

רון רהב ת.ז. 002053924

המבקש

ע"י ב"כ עוה"ד אמיר ישראלי ו/או שלומי כהן
מרח' המגינים 60א, ת.ד 31338 חיפה 31331
טלפון: 04-8555099; פקסימיליה: 04-8555110

- נגד -

שופמינד בע"מ, ח.פ 512896739

המשיבה

רחוב הסדנאות 8 הרצליה, ת.ד. 2013, 46728

בקשה לאישור התובענה כייצוגית

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

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

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהירו של המבקש, מר רון רהב, מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

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

המבקש מציע כי קבוצת התובעים אותה מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקש לייצג, תוגדר באופן הבא, בכפוף לאישורו של ביהמ"ש הנכבד: "כלל הלקוחות אשר רכשו מהמשיבה, באחד מהאתרים אותם היא מפעילה (לרבות האתרים "וואלה-שופס" ו-"נענע-שופס"), מוצרים בשיטת המכירות אותה מכנה המשיבה בשם "מכירה קבוצתית".

א. התובענה בתמצית:

1. לדאבון הלב, רצונה של המשיבה למכור מוצרים באתריה, ולגבור בתחרות מול אתרים מתחרים, גרם למשיבה להפר באופן בוטה את הוראות חוק הגנת הצרכן.

2. סעיף 8 לחוק הגנת הצרכן מגדיר "מכירה מיוחדת" באופן הבא:

"מכירה מיוחדת" - מכירת סוף עונה, מכירת חיסול מלא או חלקי, מכירה לרגל אירוע כלשהו, מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה נוסף על הטובין או על השירותים שבעבורם שילם, או כל מכירה אחרת שבה מוצעים הטובין או השירותים של העסק, כולם או חלקם, במחירים מוזלים לתקופה מסוימת, שלא בדרך מתן הנחה לצרכן פלוני;

3. המשיבה מקיימת באתרה סוג של מכירות המכונה בשם "מכירה קבוצתית", במסגרתו נמכרים ללקוחות מוצרים במחיר מוזל (המחיר המופיע בכל מכירה מצויין כ-"מחיר קבוצתי"), למשך תקופה מוגבלת, ובכמות מוגבלת, בשיטת "כל הקודם זוכה". במסגרת המכירה מצטרף הלקוח "לקבוצה" הרוכשת את המוצר במחיר הקבוצתי המוזל. המונח מכירה קבוצתית מוגדר באופן הבא באתר המשיבה ("וואלה-שופס"):

"במכירה קבוצתית כל הקודם זוכה !

במכירה קבוצתית, נמכרים מוצרים או שירותים במחיר אטרקטיבי במיוחד, שווה לכולם ולמשך זמן קצוב. במקרים בהם יש ביקוש רב מעבר לצפוי - מועד הסיום של המכירה וכמות היחידות שבה, יוגדלו בהתאם למלאי.

לאחר מילוי ואישור טופס הקניה במכירה הקבוצתית - נוצרת ומחוייבת אוטומטית הזמנה."

4. זוהי מכירה מיוחדת.

5. המוצרים הנמכרים במסגרת המכירה הקבוצתית, מוצגים לציבור באופן הגורם לרוכש התמים לסבור כי עליו למהר ולרכוש, לבל יאזלו (כדוגמא נפוצה: "נותרה עוד יחידה אחת בלבד!").

6. המוצרים נמכרים כעניין שבשגרה בליווי ביטויים הממחישים את המחיר המוזל שברכישה הקבוצתית, לרבות הביטויים הבאים: "מבצע חורף חם", "במחיר מבצע מיוחד", "במחיר מיוחד לחג", מהרו המבצע מוגבל", "במחיר מיוחד מטורף לכבוד החג", "מבצע מיוחד לרגל פסח 2011", "במחיר שאסור לפספס", "במבצע מדהים – המלאי מוגבל", "עכשיו במחיר בלעדי", "מחיר השקה לזמן מוגבל, אל תחמיצו", "במחיר מיוחד", "במחיר מטורף", "במחיר הכי מטורף בישראל", "במחיר חסר תקדיססס" כך במקור, א.י), ועוד ועוד ביטויים כיד הדמיון הטובה על המשיבה.

7. הלקוח התמים, עשוי לסבור בטעות כי הוא עתיד לבצע את עסקת חייו אם רק ירכוש באתרי המשיבה. אלא מה, שהמחירים במסגרת המכירה הקבוצתית כלל אינם מחירים מיוחדים. הם אינם שונים ממחירי המוצרים בכל ימות השנה באתרים מתחרים, ולעתים הם אף עולים עליהם.

