

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב-יפו

בעניין:

ת.א.

בש"א

דוד כהן, ת.ז. 014216790

מרח' טאגור 31, תל-אביב

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ו/או אמיר ישראלי

מדרך ז'בוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן, 52520,

טל': 03-7518477 פקס': 03-7518635.

המבקש

- נגד -

נירלט בע"מ, ח.פ. 511851248

מקיבוץ ניר עוז 85122

המשיבה

## בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקש מתכבד 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 כנספח "א" לבקשה זו.

- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "ב" לבקשה זו.

קבוצת התובעים, אשר בשמה מעוניין המבקש לפעול, תוגדר להלן כ-"כל צרכני המשיבה אשר רכשו מוצרי צבע "נירוקריל" מסוגים שונים בנפח 18 ליטר " (להלן: "קבוצת התובעים").

ולהלן פרטי הבקשה:

**א. מבוא :**

1. המשיבה ("נירלט") משווקת לצרכניה השונים מוצרי צבע מסדרת "נירוקריל" בנפח מוצהר של 18 ליטר (להלן: "מיכלי הצבע").
2. הצבעים נמכרים באמצעות סוכנים מורשים, הנעזרים במערכת ממוחשבת המאפשרת התאמת גוון על-פי בחירה אישית של הלקוח. המחשב, המוזן במספר הקוד ביחס ללוח הגוונים, נותן פקודה להזרקה הפיגמנטים הנדרשים בכמות הנדרשת.
3. המבקש, אשר רכש מיכל צבע, במטרה לצבוע את ביתו, חש כי בפועל הנפח של המיכל נמוך מאשר הנפח המוצהר (18 ליטר).
4. המבקש, שלח את המיכל למעבדה המטרולוגית אי-שר בע"מ, אשר בדקה בנוסף באופן מדגמי מיכלי צבע אשר נרכשו בחנויות נוספות. **הבדיקה אשר נערכה העלתה כי בכל המקרים שנבדקו, מכילות אריזות מיכלי הצבע נפח של כ-17 ליטר בלבד ולא 18 ליטר כפי שמובטח על גבי אריזת מיכלי הצבע.**
5. בנסיבות אלו, מדובר בהפרת התחייבות מצד נירלט, בהטעייה צרכנית חמורה ובהתעשרות שלא כדין. מצב דברים זה, מקום בו פועל עוסק בודעין ובמכוון בכדי להונות את צרכניו, מחייב את אישורה של התובענה דן כתובענה ייצוגית.

**ב. רקע עובדתי בהרחבה :**

6. המשיבה, נירלט, הינה אחד מיצרני מוצרי הצבע הגדולים בישראל.
- פרטים מאתר רשם החברות מצ"ב **כנספח "ג"** לבקשה זו.
7. באתר האינטרנט של נירלט (<http://www.nirlat.com/about.asp>) נכתבו הדברים הבאים ביחס למטרות החברה:
 

קבוצת נירלט שמה לה למטרה להיות חברת הצבע המובילה בישראל. הובלה עבורנו פירושה, איכות המוצרים, השירות והחדשנות בשוק מוצרי הצבע. אנו שואפים להקנות ללקוחותינו עולם אין סופי של אפשרויות בחירה ולכן המותג נירלט תמיד יהווה את הבחירה הראשונה.
8. המוצר העיקרי אותו משווקת נירלט לצרכניה, הינם מיכלי הצבע מסדרת "נירוקריל". לראיה, הרי שבאתר האינטרנט של נירלט, בחלק המפרט בכלליות אודות החברה, נאמר באופן הבא:

"בתחום הצבעים לבית לנירלט קווי מוצרים השמים דגש מצד אחד על נוחות וקלות היישום דוגמת סדרת נירוקריל לצביעת קירות הבית - סדרת הצבעים היחידה המותאמת לצרכי המשתמש הפרטי."

9. מיכלי הצבע נמכרים בגדלים שונים, כאשר הגודל העיקרי הינו 18 ליטר. לשם הבהרה, הרי שכל אדם המבקש לצבוע יותר מחדר אחד בביתו יידרש לרכוש לפחות מיכל אחד בנפח 18 ליטר, כך שאל לו לגודלם של המיכלים להטעות ביחס למידת השימוש שבהם.

10. מיכלי הצבע משווקים לצרכן הסופי באמצעות סוכנים מורשים. הסוכנים המורשים מצוידים במערכת מחשוב משוכלל 'המאפשרת התאמת גוון על-פי בחירה אישית של הלקוח.

11. המחשב, המוזן במספר הקוד ביחס ללוח הגוונים הידוע לפי תקן RAL, נותן פקודה להזרקה הפיגמנטים הנדרשים בכמות הנדרשת. לאחר סיום ההזרקה, מקבל לידי הלקוח מיכל שעל גביו רשום כי הוא מכיל 18 ליטר צבע.

