

בעניין:

עבבל גוילי, ת"ז 040671406

ע"י ב"כ עוה"ד רן כהן ו/או יאיר קולמן
מרחוב בצלאל 3 (בית פלקסר), רמת גן 52521
טל': 03-5757165; פקסי': 03-5757065

המבקשת

- נ ג ד -

רקיסט בנקיזר (ניר איסט) בע"מ, ח"פ 8-279090-51

המשיבה

מרחוב הסדנאות 10, הרצליה פיתוח 46733

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו כתובענה ייצוגית; להגדיר את הקבוצה כמפורט להלן; למנות את המבקשת כתובעת מייצגת; ולחייב את המשיבה בהוצאת בקשה זו לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כחוק; הכול לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן - "חוק תובענות ייצוגיות").

ואלה נימוקי הבקשה:

א. עניינה של הבקשה בתמצית

1. הרקע העובדתי והמשפטי העומד בבסיס בקשה זו (והתובענה הסמוכה לה) הוא פשוט ביותר.
2. המשיבה היא חברה פרטית המייבאת ומשווקת, בין היתר, מוצר הקרוי בשם "מבשם אוויר חשמלי Air Wick" (להלן - "מבשם האוויר" או "המכשיר").
3. כך עובד המכשיר (ברמה טכמטית): יש לתברו לשקע חשמלי; החשמל מפעיל גוף חימום, שגורם לאידוי נוזל ריחני שנמצא בבקבוקון המחובר למכשיר. אדי הנוזל מתפזרים בחלל החדר ומפיצים ניחוח נעים. למכשיר וסת ניחוח בעל שלוש עוצמות: עוצמה 1 (הנמוכה ביותר), עוצמה 3 (עוצמה אמצעית) ועוצמה 5 (הגבוהה ביותר). ככל שהעוצמה גבוהה יותר, כך הניחוח אמור להיות חזק יותר, והנוזל אמור להתנדף בקצב מהיר יותר.
4. ניתן לרכוש בחנויות את מבשם האוויר כ"סט" המכיל את המכשיר בצירוף בקבוק נוזל ריח (קיימים מגוון ריחות), וניתן אף לרכוש את בקבוקי נוזל הריח בנפרד, ללא המכשיר.
5. על ארזות המוצר, בחזית ובגב (הן כשרוכשים אותו ב"סט": מבשם אוויר ובקבוק נוזל, והן כשרוכשים את בקבוקי הנוזל בנפרד) נכתב בכיתוב מודגש:



תמונות של חזית, גב וצד אריזות המוצר בניחוחותיו השונים (למעט ניחוח פרחים לבנים, שאריזתו לא השתמרה אצל המבקשת, אך הכיתוב מופיע גם בה) מצורפות **בנספח א'** לבקשה זו.

6. כיתוב זה מעיד – כך יסכים כל קורא – כי בקבוקון ריח חדש המחובר למכשיר אמור להפיץ ריח פרק זמן של 80 ימים. אלא שהסימון "מפנה את הצרכן לאותיות קטנות המופיעות על קופסת האריזה, שבהן נכתב כי הכוונה לניחוח ל-80 יום המבוסס על 15 שעות הפעלה ביום, ובעוצמה 1.

7. דא עקא, בדיקה בפועל של משך הזמן עד שנוזל הרیح מתאדה כולו והמכשיר מפסיק להפיץ ריח, מגלה שפרק זמן זה נמוך במידה משמעותית מ-80 ימים (שבתם המכשיר מופעל על 15 שעות ביום ובעוצמה 1).

8. כלומר, חרף המצג הברור והחד משמעי המופיע על אריזת המוצר, הרי שהנוזל שבתוך הבקבוק מתאדה ומפסיק להפיץ ריח בפרק זמן קצר בהרבה מ-80 ימים, ובמקרים מסוימים אף מתאדה לאחר פחות מ-40 ימים.

9. יש לציין שמדובר במוצר שמחירו אינו מבוטל. המחיר ברשתות הפארם ורשתות השיוק של "סט" (הכולל מכשיר ובקבוקון ריח) נע בין 24.99 ₪ ל-34.99 ₪. מחירו של בקבוקון ריח (ללא מבשם אוויר) נע בין 16.99 ל-24.99 ₪.

המדובר, לכל הדיעות, במוצר שאינו זול, ושמשך פעולתו משפיע במידה רבה על נכונות הצרכן לרכוש אותו.

10. הכיתוב על אריזת המוצר מהווה הטעיה כמשמעותה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן – "חוק הגנת הצרכן"), ומסב לצרכן נזק השווה למכפלת מחירו של המוצר בהפרש בין 1 לבין המנה המתקבלת מחלוקת פרק הזמן שבו הפיץ המוצר ריח עד שהתאדה כולו ב-80 ימים.

11. בגדרה של תובענה זו מבוקש להכיר בנזק הרב שנגרם לציבור הצרכנים שרכשו את המוצר, ולהורות למשיבה לפצותם על מלוא הנזק שנגרם להם.

12. עד כאן העובדות בתמצית; מכאן הן יובאו בפירוט.

ב. הצגת העובדות בפירוט

13. במועדים הרלוונטיים לתובענה ניתן היה למצוא על המדפים נוזלי ריח בעשרה ניחוחות שונים: ענבר ושושן פראי, מגנוליה ודובדבן, לוטוס ואורכידאה, פרחים לבנים, עץ ארה ותפוזים, מנדרינה ותה ירוק, לבנדר וקמומיל, תפוחים וקינמון, וניל וצמחים ארומאטיים, אוויר הרים.

14. בתחילת חודש מאי 2007, או בסמוך לכך, הבחינה המבקשת במבשם האוויר בהיותו מונח על אחד ממדפי המרכול שבו ערכה קניות. המבקשת התבוננה באריזתו בחטף, ושתה ליבה לכך שבחזית האריזה נכתב: "80 יום". מחיר המוצר היה כ-30 ₪, והמבקשת חשבה, בינה לבינה, אם כדאי שתרכוש מוצר כה יקר. ואולם, ניכח ההצהרה כי המוצר יפסיק לפרק זמן כה ארוך (כמעט שלושה חודשים) – החליטה לרכוש אותו (בניחות ענבר ושושן פראי).

15. עוד באותו היום חיברה המבקשת את המוצר לחשמל, וכיוונה את הווסת לעוצמה 3. כעבור כשלושה ימים בלבד, כשהמוצר היה כל העת מחובר לחשמל, נוכחה המבקשת לגלות שחלק ניכר מנוזל הריח שבמוצר התנדף, וכפי הנראה הנוזל יספיק לפרק זמן מועט בהרבה מאשר 80 יום. המבקשת נכעסה והתאכזבה, וגמרה אומר לדרוש את כספה חזרה.

16. מספר ימים לאחר מכן, כששבה וערכה קניות במרכול, שוב נתקלה המבקשת במוצר, אלא שהפעם עיינה בכתוב על האריזה ביתר תשומת לב, ותבחינה לראשונה שליד הכיתוב: "80 יום" מופיע הסימן "i", ומאחורי האריזה (באותיות קטנות) נכתב:

"עד 80 ימים – מבוסס על 15 שעות פעולה ביום בעוצמה 1, לבקבוק מילוי איידוויק / היזו חשמלי".

17. לנוכח כיתוב זה, הניחה המבקשת שאם הייתה מפעילה את המוצר למשך 15 שעות ביום ובעוצמה 1 – היה נוזל הריח שבו מספיק לפרק זמן של כ-80 יום. לפיכך, החליטה להשהות את החלטתה לדרוש את כספה חזרה, תוך שביקשה לבדוק עד כמה מדויק האמור באותן אותיות קטנות. המבקשת רכשה אפוא "סט" נוסף (מבשם אוויר ובקבוק ריח) – הפעם בניחוח מגנוליה ודובדבן.

18. המבקשת חיברה את המוצר החדש, כשהוא מחובר לבקבוק הריח בניחוח החדש, לשקע החשמל, אך הפעם כיוונה אותו לעוצמה 1. המבקשת ידעה שיקשה עליה לוודא חיבור של המוצר לשקע והוצאתו מדי 15 שעות במדויק, ולכן החליטה לחברו לשקע משך 24 שעות ביממה ברציפות, וכשיתאדה מלוא נוזל הריח – תכפיל את הזמן שהספיק בפועל ב-1.6, וכך יותאם זמן הפעולה כאילו המוצר היה מחובר 15 שעות ביום (15 שעות כפול 1.6 הם 24 שעות).

