

ת"צ 15-07-2015 22585

בבית משפט המחוזי מרכז
בשבתו כבית משפט לעניינים אזרחיים
 בעניין:

1. תאופיק נסאר ת.ז. 028174910
 2. עו"ד טארק נעאמנה ת.ז. 046236113
 3. עו"ד ח'אלד מוחמד ת.ז. 029127859
 4. אמין ח'וטבא, ת.ז. 066045964
 כולם מ- עראבה 30812
- ע"י ב"כ עו"ד סאבר נסאר (ר.מ. 37407)
 רח' ראשי, כפר עראבה 30812
 טל: 0524786412, נייד: 04- 6747508
 פקס: 050-8962060
 דוא"ל: nassar44@netvision.net.il



המבקשים;

1. **צ'מפיון מוטורס ישראל**
 רח' הלחי 9, בני ברק 51100
 טל: 035779444 פקס: 035779465
 (להלן: "צ'מפיון")
2. **AUDI AG**
 Kundenbetreuung
 Deutschland
 Postfach 10 04 57
 85045 Ingolstadt
 (להלן גם: "AUDI")
3. **volkswagen aktiengesellschaft**
 p.o.b 1849, d-38436, Wolfsburg, germany
 (להלן גם: "vw")

המשיבות 2 ו-3 באמצעות נציגותם בישראל חברת צ'מפיון.

המשיבות;

סכום התובענה האישית: כ- 50,000 ₪- בהערכה.
סכום התובענה הייצוגית: כ- 250 מיליון ₪- בהערכה.
מחנות התובענה: חוזית, כספי, השבה ו- סעד הצהרתי.

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית¹ בהתאם לסעיף 5א(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

המבקשים מתכבדים בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית (להלן: "**הבקשה**"), המוגשת בד בבד עם הגשת כתב התביעה.

נספח 1 כתב תביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה

נספח 2 תצהירי המבקשים התומכים בבקשה מצ"ב כנספח "2" לבקשה

¹ כל ההדגשות במסמך זה אינן במקור אלא אם צוין במפורש אחרת.

עמוד 1 מתוך 29

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן :

א. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 8 ל- חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") ולאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו **כנספח "1"** כתובענה ייצוגית- בהתאם להוראת סעיף 1 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, ובמסגרת זו ליתן הוראות נוספות כפי שיפורט להלן.

ב. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 10 ו- 14(1) ל- חוק תובענות ייצוגיות, ולהגדיר את הקבוצה/תתי הקבוצה בשמה/ן תנוהל התובענה הייצוגית (להלן: "**הקבוצה**"), בהתאם למפורט להלן:

"**קבוצה 1**": כל הלקוחות אשר רכשו רכבים (לרבות, רכבים משומשים) שיוכאו ושווקו על ידי צ'מפיון, יוצרו ע"י המשיבות 2 ו- 3, ברכבים הנ"ל הותקן מנוע **מגוס** אשר צורך שמן בצורה, באופן ובתדירות בלתי רגילה ("צריכת יתר"). **למיטב ידיעת** המבקשים, המנוע הפגום הותקן בדגמי A3, Q5, A4 ובחלק מדגמי: פאסאט, סיאט ו- סקודה, בטווח שנות הייצור 2008-2012, **וייתכן** גם בדגמים ובשנתונים (שנות ייצור) אחרים (**מלא המידע בעניין זה נמצא בידי המשיבות**).

לחילופין, בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו ולהגיד את הקבוצה/תתי הקבוצה בשמן תנוהל התובענה הייצוגית לפי שיקול דעתו וראות עיניו.

ג. לפסוק כי עילות התובענה הינן כמפורט בהמשך בקשה זו ובכתב התביעה המצורף אליה ולפסוק כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה התובעת כולה.

ד. להורות למשיבות (בגילוי מסמכים מוקדם) למסור בתצהיר גורם מוסמך פרטים ונתונים ממאגרי המידע שברשותם אודות: מספר הרכבים אשר נמכרו/שווקו **בישראל** עם אותו מנוע מגוס, הדגם של אותם רכבים, השנתונים של אותם רכבים **וכל** נתון רלוונטי אחר הנחוץ לצורך כימות/הערכת סכום התביעה הייצוגית ואיתור חברי הקבוצה.

ה. למנות בודק מומחה אשר יבדוק את הנתונים אשר יימסרו ע"י המשיבות ויחווה את דעתו בכול הקשור ל: טיב הנתונים שימסרו המשיבות והנוק (לרבות, ירידת הערך) אשר נגרם לחברי הקבוצה כתוצאה מרכישת הרכבים נשוא התובענה.

ו. להורות כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם ב-3 עיתונים יומיים: אחד בשפה העברית, אחד בשפה הערבית ו- אחד בשפה הרוסית, ולתן הוראות נוספות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבות תישאנה בחוצאות הפרסום.

ז. לפסוק למבקשים אשר טרחו בהגשת הבקשה והתובענה ובהוכחתם גמול מיוחד, וזאת על פי סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות ו- לפסוק שכר טרחת עורך דין בשיעור

עמוד 2 מתוך 29

של 20% בתוספת מע"מ משווי התובענה הקבוצתית. הכול, על פי סמכותו של כבוד בית המשפט המוקנית לו בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות.

ח. לתת הוראות נוספות בדבר הדיון בבקשה ובתובענה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

ט. לחייב את המשיבות במלוא הוצאות בקשה זו.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. בקליפת אגוז

1. עניינה של בקשה זו והתובענה המצורפת אליה ברכבים מתוצרת המשיבות 2 ו-3 אשר שווקו על ידי המשיבה 1. ברכבים אלו הותקן מנוע **פגום** שצורך שמן ביתר ובצורה בלתי נורמאלית.
2. כפי שיפורט להלן, מדובר **בתופעה** רחבה וידועה **טוב מאוד** גם למשיבות. מקורות הידיעה של המשיבות שונים ומגוונים, לרבות: אין ספור תלונות של לקוחות בישראל **שמייעוץ** קבלו טיפול (כמפורט בהמשך- חלקן במסגרת האחריות, חלקן בתשלום עם הנחה וחלק **בתשלום מלא**), ידיעות ותלונות אשר פורסמו ברחבי הרשת ובפורומים צרכניים בארץ ובחו"ל, התארגנויות של צרכנים ברשתות חברתיות בארץ ובחו"ל² ו- תביעה ייצוגית אשר הוגשה בארצות הברית.
3. צריכת השמן בפני עצמה גרמה וגורמת לחברי הקבוצה נזק ממון. צריכת היתר גרמה ועודנה גורמת לתקלות ונזקים במנוע ולקיצור תוחלת החיים שלו. גם בכך יש נזק ממון. **על עוגמת הנפש, הסיוט ושבעת מדורי גיהנום** שעברו חברי הקבוצה יסופר בהמשך אף שאין כול צורך להכביר על כך מילים.
4. חברי הקבוצה אשר יצרו קשר ו/או הגיעו פיזית למוסכים מורשים שבבעלות צ'מפיון ו/או מוסכים המורשים מטעמה ("מוסכים מורשים") והתלוננו על הפגם **סולקו** ע"י צ'מפיון בטענה מתחמקת לפיה מדובר בצריכה נורמאלית שעומדת בהוראות היצרן!!
5. חלק מהחברי הקבוצה אשר מאסו בצריכת היתר של השמן, לא קנו את "הסבריי" צ'מפיון, **התעקשו ופנו שוב ושוב** למוסכים המורשים, הוצע להם לפתוח את המנוע ולערוך בו **שיפוץ מקיף וכולל** (לרבות החלפת: גל ארכובה (crankshaft), בית ארכובה (crankcase), בוכנות (Piston), נשם ו- רינגים). **בדרך כלל**, לאחר אותו שיפוץ מקיף, צריכת השמן **פחתה**.
6. העלות של אותו שיפוץ מקיף היא **עשרות אלפי ₪**. רוב חברי הקבוצה אשר רכבם יצא מהאחריות (שנתיים מיום מסירת הרכב ע"י צ'מפיון)³ נאלצו לממן את הטיפול/השיפוץ

² ראה, בין היתר, דף הקהילה "Audi Oil Consumption Problems" בפייסבוק בקישור: https://www.facebook.com/search/results/?q=Audi%20Oil%20Consumption%20Problems&init=mag_glass&tas=0.27512548226181443&search_first_focus=1435825157960

³ בשלב מסוים תקופת האחריות על הרכבי שמשוקת צ'מפיון הורחבה ל- 3 שנים.

ממיטב כספם. מיעוטם של חברי הקבוצה אשר התעקשו וטענו כי מדובר ב**פגם מובנה** במנוע, קבלו הנחה של עשרות אחוזים **מעלות החלקים בלבד**. יתרת העלות של החלקים וכן עלות העבודה, שאף היא מגיעה **לעשרות אלפי ש**, ממנו חברי הקבוצה ממייטב כספם.

7. כלומר, חלק מחברי הקבוצה עדיין נוסעים עם רכב שהמנוע שלו צורך שמן ביתר ובצורה אבנורמלית. חלקם ממין את עלות הטיפול במנוע במלואה וחלקם האחר, שהתעקש, קבל הנחה מינורית ושלם עשרות אלפי ש.

8. **דבר אחד ברור**: בחוסר תום לב מובהק, בניגוד להתחייבויותיהן החוזיות ובניגוד לחובה המוטלת עליהן בדין המשיבות מעולם **לא** טרחו ליידע את ציבור הרוכשים הפוטנציאלי בכלל, ואת חברי הקבוצה בפרט, על אותו פגם מובנה במנוע ומעולם לא טרחו לעשות קריאה תוזרת (Recall) באופן מסודר.

9. במחדלן שלא לפרסם הודעה מסודרת לציבור, המשיבות העלימו מחברי הקבוצה עובדה מהותית וגרמו להם לרכוש רכב בעל ליקוי משמעותי ולשלם עליו ממייטב כספם. בכך, רמסו המשיבות את זכותם של חברי הקבוצה להפעיל רצון חופשי ואנסו את בחירתם תרתי משמע.

10. גם במדינות אחרות בעולם, שבהם שוקו רכבים עם אותו מנוע פגום, המשיבות 2 ו-3 לא טרחו לעשות ריקול (Recall) מסודר. **ועל כך שלמו את המחיר**.

11. כך, בארצות הברית הוגשה נגד המשיבות 2 ו-3 תובענה ובקשה לאשרה כייצוגית בשנת 2013: *Ali Asghari, et al. v. Volkswagen Group of America, Inc., et al.*, Case No. 2:13-cv-02529 (MMM)(VBK), U.S. Distr. Ct., C.D. Cal.