12. המבקש, הינו תושב תל-אביב (רח' טאגור 31).

13. המבקש רכש, ביום 28.5.09, מיכל צבע בחנות גרינבוים נתן הממוקמת ברח' קינג ג'ורג' 86, תל-אביב. המבקש שילם סך של 276 ש"ח בעבור מיכל הצבע. המבקש רכש את מיכל הצבע במטרה לצבוע את ביתו.

- חשבונית העסקה מצ"ב כנספח "ד" לבקשה זו.

14. לאחר רכישת המיכל, ולאחר בחינתו מקרוב, חש המבקש כי בפועל הנפח של המיכל נמוך מאשר הנפח המוצהר (18 ליטר).

15. על מנת לבחון את חשדותיו, נטל המבקש את המיכל אותו רכש, ושלח אותו אל המעבדה המטרולוגית אי-שר בע"מ אשר בחנה את מיכל הצבע, כמו גם שני מיכלים נוספים מחנויות הממוקמות בקרבה למעבדה. תוצאות הבדיקות העלו כי קיים פער בין התכולה המוצהרת (18 ליטר) ובין התכולה בפועל (בסביבות 17 ליטר). התוצאות מסוכמות בטבלה הבאה:

שם החנות	נפח מוצהר	נפח בפועל
גרינבוים נתן (תל-אביב)	18 ליטר	16.911 ליטר
אייס חוצות המפרץ	18 ליטר	17.06 ליטר
יוסי כהן חומרי בנין, ק. אתא	18 ליטר	17.389 ליטר

- דו"ח מעבדת אי-שר מצ"ב כנספח "ה" לבקשה זו.

16. המסקנות מהדו"ח הן חד משמעיות – נירלט נוהגת למכור לצרכניה מיכלי צבע בנפח 18 ליטר, בעוד שתכולתם הממוצעת של מיכלי הצבע נמוכה יותר – בסביבות 17 ליטר.

## ג. הטיעון המשפטי

### א. כללי

17. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בשנת 2006 – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

18. 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 **'עיהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות'**.

19. 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”

20. 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.”

21. 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;”

22. 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.

23. וליישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד נירלט, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

24. 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 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, 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."

25. 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."

26. 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.

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

## ב. עילת תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן

28. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

### 2. איסור הטעיה<sup>1</sup>

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

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

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

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

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

### 4. חובת גילוי לצרכן (תיקון: תשמ"ח)

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

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

(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;

(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;

אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות.

סעיף 6 לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

### אחריות להטעיה באריזה

(א) היתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפירים את הוראות סעיף 2.

29. לענייננו, הפרה נירלט את הוראות חוק הגנת הצרכן. למעשה, קשה לחשוב על מקרה מובהק יותר של הפרת החוק, מאשר מקום בו מציג עוסק בפני צרכן מוצר בכמות מסוימת, אך בפועל, מכילה אריזת המוצר כמות פחותה מהמוצר, מאשר הוצהר על גביה.

<sup>1</sup> ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

30. במעשיה ובמחדליה, הפרה נירלט את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, וביצעה הטעיה במעשה בעניין שהוא מהותי, לעניין כמות המוצר (סעיף 2(א)(1)), המידה והמשקל (סעיף 2(א)(2)), והתועלת שניתן להפיק מהכס (סעיף 2(א)(3)).
31. נירלט לא טרחה לציין בפני המבקש כי אריזת המוצר אינה מכילה את הכמות המובטחת, ובכך הפרה את הוראת סעיף 4 לחוק המטילה חובת גילוי ביחס לכל פגם במוצר.
32. אחריותה של נירלט להטעיה באריזה הינה מוחלטת, בהתאם לסעיף 6(א) לחוק, בהיותה היצרן ו/או האורז ו/או המעצב של האריזה.
33. המבקש הסתמך על ההטעיה בעת רכישת המוצר. לו ידע המבקש כי הוא עתיד לרכוש מוצר הכולל כמות פחותה של צבע מהמובטח, הוא היה רוכש מיכלי צבע מתוצרת אחרת.
34. המבקש שילם על המיכל סך של 276 ש"ח. נזקו של המבקש הינו 1/18 מהמחיר אותו שילם (המבקש מעגל את הסכום כלפי מטה, הואיל ונפח האריזה היה אף פחות מ-17 ליטר), והינו מועמד על סך של 15.33 ש"ח.

### ג. עילת תביעה חוזית

35. הפרטים המוצגים על גבי אריזת המוצר, יוצרים למעשה הצעה מצד נירלט למכור את המוצר במחיר הנקוב ובכמות הנקובה. המדובר בהצעה לציבור, כמשמעות המונח בסעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג 1973:

פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפנייה יכול שתהיה לציבור.