19. הממצאים שעלו מן הבדיקה הדהימו את המבקשת. היא נוכחה לגלות שגם בעוצמה 1 הנוזל שבמוצר מתאדה בקצב מהיר מן המצופה, ועתיד להתאדות במלואו תוך פרק זמן קצר בהרבה מ-80 יום.

20. בשלב זה פנתה המבקשת לקבלת ייעוץ משפטי, ובעקבותיו נערכה בדיקה של ניחוחות נוספים.

21. הבדיקה בוצעה תוך הקפדה על קיומן המדויק של ההוראות שהופיעו על האריזות: (שומר מרווח של 50 ס"מ לפחות מעל ומסביב למכשיר בעת השימוש; פתח יציאת האוויר (פתח התנדפות הריח) לא כוסה; לא הוכנס דבר לפתח העליון של המכשיר; המכשיר הוצא מהחשמל מיד ברגע שהבקבוק התרוקן מהנוזל; המכשיר הוכנס לשקע הגבוה למעלה מ-7.5 ס"מ מהרצפה; המכשיר לא הונח ליד מקור חום או בשמש. עם זאת, המכשיר הושאר דלוק באופן רצוף, מבלי לכבותו בלילה.

22. אלה הנתונים המדויקים שהעלתה הבדיקה:

שם המוצר	תאריך הפעלה	תאריך סיום	מחיר	מס' ימים החזיק	שעות ערך לכמה ימים	מער (באחוזים)	מחיר המרש במחיר
מגנוליה ודובדבן	14.4.2007	13.5.2007	34.99	31	49.6	38%	13.29 ₪
ענבר ושושן פראי	5.5.1007	27.5.2007	24.99	22	35.2	56%	10.90 ₪
ליטוס ואורכידאה	3.5.1007	13.6.2007	24.99	39	62.4	22%	5.49 ₪
מנדרינה ותה ירוק	6.5.2007	15.6.2007	24.99	40	64	20%	4.998 ₪
פרחים לבנים (מילוי)	17.5.2007	14.6.2007	24.99	28	44.8	44%	10.99 ₪

עץ אדון ותפוז (מיליון)	17.5.2007	5.6.2007	24.99	19	30.4	62%	15.49 ₪
תפוחים וקינמון	17.5.2007	17.6.2007	27.99	31	49.6	38%	10.63 ₪

23. **נתונים אלה מעלים חשש כבד להטעיית הצרכן.**
24. בעוד שעל כל אחת מאריזות המוצרים (לרבות אריזות של מילוי בלבד) צוין אותו כיתוב: "80 יום" וצוינו אותו "אותיות קטנות", הרי שאף אחד מהמוצרים לא הספיק ל-80 יום (או שווה ערך) בפועל.
25. לכל אחד מהצרכנים שרכשו את המוצר נגרם לכאורה נזק בשיעור השווה למכפלת מחירו של המוצר לצרכן בהפרש בין 1 לבין המנה המתקבלת מחלוקת פרק הזמן שבו הפיץ המוצר ריח עד שהתאדה כולו ב-80 ימים. למשל, בדוגמה המופיעה בראש הטבלה יחושב הנזק באופן הבא:
 $34.99 \text{ ₪ (המחיר) כפול (1 פחות מספר הימים בפועל (49.6) חלקי 80)} = 13.29 \text{ ₪.}$
26. הואיל ועסקינן במוצר לא זול – הנזק שנגרם לצרכנים הוא רב, ומוערך בסכום כסף גדול במיוחד.
27. חשוב לציין שהנזק נגרם לצרכן בכל פעם שהוא צורך את המוצר, שכן כל פעם מחדש נוצר כלפיו מצג כי המוצר מספיק ל-80 יום, וכל פעם מחדש מצג זה שגוי.
28. ביום 20.6.2007 פנתה המבקשת, באמצעות בא כוחה, אל המשיבה; פירטה את הנתונים והטענות שהובאו לעיל, והודיעה על כוונתה להגיש תובענה ובקשה לאשרה כייצוגית.
- המבקשת ציינה בפנייתה, כי היא ערה לסיכון שמסבה בקשה לאישור תובענה ייצוגית לחברה מסחרית גדולה, ולכן ככל שקיים מידע שיכול להסיר את הסיכון טרם פנייה לבית המשפט – המבקשת מעוניינת לקבלו.
- העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המבקשת אל המשיבה מצורף בזאת **כנספת ב'** לתצהיר המצורף לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
29. ביום 19.8.2007, לאחר שניתנה למשיבה ארכה להשיב לפניית המבקשת (ארכה שנתבקשה על-ידי באי כוחה של המשיבה לצורך בירור מעמיק של הטענות שהועלו נגדה), השיבה המשיבה למבקשת, באמצעות באי כוחה, במכתב מפורט (להלן – "מכתב התשובה").
- העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המבקשת אל ב"כ המשיבה מצורף **כנספת ב'** לתצהיר התומך בבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.
- אלא שמכתב זה רק חיזק את טענותיה של המבקשת ואת אמונה בהן.**
30. במכתב התשובה נאמר, כי המוצר מיוצר בסטנדרטים מחמירים, וכל הכתוב על גבי אריזתו, לרבות הטענה כי הניחות נמשך כ-80 ימים, "נבדקת ומוכחת כדבעי על ידי מעבדות החברה בחו"ל, טרם שיוקו של המוצר". ב"כ המשיבה הוסיף, כי המשיבה שבה ובדקת את תוצאותיהן של בדיקות שנעשו למוצר בניחותות שצוינו במכתבת של המשיבה, ולפי ממצאיהם הנוזל מספיק לפרק זמן של 80 ימים.

31. דברים אלה של המשיבה לא הפיסו את דעתה של המבקשת, שכן "אין טוב ממראת עיניים" ובענייננו אין טוב מניחוח אפה של המבקשת. כאמור, המבקשת ערכה בדיקות קפדניות משלה, המבססות ממצאים שהיו שונים בתכלית מאלה שלהם טוענת המשיבה.

32. טענה נוספת שנטענה על-ידי המשיבה היא, שעל חלק מהאריזות צוין כי הניחוח מספיק לתקופה של "עד 80 יום", ומכאן, לשיטת המשיבה, שגם פרק זמן קצר מכך מקיים מצג זה.

בכל הכבוד, אין לקבל טענה זו. מדוע אם כן לא נכתב "עד 70 יום" או "עד 60 יום"? תשובתנו היא זו: הכיתוב שעל האריזה יוצר מצג כאילו המוצר מספיק לפרק זמן של 80 יום, או פרק זמן דומה. הכיתוב "עד 80 יום" נועד לאפשר סטייה קלה, אך לכל הדעות לא נועד לאפשר סטייה של עשרות אחוזים, שאינה אלא מצג מטעה.

33. טענה נוספת שהועלתה במכתב התשובה, נוגעת לשביעות רצונם של צרכנים ברתבי העולם מן המוצר. גם טענה זו, בכל הכבוד, אינה גורעת מטענותיה של המבקשת. אפילו מדובר במוצר ששביעות הרצון ממנו רבה, אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שהמשיבה מטעה את ציבור צרכניה.

34. טענה זו אין לקבל גם מטעם נוסף: המצג המופיע על האריזה, כאילו הניחות מספיק ל-80 יום, כשמצטרף אליו האמור באותיות הקטנות (על בסיס הפעלה של 15 שעות ביום בעוצמה 1) מקשה על הצרכן לבדוק את נכונותו.

ברי כי רוב ציבור הצרכנים נוהג לחבר את מבשם הריח לשקע חשמל ולהפעילו פרק זמן רצוף, עד שנוזל הריח מתאדה כולו, מבלי להקפיד שהוא מחובר לחשמל רק 15 שעות כל יום. כדי לבדוק את נכונות המצג, הלקוח נדרש להיות בעל מודעות (דוגמת המבקשת), ולהכפיל את פרק הזמן שבו נגמר הריח בפועל פי 1.6 (ורק אז לבדוק אם פרק הזמן מגיע כדי 80 יום), או לחלופין, להפעיל את המוצר באמצעות "טיימר".

כאמור, הצרכנים אינם נוהגים כך, ולכן אינם מודעים להטעיה שמוגעת בהם.