12. בתביעה בארצות הברית הושג הסדר פשרה שאושר ע"י בית המשפט שם ביום 29/05/15. **עיקריו של אותו הסדר**⁴:

11.1. חברי הקבוצה שם יקבלו **תחזר מלא** על כול ההוצאות אשר שלמו (עבודה וחלקים) לתיקון ו-"התאמת" המנועים הפגומים. זאת, בכפוף להוכחת אותם הוצאות/תשלומים.

11.2. חברי הקבוצה אשר מנוע הרכב שברשותם טרם עבר טיפול, יקבלו בתוך 18 חודשים מיום אישור ההסדר טיפול כולל למנוע (לרבות החלפת בוכנות ושסתומים).

11.3. הרחבת אחריות לכול הרכבים עם אותו מנוע פגום לתקופה של 8 שנים או 80,000 מיילים (לפי המוקדם) (להרחבה עיינו בהסדר המצ"ב).

נספח 3 עותק הסדר הפשרה בתביעה המתנהלת בארצות הברית מצ"ב כנספח 3

13. משהמשיבות 2 ו-3 נתנו את הדין על רשלנותן והתנהלותן הקלוקלת והפרובלמטית בארצות הברית הגיעה העת שהן ייתנו את הדין, **על אותה התנהלות בדיוק**, גם בישראל.

14. ויודגש כי זו אינה הפעם הראשונה שהמשיבות 1 ו-3 נדרשות לתת את הדין בישראל על פגם מובנה ברכביהם ועל התנהלותן **הרשלנית והמתחמקת**. לתביעה ייצוגית זו קדמה תביעה

⁴ לאתר האינטרנט של ההסדר ראה: <http://www.oilconsumptionsettlement.com/mainpage/Home.aspx>

ייצוגית בגין פגם מובנה ב-תיבת ההילוכים מסוג "DSG7" שהייתה מותקנת בטווח רחב מאוד של סוגי רכבים ושנתונים שיוצרו ע"י המשיבה 3 ושווקו ע"י צ'מפיון. בתביעה הנ"ל תתמו בעלי הדין על הסדר פשרה שבימים אלו פורסם בעיתונות [ת"צ (ת"א) 4805-03-13 שרביט ואח' נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ ואח'].

15. אלו הם כללם של דברים. ולהלן, פירוטם.

ב. הצדדים ורקע עובדתי:

16. צ'מפיון היא אחת מיבואני ומשווקי הרכב הגדולים בישראל המשווקת מותגים שמייצרת VW. לרבות, מותג היוקרה וסאט. באתר האינטרנט שלה מציעה עצמה צ'מפיון כדלקמן: "הקבוצה הוקמה בשנת 1965 על ידי מר אהרון גוטוירט כחלק מחברת האחזקות אלייד. כיום, צ'מפיון מוטורס הינה אחת משלושת יבואניות הרכב הגדולות בישראל, עם נתח שוק של 14.3% בשנת 2012.

צ'מפיון מוטורס הינה חברה פרטית, המעסיקה כ-600 עובדים הפרוסים על פני כ-20 אתרי פעילות בבעלות החברה ועוד עשרות אתרי פעילות של סוכני משנה המעסיקים גם הם מאות עובדים בכל רחבי הארץ.

אנו מייבאים לישראל רכבים המיוצרים באירופה תחת הסטנדרטים המתקדמים והגבוהים ביותר הקיימים בענף הרכב. רכבים אלו מאופיינים באיכות, בטיחות, קדמה טכנולוגית ונוחות מוצר, החל ברכבי מיני וספורט, דרך מכוניות משפחתיות ומסחריות ועד לרכבי יוקרה.

17. VW היא מענקיות יצרני הרכב בעולם. באתר האינטרנט הישראלי של VW נאמר⁵:

"קבוצת VW העולמית

קבוצת VW היא אחת מיצרני הרכב המובילים בעולם ויצרן הרכב הגדול ביותר באירופה. הקבוצה מחזיקה בבעלותה 12 מותגי הרכב המובילים בעולם: פולקסווגן, Audi, סיאט, סקודה, ספולקוואגן מסחריות, בנטלי, למבורגיני, פורשה, בוגאטי, סקאניה, דוקאטי, ומאן. כל מותג הינו יחידה עצמאית נפרדת בעלת צביון ייחודי.

קבוצת VW העולמית נוסדה בשנת 1937 בגרמניה ע"י פרדיננד פורשה. החברה הינה חברה בבעלות ציבורית, מטה החברה יושב בעיר וולפסבורג שבגרמניה ויו"ר החברה הוא פרופ' מרטין וינטר קורן.

הקבוצה מציעה מגוון רחב של מוצרים החל מכלי רכב קטנים וחסכוניים ועד לרכבי יוקרה. בתחום המסחריות הקבוצה מציעה רכבי פיק-אפ מרווחים, אוטובוסים ומשאיות כבדות. בצד תעשיית כלי רכב הקבוצה פעילה בעוד מגזרים עסקיים והיא מייצרת טורבינות רוח, מנועי דיזל, תיבות הילוכים ועוד.

⁵ <http://www.vw.co.il/volkswagen/%D7%A7%D7%91%D7%95%D7%A6%D7%AA-vw-%D7%94%D7%A2%D7%95%D7%9C%D7%9E%D7%99%D7%AA>

קבוצת VW מוכרת ב 153 מדינות בעולם ומפעילה 100 אחרי ייצור ב 19 מדינות באירופה ו 8 מדינות נוספות בעולם. למעלה מ- 550,000 עובדים בקבוצת פולקסווגן ומייצרים מדי יום עבודה כ- 37,7000 מכוניות ברחבי העולם, בשנת 2012 מכרה הקבוצה 9.3 מיליון כלי רכב ורשמה גידול של כ-11.2% משנת 2011.

הקבוצה מחזיקה בנתח שוק עולמי של 12.8%, במערב אירופה אחד לכל ארבעה כלי רכב הינו מתוצרת קבוצת פולקסווגן.

מטרת קבוצת פולקסווגן היא להציע כלי רכב אטרקטיביים, בטוחים וידידותיים לסביבה אשר מתחרים בשוק הקשה ומציבים סטנדרטים עולמיים ברמות הגבוהות ביותר.

18. Audi היא חברה בת של VW המייצרת אחד ממותגי היוקרה של הקבוצה.

עניינו של המבקש 1 ("תאופיק")

19. תאופיק הוא פסיכולוג חינוכי מומחה במקצועו.

20. בהיותו חובב מותגים גרמניים רכש תאופיק ביום 15/01/13 רכב שטח מסוג אודי Q5 שנת ייצור 2009. בעת הרכישה "גילו" של הרכב היה כ- 3.5 שנים והוא כבר לא היה באחריות היבואן/היצרן. תאופיק רכש את הרכב מהבעלים הראשון שרכש אותו מחברת צ'מפיון.

נספח 4 עותק רישיון רכב מצ"ב כנספח 4

21. לתאופיק היו צפיות גדולות מהרכב. שכן, מדובר במוטג יוקרה גרמני. אך צפיות לחוד ומציאות עגומה ועוגמת נפש לחוד.

22. תאופיק גילה מיד כי הרכב צורך שמן בכמויות בלתי נורמליות. תאופיק פנה לבעלים הראשון (שרכש מצ'מפיון) של הרכב אשר טען באוזניו כי הוא פנה לצ'מפיון והתלונן על צריכת השמן המוגזמת ונאמר לו כי הצריכה עומדת בהוראות היצרן.

23. תאופיק לא קנה את הסבריו של הבעלים הראשון והוא פנה בעצמו לצ'מפיון במספר הזדמנויות ודווח על צריכת יתר של השמן. כך לדוגמא ביום 18/03/2013, כחודשיים לאחר רכישת הרכב, התייצב תאופיק במוסד צ'מפיון בנצרת בכדי לטפל בתקלה בתיבת ההילוכים (כן. גם תקלות כאלו היו ברכב!!) באותה הזדמנות דווח תאופיק על צריכת שמן מנוע ביתר בדיווח נרשם: "לקוח הוסיף 3 ליטר שמן תוך 4000 ק"מ".

נספח 5 עותק אסמכתא בגין הדיווח מצ"ב כנספח 5

24. בהזדמנות אחרת, ביום 28/05/2013, הגיע תאופיק שוב למוסד צ'מפיון בנצרת ודווח על אותה בעיה. במסמך המצ"ב נרשם במפורש "צריכת שמן גבוהה- צריך החלפת סט בוכנות + טלטלים". באותו מסמך נרשם בכתב יד של נציג המוסד הצעת מחיר: "13000-16000 מחיר מדויק רק ואך אחרי הפירוק (אחרי השתתפות). השתתפות יצרן 70% מהחלקים נכון להיום 28/05/13".

נספח 6 עותק אסמכתא בגין הדיווח/ההצעה מצ"ב כנספח 6

עמוד 6 מתוך 29

25. לפי הצעת מחיר נוספת שקבל תאופיק ביום 01/07/13 העלות החלקית של החלקים בלבד עומדת על סך של: 12,683 ₪.

נספח 7 עותק אסמכתא בגין הדיווח/ההצעה מצ"ב כנספח 7

26. תאופיק התלבט באם לערוך שיפוץ כולל במנוע שעלותו הכוללת היא עשרות אלפי ₪, ללא כול וודאות לתוצאות אותו שיפוץ (ראה סיפורו של המבקש 3 בהמשך), לבין רכישת מנוע מיובא/שהיה מותקן ברכב דומה שהורד מהכביש. לבסוף, תאופיק חפש, מצא ורכש מנוע אשר היה מותקן ברכב שהורד מהכביש ואשר לפי רישומי צימפיון עשה כ- 30,000 ק"מ בלבד. עלות המנוע לפי הקבלה המצ"ב הייתה 9,500 ₪. עלות העבודות (שלמצער אין קבלות בצדן) אף היא הסתכמה בכ- 10,000 ₪.

נספח 8 עותק קבלה בגין רכישת המנוע מצ"ב כנספח 8

27. עם זאת הצרות של תאופיק לא נגמרו. גם המנוע החדש שהותקן ברכב צורך שמן ביתר ובצורה לא נורמלית. תאופיק נאלץ להסתובב תמיד עם מיכל שמן ברכב ולהיות עם חיד על הדופק. שכן, אין לדעת מתי מנורת השמן בלוח השעונים תדלק.

28. תאופיק אף אינו סומך לתת את רכבו לבני משפחתו (אשתו ואחיו) מפני שהוא תמיד חושש שלא ישימו לב ללוח השעונים בזמן, הרכב יחסר שמן וייגרם נזק בלתי הפיך למנוע.

29. תאופיק ניסה בכול מאודו להתפטר מהרכב ולמכור אותו למרבה במחיר. ואולם, התדמית הפרובלמטית של הרכב, והידיעה שהפכה לנחלת הכלל כי הרכב צורך שמן בצורה אבנורמלית, מקשה מאוד על מכירתו גם במחיר שהוא הרבה פחות מתחת למחירו הרשמי.

