



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין: אמיר שהי שאול, ת.ז. 027954155

ע"י ב"כ עוה"ד עמית תם, דותן כהן

מרחוב ד'בוטינסקי 155 רמת-גן 52575

(בית נח מנחמי)

טל: 03-7534000, בקס' 03-7534001

המבקש

- נ ג ד -

תדיראן מוצרי צריכה בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד יוסף בנקל, אמיר שמרלינג

המשיבה

ה ח ל ט ה

(בקשה לאישור תובענה ייצוגית)

א. רקע עובדתי והמסגרת הנורמטיבית

1. המבקש עותר להתיר לו להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה (להלן: "תדיראן"), בגין מכירת מזגנים הנחזים לשאת תו תקן כנדרש. טענתו היא כי מזגנים אלו לא קיבלו חיתוך לתו תקן, אף שעל פי החוק אין לייצרם או לשווקם אם אינם עומדים בדרישות חתקן הרשמי הנוגע למזגנים. חרף כך, תדיראן הציגה את המזגנים ופרסמה אותם כמוצרים הנושאים תו תקן, והתנהגות זו עולה כדי הטעייה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "החוק"), ניצול מצוקת צרכן לפי סעיף 3(ב) לחוק, הפרת חובת הגילוי לצרכן לפי סעיף 4 לחוק, הטעייה בפרסומת לפי סעיף 7 לחוק והפרת סעיפים 17-18 לחוק בדבר סימון טובין ואיסור מכירתם והחזקה של טובין שלא סומנו כדיון (עילות נוספות שנטענו בבקשה נזכרו מאוחר יותר על-פי הודעת ב"כ המבקש). בגין עילות אלו, מבקש העותר ליתן צו המורה לתדיראן לא למכור מזגנים שאינם נושאים חיתוך לתו תקן, לבטל הסכמים לרכישת מזגנים בין תדיראן לבין חברי הקבוצה התובעת ולחשיבם ללקוחות את התמורה ששולמה עבור המזגנים. כמו-כן נדרש פיצוי לתובעים בגין ההטעייה, כולל פיצוי על עוגמת נפש. סכום התביעה נאמד בסך של כ- 135 מיליון ש"ח, וגודלה תמוערך של הקבוצה הוא כ- 30 אלף איש.



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

פגני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

הבקשה מתייחסת לארבעה דגמי מזגנים של תדיראן: TGL-35H חד-פאזי, TGL-353H תלת-פאזי, TGL-60 חד-פאזי ו-TGL-603H תלת-פאזי (להלן: "דגם 35 חד פאזי", "דגם 35 תלת-פאזי", "דגם 60 חד-פאזי" ו"דגם 60 תלת-פאזי").

2. חוק התקנים, תשי"ג-1953 (להלן: "חוק התקנים"), והתקנות והצווים שהוצאו מכוחו, מסדירים את נושא התקינה בישראל, המעשית בידי מכון התקנים הישראלי (להלן: "מכון התקנים"). המסגרת הנורמטיבית הצריכה לבקשה זו, הובהרה מפי כב' השופט מ. חשין בצורה ממצה בבג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) 1, 5-6 (1998), כדלקמן:

"5. חוק התקנים מבדיל ומבחין בין שני סוגי תקנים: מזה, תקן ישראלי, ומזה, תקן ישראלי רשמי. כל תקן שהוא, מכון התקנים קובע אותו (סעיף 6(א) לחוק), וככל תקן יכולות שתהיינה שתי דרגות. הדרגה האחת היא התקן הישראלי (סעיף 6(א) לחוק). תקן ישראלי אינו גורר אחריו כל חיובים, ואין הוא מטיל כל מטלות שהן לא על יצרני המצרך נושא התקן, לא על משווקי המצרך ולא על יבואני המצרך. תקן ישראלי - כביטוי המוצג של חברנו השופט זמיר בבג"ץ 7023/93 איגוד יצרני מוצרי עץ נ' שר התעשייה והמסחר (לא פורסם) - "שמור לגעליו לטובתו: תו התקן מעיד על איכות המצרך. אך תקן כזה אינו מחייב: גם לאחר שנקבע תקן ישראלי למצרך מסוים, עדיין מותר לייצר ולשווק מצרך זה אף אם אינו עומד בתקן". מוצר פלוני שנקבע לו תקן ישראלי, רשאים היצרן, המשווק והיבואן לתבוע מעצמם לעמוד בדרישות התקן ולהתגאות בכך לפני לקוחותיהם. ואולם אין הם חייבים לעשות כן, ובוצעתם ייצרו, ישוקו ויבאו אותו מוצר אף אם איכותו נופלת מהגדרש בתקן. בצד התקן הישראלי - שמה נאמר: מעל לתקן הישראלי - שוכן התקן הישראלי הרשמי. תקן ישראלי רשמי הינו תקן ישראלי ששר התעשייה והמסחר הכריז עליו - באכרזה שפורסמה ברשומות - כתקן ישראלי רשמי. השר מוסמך להכריז כך לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, ואם נשתכנע שהדבר דרוש לשמירה על בריאות הציבור או על בטחונם, או להבטחת רמה נאותה לתוצרת הארץ או לשיפורה או ליעול המשק או להגנת תרבון - הכל כחוראת סעיף 8(א) לחוק התקנים כחוראתו לעת חללונית לעתידה (על שינוי הנוסח שאירע ביני-לביני נדבר עוד בהמשך). תקן ישראלי רשמי - שלא כתקן ישראלי גרידא - גורר אחריו חובות של-ממש. משחברז תקן כתקן ישראלי רשמי לעניינו של מצרך פלוני, מוטל איסור על כל אדם לייצר אותו מצרך, למוכרו, לייבאו, לייצאו או להשתמש בו בכל עבודה שהיא (הוא הדין, בשינויים המחוייבים, לעניינו של תהליך עבודה) אלא אם מתאים המצרך (או תהליך העבודה) לדרישות התקן הרשמי (סעיף 9(א) לחוק התקנים). העובר על איסורים אלה צפוי לעונש ולסנקציות נוספות (סעיף 17



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

לחוק. ראו עוד: בג"ץ 1934/95 תח ויסטקסי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מט(5) 625, 636-635.

6. להשלמה נוסף ונזכיר את המושג של תו תקן. כל המייצר מצרך המתאים לדרישות תקן ישראלי או תקן ישראלי רשמי, רשאי - לפי היתר מאת מכון התקנים - לסמן את המצרך בתו תקן (סעיף 11 לחוק). תו תקן מצהיר על המצרך כמצרך תיקני, ולמותד לומר כי מצרך פלוני הנושא על גופו תו תקן, יעלה ערכו האיכותי בעיני כל רואי'.

3. חנה כי כן, על-פי סעיף 6 לחוק התקנים קובע מכון התקנים מפרט או כללים טכניים המהווים תקן ישראלי. סעיף 8 לחוק מסמיק את שר התעשייה והמסחר להכריז על תקן מסוים כעל תקן ישראלי רשמי, אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת מן המטרות המפורטות בסעיף 8, שעיקרן שמירה על בריאות הציבור ובטיחותו, הגנה על איכות הסביבה, הספקת מיזע המקנה הגנה לצרכן, הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים, ומניעת נזק כלכלי כתוצאה משימוש במצרך. זו התקנים (קביעת תו-תקן), התשנ"ב-1992, מבחין בין תו-תקן כללי לבין תו-תקן בטיחות: הראשון כולל דרישות של טיב ובטיחות גם יחד, בעוד השני כולל רק דרישות בטיחות.

בענייננו, בתוספת לצו התקנים (איסור ייצור מצרכים), התשמ"ב-1981 (לחלן: "צו התקנים") נקבע תו-תקן רשמי למזגני-אוויר לחדרים: ת"י 994 חלק 1 (לחלן: "התקן למזגנים"). תקן זה קובע דרישות שונות, הן בענין הבטיחות והן בענין תאימות (תפוקות הקור והחום). כותרת התקן היא: "דרישות בטיחות ודרישות פעולה" (נספח ט"ו לבקשה). בנוגע למזגנים, מדובר, איפוא, בתו-תקן כללי, שהוא תו תקן ישראלי רשמי ומחייב.

4. סעיף 9(א) לחוק התקנים אוסר ייצורו או שיווקו של מצרך שנקבע לו תקן רשמי, אלא אם הוא מתאים לדרישות התקן הרשמי. סעיף 9(ב) לחוק מסמיק את השר הממונה לקבוע בצו כי מצרך שנקבע לו תו תקן רשמי לא ייוצר או ישווק על-ידי יצרן, "אלא אם ניתן לו היתר מאת המכון לסמנו בתו תקן וסימנו בהתאם לתנאי ההיתר". מכוח חוראה זו התקין השר הממונה את צו התקנים (איסור ייצור מצרכים), שבו נקבע בסעיף 2 לגבי המצרכים המפורטים בצו (כולל מזגני אוויר) כדלקמן:

"(א) לא ירכיב אדם, לא ייצר, לא יחזיק למכירה ולא ימכור מצרך מן המצרכים המפורטים בטור א' לתוספת, שהמפרט שלו בתקן רשמי, כמפורט בטור ב', אלא אם ניתן לו היתר מהמכון לסמנו בתו-תקן והוא סימנו בהתאם להיתר זה.



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

(ב) סעיף קטן (א) לא יחול על מצרך חדש שיצרנו הגיש בקשה למכון לקבלת היתר לסמנו בתו-תקן וחתם עמו על הסכם לכך, וכל עוד לא הוכרע בבקשתו".

"מצרך חדש" מוגדר בסעיף 1 לצו: "דגם חדש של מצרך מן המצרכים המפורטים בטו"א לתוספת".

5. סעיף 12(א) לחוק התקנים מסמיך את מכון התקנים לבדוק את מידת התאמתו של מצרך לתקן או לתקן רשמי, וליתן תעודת בדיקה על כך. סעיף 12.א. לחוק מסמיך את המכון, באישור שר המסחר והתעשייה, לקבוע הוראות בדבר חובת בדיקתם של מצרכים לצורך הבטחת התאמתם לתקן רשמי. ככל שמדובר במוגנים, אכן נקבעה חובת בדיקה לפי חוק התקנים, כעולה ממכתב מכון התקנים שצורף כנספח ט' לבקשה. במכתב זה נאמר כי: "על מזגני אוויר חל תקן ישראלי ת"י 994 חלק 1 אשר הוכרז בעו כחובה תו תקן. סירוש הדבר כי מזגני אוויר מחוייבים לא רק לעמוד בדרישות התקן הישראלי החל עליהם, כי אם גם לחיות מסומנים בתו תקן". עוד נאמר במכתב זה כי מזגניה של תדיראן נמצאים בפיקוח מכון התקנים הישראלי, כפי שגם מצהיר סמנכ"ל הפיתוח של תדיראן, אורי אדור, בסעיף 3 לתצהירו (לחלק: "אדור").

מן האמור לעיל עולה, כי קיים איסור בישראל על ייצור מזגני אוויר ושיווקם, כל עוד לא אישר המכון את התאמתם לדרישת התקן הישראלי הרשמי שפורסם לגבי מזגנים. אישור התאמה זה ניתן בעקבות בדיקה במכון, שהיא חליף חובה לגבי מזגנים. כמו-כן, קיים איסור על ייצור מזגני אוויר ושיווקם, אלא אם כן סומנו בתו-תקן. סימון שכזה מצריך היתר מן המכון, אשר ניתן בעקבות בדיקת ההתאמה של המוצר לדרישות התקן הכללי. החריג לאיסור האמור, הוא המקרה שבו מדובר ב"מצרך חדש", שהוגשה בקשה למכון לקבלת היתר לסמנו בתו-תקן, והיצרן חתם עם המכון על הסכם בעניין זה, כל עוד לא הוכרע בבקשתו.

6. סעיף 11(ב) לחוק התקנים קובע כי: "כל המייצר מצרך המתאים לדרישות תקן או תקן רשמי, הכל לפי המקרה, רשאי, לפי היתר מאת המכון, לסמן את המצרך בתו-תקן...". סעיף 11 (ג) לחוק אוסר על סימון שכזה בתעודת היתר מהמכון. סעיף 13(א)(3) אוסר "לתאר מצרך, ככתב או בעל פה או בכל דרך שהיא, תיאור העלול לעודד את הרושם שניתן היתר לסמנו בתו תקן", כאשר לא ניתן היתר שכזה לפי סעיף 11 לחוק.

7. המבקש רכש לביתו ביום 7.5.04 מזגן של המשיבה מדגם TGL-35H חד-פאזי (נספח ג לתצהירו). על פי תצהירו הוא רכש את המזגן לאחר שנתקל בפרסומת בעיתון אודות מזגני תדיראן "Carrier" (שהוא הדגם שרכש). בפרסום של תדיראן נאמר, בין היתר, כי: "מזגני תדיראן Carrier הם בעלי תו תקן של מכון התקנים הישראלי...". בהסתמך על פרסום זה רכש המבקש



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

את המוגן (נספח א' לבקשה). בטרם רכש את המוגן פנה המבקש לחנות למוצרי חשמל שם רכש את המוגן, וקיבל לידיו קטלוג של תדיראן, שגם בו נאמר כי מוגני תדיראן Camier הם בעלי תו תקן של מכון התקנים הישראלי (ראה נספח ב' לבקשה, ועמ' 5 לעדות המבקש). המבקש הוגיש מעדותו כי היה חשוב לו שלמוגן יהיה תו-תקן, ולו ידע כי אין הדבר כך - לא היה רוכש אותו (עמ' 6). אין סיבה לפקפק בהצהרתו זו של המבקש, שכן עובדה היא שהוא פנה לתדיראן מיד כאשר הבחין שהמוגן אינו נושא מדבקה של תו-תקן (עמ' 4, 6 לעדותו).

8. כאשר הותקן המוגן בביתו של המבקש, הוא הבחין כי על גבי המוגן אין מופיע הסימן המוכר של תו תקן (מעין משולש בו מופיעה בגדול האות ת' שבתוכה האות י' בצירוף הכיתוב "תו תקן"). המבקש התקשר לתדיראן, ונאמר לו כי מדבקה צהובה המדבקת על המוגן מהוות אישור לקיומו של תו תקן (עמ' 4 לעדותו). אך מדבקה זו כוללת מידע על צריכת האנרגיה של המוגן - הא ותו לא (צילומה צורף כנספח ד' לתצהירו). לפיכך פנה המבקש בכתב לתדיראן ביום 1.8.04, ודרש לדעת האם המוגן שקנה קיבל תו תקן של מכון התקנים הישראלי (נספח ה' לתצהירו). תדיראן השיבה למבקש ביום 25.8.04 לאמור:

"מצורף בזאת תו תקן למוגן TQL35 ממכון התקנים. מוגן זה הינו דגם זהה למוגן מדגם TGL35 במפרט הטכני (השינוי היחיד בין המוגנים הינו עיצוב חזיתי של הפלסטיק של היחידה הפנימית)" (נספח ו' לתצהירו המבקש).

דא עקא, תשובתה של תדיראן התייחסה למוגן מדגם שונה מזה שרכש המבקש (TQL35 ולא TGL35), וההיתר לתו תקן לדגם השונה, אשר צורף למכתבה של תדיראן, היה מיום 8.6.04, בעוד המבקש רכש את המוגן ביום 7.5.04. לפיכך פנה המבקש למכון התקנים כדי לברר את העניין. הוא עיין שם במדריך המשולב לאישורי מוצרים, תהליכים ומערכות ניהול לשנת 2004, שעל כריכתו הופיע התאריך מאי 2004 (להלן: "המדריך המשולב"). במדריך זה פורטו מוגני תדיראן שקיבלו היתר לתו תקן, והמוגן שרכש המבקש לא היה אחד מהם (המדריך המשולב צורף כנספח ז' לתצהירו). במדריך המשולב גם לא הופיע מוגן TQL35, כאחד מהמוגנים שקיבלו היתר לתו תקן (שכן תו התקן לדגם זה ניתן רק ביום 8.6.04). בדיקת נוספת שערך המבקש באתר האינטרנט העלתה תוצאה דומה.

9. ביום 13.10.04 פנה ב"כ המבקש אל מכון התקנים, על מנת לברר אלו דגמים של מוגני תדיראן קיבלו היתר לתו תקן (נספח ח' לתצהירו). מכון התקנים ציין בתשובתו מיום 31.10.04 (נספח ט' לתצהירו המבקש), כי מוגני תדיראן נמצאים בפיקוח המכון, וכי הסיבה לכך שכמה דגמים שנוכרו במכתבו של ב"כ המבקש (כולל דגם 35 חד-פאזי, דגם 35 תלת-פאזי ודגם 60



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

כפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

תלת-פאזי) לא נכללו במדריך המשולב, נובעת מכך שתדיראן שינתה באופן חזרתי את מעטפת היחידות הפנימיות של מזגנית כמה חודשים לפני שיצא המדריך המשולב, ושינוי זה גרר שינוי בשם המזוגן: דגמי ת- TGL נקראים מעתה TQL. המכון מוסיף בתשובתו: "אירגיש כי הדגמים הקודמים נשאו תו תקן. במקביל להפסקת ייצורם, נבדקו הדגמים החדשים במעבדת המכון ואושרו למתן תו תקן על-ידי ועדת ההיתרים במהלך השנה האחרונה". תשובה זו של מכון התקנים, צר לי לומר, התבררה כרחוקה מלחיות מדוייקת, כפי שיובהר בהמשך הדברים.