35. כאן המקום לציין, כי המבקשת חששה שמא חיבור המכשיר ברציפות יגרום לנוזל להתנדף מהר יותר, ושאם הייתה מקפידת על ההוראות, ומפעילה את המכשיר פרק זמן של 15 שעות ביום בלבד, היה הנוזל מתנדף לאט יותר. לשם כך בוצעה בדיקה מדגמית של שלושה ריחות, לאחר שחוברו לחשמל באמצעות טיימר הפועל 15 שעות במדויק, ולאחריהן מפסיק לפעול ל-9 שעות, וחוזר חלילה. הממצאים, כצפוי, לא היו שונים, ואלה הם:

שם המוצר	תאריך רכישה	תאריך הפעלה	תאריך סיום	מחיר	החזיק מס' ימים	פער (באחוזים)	הפרש במחיר
מגוליה וזבדון	14.6.2007	14.6.2007	14.7.2007	34.99	30	62.5%	21.86 ₪
אוויר הרים (מילוק)	14.6.2007	14.6.2007	29.7.2007	16.99	44	45%	7.64 ₪
וניל וצמחים ארומאטיים	14.6.2007	14.6.2007	26.7.2007	34.99	42	47.5%	16.62 ₪

36. במכתב התשובה העלתה המשיבה טענה נוספת, שזו לשונה:

"מסקנותיה השגויות של מרשתך נעוצות ככל הנראה גם בעובדה שהיא בחרה לבדוק את התאייזות מלוא נוזל הריח תחת לבדוק אם המוצר עדיין מפיץ ריח. כפי שצינו

לעיל, בדיקות המעבדה שביצעה קבוצת בנקיזר מוביחות באופן חד משמעי, לגבי כל ניווח, כי המוצר ממשיך להפיץ ריח גם לאחר שהנוזל מתאדה במלואו [החדגשה במקור], במובן זה שהריח מופץ לתקופה של עד 80 ימים על אף שייתכן והנוזל מתאדה עוד טרם סוף התקופה. (סעיף 7 למכתב התשובה)

37. טענה זו תמוחה משתי סיבות. ראשית, משום שברור כי מקור הריח הוא הנוזל. כשנוזל הריח מתאדה כולו, ברי כי המכשיר חדל להפיץ ריח, ולמצער, מפיץ ריח ברמה פחותה בהרבה, עד שאינה מורגשת (אלא באמצעות קירוב האף בניסיון "לספוג" ריח). לאחר שנוזל הריח מתאדה כולו, ומידת הריח המופץ פוחתת לרמה בלתי מורגשת – לא ניתן לומר שהמוצר ממשיך להפיץ ריח. פירוש סביר של המצג "80 יום" משמעו שהמוצר מפיץ ריח ברמה דומה משך כל התקופה.

38. שנית, וכאן העיקר, המשיבה לא שתה ליבה לעובדה שהוראות המוצר מהייבות להוציאו משקע החשמל ברגע שנוזל הריח מתאדה. כך, למשל, נכתב על אריזת "סט" בניוחות לוטוס ואורכידאה:

"יש לסגור את המכשיר ברגע שהבקבוק התרוקן מהנוזל".

39. לא ברור אפוא כיצד יכולה המשיבה לטעון שהמוצר ממשיך להפיץ ריח לאחר שהנוזל התאדה. הרי עם תום ההתאיידות חובה לסגור את המכשיר. האם טוענת המשיבה ברצינות שהמוצר ממשיך להפיץ ריח גם לאחר שהנוזל התאדה ושהמכשיר סגור? האם כוונת המשיבה היא שיש להשאיר את המוצר מחוץ לחשמל וללא נוזל ריח ולצפות שהוא ימשיך להפיץ ריח? בכל הכבוד, לא ירדנו לסוף דעתה של המשיבה בטענתה זו.

40. נוכח תשובתה של המשיבה, פנתה המבקשת (ביום 16.9.2007) אל המשיבה, באמצעות בא כוחה, והשיבה לטענותיה של המשיבה. המבקשת חודיעה למשיבה שהיא גמרה אומר להגיש תובענה ובקשה לאשרה כייצוגית, וביקשה מהמשיבה מידע שימשש לשם הערכת הנזק (כדי למנוע הערכתו ביתר, באופן שיכביד על דוחותיה הכספיים של המשיבה).

העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המבקשת אל ב"כ המשיבה מצורף בזאת **כנספת ג'** לתצהיר המצורף לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

41. תשובת המשיבה, הדוחה את בקשת המבקשת, התקבלה ביום 14.10.2007.

העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המשיבה אל ב"כ המשיבה מצורף בזאת **כנספת ד'** לתצהיר המצורף לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

42. בתשובתה זו של המשיבה, ציינו באי כוחה, בין היתר, כי:

"מרשתת מתעקשת שבנקיזר 'לא תבלבל אותה עם עובדות' אשר סותרות באופן נחרץ וחד משמעי כל אחת ואחת מטענותיה..."

43. הואיל ודברים אלה של המשיבה נאמרו בלשון כה נחרצת, והגם שהמבקשת הייתה סבורה שדי בבדיקותיה כדי לבסס ממצאים מוצקים ולהגיש את הבקשה והתובענה דנו, הרי שלמען **חסר ספק**, וכדי לוודא שהעובדות הן כפי העלו הבדיקות שתוארו לעיל, התליטה המבקשת למסור את העניין לבדיקה מדעית הייצוגית על-ידי מומחה, שתבוצע בתנאי מעבדה.

44. כפי שסברה המבקשת, טענותיה אוששו במלואן בבדיקת המעבדה, ואף למעלה מכך: בדיקת המומחה הראתה שהנוזל מתנדף בקצב מהיר בהרבה מזה שהעריכה המבקשת.

חוות דעתו של המומחה, ד"ר אלי בר נס, מצורפת בזאת לבקשה זו, ומדברת בעד עצמה.

45. עד כאן העובדות. בפרק הבא נראה כי התובענה מתאימת להתברר כתובענה ייצוגית, ומן הראוי לאשר בירורה ככזו.

ג. התובענה מתאימה להתברר כייצוגית

ג(1) התובענה מקיימת את כל תכליות החוק

46. סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר את תכליתו של החוק, וקובע כדלקמן:

מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

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

47. בענייננו נעלה מכל ספק שמתממשות ארבע תכליות החוק:

א. התובענה, אם תאושר, תסייע לממש את זכותו של ציבור צרכני המוצר, שהוטעה, על אף שלא שם לב שהוטעה ו/או משום שלא משתלם לו להגיש תביעה כיחיד בגין נזק בשיעור קטן יחסית, עקב העלויות והטרחה הכרוכים בניהול תביעה כזו.

ב. תמשיכה מפרה את הוראות הדין בהיותה מטעה את ציבור צרכני המוצר. ברי כי התכלית של אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו – מתקיימת.

ג. בגדרת של הבקשה (והתובענה) מבוקש להעניק פיצוי לצרכנים הרבים שנפגעו מהמצג המטעה שיוצרת המשיבה. זהו סעד הולם למי שנפגע מהפרת הדין.

ד. ניהול התובענה בדרך ייצוגית יחא יעיל, הוגן וממצה. הנזק שנגרם לציבור הצרכנים שרכש את המוצר יוערד כמקשה אחת; הפיצוי יחולק ביניהם בהתאם לעקרונות שיקבע בית המשפט הנכבד; מזובר בהליך שלא ניתן לנתלו אלא בדרך ייצוגית, שכן, כאמור, תובע בודד לא יפנה לבית המשפט בתביעה נפרדת לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו.

ג(2) עילת התובענה מעוגנת בפריט המנוי בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות

48. סעיף 3(א) רישה לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

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

49. פריט 1 לתוספת השנייה עניינו ב"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
50. נסיבות המקרה נכנסות ללא ספק לגדרו של פריט זה. המשיבה היא "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, והמבקשת היא "לקוח" כהגדרתו באותו חוק.
51. מכאן, שניתן להגיש תובענה ייצוגית בנוגע לעילת התביעה שכאן.

ג(3) למבקשת עילה אישית להגשת תובענה ייצוגית

52. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית, וזו לשונו:
- אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:
- (1) 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;

53. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו "איסור הטעיה", קובע לאמור:
- לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
54. לא יכולה להיות מחלוקת שמשך הזמן שנוזל הריח אמור להפיץ ריח הוא ענין מהותי בעיסקה; אף לא יכולה להיות מחלוקת שענין זה עלול להטעות את הצרכן (שהרי הטעה בפועל את המבקשת).
55. הפסיקה פירשת את סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן כך שאין צורך שתהיה הטעיה בפועל, אלא די בחשש להטעיה, ובלבד שהצרכן נחשף למצג המטעה (ראו דניא 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד (6) 385, 397-398 (2003)).
56. בענייננו, סביר שכל רוכש שרכש את המוצר הבחין במצג המטעה, בהיותו מודגש באותיות של קידוש לבנה על גבי האריזה – הן בחזיתתה והן בגבה.

ג(4) הגדרת הקבוצה והשאלות המהותיות העומדות לבירור בגדרה של התובענה

57. תנח כי כן, למבקשת קיימת עילה אישית נגד המשיבה; עילה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל החברים הנמנים עם אותה קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה.
58. המבקשת תבקש להגדיר את הקבוצה כדלקמן:

כל מי שרכש את המוצר "מבשם אוויר חשמלי" (בין כ"סט" ובין כבקבוקון המכיל נוזל ריח) שמשווקת המשיבה בישראל ב-7 השנים שקדמו למועד הגשת התובענה והבקשה דנן.

59. המבקשת תשוב ותדגיש: אין מדובר במצג יחיד, אלא במצג מתמשך שחל כל פעם מחדש כשהצרכן רוכש את המוצר.

כפי שציינו לעיל, הצרכן אינו ער למספר הימים המדויק שלאורכו מתנדף הריח – הן משום שכדי לשים לב למספר הימים המדויק נדרשת מודעות מיוחדת לכך (הצרכן חסביר פשוט לא שם לב). הוא לא סופר את הימים), והן משום שהתנאי הדורש שהמכשיר יעבוד 15 שעות ביום בלבד מקשה על הצרכן לבדוק את מספר הימים שלאורכם מתנדף הריח.

גם צרכן שקרא את האותיות הקטנות, יודע שעל אף שכתוב כי המוצר מספיק ל-80 ימים, הרי שבפועל הכוונה לימים "קצרים" באורך של 15 שעות כל אחד. הואיל ויותר מסביר להניח שרוב הצרכנים אינו מוציא את המכשיר מן השקע בתום 15 שעות, אזי גם ציבור זה נדרש למודעות של ממש (כפי שהייתה למבקשת) כדי לחשוף את ההטעיה המוסווית (שאם נעשתה במכוון – נעשתה בצורה מתחכמת, יש לומר).

60. השאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה (מבלי למצות) הן אלה:

א. האם התקיימה עילת החטעיה הקבועה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן ביחס לחברי הקבוצה;

ב. מהו שיעור הנזק שנגרם לקבוצה, וכיצד יחושב;

ג. מהו שיעור הפיצוי הראוי לקבוצה;

61. בירורן של שאלות אלו משותף לכל חברי הקבוצה, והמבקשת עותרת לייצג את הקבוצה בתובענה דנן, אם לאושר ניהולה כייצוגית.

ג(5) יש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית

62. סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מהם התנאים שבהתקייםם יאשר בית המשפט ניהול תובענה כייצוגית, וכך הוא קובע:

בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל

חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

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

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

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

63. המבקשת הראתה כי כל התנאים הקבועים בסעיף זה מתקיימים בענייננו:
א. כבר עמדנו על כך שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

המשיבה סבורה שבנסיבות הללו – שבחן הן בדיקותיה שלה והן בדיקות מעגדה מוסמכת – מוכיחות שחור על גבי לבן שהמצג שנעשה באותיות של קידוש לבנה על אריות המוצר ומשני צידי האריות הוא שגוי בעליל, וחוטא במידה רבה למציאות בעניין מהותי בעסקה, קיימת סבירות גבוהה ביותר שהשאלות המתעוררות בתובענה יוכרעו לטובת חברי הקבוצה.
בכך מתקיים ס"ק 8(א)(1).

ב. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לבירור השאלות האמורות. כבר עמדנו על כך שצרכן בודד לא יגיש תביעה עצמאית נגד המשיבה בגין חזק שנגרם לו, נוכח העלויות והטרחה הכרוכות בכך (וזאת על אף שאין מדובר בנוזק בטל בשישים). עוד עמדנו על כך שכדי להבחין בהטעיה נדרשת מודעות מצד הצרכן, וכפי הנראה צרכנים רבים (אם לא כולם) לא מבחינים בהטעיה. ודוק: דווקא במצב שהצרכנים לא מבחינים בהטעיה יש מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, כדי להגן על זכויותיהם.
ס"ק 8(א)(2) מתקיים אף הוא.

ג. כמפורט בתובענה זו, משרד הח"מ נקט בכל אמצעי הזהירות כלפי המשיבה טרם שהגיש תובענה זו. משרד הח"מ מנהל את עניינה של המבקשת, כמו גם את עניינם של חברי הקבוצה, במיומנות, במסירות ובתום לב.
ברי כי גם התנאים הקבועים בס"ק 8(א)(3) ו-8(א)(4) מתקיימים.

64. הנה כי כן, כל יסודות סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מתקיימים. פשיטא, שיש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

ג(6) הערכה ראשונית של הנוזק

65. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות, המגדיר מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית ובשם מי, קובע:

לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

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

66. לפי סעיף זה, די שהמבקש יראה כי נגרם לו נזק לכאורה. בענייננו, וכמפורט בכתב התובענה הייצוגית, נגרם למבקשת נזק בפועל, ולא רק לכאורה.

די בכך כדי לקיים תנאי זה, ולאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

67. למבקשת אין פרטים מדויקים על אודות היקף המכירות של המוצר במשך השנים. פרטים אלה מצויים לבטח בידי המשיבה, אך זו סירבה לתת למבקשת לשם הערכת הנזק. כל שנותר למבקשת, בשלב מקדמי זה של ניהול ההליך, הוא לבצע הערכה זהירה של שיעור הנזק שנגרם לקבוצה על סמך הנתונים המצומצמים שיש בידיה.

68. הערכה זו תבצע על סמך נתונים סטטיסטיים שבכל זאת סיפקה המשיבה, ועל סמך הנחות יסוד שלדעתנו הן סבירות.

69. ואולם, אפילו שאין מדובר בהערכה מדויקת, המבקשת תטען שאין מקום לדחות את הבקשה מטעם זה בלבד, שכן נהיר שנגרם למשיבה ולחברי הקבוצה נזק גדול, וניתן יהיה להעריך אותו בנקל (ככל שהוא מתבסס על היקפי המכירות של המוצר) לאחר קבלת הנתונים שנמצאים בידיעתה ובחזקתה של המשיבה.

70. במכתב התשובה, סיפקה המשיבה את הנתונים האלה (סעיף 4 למכתבה):

א. מחודש ינואר 2006 ועד חודש יוני 2007 נמכרו בגרמניה 128,532 מוצרים בניחוח מנדרינה ותה ירוק;

ב. באותה תקופה נמכרו בצרפת 199,230 מוצרים בניחוח תפוחים וקינמון.

אלה נתונים על שיעור המכירות של שני ניחוחות, בשתי מדינות באירופה, בתקופה של 15 חודשים. הנחה סבירה היא לטעמנו, שתמהיל הקונים בצרפת ובגרמניה דומה פחות או יותר לתמהיל הקונים בישראל.

71. בשנת 2002 מנתה גרמניה 82,259,000 תושבים. בשנת 2002 מנתה ישראל 6,394,000 תושבים (הנתונים לקוריום מאינציקלופדיה בריטניקה באינטרנט). היחס בין האוכלוסיות, בהנחה שנותר זהה, הוא 1 ל-12.87. כלומר, על כל תושב ישראלי אחד קיימים 12.87 תושבים גרמניים.

72. בהתאם להנחות האמורות, ובהינתן שבגרמניה נמכרו 128,532 מוצרים בניחוח מנדרינה ותה ירוק בפרק זמן של 15 חודשים, הרי שבאקסטראפולציה מתאימה (ובהנחה ששיעור הצריכה זהה מדי שנה), נמכרו בגרמניה במשך 7 שנים כ-719,779 מוצרים (מספר המוצרים שנמכר במשך 15 חודשים כפול מספר הפעמים ש-15 חודשים נכנסים ב-7 שנים (84 לחלק ל-15)).

ניקח מספר זה ונחלק אותו ב-12.87 (היחס בין מספר התושבים בגרמניה לבין מספר התושבים בישראל), ונקבל שבישראל נמכרו כ-55,926 מוצרים בניחוח זה בלבד במשך 7 שנים, ובחישוב שנתי: **7,989 מוצרים בשנה**

73. נבצע תהליך דומה בנוגע לצרפת. בשנת 2002 מנתה צרפת 59,440,000 תושבים. היחס בין האוכלוסיות (שוב, בהנחה שנותר זהה), הוא 1 ל-9.29. דהיינו, על כל תושב ישראלי אחד קיימים 9.29 תושבים צרפתיים.

נבצע חישוב דומה: בהינתן שבצרפת נמכרו 199,230 מוצרים בניחוח תפוחים וקינמון בפרק זמן של 15 חודשים, הרי שבאקסטרופולציה מתאימה (ובהנחה ששיעור הצריכה זהה מדי שנה) נמכרו בצרפת 1,115,688 מוצרים בריח זה במשך 7 שנים, ובישראל, 120,095, ובחישוב שנתי: **17,156 מוצרים בשנה**.

74. אין בידי המשיבה ידיעה מתי בדיוק החלה המשיבה לשווק את המוצרים בארץ; אלו ניחוחות שווקו החל ממתי וכולי. נזכיר כי המבקשת פנתה למשיבה, וביקשה לקבל נתונים אלה ולו לשם אומדן ראשוני של הנזק, אך המשיבה סירבה לתתם.

75. לשם הזתירות, נצא מנקודת הנחה כי המשיבה החלה לשווק את רוב הניחוחות החל משנת 2003 (תוך שהמשיבה שומרת על זכותה לתקן נתון זהיר זה אם יתברר כי המוצרים שווקו קודם לכן). בסך הכול קיימים 10 ניחוחות. הניחוח "אוויר הרים" הוא ניחוח חדש, ומשווק מהעת האחרונה בלבד. נעריך את מכירותיו לפי תקופה של חצי שנה בלבד.

76. סביר כי נתוני המכירות של הניחוחות השונים אינם זהים. נשתמש בנתונים שנמצאים בחידונו לגבי היקפי המכירות בצרפת ובגרמניה, ונניח שכל ניחוח (למעט אוויר הרים) נמכר משך 5 שנים (2007-2003), לפי כמות שנתית שתחושב לפי הכמות הממוצעת בין שני הריחות שיש לנו נתונים לגביהם (מנדרינה וזה ירוק ותפוחים וקינמון). השיעור הממוצע הוא 12,572.5 מוצרים לשנה. נכפיל מספר זה ב-9 ריחות, ונקבל 113,152.2 מוצרים לשנה. נכפיל את התוצאה ב-5 ונקבל 565,762.5 מוצרים ב-5 שנים. נוסיף מכירות של הניחוח "אוויר הרים" בחצי שנה, ונקבל 572,048 מוצרים בתקופה של 5 שנים.

77. את מספר המוצרים שנמכר יש לכפול במחיר הממוצע של המוצר במשך 5 שנים. מחיר זה נע בין 34.99 לבין 24.99 ₪ כשמדובר ב"סט" ובין 16.99 לבין 24.99 כשמדובר בבקבוק נוזל ריח. ניקח מחיר שהוא מתחת לממוצע בין – 24.99 ₪ למוצר, ונכפול אותו במספר המוצרים שנמכרו ב-5 שנים, כדי לחשב את מחירים הכולל. נקבל 14,295,479.52 ₪.

78. תוצאה זו יש להכפיל בשיעור הנזק שנגרם לצרכנים בגין רכישת המוצר. כאמור, נקודת המוצא היא שלצרכן נגרם נזק בכל רכישת מוצר, שכן המצג המטעה – שרוב (אם לא כל) הצרכנים אינם ערים לו – נוצר כל פעם מחדש כשהצרכן רוכש את המוצר.

79. ממצאי חוות הדעת מגלים ששיעור התנדפות נוזל הריח – הן לגבי הריחות השונים, והן לגבי אותם ריחות בינם לבין עצמם – אינו קבוע, הגם שבכל המקרים, בלי יוצא מן הכלל (כשהמכשיר תקין), משכו קצר במידה משמעותית מ-80 ימים. כמפורט בחוות הדעת, התנדפות בקצב ההתנדפות נובעות מכך שהטמפרטורה של גוף החימום אינה קבועה, באופן שמשפיע על קצב ההתנדפות: ככל שהטמפרטורה גבוהה יותר, הנוזל מתנדף מהר יותר.

80. לפיכך, לשם הערכת הנזק, יש להשתמש גם כאן בנתונים סטטיסטיים. ניקח את שיעור קצב ההתנדפות הממוצע של כל המכשירים התקינים כפי שנמצא בחוות הדעת – 19.8 ימים. נחשב את ההפרש בין 80 ימים לבינו כאחוז, ונקבל **75.25%**. נכפיל את שיעור האחוז בסכום הכולל שבו נמכרו המוצרים ב-5 שנים האחרונות, כפי שתושב לעיל.

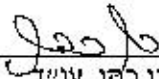
התוצאה, המשקפת את שיעור הנזק המוערך לקבוצה כולה, היא 10,757,347 ₪. זהו הסכום הנתבע.

81. נשוב ונציין כי הערכת הנזק כפופה לזכותה של המבקשת לתקן את הבקשה והתובענה בהיבט זה, לאחר שיהיו בידה הנתונים המדויקים הנדרשים לחישוב הנזק.

ד. סוף דבר

82. לבקשה זו מצורף תצהירה של המבקשת לשם תמיכה בעובדות המפורטות בה, וכן חוות דעתו של די"ר אלי בר נס.

83. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית, להגדיר את הקבוצה כמפורט לעיל, למנות את המבקשת כתובעת מייצגת, ולחייב את המשיבה בהוצאת בקשה זו לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כחוק.



רון כהן, עו"ד
קולמן כהן, משרד עורכי דין
ב"כ המבקשת

רמת גן, היים, 29 בחודש ינואר, שנת 2008.

תצהיר

אני, הח"מ, ענבל גילי, ת"ז 040671406, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת אחרת אחיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזה בכתב, כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה לתמיכה בתובענה ובבקשה לאשרה בייצוגית נגד רקיט בנקזור (ניר איסט) בע"מ בעניין מבשם אוויר חשמלי.
2. העובדות המפורטות להלן ידועות לי מידיעה אישית, מבדיקות ומבירורים שערכתי.
3. להלן פירוט העובדות הצריכות לעניין:
4. המשיבה היא חברה פרטית המייבאת ומשווקת, בין היתר, מוצר הקרוי בשם "מבשם אוויר חשמלי Air Wick" (להלן - "מבשם האוויר" או "המכשיר").
5. כך עובד המכשיר (ברמה טכמטית): יש לחברו לשקע חשמלי; החשמל מפעיל גוף חימום, שגורם לאידוי נוזל ריחני שנמצא בקבוקון המחובר למכשיר. אדי הנוזל מתפזרים בחלל החדר ומפיצים ניחוח נעים. למכשיר וסת ניחות בעל שלוש עוצמות: עוצמה 1 (הנמוכה ביותר), עוצמה 3 (עוצמה אמצעית) ועוצמה 5 (הגבוהה ביותר). ככל שהעוצמה גבוהה יותר, כך הניחוח אמור להיות חזק יותר, והנוזל אמור להתנדף בקצב מהיר יותר.
6. ניתן לרכוש בחנויות את מבשם האוויר כ"סט" המכיל את המכשיר בצירוף בקבוק נוזל ריח (קיימים מגוון ריחות), וניתן אף לרכוש את בקבוקי נוזל הריח בנפרד, ללא המכשיר.
7. על אריזת המוצר, בחזית ובגב (הן כשרוכשים אותו ב"סט": מבשם אוויר ובקבוק נוזל, והן כשרוכשים את בקבוקי הנוזל בנפרד) נכתב בכיתוב מודגש:



- תמונות של חזית, גב וצד אריזת המוצר בניחוחותיו השונים (למעט ניחוח פרחים לבנים, שאריזתו לא השתמרה אצל המבקשת, אך הכיתוב מופיע גם בה) מצורפות כנספה א' לתצהירי זה.
8. כיתוב זה מעיד כי בקבוקון ריח חדש המחובר למכשיר אמור להפיץ ריח פרק זמן של 80 ימים. אלא שחסימון י"י מפנה את הצרכן לאותיות קטנות המופיעות על קופסת האריזה, שבתן נכתב כי הכוונה לניחוח ל-80 יום המבוסס על 15 שעות הפעלה ביום, ובעוצמה 1.
 9. דא עקא, בדיקה בפועל של משך הזמן עד שנוזל הריח מתאדה כולו והמכשיר מפסיק להפיץ ריח, מגלה שפרק זמן זה נמוך במידה משמעותית מ-80 ימים (שבהם המכשיר מופעל 15 שעות ביום ובעוצמה 1).
 10. כלומר, חרף המצג הברור והחד משמעי המופיע על אריזת המוצר, הרי שהנוזל שבתוך הבקבוק מתאדה ומפסיק להפיץ ריח בפרק זמן קצר בהרבה מ-80 ימים, ובמקרים מסוימים אף מתאדה לאחד פחות מ-40 ימים.

11. יש לציין שמדובר במוצר שמחירו אינו מבוטל. המחיר ברשתות הפארם ורשתות השיווק של "סט" (הכולל מכשיר ובקבוקון ריח) נע בין 24.99 ₪ ל-34.99 ₪. מחירו של בקבוקון ריח (ללא מבשם אוויר) נע בין 16.99 ל-24.99 ₪.
12. הכיתוב על אריזת המוצר מהווה הטעיה ומסב לצרכן נזק השווה למכפלת מחירו של המוצר בהפרש בין 1 לבין המנה המתקבלת מחלוקת פרק הזמן שבו הפיץ המוצר ריח עד שהתאדה כולו ב-80 ימים.
13. במועדים הרלוונטיים לתובענה ניתן היה למצוא על המדפים נוזלי ריח בעשרה ניחוחות שונים: ענבר ושושן פראי, מגנוליה ודובדבן, לוטוס ואורכיזאדה, פרחים לבנים, עץ ארז ותפוזים, מנדרינה ותה ירוק, לבנדר וקמומיל, תפוחים וקינמון, וניל וצמחים ארומאטיים, אוויר הרים.
14. בתחילת חודש מאי 2007, או בסמוך לכך, הבחנתי במבשם האוויר בהיותו מונח על אחד ממדפי המרכול שבו ערכה קניות. התבוננתי באריזתו בחטף, ושתה ליבה לכך שבחזית האריזה נכתב: "80 יום". מחיר המוצר היה כ-30 ₪, וחשבתי, ביני לביני, אם כדאי שארכוש מוצר כה יקר. ואולם, נוכח ההצהרה כי המוצר יספיק לפרק זמן כה ארוך (כמעט שלושה חודשים) – החלטתי לרכוש אותו (בניחוח ענבר ושושן פראי).
15. עוד באותו היום חובר המוצר לחשמל, וכיוון לעוצמה 3. כעבור כשלושה ימים בלבד, כשהמוצר היה כל העת מחובר לחשמל, נוכחתי לגלות שחלק ניכר מנוזל הריח שבמוצר התנדף, וכפי הנראה הנוזל יספיק לפרק זמן מועט בהרבה מאשר 80 יום. נכעסתי והתאכזבתי, וגמרתי אומר לדרוש את כספי חזרה.
16. מספר ימים לאחר מכן, כששבתי וערכתי קניות במרכול, שוב נתקלתי במוצר, אלא שהפעם עינתי בכתוב על האריזה ביתר תשומת לב, והבחנתי לראשונה שליד הכיתוב: "80 יום" מופיע הסימן "M", ומאחורי האריזה (באותיות קטנות) נכתב:
"יעד 80 ימים – מבוסס על 15 שעות פעולה ביום בעוצמה 1, לבקבוק מילוי איירוויק / הייז חשמלי".
17. לנוכח כיתוב זה, הנחתי שאם הייתי מפעילה את המוצר למשך 15 שעות ביום ובעוצמה 1 – היה נוזל הריח שבו מספיק לפרק זמן של כ-80 יום. לפיכך, החלטתי להשהות את החלטתה לדרוש את כספי חזרה, תוך שביקשתי לבדוק עד כמה מדויק האמור באותן אותיות קטנות. רכשתי אפוא "סט" נוסף (מבשם אוויר ובקבוק ריח) – הפעם בניחוח מגנוליה ודובדבן.
18. חברתי את המוצר החדש, כשהוא מחובר לבקבוק הריח בניחוח החדש, לשקע החשמל, אך הפעם כיוונתי אותו לעוצמה 1. ידעתי שיקשה עלי לוודא חיבור של המוצר לשקע והוצאתו מדי 15 שעות במדויק, ולכן החלטתי לחברו לשקע משך 24 שעות ביממה ברציפות, וכשיתאדה מלוא נוזל הריח – אכפיל את הזמן שהספיק בפועל ב-1.6, וכך יותאם זמן הפעולה כאילו המוצר היה מחובר 15 שעות ביום (15 שעות כפול 1.6 הם 24 שעות).
19. הממצאים שעלו מן הבדיקה הדהימו אותי. נוכחתי לגלות שגם בעוצמה 1 הנוזל שבמוצר מתאדה בקצב מהיר מן המצופה, ועתיד להתאדות במלואו תוך פרק זמן קצר בהרבה מ-80 יום.

20. בשלב זה פתחה המבקשת לקבלת ייעוץ משפטי, ובעקבותיו נערכה בדיקה של ניהוחות נוספים.
21. הבדיקה בוצעה תוך הקפדה על קיומן המדויק של ההוראות שהופיעו על האריות: נשמר מרווח של 50 ס"מ לפחות מעל ומסביב למכשיר בעת השימוש; פתח יציאת האוויר (פתח התנדפות הריח) לא כוסה; לא הוכנס דבר לפתח העליון של המכשיר; המכשיר הוצא מהחשמל מיד ברגע שהבקבוק התרוקן מהנוזל; המכשיר הוכנס לשקע הגבוה למעלה מ-7.5 ס"מ מהרצפה; המכשיר לא הונח ליד מקור חום או בשמש. עם זאת, המכשיר הושאר דלוק באופן רצוף, מבלי לכבותו בלילה.
22. אלה הנתונים המדויקים שהעלתה הבדיקה:

שם המוצר	תאריך הפעלה	תאריך סיום	מחיר	מס' ימים החזיק	שווה ערך לכמת ימים	פער (באחוזים)	הפרש במחיר
מגנוליה ודובדבן	14.4.2007	13.5.2007	34.99	31	49.6	38%	13.29 ₪
ענבר ושושן פראי	5.5.1007	27.5.2007	24.99	22	35.2	56%	10.90 ₪
לוטוס ואורמדיאה	5.5.1007	13.6.2007	24.99	39	62.4	22%	5.49 ₪
מנדרניקה ותה ירוק	6.5.2007	15.6.2007	24.99	40	64	20%	4.998 ₪
פרחים לבנים (מילוי)	17.5.2007	14.6.2007	24.99	28	44.8	44%	10.99 ₪
עץ ארו ותפוז (מילוי)	17.5.2007	5.6.2007	24.99	19	30.4	62%	15.49 ₪
תפוחים וקינמון	17.5.2007	17.6.2007	27.99	31	49.6	38%	10.63 ₪

23. נתונים אלה מעלים חשש כבד להטעיית הצרכן.
24. בעוד שעל כל אחת מאריות המוצרים (לרבות אריות של מילוי בלבד) צוין אותו כיתוב: "80 יום" וצוינו אותן "אותיות קטנות", הרי שאף אחד מהמוצרים לא הספיק ל-80 יום (או שווה ערך) בפועל.
25. לכל אחד מהצרכנים שרכשו את המוצר נגרם לכאורה נזק בשיעור השווה למכפלת מחירו של המוצר לצרכן בהפרש בין 1 לבין המנה המתקבלת מתלווקת פרק הזמן שבו הפיץ המוצר ריח עד שהתאדה כולו ב-80 ימים. למשל, בדוגמה המופיעה בראש הטבלה יחושב הנזק באופן הבא:
- $$34.99 \text{ ₪ (המחיר) כפול (1 פחות מספר הימים בפועל (49.6) חלקי 80)} = 13.29 \text{ ₪.}$$
26. הואיל ועסקינן במוצר לא זול – הנזק שנגרם לצרכנים הוא רב, ומוערך בסכום כסף גדול במיוחד.
27. חשוב לציין שהנזק נגרם לצרכן בכל פעם שהוא צורך את המוצר, שכן כל פעם מחדש נוצר בלפיו מצג כי המוצר מספיק ל-80 יום, וכל פעם מחדש מצג זה שגוי.
28. ביום 20.6.2007 פניתי, באמצעות בא כוחי, אל המשיבה; פירטתי את הנתונים והטענות שהובאו לעיל, והודעתי על כוונתי להגיש תובענה ובקשה לאשרה כייצוגית.
- בפנייה ציין בא כוחי כי הוא ער לסיכון שמסבה בקשה לאישור תובענה ייצוגית לחברה מסחרית גדולה, ולכן ככל שקיים מידע שיכול להסיר את הסיכון טרם פנייה לבית המשפט – אנו מעוניינים לקבלו.
- העתק צילומי ממכתבו של בא כוחי אל המשיבה מצורף בזאת **כנסת ב'** לתצהירי זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

29. ביום 19.8.2007, לאחר שניתנה למשיבה ארכה להשיב לפנייתי (ארכה שנתבקשה על-ידי באי כוחה של המשיבה לצורך בירור מעמיק של הטענות שהועלו נגדה), השיבה המשיבה לפנייתי, באמצעות באי כוחה, במכתב מפורט (להלן - "מכתב התשובה").

אלא שמכתב זה רק חיזק את טענותי ואת אמונותי בהן.

העתק צילומי ממכתבו של ב"כ התובעת אל ב"כ התובעת צורף **בנספח ב'1** לבקשה.

30. במכתב התשובה נאמר, כי המוצר מיוצר בסטנדרטים מחמירים, וכל הכתוב על גבי אריזתו, לרבות הטענה כי הניחוח נמשך כ-80 ימים, "נבדקת ומוכחת כדבעי על ידי מעבדות החברה בחו"ל, טרם שיוקו של המוצר". ב"כ המשיבה הוסיף, כי המשיבה שבת ובדקה את תוצאותיהן של בדיקות שנעשו למוצר בניחוחות שצוינו במכתבה של המשיבה, ולפי ממצאיהם הנוזל מספיק לפרק זמן של 80 ימים.

31. דברים אלה של המשיבה לא הפיסו את דעתי, שכן "אין טוב ממראה עיניים" ובענייננו אין טוב מבדיקותיי שלי. כאמור, ערכתי בדיקות קפדניות, המבססות ממצאים שהיו שונים בתכלית מאלה שלהם טוענת המשיבה.

32. טענה נוספת שנטענה על-ידי המשיבה היא, שעל חלק מהאריזות צוין כי הניחוח מספיק לתקופה של "עד 80 יום", ומכאן, לשיטת המשיבה, שגם פרק זמן קצר מכך מקיים מצג זה.

בכל הכבוד, טענה זו אינה מקובלת עלי. מדוע אם כך לא נכתב "עד 70 יום" או "עד 60 יום"? לדעתי התשובה היא זו: הכיתוב שעל האריזה יוצר מצג כאילו המוצר מספיק לפרק זמן של 80 יום, או פרק זמן דומה. הכיתוב "עד 80 יום" נועד לאפשר סטייה קלה, אך לכל הדעות לא נועד לאפשר סטייה של עשרות אחוזים, שאינה אלא מצג מטעה.

33. טענה נוספת שהועלתה במכתב התשובה, נוגעת לשביעות רצונם של צרכנים ברחבי העולם מן המוצר. גם טענה זו, בכל הכבוד, אינה גורעת מטענותיה של המבקשת. אפילו מדובר במוצר ששביעות הרצון ממנו רבה, אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שהמשיבה מטעה את ציבור צרכניה.

34. טענה זו איני מקבלת גם מטעם נוסף: המצג המופיע על האריזה, כאילו הניחוח מספיק ל-80 יום, כשמצטרף אליו האמור באותיות הקטנות (על בסיס הפעלה של 15 שעות ביום בעוצמה 1) מקשה על הצרכן לבדוק את נכונותו.

ברי כי רוב ציבור הצרכנים נוהג לחבר את מבשם הריח לשקע חשמל ולהפעילו פרק זמן רצוף, עד שנוזל הריח מתאדה כולו, מבלי להקפיד שהוא מחובר לחשמל רק 15 שעות כל יום. כדי לבדוק את נכונות המצג, הלקוח נדרש להיות בעל מודעות (דוגמת המבקשת), ולהכפיל את פרק הזמן שבו נגמר הריח בפועל פי 1.6 (ורק אז לבדוק אם פרק הזמן מגיע כדי 80 יום), או לחלופין, להפעיל את המוצר באמצעות "טיימר".

כאמור, הצרכנים אינם נוהגים כך, ולכן אינם מודעים להטעיה שפוגעת בהם.

35. כאן המקום לציין, כי חששתי שמא חיבור המכשיר ברציפות יגרום לנוזל להתנדף מהר יותר, ושאם הייתי מקפידה על ההוראות, ומפעילה את המכשיר פרק זמן של 15 שעות ביום בלבד, היה הנוזל מתנדף לאט יותר. לשם כך בוצעה בדיקה מדגמית של שלושה ריחות, לאחר שחוברו לחשמל

באמצעות טיימר הפועל 15 שעות במדויק, ולאחריהן מפסיק לפעול ל-9 שעות, וחוזר חלילה. הממצאים, כצפוי, לא היו שונים, ואלה הם:

שם המוצר	תאריך רכישה	תאריך הפעלה	תאריך סיום	מחיר	החזיק מס' ימים	מער (באחוזים)	הפרש במחיר
מגנוליה ודובדבן	14.6.2007	14.6.2007	14.7.2007	34.99	30	62.5%	21.86 ₪
אורי הרים (מילוי)	14.6.2007	14.6.2007	28.7.2007	16.99	44	45%	7.64 ₪
וניל וצמחים ארומאטיים	14.6.2007	14.6.2007	26.7.2007	34.99	42	47.5%	16.62 ₪

36. במכתב התשובה העלתה המשיבה טענה נוספת, שזו לשונה:

"מסקנותיה השגויות של מרשתך נעוצות ככל הנראה גם בעובדה שהיא בחרה לבדוק את התאידות מלוא נוזל הריח תחת לבדוק אם המוצר עדיין מפיץ ריח. כפי שצינו לעיל, בדיקות המעבדה שביצעה קבוצת בנקיזר מוכיחות באופן חד משמעי, לגבי כל ניחוח, כי המוצר ממשיך להפיץ ריח גם לאחר שהנוזל מתאדה במלואו [החדגשה במקור], במובן זה שהריח מופץ לתקופה של עד 80 ימים על אף שייתכן והנוזל מתאדה עוד טרם סוף התקופה." (סעיף 7 למכתב התשובה)

37. טענה זו תמוחה בעיני משתי סיבות. ראשית, משום שברור כי מקור הריח הוא הנוזל. כשנוזל הריח מתאדה כולו, ברי כי המכשיר חדל להפיץ ריח, ולמצער, מפיץ ריח ברמה פחותה בהרבה, עד שאינה מורגשת (אלא באמצעות קירוב האף בניסיון "לספוג" ריח). לאחר שנוזל הריח מתאדה כולו, ומידת הריח המופץ פוחתת לרמה בלתי מורגשת – לא ניתן לומר שהמוצר ממשיך להפיץ ריח. פירוש סביר של המצג "80 יום" משמעו שהמוצר מפיץ ריח ברמה דומה משך כל התקופה.

38. שנית, וכאן העיקר, המשיבה לא שתה ליבה לעובדה שהוראות המוצר מחייבות להוציאו משקע החשמל ברגע שנוזל הריח מתאדה. כך, למשל, נכתב על אריזת "סט" בניחוח לוטוס ואורכידאה:

"יש לסגור את המכשיר ברגע שהבקבוק התרוקן מהנוזל".

39. לא ברור לי אפוא כיצד יכולה המשיבה לטעון שהמוצר ממשיך להפיץ ריח לאחר שהנוזל התאדה. הרי עם תום ההתאידות חובה לסגור את המכשיר. האם טוענת המשיבה ברצינות שהמוצר ממשיך להפיץ ריח גם לאחר שהנוזל התאדה ושהמכשיר סגור? האם כוונת המשיבה היא שיש להשאיר את המוצר מחוץ לחשמל וללא נוזל ריח ולצפות שהוא ימשיך להפיץ ריח? בכל הכבוד, לא ירדתי לסוף דעתה של המשיבה בטענתה זו.

40. נוכח תשובתה של המשיבה, פניתי (ביום 16.9.2007) אל המשיבה, באמצעות בא כוחי, והשבתי לטענותיה של המשיבה. הודעת לי משיבה שגמרתי אומר להגיש תובענה ובקשה לאשרה כייצוגיות, וביקשתי מהמשיבה מידע שישמש לשם הערכת הנוזק (כדי למנוע הערכתו ביתר, באופן שיכביד על דוחותיה הכספיים של המשיבה).

העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המבקשת אל ב"כ המשיבה מצורף בזאת כנספח ג' לתצהירי זה ומהוות חלק בלתי נפרד הימנו.

41. תשובת המשיבה, הדוחה את בקשתי, התקבלה ביום 14.10.2007.

העתק צילומי ממכתבו של ב"כ המשיבה אל ב"כ המשיבה מצורף בזאת כנספח ד' לתצהירי זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

42. בתשובתה זו של המשיבת, ציינו באי כוחה, בין היתר, כי:

"מרשתך מתעקשת שבנקיזר 'לא תבלבל אותה עם עובדות' אשר סותרות באופן נחרץ וחד משמעי כל אחת ואחת מטענותיה..."

43. הואיל ודברים אלה של המשיבה נאמרו בלשון כה נחרצת, והגם שהייתי סבורה שדי בבדיקותיה כדי לבסס ממצאים מוצקים ולהגיש את הבקשה והתובענה דנן, הרי **שלמען הסר ספק**, וכדי לוודא שהעובדות הן כפי העלו הבדיקות שתוארו לעיל, החלטתי למסור את העניין לבדיקה מדעית חיצונית על-ידי מומחה, שתבצע בתנאי מעבדה.

44. כפי שסברתי, **טענותי אוששו במלואן בבדיקת המעבדה**, ואף למעלה מכך: **בדיקת המומחה הראתה שהנוזל מתנדף בקצב מהיר בהרבה מזה שהעריכה המבקשת.**

חוות דעתו של המומחה, ד"ר אלי בר נס, מצורפת בזאת לבקשה, ומדברת בעד עצמת.

45. כעת אחשב את שיעור הנזק שנגרם לצרכנים. אין לי פרטים מדויקים על אודות היקף המכירות של המוצר במשך השנים. פרטים אלה מצויים לבטח בידי המשיבה, אך **זו סירבה לתת לי אותם לשם הערכת הנזק**. כל שנותר לי לעשות, בשלב מקדמי זה של ניהול החליך, הוא לבצע הערכה זהירה של שיעור הנזק שנגרם לקבוצה על סמך הנתונים המצומצמים שיש בידי.

46. הערכה זו תבצע על סמך נתונים סטטיסטיים שבכל זאת סיפקה המשיבה, ועל סמך הנחות יסוד שלדעתי הן סבירות.

47. במכתב התשובה, סיפקה המשיבה את הנתונים האלה (סעיף 4 למכתבה):

א. מחודש ינואר 2006 ועד חודש יוני 2007 נמכרו בגרמניה 128,532 מוצרים בניחוח מנדרינה ותה ירוק;

ב. באותה תקופה נמכרו בצרפת 199,230 מוצרים בניחוח תפוחים וקינמון.

אלה נתונים על שיעור המכירות של שני ניחוחות, בשתי מדינות באירופה, בתקופה של 15 חודשים. הנחת סבירה היא לטעמי, שתמהיל הקונים בצרפת ובגרמניה דומה פחות או יותר לתמהיל הקונים בישראל.

48. בשנת 2002 מנתה גרמניה 82,259,000 תושבים. בשנת 2002 מנתה ישראל 6,394,000 תושבים (הנתונים לקוחים מאינציקלופדיה בריטניקה באינטרנט). היחס בין האוכלוסיות, בתנחה שנותר זהה, הוא 1 ל-12.87. כלומר, על כל תושב ישראלי אחד קיימים 12.87 תושבים גרמניים.

49. בהתאם להנחות האמורות, ובהינתן שבגרמניה נמכרו 128,532 מוצרים בניחוח מנדרינה ותה ירוק בפרק זמן של 15 חודשים, הרי שבאקסטראפולציה מתאימה (ובהנחה ששיעור הצריכה זהה מדי שנה),

נמכרו בגרמניה במשך 7 שנים כ-719,779 מוצרים (מספר המוצרים שנמכר במשך 15 חודשים כפול מספר הפעמים ש-15 חודשים נכנסים ב-7 שנים (84 לחלק ל-15)).

אקה מספר זה ונחלק אותו ב-12.87 (היחס בין מספר התושבים בגרמניה לבין מספר התושבים בישראל), ונקבל שבישראל נמכרו כ-55,926 מוצרים בניחות זה בלבד. במשך 7 שנים, ובחישוב שנתי: **7,989 מוצרים בשנה.**

50. נבצע תהליך דומה בנוגע לצרפת. בשנת 2002 מנתה צרפת 59,440,000 תושבים. היחס בין האוכלוסיות (שוב, בהנחה שנותר זהה), הוא 1 ל-9.29. דהיינו, על כל תושב ישראלי אחד קיימים 9.29 תושבים צרפתיים.

אבצע חישוב דומה: בהינתן שבצרפת נמכרו 199,230 מוצרים בניחות תפוחים וקינמון בפרק זמן של 15 חודשים, הרי שבאקסטראפולציה מתאימה (ובהנחה ששיעור הצריכה זהה מדי שנה) נמכרו בצרפת 1,115,688 מוצרים בריח זה במשך 7 שנים, ובישראל, 120,095, ובחישוב שנתי: **17,156 מוצרים בשנה.**

51. אין בידי ידיעה מתי בדיוק החלה המשיבה לשווק את המוצרים בארץ; אלו ניחותות שווקו החל ממתי וכולי. אזכיר כי פניתי למשיבה, וביקשתי לקבל נתונים אלה ולו לשם אומדן ראשוני של הנזק, אך המשיבה סירבה לתתם.

52. לשם הזהירות, אצא מנקודת הנחה כי המשיבה החלה לשווק את רוב הניחותות החל משנת 2003. בסך הכול קיימים 10 ניחותות. הניחות "אוויר הריס" הוא ניחות חדש, ומשווק מהעת האחרונה בלבד. נעריך את מכירותיו לפי תקופה של חצי שנה בלבד.

53. סביר כי נתוני המכירות של הניחותות השונים אינם זהים. אשתמש בנתונים שנמצאים בידי לגבי היקפי המכירות בצרפת ובגרמניה, ואניח שכל ניחות (למעט אוויר הריס) נמכר משך 5 שנים (2007-2003), לפי כמות שנתיית שתחושב לפי הכמות הממוצעת בין שני הריחות שיש לנו נתונים לגביהם (מנדרינה ותה ירוק ותפוחים וקינמון). השיעור הממוצע הוא 12,572.5 מוצרים לשנה. אכפיל מספר זה ב-9 ריחות, ונקבל 113,152.2 מוצרים לשנה. נכפיל את התוצאה ב-5 ונקבל 565,762.5 מוצרים ב-5 שנים. אוסיף מכירות של הניחות "אוויר הריס" בחצי שנה, ונקבל 572,048 מוצרים בתקופה של 5 שנים.

54. את מספר המוצרים שנמכר יש לכפול במחיר הממוצע של המוצר במשך 5 שנים. מחיר זה נע בין 34.99 לבין 24.99 ₪ כשמדובר ב"סט" ובין 16.99 לבין 24.99 כשמדובר בבקבוק נוזל ריח. ניקח מחיר שהוא מנתחת לממוצע בין – 24.99 ₪ למוצר, ונכפול אותו במספר המוצרים שנמכרו ב-5 שנים, כדי לחשב את מחירים הכולל. נקבל **14,295,479.52 ₪.**

55. תוצאה זו יש להכפיל בשיעור הנזק שנגרם לצרכנים בגין רכישת המוצר. כאמור, נקודת המוצא היא שלצרכן נגרם נזק בכל רכישת מוצר, שכן המצג המטעה – שרוב (אם לא כל) הצרכנים אינם ערים לו – נוצר כל פעם מחדש כשהצרכן רוכש את המוצר.

56. ממצאי חוות הדעת מגלים ששיעור התנדפות נוזל הריח – הן לגבי הריחות השונים, והן לגבי אותם ריחות בינם לבין עצמם – אינו קבוע, הגם שבכל המקרים, **בלי יוצא מן הכלל (כשהמכשיר תקין),**

משכו קצר במידה משמעותית מ-80 ימים. כמפורט בחוות הדעת, התנודות בקצב ההתנדפות נובעות מכך שהטמפרטורה של גוף החימום אינה קבועה, באופן שמשפיע על קצב ההתנדפות. ככל שהטמפרטורה גבוהה יותר, הנוזל מתנדף מהר יותר.

57. לפיכך, לשם הערכת הנזק, יש להשתמש גם כאן בנתונים סטטיסטיים. אקח את שיעור קצב ההתנדפות הממוצע של כל המכשירים התקינים כפי שנמצא בחוות הדעת – 19.8 ימים. אחשב את ההפרש בין 80 ימים לבינו כאחוז, וקיבלתי **75.25%**. אכפיל את שיעור האחוז בסכום הכולל שבו נמכרו המוצרים ב-5 שנים האחרונות, כפי שחושב לעיל.

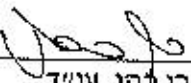
התוצאה, המשקפת את שיעור הנזק המוערך לקבוצה כולה, היא **10,757,347 ₪**. זהו הסכום הנתבע.

58. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


עובד גילי

אישור

אני, הח"מ, רן כהן, עו"ד, מאשר בזאת שביום 29.1.2008 תופיעה לפני גבי עובד גילי, ולאחר שזיהיתיה על-פי ת"ז מסי 040671406 וזהרתיה כי עליה לומר אמת אחרת תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, אישרה הצהרתה דלעיל וחתמה עליה בפני.


רן כהן, עו"ד