30. לתאופיק נגרם **נזק ממון** בגין רכישת והוספת שמן למנוע בתדירות גבוהה ובלתי נורמלית, עלות התיקונים אשר עשה ברכב בתקווה להפחית את צריכת השמן, בזבוז של עשרות שעות עבודה במוסכים, השבתת הרכב ואובדן הנאה ממנו. וכן נזק **לא ממוני** בדמות: עוגמת נפש, לחץ, תסכול ו-אובדן עצה מכך שרכב כמעט חדש, ששלם עליו ממיטב כספו, התברר כרכב בעל מנוע פגום והנאתו ממנו (אם בכלל) היא מוגבלת מאוד.

עניינו של המבקש 2 ("טארק")

31. טארק הינו עו"ד במקצועו. ואף הוא חובב מותגי יוקרה גרמניים בכלל ורכבי **Audi** בפרט.

ביום 21/10/2013 רכש טארק רכב **Audi** מדגם **A4** שנת ייצור 2010. בעת רכישת הרכב "גילו" של הרכב היה כ- 3.5 שנים והוא כבר לא היה באחריות היבואן (3 שנים). טארק רכש את הרכב מהבעלים הראשון שרכש אותו מצ'מפיון.

נספח 9 עותק רישיון רכב מצ"ב כנספח 9

32. תקופה קצרה לאחר רכישת הרכב גילה טארק כי הרכב זולל שמן בכמויות אבנורמליות ובלתי נתפסות. טארק נאלץ להסתובב תמיד עם מיכל שמן מנוע ברכב. שכן תמיד ובכול רגע נתון היה צפוי כי מנורת השמן בלוח השעונים תדלק.

עמוד 7 מתוך 29

33. טארק פנה טלפוניי ליבואן צ'מפיון במספר הזדמנויות והלין על צריכת השמן. טארק אף התייצב במוסד צ'מפיון נצרת וערך בדיקה לרכב. בסיום הבדיקה נמסר לו כי על מנת להפחית את צריכת השמן יש לערוך שיפוץ כולל למנוע הכולל החלפת בוכנות, טלטלים ושסתומים. זאת, כאשר עלותו של אותו שיפוץ היא כ- 35,000 ₪!!

34. טארק לא אמר נואש והוא פנה בכתב ביום 28/08/14 לחברת צ'מפיון וטען כי הואיל ומדובר בפגם מובנה ברכב (תוך הפניה לבעלי רכבים אחרים באזור מגוריו שרכביהם סבלו מאותה בעיה) התיקון צריך להיות על חשבון היבואן/היצרן.

35. בתשובה למכתב הנ"ל השיב מר אריה קליימן, ראש צוות מנהלי שירות אזוריים בצ'מפיון, עוד באותו היום. לפי התשובה צ'מפיון נאותה ברוב "נדיבותה" להציע לטארק 80% הנחה על החלקים ו- 25% הנחה על העבודה. ואולם, גם לאחר אותה הנחה משמעותית, עלות התיקון הוערכה בסך של 12,000-10,000 ₪.

נספח 10 עותק מכתבו של מר אריה קליימן מצ"ב כנספח 10

36. טארק התלבט באם לקבל את הצעת צ'מפיון או לפנות לערכאות המשפטיות. בין לבין, תקופה קצרה לאחר ההצעה הנ"ל, הרכב עבר תאונת טוטאל לוס וירד מהכביש.

37. לטארק נגרם **נזק ממון** בגין רכישת והוספת שמן למנוע בתדירות גבוהה ובלתי נורמאלית, בזבזו של עשרות שעות עבודה במוסכים, השבתת הרכב ואובדן הנאה ממנו. וכן נזק לא **ממוני** בדמות: עוגמת נפש, לחץ, תסכול ו-אובדן עצה מכך שרכב כמעט חדש, ששלם עליו ממיטב כספו, התברר כרכב בעל מנוע פגום והנאתו ממנו (אם בכלל) הייתה מוגבלת למדי.

38. למען הגילוי הנאות, ועל מנת שלא ייטען כי הדברים הוסתרו מבית המשפט הנכבד (ואף שלכך אין שום קשר לתביעה ולבקשה), יצוין כי לאחר שהרכב הנ"ל ירד מהכביש, רכש טארק רכב Audi מדגם A4 שנת ייצור 2015 מצ'מפיון (הרי אמרנו שהוא חובב רכבי אודי!). בעת רכישת הרכב הסתמך טארק על **מצגייהם** של נציגי המכירות בסניף צ'מפיון בתל-אביב, **לפיחן התקלה במנוע הייתה בשנתונים מסוימים וכי היא נפתרה זה מכבר**. בכל מקרה, בעת רכישת הרכב החדש טארק גמר בדעתו **שלא** להחזיק את הרכב מעבר לתקופת האחריות (3 שנים) ובכך להימנע מתיקונים על חשבונו.

עניינה של המבקש 3 ("ח'אלד")

39. ח'אלד הוא עו"ד ואיש עסקים. בשנת 2012 (תאריך מדויק אינו זכור. שכן, בינתיים הוא התפטר מהרכב) רכשה ח'אלד רכב שטח מסוג אודי Q5 שנת ייצור 2010. הרכב נרכש ממגרש רכבים ביישוב ירכא. הרכב נועד לשימוש אשתו של ח'אלד, ד"ר ליליה, שהיא רופאה שעובדת מזה מספר שנים בבית החולים ע"ש ברוך פדה (פוריה). ולכן, הרכב נרשם על שמה.

40. ח'אלד הוא זה שטיפל בעסקת הרכישה (בדיקת הרכב במכון בדיקה, תשלום התמורה למוכר, העברת בעלות... וכו'), מימן אותה וטפל ברכב טיפול שוטף. ולכן, אף שהרכב נרשם **דקלרטיבית**, ע"ש ד"ר ליליה, ח'אלד הוא זה שבקיא בכול העובדות.

עמוד 8 מתוך 29

41. לח'אלד ולד"ר ליליה היו צפיות גדולות מהרכב. הם ציפו כי הרכב ישרת נאמנות את ד"ר ליליה מספר רב של שנים בנסיעותיה התכופות אל עבודתה בבית החולים וחזרה אל מקום מגוריה בכפר עראבה. שכן, מדובר ברכב שהוא חדש ממותג יוקרה גרמני. אך למצער, צפיות לחוד ומציאות עגומה ועוגמת נפש לחוד.

42. ח'אלד וד"ר ליליה גילו די מהר כי ציפיותיהם מהרכב היו מופרכות ולא במקומם. הרכב צרך שמן בכמויות בלתי נורמליות ונראה היה כי מדובר ברכב שאינו במיטבו מבחינת הביצועים ובהתחשב ב-"גילו" הצעיר יחסית. ח'אלד פנה לצימפיון ודווחה על צריכת יתר של השמן ונענה כי מדובר במצב שהוא תואם להגדרות היצרן.

43. בתאריך 15/10/2013 או בסמוך מאוד לכך, הרכב **שבק חיים בנניסה לבית החולים!** הרכב הועמס על גרר ונלקח למוסך מורשה צ'מפיון בנצרת. לאחר קליטת הרכב במוסך ובדיקתו, נאמר לח'אלד כי יש צורך בפתיחת מנוע וטיפול יסודי שעלותו עשרות אלפי ₪. ח'אלד הופתע והזדעזע לשמוע כי רכב שגילו פחות מ-3 שנים, ששלם עליו ממיטב כספו, עומדים לפתוח את מנועו ולחייבו בעשרות אלפי ₪. ח'אלד בקש להמתין עם כך בכדי להתייעץ ולבדוק.

44. ח'אלד פנה למכר שלו, מוסכניק שבעברו היה (לטענתו) עובד של מוסך מורשה צ'מפיון, והתייעץ אתו. אותו מכר בקש מח'אלד להביא את הרכב לבדיקה לפני שפותחים את המנוע בצ'מפיון. ואכן, הרכב הועמס על גרר לכפר עראבה ושם נבדק ע"י אותו מוסכניק אשר היה מצויד בתוכנה מיחשובית לבדיקת אותו רכב. לאחר הבדיקה, ולאחר שאותו מכר בקש שהות של 24 שעות בכדי לבדוק את היסטוריית הרכב, עלה כי מנוע הרכב נפתח בעבר וטופל טיפול מקיף (החלפת בוכנות, שסתומים...וכו) **תקופה קצרה לפני שנרכש הרכב ע"י ח'אלד!!!** ולכן, המנוע עדיין באחריות.

45. הרכב הועמס שוב על גרר למוסך מורשה צ'מפיון בנצרת. ח'אלד העביר לאחראי שם את ממצאי הבדיקה שערך אותו מכר וטען כי מנוע הרכב אמור להיות באחריות לאחר אותו טיפול. ח'אלד התעקש כי מנוע הרכב יוחלף **במנוע חדש**. שכן, המנוע עבר כבר טיפול ולא נראה שהדבר עוזר. והוא איים לפנות להליכים משפטיים ככל שהמנוע לא יוחלף. במוסך נעתרו לדרישתו של ח'אלד והחליפו את המנוע, **במנוע חדש**, תוך שהם מחייבים אותו בעלות העבודה בלבד (סך של : 5,829 ₪).

נספח 11 אסמכתאות על החלפת המנוע ועל התשלום מצ"ב כנספח 11

46. יודגש כי לצורך **החלפת המנוע** ועלייתו חזרה על הכביש הרכב הושבת תקופה של כ-30 יום!

47. לאחר אותו אירוע ולאחר תקלות נוספות חוזרות ונשנות, ח'אלד גמר בדעתו להתפטר מהרכב ולמכור אותו למרבה במחיר. ואולם, התדמית הפרובלמאטית של הרכב, והידיעה שהפכה לנחלת הכלל כי הרכב צורך שמן בצורה אבנורמלית, הקשתה מאוד על מכירתו. בסופו של יום הרכב נמכר (לפני כ-3 חודשים) במחיר שהוא כ-17,000 ₪ מתחת למחירו הרשמי (מחירון יצחק לוי).

עמוד 9 מתוך 29

48. לח'אלד ולד"ר ליליה נגרם **נזק ממון** בגין רכישת והוספת שמן למנוע בתדירות גבוהה ובלתי נורמאלית, עלות התיקונים אשר עשו ברכב בתקווה להפחית את צריכת השמן, בזבזו של עשרות שעות עבודה במוסכים, השבתת הרכב ואובדן הנאה ממנו. וכן נזק **לא ממוני** בדמות: עוגמת נפש, לחץ, תסכול ו-אובדן עצה מכך שרכב כמעט חדש, ששלמו עליו ממיטב כספם, התברר כרכב בעל מנוע פגום והנאתם ממנו (אם בכלל) הייתה מוגבלת למדי.

