

הטעיה צרכנית

ההלכה הקיימת ומחשבות חדשות

עו"ד עומר י. פלד
אוניברסיטת תל אביב

תובענה ייצוגית - עילת ההטעיה הצרכנית

- מטרות התובענה הייצוגית

כלומר, המטרה של התובענה הייצוגית להסיר חסמים המונעים מהפרט לממש את הזכות שנפגעה על ידי תביעה אישית.

- מימוש זכות גישה לבית המשפט
- הרתעה מפני הפרת הדין
- מתן סעד הולם
- ניהול יעיל והוגן של התביעות.

- "התובענה הייצוגית הצרכנית מהווה כלי המאפשר להתגבר על הפערים ביחסי הכוחות המובנים שבין העוסק לבין הצרכן, ועל חוסר הכדאיות הטמון לעתים בניהול הליך נקודתי על ידי צרכן בודד אשר נזקו מועט" ע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ**, פס' 13 לפסק דינו של השופט עמית(פורסם בנבו, (12.3.2014

תובענה ייצוגית - עילת ההטעיה הצרכנית

- מטרות התובענה הייצוגית

כלומר, המטרה של התובענה הייצוגית להסיר חסמים המונעים מהפרט לממש את הזכות שנפגעה על ידי תביעה אישית.

- מימוש זכות גישה לבית המשפט
- הרתעה מפני הפרת הדין
- מתן סעד הולם
- ניהול יעיל והוגן של התביעות.

- "התובענה הייצוגית הצרכנית מהווה כלי המאפשר **להתגבר על הפערים ביחסי הכוחות המובנים שבין העוסק לבין הצרכן**, ועל חוסר הכדאיות הטמון לעתים בניהול הליך נקודתי על ידי צרכן בודד אשר נזקו מועט" ע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ**, פס' 13 לפסק דינו של השופט עמית(פורסם בנבו, (12.3.2014

תובענה ייצוגית - עילת ההטעיה הצרכנית

- מטרות התובענה הייצוגית

כלומר, המטרה של התובענה הייצוגית להסיר חסמים המונעים מהפרט לממש את הזכות שנפגעה על ידי תביעה אישית.

- מימוש זכות גישה לבית המשפט
- הרתעה מפני הפרת הדין
- מתן סעד הולם
- ניהול יעיל והוגן של התביעות.

- "התובענה הייצוגית הצרכנית מהווה כלי המאפשר להתגבר על הפערים ביחסי הכוחות המובנים שבין העוסק לבין הצרכן, ועל **חוסר הכדאיות הטמון לעתים בניהול הליך נקודתי על ידי צרכן בודד אשר נזקו מועט**" ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, פס' 13 לפסק דינו של השופט עמית(פורסם בנבו, (12.3.2014

תובענה ייצוגית - עילת ההטעיה הצרכנית

• חסמים העומדים בפני מי שנפגע מהטעיה צרכנית –

1. סכום תביעה נמוך.
2. קושי בהוכחת קשר סיבתי (החשיבות הסובייקטיבית של המידע המטעה).
3. קושי בהוכחת הנזק (פער בין מחיר ששולם לזה שהיה משולם אם היה נחשף המידע האמיתי – משלב את שתי הבעיות הקודמות – עלות גבוהה לשמאות

תובענה ייצוגית - עילת ההטעיה הצרכנית

- המקור לשני החסמים האחרונים מצוי בסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, שקובע כי "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]". מהוראה זו בתי המשפט קבעו כי התובע צריך לעמוד בתנאים של פקודת הנזיקין.
- (ע"א 7808/06 לוי נ' מדינת ישראל – משרד השיכון, ס' 14(ב) לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 20.8.2012); ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.2014))
- מנגנון התובענות הייצוגית מציע פתרון בעיקר לחסם הראשון.
- בפרשת ברזני (ע"א 1977/97 ודנ"א 5710/01) השופטת שטרסברג כהן מציעה פתרון לבעיה בהוכחת הקשר הסיבתי על ידי יצירת חזקת הסתמכות של הצרכן על המצג המטעה (בדעת מיעוט).

בפסיקה מאוחרת לבחני "הרגו" את עילת ההטעיה

- ע"א 458/06 **שטנדל נ' בזק בינלאומי בע"מ** (6.5.2009) - השופט ג'ובראן קובע כי "באשר לשאלת יעילות ההליך... הליך של תובענה ייצוגית לא יביא בנסיבות הקיימות לייעול וקיצור ההליכים, מאחר והוא לא פוטר את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות עבור כל אחד ואחד מהם בנפרד, כי התקיים קשר סיבתי בין הפרסום המטעה לדרך התנהגותו ולנזק שנגרם לו."
- ע"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי** (5.7.2012) - השופט ריבלין קובע כי "אין אף צורך לבחון אם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה לדון בנושא. זאת מכיוון שתובענה ייצוגית – ככל שהיא נסמכת על עילת ההטעיה – אינה הדרך ההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין... אם תידון התביעה כייצוגית ביחס לעילת ההטעיה, ובית המשפט יחליט ... כי לא ניתן תיאור מטעה... יהווה הדבר מעשה בית-דין לכל קבוצת התובעים"

הלכת שטנדל ועמוסי השפיעו על המצב המשפטי

- לפני שטנדל, בתי המשפט הסתפקו במצג העלול להטעות כדי לאשר תביעה ייצוגית -
 - "במידה ולא ניתן יהיה לזהות את כל חברי הקבוצה, או חלק ניכר מהם, תישקל האפשרות לפסוק סעד לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור. ראה: סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות ... מכל מקום, כיום כבר ברור כי אין בקושי זה כדי להכשיל את אישור התביעה הייצוגית, ואף לא את התביעה עצמה" – בש"א (מחוזי ת"א) 24655/06 **פרחן נ' מולטילוק** (9.2.2009).
- אחרי שטנדל ועמוסי, בתי המשפט מתקשים לאשר תביעות בעילה של הטעיה -
 - "משניתנו פסקי הדין בענין ברזני ובענין שטנדל שנזכרו לעיל, הפכו הבקשות לאישור תובענה ייצוגית בגין הטעיה קשות בהרבה לטיעון, משום הדרישה להראות בסיס לקשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק" ת"צ 15361-12-12 (מחוזי מרכז) **גרוס נ' ג. ויליפוד אינטרנשיונל בע"מ** (5.5.2014)

כיצד מתמודדים עם המצב הקיים

- א- מסלול עוקף הלכת שטנדל – עילה חוזית.
- ב- מסלול קלמנט ופרוקצ'יה.
- ג- מסלול נזיקי – פיצוי הסתברותי ודוקטרינת ההטיה הנשנית.

א. מסלול עוקף – עילה חוזית

- בהרבה מקרים אין צורך בעילות ההטעיה. קיימות עילות חוזיות.
- הבסיס המשפטי – מצג צרכני מחייב מקים עילה חוזית.
- **השופטת דורנר בדיון נוסף בפרשת ברזני** – "פרסום של ספק אודות מחיר מסוים מצמיח זכאות לצרכנים שלא לשלם מחיר גבוה ממנו. ממילא, אם בפועל יגבה הספק מחיר גבוה יותר, תהיה זו הפרת חוזה, המצמיחה זכאות לסעד כספי אף לצרכנים שלא נחשפו לפרסום".

ב. מסלול קלמנט ופרוקצ'יה

- שינוי הגדרת הנזק-
- היום בית המשפט אמור לבחון את הפער בין המחיר של המוצר, והערך שהצרכן היה נותן למוצר אם היה לו מידע מלא. לכן כאשר אין הסתמכות, אין פערי מחיר (ולכן אין נזק). ביחס לצרכנים שהסתמכו על המצג, הנזק משתנה בין צרכן לצרכן.
- נגדיר את הנזק כפער בין המחיר לצרכן עם ההטעיה, והמחיר שהמוצר היה נמכר בו אלמלא ההטעיה.
- ההטעיה הובילה לעליה בביקוש.
- העלייה בביקוש מעלה את מחיר המוצר **לכל הצרכנים שרכשו אותו.**
- הפער בין המחיר של המוצר אחרי ההטעיה והמחיר של המוצר אלמלא ההטעיה הוא נזק שנגרם לכל מי שרכש את המוצר. אין בעיה להוכיח קשר סיבתי ולכמת את הנזק עבור כל צרכן.
- הבעיה נפתרת הן ביחס ליעילות הליך והן ביחס להוגנות שלו.

ב. מסלול קלמנט ופרוקצ'יה

• יתרונות:

- נוחה לשימוש – יוצרת פיצוי בסכום קבוע ואחיד.
- הרתעה אופטימאלית – היצרן מעביר את כל התועלת שלו מהטעיה חזרה לקבוצה שנפגעה.

• שתי בעיות אפשריות :

- נכון להיום - עוד לא אומץ בפסיקה, ואינו עולה בקנה אחד עם הגישה המקובלת בפסיקה.
- דורש חוות דעת כלכלית. בחוות הדעת צריך להעריך את קשיחות הביקוש, לשרטט עקומות ביקוש על בסיס ההטעיה, ולקבוע את פער המחירים בין המצב הקיים, ובין המחיר שהיה קיים לו היה נמסר מידע אמיתי. ייתכן שחוות דעת כזו תהיה יקרה וקשה ליישום.

ג. מסלול נזיקי – פיצוי הסתברותי ודוקטרינת ההטיה הנשנית

- קיימות בדיני הנזיקין דוקטרינות שונות שנועדו להתמודד עם בעיות דומות של אי-ודאות.
- ביחס להערכת הנזק (חסם 3) - אין צורך להוכיח את הנזק מעבר למאזן הסתברויות ומספיק להוכיח כי קיים נזק בהסתברות מסוימת. אז צריך להכפיל את ההסתברות בגובה הנזק.
- (ע"א 297/80 **ברששת נ' האשאש**, פ"ד לו(1) 289, 281 (1981); 591/80 **חיו נ' ונטורה**, פ"ד לח(4) 393 (1984); ע"א 4597/91 **קיבוץ אפיקים נ' כהן**, פ"ד נ(2) 111 (1996); ע"א 707/89 **"קרנית" הקרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' ברכיהו**, פ"ד מו(1) 388 (1992); ד"נ 24/81 **חונוביץ נ' כהן**, פ"ד לח(1) 420, 413 (1984).
- נותר לפתור את בעיית אי-הודאות ביחס לקיומו של קשר סיבתי (חסם 2)

ג. מסלול נזיקי – פיצוי הסתברותי ודוקטרינת ההטיה הנשנית

- קושי בהוכחת קשר סיבתי עולה גם בתביעות נזיקיות רגילות.
- פתרון אפשרי לחוסר ודאות ביחס לקשר הסיבתי הוא שימוש בכלל של פיצוי הסתברותי.
- בדנ"א 4693/05 **בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול** (פורסם בנבו, 29.8.2010) המשנה לנשיאה ריבלין, קבע כי יש להעניק פיצוי הסתברותי במקרים בהם מתקיימת דוקטרינת ההטיה הנשנית:
 - ☑ קיימת קבוצה של ניזוקים
 - ☑ לניזוקים יש בעיה אינהרנטית להוכיח קשר סיבתי
 - ☑ קיימת הטייה שיטתית כאשר בוחנים את ההסתברות לקיומו של קשר סיבתי אצל כל אחד מהם.

ג. מסלול נזיקי – פיצוי הסתברותי ודוקטרינת ההטיה הנשנית

- פיצוי הסתברותי עדיף לתובעים על פני העילות החוזיות (מאחר והפיצוי מופחת על פי ההסתברות לקיומו של קשר סיבתי).
- מנקודת מבט כלכלית, הפיצוי יוצר הרתעה אופטימאלית.
- בתי המשפט לא צריכים ליצור הלכות חדשות – החוק קובע זהות בין העילה הצרכנית והעילה הנזיקית. לכן היישום של דוקטרינות מתחום דיני הנזיקין אמור להיות טבעי.
- יישום:
- סקר צרכנים
- ניתוח הירידה בביקוש למוצר ברגע פרסום ההטעיה לציבור.
- למעשה, התוצאה אמורה להיות זהה להצעה של קלמנט ופרוקצ'ה, במרבית המקרים.

שימוש בהלכת מלול בתובענות ייצוגיות היום

ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי (4.12.2011)

"רציונל דומה עומד ביסוד המגמה שהתפתחה במסגרת דיני הנזיקין ... כאשר עסקינן בקבוצת ניזוקים גדולה וקיימת הטיה נשנית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות לעניין בחינת הקשר הסיבתי בין מעשיו של מזיק מסוים והנזקים הנגרמים לציבור הניזוקים, מוטב לקדם את עקרון הצדק המתקן ולו בקירוב משום שהחלת עקרון זה במובנו הקלאסי ישיג במקרים רבים תוצאה המרוחקת ביותר מתיקון המצב והשבתו לקדמותו."

בהמשך "בתובענות ייצוגיות, ובעיקר אלה שעניינן בעוולות צרכניות, האינטרס הדומיננטי מבין האינטרסים העומדים ביסוד ההליך והתכלית העיקרית שאותה אנו שואפים להגשים מתמקדים בהשגת הרתעה יעילה ואפקטיבית מפני הפרת החוק וזכויות הצרכנים על ידי העוסק"

שימוש בהלכת מלול בתובענות ייצוגיות היום

- הוגשו מספר בקשות בהן יש התייחסות מפורשת לדנ"א מלול.
- ת"צ (מחוזי מרכז) 10270-12-10 **שמול נ' שירותי בריאות כללית**
- ת"צ (מחוזי מרכז) 33359-06-12 **יחיא נ' בית חולים בלינסון**
- ת"צ (מחוזי מרכז) 17070-01-14 **צמח נ' innvacom.inc u.s.a**
- ת"צ (מחוזי מרכז) 6219-03-14 **לויטוס נ' merk.co.inc**

• מדובר במספר קטן של בקשות, לעומת כמות הבקשות שהוגשו בעילה של הטעיה צרכנית.

• בכל הבקשות ההתייחסות לדנ"א מלול היא כללית, ללא התייחסות מפורשת לדוקטרינת ההטיה הנשנית, ולהתקיימות התנאים במקרה הקונקרטי.

• לא ניתנה עד כה החלטה בבקשה לאישור שמתייחסת לדוקטרינת ההטיה הנשנית בהקשר הצרכני.

תודה רבה