10. בי"כ המבקש לא הסתפק בתשובה זו, ודרש ממכון התקנים הבהרות נוספות, ואז התקבל מכתב נוסף של המכון מיום 10.11.04 (נספח י' לתצהיר המבקש), שבו תור בו מכון התקנים באופן חלקי מן האמור במכתבו הקודם, והודיע כי בבדיקה נוספת שערך התברר כי לדגם TGL35 לא היה היתר לתו תקן, וכי דגם זה הוחלף בדגם TQL35, שקיבל תו תקן רק ביום 8.6.04 (כחודש לאחר שהמבקש רכש מזוגן מדגם TGL35).

11. בי"כ המבקש לא הסתפק גם בתשובה המתוקנת של מכון התקנים, ודרש לקבל מסמכים המעידים על תו התקן שהוצא למזוגנים השונים אליהם התייחס מכתבו הראשון (נספח יא' לתצהיר המבקש). אז הגיעה תשובה נוספת של מכון התקנים במכתבו מיום 25.11.04 (נספח יב' לתצהיר המבקש), ממנו עולה כי גם מכתבו השני של מכון התקנים לא היה מדוייק: עתה מסתבר, מתשובתו האחרונה של מכון התקנים, כי גם למזוגן TGL-60 חד-פאזי אין היתר לתו תקן, ואילו למזוגן TGL-60 תלת-פאזי יש היתר לתו תקן רק מיום 11.2.04, אף כי שיווקו החל כשנה לפני כן (אדר בעמ' 13).

12. העובדות דלעיל, העולות ממכתבי מכון התקנים, אינן שנויות במחלוקת, כעולה מתגובת תדיראן לבקשה לאישור התובענה הייצוגית. ניתן רק לתהות על כך שנדרשה סדרת פניות למכון התקנים הישראלי, על מנת שיוציא תחת ידיו את התשובה הנכונה. תדיראן אינה חולקת על כך שדגם 35 חד-פאזי, מן הסוג שרכש המבקש, לא קיבל מעולם תו תקן. אמנם התנתלו הליכים לקבלת תו תקן לדגם זה, אך עד שהושלמו ההליכים חופסק שיווקו של המזוגן, ולכן לא ניתן לו תו תקן. לגבי דגם 60 חד-פאזי, אשר כעולה ממכתב המכון אף הוא לא קיבל תו תקן, טוענת תדיראן כי מעולם לא שיווקה דגם זה. אשר לדגם 60 תלת-פאזי, אשר קיבל היתר לתו תקן ביום 11.2.04, מודה תדיראן כי ייצורו ואף שיווקו החלו קודם למתן ההיתר לתו תקן. אך לטענת תדיראן, הנסמכת על האמור בסעיף 2(ב) לצו התקנים, אין מניעה שיצרן יתחיל לשווק מוצר חדש שהוגשה בקשה לקבלת היתר לסמנו בתו-תקן, כל עוד לא הוכרעה בקשתו. לפיכך, יש צורך לבדוק לגבי כל אחד מארבעת דגמי המזוגנים נשוא הבקשה חאם הוגשה לגבינו בקשה לקבלת היתר לתו-תקן, תאם



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

כפנו כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

נחתם עם מכון התקנים הסכם בעניין זה (כנדרש בסעיף 2(ב) לצו חתקנים), והאם המזגן שווק בתקופה שבה הוא נבדק במכון לצורך קבלת החיתור.

13. לנוכח תגובת תדיראן לבקשה לאישור תובענה ייצוגית, וטענתה כי היתה רשאית לשווק מוגנים שאינם נושאים תו תקן בתקופה בה התנהל הליך לקבלת חיתור תו תקן עבורם, דרש המבקש מתדיראן מסמכים המעידים על בדיקות שביצעה במכון התקנים, והתכתבות בעניין זה בינה לבין מכון התקנים. תדיראן טענה בסעיף 8 לכתב התשובה כי אין כל מניעה לשווק מוצר שקיימת לגביו חובת תו תקן, בטרם ניתן חיתור לתו תקן, ובלבד שהוגשת בקשה לקבלת חיתור שכזה, ונחתם הסכם עם מכון התקנים. כמו-כן טענה תדיראן בתגובתה כי ביום 12.1.04 הושלמה בדיקת הבטיחות של המזגן מדגם 35 חד-פאזי במכון התקנים הישראלי. לנוכח טענה זו, ניתן היה לצפות כי תדיראן תצורף לתצהירה מסמכים המאששים את טענתה כי היא אכן הגישה בקשה לקבלת תו תקן למוגנים נשוא התביעה, והתמנה על הסכמים עם מכון התקנים בעניין זה. כך גם ניתן היה לצפות כי תגיש את כל הבדיקות שביצעה לגבי מוגנים אלו, וארכות שקיבלה מהמכון לגבי אישור תו התקן. לא זו בלבד שתדיראן לא עשתה כן, אלא שהיא אף סירבה למסור למבקש מסמכים אלו, הנובעים באופן ישיר מטענות שהעלתה בתשובתה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

בנסיבות האמורות לעיל, הגיש המבקש בקשה להורות לתדיראן לגלות לו את המסמכים האמורים (ומסמכים נוספים שביקש). תדיראן התנגדה לבקשה זו, וביום 31.5.05 קיבלתי את הבקשה באופן חלקי, והוריתי לתדיראן למסור למבקש את המסמכים דלעיל, הנוגעים לתהליך אישור תו תקן למוגנים נשוא כתב התביעה (בש"א 10738/05).

14. תדיראן לא מסרה למבקש את המסמכים נשוא ההחלטה דלעיל. היא טענה כי עשתה את מירב המאמצים לאתר את המסמכים הנדרשים, כולל באמצעות פניה למכון התקנים, ולא עלה בידה לאתר מסמכים נוספים, וזאת מסמך אחד שצורף לתגובתה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית (תעודת בדיקה מיום 4.2.04 הנוגעת לדגם 35 חד-פאזי). תשובה זו נתמכה בתצהירו של משה ברמן, מנהל הנדסה בתדיראן. בנסיבות האמורות לעיל, קיבל המבקש את הצעת בית המשפט לחזור בו מבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט שהגיש נגד תדיראן (בש"א 17337/05), כשהוא שומר לעצמו את הזכות לטעון לגבי המסקנות העולות מן העובדה שתדיראן איננה מסוגלת להמציא מסמכים התומכים בגרסתה. כמו-כן, נעניתי לבקשה ליתן צו לעיון במסמכים המופנה למכון התקנים, לשם קבלת המסמכים שתדיראן טענה כי לא עלח בידה לאתרם – גם לא במכון התקנים. בצו הזה נדרש המכון להמציא לבית המשפט העתקים מבקשות שחוגשו על-ידי תדיראן לקבלת חיתור לתו תקן לארבע הדגמים נשוא התביעה, וכן הסכמים שנחתמו עם תדיראן



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בנוגע לדגמים אלו, אישורים על ארכות שניתנו לתדיראן לצורך קבלת היתר למזגנים אלו, ואישורים על בדיקות בטוחות למזגנים.

15. בעקבות צו בית המשפט, מצא אצלו מכון התקנים תעודות בדיקה של המזגן מדגם 35 חד-פאזי, הנוגעות לבדיקות שנערכו בימים 11.8.02, 17.2.03, 28.7.03 (התעודות הנוגעות ליום 11.8.02 ו- 17.2.03 צורפו גם כנספח די לתצהירו של אדר, בלוויית תעודת בדיקה מיום 12.1.04, הנוגעת אף היא לדגם 35 חד-פאזי, שבה נמצא המוצר מתאים לתקן). בהודעת מכון התקנים שניתנה בעקבות הוצאת הצו (מ/1), נאמר כי לא נעשה הסכם תו תקן עם תדיראן לגבי דגם 35 חד-פאזי, אשר כאמור נמסר למכון לבדיקה כמה פעמים, "שכן המזגן לא נמצא מתאים לדרישות התקן ועל כן לא קיבל היתר". עם זאת, ראש מינהלת תפעול תו תקן במכון התקנים, יהושע מילר, מציין בהודעתו הנ"ל כי "תדיראן הורשתה לשווק את המזגן הנ"ל (דגם 35 חד-פאזי) עם תחילת הליך הבירורים המוקדמים". במכתב תבהרה של המכון (מ/2), נאמר כי אישור שיווק כזה אינו ניתן בכתב. כמו-כן נאמר בתבהרה כי לא ניתנו לתדיראן ארכות כלשהן. עוד נאמר בהודעת המכון כי לא נמצאו אצלו מסמכים כלשהם המתייחסים לשלושת דגמי המזגנים האחרים נשוא התביעה, "שכן דגמים אלו לא נמסרו לבדיקה במכון".

בעניין הודעת המכון כי לא ניתנו לתדיראן ארכות כלשהן, יש לציין כי סעיף 4.5.7 לנוהל מכון התקנים הישראלי (מת"י) 007 בדבר כללים להפעלת מערכת תו-תקן (נספח 3 לתגובת המשיבה), קובע כי תהליך בדיקת המוצר לצורך הענקת היתר לתו-תקן, המכונה "בירורים מוקדמים", צופה כי תהליך זה יארך עד 6 חודשים; אם עד אז לא יינתן ההיתר, תחליט וועדת תהיתרים לרחות את הנקשה, או להעניק ארכה לסיום הבירורים המוקדמים. במקרה דנא, ולאור הודעת המכון, אין דאיה לכך שתהליך בדיקת המזגן שרכש המבקש, אשר כאמור נמשך כמעט שנתיים, או אחד מן הדגמים האחרים נשוא הבקשה, זכו לארכה מוועדת ההיתרים.

ב. סיכום הראיות לכאורה בעניין תו התקן למזגני תדיראן אל מול פרסומיה

16. סיכום הראיות לכאורה שתובאו בענין תו התקן הנוגע למזגנים נשוא התביעה, הינו כדלקמן:

א. **דגם 35 חד-פאזי (TGI-35H) שנמכר למבקש:** תדיראן מסכימה כי לדגם ספציפי זה מעולם לא ניתן היתר לשאת תו תקן. היא רק טוענת כי דגם זה נמצא מתאים לתקן בבדיקות האחרונות מיום 12.1.04 ומיום 9.5.04, שצורפו לתצהירו של אדר. טענה זו אינה



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

מעלה ואינה מורידה דבר, כאשר הטענה היא שהדגם הוצג לציבור על-ידי תדיראן כנושא תו תקן, וכאשר מסתבר כי הוא מעולם לא קיבל תו תקן, מה גם שהמבקש רכש את המזגן נומיים לפני מועד הבדיקה האחרונה מיום 9.5.04. אדר מודה בסעיף 7 לתצהירו כי בבדיקה שנערכה ביום 12.1.04 אושרה בטיחותו של דגם זה, אך נמצא כי תפוקת הקירור של המזגן איננה מתאימה להצהרת תדיראן (זו חלקה על ממצאים אלו). לטענת אדר, רק בבדיקה מיום 9.5.04 אושרה עמידתו של המזגן במלוא דרישות התקן, ותדיראן היתה זכאית לקבל היתר לתו תקן במועד זה. אלא שלדבריו לא היה עוד צורך בכך, הואיל ושיווקו של המזגן הסתיים בחודש יוני 2004, והדגם הנוון הוחלף בדגם חדש, זהה לחלוטין פרט לחגית היחידה הפנימית; החיתר לתו תקן ניתן לדגם החדש (דגם TQL35) גם בעדותו הדגיש אדר כי דגם ה-TQL זהה לדגם ה-TGL, למעט שינוי דקורטיבי (עמי 11, 12), ובשל החלפת הדגם מכון התקנים טן היתר תו-תקן רק לדגם החדש (עמי 15).

טענתו זו של אדר מעוררת כמה וכמה סימני שאלה. ראשית, בהתחשב בעובדה שתדיראן שיווקה את הדגם שנמכר למבקש במשך שנתיים, גם לאחר הבדיקה מיום 9.5.04, קשה לחבין מדוע היא וויתרה על היתר לתו תקן למזגן זה, אם נכונה טענתה כי היתה יכולה לקבל עבורו תו תקן. תו התקן שניתן לדגם המחליף (TQL35) הוצא רק ביום 8.6.04 (נספח ה' לתצהיר אדר), כחודש לאחר שהמזגן נמכר למבקש, וכשנתיים לאחר שתדיראן החלה בשיווקו (אדר בעדותו בעמי 17). שנית, תדיראן לא הגישה מסמך כלשהו המאשר את טענת אדר בתצהירו כי בבדיקה מיום 9.5.04 אושרה עמידתו של המזגן הנוון במלוא דרישות התקן החלות עליו. מטופס הבדיקה שצורף לתצהיר מודגש כי: "מסמך זה אינו חיתר לסימון המוצר בתו תקן", וכפי שאישר אדר בעדותו: "מסמך זה אינו חיתר לסימון תו תקן. זו שה"כ בדיקה" (עמי 14). עוד עולה מטופס הבדיקה מיום 9.5.04 כי תוצאת הבדיקה מתייחסת רק לחלק מסעיפי התקן שנבדקו, ואין במני בית המשפט מסמך המאשר כי המזגן עומד במלוא דרישות התקן. לנומת זאת, מכון התקנים מבהיר בהודעתו 1/ לגבי תדגם הנ"ל כי לא נעשה לגביו הסכם תו-תקן וכי הוא לא נמצא מתאים לדרישות התקן, ועל כן לא קיבל היתר. עמדה זו של תמכון, סותרת את האמור בתצהירו של אדר.

המסקנה העולה מן האמור לעיל, היא שהדגם הנ"ל שנמכר למבקש שווק על-ידי תדיראן כשנתיים בלא שניתן לו היתר תו-תקן. במשך שנתיים אלו נכשל מזגן זה בבדיקות מכון התקנים פעם אחר פעם, אך תדיראן המשיכה בשיווקו. אינני משוכנע כי זו היתה כוונת חריג שנקבע בסעיף 2(ג) לצו התקנים, שעליו סומכת תדיראן. מכון התקנים מציין בהודעתו 1/ כי תדיראן הורשתה לשווק את המזגן הנ"ל "עם תחילת חליך הבירורים המוקדמים". אך כאמור לעיל, חליך "תבירורים המוקדמים" אמור להמשך עד שישה



בתי-המשפט

ת.א. 1069/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

חודשים, על-פי נוהלי מכון התקנים, ואין כל ראייה כי תדיראן קיבלה ארכה לצורך המשך השיוק, כאשר המוגנים שהגישה לבדיקות נכשלו פעם אחר פעם בתקופה של כשנתיים ימים. ממכתב ההבהרה של מכון התקנים (2/2), עולה כי לא ניתנו לתדיראן ארכות כלשהן. ספק רב הוא אם ניתן לכנות מזגן שמשווק במשך כשנתיים "מצרך חדש", כמשמעותו בסעיף 2 לצו-התקנים. בנוסף, דרישת סעיף 2 לצו התקנים, בדבר הסכם עם מכון התקנים, לא נתמלאה, ולמצער לא הוכח כי נתמלאה. לכן דגם זה שווק לכאורה שלא על פי הנראות חוק התקנים והצווים שחוצאו מכוחו.

ג. דגם 35 תלת-פאזי (TGL-353H): דגם זה לא קיבל מעולם תו תקן, ואמילו לא הוגש כלל לבדיקה על-ידי תדיראן במכון התקנים. אדר אישר זאת בתצהירו (סעיף 8) ובעדותו (עמ' 15). שיווקו של מזגן זה החל בסוף שנת 2002 (אדר בעמ' 17). בעדותו טען אדר כי הדגם המחליף (TQL35 תלת-פאזי) אושר לתו תקן ביום 31.7.05, וקיבל תו תקן, אך מסמך בעניין זה לא הוגש לבית המשפט גם לא בחליף גילוי המסמכים והבקשה לבזיון בית משפט שהוגשה ביום 4.8.05. בכל מקרה, מה שקרה במועד שלאחר הגשת התביעה בבית דין (ביום 12.1.05) איננו רלבנטי.

אדר מתרץ בתצהירו את העובדה שדגם זה כלל לא הוגש לבדיקה, בכך שהדגם התלת-פאזי נבדק תמיד לאחר אישור הדגם החד-פאזי, ובדרך כלל מאושר על-סמך הבדיקה של הדגם החד-פאזי. אך מסתבר שלדגם TQL35 החד-פאזי ניתן היתר תו תקן ביום 8.6.04 (נספח ה' לתצהיר אדר). בכל זאת, ביום מתן תצהירו של אדר (14.3.05), טרם ניתן תו תקן לדגם TQL35 תלת-פאזי (כך הודה אדר בעמ' 16 לפרוטוקול). מכאן נראה לכאורה כי אישור הדגם התלת-פאזי איננו נעשה באופן אוטומטי, בעקבות אישור הדגם החד-פאזי, מה עוד שגם הדגם החד-פאזי לא קיבל מעולם תו תקן, והדגם המחליף קיבל תו תקן רק ביום 8.6.04, כשנה וחצי לאחר תחילת שיווקו.

המסקנה הנוגעת לדגם זה היא, כי הוא שווק כשנה וחצי בלא שהוגש לבדיקה, ובלא שנחתם הסכם עם המכון, בניגוד להוראת סעיף 2 לצו התקנים. עוד יש לציין כי בקטלוג של תדיראן (נספח ב' לבקשה עמ' 2) צויין לגבי דגם זה כי הנתונים הטכניים שפורטו בקטלוג נמצאים "בהליכי בדיקה במת"י", כאשר מסתבר שדגם זה לא הוגש כלל לבדיקה.