ענייניו של המבקש 4 ("אמין")

49. אמין הוא פסיכולוג חינוכי במקצועו, גם הוא חובב מותגים גרמניים, רכש מציפיון נצרת ביום 17/07/2014 רכב **אודי** דגם A3, שנת ייצור 2014 שעלותו הכוללת עמדה על סך של 180,000 ₪.

נספח 12 עותק רישיון רכב מצ"ב כנספח 12

50. בתחילת חודש 06/2015 או בסמוך מאוד לכך, לאחר שהרכב גמע כ- 13000 ק"מ בלבד, נורית חוסר שמן במנוע נדלקה. אמין פנה טלפונית לצימפיון נצרת ודווח על כך. עובדי צימפיון ניסו להרגיע אותו וטענו באוזניו כי מדובר במצב נורמאלי לפי ספר היצרן שנמצא ברכב והוא מוזמן לעיין בו. אמין פנה למוסך **מורשה** בסביבה ושלם 100 ₪ על הוספת ליטר שמן למנוע.

נספח 13 עותק קבלה על התשלום מצ"ב כנספח 13

51. אמין לא נרגע והגיע פיזית עם הרכב בהזדמנות הראשונה לסוכנות צימפיון נצרת ביום 04/06/2015. הרכב נבדק על ידי עובדי צימפיון ובדו"ח הבדיקה נכתב שוב כי חוסר השמן תואם להגדרת היצרן ומדובר במצב תקין. שכן, צריכת השמן יכולה להגיע ל- 0.5 ליטר לכול 1000 ק"מ!! (כלומר, נסיעה הלך וחזור ממקום מגוריו לעיר אילת!!).

נספח 14 עותק דו"ח בדיקה מצ"ב כנספח 14

52. אמין טוען כי בעת הזמנת הרכב מעולם לא סופר לו ע"י נציג המכירות של צימפיון כי רכב חדש שרכש בניילון יצרוך שמן בכמות חריגה כזו. כמובן, שספר הרכב/היצרן נמסר עם הרכב ולאמין לא הייתה שום אפשרות/הזדמנות לעיין בספר הרכב/היצרן **לפני** רכישת הרכב. אם הוא היה יודע על צריכת השמן הוא היה מוותר על רכישת הרכב והיה רוכש רכב ממותג אחר. אמין טוען כי בשימוש המשפחה נמצא רכב אחר, רכב טיוטה **שגילו כ- 20 שנה**, שאינו מחסיר טיפת שמן אחת.

53. אמין טוען כי הרכב נרכש, בין היתר, כדי לשמש את אשתו לנסיעותיה ללימודים. בהינתן המצב כי הרכב מחסיר שמן בתדירות כזו, צריך להיות כול הזמן עם היד על הדופק ולבדוק שמן לעיתים תכופות לפני הנסיעה. והוא, בכל הכבוד, אינו סומך על אשתו שתעשה בדיקות כאלו ולכן הוא אינו מוסר לה את הרכב.

54. אמין טוען כי צריכת השמן ברכב היא חריגה בכול קנה מידה והוא סבור כי ברכב שרכש מותקן מנוע פגום כמו בשאר הרכבים שפורט אודותיהם לעיל.

עמוד 10 מתוך 29

דו"ח חקירה פרטית

55. חרף העובדה כי קיומו של פגם במנוע שהותקן ברכבים שייצרו ושיווקו המשיבות עולה באופן מובהק מסיפוריהם של המבקשים כפי שתוארו לעיל וכן מהמסמכים והראיות המצורפים, ובבחינת למעלה מהצורך, המבקשים טרחו והזמינו דו"ח חקירה פרטית שביצע החוקר המנוסה מר יעקוב אברמוביץ' שהיה בעברו קצין משטרה (להלן: "החוקר").

נספח 15 עותק מדו"ח החקירה + הקלטות החקירה מצ"ב כנספח 15

56. לפי ממצאי החקירה נציג/דיילי צ'מפיון באולמי התצוגה ובמוסכים המורשים שבהם בקר החוקר **חדו במספר הזדמנויות** במהלך החקירה כי בחלק מדגמי הרכבים שייצרו ושיווקו המשיבות אכן הותקן מנוע פגום.

57. כך לדוגמא בביקור החוקר באולם התצוגה של צ'מפיון בנצרת, ביום 15/06/2015 בשעה 17:10, ותוך כדי ניסיון למכור לחוקר רכב, הודה הדייל במקום כי ברכבי Q5 מסוג MS8000 הייתה "בעיה/תופעה של נשם שמבריה שמן והרכבים אכלו שמן". בית המשפט הנכבד מופנה לדקות 16-17 להקלטה המצ"ב.

58. גם בביקור החוקר באולם התצוגה של צ'מפיון בחיפה, ביום 29/06/2015, הודה מנהל הסניף בשם אורן כי ברכבי מסוג Q5 מנוע בנזין הייתה בעיה של צריכת שמן שבינתיים נפתרה. לשיטתו של אורן "זרם שמה יותר מדי שמן. המעבר בין הריגים היה גדול. זה הסתדר משנת 2013. עשו מתיחת פנים לרכב". בית המשפט הנכבד מופנה לדקות 6-8 להקלטה המצ"ב.

ג. העוולות המשפטיות- עילות התביעה:**1. צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט-1978**

59. בהתנהלותן של המשיבות יש הפרה ברגל גסה להוראות: צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט-1978⁶ (להלן: "צו הפיקוח").

60. סעיף 16 ל- צו הפיקוח קובע לאמור:

"16. (א) גילה יצרן רכב מיובא פגמים בייצורו של דגם רכב ונתן להם פרסום בכל דרך שהיא, יזמין היבואן את כל כלי הרכב מן הדגם שייבא ושנתגלו בו הפגמים למוסכי השרות שלו לשם ביצוע תיקונים, החלפה או מתן טיפול כפי שקבע יצרן הרכב המיובא.

(ב) יבואן יגיש לרשות מדי שנה בשנה דוח שיפורט בו כל הודעות היצרן או הסוכן המורשה של היצרן לגבי תקלות בטיחות סדרתיות שהתגלו ברכב שייבא, מהות התקלות שגילה היצרן, הוראות היצרן בדבר תיקון התקלות, אופן ביצוע תיקון כלי הרכב על פי הוראות היצרן ומידע בנוגע ליחס של כמות כלי הרכב שתוקנו לכמות כלי הרכב שהיו טעוני תיקון לפי הנחיות היצרן.

⁶ פורסם ק"ת תשל"ט מס' 3909 מיום 14.11.1978 עמ' 124.

(ג) גילה יצרן רכב תקלת בטיחות סדרתית, יודיע עליה היבואן לרשות ולבעל הרכב וכן יפרסם הודעה על כך, במתכונת שתקבע הרשות, בשני עיתונים יומיים, בתוך שבעה ימים מיום שנודע לו על קיומה של התקלה, מהיצרן או מסוכן מורשה של היצרן לפי העניין.

(ד) משרד התחבורה והבטיחות בדרכים יפרסם את ההודעה שנמסרה לרשות כאמור בסעיף קטן (ג) באתר האינטרנט של המשרד כאמור. "

61. "תקלה בטיחותית סדרתית" מוגדרת בסעיף 1 לצו הפיקוח:

"תקלה ברכב בעלת אופי טכני או אחר הקשורה לתפעול הרכב ואשר לדעת יצרן הרכב עלולה לגרום סיכון בטיחותי למשתמשים בו ולכלל הציבור, ושלפיכך הודיע עליה ליבואן, ופרסם אותה באתר האינטרנט שלו (להלן – קריאה חזרת (RECALL));

62. המבקשים יטענו כי הפגם במנוע הוא בבחינת "תקלת בטיחות סדרתית". שכן, מנוע פגום שצורך שמן ביתר ובצורה אבנורמלית יכול לשבוק חיים באמצע הנסיעה ובכך לסכן את נוסעיו ואת כלל ציבור הנוסעים בכביש.

63. המבקשים יטענו כי המשיבות הפרו כל תו וכול פסיק בסעיף 16 ל- צו הפיקוח: כאמור, צימפיון מעולם לא הזמינה את הרכבים שבהם הותקן המנוע הפגום לשם ביצוע תיקונים. חזקה היא כי יצרן הרכב ידע על אותו פגם מובנה במנוע. וחזקה גם כי היצרן העביר מידע והנחיות מתאימות בעניין זה לצימפיון. ואם היצרן לא העביר הנחיות כאמור (מוכחש), הרי יש בכך גם הפרה של חוראת סעיף 3(א)(11) ל- צו הפיקוח.

64. כהרגלה, בדיוק כמו גם ב-"פרשת תיבת ההילוכים" (ראה סעיף 14 לעיל), צימפיון התנהלה באופן מתחכם ו- מתחמק. זאת כמובן, בכדי לחסוך לעצמה ממון רב על חשבון הביטחון והבטיחות של חברי הקבוצה. ובכך היא התעשרה על חשבונם.

65. חובתן של המשיבות על פי צו הפיקוח הייתה להזמין את כול הרכבים שחותקן בהם מנוע פגום, ללא יוצא מן הכלל, ולספק לאותם רכבים תיקון/פתרון טכני אשר יפחית את צריכת השמן. המשיבות מעלו בחובתן זו ועל כך הן ראויות לתת את הדין.

2. עולות לפי חוק המכר, תשכ"ח-1968 ("חוק המכר"):

66. סעיף 6 ל- חוק המכר נותן בימת כבוד לעיקרון "תום הלב" שהינו עיקרון על בדיני החוזים בפרט ובדוקטרינה המשפטית שלנו בכלל. הסעיף קובע לאמור:

"6. חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה.

67. המבקשים יטענו כי המשיבות בכלל, וצימפיון בפרט, לא קיימו את חיוביהם הנובעים מחוזה המכר בדרך מקובלת ובתום לב. חוראות צו הפיקוח הן חלק בלתי נפרד מהסכם המכר בין

עמוד 12 מתוך 29

המשיבות לבין חברי הקבוצה. וכאמור, המשיבות הפרו ברגל גסה את צו הפיקוח. בכך נהגו המשיבות בדרך שאינה מקובלת בבחוסר תוס לב מובהק.

68. סעיף 11 ל- חוק המכר שמדבר על "אי התאמה" קובע לאמור:

"המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

- (1) רק חלק מהמכר או כמות גדולה או קטנה מן המוסכם;
- (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;
- (3) נכס שאין בו האיות או התכונות הדרושות לשימוש הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;
- (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה;
- (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.