8. המחוקק, בא להגנת הצרכן התמים, והטיל על העוסק המבקש למכור את מוצריו במכירה מיוחדת את החובה לפרט את **המחיר המקורי של המוצר וכן את שיעור ההנחה**. החוק קובע באופן הבא:

“עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת, יבהיר אילו טובין או שירותים כלולים בה ואילו טובין או שירותים אינם כלולים בה, **את מחירם אצלו לפני המכירה ואת שיעור ההנחה או המחיר לאחר ההנחה**, וכן תנאי המכירה המיוחדת.”

9. המשיבה אינה טורחת לעמוד בהוראות הדין, ולמצער היא משתפת פעולה עם מחדלם של ספקי המוצרים לעשות כן, ומעוולת במשותף עמם. **אין ולא ניתן למצוא במכירות הקבוצתיות שמבצעת המשיבה כל זכר למחיר המקורי של המוצר ולשיעור ההנחה**. הסיבה לכך היא פשוטה: המוצרים נמכרים במחירים זהים ואף נמוכים יותר בידי אותם ספקים בכל רחבי האינטרנט, ללא שמצויין כי מדובר במכירה מיוחדת, **ואין כל הנחה**.

10. במסרת תובענה ייצוגית זו, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לשים קץ לתופעה פסולה זו, ולגרום למשיבה באמצעות צווים מתאימים למלא אחר הוראות הדין, וכן לפצות את רוכשי המוצרים בפיצוי הולם, בגין נזקיהם הממוניים והבלתי ממוניים.

ב. רקע עובדתי:

1.ב. פרטים הנוגעים למשיבה

11. המשיבה, שופמינד בע"מ, הינה החברה המובילה בישראל בתחום הסחר האלקטרוני. בין היתר, מפעילה המשיבה את אתר "וואלה שופס" (www.wallashops.co.il), ואת אתר "נענע שופס" (www.nanashops.co.il/) שהינם מאחרי הקניות המובילים באינטרנט, אם לא המובילים שבהם.

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

12. במסגרת פעילותה באתריה השונים, נוהגת המשיבה להציע את מוצריה בשיטת מכירה הידוע בשם "מכירה קבוצתית". במסגרת מכירה קבוצתית, מציעה המשיבה ללקוחותיה לרכוש מוצרים נבחרים במחיר מבצע מיוחד (מחיר **קבוצתי**), וזאת במידה ויצטרפו תוך זמן מוגבל "לקבוצה" הרוכשת את המוצר במחיר האטרקטיבי. המונח מכירה קבוצתית מוגדר באתר המשיבה באופן הבא:

"במכירה קבוצתית כל הקודם זוכה!"

במכירה קבוצתית, נמכרים מוצרים או שירותים **במחיר אטרקטיבי במיוחד, שווה לכולם ולמשך זמן קצוב**. במקרים בהם יש ביקוש רב מעבר לצפוי - מועד הסיום של המכירה וכמות היחידות שבה, יוגדלו בהתאם למלאי.

לאחר מילוי ואישור טופס הקניה במכירה הקבוצתית - נוצרת ומחוייבת אוטומטית הזמנה.

- עמ' רלוונטי מאתר "וואלה שופס" מצ"ב **כנספח "4(א)"** לבקשה זו.

- עמ' רלוונטי מאתר "נענע שופס" מצ"ב **כנספח "4(ב)"** לבקשה זו.

13. המוצרים הנמכרים במסגרת המכירה הקבוצתית, מוצגים לציבור באופן הגורם לרוכש התמים לסבור כי עליו למהר ולרכשם, לבל יאזלו (כדוגמאות נפוצות: "נותרה עוד יחידה אחת בלבד!", "נותרו עוד שתי יחידות בלבד!"). השימוש בביטויים אלו נועד לגרום לצרכן לסבור כי עסקינן במבצע מיוחד, וכי אם לא ימהר, הוא לא יזכה לרכוש את המוצר במחיר המבצע.

- דוגמאות מאתר "וואלה שופס" מצ"ב **כנספח "5(א)"** לבקשה זו.

- דוגמאות מאתר "נענע שופס" מצ"ב **כנספח "5(ב)"** לבקשה זו.