ג. דגם 60 חד-פאזי (TGL-60): מכון התקנים מאשר בהודעתו ובמכתביו כי דגם זה מעולם לא נשלח לבדיקה במכון התקנים, וכי לא הוצא לו תו תקן (נספח יב' לתצהיר המבקש). אדר טען כי אין בתדיראן מזגן מדגם 60 חד-פאזי אלא רק דגם 60 תלת-פאזי (סעיף 10



בתי-המשפט

ת.נ. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"פ 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

לתצהיר ועמי 14 לעדותו). דגם זה אינו מופיע ברשימת דגמי תדיראן פרוספקט שצירף המבקש לבקשה (נספח ב'). אין בפני ראיה כלשהי כי מזגן מסוג זה יוצר או שוקק על-ידי תדיראן, ואין סיבה שלא לקבל את תצהירו של אדר בעניין זה. לכן, אין מקום לאשר את התובענה הייצוגית לגבי דגם זה.

7. דגם 60 תלת-פאזי (TGL-603H): מכון התקנים מציין בהודעתו כי דגם זה לא נשלח לבדיקה במכון התקנים הישראלי, ולא ניתן לו היתר לתו תקן. אולם אדר צירף לתצהירו אישורים של מכון התקנים מיום 11.2.04, יום 8.6.04 ויום 8.9.04 המעידים על כך שניתן היתר לתו-תקן למזגן זה (נספח ו'). לכן יש להניח בשלב זה כי מזגן זה הוגש לבדיקה במכון לצורך קבלת היתר לתו-תקן, אף שמסמכי הבדיקה לא נמצאו במכון או בידי תדיראן, שהרי ניתן היתר לתו-תקן למזגן זה ביום 11.2.04. אכן, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית מגדירה את הקבוצה התובעת לענין דגם זה ככוללת לקוחות שרכשו מזגן זה לפני יום 11.2.04. אדר אכן אישר בעדותו כי גם מזגן זה שוקק כשנה לפני שניתן היתר לתו-תקן (עמי 13 וסעיף 9 לתצהירו). אולם, אין כל ראיה כי נחתם עם המכון הסכם המאפשר לתדיראן ליצרו ולשווק בתקופת בדיקתו של מזגן זה, על פי סעיף 2(ב) לצו התקנים, וכאמור לעיל גם שאלת בדיקתו במכון טענה ברור.

17. סיכום כל האמור לעיל, מוביל למסקנות הלכאוריות הבאות, ובשלב זה של הדברים יש צורך לחראות אך ורק עילת תביעה לכאורה:

א. בישראל קיים תו תקן רשמי למזגנים, חוגע הן לביטחונם והן לאיכותם. מדובר במוצר שיש לגביו חובת תו תקן, ואשר אסור ליצרו ולשווקו בלא שסומן בתו תקן, ובלא שניתן היתר לסימונו ככזה לאחר בדיקת המוצר במכון התקנים. בדיקה זו היא חובה על פי החוק. החריג היחיד לאיסור זה הוא "מצרך חדש", שהוגש לבדיקת מכון התקנים, ונחתם עם המכון הסכם בענין זה, כל עוד נזוונה הבקשה ליוון תו תקן למצרך.

ב. תדיראן שיווקה שלושה דגמי מזגנים בשנים 2002-2004, בטרם ניתן לה היתר לסמגם בתו-תקן, ולכן הם גם לא סומנו בתו-תקן. שני דגמים (35 חד-פאזי ו-60 תלת-פאזי) הוגשו לבדיקה, אך ייצורים ושיווקם החל בלא שניתן היתר לסמגם בתו-תקן, ולכאורה בלא שנחתם עם המכון הסכם בענין זה. אחד משני דגמים אלו (דגם 60 תלת-פאזי) קיבל תו תקן כשנה וחצי לאחר שהוחל בשיווקו, והשני (זה שנמכר למבקש – דגם 35 חד-פאזי) לא קיבל מעולם היתר לתו תקן. שני דגמים אלו יוצרו ושיווקו, לכאורה, בניגוד לתוראות סעיף 9 לחוק התקנים, שכן למזגנים לא ניתן היתר לתו-תקן, והם גם לא סומנו בתו-תקן כאשר שיווקו. תדיראן איננה יכולה, לכאורה, לסמוך בענין זה על הוראת סעיף 2(ב) לצו



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

התקנים, שכן אין כל ראייה בשלב זה שנחתם עם מכון התקנים הסכם, שמכוחו הייתה תדיראן רשאית לשווק את הדגמים הנ"ל בתקופת הבדיקה. דגם שלישי (35 תלת-פאז) כלל לא הוגש לבדיקה למכון על-ידי תדיראן, ומכאן שגם לא קיבל תו-תקן. חרף כך, דגם זה שווק בשנים 2002-2004, בלא שסומן בתו-תקן, ובלא שתותרו ייצורו ושיווקו בהיעדר תו-תקן.

ג. לא זו בלבד שאסור היה, לכאורה, לשווק שלושה דגמים אלו ללא תו-תקן, וכל עוד לא אושר, אלא שתדיראן פרסמה במודעות פרסומת בעיתונות ובקטלוגים שהפיצה, כי מזגניה הם בעלי תו-תקן מאת מכון התקנים הישראלי, דבר שלכאורה לא היה נכון לגבי שלושת הדגמים נשוא הבקשה. תקנים בינלאומיים **למפעל תדיראן**, אינם רלבנטיים לענין זה, וההסתמכות עליהם נועדה להסיט את תשומת חלב מהעיקר. הטענה העיקרית בבקשה זו, כפי שחוזרים ומדגישים ב"כ המבקש בצדק, הינה: גם אם מותר היה לתדיראן לשווק את המזגנים נשוא הבקשה בטרם הוענק להם היתר לתו תקן - ולכאורה נראה כי אין זה המצב - עדיין נאסר עליה להציג לצרכנים מזגנים אלו כנושאים תו תקן; היא היתה אמורה לגלות לצרכנים, כי המזגנים אינם נושאים תו תקן.

ד. המבקש עיין בפרסומי תדיראן לפני שרכש את המזגן מתוצרתה. שאלת תו התקן למזגן היתה חשובה מבחינתו, והוא הניח בעת הקניה שלמזגן שרכש יש תו תקן. לאחר הרכישה התברר לו כי אין הדבר כך. על כן הוא חש מרומה, וסבור כי המוצר שרכש נופל באיכותו ובתכונותיו מן המזגן שהציגה בפניו תדיראן. הוא אף חושש כי המזגן איננו בטיחותי.

18. בתגובתה של תדיראן, (ובתצהירו של אדר (סעיף 4), נאמר: "המשיבה, כמתחייב ממנה על פי דין, פועלת לקבלתם באופן שוטף של היתרי תו-תקן למלוא המוצרים המיוצרים על ידה ואכן מלוא המזגנים המיוצרים על-ידי המשיבה לשיווק בשוק הישראלי, נושאי תו תקן". הצהרה זו, אשר מופיעה גם בפרסומיה של תדיראן, איננה נכונה במלואה, לאור הראיות לכאורה שהוצגו לעיל, ככל שמדובר בשלושה מן הדגמים נשוא הבקשה שיוצרו ושוקו על-ידי תדיראן. שניים מן הדגמים לא קיבלו מעולם תו תקן, ודגם אחד כלל לא הוגש לבדיקת מכון התקנים. כך גם לא ברור הבסיס לטענת תדיראן בסיכומיה (סעיף 4), כי "המזגן שרכש המבקש עמד בבדיקות הנדרשות של מכון התקנים, אף בטרם נרכש המזגן על ידו, וניתן לו (כמו לכל יתר המזגנים נשוא חתימה) תו תקן". טענה זו איננה מתיישבת, לכאורה, עם הראיות שפורטו לעיל.

19. זאת ועוד, השאלה החשובה היא האם תדיראן הייתה רשאית לייצר ולשווק את המזגנים נשוא הבקשה לפני שהיא קיבלה היתר לתו-תקן. התשובה על שאלה זו, כעולה לכאורת מן הראיות שפורטו לעיל, היא לכאורה שלילית. אין די בכך שתדיראן פועלת לקבלת היתר תו-תקן למזגנים



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בסני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

(מה גם שלגבי דגם אחד היא כנראה לא עשתה כן): ואסר עליה בחוק לייצר ולשווק את המוגנים כל עוד לא ניתן היתר לתו-תקן, בכפוף לחריג המופיע בסעיף 2(ב) לצו התקנים. בשלב זה של הדברים, לא עלה בידי תדיראן להניח את דעת בית המשפט כי התנאים הקבועים בחריג זה, המאפשרים לייצר ולשווק מוגנים לפני שניתן היתר לתו-תקן, התקיימו.

20. אדר טען בעדותו כי לפי נוהל העבודה במכון התקנים, ברגע שיש למפעל אישור תו-תקן ישראלי 2000 (המקביל ל-ISO 9000), שמאשר את נוהלי אבטחת האיכות במפעל, מכון התקנים מאשר למפעל לשווק את מוצריו גם בלי תו-תקן (עמ' 17). יש להבחין בין תו תקן למפעל, לבין תו תקן למוצרים המיוצרים בו, ואין לטשטש את האבחנה בין השניים. אדר מסתמך על הודעת מכון התקנים 1/1. אך בהודעה זו - כל שנאמר הוא שתדיראן הורשתה לשווק את המוגן שנמכר למבקש "עם תחילת הליך הבירורים המוקדמים". אין כל אמירה של מכון התקנים, (וגם לא יכולה להיות אמירה שכזאת לנוכח האמור בסעיף 2 לצו התקנים, כי יצרן שקיבל תו-תקן למפעל רשאי לשווק את מוצריו ללא תו-תקן במשך תקופה לא מוגבלת. על אחת כמה וכמה אין בהודעת המכון אמירה, כי דבר זה יכול להיעשות בלא שדגם מסויים נשלח לבדיקה במכון, ובלא שנחתם עם המכון הסכם כנדרש לפי סעיף 2 לצו התקנים.

21. זאת ועוד, סעיף 2(ב) לצו התקנים קובע חריג לגבי "מצרך חדש", והכוונה, יש להניח, לא היתה לאפשר לייצר לשווק מצרך חדש במשך מספר שנים, עד להחלפתו בדגם אחר. זה מה שקרה בענין הדגם 35 חד-מאזי שרכש המבקש: שיווקו החל בסוף שנת 2002, והוא הוחלף בשנת 2005 על-ידי דגם אחר (TQL35), כאשר בכל משך תקופה זו לא ניתן היתר תו-תקן למוגן, ותוא אף נכשל בכמה בדיקות של מכון התקנים. בניסיונות אלו, ספק גדול אם תדיראן יכולה להסתמך על החריג הקבוע בסעיף 2(ב) לצו התקנים.

נטל הראיה בעניין זה מוטל על שכס תדיראן. המבקש הוכיח כי המוגנים שווקו בלא שחיה להם תו-תקן, כאשר הכלל הקבוע בסעיף 9(א) לחוק התקנים ובסעיף 2(א) לצו התקנים, אוסר זאת. אם תדיראן מבקשת להסתמך על החריג לכלל, הקבוע בסעיף 2(ב) לצו התקנים, עליה להוכיח כי התקיימו התנאים לתחולתו, הן משום שמדובר בטענת הגנה, והן משום שטענת תדיראן נסמכת על ראיות הנמצאות, או לפחות אמורות להימצא, בחוקתה. העובדה שתדיראן לא צרפה לתגובתה את מלוא הבדיקות וההיתרים הנוגעים לדגמים נשוא הבקשה, כמו גם את ההסכמים שהיו אמורים להחתם עם המכון בעניין זה והמסמכים הנוגעים בדבר, ואף התנגדה לגלות מסמכים אלו לאחר שהמבקש דרש לעיין בהם - אומרת דרשני. ככל שמדובר בשלב אישור הבקשה לתובענה ייצוגית, הוכיח המבקש לכאורה את טענתו כי שלושה מן הדגמים נשוא הבקשה שווקו בניגוד לחוק התקנים והצווים שהוצאו מכוחו.



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

כש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

כפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

22. יתר על כן, גם אם מותר היה לתדיראן לשווק את המזגנים בטרם ניתן החיתור, בהסתמך על סעיף 2(ב) לצו התקנים, וכאמור לעיל דבר זה לא הוכח לכאורה על-ידי תדיראן, עדיין הפרסום האמור מחוזה, לכאורה, הטעייה. הגשת בקשה לקבלת היתר לתו-תקן – אין דינה כדין תו-תקן מאושר. עובדה היא שהמזגן שרכש המבקש איננו נושא תו-תקן, ולא ניתן לו היתר תו-תקן במועד בו נמכר למבקש (ענין החטעייה יידון בהמשך).

בעדותו אישר אדר כי תדיראן פרסמה, בתקופה בה רכש המבקש את המזגן, כי מזגניה נושאים תו-תקן, והוסיף: "המזגנים שלנו אכן נושאים תו תקן. תו תקן זה לא רק למזגן, אלא גם למפעל המייצר את המזגן" (עמ' 16). הצהרה זו התגלתה כבלתי מדוייקת, לנוכח הראיות שפורטו לעיל. אין לקבל את הניסיון של אדר לטשטש סוגיה זו, באמצעות הטענה כי למפעל יש תו-תקן. הסוגיה העומדת לדיון בעניינינו היא תו-תקן למזגנים נושא הבקשה, ולא למפעל תדיראן. כך גם אין לקבל את טענתו של אדר בעדותו כי מתן ההיתר לתו-תקן למזגן שרכש המבקש התעכב כמה שנים בשל שאלת התפוקות של המזגן, ולא בשל בעיית בטיחות (עמ' 16). הוא עצמו אישר כי בדיקות התקן בישראל מתייחסות תן לאיכות והן לבטיחות (עמ' 11). אדר ציין בעדותו כי כאשר בדיקת תפוקת טרם הסתיימה, מקפידה תדיראן לציין בקטלוג כי נתוני התפוקת המופיעים בו מצויים בחליכי בדיקה במכון התקנים (עמ' 17); כך ניתן לראות מהעמוד השלישי שבנספח ב' לבקשה. אולם בקטלוג של תדיראן מופיעה הערה זו (המצויינת בשני כוכבים) רק לגבי דגם 35 תלת-פאזי, והיא איננה מופיעה לגבי שני הדגמים האחרים נושא הבקשה, כולל הדגם שרכש המבקש. זאת ועוד, במקביל להערת שוליים זו בטבלת נתוני המזגן, נאמר במבוא לקטלוג כי "מזגני תדיראן Carrier הם בעלי תו-תקן של מכון התקנים הישראלי", ואמירה זו התבררה כבלתי נכונה.

לאור זאת, קשה לכאורה לקבל את הצהרתו הנחרצת של אדר בתצהירו, כי תדיראן לא הטעתה את המבקש או כל לקוח אחר בענין תו-התקן למזגנים ששווקה. גם אם תותר לתדיראן, על פי חזין, להתחיל בשיווק דגם מסויים הנמצא בתחליכי בדיקה – אין זאת אומרת שתדיראן רשאית לפרסם כי מזגניה הם בעלי תו-תקן של מכון התקנים הישראלי, בטרם ניתן לחלק מן הדגמים היתר לתו-תקן. כך גם לא ברורה הצהרתו של אדר בתצהירו (סעיף 14), כי גם אם חליכי קבלת היתר תו-תקן אורכים זמן, "בסופם ניתן תמיד למזגניה של המשיבה היתר לתו תקן". מסתבר כי לא ניתן מעולם תו תקן לשניים מן המזגנים נושא הבקשה, אשר יוצרו ושווקו על-ידי תדיראן, והיא איננה רשאית להסתמך על היתר לתו-תקן שניתן לדגם שונה בטענה (שטעונה הוכחה) כי תוא כמעט זהה לדגם הקודם. אם אכן ניתן היה לקבל היתר לתו-תקן לדגם המוחלף, לא ברור מדוע תדיראן לא ביקשה היתר שכזה, בהתחשב בעובדה ששיווקה לציבור תקופה לא קצרה מזגנים מן הדגם המוחלף, בלא שהיה בידיה אותה עת תו-תקן.



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

23. אדר מדגיש בתצהירו כי לא היתה במזגנים נשוא התובענה בעיית בטיחות כלשהי המסכנת את בטחונם ובריאותם של הצרכנים, או של אלו המצויים בקרבת המזגנים. גם אם הצהרה זו נכונה, עניין זה איננו מהותי לבקשה לאישור התובענה הייצוגית. אכן אין בשלב זה כל ראיה כי המזגנים נשוא הבקשה היוו סכנה בטיחותית. עם זאת, לא ברור כיצד יכול אדר להצהיר בצורה נחרצת כי המזגנים לא היוו סיכון בטיחותי, בתקופה בה הם שוקו בלא היתר תו תקן, וכאשר מתברר כי אחד מן הדגמים כלל לא נשלח לבדיקה במכון התקנים. המבקש הדגיש בעדותו כי מנח שמטריד אותו הוא החשש להיותו של המזגן מסוכן, בשל העדר תו-תקן: אין הוא יודע או טוען דבר מעבר לכך, והמזגן גם לא נבדק על-ידי איש מקצוע (עמ' 7). בדיקות מכון התקנים נועדו לחסיר ספק בעניין בטיחותו של המזגן, וכל עוד לא הושלם הליך תבדיקה, ועל אחת כמה וכמה כאשר דגם מסויים לא הוגש כלל לבדיקה, הצרכן איננו יכול להיות בטוח כי המזגן בטיחותי. בעניין זה לא ניתן לכאורה להסתמך על ממצאים בדיעבד, לאחר סידרה של בדיקות, או על היתר לתו-תקן הנוגע לדגם שונה.