69. המבקשים יטענו כי המשיבות הפרו כול תו וכול פסיק בסעיף 11 הנ"ל:

- א. המשיבות מסרו רכבים עם מנוע פגום. ולכן, הן מסרו "חלק מהמכר".
- ב. אין חולק כי הרכבים אשר נמסרו לחברי הקבוצה הם נכסים שונים מהותית ממה שתואר לחברי הקבוצה וממה שהזמינו. בבחינת "תיאור שונה מן המוסכם".
- ג. רכב עם מנוע פגום ודפוק הוא רכב שחסר את "התכונות הדרושות לשימוש הרגיל".
- ד. אין התאמה בין מה שהוצג לחברי הקבוצה לבין המכר שקבלו בפועל.

52. סעיף 28 ל- חוק המכר קובע לאמור:

"28. הפר המוכר חיוב כאמור בסעיף 11 ולא תיקן את הדבר תוך זמן סביר אחרי שהקונה נתן לו הודעה על כך, ואין הקונה רוצה לתבוע את ביצוע החוזה או לחזור בו ממנו, זכאי הוא לנכות מן המחיר את הסכום שבו פחת שווי המכר עקב אי-ההתאמה לעומת שוויו לפי החוזה."

53. כאמור, המשיבות קבלו דיווח מכול חברי הקבוצה אשר רכשו רכב עם מנוע פגום על צריכת היתר של השמן. וכאמור גם, המשיבות מעולם לא טרחו לעשות קריאה חוזרת מסודרת ולטפל באותו פגם. בנסיבות, כל חברי הקבוצה, ללא יוצא מן הכלל, זכאים להזדכות על חלק מהמחיר אשר שלמו על הרכב עקב "אי התאמה".

3. הטעיה והפרת חובת הגילוי (לפי חוק הגנת הצרכן ו- חוק החוזים):

54. מעשיהן ומחדליהן של המשיבות, שתוארו לעיל בהרחבה, מחוויים הטעיה במעשה ובמחדל ומגבשים לקבוצה עילת תביעה לפי סעיפים 2, 4 ו- 31(א) ל- חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ("חוק הגנת הצרכן") ולפי סעיף 15 ל- חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 ("חוק החוזים").

55. סעיף 2(א) ל- חוק הגנת הצרכן קובע לאמור:

עמוד 13 מתוך 29

2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

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

(5) דרכי הטיפול בנכס;

(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם;

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;

(17) תנאי אחריות לנכס או לשירות;

(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.

56. עוולת ההטעיה היא אחת מעוולות "הסל"/"המסגרת" הקבועות בחוק הגנת הצרכן שלצידה נמנו חזקות. בית המשפט יוצק אל תוך העוולה תוכן לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. איסור ההטעיה הוחל במפורש גם על השלב הפוסט חוזי.

57. כמפרט בהרחבה לעיל, המשיבות הטעו את חברי הקבוצה לגבי: הטיב והמהות של הרכב שמכרו, התועלת שניתן להפיק מהרכב והסיכונים הכרוכים בשימוש ברכב שמוחקן בו מנוע פגום, העדר גילוי (בשלב הטרם חוזי, בשלב החוזי ובשלב הפוסט חוזי) של חוות דעת מקצועית ו/או תוצאות בדיקות שערכו המשיבות למנוע הפגום והתאמתו של הרכב למפרט ולדגם שהציגו ברבים.

58. סעיף 4 ל- חוק הגנת הצרכן, שכותרתו "חובת גילוי לצרכן" קובע לאמור: 4. (א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

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

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

(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת; אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

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

עמוד 14 מתוך 29

59. סעיף 31(א) ל- חוק הגנת הצרכן קובע לאמור:

"31. (א) דין מעשה או מחל בניהוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]."

60. המבקשים יטענו כי המשיבות הטעו את חברי הקבוצה, במעשה ובמחל, עת שיווקו ומכרו את רכביהם עם מנוע פגום מבלי לטרוח ולפרסם בציבור על הפגם במנוע שהיה ידוע להן ו/או עת לא טרחו לקרוא לחברי הקבוצה בקריאה חוזרת מסודרת לצורך תיקון הפגם ו/או עת לא טרחו לספר לחברי הקבוצה כי הרכב מחייב החזקה וטיפול מיוחדים בשל העובדה כי הוא צורך שמן בצורה אבנורמלית. בכך, מנעו המשיבות מהמבקשים הפעלת רצון חופשי ואנסו את בחירתם (פרק 11 לעיל).

61. אודות מטרתו של חוק הגנת הצרכן, אמר בית המשפט העליון⁷:

"מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכן מפני מעשי מרמה, עושה והטעיה ולהבטיח כי בעשותו עסקה יעמוד לרשות הצרכן מידע, מלא ככל האפשר, על טיב העסקה ועל פרטיה. ההנחה העומדת בבסיסו של החוק הינה כי בהינתן מידע מלא והוגן יוכל הצרכן לכלכל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטיבה ורצויה. לשם כך נכללה בחוק חובת הגילוי הרחבה, נקבע בו האיסור על כל דבר "העלול להטעות צרכן", איסור על ניצול מצוקתו של הצרכן, חולשתו הגופנית או הנפשית או אידיעתו את השפה, וכן איסור על הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו (ראו דברי ההסבר בהצעת חוק הגנת הצרכן, תש"ם-1980 (בעמ' 302), הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), תשנ"ד-1994 והדיון בקריאה השנייה והשלישית בהצעת חוק זו (ד"כ 139 (תשנ"ד) 9380 ואילך; ישיבה מיום 13.7.1994))."

62. ודוק, אין דין עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן כדין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים. הדברים פורשו ע"י בית המשפט העליון⁸:

"הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשנייה, הטעיה במחל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 225; ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787). ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדין של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה וכשל טעותו

⁷ ע.א. 3613/97 אוזב דליח נ' עיריית ירושלים, פד נ(2) 787, עמ' 801.

⁸ רע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נ(1) 600, עמ' 608-609.

זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973), הרב
שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות
צרכן" גם אם הלה לא הוצעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א
 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 326, 309).

63. ובסוגיית ההסתמכות והקשר הסיבתי נאמרו בעניין ברזני⁹ דברים חשובים וקולעים אלו, מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן (בדעת מיעוט):

"לצורך הקמת עילת תביעה לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי פרסום העלול להטעות, יש להוכיח לכאורה כי הפרסום עלול להטעות, כי נגרם נזק וכי קיים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין הפרסום לבין הנזק. עם זאת גם בהיעדר הסתמכות הצרכן על הפרסום העלול להטעות יכול שיתקיים קשר סיבתי בין הפרסום לבין הנזק, שכן ראשית, קביעת איסור התנהגותי על הטעיה בלי להכיר בסעד הפיצויים בשל הפרתו ללא הוכחת הטעיה בפועל הופכת את האיסור העיקרי של החוק לחסר סעד אזרחי של ממש. שנית, האפשרות שצרכן ישקיע מאמצים וכספים רבים לשם קבלת סעד של צד מניעה לטובת הציבור בכללותו היא קלושה. שלישית, הפעלת הסנקציה הפלילית במשך שנות קיומו של החוק נעשתה במשורה, ונראה כי אין בכוחה של הסנקציה העונשית לשמש הרתעה משמעותית לעוסק רב עוצמה מפני הטעיית ציבור הצרכנים שתוצאתה גריפת הון רב לכיסו, והוא הדין בהפעלת סנקציות מנהליות. רביעית, גישת שלפיה נדרשת הטעיה בפועל לשם קבלת סעד של פיצויים, תצמצם את היקף אחריותו של העוסק רק כלפי אותם צרכנים שיהא בידם להוכיח כי אכן הוטעו על ידי מצגי העוסק ותהפוך את ההטעיה לכדאית מנקודת מבטו של העוסק. חמישית, פרשנות שלפיה סעד הפיצויים עומד רק למי מבין הצרכנים אשר הוטעה בפועל, תיצור הבחנה מלאכותית בין ציבור הצרכנים שעשה שימוש במוצר או בשירות אשר המידע שניתן על אודותם מטעה, אך לא נחשף למצג המטעה, לבין קבוצת הצרכנים שהמידע המטעה אכן הגיע לידיעתה. שישית, במקרים אחרים בעבר לא היסס בית המשפט העליון להרחיב את מגוון הסעדים מעבר לאלה שנמנו בחוק על מנת שלא לרוקן את החוק מתוכן. שביעית, החוק קובע איסורים נוספים שאין נדרשת בהם הוכחת הסתמכות, ושהפרתם מקנה לצרכן זכות רחבה לפיצויים. אין טעם להעניק בגין הפרת איסורים אלה סעד פיצויים עצמאי הכולל שיקול דעת רחב לבית המשפט ולא לעשות כן לעניין הפרת האיסור המרכזי בחוק – איסור ההטעיה (435 – 437א)."

ובהמשך.....

⁹ דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברת ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נ(6) 385

".....אילו התכוון המחוקק להקביל את איסור ההטעה לאחת מן העוללות הדורשות הסתמכות, היה מקום לצפות שיעשה כן במפורש. דרישת ההסתמכות אינה מתבקשת מנוסח החוק ומתכליתו לצורך התקיימותו של קשר סיבתי, על־כן יכול שיתקיים קשר סיבתי ללא הסתמכות (440 א – ג).".

64. ואילו מפי כבוד השופט מצא (בדעת מיעוט) נאמרו הדברים הבאים:

"על דיני ההטעה הצרכנית להתמודד עם דרישת ההסתמכות ועם סוגיית הקשר הסיבתי בדרך שונה מדרכם של דיני הגזיקין. תחת דרישת ההסתמכות האישית של כל צרכן וצרכן – היאה לדיני הגזיקין המסורתיים – יש לאמץ דוקטרינה המכירה בקיום "הסתמכות קונסטרוקטיבית" של כלל הצרכנים שאליהם כיוון המפרסם את פרסומו המטעה, ותחת הדרישה להוכחת קשר סיבתי עובדתי בין ההטעה שבפרסום לבין נזקיו של כל אחד ואחד מן הצרכנים התובעים, יש לאמץ דוקטרינה המכירה ב"קשר סיבתי צרכני", שקיומו מוסק מן השילוב שבין פרסום שיש בו פוטנציאל להטעה ובין כוונתו של המפרסם שהפרסום יגיע אל הצרכנים, יטעה אותם ובכך ישפיע על התנהגותם. דרישת ההסתמכות חותרת תחת תכליותיהם של דיני הגנת הצרכן – צמצום פערי כוח בין הצדדים; חיזוק האוטונומיה האישית; רעיון הריכוזות הצרכנית; הגנה על הזכות לרווחה וזכויות חברתיות; קידום ההגינות המסחרית; הגנה על אמינות השוק המקומי ושמירה על האמון בסדר החברתי – והיא מסכלת את הגשתן. משהוכח קיומו של פוטנציאל להטעות, והוכח כי המפרסם אכן התכוון כי הפרסום המטעה יגיע לצרכנים וישפיע על דפוסי התנהגותם הצרכנית, מן הדין לקבוע כי הוקם בסיס לקיום הסתמכות קונסטרוקטיבית של הצרכנים על הפרסום המטעה. לשאלה אם העוסק אמנם השיג את מטרתו, היינו כי הפרסום המטעה אכן הגיע לכל גמעניו המיועדים ובפועל הטעה אותם, נודעת אך חשיבות מוגבלת (453 – 454 א, 1).