36. בעת רכישת מיכל הצבע ביצע המבקש קיבול לאותה הצעה לרכוש את המוצר במחיר שהוצע. המדובר בקיבול בדרך של התנהגות, כאמור בסעיף 6(א) לחוק החוזים:

הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.

37. בכך שנירלט בחרה לספק למבקש כמות פחותה של צבע ממה שנתחייבה לה, הפרה נירלט את החוזה אשר נכרת בינה ובין המבקש, והמבקש זכאי לפיצוי בהתאם להוראות חוק החוזים (תרופות).

38. המבקש זכאי איפה לפיצויי קיום, אשר יעמידו אותו במקום בו עמד לו קויים החוזה. פיצויים אלו עומדים על סך של 15.33 ש"ח, הסכום ששילם המבקש ביתר בגין מיכל הצבע. סכום זה משקף את הפער בין המובטח למצב הדברים בפועל בהתאם למחיר הרכישה (1/18 ממחיר הרכישה).

#### ד. עשיית עושר ולא במשפט

39. המשיבה, במעשיה, התעשרה שלא כדין על חשבון המבקש, בכך שסיפקה מוצר בנפח פחות מהנפח אליו התחייבה. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע באופן הבא:

”מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.”

40. גם מכוח הוראה זו, חייבת נירלט להשיב למבקש את הסכומים אותם גבתה ביתר, ביחס לנפח (באופן יחסי), בסך 15.33 ש”ח.

#### ה. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

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

”אישור 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.”

42. המבקש יטען כי את קבוצת התובעים יש להגדיר באופן הבא:

” כל צרכני המשיבה אשר רכשו מוצרי צבע ”נירוקויל” מסוגים שונים בנפח 18 ליטר במהלך 7 השנים האחרונות ”

43. מטבעם של דברים, הערכת גודלה של הקבוצה תחייב מינוי מומחה לשיווק ותעשה בהתבסס על נתונים של נירלט ובכלל זאת נתונים שיווקיים בדבר מכירת המוצר.

44. אין בידי המבקש נתונים מדויקים אודות מוצרי צבע ”ניקרוגיל” בשבע השנים האחרונות. עם זאת, המבקש יעריך את סכום הנזק הכולל שנגרם לצרכנים באופן שמרני בצורה הבאה:

(א) היקפו של שוק הצבעים עומד על כמיליארד ש”ח בשנה  
(<http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-920268,00.html>).

(ב) בהתאם לנתונים שבידי המבקשים מוכרת נירלט בכל שנה ושנה מוצרי צבע בסכום כולל של כ-250 מיליון ש”ח בשנה (<http://www.hamil.co.il/upload/nirlat.doc>)



(ג) מכירות מוצרי צבע מסדרת "ניקורגיל" בנפח 18 ק"ג תופסים 25% מכלל מכירותיה של נירלט, ובסך הכול מדובר בסך של 62.5 מיליון ש"ח בשנה, ו- 437.5 מיליון ש"ח ב-7 השנים האחרונות.

**45. לאור הנתונים דלעיל, עומד נזקה המצרפי של הקבוצה על סך של 24.3 מיליון ש"ח.**

46. כאמור לעיל, הרי שרק בשלב מאוחר יותר, לאחר אישור התובענה ולאחר שתינתן למבקש הזכות לגילוי מסמכים כללי, יהא ביכולתו להעריך במדויק את סכום התובענה.

47. "דרך המלך" בפסיקת פיצוי במסגרת תובענה ייצוגית היא באמצעות פיצוי אינדוידואלי. 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.

48. אך נראה למבקש כי בנסיבות המקרה ייתכן קושי באיתור חלק מהלקוחות, וכן יתעורר קושי בפיצוי אינדוידואלי מקום בו מדובר בסכומי תביעה קטנים פר תובע. מקום בו מתגלים קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, ניתן 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."

49. לאחר אישור התובענה, ניתן היה לנהלה ולפסוק פיצוי אינדוידואלי או פיצוי לטובת הציבור, תוך שימוש בכלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנה. כפי שנקבע לאחרונה 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."