ג. בחינת התנאים לאישורה של התובענה הייצוגית

1. התנאים לאישור תובענה ייצוגית לאור חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

24. הצדדים ביססו את טענותיהם בסיכומים, לענין התנאים הנדרשים לאישור תובענה ייצוגית, על החלכות שנמסקו בענין לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), תוך התעלמות כמעט מוחלטת מהחוק החדש. חוק זה נכנס לתוקפו עוד בטרם חתקיים הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ובורדאי לפני שתוגשו הסיכומים בבקשה. הוא חל על בקשה זו, כיוון שהיתה תלויה ועומדת בפני בית המשפט ביום פרסום החוק (סעיף 45(ב)). כיום, יש לפעול על פי הוראות חוק זה, תוך הסתייעות בחלכות שנפסקו לפני כניסתו לתוקף, ככל שחו עדיין ישימות.

25. מטרת חוק תובענות ייצוגיות מובחרת בסעיף 1 לחוק 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 אוכלוסייה המתקשים למנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנמגעים מהפרת הדין;



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות;

בטרם נחקק חוק תובענות ייצוגיות, הבהיר בית המשפט העליון כי תובענה ייצוגית נועדה להגן על אינטרס יחיד שנפגע, דווקא באותם המקרים בהם הוא איננו טורח להגיש תביעה, אך קיים אינטרס ציבורי לאכיפת חזרות החוק שבגדרן באה התובענה הייצוגית, על מנת להרתיע מפני הפרת החוק, ולמנוע שימוש לרעה בכוח הנתון בידי גופים בעלי עוצמה כלכלית מרובה (ראה: רע"א 8332/96 משה שמש נ' דן וייכרט, פ"ד נח(5) 276, פסקה 8; רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, פסקה 7). תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות, כפי שבוארה בסעיף 1 לחוק ובפסיקה, תדריך אותנו בפרשנות חזרות החוק וביישומן.

26. "תובענה ייצוגית" מוגדרת בסעיף 2 לחוק כ"תובענה המנוהלת בשם קבוצת בני אדם, שלא ייפו את כוחו של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט משותפות לכלל חברי הקבוצה". על פי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "בעניין כאמור בסעיף 3(א) לחוק", אשר קובע כי: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בחזרות חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". לענייננו, קובעת התוספת השניה (סעיף 1) כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

על פי סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק, ועל-פי סעיף 1 לתוספת השניה לחוק, כאשר מוגשת תובענה ייצוגית נגד "עוסק", ניתן לחסותמך גם על עילות וסעדים שמחוץ לחוק הגנת הצרכן, ובלבד שמדובר בתובענה שהיא "ביחס לעניין" שבין "לקוח" לבין "עוסק". כך מובחר במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, כי:

"בתוספת המוצעת נכללו כל התחומים המוכרים כיום, תוך הסרת המגבלות על חיקף העילות באותו תחום במקרים המתאימים. בכך, למשל, לא יהיה עוד צורך בניהול התדיינות סביב הסיווג של העילה הצרכנית המוצעית..."

ודוק: סעיף 1 לתוספת השניה לחוק איננו מגביל את עילת התובענה הייצוגית ל"צרכן" בלבד, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, אלא חל על כל תביעה שבין "עוסק", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, לבין "לקוח". המונח "לקוח" איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ"עוסק" במהלך עיסוקו. "צרכן", לעומת זאת, מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". לכן נפסק בעבר, לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, כי כאשר



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

במני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

התובענה הייצוגית מבוטסת על עילה מכח חוק הגנת הצרכן, הקבוצה התובעת כוללת רק את רוכש הנכס, ולא כל מי ששתמש בו. כמו-כן, הגדרת "צרכן" בחוק הוציאה מתחולתה כל מי שרכש נכס לצרכים שאינם אישיים, ביתיים או משפחתיים, והכוונה ללקוחות מוסדיים או עסקיים (ראה החלטתי בת.א. 1372/95, בש"א 5604/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, תק-מה (1)2005) 5896 (17.3.05)). כיום, אין חלות עוד מגבלות אלו בתובענה ייצוגית, שכן היא איננה חייבת להיות מוגבלת לעילה שמכוח חוק הגנת הצרכן, והיא גם אינה מוגבלת למי שמוגדר כ"צרכן". אלא שבניינו, צמצמו ב"כ המבקש את עילת התביעה לחוק הגנת הצרכן, לאור המצב המשפטי ששרר לפני חוק תובענות ייצוגיות, ולא ביקשו לתקן את התבטא לאחר כניסת החוק לתוקפו (ענין זה ידון בהמשך).

27. התנאים לאישור תובענה ייצוגית קבועים בסעיף 4 ובסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 4 לחוק קובע כדלקמן:

- "(א) 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;
- (2)-(3) ...
- (ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –
- (1) בבקשה לאישור שהוגשה על-ידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
- (2) ...".

סעיף 8 לחוק קובע כדלקמן:

- "(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 יוכלו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת כנסיבות העניין;



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

פני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בדרך הולמת; חותבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בתום לב.

(ב) ...

(1) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת; ...

(ג)

(2) מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ומולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף (4)(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

(ד) ...

28. חוק תובענות ייצוגיות כולל שורה של הוראות אשר מעניקות לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אופן אישור תובענה ייצוגית, כמו גם דרך ניתוחה, ומנחות את בית המשפט בשורה של ענינים. סעיף 13 לחוק קובע:

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית בכל שינוי שיחליט עליו ביחס לבקשה לאישור, והכל כפי שייראה לו ראוי לשם הבטחת זיהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית".

סעיף 14 לחוק קובע:

"(א) אישר בית המשפט את התובענה הייצוגית, יפרט בהחלטתו, בין השאר, את כל אלה:

- (1) הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית, והגדרת תת-קבוצה, אם ישנה;
- (2) זהות התובע המייצג ובא הכוח המייצג;
- (3) עילות התובענה והשאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה;
- (4) הסעדים הנחבטים.



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

פנוי כבוד השופט ז"ר עמירם בנימיני

(ב) הודעה על החלטת בית משפט בדבר אישור תובענה ייצוגית או בדבר דחייה של בקשה לאישור תימסור למנהל בתי המשפט בצירוף העתק ההחלטה, לשם רישומה בפנקס.

כך גם מורת סעיף 25(א1) על פרסום החלטת בית המשפט בדבר אישור תובענה ייצוגית, כך שתכלול את העניינים המפורטים בסעיף 14(א) לחוק.

סעיף 23 לחוק קובע כי בית המשפט ייקבע את שכר הטרחה של בא כוח התובע המייצג, גם לענין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, בהתאם לשיקולים שפורטו בסעיף 23.

29. לאור האמור לעיל, התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות הם כדלקמן:

- (1) למבקש עילת תביעה אישית באחד מן העניינים הכלולים בתוספת חשניה לחוק, או בהוראת חוק מפורשת;
- (2) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה;
- (3) יש אפשרות סבירה שחשאלות המשותפות דלעיל תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה;
- (4) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
- (5) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת;
- (6) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

30. תובע ייצוגי חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה כי הוא ממלא לכאורה את דרישות סעיפי החוק הנוגעים לאישור התובענה הייצוגית (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, בעמ' 329). המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענתו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התביעה הייצוגית (רע"א 8332/96 הנ"ל בענין דייבלט, פסקה 11; ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ ואח' נ' טוביה אבן ואח', פ"ד נג(1) 115, בעמ' 118; רע"א 6567/97 בזק נ' עזבון המנוח אליהו גת ז"ל, תק-על 1627 (2)98, פסקה 5).



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

2. עילת תביעה אישית

(א) כללי

31. לפי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית רק מי "שיש לו עילה בתביעה" באחד העניינים המפורטים בתוספת השניה לחוק. כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב) לחוק). בשלב זה, אין צורך להראות נזק שעגום לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדיון הישן, מורה סעיף 8(ג) 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. בדברי ההסבר לחצעת החוק נאמר לגבי סעיף זה כי הוא מבטא את התפיסה שהתובענה הייצוגית היא כלי לקידום אינטרסים ציבוריים.

32. המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את עילת תביעתו באופן לכאורי (רע"א 8332/96 הנ"ל בענין רייכרט, פסקה 11; ע"א 6343/95 הנ"ל בענין אבנר נפט וגז, בעמ' 118; רע"א 6567/97 הנ"ל בענין בזק, פסקה 5). דרישה זו מעוגנת כיום בסעיף 8(א) לחוק, הדורש מן המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, וברור כי הדבר כולל, בראש ובראשונה, את עילת התביעה האישית. בית המשפט העליון הדגיש כי אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לענין מידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות תשלוב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים (ע"א 2967/95 הנ"ל בענין מגן וקשת, בעמ' 329-330 לפסק דינה של כבי השופטת שטרסברג-כהן).

(ב) תעילות לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981

33. בי"כ המבקש הודיעו לבית המשפט ביום 26.1.06 כי הם מצמצמים את עילות התביעה לאלו הקבועות בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), לאור ההגבלה שהייתה קיימת על פי הדין הישן בענין עילות התובענה הייצוגית. מגבלה זו איננה קיימת על פי חוק תובענות ייצוגיות, כמובהר לעיל, אך בי"כ המבקשים לא ביקשו לתקן את הבקשה וכתב התביעה לאחר כניסת החוק לתוקפו. גם בסיכומיהם הם מתבססים אך ורק על חוק הגנת הצרכן, במשולב עם חוק התקלים והצווים שהוצאו מכוחו.



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

34. להלן החזירות בחוק חגגת הצרכן, בנוסחו לפני תיקון תשס"ו, עליהן סומך המבקש:
- 2" איסור הטעייה
- (א) לא יעשה עוסק דבר – למעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת – 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)-(3) ...
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5)-(9) ...
- (10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;
- (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם;
- (12)-(20) ...
- (ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצורכי מסחר נכס שיש בו הטעייה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.
- (21-22) ...
- (ג) חזירות סעיף זה יחולו גם על פרסומת.
3. איסור ניצול מצוקת הצרכן
- (א) ...
- (ב) לא יעשה עוסק דבר – למעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.
4. חובת גילוי לצרכן
- (א) עוסק חייב לגלות לצרכן –
- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס; ...
7. אחריות להטעייה בפרסומת
- (א) היתה הטעייה בפרסומת, יראו כמפירים את החזירות סעיף 2 –



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

- (1) את מי שמטעמו נעשתה הפרסומת...;
- (ב) ...
- (ג) ...
- (ד) חזקה שפרסומת נעשתה בידי מי שמצויין בה כמציע הנכס או השירות, אלא אם כן צויין אחרת בפרסומת עצמה;
- (ה) ...

המבקש מסתמך גם על סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן, הדן בסימון טובין ואריותם בעקבות צו שקבע השר. אולם, חובת סימון תו תקן, כאמור לעיל, קבועה בצו התקנים, והמבקש לא הפנה את בית המשפט לחובה שכזו הקבועה בחוק הגנת הצרכן או בצווים שהוצאו מכוחו. כך גם אין זה ברור מדוע מסתמך המבקש על סעיף 18 לחוק הגנת הצרכן, האוסר להחזיק או למכור טובין שלא קוימת לגביהם החובה האמורה של סימון טובין.

35. חוק הגנת הצרכן בא להשליט טרמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו (ראו: דברי כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני ג. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נח(4) 584, 598, ודברי כבי השופט מ. חשין בדנ"א 5712/01 ברזני ג. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, תק-על(1)2003(1) 847, פסקה 47). בדנ"א 1977/97 הנ"ל בענין ברזני, בעמ' 870 פסקה 2, סיכמה כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן את תכליות החוק, לאמור:

"לחוק הגנת הצרכן המהווה חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שליבתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק בעל המעמד הכלכלי העדיף וצימצום פערי הכוחות והוסר השוויון בצמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות דאיות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק, הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלבנטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן. הוא נועד להוציא מידיו של העוסק את אשר גבה שלא כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גביה כזו לא רק לבלתי דאווה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, המהווה גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה..."



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמרם בנימיני

36. חוק הגנת הצרכן חל ביחסים שבין "עוסק" לבין "צרכן". "עוסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שמוכר נכס או נואן שירות זיך עיסוק, כולל יצרן". הגדרה זו כוללת את תדיראן, גם אם המוגן לא נרכש ישירות ממנה, אלא דרך רשת שיווק עצמאית. "צרכן" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". הגדרה זו, כאמור לעיל, מוציאה מתחולתה משתמש בנכס, שלא רכש אותו, וכן לקוחות מוסדיים ועיסקיים (ראה סעיף 26 לעיל).

37. סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע: "דין מעשה או מחלל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי מפקדת הנזיקין [נוסח חדש]". סעיף 31(א) קובע: "הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה...". כך נפסק בדיון הנוסף בענין בדזני הנ"ל, כי הטלת צרכן היא עוולה נזיקית, שחלים עליה עיקר היסוד והדוקטרינות שבפקודת הנזיקין, כולל אלו הנוגעות לקשר הסיבתי ולהיקף הפיצוי לאור סעיפים 64 ו-76 לפקודה (ראה פסק הדין בדעת הרוב מפני כבי השופט מ. חשין, פסקאות 11, 31-36).

לצורך קיום העילה של הטעייה על-פי סעיף 2 לחוק, יש להוכיח כי: א) העוסק עשה מעשה או מחלל אשר עלול להטעות צרכן בענין מהותי; ב) הצרכן נפגע כתוצאה מכך; ג) קיים קשר סיבתי בין ההטעייה לבין הפגיעה שסבל הצרכן (דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין בדזני, פסקה 14 לפסק דינו של כבי השופט מ. חשין, ופסקה 8 לפסק דינה של כבי השופטת טי שטרסברג-כהן). הטעייה לפי סעיף 2 לחוק איננה עוולה תוצאתית, אלא עוולה התנהגותית: העוולה קיימת אם נעשה מעשה או מחלל "העלול להטעות", גם אם לא אירעה הטעייה בפועל, ולא נגרם כל נזק (דנ"א 5712/01 הנ"ל, פסקה 10 לפסק דינו של כבי השופט מ. חשין, ופסקה 7 לפסק דינה של כבי השופטת טי שטרסברג-כהן). כך גם נפסק לגבי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, שנוסחו זהה לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, מפני כבי הנשיא מ. שמגר בע"א 1304/91 טפחות נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, בעמ' 326-327 (כבי הנשיא שמגר נותר אמנם בדעת מיעוט, אך לא בסוגיה זו).

עם זאת, בהיותה של הטעייה לפי סעיף 2 לחוק עוולה נזיקית, לא ניתן לתבוע סעד של פיצוי כספי בגין עוולה זו בלא הוכחת נזק וקשר סיבתי בין החטעייה לבינו. הכל מסכימים כי הטעייה לפי סעיף 2 לחוק זורשת הוכחת נזק וקשר סיבתי בינו לבין החטעייה, לשם קבלת פיצוי כספי (להבדיל מתרופות שאינן זורשות נזק, כמו צו מניעה או סעד הצהרתי). המחלוקת שהתעוררה בענין בדזני הנ"ל, נעה אך ורק לשאלה האם יתכן נזק הנובע מהטעייה על-פי סעיף 2 לחוק, בלא שחצרכן הסתמך על המצג המטעה. כפי שהדגיש כבי הנשיא אי ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בענין בדזני, פסקה 9, דרישת ההסתמכות נוגעת רק לסעד הפיצוי.



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

כפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בענין החסתמכות על המצג המטעה, נפסק בדיון הנוסף בענין ברזני, בדעת רוב, כי בלא שהוכחה ידיעתו של הצרכן על המצג המטעה והסתמכותו עליו, לא הוכח הקשר הסיבתי שבין ההטעיה לנוק הנטען, וממילא גם לא הוכח הנזק הנדרש לשם פטיקת פיצוי כספי בגין ההטעיה (זו היתה דעת הרוב של כבי הנשיא א. ברק וכבי השופט י. אנגלרד בע"א 1977/97 בענין ברזני, שאומצו בדיון הנוסף בפסק דינו של כבי השופט מ. חשין, פסקאות 35-38, אליו הצטרפו כבי הנשיא א. ברק, המשנה לנשיא כבי השופט ת. אור וכבי השופטת ד. ביניש, כתוארת אז). דעת המיעוט היתה, כי עצם הפרת האיסור בדבר הטעיה מעידה על גרימת נזק לצרכן, שיש קשר סיבתי בינו לבין ההטעיה, גם אם הצרכן לא ידע כלל על המצג המטעה ולא הסתמך עליו (ראה הדיון הנוסף: פסקאות 9, 13 לפסק דינה של כבי השופטת טי שטרסברג-כהן, פסקה 10 לפסק דינו של כבי השופט א. מצא, ופסקה 4 לפסק דינה של כבי השופטת ד. דורנר).