65. עוד בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד למאמרם של המלומדים: י. פרוקציה ו- א. קלמנט¹⁰. בתקציר המאמר טוענים המלומדים:

"...המאמר מבקש לטעון כי דרישת ההסתמכות איננה רצויה, וכי יש לוותר עליה. בניגוד לתפיסה רווחת, מצג שווא עלול לגרום נזק בהיקף ניכר גם בהיעדר הסתמכות, ונזק זה ראוי שיהיה בר-פיצוי. המצג, אשר מאיר באור כוזב את מאפייניו של המוצר נשוא העסקה, מוביל באופן טיפוסי לעליה במחירו. בכך הוא מסב נזק לכלל צרכניו של המוצר, בין אם הסתמכו על המצג ובין אם לאו. לפיכך, דרישת ההסתמכות—השוללת את זכות התביעה מצרכנים שלא הסתמכו—למעשה מונעת פיצוי בגין נזק שגרם המצג באורח

¹⁰ יובל פרוקציה ו- אלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעה צרכנית", עיוני משפט, לו (2013).

סיבתי. כתוצאה מכך, היא מובילה לכריתתן של עסקאות בלתי יעילות; להחלטות הסתמכות שגויות; ולהשקעת משאבים בזבזנית בהצגתם של מצגים כוזבים. נוסף על כך, היא מובילה להתעשרות בלתי צודקת של המציג על חשבון ניצגיו. דרישת ההסתמכות אף מחלישה את כוחו המרתיע של הדין באמצעות השפעתה המכבידה על התובענה הייצוגית הצרכנית. כדי לעמוד בדרישת ההסתמכות, התובע המייצג נדרש לזהות ולהוכיח מי מן הצרכנים נחשף אל המצג ומי מבין אלה שנחשפו הסתמך. לעתים קרובות אין בכוחו לעמוד בנטל זה. דרישת ההסתמכות מובילה אפוא לסיכולן של תובענות ייצוגיות רבות, ובעקבות זאת לפגיעה ניכרת בתכלית ההרתעה.¹¹

66. במספר פסקי דין קבעו בתי המשפט המחוזיים כי ניתן לבדוק אם מתקיימת עילת הטעייה במשותף לכל חברי הקבוצה ואין כל צורך ו/או חובה לכנס לבדיקה פרטנית של כל לקוח/צרכן.¹¹

67. עיינו הרואות כי אין כל צורך להוכיח כי המבקשים הוטעו בפועל וברמה הסובייקטיבית. די בכך ומספיק כי הדבר מעורר חשש להטעייה ברמה האובייקטיבית. חשש כזה קיים באופן מובהק במקרה דנן ואין חולק על כך.

4.1. עוולות לפי פקודת הנזיקין:

68. מאיליו ברור כי מעשיהן ומחדליהן של חמשיבות הינם בגדר עוולה של "הפר חובה חקוקה" כמשמעות מונח זה בפקודת הנזיקין. סעיף 63 ל- פקודת הנזיקין (נוסח חדש) קובע לאמור:

"63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק — למעט פקודה זו — והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאילו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

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

69. לעוולת הפר חובה חקוקה 5 יסודות: ראשון, קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק. שנית, החיקוק נועד לטובתו של הניזוק. שלישית, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.

¹¹ ראה בין היתר, בשא (ת"א) 10060/07 חיים פרידמן נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ. ניתן ביום 29/06/2009.

רביעית, ההפרה גרמה לניזוק נזק. **חמישית**, הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו מתכוון החיקוק.

70. כמפורט לעיל, המשיבות הפרו מספר הוראות דין אשר נועדו להגנת חברי הקבוצה. ובכללם הוראות: צו הפיקוח, חוק המכר, חוק הגנת הצרכן ו- חוק החוזים.

71. אין חולק כי אותן הוראות דין שהופרו ע"י המשיבות נועדו לטובת/להגנת חברי הקבוצה, נגרם נזק לחברי הקבוצה, כאשר אותן הוראות דין נועדו בדיוק על מנת למנוע אותו נזק.

72. סעיף 35 ו-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) קובעים בזו הלשון:

"35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת **כלפי כל אדם** וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף."

73. מעשיהן ומחדליהן של המשיבות, עובדיהן ומנהליהן תחילתן בהפרת הוראות חקוקות בספר החוקים וסופם ברשלנות. אם כי, המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבות. רשלנותן של המשיבות מתבטאת, בין היתר, במעשים **א** או במחדלים הבאים:

- א. הפרו מערכת נורמטיבית שנועדה לטובת חברי הקבוצה **א** או
- ב. נהגו כפי שחברות סבירות לא צריכות ואמורות לנהוג **א** או
- ג. לא נהגו כפי שחברות סבירות צריכות ואמורות לנהוג **א** או
- ד. הסבו למבקשים וליתר חברי הקבוצה נזק

5. הפרת דיני החוזים הכלליים:

74. התנהגות המשיבות נגועה בחוסר תוס לב מובהק, בניגוד לדוקטרינת תוס הלב בדיני החוזים הכלליים.

75. המשיבות הפרו את חובותיהן לפי סעיף 39 לחוק החוזים. אין חולק כי המשיבות אינן מקיימת את החוזה בינה לבין חברי הקבוצה **בתום לב**. זאת, שעה שהן רמסו ברגל גסה את הוראות ההסכם והוראות חוק אשר נועדו להגן על חברי הקבוצה. כן הפרו המשיבות את סעיף 15 לחוק החוזים, כאשר הטעו את חברי הקבוצה.

76. בנסיבות, ראוי כי כבוד בית המשפט יעניק לחברי הקבוצה את כל התרופות אשר מעניק חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א–1970.

עמוד 19 מתוך 29

6. עשיית עושר ולא במשפט:

77. במעשיהן ובמחדליהן של המשיבות הייתה התעשרות על חשבון חברי הקבוצה, שלא כדין ובניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט–1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר**").

78. מכוח הוראת סעיף 1(א) ל-חוק עשיית עושר המשיבות חייבות להחזיר לחברי הקבוצה את כל הכספים שהרוויחו/חסכו על חשבון חלקות ו/או על גבס.

79. נוכח העובדה כי לחברי הקבוצה נגרם חסרון כיס, המשיבות לעולם לא תוכלנה להיות פטורות מהחשבה מכוח הוראת סעיף 2 ל-חוק עשיית עושר. השבה יש בה כדי לממש/לחזק את מטרת חוק תובענות ייצוגיות: "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו".

7. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו:

80. חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו העמיד את זכות הקניין במעמד רם של זכות יסוד חוקתית.

81. הגנה על זכות יסוד חוקתית זו, מחייבת כי בית המשפט ינהג בגישה ליברלית ביותר עת בואו לפסוק בבקשות לאישור מעין בקשה זו. בעניין זה ראוי להביא את דבריו של כבוד השופט שלמה לוין, במאמרו "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים"¹²:

"העלאתה של זכות הגישה לבית המשפט לדרגה של זכות חוקתית מחייבת מתן פרשנות מרחיבה להוראות המתירות הגשת תביעה ייצוגית ואי השמת מכשולים גבוהים בדרכה של זו".

ד. התנאים לאישור התובענה כייצוגית**1ד: עניינים שניתן להגיש בהם תובענה ייצוגית:**

82. סעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר מהן מטרות החוק. הסעיף קובע לאמור:

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

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

83. אין חולק, לאור המסכת העובדתית והמשפטית המפורטת לעיל, כי בקשה זו והתובענה המצורפת אליה מגשימות, במלא המובן והמשמעות, את המטרות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות.

84. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע לאמור:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה כמפורט בתוספת השנייה.....".

¹² הפרקליט, כרך מב 451, עמ' 461.

התוספת השנייה מונה מספר של עניינים/סוגי תביעות בהם ניתן להגיש תביעה ייצוגית. סעיף 1 לתוספת קובע כדלקמן:

"1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין

לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

אין חולק כי חברי הקבוצה הם בגדר "לקוח" וכי המשיבות הם בגדר "עוסק".

21: עילת תביעה אישית למבקשים:

85. העובדות וחוראות הדין המקימות את עילת התביעה האישית של המבקשים פורטו לעיל ואין טעם לחזור על הדברים.

86. כבר עתה יודגש, כי הגישה המדקדקת עם עילת תביעתו האישית של התובע הייצוגי חלפה לה מן העולם עם כניסת החוק לתוקפו. בעניין זה, ועוד הרבה לפני בואו לעולם של החוק, אמר בית המשפט העליון¹³ דברים קולעים אלו:

".....יש להזהר מתוספת דרישות מקדמיות לאישורן של תובענות כייצוגיות, העלולות לסרבב הליך במקום לייעלו. יש למנוע הפיכת הדיון המקדמי ב-"כשירות" התובע הייצוגי לדיון העיקרי. יש למנוע מחברה נתבעת ומגושאי משרה בה שאין להם הגנה טובה לגוף התובענה, למקד את מרב המאבק בשלב המוקדם באשר לזהות התובע הייצוגי."

87. ואילו בעניין ברזני¹⁴ ציינה כב' השופטת שטרסברג-כהן:

"בפתח הדברים הערתי כי גישת שופטי הרוב בערעור והשופט מ' חשין בדיון הנוסף מתמקדת יתר על המידה בברזני עצמו, ופחות מדי בציבור הגדול של ניזוקים מן הפרסום המטעה שאת עניינם ביקש ברזני לייצג. ביטוי מובהק לכך מצוי בעצם קביעתה של ההנהגה הארכימדית, ולפיה ברזני לא נחשף כלל לפרסום המטעה ולא הסתמך עליו, ודי בכך כדי להוביל למסקנה כי ברזני איננו "תובע הולם". אינני חולקת כמובן כי תנאי מוקדם לאישור הגשתה של תובענה ייצוגית הוא שלתובע הייצוגי תעמוד עילת תביעה אישית נגד הנתבע. כך מורה במפורש סעיף 35א(א) לחוק הגנת הצרכן (שבוטל עם כניסת החוק לתוקפו, 1.0). אך לטעמי, אין זה מן המידה לייחס לתנאי זה חשיבות מופלגת. בבחינת התקיימותו אין בית המשפט צריך לדקדק בבירור פרטי תביעתו האישית של התובע הייצוגי, אלא די לו שייזכר שלכאורה עומדת לו עילת תביעה אישית, וכי אין המדובר במי שמבקש להתעבר על ריב לא לו. את עיקר הבירור מוטל על בית המשפט להקדיש לשתי שאלות אחרות: כלום נושא התביעה ראוי להידון במסגרת תובענה ייצוגית? כלום התובע הייצוגי כשיר ומוכשר לייצג כראוי את עניינו

¹³ רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, עמ' 791 ב-ג.

¹⁴ דני"א 5712/01 ברזני נ' בוק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 385.

עמוד 21 מתוך 29

של הציבור שמטעמו הוא מבקשים לתבוע? בתובענה ייצוגית צרכנית גודע למערך השיקולים הזה משקל מיוחד"

88. דברים אלו קבלו משנה תוקף לאחר כניסת החוק לתוקפו. המלומד א. קלמנט התייחס במאמרו¹⁵ לעניין זה (עמ' 137):

"החוק החדש הסיט את הדגש מתביעתו של התובע המייצג לתביעתם של התובעים המייצגים ולזכות הגישה שלהם לבית המשפט. סעיף 1 לחוק קובע בין מטרות התובענה הייצוגית, את מימוש זכות הגישה של קבוצת התובעים המייצגים. בנוסף, התובעים המנויים בסעיף 4(א)(2) ו-4(א)(3) רשות ציבורית או ארגון- אינם נדרשים לעמוד בדרישת העילה האישית. זכות הגישה של הקבוצה המייצגת, שממנה התעלה בית המשפט בעניין מגן וקשת, היא שדורשת את הגנת בית המשפט ועליה מגן מנגנון התובענה הייצוגית. לאור סעיף המטרה בחוק ולאור הגדלת קבוצת הרשאים להגיש בקשה לתובענה ייצוגית, נראה כי יש מקום שבית המשפט ישקול לאמץ את נטל ההוכחה המקל הנבחן על סמך האמור בכתב התביעה.

אם תתקבל גישתו זו ואם לאו, נפקותו המעשית של נטל ההוכחה לעניין העילה האישית אינה גדולה כיום, לאור הוראת סעיף 8(ג)(2). על פי סעיף זה, אם מוצא בית המשפט שהתקיימו כל התנאים המנויים בו לאישור התובענה כייצוגית ולא מתקיימים במבקשים התנאים הקבועים בסעיף 4(א) לחוק, עליו לאשר את התובענה כייצוגית אך להורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג. הלשון שנוקטת סעיף 8(ג)(2) הנה לשון **תובע** שלפיה מחויב בית המשפט לאשר את התובענה הייצוגית ולהחליף את התובע המייצג."

ובהמשך (עמ' 147):

"הגישה שהנחתה את ועדת המשנה לעניין תובענות ייצוגיות הייתה שאין להתמקד בתובע המייצג בשלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, מאחר שתפקידו בהגשתה ובניהולה אינו משמעותי¹⁶."

89. עמדה זו התקבלה ע"י בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין שטראוס¹⁷:

"נימוק אחר שאני רואה לציין הוא שלדעתי עוקצה של ההלכה שנפסקה בעניין ברזני קהה מעט לאור הוראות ס"ק (ג) ו-(ד) של סעיף 16 לחוק. הוראות אלה נועדו להגן על

¹⁵ א. קלמנט, **קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות**, הפרקליט מ"ט, תשס"ז עמ' 131.
¹⁶ וראה הערת שוליים 62 למאמר, שם מצוטטים דברי חבר הכנסת רשף חן בקריאה שנייה ושלישית להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, ד"כ התשס"ו 95: "כמה נקודות שצריך לציין – הייתה מחלוקת מתמשכת בשאלה אם צריך תובע מייצג או לא צריך תובע מייצג. לסעמי, תפקיד התובע המייצג לא דרמטי ואולי אפילו ניתן היה לוותר עליו. התחושה הייתה שבשלב הנוכחי זה מתקדם מדי וצריך תובע מייצג, וכך החלטנו."
¹⁷ תא (חי') 1169-07 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ**, כבוד השופט א. קיסרי, ניתן ביום 20/10/2010 עמ' 8 לפסק הדין.

עניינו של הציבור, והן מאפשרות לבית המשפט להורות על המשך ניהולה של בקשה לאישור או של תובענה ייצוגית גם במקום שמבקשים או תובע, לפי העניין, מסתלקים מן הבקשה או מן התובענה. במקרה כזה, במקום שלכאורה מתקיימת עילה שניתן בגינה לאשר תובענה ייצוגית, לא ייפגע ההליך אך בשל פגם שניתן לייחס למבקשים או לתובע הייצוגי, כפי שטוענת המשיבות ביחס למבקשת."

3ד: המבקשים הוכיחו כי לכאורה נגרם להם נזק:

90. המבקשים טענו, ויטענו גם בהזדמנות זו, כי מעשיהן ומחדליהן של המשיבות גרמו להן נזק. הנזק הוא ברור ומידי והוכח ברמה העולה בהרבה על הרמה "הלכאורית" הנדרשת לשלב זה של האישור.

4ד: שאלות משותפות של עובדה או משפט-דרישה חלופית ולא מצטברת:

91. סעיף 4 לחוק מונה את רשימת הזכאים לכנס בשעריה של התובענה הייצוגית. סעיף 4(א)(1) לחוק קובע:

"4. (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;

92. כלשון החוק, "משותפות" ולא זהות. אין דרישה לזהות מוחלטת בין כל השאלות. וכך פסק בית המשפט העליון¹⁸:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא ברק, ולפיהם:

"לענין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת [2], בעמ' 788).

¹⁸ רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276

וכן דברי סגן הנשיא השופט לויט:

"הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה 'שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה' יוכרעו במסגרת התביעה. 'שאלות משותפות' נאמר – ולא 'כל השאלות המשותפות'. דרישת הזהות המוחלטת סותרת את תכליתו של פרק ט' לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם..."

המבחן שיש להחיל בעניין זה... הוא מבחן העיקר והטפל. על בית המשפט לבחון, אם רב המשותף על השונה, בין השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות במקרה מסוים" (ת"א (ת"א) 19/92, 117, המ' 138/92, 948 הנ"ל [20], בעמ' 201).

93. לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים: נאמר "משותפות" ולא "זהות" ונאמר "או" ולא נאמר "ו". המולמד א. קלמנט אומר בעניין זה¹⁹:

"התנאי שלפיו צריך שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, היה קיים במרבית חוקי התובענות הייצוגיות אשר קדמו לחוק החדש. ההבדל היחיד בנוסחו של תנאי זה לעומת הנוסח שנהג בחוקי התובענות הייצוגיות, הוא שהדרישה כיום הינה חלופית לשאלות מהותיות של עובדה או משפט, לעומת הדרישה המצטברת בחוקים הקודמים לשאלות מהותיות של עובדה ומשפט. לפיכך החוק החדש מקל, בעניין זה, עם המבקשים לאשר את התובענה הייצוגית."

ובהמשך בעמ' 141:

"...מובן שבכל תובענה ייצוגית תיתכנה שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת. בדרך כלל תהיינה השאלות המשותפות קשורות לאחריותו של הנתבע, ואילו הסעדים הנתבעים על ידי כל אחד מהתובעים יהיו שונים. לכן ברור כי השונות בסעדים אינה יכולה, כשלעצמה, לעמוד בדרכה של התובענה לאישור כייצוגית..."

94. לאור המפורט לעיל בפרק העובדתי והמשפטי, אין חולק כי למבקשים ישנו עילת תביעה אישית אשר מעוררת שאלות מהותיות, בין אם עובדתיות ובין אם משפטיות, המשותפות לכלל החברים בקבוצה.

51: אפשרות סבירה שהשאלות תוכרענה לטובת הקבוצה:

95. בית המשפט העליון, לאחר שסקר את תכליתו והרקע לחקיקתו של תנאי זה (סעיפים 12-14 לפסק הדין) קבע בעניין עמוס²⁰ הנ"ל:

¹⁹ הערה 15 לעיל, עמ' 140, סעיף 1.1.
²⁰ רע"א 2128/09 רחמים עמוסי נ' הפניקס חברה לביטוח [ניתן ביום 5/7/2012, מורסם במאגרים], עמ' 12 לפסק הדין.

15. אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. **לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים;** הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לענין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)).

96. ובהמשך ישיר לאותם דברים (עמ' 14):

כזכור, כל שנדרש בשלב זה הוא כי בית המשפט ימצא כי קיימת אפשרות סבירה לכך שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים. לשם כך, אין צורך בהכרעה כי הפרשנות הנכונה של הפוליסה היא כטענת המשיבים, אלא די בכך שקיימת אפשרות סבירה לכך שזוהי הפרשנות הנכונה

97. המלומד א. קלמנט אומר בעניין זה (סוף עמוד 142 למאמרו הנ"ל):

"מנגד, בית המשפט העליון הדגיש כמה פעמים שאין להפוך את שלב האישור, שהינו שלב מקדמי, לדיון מלא בתובענה גופה. לפיכך סיכויי ההצלחה, שאותם יש להוכיח, אינם ברמה של מאזן הסתברויות כפי שנדרש התובע להוכיח בתובענה גופה, אלא **ברמה נמוכה של "אפשרות סבירה להצלחה"**. הבעיה היא גם דרישה מקלה זו עלולה במקרים מסוימים להביא את בית המשפט שלא לאשר תביעות כייצוגיות, אף אם היה ראוי שיעשה כן."

67: **התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין:**

98. במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית יוכרעו השאלות המשותפת שפורטו בתובענה לטובת כל חברי הקבוצה ובתי המשפט לא יידרשו לדון באותה סוגיה מספר פעמים. מותר לציין, שריבוי התדיינות באותו עניין יטריד פעמים רבות את בתי המשפט, יגרום לעומס מיותר, ועלול להביא לתוצאות שונות ואף סותרות, משום שבכל משפט פסק הדין משקף את מה שהוכח באותו ההליך.

עמוד 25 מתוך 29

99. המבקשים יטען, כי הגשת התובענה הייצוגית היא דרך עדיפה על הגשת תביעות אישיות, תמוצדקת וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, בין היתר, מהטעמים הבאים:

א. השאלות המשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הינן פשוטות וברורות בעיקרן.

ב. התובענה הייצוגית עדיפה על פני תובענות אישיות זהות אשר יציפו את המערכת ויהיו עליה לעומס, ותימנע קביעות עובדתיות ומשפטיות סותרות.