14. אם לא די בכך, המוצרים נמכרים כעניין שבשגרה בליווי ביטויים הממחישים את המחיר המוזל שברכישה הקבוצתית, לרבות הביטויים הבאים: "**מבצע חורף חם**", "**במחיר מבצע מיוחד**", "**במחיר מיוחד לחג**, מהרו **המבצע מוגבל**", "**במחיר מיוחד מטורף לכבוד החג**", "**מבצע מיוחד לרגל פסח 2011**", "**במחיר שאסור לפספס**", "**במבצע מדהים – המלאי מוגבל**", "**עכשיו במחיר בלעדי**", "**מחיר השקה לזמן מוגבל**, אל תחמיצו", "**במחיר מיוחד**", "**במחיר מטורף**", "**במחיר הכי מטורף בישראל**", "**במחיר חסר תקדיססס**" (כך במקור, א.י.), ועוד ועוד ביטויים כיד הדמיון הטובה על המשיבה.

- דוגמאות מאתר "וואלה שופס" מצ"ב **כנספח "6(א)"** לבקשה זו.

- דוגמאות מאתר "נענע שופס" מצ"ב **כנספח "6(ב)"** לבקשה זו.

15. הלקוחות הרוכשים את מוצרי המשיבה במסגרת המכירה הקבוצתית, סבורים כי הם מבצעים את עסקת חייהם. אותם לקוחות סבורים כי עליהם למהר ולרכוש את המוצר במחיר המיוחד, הקבוצתי, ולעשות כן בטרם ייגמר המלאי. אלא שכפי שיובהר להלן, המחירים במסגרת המכירה הקבוצתית כלל אינם מחירים מיוחדים. הם אינם שונים ממחירי המוצרים **בכל ימות השנה** באתרים מתחרים, ולעתים הם אף עולים עליהם.

16. וחמור מכך, המשיבה מפרה את הוראות הדין ולמצער היא משתפת פעולה עם מחדלם של ספקי המוצרים לעשות כן, ומעוולת במשותף עמם. שכן, **אין ולא ניתן למצוא במכירות הקבוצתיות שמבצעת המשיבה כל זכר למחיר המקורי של המוצר ולשיעור ההנחה**, כפי שהחוק מחייב. הסיבה לכך, היא שאין כל "הנחה" ומדובר במחירים הרגילים של המוצר במחירה אינטרנטית.

ב.2. פרטים הנוגעים למבקש

17. המבקש, מר רון רהב, הינו לקוח מן השורה אצל המשיבה (תחת הכינוי "ארבל הכרמלי"). ביום 28.4.2011, שוטט המבקש להנאתו באתר המשיבה, ועינו צדה מכירה קבוצתית במסגרתה הוצע ללקוחותיה של המשיבה לרכוש בושם לבחירה (מבין 5 סוגי בשמים), במחיר "קבוצתי" בסך 199 ₪, במה שכונה בשם **"מבצע מיוחד לרגל פסח 2011"**. ספק המוצר הינה חברת כלפריום ישראל בע"מ.

- עמוד רלוונטי מאתר וואלה שופס מצ"ב **כנספח "7"** לבקשה זו.

18. בעמוד המבצע, ראה המבקש כי המועד המתוכנן לסיום המבצע הינו ה-29.4.2011, וכי נותרה עוד יחידה אחת בלבד מהמוצר.

19. המבקש אשר סבר כי הוא עתיד לבצע את עסקת חייו, ואשר חשש שהינה זה בקרוב עתידה להסתיים לה המכירה המיוחדת, ("**נותרה עוד יחידה אחת בלבד**") מיהר ורכש בושם בשם "אקווה מרין מבית בולגרי 100 מ"ל" במחיר 199 ₪.

- הזמנה מס' 2320246 מצ"ב **כנספח "8"** לבקשה זו.

20. שמח וטוב לב, סבר המבקש לתומו כי הינה הוא ביצע עסקה משתלמת במיוחד. אלא מאי? משיטוט מקרי באינטרנט החל המבקש לחשוד כי הוא נפל קורבן למעשה עוקץ צרכני. המבקש שם לב, כי מחיר המוצר אותו רכש כלל איננו מחיר "ייחודי ומיוחד", וכי המוצר נמכר במחירים דומים, זהים ואף נמוכים יותר, באתרים שונים, ללא שכלל כתוב שם כי מדובר "במבצע" כלשהו, לרגל חג זה או אחר.