כבי השופטת טי שטרסברג-כהן הוסיפה, כי לו היתה סבורה שיש צורך להוכיח את החסתמכות הצרכן על המצג המטעה, לצורך קבלת פיצוי, כי אז היתה רואה "לאמץ חזקה לפיה, מקום בו יצר העוסק מצג העלול להטעות צרכן, נראה בצרכן שרכש את המוצר או השירות, כמי שנחשף למצג ופעל על-סיו" (פסקה 15 בדיון הנוסף בענין ברזני). גם כבי השופט א. מצא סבר כי יש לאמץ דוקטרינה המכירה בקיום "הסתמכות קונסטרוקטיבית": כאשר הוכח פרסום מטעה שנועד להגיע לצרכנים - קמה חזקה שהצרכנים הסתמכו עליו, (הנטל עובר לעוסק להוכיח כי הצרכנים ידעו בפועל על ההטעיה, ולא הושפעו ממנה (פסקאות 13-14, 19 לדיון הנוסף). כבי הנשיא א. ברק וכבי השופט מ. חשין הותירו את האפשרות לאמץ חזקה זו בצורך עיון (פסקה 10 לע"א 1977/97 בענין ברזני, ופסקה 53 לדיון הנוסף).

38. בענייננו: הצגת מזגני תדיראן בפרסומיה כנושאי תו תקן, ללא יוצא מן הכלל, שעה שאין חדר בן, מחווה לכאורה הטעייה לגבי הטיב או הסוג של הנכס (סעיף 2(א)(1) לחוק); לגבי התועלת שניתן להפיק מהנכס והסיכונים הכרוכים בו (סעיף 2(א)(4) לחוק); לגבי החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצורו ומכירתו (סעיף 2(א)(10) לחוק); ובעיקר - לגבי התאמתו של הנכס לתקן (סעיף 2(א)(11) לחוק). זאת ועוד, סעיף 13(א)(3) לחוק התקנים אוסר "לתאר מוצר, בכתב או בעל פה או בכל דרך שהיא, תיאור העלול לצורך את הרושם שניתן היתר לסמנו בתו תקן". הפרסומים של תדיראן, שצורפו לבקשה, יוצרים את הרושם כי ניתן היתר לסמן את כל המוגנים שהיא משוקת בתו תקן, אף שאין הדבר כך. סעיף 7(א)(1) לחוק הגנת הצרכן קובע את אחריותו לפרסומת מטעה של מי שמטעמו נעשתה הפרסומת. סעיף 7(ד) לחוק קובע חזקה לפיה "פרסומת נעשתה בידי מי שמצוין בה כמציע הנכס או השירות, אלא אם כן צויין אחרת בפרסומת עצמה".

לאור הוראות אלו, יש לראות לכאורה את תדיראן כאחראית לפרסומת בעיתון שצורפה כנספח א' לבקשה. פרסומת זו מטעה לכאורה, משום שנאמר בה כי "מזגני תדיראן Carrier הם בעלי תו



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני בבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

תקן של מכון התקנים הישראלי, דבר שהתברר כבלתי מדויק. אמנם, כטענת תדיראן, לא נאמר בפרסום כי כל המוגנים של תדיראן הם בעלי תו-תקן. אך כך משתמע לכאורה מן הפרסום. בכך הוכח לכאורה היסוד של הטעיה לפי סעיף 2 לחוק.

39. זאת ועוד: הטעיה על-פי סעיף 2 לחוק יכול שתהא גם במחדל, כאשר גילוי של ענין מחותני לצרכן מתבקש בנסיבות הענין. כאשר קיים איסור בחוק לשווק מוגנים שאינם נושאים תו-תקן, יש צורך, לכאורה, בגילוי נאות לצרכן כאשר המזגן הנמכר לו לא קיבל, או טרם קיבל לאחר תקופה לא קצרה, היתר לתו-תקן. הימנעות מגילוי נאות במקרה זה, עלולה להטעות את הצרכן, ולכן נחשבת, לכאורה, כהטעיה.

מסתבר כי חלק מן המוגנים ששיווקה תדיראן, כולל זה שנמכר למבקש, שווקו בטרם ניתן להם היתר לשאת תו תקן, ולכאורה - בלא שנתקיימו התנאים הדרושים לכך על פי סעיף 2(ב) לצו התקנים. יתר על כן, המוגנים שווקו תקופה ארוכה למדי, שבמהלכה הם נכשלו בבדיקות לקבלת תו תקן, מה שמעיד על כך שהם לא ענו על דרישות התקן למוגנים, שהוא כאמור תקן חובה. כל אלו הם פרטים מהותיים שהעוסק חייב לכאורה לגלותם לצרכן ביוזמתו, שכן נקודת המוצא היא שהוראות חוק התקנים והצווים שהוצאו על-פיו נועדו להגן על הצרכן. עוד יש לציין כי בקטלוג של תדיראן (נספח ב' לבקשה עמ' 21) צויין לגבי דגם 35 תלת-פאזי כי הנתונים הטכניים שפורטו בקטלוג נמצאים "בהליכי בדיקה במת"י", כאשר מסתבר שהדגם לא הוגש כלל לבדיקה. הערה זו מופיעה בקטלוג רק לגבי הדגם הנ"ל, והיא איננה מופיעה לגבי שני הדגמים האחרים נשוא הבקשה (כולל זה שנמכר למבקש), אף שגם עניינם היה תלוי ועומד בבדיקה של מכון התקנים בעת ששווקו. אף זנהי, לכאורה, הטעיה.

40. סעיף 4(א)1 לחוק הגנת הצרכן, קובע כי "עוסק חייב לגלות לצרכן - כל פגם או איכות נחותה או תבונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס". לכאורה, מזגן שאיננו נושא תו תקן טומן בחובו פגם המפחית באופן משמעותי מערכו של הנכס, שכן הצרכן איננו יכול להיות בטוח בעניין בטיחותו ואיכותו של המוצר. עובדה היא, כי תדיראן נכשלה לא-פעם בבדיקת התפוקה של המזגן שמכרה למבקש, וזו לא התאימה לתקן בבדיקות חוזרות ונישנות. בבג"צ 7023/93 איגוד יצרני מוצרי עץ נ"י שר התעשייה והמסחר, תק-על 4194, 210, מיסקה 2 לפסק-דינו של כב' השופט זמיר (1994), נאמר: "תקן ישראלי שמוד לבעלו ולטובתו: תו התקן מעיד על איכות המוצר". בבג"צ 53/96 הנ"ל בענין תשלובת אלוני, הבחיר כב' השופט מ. חשין (פסקה 6): "מצרף פלוני הנושא על גופו תו תקן, יעלה ערכו האיכותי בעיני כל רואיו". המבקש מצרף לתגובתו (נספח ג') ממצאי מחקר שביצע מכון סקרים עבור מכון התקנים בשנת 1996, המצביע על נכונות 74% מקרב הצרכנים של מוצרי חשמל ואלקטרוניקה לשלם סכום גבוה



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

פני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

יותר עבור מוצר הנושא תו תקן, כאשר 90% מציבור זה סבור כי במוצרים אלו תו תקן הוא הכרחי. עוד נמצא באותו סקר כי 52% מהציבור הנ"ל בודק שלמוצרי חשמל יש תו תקן.

לאור זאת, בשל חשיבותו הרבה של תו תקן לצרכן כשיקול בעת רכישת מוצר, חייב העוסק לגלות לצרכן העדר תו תקן למצרך שפורסם לגביו תקן ישראלי רשמי, שהוא תקן חובה (כמו מזגן). על אחת כמה וכמה נכון הדבר, כאשר קיים איסור לשווק מוצר שכזה שאיננו מתאים לדרישות התקן, ולא סומן בתו תקן, כל עוד לא ניתן היתר לתו תקן ממכון התקנים.

41. אשר להוכחת חנוק והקשר הסיבתי שבינו לבין ההטעיית, הרי שבשלב זה של הדברים די בכך שהמבקש הוכיח כי לכאורה נגרם לו נזק (סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). תדיראן טוענת כי המבקש לא הוכיח נזק שכזה. אולם, רכישת מוצר שאיננו נושא תו תקן, כאשר מדובר בתקן ישראלי רשמי ומחייב, ואם היא נעשית בניגוד לדין ובניגוד לפרסומי היצרן – מהווה לכאורה נזק מבחינת הצרכן, הן ממוני והן לא-ממוני. חנוק הממוני מתבטא ברכישת מוצר שעשוי להיות בעל איכות נמוכה יותר מזו הנדרשת בתקן, ואולי גם יהיה קיים קושי למכרו. כפי שצוין כבי השופט מ. חשין בבג"צ 53/96 הנ"ל בענין **תשלובת אלוני**, פסקה 6: "**למותד לומר כי מצדן פלוני הנושא על גופו תו תקן, יעלה ערכו האיכותי בעיני כל רואייו, ולהיפך: מצדן שאסור לשווקו ללא תו תקן, ואשר אינו נושא תו תקן – ירד ערכו בעיני כל רואיו. הנוק תלא-ממוני יכול שיהיה נובע מעוגמת הנפש הכרוכה בחשש שמא המזגן אינו בטיחותי או אינו איכותי דיו, בשל כך שלא ניתן לו היתר לשאת תו תקן, כמו גם תחושת העלבון של צרכן החש כי הולך שולל על-ידי יצרן שנתן בו אמון, והצער על כך שרכש מזגן באיכות פחותה מזו שרצה בת.**

סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מסתפק, לצורך אישור התובענה, בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק. המבקש הוכיח לכאורה כי רכש מזגן שאינו נושא תו תקן, אף שעל-פי פרסומי תדיראן סבר כי יש למזגן תו תקן, ואין סיבה שלא להאמין לו כי עמין זה היה מהותי מבחינתו, וכי לא היה רוכש מזגן ללא תו תקן, כמו גם לטענתו כי נגרמה לו עוגמת נפש והוא חש כי רימו אותו ואף חושש שהמזגן אינו בטיחותי (עמ' 5-7 לעדותו). די בכך כדי למלא אתה הדרישה להוכחת נזק לכאורה, וקשר סיבתי בינו לבין ההטעייה.

42. המבקש מסתמך גם על סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, הנוגע לאיסור ניצול מצוקת הצרכן. אינני רואה לנכון לאשר עילה זו כחלק מן התובענה הייצוגית, שכן תנאית לא הוכחו במקרה דנא (ניצול מצוקת הצרכן, בורותו או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו). בין צרכן לבין עוסק אין מתקיימים בדרך-כלל יחסי תלות-שליטה, כנדרש לצורך הוכחת השפעה בלתי הוגנת (ת.א. (ת"א) 2296/00 גזל נ' **שידורי קשת בע"מ**, תק-מח 2001(2), 41222 (2001), וכן: ג. סדסקי, "**מתנת לצרכן**", משפטים י"ט 262, 267). אין צורך לגבב עילות בבקשה לאישור תובענה ייצוגית,



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ולחילתול בעילות קלושות ורחוקות, כאשר עומדת למבקש עילה רלוונטית למקרה הנדון (הטעייה). כך העיר בית-המשפט לגבי הסתמכות חסרת בסיס על סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן ב-בש"א (ת"א) 58066/99, ת.א. 2563/99 שלומוביץ' נ' סקאל דיזיט כרי בע"מ, תק-מח (1)2002, 23 (2002).

אין לקבל את טענתו של המבקש, כי אין לו ידע מקצועי בעניין תקנים. ספק אם מצב כזה עולה כדי "בורות", כמשמעותה בסעיף 3 לחוק, מה גם שקל מאוד לדעת אם מוצר מסוים נושא תו-תקן. עובדה היא שהמבקש בדק, על פי טענתו, לפני הרכישה אם המזגן נושא תו-תקן, ואף גילה על נקלה שהמזגן שרכש אינו נושא תו-תקן, מהעדר מדבקה שעליה סמל תו-התקן המוכר. לא ברור באיזה נושא בדיק מייחס המבקש לעצמו "בורות", לצורך תחולתו של סעיף 3 לחוק. זאת ועוד, גם אם היה בסיס לטענה בדבר "מצוקה" או "בורות" רלוונטית למבקש, היא איננה רלוונטית בהכרח לקבוצה התובעת (ראת: ת.א. (י-ם) 1165/97 שימונוב נ' חברה קדישא, תק-מח (2)98, 3319 (1998)).

43. תדיראן טוענת כי למבקש אין עילת תביעה אישית בוחס לשלושת דגמי המזגנים דלעיל, שכן הוא רכש רק אחד מהם. אינני סבור כי יש לקבל טענה זו. סוג המזגן שרכש המבקש, אינו חלק מהותי מעילת התביעה. משהתברר, לכאורה, כי תדיראן מפרסמת כי מזגניה נושאים תו תקן, ללא יוצא מן הכלל, בעוד שהיא משווקת כמה דגמים שאינם נושאים תו תקן, אין כל סיבה להגביל את התובענה הייצוגית לדגם הספציפי שרכש המבקש. כאמור לעיל, נקודת החשקפה של החוק החדש היא שהדגש מושם על עילת התביעה של הקבוצה, ולא על העילה האישית של המבקש. לכן מורה החוק על אישורה של תובענה ייצוגית גם בהעדר עילה אישית, תוך תחלפת תובע. במקרה דנא, ניתן היה לצרף תובעים אחרים, שרכשו את שני הדגמים האחרים. אך לנוכח אישור התובענה הייצוגית, צעד זה נראה מלאכותי ומיותר, שכן ממילא יהיו בין חברי הקבוצה, כך יש להניח, תובעים שרכשו את שלושת הדגמים נושא הבקשה.

3. שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

(א) כללי

44. לאחר שהשתכנעתי כי בידי המבקש עילת תביעה אישית לכאורה באחד מן העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית, יש צורך לבחון את התנאי השני לאישורה של תובענה ייצוגית, דהיינו: האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

הקבוצה (סעיף 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות). כלל זה, הנוגע להומוגניות של הקבוצה התובעת, מרוכז בסעיף 10 לחוק הקובע:

- (א) "אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה;..."
- (ב) ...
- (ג) בית המשפט רשאי להגדיר תת-קבוצה, אם מצא שלגבי חלק מחברי הקבוצה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה;..."

בעניין הדרישה שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, הכהיר כב' הנשיא א. ברק, לפני החוק החדש, ברע"א 4556/94 הנ"ל בעניין טצת, בעמ' 789, כי: "אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהחלטות" (ראה גם דברי כב' השופט ט שטרסברג-כהן ברע"א 8332/96 הנ"ל בעניין רייכרט, פסקה 15). לכן, העובדה שחברי הקבוצה התובעת רכשו שלושה דגמים שונים של מזגני תדיראן, איננה מהווה מכשול לאישור התובענה הייצוגית.

(ב) הגדרת הקבוצה

45. השאלה הראשונה המתעוררת בהקשר להוכחת התנאי הנוגע לקיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, הינה כיצד יש להגדיר את הקבוצה התובעת. הגדרת זו צריכה לכלול רק את מי שלכאורה יש לו עלות תביעה טובה דומה לזו של המבקש. בענייננו, לאור הראיות לכאורה שחובאן, ולאור הוראות חוק הגנת הצרכן, יש להגדיר את הקבוצה התובעת ככוללת כל "צרכן", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, אשר רכש מזגן תדיראן Carrier לשימוש שיקרו אישי, ביתי או משפחתי, שהוא אחד משלושת הדגמים הבאים: א) TGL-35H חד-פאזי, ב) TGL-353H תלת-פאזי, ג) TGL-603H תלת-פאזי. אין צורך בהגבלת תקופת הרכישה בשל התיישנות, שכן ממילא מזגנים אלו שוקו רק החל משנת 2002. אך לגבי המזגן מדגם TGL-603H תלת-פאזי, כוללת הקבוצה אך ורק "צרכנים" שרכשו את המזגן לפני יום 11.2.04, שכן במועד זה ניתן למזגן מדגם זה תו תקן.

46. בשלב זה אין מקום להיכנס לתונים לגבי גודלה של הקבוצה, ומספר המזגנים שוא התביעה שנמכרו על-ידי תדיראן, כפי שמנסה המבקש לעשות בבקשה על-סמך הנחות כאלו



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ואחרות. הואיל ומדובר במוגנים שנמכרו במשך כשנתיים בלא שניתן לגביהם היתר תו תקן, וכאשר מדובר באחת החברות המובילות במשק בתחום המוגנים, צריך להניח כי מדובר בקבוצה שאיננה מצומצמת, ואשר מצדיקה הגשת תובענה ייצוגית. בנסיבות אלה, הנטל להוכיח כי גודל הקבוצה אינו מצדיק אישור התובענה כייצוגית, עובר אל שכם התובעת, והיא איננה יכולה להיבנות מכך שהנתונים בעניין זה מצויים בידה בלבד (ראה דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן ברע"א 8332/96 הנ"ל בעניין דיימרט, פסקה 18, וכן ת"א 2477/99 הנ"ל בעניין סבן).

47. תדיראן טוענת (בלא תצהיר) כי אין בידה נתונים על רוכשי מוגנים באמצעות משווקים אחרים. היא תיחדש למסור פרטים לגבי מספר המוגנים מן הדגמים הנ"ל שנמכרו על-ידה, בין שווקו ישירות לצרכנים, ובין שנמכרו באמצעות משווקים. אחריותה כ"עוסק", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, הינה הן כיצרון והן כמשווק. במידה ולא ניתן יהיה לזהות את כל חברי הקבוצה, או חלק ניכר מהם, תישקל האפשרות לפסוק סעד לטובת הקבוצה, כולת או חלקה, או לטובת הציבור (ראה: סעיף 20ג) לחוק תובענות ייצוגיות; החלטה שפסקה בעניין זה בע"א 1338/97 הנ"ל בעניין תנובה; דנ"א 5712/01 הנ"ל בעניין ברזני, דברי כב' השופט מ. חשין פסקה 55, ודברי כב' השופט א' מצא פסקה 16; ע"א 1977/97 הנ"ל בעניין ברזני, דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן בפסקה 25). מכל מקום, כיום כבר ברור כי אין בקושי זה כדי להכשיל את אישור התביעה הייצוגית, ואף לא את התביעה עצמה (ראה גם ת. א. (ת"א) 2036/01, בש"א 14571/01 מנלה אברהם נ' מפעל הפיס, פדאור (5)02, 426 עמ' 9; ת. א. (ת"א) 2477/99, בש"א 57254/99 תמר סבן נ' רשות שדות התעופה בישראל, תק-מח (2)2002 (11496).

48. לענין הגדרת הקבוצה התובעת - כאמור לעיל, הודיעו ב"כ המבקש לבית המשפט כי הם מצמצמים את עילות התביעה לאלו הקבוצות בחוק הגנת הצרכן, לאור ההגבלה שהייתה קיימת על פי הדין הישן בעניין עילות התובענה הייצוגית. מגבלה זו איננה קיימת בחוק החדש, כמובהר לעיל. עם זאת, כאשר עילת התביעה היחידה היא מכוח חוק הגנת הצרכן, ולא מכוח דין אחר, יוגבל היקפה של הקבוצה התובעת בהתאם להגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, שכן חוק זה מוניא מתחולתו כל מי שאיננו "צרכן". "צרכן" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". לכן, הקבוצה התובעת איננה יכולה לכלול כל מי שמשתמש במוגן תדיראן מחדגמים נשוא הבקשה, כאשר הוא עצמו לא רכש את המוגן, והיא גם לא יכולה לכלול לקוחות עסקיים ומוסדיים שרכשו מוגנים אלה.

אכן, ב"כ המבקש היו יכולים לבקש לתקן את כתב התביעה לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, ולמצער להודיע לפני הדין בבקשה ושמיעת חקירות המצהירים כי הם מבקשים לחזור בהם מחודעתם בדבר צמצום עילות התביעה לעילת מכוח חוק הגנת הצרכן. אך הם אינם יכולים לעשות זאת לראשונה בסיכומיהם, כפי שהם טוענים. למעשה, ב"כ המבקש לא



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

כפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ביקשו גם בסיכומיהם להרחיב את עילות התביעה, והתייחסו רק לעילות מכוח חוק הגנת הצרכן, בשילוב עם הפרת איסורים הקבועים בחוק התקנים וחצאים שהוצאו מכוחו. בי"כ המבקש מעוניינים להתבסס על חוק תובענות ייצוגיות רק בנקודה אחת: הרחבת הקבוצה התובעת, כך שתכלול גם לקוחות עסקיים ומוסדיים שרכשו מזגני תדיראן. בקשה זו יש לדחות בשל השלב המאוחר בו הוגשה, ובשל האופן בו נעשה הדבר. העובדה שהחוק החדש מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילות נוספות, איננה אומרת שעילות נוספות כאלו יחולו באופן אוטומטי, בלא שפורטו בכתב התביעה ובבקשה לאישור התובענה. נדרש הליך של תיקון כתבי הטענות, ברשות בית המשפט, בעקבות כניסתו לתוקף של החוק החדש, באופן שתתבע יוכל להתגונן (גם באמצעות תצהיר נוסף או חוות דעת משלימה) נגד העילות החדשות, או נגד הרחבת עילה קיימת.

(ג) ההומוגניות של הקבוצה: נסיבות אישיות מול המבנה המשותף

49. תדיראן טוענת כי התובענה הייצוגית שמבקשים לאשרה תחייב בירור פרטי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, תוך בחינת השאלות האם נחשף לפרסומים עובר לרכישת המזגן, האם הסתמך עליהם, האם סבר כי למזגנים תו תקן, האם הדבר היה מחותני מבחינתו, האם נגרמה לו עוגמת נפש ובאיזו מידה. בעניין זה, מפנה תדיראן לפסק-הדין שניתן בע"א 1338/97 תגובה נ' דאבי, תק-על 212003 (212003) 1522 (2003). אלא שבאי-כוחה של תדיראן מפנים לחוות-דעת המועט של כבי השופטת אי פרוקציה (פיסקאות 18-19), אשר אכן סברה כי הנזק הלא-ממוני באותו מקרה (פגיעה באוטונומיה של הרצון בשל רכישת חלב המכיל סיליקון) לא היה בהכרח משותף לכלל הצרכנים, שכן אופי הפגיעה בצרכן מותנה בסף רגישותו האינדיבידואלי. אולם זעת הרוב, מפי כבי השופטת מי נאור (אליה הצטרף כבי המשנה לנשיא שי לוי) אישרה את הגשת התובענה הייצוגית בעילה של הטעייה לפי חוק הגנת הצרכן, בגין נזק לא-ממוני, כגון תחושות שליליות, פגיעה באוטונומיה של הרצון, פגיעה בנחות, סבל וכאב, עוגמת נפש וטירדה, למעט נזק של מה בכך (פיסקאות 10, 11 והאסמכתאות המצוטטות שם). הגשת התביעה אושרה, למרות שגם שם מדובר היה בנזק שיכול להשתנות מצרכן לצרכן, וגם שם ניתן היה לחעלות את השאלה עד כמה הימצאות הסיליקון בחלב תשובת ופוגעת בצרכן זה או אחר.

50. השאלה כיצד ניתן יהיה להוכיח מה ידעו הצרכנים לגבי פרסומיה של תדיראן, עד כמה נושא חתקן היה מחותני מבחינתם, ומה הנזק שנגרם להם כתוצאה מכך שמזגן שרכשו אינו נושא תו תקן - אינה עומדת כרגע על הפרק, שכן היא נוגעת לסעדים ולדרכי ההוכחה. כך, למשל, יתכן כי ניתן יהיה להוכיח עניינים אלו באמצעות סקר צרכני, או תוך הסתמכות על חזקות שונות (ראת סעיף 37 לעיל). אין בכך כדי להכשיל אישור התובענה הייצוגית, בשל העדר הומוגניות של הקבוצה התובעת. ככל שמדובר בעילת התביעה האישית, חזי שהמבקש, אליבא דגרסתו, עיין בפרסומי



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

נדיראן והוטעה בהסתמך עליהם. לכן, שאלת ההסתמכות רלוונטית רק לגבי הקבוצה התובעת, והיא בעצם שאלה הנוגעת לדרכי ההוכחה, שזינה להתברר במסגרת התביעה עצמה.

51. אשר לטענת נדיראן כי קשה לדעת מה ידע כל אחד מן חלקות עובר לרכישת המזגן, והאם הוטעה על-ידי פרסומי נדיראן, יש לשוב ולהזכיר כי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אוסר כל מעשה או מחלל העלול להטעות לקוח בעניין מהותי, וכי אין צורך להוכיח הטעייה בפועל - ככל שהסעד הנדרש איננו פיצוי בגין נזק שנגרם. כפי שהדגיש כב' הנשיא א. ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בעניין ברזני, בפסקה 3, הסתמכות על חמצן המטעה איננה יסוד חיוני לשם גיבוש הטעייה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; היא חיונית אך ורק לצורך תביעת פיצויים. המבקש, במקרה זה, מבקש סעדים נוספים. מן הראוי להעיר בהקשר זה שעל-פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית ביחסי "עוסק-לקוח", "בין אם התקשרו בעיסקה ובין אם לאו", וברור כי בלא התקשרות אין כלל דרישת הסתמכות. אך התביעה בתיק זה היא על-פי חוק הגנת הצרכן, שכאמור דורש הסתמכות לשם פסיקת פיצויים.

זאת ועוד, על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן די בהטעייה על דרך של מחלל, ובענייננו מדובר, לכאורה, בהעדר גילוי נאות לצרכן בנוגע להעדרו של תו-תקן למזגן המשוק, דבר שהוא מהותי מבחינת הצרכן. לענין זה אין צורך לדעת מה ידע כל צרכן, שהרי הטענה היא שהוא לא יכול היה לדעת על העדר תקן למוזגנים נשוא הבקשה, הואיל ונדיראן נמנעה מלהודיע לצרכנים על כך שהמוזגנים אינם נושאים תו-תקן. החזקה היא כי הצרכן נתון אמון בעוסק, ולכן לא ניתן להטיל על הצרכן את הנטל לברר האם המוצר שרכש עונה על דרישות החוק או התקן (ראו: דני"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת ד. דורנר). כך גם יתכן כי צריך לצאת מתוך הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטעה, שהצרכן נחשף למצג ופעל על פיו (דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן בדני"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 15, ודברי כב' השופט א. מצא באותו ענין בפסקה 14 לפסק דינו). כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה חייצוגית, שבה נבדקת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד, כאשר ברור לתלוטין שלא ניתן יהיה לפסוק פיצוי בהעדר הוכחה לנזק הנובע מן החטעייה המיוחסת לנדיראן (ראה סעיף 37 לעיל).

(ד) הסעדים המשותפים לכלל חברי הקבוצה

52. הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה ברור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה חייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה חייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

"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".

סעיף 20(ה) לחוק קובע כי:

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

לכאורה, שאלת הסעדים נוגעת לשלב ניתוח התובענה עצמה, ולא להכרעה בבקשה לאישורה (ראו: ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' ראבי, תק-על 2003(2) 1522, פסקה 12 לפסק דינה של כב' השופטת מ. נאור). אולם לעיתים קשה לנתק את שאלת הסעד משאלת העילה האישית של המבקש, כמו למשל במקרה בו הסעד המבוקש הוא פיצוי כספי, שלא ניתן לקבלו ללא הוכחת נזק. כמו-כן, שאלת הסעד נוגעת לא פעם להוכחת התנאי חנוגה לקיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כאשר הסעד המבוקש פוגע בהומוגניות הנדרשת לצורך אישור תובענה ייצוגית.

53. הסעדים המפורטים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית הינם כדלקמן:

- א. להצהיר כי תדיראן נהגה בניגוד להוראות הדין ומכון התקנים, כשגבתה תשלום עבור מוגנים שאינם נושאים היתר לתו תקן, ושחסור היה לה למכור אותם;
- ב. להורות על ביטול הסכמי רכישת המוגנים בין חברי הקבוצה לבין תדיראן, ולהשיב לחברי הקבוצה את מלוא הסכום ששולם עבור המוגנים, לרבות מחיר ההובלה וההתקנה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית;
- ג. לפסוק לחברי הקבוצה פיצוי בגין ההטעייה שביצעה תדיראן, בתוספת פיצוי בגין עוגמת נפש;



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

במני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ד. ליתן צו מגיעה האוסר על תדיראן להמשיך ולמכור מזגנים שאינם נושאים היתר לתו תקן ;

ה. להעניק כל סעד הנראה לבית-המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.

54. בשלב זה אין מקום להיכנס לשאלת הסעד החולס. עם זאת, נראה לי כי אין לאשר את הסעד של ביטול רכישת המזגנים במסגרת התובענה הייצוגית.

ראשית, סעד של ביטול הסכם כרוך בהשבה תזדית. אין כל ביטחון כי כל חברי הקבוצה מעוניינים בסעד קיצוני זה, הכרוך בהוצאת המזגנים ופירוקם שנים לאחר רכישתם. לכן, סעד זה פוגע בחומוגניות של הקבוצה התובעת, שחיא חיונית לאישור תובענה ייצוגית.

שנית, אין כל ראיה כי המזגנים נרכשו דווקא מתדיראן, וסביר להניח כי ברוב המקרים חס נרכשו מחנויות או משווקים, מה שמסבך את עניין ההשבה. תדיראן לא קיבלה טכום כסף כלשהו מהמבקש, ומרוכשים אחרים בקבוצה, והיא איננה יכולה להשיבו. התנאים לביטול עיסקה בשל הטעיית הצרכן קבועים בסעיף 32 לחוק הגנת הצרכן, שעל-פיו הביטול צריך להיעשות מול מוכר הנכס.

שלישית, הביטול על-פי סעיף 32 לחוק, צריך להיעשות בתוך שבועיים. בית-המשפט אמנם מוסמך להאריך מועד זה מטעמים מיוחדים, אך קשה לראות הצדקה לביטול עיסקה שנים לאחר ביצועה, כשהרוכשים עשו שימוש נרחב וממושך במזגנים. בנוסף, כפי שהעירה כבי השופטת טי שטרסברג-כהן בדני"א 5712/01 הנ"ל בענין ג'זני, פסקה 8, מגבלותיו של סעד הביטול הקבוע בסעיף 32 לחוק הן כה רבות, עד שכמעט ואין טעם להשתמש בו, והפסיקה אכן לא הפעילה אותו.

רביעית, בעת ביצוע חשבה יש צורך לחביא בחשבון את משך השימוש שעשה כל צרכן וצרכן במזגן, ואולי גם את דמי השימוש שיהא עליו לשלם עבור תקופת זו (ראה: ע"א 587/69 **מבוגיות הדד בע"מ נ' ליבטנשטיין**, פ"ד כד(1) 542, 545; ע"א 687/89 **סידני לידן נ' גבריאל חיים**, פ"ד מח(2) 189, 194-195; ע"א 495/80 **ג'קוביץ' נ' קלימר**, פ"ד לו(4) 57, 68; דניאל פרידמן ונילי כהן, **"חיים"**, כרך ב', עמ' 1164). גם עניין זה פוגע בחומוגניות של הקבוצה.

בנסיבות דומות לענייננו, כאשר נתבקש בבקשה לאישור תובענה ייצוגית סעד של ביטול וחשבה של מוצר שנוצר (חלב שיוצר על-פי הוטען בניגוד לתקן), לא אישר בית המשפט סעד זה (ראה: ע"א



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

1338/97 הנ"ל בענין **תנובה**, פסקה 11 לפסק דינו של כב' השופטת מ. טאור. לאור כל אלו, יש להורות על השמטת סעד הביטול וההשבה מכתב-התביעה.

55. כפוף לאמור לעיל לגבי סעד הביטול, אם תוכיח הקבוצה התובעת את עלות התביעה המפורטת לעיל, תהא היא זכאית לסעדים הצהרתיים, מניעתיים וכספיים. אין מניעה לקבל הצהרה על הפרת הוראות הדין, צו האוסר להמשיך ולחפר את הדין, בנוסף על פיצוי לחברי הקבוצה, בשיעור שייקבע על-ידי בית-המשפט (ראה דני"א 5712/01 הנ"ל בענין **ברזני**, דברי כב' הנשיא אי ברק ודברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בפסקה 8). סעדים אלו אחידים לכל חברי הקבוצה, ואין כל סיבה לחניח שמי מהם יתגוד למתן ההצהרה או הצו, או לקבלת פיצוי (זאת בניגוד לסעד של ביטול העסקה, שלגביו תיתכן התנגדות של צרכנים רבים). די בכך כדי לאפשר את הגשת התביעה הייצוגית. אין מקום, בשלב זה, לחיכוס לשאלת מהות הפיצוי אשר עשוי להיפסק לחברי הקבוצה (נוק ממוני, עוגמת נפש או שניהם).

56. טענתה של תדיראן, כי אין היא מייצרת ומשווקת עוד את הדגמים נשוא הבקשה, איננה מונעת הגשת תובענה ייצוגית לקבלת פיצוי כספי בשם אותם צרכנים שרכשו מזגנים מדגמים אלו בשנים בהן שוקנו על-ידי תדיראן. כך גם אין מניעה לתבוע סעד הצהרתי, לפיו תדיראן פעלה בניגוד להוראות החוק, כאשר לצד סעד הצהרתי זה מתבקשים גם סעדים אופרטיביים, ובהם פיצוי וצו-מניעה קבוע האוסר חמשך שיווק מזגנים בניגוד להוראות הדין. הפסקת ייצורם של דגמים אלו, אם תוכח, איננה הופכת את הסעד הצהרתי או את צו המניעה לסעדים תיאורטיים. ראשית, האפשרות שמזגנים אלו משווקים עדיין, לא על-ידי תדיראן עצמה, לא נפטלה בעדותו של אדר (עמ' 18). שנית, אם יוכח כי ההתנהגות המטעה של תדיראן, על-פי הנטען בבקשה, מהווה דפוס התנהגות מתמשך, אין לשלול את העתירה למתן צו מניעה הצופה פני עתיד, לשם מניעת המשך ההטעייה.

בע"א 1977/97 הנ"ל בענין **ברזני**, פסק כב' הנשיא אי ברק כי גם בהעדר זכות לפיצוי כספי, ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית צו למניעת המשך ההטעייה של הצרכנים (פסקה 2). כב' הנשיא אי ברק הדגיש כי גם בהעדר זכות לפיצוי, ניתן לאכוף את הוראות חוק חגנת הצרכן באמצעות תרופות פליליות ואזרחיות (פסקה 8). אך הוא הותיר בצורך עיון את השאלה האם רשאי תובע ייצוגי, שאין לו עלח לקבלת פיצוי בשל הטעתו כצרכן, לעתור לקבלת סעד הצהרתי בשם הקבוצה למניעת המשך ההטעייה של כלל הצרכנים (פסקה 13). כב' השופט א. מצא סבר בענין **ברזני** הנ"ל בדיון הנוסף, כי אין מניעה לתבוע בתובענה ייצוגית סעד הצהרתי וצו מניעה, גם בהעדר זכאות לסעד של פיצוי (פסקה 22). כך סברה גם כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן, אך היא ציינה כי האפשרות שצרכן ישקיע מאמצים וכספיים רבים לשם קבלת סעד של צו מניעה לטובת ציבור הצרכנים היא קלושה (פסקה 9).



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בחל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

אכיפה יעילה נגד הטעייה בידי יצרן מחייבת לשקול גם את האפשרות של מתן סעד הצהרתי וצו מניעה. סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לבית המשפט ליתן כל סעד שימצא לנכון בנסיבות הענין, לא רק סעד כספי. מה שפחות ברור תוא, מהי התועלת בניהול תובענה ייצוגית, לשם קבלת הצהרה על הטעייה או צו מניעה למניעת הטעייה של הצרכנים, כאשר ניתן לקבל סעדים אלו גם בתובענה אישית, והתוצאה, כפי הנראה, עשויה להיות דומה. אך שאלות אלו ניתן להותיר בצריך עיון, שכן בענייננו יש בסיס לכאורה לסעד הפיצויים, והסעד הצהרתי וצו המניעה המתבקשים באים לצד ובנוסף על תפיצוי הנדרש.

(ה) סיכום השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה

57. **סיכומו של דבר:** המבקש הוכיח כי הבקשה מעלה סוגיות בעלות מכנה משותף מהותי לו ולחברי הקבוצה, ומדובר בשאלות של עובדה ומשפט גם יחד. אלו הן השאלות המהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה:

א. האם ומתי, אם בכלל, ניתן היתר תו תקן למזגנים מן הדגמים: TGL-35H חד-פאזי, TGL-353H תלת-פאזי ו-TGL-603H תלת-פאזי

ב. האם הייתה רשאית תדיראן לשווק את המזגנים הנ"ל בטרם ניתן להם תו תקן, ותאם שיווקה אותם בניגוד לחוראות חוק התקנים וצו התקנים? לצורך בחינת שאלת זו צריך לברר האם ומתי הוגשו שלושת הדגמים הנ"ל לבדיקה במכון התקנים, האם נחתם הסכם עם המכון בענין זה.

ג. האם פרסמה תדיראן, בדרך כלשהי, את המזגנים הנ"ל כנושאי תו תקן, בטרם ניתן להם תו תקן, האם הסתירה מחברי הקבוצה את העובדת שהם אינם נושאים תו תקן; אם כן - האם התנהגות זו מהווה הטעייה, או מפרה חובה אחרת, לפי חוק הגנת הצרכן?

ד. באיזו מידת היו חברי הקבוצה התובעת מודעים לפרסומים של תדיראן בענין תו התקן למזגנים, עד כמה היה הדבר מהותי מבחינתם והאם הסתמכו ברכישת המזגן על תהנחה שהיא נושא תו תקן.

ה. אם הוכחה הטעייה של הצרכנים - מתם הסעדים המגיעים לחברי הקבוצה, מה חזק הממוני והלא-ממוני שנגרם להם ומהו שיעור הפיצוי המגיע להם?



בתי המשפט

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת.א. 1065/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בש"א 1895/05

4. אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה

58. סעיף 8(א1) לחוק תובענות ייצוגיות דורש כי בית המשפט ישתכנע כי יש אפשרות סבירה שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. תנאי זה דורש כי גם אם הוכיח המבקש עילת תביעה אישית לכאורה, על בית המשפט לבחון האם אין מדובר בנסיבות מיוחדות המבססות את העילת האישית, ואשר אינן מתקיימות בהכרח לגבי כלל חברי הקבוצה שהמבקש מבקש לייצג. הוכחת תנאי זה נזררת מהוכחה מצטברת של שני התנאים הקודמים: עילה אישית לכאורה של המבקש, וקיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. משווכחה לכאורה עילת תביעה אישית של המבקש, ומשחוכח כי התובענה שהוא מבקש להגיש מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, נסללה הדרך גם להוכחת התנאי בדבר קיומה של אפשרות סבירה ששאלות אלה תוכרענה לטובת הקבוצה.

59. בענייננו: הוכח לכאורה כי תדיראן ייצרה ושיווקה לציבור הרחב שלושה דגמי מזגנים שלא סומנו בתו-תקן ולא היו זכאים לתו תקן, וזאת, לכאורה, בניגוד לחוק התקנים וצו התקנים. ברם, מפרסומיה של תדיראן בעיתון ובקטלוג, המופנים לציבור הצרכנים הרחב, ניתן היה להבין, לכאורה, כי כל מזגניה נושאי תו תקן. בשלב זה של הדברים צריך להניח כי לפחות חלק משמעותי מציבור הצרכנים של תדיראן נחשף לפרסומות זו שהופנתה אליהם, כאשר לגבי כלל הצרכנים עומדת הטענה כי הם הוטעו על-ידי תדיראן בעצם הימנעותה מלדווח להם על כך שהמזגנים אינם עומדים בדרישות התקן המתייב. עוד צריך להניח בשלב זה, כי שאלת קיומו של תו-תקן למזגן היא שאלה מהותית וחשובה לכלל צרכני המזגנים, לאור הפסיקה הקובעת כי תו תקן מעלה בעיני רבים את ערכו האיכותי של המוצר. לאור כל אלו הוכח, לכאורה, כי ציבור רוכשי המזגנים של תדיראן, מן הדגמים ושוא הבקשה, הוטעו על ידה, והוא זכאי לסעד הצהרתי ולצו מניעה למניעת חמשך ההטעייה, כמו גם לפיצוי ממוני ולא-ממוני בגין החטעייה. הנזק הממוני מתבטא ברכישת מוצר שעשוי להיות בעל איכות נמוכה יותר מזו הנדרשת בתקן, ואולי גם יהיה קיים קושי למכרו. הנזק הלא-ממוני נובע מעוגמת הנפש הכרוכה בחשש שמא המזגן איננו בטיחותי או איננו איכותי דיו, כמו גם תחושת העלבון על הפגיעה באמון, והצער על רכישת מזגן באיכות פחותה מזו שהצרכן רצה בה. כל אלו נכונים לכאורה לגבי המבקש, וגם לגבי הקבוצה התובעת.

לאור כל אלה, יש לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כפי שפורטו לעיל, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/03

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

5. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בעניינם של חברי הקבוצה

60. סעיף 8(א) (2) לחוק תובענות ייצוגיות זורש כי בית המשפט ישתכנע, שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת, בנסיבות העניין, להכרעה במחלוקת העולה מאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. בחקשר לתנאי זה, טוענת תדיראן כי אין לאשר את התביעה הייצוגית נגדה, משום שמדובר בסכומי כסף גדולים יחסית הנתבעים עבור כל אחד מחברי הקבוצה.

אכן, הרעיון העומד מאחורי תובענה ייצוגית הוא כי לאור שיעור הנוק הנמוך יחסית שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה - מחד, ולאור העלויות והטרחה הכרוכות בניהול תובענה נגד גוף גדול במשק - מאידך, קיים חשש שהפגעים לא יטרחו כלל להגיש תובענה. בכך ייפגעו הן זכותם האישית לפיצוי, והן האינטרס הציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות צרכנים (ראה: רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו(3) 220, 278; ע"א 3613/97 אזוב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(1) 801, 787; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 322-323). לכן נדחו בעבר בקשות לאישור תובענה ייצוגית, בין היתר מן הטעם שסכום התביעה היה גדול, והעדק תגשת תובענה אישית (ראה: ת.א. ת"א) 3006/00 הנ"ל בענין דנוש, פסקה 33, ת.א. ת"א) 2668/99, בש"א 59203/99 בורובסקי נ. מנורה חברה לביטוח בע"מ, תק-מח 2002(2) 2838, עמ' 16).

61. במקרה דנא, לפחות על פי הסעד העיקרי המבוקש, אין מדובר בנוק בשיעור נמוך, שהרי המבקש עותר להשיב לו ולחברי הקבוצה את מלוא המחיר ששולם עבור המזגנים (תביעתו האישית של המבקש עומדת על סך של 6,590 ₪). אולם כאמור לעיל, משהחלטתי שלא לאשר את סעד הביטול וההשבה, תרי שהפיצוי שניתן יהיה לפסוק לחברי הקבוצה, אם תוכח התביעה, יהיה קטן משמעותית מן הפיצוי שנתבע בהתאם לשווי המזגן. זאת ועוד, הסכום לו יהא זכאי כל אחד מחברי הקבוצה, אם תוכח התובענה, הוא רק אחד מן השיקולים באישור תובענה ייצוגית. כפי שציננה כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן (בדעת מיעוט, אך לא בהכרח בנקודה זו) ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו(3) 220, 268-269 (2003) (אושר בד"א 5161/03 א.ש.ת. נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 2788 (2005)):

"נראה לי, כי השיקולים העומדים כיסוד התפיסה הרואה בתובענה הייצוגית הליך חיובי שאותו ראוי לקדם במקרים המתאימים, מצדיקים שלא למנוע מראש הגשת תובענה ייצוגית בכל מקרה בו סכומי התביעה של כל אחד מיחיד הקבוצה, גדולים הם".



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

62. הבקשה שהוגשה במקרה דנא, מעלה סוגיה עקרונית ביחסי עוסק-צרכן, הנוגעת לשיווק מוצרים שפורסם לגביהם תקן רשמי מתייב, בתקופה שקדמה למתן היתר לתו תקן. מסתבר כי רק התעקשותו של המבקש, בעזרת באי-כוחו, סייעה להעלאת סוגיה חשובה זו אל קדמת תבמה המשפטית. מידת הסיוע שניתן היה לקבל ממכון הווקנים היתה מוגבלת מאוד, למרבה הצער. הואיל ומדובר בסוגיה חשובה הנוגעת לצרכנים לא-מעטים במשק, ולמוצר שהוא מצרך נפוץ כמעט בכל בית, ואשר חייב להיות בטיחותי - מן הראוי שהנושא יתברר כתובענה ייצוגית. אחת ממטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות, היא "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 1(2) לחוק, וכן ראה: דני"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, דברי כבי השופט א. מצא פסקה 3; ע"א 1338/97 הנ"ל בענין תנובה, פסקה 2 לפסק דינה של כבי השופטת פרוקצ'יה, והאסמכתאות המצוטטות שם). מטרת זו מצדיקה בנסיבות המתוארות לעיל את אישור הבקשה, כאשר מתעורר חשש לחפרת חוק התקנים והצווים שהוצאו מכוחו, לגבי מוצר נפוץ ויקר, שהפיקוח על בטיחותו ואיכותו לא רק נדרש על פי החוק, אלא שהוא גם חיוני.

63. התובענה שבפני מעוררת שאלות חשובות של עובדה ומשפט, שהן משותפות לקבוצה משמעותית של צרכני תדיראן. מוטב להן לשאלות אלו להתברר כמקשה אחת, ולא בתביעות רבות ומפוזרות. הדבר יביא ליעילות ולחיסכון במשאבים, ימנע חוסר אחידות בפסיקה, ויאפשר לצרכנים, בחיתום מאוחדים, לאכוף את תוצאות חוק הגנת הצרכן בצורה טובה יותר, מקום שהצרכן הבודד יתקשה לעמוד מול היצרן רב-הכוח. זה תרעיון העומד מאחרי התובענה הייצוגית, והוא מתקיים בענייננו בצורה מובהקת (ראה סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ולענין מטרת התובענה הייצוגית ראה: דברי כבי השופטת טי שטרסברג-כהן בדני"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 4, והאסמכתאות שצוטטו שם).

6. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

64. סעיפים 8(א)(3) ו-4 לחוק תובענות ייצוגיות זורשים כי בית המשפט ישתכנע כי קיים יסוד סביר לחניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב. אך בית המשפט דשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא מתקיים תנאי זה, אם ניתן להבטיח את קיומו באמצעות צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג, או באמצעות החלפת המבקש או בא-כוחו (סעיף 8(ג)(1) לחוק). החוק החדש, כאמור לעיל, שם את הדגש על האינטרס של חברי הקבוצה.

65. לפני חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, נטיית בתי המשפט היתה שלא לתחמיר עם התובע הייצוגי בכל הנוגע לדרישת "הייצוג ההולם". ברע"א 8832/96 הנ"ל בענין וייכרס, בעמ' 302-303, תהויר בית המשפט כי אין צורך במשקיע מתוחכם או מלומד בתחום התובענה, (וי בכך שיש לו אינטרס כלכלי של ממש בתביעה, וכי "גישה מקלה זו נועדה למנוע מהגוף המוגע את ניצול כוחו



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם גנימיני

ועצמתו לשם עשיית עושר על השכון הציבור ופרטיו". בעניין טעת הנ"ל, הדגיש בית המשפט (פסקה 12):

"הדרישה של היצוג ההולם של ענייני הקבוצה, מופנית בעיקר לשאלה אם התובע הייצוגי יוכל למעול במידת המרץ הראויה לניהול התובענה, ואם לא יהיה ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה".

עוד נפסק בענין רייכרט הנ"ל, עמ' 303-304, לגבי חלימותו של התובע הייצוגי, כי:

"עליו להיות בעל אינטרס אמיתי ולא מדומה בתובענה שהוא מגיש ועליו להיות מסוגל לנהל אותה באמצעות עורכי דין שידריכותו בפן המקצועי של התובענה וינהלו אותה עבורו ועבור הקבוצה. אין כל פסול בכך שעורכי הדין - ולא התובע עצמו - הם המומחים המכלכלים את צעדיהם בתובענה ובלבד שהתובע עצמו איננו פיקטיבי ויש לו עניין ממשי בתביעה והבנה כלשהי של מסגרתה".

66. אולם, עם כל החשיבות שבתובענות ייצוגיות, התריע בית המשפט לא פעם מפני תחשש לניצול מכשיר זה לצורך הגשת תביעות מנימוקי סחיטה, קנטרנות או הפעלת לחץ לפשרה שאינה ראויה (ראה רע"א 8332/96 הנ"ל בעניין רייכרט, פסקה 8; רע"א 4556/94 הנ"ל בעניין טעת, פסקה 8). בבש"א (ת"א) 106462/98 הווארד רייס נ' כרטיסי אשראי לישראל ואח', תק-מח 2003 (1), 1469, עמ' 1474, פסק כב' השופט ד"ר ג. קלינג, כי תכלית ההגבלה הנוגעת לחלימותו של התובע הייצוגי היא מתן "הגנה מסויימת לעניינם של הנתבעים בתובענה הייצוגית, שהחליך הייצוגי לא יינקט על-ידי אדם שלא נמגע על ידם, ושכל עניינו הוא בטובת ההנאה הצפויה לו בתובענה הייצוגית".

בת.א. (ת"א) 1472/95 שמשי נ' פסגות, לא פורסם, תבהיר כב' השופט מ. טלגם את הסיכון הגדול הטמון בתביעה ייצוגית מבחינת הנתבע, העומד בפני סכנה של חיוב רב-ממדים, והוסלף:

"מדרך הטבע והכלכלה שסיכון כה גדול, ולו גם קטן הסיכון המשפטי שבו - מתווך פיתוי חזק לנתבע להסירו בפשרה כלשהי (בטרם אושר בתובענה ייצוגית) ומבאן פתח לסכנת לחץ וסחיטה על-ידי מי שמוכן לנסות ולהדחק בסדק כלשהו שהוא סבור שאיתו בהגנתו של הנתבע".



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

על רקע הלכות אלו אף נפסק כי בית המשפט רשאי לחסום תובענה ייצוגית שהוגשה שלא בתום לב (ראח: ת.א. (ת"א) 2162/01 גיל טרונים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"מ תשס"ב(2) 654, ת.א. (ת"א) 970/97 עידו רוזין ואח' נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות, לא פורסם). כיום מעוגנת דרישה זו בסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.

67. קשה למצוא תובענה ייצוגית בה אין מועלית נגד המבקש טענה של העדר תום לב - גם כשהיא נעדרת בסיס. לצורך כך משתמשים נתבעים בתביעה ייצוגית לא-פעם (כמו גם בתיק זה) בחוקרים פרטיים, אשר מנסים לדלות פרטים "מן הגורו ומן תיקב" על התובע הייצוגי. לכן, הבהירה הפסיקה כי מי שמעלה טענה זו חייב להניח בפני בית המשפט תשתית ראייתית ראויה (דבר כב' הנשיא א' ברק ברע"א 4556/94 הנ"ל בענין טצת, בעמ' 790).

תדיראן, כמו כמעט כל נתבע בתביעה ייצוגית, איננה "מחמיצה" את הניסיון לפסול את התובע הייצוגי בשל העדר תום לב. בתצהירו של החוקר הפרטי גבראל לוי, נטען כי המבקש ממשיך להשתמש במזגן שרכש מתדיראן, ואף מציע את דירתו למכירה, מבלי לציין בפני החוקשים הפוטנציאליים כי קיימת בעיה בטיחותית או אחרת במזגן. לוי אף מעלה ספק בתצהירו, האם המבקש מתגורר בדירה בה הותקן המזגן (רח' תקישון 17, אשדוד), שכן הדירה מושכרת לגבי בשם לודמילה גורבט, שמו של המבקש איננו מופיע על תיבת הדואר, וזו אף איננה כתובתו לקבלת כתבי דואר (הכתובת הרשומה היא רח' כנרת 104, אשדוד).

אינני מוצא כל רלוונטיות בטענות קטנוניות וטורדניות אלו. אין מחלוקת שהמבקש רכש מתדיראן מזגן, ובתור שכזה בוודאי יש לו עילת תביעה כלפיה לפי חוק הגנת הצרכן. לגופה של טענה, מציין המבקש בתצהיר התשובה שלו, כי גבי גורבט איננה אלא בת זוגתו, והשניים מתגוררים יחדיו בדירה בה מותקן המזגן, ואף מקבלים לשם דואר (כתובת זו מופיעה ברישיון הנהיגה של המבקש ואצל שלטונות המס, בעולה מנספח ה' לתצהיר). כך גם עלה מעדות המבקש (עמ' 3). תדיראן חזרה בת טענותיה כי המבקש אינו מתגורר בדירה בה מותקן המזגן (עמ' 8). המבקש מצהיר כי אין בדעתו למכור את המזגן לאחרים, שכן הוא מתכוון לחשיב את המזגן לתדיראן, במסגרת הסעדים נשוא התביעה הייצוגית. הוא גם אינו מתכוון כלל למכור את הדירה בה נמצא המזגן (עמ' 3).

68. עו"ד רועי דגן, הוא יועצה הממני של תדיראן. בתצהירו מייחס הוא למבקש חוסר תום לב, וטוען כי כל רצונו של המבקש הוא להתעשר על חשבון תדיראן, ולקבל פיצוי שאין הוא זכאי לו. לכן המבקש לא ביטל את הסכם רכישת המזגן, ולא דרש לקבל פיצוי, בטרם הוגשה התובענה הייצוגית. המבקש מבהיר בתצהיר התשובה שלו, כי העובדה שתמזגן שרכש איננו נושא תו-תקן חתברה לו לאחר בירורים ארוכים במכון התקנים, כחצי שנה לאחר הרכישה, לאחר שתדיראן



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ניסתה להסתיר ממנו את האמת (ראה גם עדותו בעמ' 4). במועד זה חלפה התקופה הקצובה בחוק לצורך ביטול העיסקה (14 יום). הוא לא פנה לחנות א.ל.מ, בדרישה להחזיר את המזגן, הואיל וראה בתדיראן אחראית לעניין (עמ' 4, 6). המבקש הסביר כי לא דרש מתדיראן להחליף את המזגן כאשר הסתבר לו שלמזגן אין וו-תקן, שכן פעל על פי עצת עורך-דינו (עמ' 6). הוא אישר כי אין לו טענות לגבי ביצועי המזגן, וטענתו מתמקדת בהעדר וו-תקן (עמ' 6, 7).

69. תדיראן מעלה טענת בעניין העדר תום לב מצד המבקש; דהיינו: כי המבקש לא העמיק להזדמנות חולמת לבדוק את טענותיו נשוא התביעה. אינני סבור כי יש מקום לייחס למבקש חוסר תום לב בשל כך שהגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד תדיראן, בלא שדרש ממנה קודם לכן את החלפת המזגן. המבקש פנה לתדיראן, על פי עדותו, על מנת לברר את נושא וו התקן של המזגן שרכש, והתשובה שקיבל, כאילו המזגן שרכש נושא וו תקן, לא הייתה לכאורה נכונה. בנסיבות אלו, אין בסיס לטענת חוסר תום הלב המופנית כלפיו.

אכן, בתי המשפט פסקו לא אחת כי העדר פניה לנתבע טרם הגשת התביעה עלולה להשליך על שאלת תום הלב. עם זאת, הודגש באותם פסקי דין, כי אין כל חובה למצות את ההליך טרם הגשת התובענה הייצוגית (ראה: ת.א. (ת"א) 65/97, איגוד הצרכנים בישראל נ' זלר אבלגון ליסינג בע"מ ואח', דינים מחוזי כרד לב (1) 530, פסקה 8; ת.א. (ת"א) 579/96, זייתוני נ' מדינת ישראל, לא פורסם; ת.א. (ת"א) 1590/01, חדאל מיכל ואח' נ' א.א. מוקד 101 בע"מ ואח', תק-מח (1)2002) 3495, סעיף 5). לענתי, אין להקפיד יתר על המידה בעניין פניה מוקדמת לנתבע בטרם הגשת תובענה ייצוגית, כאשר ברור כי פניה שכזו תביא לכל היותר לפיתרון הבעיה האישית של הפונה, ולא לפיתרון בעייתה של הקבוצה כולה. מטרת התובענה הייצוגית היא לאכוף את החוק בנוגע לכלל הקבוצה. פניה מוקדמת לנתבע הייצוגי, מעוררת חשש שהנתבע ידרר להסיר מעל דרכו את העילה האישית של הפונה, שהיא בדרך כלל בסכום פעוט, על מנת למנוע את הגשת התובענה הייצוגית, ובכך תקופח זכותה של הקבוצה כולה (ראה דברים שאמרתי בעניין זה בת.א. (ת"א) 1465/03, בש"א 8232/03 לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, תק-מח (2)2005) 562 (2005), והשווה את הדעה האחרת: ת.א. (י-ם) 3469/01, בש"א 8559/01 טנדוגי נ' החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ, תק-מח (3)2003) 1207 (2003); ת.א. (ת"א) 2524/01, בש"א 22843/01 קראוס נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ, תק-מח (1)2003) 595 (2003); ת.א. (ת"א) 1586/00, בש"א 7742/00 אלרגנט נ' מפעל הפיס, תק-מח (3)2000) 5937 (2000)).

נדברי החסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, מודגש כי המחוקק משקיף על התובענה הייצוגית כעל כלי לקידום אינטרסים ציבוריים, כאשר תחתשבות באינטרס הציבורי היא במרכז שיקול-הדעת של בית-המשפט. התביעה האישית היא עניין משני בחוק החדש. לכן מתיר החוק לבית-המשפט לאשר תובענה ייצוגית גם בלא עילה אישית, או כאשר המבקש עצמו איננו יכול



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

לייצג את הקבוצה בצורה הולמת, או שהוא נעדר תום לב. לכן גם קובע תחוק הסדרים מיוחדים על מנת למנוע מצב שבו תסולק התביעה האישית, מבלי שבעייתם של חברי הקבוצה תבוא על פתרונה הכולל (סעיף 16 לחוק).

לאור כל אלו, יש לדעתי להעניק משקל לטענה בדבר העדר פניה קודמת רק כאשר היא מועלית בתום לב על-ידי נתבע ייצוגי, אשר יכול לשכנע את בית המשפט כי לו היו פונים אליו לפני הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, חיה מגלה נכונות להיענות לדרישת הקבוצה כולה – לא רק לפיתרון בעייתו האישית של המבקש. אין זה המקרה שבפנינו.

70. גם העובדה שהמבקש ממשיך להשתמש במזגן, איננה אומרת בהכרח שתדיראן נהגה בו כדין, מה גם שלפי טענתו, כאשר התקשר לתדיראן לברר את שאלת זה התקן, הטעתה אותו ותדיראן בטענה שהמזגן נושא תו תקן. בנסיבות אלו, ולאחר שהמבקש עשה בירורים נוספים במכון התקנים, לא היתה כל סיבה שלא יגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד תדיראן. זאת ועוד, המבקש אמנם אינו יכול לחזיק את טענתו כי המזגן שרכש מתדיראן מסוכן מבחינה בטיחותית, וקשה לקבל את טענתו (סעיף 200 לתשובה) כי העדר תקן יוצר חזקה שהמזגן אינו בטיחותי. אך הוא רכש מזגן שלכאורה מתקיים חשש לגבי בטיחותו או איכותו, כל עוד לא אושרה בדיקתו על-ידי מכון התקנים. מוכן אני לצאת מתוך הנחה שהמבקש אינו חושש לבעיה בטיחותית במזגן, כפי שמתבקש לכאורה מן העובדה שהוא ממשיך להשתמש בו (ראה: ת.א. (תי"א) 3006/00, בש"א 30363/00 **דנוש נ' קרייזלר**, תק-מח 42003(4), 44 (2003)). כך גם סבורני כי טענת המבקש (סעיף 201 לתשובה), כי העדר תו-תקן למזגן שרכש "מאיינן את יכולתו להחזיק מזגן שכזה ולהשתמש בו", נשמעת בלתי אמינה. אך עדיין קיימת עלות תביעה הנובעת מכך שתדיראן הציגה, לכאורה, את המזגן כבעל תכונות שאין בו, בכל הנוגע לקיומו של תו תקן. גם אם טענה זו אינה מצדיקה את ביטול המכירה והשבת המזגן (על כך ראה להלן), עדיין יש לכאורה נזק בעצם הרכישה של מזגן שאינו נושא תו תקן, בניגוד למה שצריך היה להיות לפי תחוק, ובניגוד למה שהוצג, אם כך יוכח.

71. תדיראן הציגה למבקש בחקירתו שברירי מידע לגבי תביעות אזרחיות שהוגשו נגדו או עניינים פליליים, כביכול, בהם נחקר. תדיראן לא הציגה כל מידע בענין זה, והמבקש חכחיש כי הוא חייב כסף בגין משכנתא (אף שמונת לדירה כונס נכסים), וטען כי אמנם היו נגדו 4 תיקי הוצאה לפועל ש"רובם ככולם סגורים", התיק הפלילי הוא ערעור על תרשעה בעבירת תעבורה (עמ' 1-2, 7-8). אין מדובר במידע מוצק שניתן לבסס עליו מסקנת ברורה, המצדיקה את הקביעה הקשה של העדר תום לב, או חוסר יכולת לייצג את הקבוצה התובעת. אך גם לו הייתי סבור כי נפל מנס כלשהו בתום ליבו של המבקש, (אינני סבור כך, היה מקום לפעול במקרה זה על פי הוראת סעיף 8(ג)1) לחוק תובענות ייצוגיות, ולאשר את התובענה על דרך של צירוף תובע מייצג אחר, שכן



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

בפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

התובענה מעלה סוגיה צרכנית חשובה. אפשרות זו קיימת בכל עת, גם לאחר אישור התובענה הייצוגית, אם יתברר כי יש צורך בכך.

72. אינני מקבל את טענת תדיראן כי המבקש לא הוכיח שהוא מסוגל לנהל את התביעה מבחינת המשאבים הכספיים הכרוכים בכך. אם טענה מעין זו תתקבל, הגשת תובענות ייצוגיות תהיה שמורח לבעלי ממון בלבד. זו בודאי לא חיותה כוונת המחוקק. לכן גם אין מקום להיעתר לבקשה לחייב את המבקש לתפקיד ערובה להבטחת הוצאות המשיבה בתובענה - בקשה שעלולה לסכל את ניהול התובענה הייצוגית. אמנם ייתכן כי במקרים מתאימים יהיה מקום להורות על הפקדת ערובה בתובענה ייצוגית (רע"א 6259/00 ישראל פשיגודה נ' מדינת ישראל, תק-על 22000 (3) 2207). אך במקרה זה, כאשר התביעה נראית מבוססת לכאורה, אין מקום להכשילה באמצעות דרישה שכזו. לשם כך הוקמה קרן למימון תובענות ייצוגיות (סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות).

73. כך גם אין לקבל הטענה כי באי-כוח המבקש אינם מומחים דיים בנושא התובענות הייצוגיות, ככל שהיא נועדה להביא לדחיית הבקשה לאישור התובענה. באי כח המבקש פעלו עד כה בחצלחה, בכל הנוגע לגיבוש תבקשה לאישור התובענה הייצוגית וניהולה, לפחות על-פי מבחן התוצאה. הם פעלו בצורה סדורה ויסודית, כאשר פנו לפני הגשת התביעה למכון התקנים, ורק בעקבות תשובתם הוגשה תבקשה לאישור התובענה הייצוגית. עם זאת, התרשמתי כי יתא זה רצוי שלצד באי כוחו של המבקש יעמוד עו"ד ותיק ומנוסה יותר, שכן יש מקום לביקורת על הדרך בה נוהל ההליך עד כה (הגשת תביעה ייצוגית בעילות שעל פי הדין לא ניתן היה לאשרן באותה עת; הימנעות מתיקון הבקשה לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות; התעקשות על סעד הניסוח והחשבה, שאיננו מעשי בנסיבות העניין ופגע בהמוגנות של הקבוצה התובעת; הגשת כתב תשובה המתפרש על-פני 48 עמודים צפופים, כאשר תבקשה עצמה כללה 12 עמודים בלבד; הפניות לאסמכתאות בלא ציון עמודים או פסקאות; אין סוף חזרות מיותרות על אותו עניין; ניסיון להגיש לבית המשפט ראיות לאחר הגשת הסיכומים בדרך לא ראויה; וניסוח כתב התשובה תוך שימוש בניסוחים שמן הראוי היה להתירם מחוץ לזירה המשפטית).

ברע"א 8332/96 הנ"ל בעניין דייכדט, בעמ' 326-327, פסק כבי הנשיא א. ברק כי:

"במקרים מסוימים ייתכן, כי מוטב יהיה שלא לכפות על הציבור הנפגע ייצוג על-ידי תובע ייצוגי ובא כוח שאינם מנוסים או אינם בקיאים די העורך - ושלא לחשוף את הנתבעים לתביעה שהיא בגדר תביעת בוסר ולכפות על התובעים ייצוג בלתי ראוי. אל לנו להגיע למצב בו עורך דין שלא נחן בידע, בנסיון ובכישורים חדרושים לשם ניהול



בתי-המשפט

ת.א. 1065/05

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בש"א 1895/05

במני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

תביעה ייצוגית יוכר כמייצג ציבור נפגעים - מבוח "חזקה" שקנה לעצמו בעצם חגשת התובענה".

על פי חוק התובענות הייצוגיות, קיימת האפשרות לצרף בא כח מייצג נוסף, אם וכאשר מתעורר צורך בכך. לכן מסטיד המחוקק את בית-המשפט לאשר תובענה ייצוגית גם בהעדר ייצוג הולם (ראה סעיף 8(ג) לחוק). בנסיבות המקרה, לאור האמור לעיל, נראה לי כי מן הראוי לעבות את צוות התביעה ולצרף עורך דין ותיק ומנוסה יותר.

4. סיכום

74. לסיכום כל האמור לעיל, הבקשה לחגשת תובענה ייצוגית מאושרת בהתאם לעילות, הסעדים והתנאים המפורטים בהחלטתו זו. על-פי דרישת סעיף 14 לחוק תובענות ייצוגיות, נקבע כי:

- א. הגדרת הקבוצה התובעת היא כמפורט בפרק ג(3)(ב) סעיף 45 לעיל.
- ב. זהות התובע המייצג ובאי-כוחו הם כמפורט בכותרת להחלטתו זו, כאשר בייכ מייצג נוסף אמור להצטרף בעתיד.
- ג. עילות התובענה הן כמפורט בפרק ג(2)(ב) לעיל.
- ד. השאלות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה הן כמפורט בסעיף 57 לעיל.
- ה. הסעדים הנתבעים הם כמפורט בסעיפי משנה א', ב-ה' בסעיף 53 לעיל.

75. בייכ המבקש יגישו לבית המשפט בתוך 30 יום הצעה לאישור בית המשפט בדבר צירוף עורך דין נוסף לצוות התביעה, והכוונה לעורך דין ותיק ומנוסה שיוכל לסייע ולהוביל את ניהול התובענה הייצוגית בתיק זה.

76. בייכ המבקש ידאגו לפרסום הודעת על אישור התובענה הייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. הודעה זו תכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, בהתאם להחלטתו זו. סיוטת ההודעה תוגש לבית המשפט לאישור בתוך 14 יום (כנדרש על פי סעיף 25(ד) לחוק). ההודעה תפורסם בעיתונים "ידיעות אחרונות", "מעריב" ו"הארץ", והמשיבה תישא בהוצאות הפרסום. עותק של ההודעה, לאחר פרסומה, יישלח למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס (סעיף 25(ז) לחוק).

77. המשיבה תגיש כתב הגנה בתוך 45 יום. יש לראות את כתב התביעה שתוגש עם הבקשה לאישור התובענה כמתוקן בעניין העילות והסעדים, כפי שצמצמו וחוגדרו בהחלטתו זו.



בתי המשפט

ת.א. 1065/05

בש"א 1895/05

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

פני כבוד שופט ד"ר עמירם בנימיני

78. בשולי החלטה זו אציין כי איני מתייחס בהחלטה זו להצעת פשרה שעלתה כמהלך הדיון (שעיקרה הארכת תקופת האחריות ומתן הנחה ברכישת מזגן חדש), אף שזו נרשמה בפרוטוקול לבקשת תדיראן, וחיא אף חזרה עליה בסיכומיה. ב"כ המבקש דחו הצעה זו, וההחלטה ניתנה אך ורק על-סמך החומר העובדתי והמשפטי שבפני. אם בעתיד יוחלט על פסיקת תוצאות לב"כ התובע הייצוגי ותגמול לתובע, ובהתאם לתוצאות הדיון בתובענה, יהיה מקום להביא נושא זה בחשבון.


79. המשיבה תשלם לב"כ המבקש שכר טרחה בגין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בסך 15,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק. כמו-כן תשא המשיבה בהוצאות המבקש בבקשה זו בסך 5,000 ₪.

80. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים, ותזמן אותם לקדם משפט בתובענה עמדה (ת.א. 1065/05) ליום 19.6.2008 שעה 08:30.

כמו-כן תשלח המזכירות העתק החלטה זו למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתנה חיים, ה' באדר א' התשס"ח, 14 במרואר 2008, בהעדר הצדדים.


 ד"ר עמירם בנימיני
 שופט

 11-208