100. אין חולק כי הגשת התובענה, ואישורה לאחר מכן במידה ותאושר, יתרמו תרומה משמעותית להגברת אפקט ההרתעה. המשיבות ומעוולים אחרים כמותה יימנעו מלפגוע בצרכנים על מנת לקדם אינטרסים כלכליים שלהם.

7ד: עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך חולמת:

101. באי כוח המבקשים מוכשרים לנהל הבקשה והתובענה בצורה הטובה ביותר.

102. בעניין הייצוג ההולם כותב המלומד א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 147-148):

"**ייצוג הולם**. עורכת הדין נדרשת להראות שיש לה הכישורים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן ישיר נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. עם זאת, יש להדגיש שבית המשפט צריך רק לוודא שעורכת הדין המבקשים לייצג את הקבוצה עומדת בתנאי הסף הנדרשים, ואין הוא צריך לפסול אותה רק משום שיש עורכי דין טובים או מנוסים ממנה. אף שבית המשפט יוכל להחליף את עורכת הדין באחרת, עליו להיזהר מפסול ביד קלה מדי עורכי דין אשר טורחים ומגשים את התובענה הייצוגית. ניסיון עבר בניהול תובענות בהיקף דומה ותוצאותיהם של תביעות אלו, יכולים ודאי להילקח בחשבון כאשר נבחנת דרישת הייצוג ההולם, אולם אין לקבוע שניסיון כאמור הנו תנאי הכרחי לייצוג ושהיעדרו פוסל את עורכת הדין מלייצג בתובענה.

גישה זו היא הכרחית כדי לתמרץ את עורכי הדין לא רק לייצג באופן הולם, כי אם גם לחפש ולאתר עילות תביעה ראויות ולבקש לאשרן כתובענות ייצוגיות. עורכת הדין אשר הגישה את הבקשה השקיעה מזמנה וממשאביה לשם כך. היא עשתה זאת מתוך תקווה שיזמתה תישא פירות בצורת שכר טרחה לאחר שתנהל את התביעה ותזכה בה או שתסיים אותה בפשרה. בשוק קטן כמו זה שיש בישראל, עורכי הדין הגדולים והמנוסים מועסקים לעתים קרובות על ידי גופי גדולים ובעלי עוצמה, ולכן יימנעו רבים מהם מהגשת תובענות ייצוגיות נגד גופים אלה שמא יפגע הדבר בעסקיהם העתידיים. בשוק זה יש לתת תמריץ לעורכי הדין המנוסים פחות כדי שירצו להגיש תובענות ייצוגיות ראויות. פסילתם עקב ניסיונם תסכל מטרה זו....."

עמוד 26 מתוך 29

8ד: עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב:

103. המבקשים נפגע מהתנהגות המשיבות בדומה לשאר חברי הקבוצה. ומשכך, קיים יסוד סביר להניח כי המבקשים אכן מייצגים בתום לב את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה ומתוך אמונה מלאה ושלמה כי היא תוכרע לטובת כלל חברי הקבוצה. ובעניין זה אין מנוס משתי הערות.

104. ראשית, לאחר כניסת החוק לתוקפו דרישת תום הלב נבחנת במישור היחסים בין התובע ועורך הדין המייצג מחד לבין הקבוצה המיוצגת מאידך. אך ורק במישור זה. לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים. וכך גורס א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 150-151):

"אולם, לעומת הנוסח בחוקי התובענות הייצוגיות, אשר דרש כי התובענה תוגש בתום לב, דורש החוק החדש כי "עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב". מוקד דרישת תום הלב הוסט אפוא מן התבע אל קבוצת התובעים המיוצגים. לגישתי, ראוי כי בתי המשפט יימנעו מהרחבת דרישת תום הלב באופן אשר יפגע יתר על המידה בתמריצים להגשת תובענה ייצוגית. לפיכך יש להגביל את בחינתה של דרישה זו למישור היחסים בין התובע ועורכת הדין לבין הקבוצה המיוצגת פרשנות זו מתיישבת עם לשון הסעיף, ומשרתת את תכליתו של החוק."

105. שנית, לאחר כניסת החוק לתוקפו מניעיו של המבקשים וב"כ מאחורי הגשת הבקשה, גם אם המניע הוא עשיית רווח כספי, אינם צריכים להישקל ע"י בית המשפט עת בואו לבחון את תום לבם. וכך סבר א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 148-149):

"תום לב. נושא אחר שבו התמקדו בתי המשפט, כאשר בחנו את דרישת תום הלב בעבר, הוא המניעים להגשת תובענה ייצוגית. לגישתי, לאור ההתמקדות בדרישת תום הלב בייצוג ובניהול התובענה ולא בהגשתה, מניעיהם של עורכת הדין או של התובע להגיש את התובענה הייצוגית, אינם צריכים להישקל כיום בבחינת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית....."

יודגש, שהגשת התובענה ממניעים של עשיית רווח אין בה כשלעצמה כדי להעיד על חוסר תום לבם של התובע או עורכת הדין. מנגנון התובענה הייצוגית מבוסס על רתימת האינטרס הפרטי של התובע ועורכת הדין לטובת מטרה ציבורית. לפיכך הרצון לעשות רווח באמצעות התובענה הייצוגית הוא ממהותו ועיקרו של מכשיר זה."

ה. הגדרת הקבוצה, הנזק והערכת סכום התובענה הייצוגית

106. בסופו של יום, מלאכת הגדרת הקבוצה מופקדת ע"פ החוק בידי בית המשפט (סעיף 14(1) ל- חוק תובענות ייצוגיות). שאלת הזיהוי המדויק של חברי הקבוצה אינה צריכה להעסיק את בית המשפט בשלב האישור. בעניין זה אומר א. קלמנט במאמרו הנ"ל (תחילת עמ' 141):

עמוד 27 מתוך 29

"השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה כלפיה עוולה, אינה צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן להגדיר את הקבוצה ככוללת את כל מי שפעלו בדרך של התנזרות שירות בשירות כלפיו, ולהשאיר את זיהוי המדויק של חברי הקבוצה לשלב שלאחר ההכרעה בשאלות המשותפות בתובענה הייצוגית".

107. יתרה מכך, המחוקק היה ער לכך כי יהיו מקרים בהם יהיה קשה לזהות/להגדיר את חברי הקבוצה **ובכל זאת** תאושר התובענה/הבקשה. במקרים אלו הוסמך בית המשפט לפסוק סעד לטובת הציבור (סעיף 20(ג) לחוק).

108. תביעתו האישית של כול אחד מחברי הקבוצה מוערכת בסך של כ- 50,000 ₪ (ממוצע) לפי המפורט להלן:

- א. עלות התיקון בפועל אשר שלמו חלק מחברי הקבוצה כדי לטפל במנוע (כ- 15,000 ₪). ולחילופין, העלות השוטפת של הוספת שמן לעיתים קרובות לאורך כול התקופה.
- ב. ירידת הערך בשווי הרכב בשל התדמית השלילית אשר נדבקה אליו כרכב שהמנוע שלו פגום וצורך שמן בצורה אבנורמלית. ירידת הערך מוערכת, בממוצע, ב- 20,000 ₪ (ראה בעניין המבקש 3- סעיף 47 לעיל).
- ג. נזק לא ממוני: לחברי הקבוצה שרכשו רכב יוקרה וציפו שיתנהל ככזה, נגרמה עוגמת נפש שאין דרך לתארה, התקלות החוזרות והנשנות, השחתת שעות של המתנה במוסכים ועוד, הוסיפו לעוגמת הנפש. הנזק ברכיב זה מוערך, בממוצע, בסך של 15,000 ₪.

109. מספר חברי הקבוצה (ולמעשה, מספר הרכבים אשר שווקו עם מנוע פגום) מוערך, על הצד הנמוך, בסך של 5,000 (כמובן שמלא המידע בעניין זה נמצא במאגרי המשיבות והוא ניתן לשליפה בקלות).

110. נתונים מלאים ומדויקים אודות היקף חברי הקבוצה נמצאים בידי המשיבות והן תתבקשנה לגלותם במסגרת הליכי הגילוי. המבקשים שומרים לעצמם את הזכות לתקן את הבקשה/כתב התביעה ככל שיתעורר צורך בכך, ובהתבסס על הנתונים שיימסרו ע"י המשיבות.

1. הסעדים

111. הסעדים המבוקשים בתובענה זו הינם סעדים משולבים של פיצוי וסעדים הצהרתיים שיהיו **לפחות** זהים לסעדים שניתנו ללקוחות בארצות הברית (ראה סעיף 12 לעיל).

112. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבות כדלקמן:

- א. לפצות את חברי הקבוצה בפיצוי מלא על כול הוצאות ההמון אשר שלמו לתיקון ו-"התאמת" המנועים הפגומים ו/או ירידת הערך ו/או כול הוצאות הממון האחרות.
- ב. פיצוי מלא על הנזק הלא ממוני אשר היה נחלתם של חברי הקבוצה.

עמוד 28 מתוך 29

- ג. לחזרות למשיבות לזמן את חברי הקבוצה אשר מנוע רכבם טרם עבר טיפול, בתוך תקופה שיקבע בית המשפט הנכבד, ולערוך טיפול כולל למנוע על חשבון המשיבות.
- ד. הרחבת אחריות לכול הרכבים עם אותו מנוע פגום לתקופה של 8 שנים.

ז. גמול לתובע המייצג ושכ"ט עורך דין

113. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק גמול הולם לתובעים. מוצע שהגמול לא יפחת מ-5% משווי הפיצוי לקבוצה. התובעים טרחו והגישו את התובענה/הבקשה, שלמו הוצאות ולקחו את הסיכון על עצמם במידה וחלילה תדחה התובענה/הבקשה.

114. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק שכר טרחת עורך דין הולם, המשקף את המאמץ שהושקע בהכנת הבקשה והתובענה. לצורך הכנת בקשה זו נערך מחקר משפטי ועובדתי מקיף. מוצע כי שיעור שכר הטרחה יהיה – 20% בתוספת מע"מ משווי התובענה הייצוגית.

115. ולחילופין, כבוד בית המשפט מתבקש לפסוק שכר טרחה וגמול הולמים, לפי שיקול דעתו, אשר ישקפו את הטרחה והמאמץ ויתחשבו גם בתועלת הציבורית כתוצאה מהגשת התובענה והבקשה.

ח. סוף דבר

116. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בבקשה ובתובענה (ראה פסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין: ת"צ 57574-12-13 **זוהר כהן נ' סינרון מדיקל בע"מ**, פורסם במאגריס), 24/04/2014.

117. לאור כל האמור לעיל, ולאור התובענה הייצוגית המפורטת בנספח 1 **המצ"ב** לבקשה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.

118. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


סאבר נסאר, עו"ד
ב"ב המבקשים