21. כך למשל, נמכר אותו בושם בדיוק, אקווה מרין מבית בולגרי, 100 מ"ל, באתר Just4You במחיר של 179 ₪ (כולל משלוח), **מחיר הנמוך ב-20 ₪ מהמחיר במסגרת "מבצע מיוחד לרגל פסח 2011" בו רכש המבקש את המוצר.** ואילו באותו אתר, כלל לא מצויין כי מדובר "במחיר מבצע" דווקא.

- עמ' רלוונטי מאתר Just4You מצ"ב **כנספח "9"** לבקשה זו.

22. בדומה, נמכר המוצר באתרים נוספים **במחירים דומים עד זהים**, וללא שמצויין בהם כי מדובר "במבצע" כלשהו, לרגל חג זה או אחר, או בכלל.

- עמ' רלוונטיים ממוצרים נוספים מצ"ב **כנספח "10"** לבקשה זו.

23. ורק כדי להכעיס, הרי בבוחנו בשנית את אתר וואלה-שופס, גילה המבקש כי המשיבה ממשיכה לשווק את המוצרים "במבצע המיוחד לרגל פסח", כאשר, הפלא ופלא, נכתב באתר כי "נותרה עוד יחידה אחת בלבד". ונראה, כי גם אם הבא בתור ירכוש את אחד הבשמים, תמשיך הכיתובית "נותרה עוד יחידה אחת בלבד" להמשיך ולהופיע.

24. זאת ועוד. באופן בלתי מפתיע, "מאריכה" המשיבה מעת לעת את תוקפו של המבצע. כך למשל, יום לאחר שהמבקש רכש את המוצר הוארך "המבצע" עד לתאריך 1.5.2011. וכמובן, שבמסגרת "המבצע" מצויין כי נשארה עוד יחידה אחת בלבד.

- עמוד רלוונטי מאתר וואלה שופס מצ"ב כנספח "11" לבקשה זו.

25. וכאשר הגיע המועד "לסיום" המבצע, הרי שהפלא-ופלא, הוארך מועד סיומו פעם נוספת עד לתאריך 3.5.2011, ושוב צויין כי "נותרה עוד יחידה אחת בלבד".

- עמ' רלוונטי מאתר וואלה-שופס מצ"ב כנספח "12" לבקשה זו.

26. בשום מקום באתר וואלה-שופס, לא מצויין המחיר המקורי של המוצרים, ושיעור ההנחה, פשיטא משום שהם נמכרים במחירים זהים (ואף נמוכים יותר) בכל רחבי האינטרנט, ללא כל צורך בקיום מבצע. בשלב זה הבין המבקש כי הוא נפל קורבן למעשה הטעיה, ופנה לצורך קבלת ייעוץ משפטי.

ג. הטיעון המשפטי

ג.1. כללי

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

28. שתי התכליות המרכזיות שבבסיס החוק הינן תכלית הפיצוי ותכלית ההרתעה. תכלית הפיצוי עיקרה במתן סעד למי שנפגע מהפרת הוראות הדין. תכלית ההרתעה עיקרה בתמרוץ מעוולים פוטנציאליים להימנע מהפרה עתידית של הוראות הדין. כפי שנקבע בת"א (ת"א) 1697/06 גלניק נ' **הראל בע"מ-חברה לביטוח** (8.11.07, פורסם ב"נבו") בפסקה 16:

"לתביעה הייצוגית ישנן מספר תכליות עיקריות. התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק. היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ועמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם. אני סבורה כי השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה"

29. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידיו כספים אותם נטל שלא כדין. הדברים מודגמים בטבלה שלהלן:

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

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

31. 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 כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

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

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

33. 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;"

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

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

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

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

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

37. 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.

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

2.ג. הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן – מכירה מיוחדת

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

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

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

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

41. מטרתו של החוק, היא להביא לידיעת הצרכן את המידע המלא הנדרש לצורך ביצוע רכישה מושכלת. בהתאם לכך, סעיף 8 לחוק הגנת הצרכן מגדיר "מכירה מיוחדת" באופן הבא :

"מכירה מיוחדת" - מכירת סוף עונה, מכירת חיסול מלא או חלקי, מכירה לרגל אירוע כלשהו, מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה נוסף על הטובין או על השירותים שבעבורם שילם, או כל מכירה אחרת שבה מוצעים הטובין או השירותים של העסק, כולם או חלקם, **במחירים מוזלים לתקופה מסוימת**, שלא בדרך מתן הנחה **לצרכן פלוגי**;

42. כפי שפורט לעיל, אין כל ספק כי המכירות הקבוצתיות באתרה של המשיבה נופלים בהגדרה "מכירה מיוחדת", שכן :

(א) בשיטת "המכירה הקבוצתית" נמכרים ללקוחות מוצרים במחיר מוזל לתקופה מסוימת (כהגדרת המשיבה בנספחים "4(א)" ו-"4(ב)" לעיל - "במחיר אטרקטיבי במיוחד, שווה לכולם ולמשך זמן קצוב"). המחיר המופיע בכל מכירה מצויין כ-"מחיר קבוצתי" להבדיל מהמחיר הרגיל של המוצר, באופן המבהיר לצרכן כי הוא נהנה מהנחה בשל היכללותו בקבוצה.