50. בדרך זו הלך בית משפט זה בת.א. 1372/95 **ראבי נ' תנובה** (פסק דין מיום 7.10.08), שם פסק בית המשפט פיצוי כולל בסך 55 מיליון ש"ח לטובת הקבוצה אשר חולק לשלוש: הוזלת המוצר, תרומה לקרנות וחלוקת מוצרים בחינם לנזקקים. כפי שקבע כב' השופט בנימיני באותו עניין, בפסקה 144 לפסק הדין:

“במקרים בהם מעניק בית המשפט סעד לטובת הקבוצה, נעשה הדבר בידיעה ברורה שהפיצוי ניתן רק בעקיפין לחברי הקבוצה, וכי חלק מחברי הקבוצה לא יקבלו כלל פיצוי בעוד שאחרים שאינם חברים בקבוצה יהנו מן הפיצוי. בית המשפט מכוון למצוא את הסעד שיעניק את הפיצוי ההולם ביותר לחברי הקבוצה התובעת, בידיעה שהפיצוי הניתן לא יהיה מדוייק, אלא רק הולם בקירוב את הפיצוי המגיע. כאשר בית המשפט נתקל בקשיים טכניים בניהול התובענה, הוכחת הזכאות לסעד וקביעת שיעורו ודרך חלוקתו - עליו להביא בחשבון את האפשרות הגרועה יותר, שהמעוול יחלץ מן התביעה בלא מתן פיצוי לקבוצה, כשהרווחים הלא-חוקיים שהפיק מביצוע העולה נותרו בידיו. תוצאה זו עומדת בסתירה לתכלית העיקרית של חוק תובענות ייצוגיות, שמרכז הכובד שלו הוא האינטרס הציבורי שביצירת הרתעה ואכיפת נורמות התנהגות ראויות. **הפיצוי האישי לחברי הקבוצה איננה המטרה העיקרית של החוק, ולכן העדר אפשרות להעניק פיצוי אישי, כשלעצמה, לא צריכה לסכל תובענה ייצוגית מוצדקת.** הפתרון במקרה זה מצוי בסעיף 20(ג) לחוק: בית המשפט רשאי להעניק סעד לטובת הקבוצה, או לטובת הציבור. הוא רשאי להורות על הוזלת המוצר או השירות הנדון, באופן שיטיב עם חברי הקבוצה התובעת, או על הקמת קרן מחקרים שקשורה לנושא התובענה הייצוגית, או לשלב בין שניים אלו. כך גם רשאי בית המשפט להפנות חלק מהכספי למלכ"רים או עמותות צדקה, בדרך הקשורה לנושא התובענה הייצוגית. פתרונות אלו יושמו בארה"ב, ולאור הוראת סעיף 20(ג) לחוק אין סיבה שלא יופעלו גם כאן.”

51. בדרך זו יש לילך גם בענייננו.

## 1. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

52. 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 העניין;
- (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.

53. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

שאלות משותפות

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

55. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בזהות מוחלטת 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 האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

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

(א) לחברי הקבוצה עומדות עילות תביעה משפטיות זהות כלפי נירלט, שכן זו ביצעה כלפי כלל חברי הקבוצה את עולת ההטעיה, הפרה עמם חוזה, והתעשרה שלא כדין על חשבונם. כמפורט לעיל, מדובר בדרך פעולה שיטתית של נירלט, דבר אותו ניתן ללמוד מהבדיקות אותן ערך המבקש בסניפים שונים.

(ב) לחברי הקבוצה כולם נגרם נזק אותו ניתן יהיה להעריך בשיעור זהה, ביחס למחיר המוצר, אם בדרך של חישוב אריתמטי ואם בדרך של אומדנא.

(ג) לחברי הקבוצה כולם עניין בפסיקת פיצוי לטובת הקבוצה וזאת על מנת להגשים את עקרונות ההרתעה.

דרך יעילה והוגנת

57. התנאי השני לאישור תובענה ייצוגית הוא כי התובענה היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

58. 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'** וכך **'ציהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות'**. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

59. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של נירלט – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של ציון על גבי אריזת המוצר של כמות גבוהה מזו שהמסופקת בפועל. **למעשה, קשה לחשוב על מקרה צרכני מובהק יותר אשר ראוי כי ביהמ"ש ידון בו.**

60. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי נירלט. סכום התביעה דנן, שקלים בודדים, אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת נירלט, 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

61. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקש ייוצג ע"י עו"ד יוחי גבע ועו"ד אמיר ישראלי המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי נירלט. עו"ד ישראלי ועו"ד גבע הינם מייצגים עתירי נסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית הצרכנית.

62. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו, הוגשה בתום-לב בידי המבקש, אשר נפגע בצורה קשה ממעשיה של נירלט, ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו, וכן לפעול על מנת להרתיע את נירלט מפני מעשים דומים בעתיד.

63. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ 141/95 **ראבי נ' נירלט** (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 כבי 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"

64. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק כדלקמן:

- (א) לאשר את התובענה כיייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקש.
- (ב) לפסוק פיצוי לטובת הקבוצה בדרך של פיצוי אינדוידואלי ו/או פיצוי לטובת הציבור בסך 24.3 מיליון ש"ח.
- (ג) לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותו נטל על עצמו למען חברי הקבוצה.
- (ד) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

יוחי גבע, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקש