן המצרך או השירות הוא מסוג שסביר שקטינים ירכשו אותו, והוא עשוי במאמץ סביר להיות בהישג ידם;

(5) משום עידוד קטינים לשכנע את הוריהם או להפציר בהם או בכל אדם אחר לרכוש עבורם את המצרך או השירות;

(6) כדי לגרום לכך שקטינים ירגישו מקופחים, נחותים או בלתי מקובלים לעומת קטינים אחרים, אם אינם רוכשים את המוצר או גורמים לרכישתו עבורם;

(7) נתונים על התוצאות האפשריות של שימוש במצרך שהוא מעבר ליכולת ההשגה של קטין או רמיזה כי המוצר יעניק לקטין תכונות או יתרונות אשר אינם קשורים במוצר.

- העתק תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים), תשנ״א – 1991, מצ״ב **כנספח "18"** לבקשה זו.

64. עוד לענייננו הפרה המשיבה את ההוראות סעיף 7א. (א) לחוק הגנת הצרכן, הקובעת:

פרסומת או דרכי שיווק אחרות המכוונות לקטינים
(תיקון מס' 1) תשמ"ח-1988
(תיקון מס' 9) תש"ס-2000
(תיקון מס' 26)

7א. (א) לא יפרסם אדם פרסומת ולא ינקוט דרך שיווק אחרת אם הפרסומת או דרך השיווק כאמור עלולות להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו או חוסר ניסיונו או לעודד פעילות שיש בה כדי לפגוע בגופו או בבריאותו הגופנית או הנפשית.

(תיקון מס' 26) תש"ע-2010

(ב) השר רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, עקרונות, כללים ותנאים לפרסומת וכן לדרכי שיווק המכוונים לקטינים, לרבות איסור פרסומת או דרכי שיווק העלולים להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו, או חוסר נסיונו, או המעודדת פעילות שיש בה כדי לפגוע בגופו או בבריאותו הגופנית או הנפשית; תקנות כאמור יכול שיתייחסו לקטינים דרך כלל, או עד גיל מסויים.

- העתק הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 22), התשס״ז – 2007, מצ״ב **כנספח "19"** לבקשה זו.

65. מכאן, שההפרות המשיבה בדבר הפרסומות, שלעצמן, כל אחת מהן - מגבשות עוולות בנוסף על העוולות המתגבשות עקב הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לחוק.

66. כתוצא מהאמור דלעיל, הרי שלמבקשות, נגרם נזק, המגובש בפגיעה באוטונומיה של הרצון, אשר לה נלוותה עוגמת נפש רבה, ורגשות גועל, וזעזוע מצד הקטינות.

67. בשל ההפרות האמור דלעיל – הרי שלמבקשות נגרם נזק בלתי ממוני, המתבטא בפגיעה באוטונומיה של הרצון – והמבקשות מעמידות נזק זה, בסכום של 1,000 ₪ - לכל אחת.

רשלנות

68. זאת ועוד, למבקשות עומדת עילת תביעה מכוח עוולת הרשלנות, שכן המשיבה חייבת בזהירות קונקרטית ומושגית כלפי המבקשות, אשר סומכות עליה, כי היא לא תפרסם פרסומות המיכלים תוכן של עירום, ורמיזות מיניות בוטות ביותר.

69. במעשים ו/או במחדלים המתוארים דלעיל, לו הייתה המשיבה נוהגת כפי שחברה לממכר אופנה סבירה הייתה נוהגת באותן נסיבות– הרי שהרשלנות לא הייתה מתרחשת.

70. כתוצא מהתנהגות המשיבה, נגרם למבקשות נזק, כפי שבואר דלעיל. התנהגות המשיבה הנה הסיבה לקרות הנזק.

71. נוסף על הוראת החוק כאמור, הרי שנזקים בלתי ממוניים כבתביעה דנן הוכרו כראויים להיתבע בתביעה ייצוגית גם בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון **בעניין תנובה** (פסקה 11 לפסק-דינה של כב' השופטת נאור):

> **"החדרת תוספת של סיליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט... <u>אינני סבורה שעלינו לקבוע, כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם, לכאורה, נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית</u>."**

72. בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140):

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

73. כאמור, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני:

> **"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, <u>ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון</u>."**

74. לענייננו, נגרמה למבקשות כמו גם לחברי הקבוצה פגיעה באוטונומיה, בדמות הפרסומות, והכול ללא היתר, ללא רשות, ובניגוד מוחלט לדין.

75. הפגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 **מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל**, תק-על 99(3) 574 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673 (להלן: "**עניין תנובה**") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו. **בעניין דעקה** נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 672-673):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

במסגרת הגדרה זו, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים. כך, ניתן פיצוי בגין נזק לא רכושי - למשל, כאב וסבל - הכרוך בנזק גוף שנגרם לניזוק. נוכח רוחבה הניכר של הגדרה זו, נפסק כי פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי, עשויים להוות נזק בר פיצוי בנזיקין (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, (להלן - עניין גורדון, בעמ' 139). על פי גישה זו, מגנה פקודת הנזיקין [נוסח חדש] גם '... על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנוחותו ובאושרו' (שם, בעמוד 141). לפיכך, נקבע כי למי שהוטרד כתוצאה מהליך פלילי אשר נבע כתוצאה מנקיטה רשלנית של הליך פלילי מוטעה כנגדו, עומדת זכות לפיצוי בגין פגיעה זו כלפי הרשות התובעת (שם).

בשורה של פסקי דין שניתנו לאחר אותה פרשה, הלכו בתי המשפט בדרך דומה ופסקו פיצויים בגין פגיעות באינטרסים לא מוחשיים של תובעים בנזיקין. כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר פיצוי (ראו פסק-דינו של המשנה לנשיא, השופט ש' לוין, בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבוך, בעמ' 432). כך נפסק גם לגבי הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם, הטבועה בעצם אשפוזו בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (פסק דינה של השופטת נתניהו בע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, (להלן - עניין כרמלי), בעמ' 772). באופן דומה, נקבע כי הסבל שנגרם לאשה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה, מהווה נזק בר פיצוי (ראו פסק דינו של השופט גולדברג בע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, בפיסקה 9 לפסק הדין).

הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעוולת התקיפה ובעוולה של כליאת שווא (ראו McGregor On Damages at H. p. 1024, 1026).

אני סבור, על רקע זה, <u>כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו</u>

<u>המודעת, משום נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין</u>. הפגיעה, שלא כדין, ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת 'נזק' האמורה. זאת, בין אם נראה בה משום פגיעה ב'נוחותו' של אדם, ובין שנראה בה משום 'אבדן או חיסור כיוצאים באלה', כלשון הגדרת נזק בסעיף 2 לפקודה. אכן, עמדנו על מרכזיותה של הזכות לאוטונומיה בעיצוב זהותו וגורלו של האדם בחברה בה אנו חיים. ראינו את חשיבותה של זכות זו ליכולתו לחיות כפרט חושב ועצמאי. מתבקשת המסקנה כי זכות זו היא חלק חיוני, בלתי נפרד, באינטרס של אדם בנפשו, בנוחותו ובאושרו'..."

76. דברים דומים באשר לזכות לאוטונומיה נאמרו ע"י כב' השופטת נאור בעניין תנובה, בעמ' 692:

"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 והסתבר 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 אחוז 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. <u>לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים</u>. 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."

77. לענייננו, קיימת פגיעה חמורה באוטונומיה של הפרט המוצאת ביטוי בהיחשפות לפרסומות העלולים להזיק לקטינים.

78. <u>הפגיעה באוטונומיה לענייננו היא חמורה בהרבה מזו שבגינה אושרה בקשה לאישור תביעה ייצוגית בעניין תנובה</u>: באותו עניין, החומרים שהוחדרו לגופו של התובע הוכחו כלא מזיקים. לענייננו, חברי הקבוצה, נחשפו לפרסומות מסוגים שונים אשר עלולים להיות מזיקים להם בהיותם קטינים.

79. לעניין הקשר הסיבתי, איש לא יחלוק כי <u>מבחן הצפיות</u> מתקיים, שכן נזקים מהסוג שנגרמו ניתנים בנקל לצפייה מקום בו המשיבה מפרסמת פרסומות בעלות תוכן אסור, המכוונות לקטינים, מקום הם אילו מנוגדים לחוק.

80. הקשר הסיבתי נתקיים גם בהתאם <u>למבחן הסיכון</u>, שכן הנזק מצוי במתחם הסיכון אותו יצרה המשיבה בפרסום הפרסומות המכילות תוכן אסור ומזיק, והן בהתאם <u>למבחן "השכל הישר"</u>.

81. המסקנה המתחייבת היא כי עילת הרשלנות עומדת למבקשות.

ג. <u>הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה</u>

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

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

83. המבקשות תטענה כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא:

"כל קטין בישראל, אשר נחשף לפרסומת ו/או דרך שיווק של המשיבה למותג TNT, בה נעשה שימוש בעירום או ברמזים מיניים, בעיתונות ו/או בעיתונות האלקטרונית ו/או בפליירים ו/או בכרזות בשלטי חוצות ו/או בכרזות אחרות ו/או בקטלוג שפורסמו בתוך חנויות המשיבה ו/או מחוצה להם, בין אם רכש מהמשיבה באמצעות הוריו ו/או בעצמו מוצרים ובין אם נמנע מלעשות כן, בשבע השנים הקודמות לתובענה זו"

84. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לטובת חברי הקבוצה סעדים בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לביהמ"ש הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית. כפי שפסק כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 **שהי נ' תדיראן** (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

> הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. **<u>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</u>**. 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".

85. לצורך איתור וזיהוי חברי הקבוצה, יש לעשות שימוש בנתוניה של המשיבה. בכלל זאת, בידי המשיבה מצויים הנתון בדבר כמות הפרסומות שפרסמה, וכמות בני הנוער אשר רכשו ממנה מוצרים, כמו גם

סקרים בדבר הרגלי בני הנוער ברכישת מוצרי המותג TNT, לרבות סקרים בדבר המותג המוכר ביותר והפרסומות המוכרות ביותר, בשבע השנים האחרונות.

86. כאמור לעיל, באמצעות ביצוע פעולות פשוטות, ניתן יהיה לזהות את חברי הקבוצה וכן לקבוע את סכום הפיצוי המגיע להם, באמצעות ביצוע החישוב הפשוט שנעשה בעניינן של המבקשות.

87. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

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

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

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

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

(ב) הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –

(1)הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה); החליט בית המשפט על מינוי ממונה, רשאי כל אדם הרואה את עצמו נפגע ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לבית המשפט אשר הורה על המינוי, ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל, או לשנות את המעשה או ההחלטה, וליתן כל צו בענין, הכל כפי שימצא לנכון; שכרו והוצאותיו של הממונה, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר;

(2) תשלום הוצאות, לחבר קבוצה, בסכום שיקבע בית המשפט או הממונה, בעד הטרחה הכרוכה בהוכחת הזכאות לפיצוי או לסעד כאמור.

88. בהסתמך על הנתונים שיוצגו, ניתן יהיה להורות על פיצוי אינדיווידואלי, בהסתמך על דרך חישוב זהה לגבי קטין וקטין. הסכום המגיע לכל קטין, ניתן לחישוב באמצעות נתונים המצויים בידי המשיבה.

89. כמו כן, ניתן יהיה **<u>למנות ממונה</u>** אשר תפקידו לסייע למימוש זכויותיהם של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

90. ללא שיש בידי המבקשות נתונים מדויקים, הרי שקיים קושי להעריך את גובה הפיצוי המצרפי. בהנחה כי מדובר בשלוש מאות אלף בני נוער, בשבע השנים האחרונות, הרי שהפיצוי עולה על 300 מליון ₪.

91. למען הזהירות, ועל דרך חישוב זהיר במיוחד, הרי שהמבקשות, יעמידו סכום הפיצוי, בגין הפגיעה באוטונומיה לכל התקופה ובגין כל ההפרות, ע״ס 1,000 ₪ לחמישים אלף קטינים, דבר המלמד על סכום פיצוי מצרפי לכלל חברי הקבוצה בסך 50 מליון ₪.

92. כמפורט לעיל, ניתן יהא לזהות את חברי הקבוצה ולפצותם באמצעות נתונים המצויים בידי סלקום. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות ״הפיצוי לטובת הציבור״ הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

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

ד. <u>התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית</u>

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

> 9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
>
> (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
>
> (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
>
> (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
>
> (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

94. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

95. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיבה, מכח עילת הפרת חובה חקוקה ועוולת הרשלנות.

(ב) הסעד המבוקש הינו זהה ביחס לכלל לחברי הקבוצה, והפיצוי לכל חברי וחבר ניתן לביצוע בדרך זהה, באמצעות חישובים פשוטים.

96. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "***אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו***", "***מימוש זכות הגישה לבית המשפט***", "***מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין***" וכן "***ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות***".לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

97. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור לקוחותיה, במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה הנפוצה (למרבה הצער) של הפקת רווחים שלא כדין ע"י חברות ענק במשק הישראלי כדוגמת המשיבה, התעלמות בוטה מחובות חקוקות והוראות מפורשות בחוקים ותקנות, תוך שהן מנצלות את אדישותו הרציונאלית של הצרכן הקטן אשר במרבית המקרים כלל אינו מודע לזכויותיו ו/או נעדר את הכלים המשפטיים לממשן.

98. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי ממוצע בסך מאות שקלים לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת הוט, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

99. לעניין הייצוג ההולם, הרי שאמן של המבקשות הינן בעלות האמצעים הכלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשות ייוצגו ע"י עו"ד יוחי גבע, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

100. הח"מ הינו מייצג עתירי ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות.

101. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשות אשר נפגעו בצורה קשה ממעשיה של המשיבה ומעונינות לזכות בפיצוי המגיע להן וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

---

102. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ״ש הנכבד להורות על אישור התובענה הייצוגית, להכריע בתובענה ולפסוק בה לטובת המבקשות וחברי הקבוצה ובכלל זאת:

(א) להורות למשיבה לפצות את לקוחותיה בסך כולל של 50,000,000 ₪.

(ב) לפסוק שכר טרחה לב״כ המבקשת ופיצוי מיוחד לטובת המבקשות.

יוחי גבע, עו״ד

ב״כ המבקשות