(ב) המוצרים נמכרים למשך תקופה מוגבלת, ובכמות מוגבלת, בשיטת "כל הקודם זוכה" (כך בהגדרת "מכירה קבוצתית" באתר המשיבה (נספחים "4(א)" ו-"4(ב)" לעיל). המוצרים הנמכרים במסגרת המכירה הקבוצתית, מוצגים לציבור באופן הגורם לרוכש התמים לסבור כי עליו למהר ולרכושם, לבל יאזלו (כדוגמא נפוצה: "נותרה עוד יחידה אחת בלבד!").

(ג) המוצרים נמכרים כעניין שבשגרה בליווי ביטויים הממחישים את המחיר המוזל שברכישה הקבוצתית, לרבות הביטויים הבאים: "מבצע חורף חם", "במחיר מבצע מיוחד", "במחיר מיוחד לחג", מהרו המבצע מוגבל", "במחיר מיוחד מטורף לכבוד החג", "מבצע מיוחד לרגל פסח 2011", "במחיר שאסור לפספס", "במבצע מדהים – המלאי מוגבל", "עכשיו במחיר בלעדי", "מחיר השקה לזמן מוגבל, אל תחמיצו", "במחיר מיוחד", "במחיר מטורף", "במחיר הכי מטורף בישראל", "במחיר חסר תקדימים" (כך במקור, א.י.), ועוד ועוד ביטויים כיז הדמיון הטובה על המשיבה.

43. נעלה מכל ספק, על-כן, כי המכירות הקבוצתיות שמנהלת המשיבה הינן "מכירה מיוחדת", כמשמעות המונח במסגרת הוראות חוק הגנת הצרכן.

44. סעיף 15 לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

מכירה מיוחדת (תיקון מס' 9) תש"ס-2000

15. (א) עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת, יבהיר אילו טובין או שירותים כלולים בה ואילו טובין או שירותים אינם כלולים בה, את מחירם אצלו לפני המכירה ואת שיעור ההנחה או המחיר לאחר ההנחה, וכן תנאי המכירה המיוחדת.

(תיקון מס' 9) תש"ס-2000

(ב) הודיע עוסק על מכירה מיוחדת ורצה לשנות את הפרטים האמורים בסעיף קטן (א), יפרסם על כך הודעה באותה הדרך שבה פרסם את ההודעה הראשונה.

(תיקון מס' 25) תשס"ח-2008

(12) עוסק שהודיע ברבים, למעט במקום העסק, על מכירה מיוחדת של טובין או שירותים, יכלול בפרסום את המספר המזערי של הפריטים המוצעים באותה מכירה מיוחדת, ואת המספר המזערי של הפריטים המוצעים בה בהנחה המרבית; הוראות סעיף זה לא יחולו על טובין או שירותים שמחירים לצרכן, במכירה המיוחדת, אינו עולה על 50 שקלים חדשים; השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי להעלות או להפחית את הסכום האמור לגבי סוגי טובין או שירותים שקבע, וכן לקבוע כי הוראות בדבר פרסום מספר מזערי של פריטים המוצעים במכירה מיוחדת לא יחולו על סוגי טובין או סוגי שירותים שקבע.

(תיקון מס' 25) תשס"ח-2008

(22) עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת של טובין, יחזיק, בהתחשב במהותה ובהיקפה של ההודעה, מלאי סביר של הטובין הכלולים במכירה המיוחדת, זולת אם ציין העוסק בהודעתו אחרת.

(תיקון מס' 25) תשס"ח-2008

(33) אול מלאי הטובין שהוצעו במכירה מיוחדת, או שהשירותים, כולם או חלקם, אינם מוצעים עוד במכירה מיוחדת, לא ימשיך העוסק לפרסם ברבים או במקום העסק את ההודעה שפרסם על אותה מכירה; ואולם אול חלק מהפריטים שבמלאי כאמור, רשאי העוסק להמשיך לפרסם את ההודעה שפרסם רק במקום העסק, ובלבד שיפרסם במקום העסק הודעה על הפריטים שאזלו.

(תיקון מס' 9) תש"ס-2000

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהוראות כל דין בענין הצגת מחירים של טובין או שירותים.

45. הוראות החוק מחייבות על-כן את כל מי שמפרסם באתר המשיבה מוצר כלשהו, לדאוג כי יופיע באתר המחיר לפני המכירה (להלן: "המחיר המקורי") וכן את שיעור ההנחה. תכליתו של הסעיף היא ברורה,

והיא למנוע הטעייה של הצרכן תוך מכירת מוצרים במחיר רגיל, תוך הצגת המחירה כמכירה מיוחדת. החוק מחייב על-כן כי העוסק יצהיר על המחיר המקורי (והאמיתי) של המוצר ועל שיעור ההנחה, והכול, לבל יוטעה הצרכן.

46. יודגש, כי גם אם תטען המשיבה כי החובה לציין את המחיר המקורי ואת שיעור ההנחה חלה על הספקים, שבאמצעותם משווק המוצר, הרי שבאחריותה של המשיבה כמפעילת האתר לגרום לכך שהוראות החוק ייושמו.

47. נזכיר כי סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

"דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנוזיקין [נוסח חדש]."

48. הואיל ודיני הנוזיקין הם שחלים, הרי שבהתאם להוראות סעיפים 11-12 לפקודת הנוזיקין, המשיבה לבטח חבה "ביחד ולחוד" עם אותה ספקים:

"מעוולים יחד"

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

אחריות של משתף ומשדל

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

49. המשיבה הפרה את הוראות הדין. המוצרים הנמכרים באתר המשיבה במסגרת "מכירה קבוצתית", "במחיר קבוצתי", נמכרים ללא שמצויין המחיר המקורי וללא שמצויין שיעור ההנחה. באחריותה של המשיבה, כמי שמפעילה את האתרים שבבעלותה, למנוע הפרה של הוראות הדין, ומטבעם של דברים יש למשיבה שליטה מלאה אודות התכנים המפורסמים באתר.

50. לעניינו של המבקש, הרי שלגבי הבשמים שנמכרו "במחיר קבוצתי", ובמסגרת "מבצע מיוחד לרגל פסח 2011" לא צויין המחיר המקורי של הבשמים ולא צויין שיעור ההנחה ביחס למחיר המקורי. בשל אי קיום הוראות הדין, רכש המבקש "חתול בשק", וכמפורט בחלק העובדתי, התברר לו בדיעבד כי אין המדובר כלל במחיר "מיוחד", שכן המוצר אותו רכש נמכר ברחבי האינטרנט במחירים דומים ואף זולים יותר, ללא שמצויין כי מדובר "במחיר קבוצתי", או "במבצע מיוחד" לרגל חג זה או אחר.

51. עקב הפרת הוראות הדין נגרם למבקש נזק. לו קוימו הוראות הדין ולו היה מצויין המחיר המקורי בו נמכר המוצר, במקומות אחרים, ללא מבצע ובמכירה רגילה, היה המבקש מבין כי אין המדובר במבצע כלל, ולא היה רוכש את המוצר. לו היתה המשיבה מקיימת את הוראות הדין, לא היה המבקש רוכש את המוצר ונזקו היה נמנע. בהמשך, נפרט אודות הנזקים שנגרמו למבקש ולחברי הקבוצה.

3.ג הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן – הטעייה

52. מעשיה ומחדליה של המשיבה נגועים הן בהטעייה פוזיטיבית (במעשה) של הצרכן והן בהטעייה במחדל ובאי-מסירת מידע אותו המשיבה מחוייבת למסור בהתאם לדין.

53. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן שכותרתו "איסור הטעייה" קובע באופן הבא :

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

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5) דרכי הטיפול בנכס;
- (6) זהות היצרן, היבואן או נותן השירות;
- (7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;
- (8) מקום הייצור של הנכס;
- (9) תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;
- (10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;
- (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;
- (12) קיומם של חלפים, אביזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;
- (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;
- (14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;
- (15) השימוש הקודם שנעשה בנכס או היותו חדש או משופץ;
- (16) שירות אחזקה ותנאיו;
- (17) תנאי אחריות לנכס או לשירות;
- (18) כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה;
- (19) היות העסקה שלא במהלך עסקים;
- (20) היות מקורו של הנכס הנמכר בפשיטת רגל, בכינוס נכסים או בפירוק של חברה;

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

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

55. כעת נבחן האם מעשייה של המשיבה "עלולים להטעות צרכן".
56. לדידנו, הצגת המוצרים בדרך בה הוצגו מהווה אף הטעיה של הצרכן בעניין מהותי (סעיף קטן 13 - המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר).
57. זאת ועוד. אנו סבורים כי האמרות "נותרה עוד יחידה אחת" וכיוצא ב מהווה אף הן הטעיה של הצרכן בעניין מהותי (סעיף קטן 18 – "כמות הטובין במלאי בנכס נשוא העסקה") והדבר נועד לגרום לצרכן לסבור כי הוא נדרש למהר ולרכוש את המוצר לבל תסתייס "המכירה הקבוצתית" והוא יידרש לשלם מחיר גבוה יותר בעבור המוצר.
58. מובן מאליו כי קיים פער בין המציאות ובין מצגי המשיבה: אין כל "מבצע" והמוצרים נמכרים במחירים דומים זהים ונמוכים יותר באתרים אחרים, ומקום בו נרכשת "היחידה האחרונה" מהמוצר הרי שהפלא ופלא, המכירה המיוחדת נמשכת והכיתוב "נותרה עוד יחידה אחת בלבד" ממשיך לעמוד. במסגרת גילוי מסמכים, תתבקש המשיבה לגלות בדיוק כמה "יחידות אחרונות" נמכרו מהמוצרים שצולמו.
59. כמפורט לעיל, מעשייה ומחדליה של המשיבה גרמו להטעיית המבקש, אשר סבר כי עליו למהר אחרת יפסיד את עסקת חייו. המבקש הוטעה וכמפורט להלן נגרם לו נזק.

4. הנזק שנגרם למבקש ולחברי הקבוצה

60. לעניין הנזק, מן הראוי לציין כי בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות הרי שבשלב בקשת האישור יש להוכיח ברמה לכאורית בלבד. כפי שקבע כב' השופט בנימיני בת.א. 1065/05 שאי שאול נ' תדיראן (פורסם ב"נבו", 14.2.08) בפסקה 31 להחלטה:

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

61. לביהמ"ש הנכבד סמכות רחבה לקבוע את הסעד הראוי במקרה של הפרת הוראות הדין. כפי שנקבע בידי כב' השופט חשין ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 268:

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

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

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

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

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

63. כמפורט לעיל, המשיבה סיפקה למבקש וללקוחותיה "חתול בשק" תוך הפרת חובותיה ליידע את הלקוחות בנוגע למחיר המקורי של המוצר ושיעור ההנחה.

64. למבקש נגרם נזק ממזוני שכן הוא היה מסוגל לרכוש את המוצר במחיר נמוך יותר ב-20 ש"ח במקום אחר.

65. עם זאת, עצם הפגיעה בזכות הבחירה של הצרכן שמקורה בהסתרת אינפורמציה חיונית לצורך השוואת מחירים מהווה נזק בלתי ממזוני לכל דבר ועניין.

66. בית המשפט העליון פסק במסגרת ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי ואח'**, כי הפגיעה באוטונומיה הינה נזק בר פיצוי, גם במסגרת תובענה ייצוגית. ראה לעניין זה גם דבריה של כבוד השופטת שטמר בעניין חמור פחות, בו נערכה פוליסה ביטוח בהסכמת המבוטח, ברם ללא קבלת האישורים הנדרשים על כך לפי דין. בעניין ת"צ 4944/08-07 **ערן הירש נ' מנורה חברה לביטוח**, (לא פורסם):

”כל הפרה של זכות (חוקתית?) צפויה לפסיקת פיצויים, בין כאלו שניתן להוכיחם, בין אחרים, בשל עצם הפגיעה בזכות”

וכפי שנקבע בתא (ח"י) 1169-07 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ** (20.10.2010, נבו) לעניין הפגיעה ביכולת להשוות מחירים:

המבקשת טענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריוות המוצרים כנדרש על פי התקן. נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכושי, אך הוכר בפסיקה כנזק שיש לפצות עליו. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: [עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי, נו](#) (4) 673 (2003)) אין עוד מגיעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: [בש"א \(ת"א\) 1877/06 \(תא 1036/06\) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין \(קמפוס בילינסון\)](#) (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות.

67. דרישתו של המבקש לפיצוי מתיישבת היטב עם התפיסה הרחבה במשפט הישראלי של המושג "נזק", כפי שנקבע בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, בעמ' 140:

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

68. המבקש מעריך את נזקיו הבלתי ממוניים, באופן שמרני, בגובה 10% ממחיר הרכישה ובסך 20 ₪. סך נזקיו של המבקש מסתכמים על-כן בסך 40 ₪.

69. לצורך הערכת הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה, יש צורך בקבלת נתונים מהמשיבה. נתונים אלו נדרשים להתייחס בין היתר לכמות הלקוחות אשר ביצעו עסקאות במסגרת "מכירה קבוצתית", ולסכום בו בוצעה כל עסקה.

70. לעניין הנזק הבלתי ממוני, מהעת בה תחושב כמות הרוכשים, ניתן יהיה לפסוק פיצוי בשיעור אחיד (באחוזים מגובה הרכישה או פיצוי בסכום אחיד לכל רוכש) לכל אחד מחברי הקבוצה. המבקש מעריך בשלב זה כי לפחות 500,000 איש ביצעו רכישות באתרה של המשיבה וכי הנזק המצרפי עומד על סך 10,000,000 ₪ לעניין זה.

71. לעניין הנזק הממוני, יהיה צורך לקבל פרטים עובדתיים מאתרים מתחרים. לאחר שתאושר התובענה, ימונה מומחה אשר יברר את רמת המחירים באתרי המשיבה לעומת מקומות אחרים לגבי המוצרים, ותבצע הערכה מושכלת של נזק. כפי שנקבע ע"י כב' השופט ריבלין בע"א 345/07 **רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל** (פורסם בנבו, 7.6.07), בפסקה 67 לפסק-הדין:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

75. לענייננו, נראה כי אין צורך להיזקק למנגנון הפיצוי לטובת הציבור, שכן ניתן יהיה לפצות באופן אינדיווידואלי את הלקוחות. בידי המשיבה נתונים מלאים בכל הנוגע לכספים שנגבו מהלקוחות. למשיבה יש את היכולת לאתר את הלקוחות, ולחשב את נזקם המצרפי. לחליפין, ניתן יהיה לפסוק פיצוי לטובת הציבור בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד.

76. בשלב זה מוערך הנזק המצרפי בסך 15,000,000 ₪.

ג.5. סעדים נוספים: צווי עשה וצווים הצהרתיים

77. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו המשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן הטעתה את הציבור, וכן להורות למשיבה לנקוט בצעדים מתאימים על מנת ליידע את חברי הקבוצה בדבר המחיר המקורי של המוצר ושיעור ההנחה במכירה קבוצתית. כמו כן מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה המורה למשיבה להוריד את הכיתוב המטעה "נותרה עוד יחידה אחת בלבד מהמוצר" וכיוצ"ב.

78. מתן סעד הצהרתי, בשילוב עם צו העשה, ייתן בידי חברי הקבוצה את היכולת לזכות בסעדים פרטניים, ובכלל זאת בדרך של ביטול ההסכם, למי שיחפוץ בכך, לאחר שיגלה כי הוטעה בפרט מהותי בו.

79. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

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

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

ג.6. התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

80. 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:

- (5) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (6) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (7) 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;
- (8) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.”

81. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

מתקיימות שאלות משותפות

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

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

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

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

”אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו – כגון נזק מיוחד – ניתן לבררו

בשלב האינדיבידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים. (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

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

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילות משפטיות זהות כלפי המשיבה, וזאת בעילת הפרת הסכם, הטעיה, והפרת הוראות הרשיון.

(ב) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, אותן ניתן לחשב באופן זהה או דומה באמצעות שיטות חישוב שאינן מסובכות כלל ועיקר. לצורך חישוב הנזק ניתן יהיה להסתמך על הנחות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

(ג) הנתונים בנוגע לכלל חברי הקבוצה מצויים בידי המשיבה, ומכאן שאין כל קושי באיתור חברי הקבוצה ובפיצויים.

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

הדרך יעילה והוגנת

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

86. 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.

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

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

תום לב וייצוג הולם

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

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

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

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

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

90. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקש ייצג בין היתר ע"י עו"ד אמיר ישראלי שהינו בעל ניסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

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

- א. לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקש.
- ב. להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחיד הקבוצה.
- ג. לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כולל בסך 15,000,000 ₪ (או כל סכום אחר אותו ימצא ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק בנסיבות העניין).
- ד. להורות על מתן צווי עשה וצוויים הצהרתיים כמפורט לעיל.

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

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

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקש