

		10; 22 ב12; ב2 ב26-27;	
דאגה וחרדה בקרב רבבות	4	1; 2; 4; 6; 8; 9; 14; 16	13/03/2019
הצלחה חסרת תקדים למגבית	14	4	15/03/2019

ישיבת בית מתתיהו			
מלל כותרת הכתבה	העמודים בהם מופיעה כתבה חדשותית	העמודים בהם מופיעה פרסומת	תאריך גליון
		11	01/04/2019
		ב32	02/04/2019
הירתמות נרחבת של בני הישיבות	2	2; 3; 11; 9	04/04/2019
		1; 16; 17; 29	05/04/2019
היום מגבית החירום 'בונים לדורות'	2	6-7	07/04/2019
			08/04/2019
דריכות לקראת השלמת מגבית החירום	ב30; ב1	4 ב28; ב8; ב2 44-; ב42; ב26; ב45	08/04/2019
הצלחה חסרת תקדים למגבית 'בונים לדורות'	48	42	15/04/2019

עזר מציון			
מלל כותרת הכתבה	העמודים בהם מופיעה כתבה חדשותית	העמודים בהם מופיעה פרסומת	תאריך גליון
חדשות- התעניינות חסרת תקדים	41	25	26/02/2019
ימים אחרונים למכירה הסינית	61	14	05/03/2019
הלילה בחצות סגירת מוקד	16	3	07/03/2019
הזדמנות אחרונה לרכישת כרטיסי הגרלה	8		08/03/2019
		18	12/03/2019
פרופי יורם וויס מנהל הדסה עין כרם	14		14/03/2019
		13	15/03/2019
מחר סגירת המוקד	16	16	12/04/2019
חולים, נכים ומוגבלי תנועה	39		21/05/2019

מוסדות "רינה של תורה"			
תאריך גליון	העמודים בהם מופיעה פרסומת	העמודים בהם מופיעה כתבה חדשותית	מלל כותרת הכתבה
20/03/2019	4-5	4	הלילה בשעת חצות
26/03/2019		38	בראשות מרן רשכבה"ג שר התורה
30/04/2019		38	לראשונה מעמד נורא ונשגב בחצרו של שר התורה

הגרלת רכב+ משכורת לשנה- מוסדות "צאנז"			
תאריך גליון	העמודים בהם מופיעה פרסומת	העמודים בהם מופיעה כתבה חדשותית	מלל כותרת הכתבה
26/02/2019	36-37	57	חדשות, הלילה בחצות הגרלת בונוס חינם
05/03/2019	10; 16; 22; 92	57	הגרלת משכורת לשנה לטובת המוסדות

ג.6. "מדור פרסום סמוי מאת י. שיין" (להלן: "מדור י. שיין")

57. כאמור, סוג פרסום זה, עוסק בעמודים שלמדו של מדור "חדשות" אשר אין בינם לבין חדשות דבר וחצי דבר, ומהותם היא אך ורק קידום ופרסום גופים ומוצרים שונים, המשותף לכתבות במדור זה הוא העובדה כי כולן כתבות יח"צ וכולן פורסמו תחת השם "י. שיין". להלן יובאו מספר דוגמאות מהחדש האחרון, ויובהר כי התופעה חוזרת על עצמה בעיתוני המשביה שוב ושוב ובעיקר במהדורת יום ג' המחולקת בתפוצה ארצית בחינם.



ג.7. מדור רשות הרבים

58. כאמור לעיל, מדור רשות הרבים נועד לפרסום פניות ומכתבים מקוראים, כך למשל ניתן למצוא בין ההודעות במדור אזהרה לגבי תחפושות פורים הכוללות פסוקים הטעונים גניזה; תרופות למסירה; חלב אם למסירה; נסיון לאיתור עדי ראיה לתאונת דרכים; תודות שונות; וכיו"ב¹⁰.

59. אופי המודעות במדור זה, והעובדה כי לכאורה המודעות נכתבות על ידי קוראי העיתון על פי חווייתם האישית, נותנת מימד של אובייקטיביות ואמינות לאמור במדור, מעין "עדות מכלי ראשון".

60. דא עקא, המשיבה משתמשת במדור זה בין היתר על מנת לקדם את מושאי הפרסום אצלה תוך הטעיית הקוראים. כך למשל, אחת למספר שבועות תתפרסם בהכרח מודעה שכתב מאן דהוא בשבח אלפא בריין והחברה למימוש, אחת לשבוע תתפרסם מודעה שכתב מאן דהוא על הטיפול המסור שקיבל בקופת החולים מכבי, וכן הלאה. **יצויין, כי משום מה בחלק גדול מאותן המודעות נוהגים הכותבים האנונימיים לפרסם את פרטי ההתקשרות עם מושא הפרסום- "לתועלת הרבים".**

מדור רשות הרבים		
מלל כותרת הכתבה	מושא הפרסום	תאריך גליון
להבין את הנלמד	אלפא בריין	18/12/2018
התודה והברכה לרופא מסור במיוחד!!!	מכבי	18/12/2018
תודה והוקרה	מכבי	25/12/2018
עושה חסד לאלפים!	מכבי	25/12/2018
תודה על חיים חדשים	אלפא בריין	01/01/2019
שירות מעל ומעבר וברגעי האמת!	מכבי	01/01/2019
ואילו פינו מלא שירה כים	החברה למימוש	08/01/2019
סבלנות ומקצוענות ראויה לשבח	מכבי	26/02/2019
תנהגו לעזור!	עזר מציון	26/02/2019
פתרון בעיית רישיון הנהיגה		26/2/2019
מפרסמים עושי מצוה	מאוחדת	05/03/2019
קשב וריכוז- ללמוד גמרא בחשק	אלפא בריין	12/03/2019
מילה טובה	מעייני הישועה	19/03/2019
גם בחיפה יש מכבי	מכבי	19/03/2019
קשב וריכוז- יש פיתרון מצויין וללא תרופות	אלפא בריין	26/03/2019
התנהלות למופת	מכבי	26/03/2019
תודה והוקרה	החברה למימוש	26/03/2019
תודה לבית החולים מעייני הישועה	מעייני הישועה	02/04/2019

¹⁰ הדוגמאות נלקחו מגליון 26.2.19

תודה והוקרה למכון אלפא בריין סנטר	אלפא בריין	02/04/2019
שילוב בקהילה	עזר מציון	02/04/2019
שליחים ברגע האמת	מעייני הישועה	08/04/2019
תודה והוקרה	קופ"ח כללית	08/04/2019
רגשי תודה והערכה לעמותת מסוגלים	מסוגלים	15/04/2019
ערב פסח והפעם אני לא במתח	אלפא בריין	07/05/2019
סגולה לישועה	בוני עולם	07/05/2019
שליחות קודש של צוות מסור	מכבי	07/05/2019
הדרכה להפעלת חולי דימנציה	עזר מציון	07/05/2019
ח"י רוטל לבוני עולם	בוני עולם	14/05/2019
אומרים תודה	עו"ד נתנאל רוט	14/05/2019
תרמנו ונושענו	בוני עולם	21/05/2019
שמרו על רישיון הנהיגה	עו"ד רוני פאלוך	21/05/2019
תודה שעזרתם לילדה שלנו- היא כבר לא לקוית למידה	אלפא בריין	21/05/2019

61. יצויין, כי המדור אינו כולל מכתבים דומים בשבח קופ"ח לאומית למשל, או בשבח "לבנת פורץ"- מימוש זכויות רפואיות וכדו' ועורכי דין כעין הח"מ. רצף הפרסומים ועיתויי הפרסום המקביל לקמפיינים של הגופים הנ"ל מעל דפי העיתון מעיד על היות ההודעות פרסום סמוי ולא הודעות אמיתיות של קוראים.

נספח 3 עותק חלק מהפרסומים המתוארים בפרק העובדתי מצורף כנספח 3

ג.8. פנייה מוקדמת

ד. מעבר לצורך ובטרם הוגשה תובענה זו, וביום 10.4.2019 פנה המבקש למשיבה בדרישה לחדול מהפרסומים המטעים כאמור.

נספח 4 עותק פניית המבקש למשיבה מיום 10.4.2019 מצורף כנספח 4

62. מיותר לציין כי דרישת המבקש לא נענתה לא לגופה ולא בכלל, ומכאן שאין מנוס מהליך ייצוגי זה.

ה. תובענה ייצוגית – המסגרת הנורמטיבית

63. תובענה ייצוגית היא תובענה המוגשת על ידי תובע בשם קבוצת אנשים, אשר לא ייפו את כוחו לכך. התובענה הייצוגית נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. בכך מגינה התובענה הייצוגית על אינטרס היחיד שנפגע ואיננו מגיש תביעה בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך.

64. תכליתה של התובענה הייצוגית היא למנוע עשיית עושר ולא במשפט על-ידי אותם גופים על חשבון היחידים, המצטרפים לציבור גדול. כמו כן, תובענה ייצוגית מהווה אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי, מקום בו הסנקציה הפלילית-עונשית וסנקציות הרשויות המפקחות אינן מספיקות.

65. התובענה הייצוגית שואפת להשגת שוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, משרתת אינטרס ציבורי, שהוא יעילות וחסכון במשאבים, ומונעת חוסר אחידות בפסיקת בתי המשפט (רע"א 3126/00 מ"י נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נו (3) 220).

66. **ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני אינטרסים מרכזיים:**

66.1. **הראשון**, אינטרס הפרט, אשר לולא הסדר ייחודי זה לא היה מממש את זכותו בשל שוויה הנמוך של תביעתו, עלויות ניהולה או מחסומי תביעה אחרים.

66.2. **השני**, אינטרס ציבורי, להביא לאכיפת הדין כמו גם להרתעה מפני הפרתו, תוך יעילות, חיסכון במשאבים ואחידות.

67. סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את מטרת החוק, כדלקמן:

"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 תביעות".

68. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כמו"כ סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים לאישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט.

69. התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מפרטת סוגי תביעות, שניתן להגיש בהן בקשה לאישור תובענה ייצוגית. וכך קובע פרט 1 לתוספת השנייה, הרלוונטי לענייננו:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"

70. יוער, כי חוק תובענות ייצוגיות לא כולל התייחסות להגדרת הצרכן כפי שהיא מופיעה בחוק הגנת הצרכן ובאופן מכוון נוקט במונח רחב יותר – "לקוח". המשמעות היא שגם לקוח שהינו לקוח הרוכש מוצר או מקבל שירות שלא לצורך אישי, ביתי או משפחתי ייכנס בשערי פרט 1 לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת בין אם התקשר בעסקה ובין אם לאו כלומר, בכדי לבוא בגדרי פרט 1 לא נדרשת דווקא הגדרה של צרכן, אלא די בהגדרה של לקוח.

71. ראו גם בדברי ההסבר לה"ח תובענות ייצוגיות שם מוסבר, שבהתאם להוראות החוק "כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות" ראו שם:

הפרט מרחיב על ההסדר הקבוע בחוק הגנת הצרכן, באופן שהוא מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד עוסק כהגדרתו בחוק האמור בקשר לענין שבינו לבין לקוח...

הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן...

ההסדר המוצע... מבהיר כי כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות. הגבלות נוספות בהסדר הקיים נבעו מכך, שרק צרכן כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן היה רשאי להגיש תובענות ייצוגיות. מוצע להסיר גם הגבלה זו ולאפשר ניהול תובענות כאמור בידי לקוח.

ראו: ע"א 4696/08 גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה (פורסם בנבו).

72. הנה כי כן וכפי שיתואר להלן, תביעה ייצוגית זו מוגשת בין עוסק (המשיבה) ללקוח (התובע הייצוגי וכלל קוראי העיתון) בקשר להפרות בוטות של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המבחן הרלבנטי אינו אם ניתנה תמורה בגין הפעילות המסחרית, אלא אם ניתן לראות בה פעילות מסחרית מקצועית¹¹.

ו. עילות התביעה

73. בפרק זה יתוארו הפרות החיקוקים על ידי המשיבה, הפרות אלו מקימות לחברי הקבוצה זכות לפיצוי, הן בעילה לפי חוק הגנת הצרכן, הן בעילה של הפרת חובה חקוקה, הן בעילה חוזית, הן בעילה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט, והן מכל חיקוק אחר.

1. הטעיית צרכן בפרסומת בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981

74. חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק", כהגדרתו בחוק, 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.

75. לפיכך, קובע חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 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.

76. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 קובע אמות מידה להפעלת השפעה בלתי הוגנת על צרכנים (דוגמת התובע הייצוגי ודומיו), מרחיב בצורה ניכרת את חובת הגילוי לצרכנים, וקובע כללים לעניין הטעיית צרכנים על ידי פרסומת המפורסמות בכלי המדיה השונים.

77. הוראותיו של החוק מחייבות גילוי, ואוסרות הטעיה והשפעה לא הוגנת. הוראות אלו נועדו להבטיח כי צרכן יוכל לקבל את מלוא המידע טרם קבלת החלטה באשר לרכישת הטובין או לקבלת השירות, וכי התנהלותו של העוסק מולו לא תהיה כזו שמנצלת את פערי הכוחות

¹¹ סי' דוטש, דיני הגנת הצרכן, כרך א עמודים 242-243.

הטבעיים לרעתו של הצרכן. הכל במטרה להבטיח כי עסקאות צרכניות יתבצעו על בסיס יחסים הוגנים, ומתוך יכולתו של הצרכן לקבל החלטה מושכלת וחופשית האם לזכות את העסקה.

78. המשיבה הינה "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק.

79. המשיבה דנא מפעילה השפעה בלתי הוגנת על קוראיה, ומפרה את חובות הגילוי לצרכן ומטעה את קוראיה כמפורט להלן.

80. סעי' 3 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 אוסר על הפעלת השפעה בלתי הוגנת וקובע לאמור:

"לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת)"

81. שלילת היכולת של מנויי העיתון דוגמת התובע הייצוגי לקבל החלטה האם להתקשר בעסקה לרכישת מנוי עם המשיבה בשל היות העיתון מלא וגדוש בפרסומות סמויות מפרה את הוראות של סעי' 3 לחוק כאמור.

82. כלל הכתבות המתוארת בפרק ג' (הפרק העובדתי) עולות כדי פרסומת כאמור בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981:

"פרסומת" – לרבות פרסום שמומן או שנתמך בידי גורם מסחרי הקשור לנושא הפרסום, או שהמפרסם קיבל בעדו, מראש או בדיעבד, תשלום או כל טובת הנאה אחרת, או התחייבות לקבלם מאת גורם מסחרי כאמור;

83. כמו"כ, ובפרסום הכתבות המפורטות בפרק העובדתי, מפרה המשיבה את חובת הגילוי המורחבת הקבועה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 שכן סעי' 4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 קובע כי:

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

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

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

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

84. המחוקק היטיב להבין, כי עצם הגילוי שמדובר בפרסומת מאפשר לצרכן לקרוא אותה בעין ביקורתית ולהפעיל את מנגנוני הבקרה הטבעיים שלו בבואו לבחון את המידע, מתוך הבנה כי לצד העברת המסר או התוכן קיים אינטרס מסחרי. בנוסף, דבר הגילוי שמדובר בפרסומת,

מאפשר, בנסיבות מסויימות לצרכן, הקורא, לבחור ולהחליט האם ברצונו להיחשף למידע הפרסומי או לא.

85. יפים לעניין זה הדברים שנוכרו בתק"ת"א) 5431/96 מאיר אביגיל נ' גלגלי זהב (פורסם בנבו)

"פרסומת המתעתעת ביחס למטרתה אינה נותנת גילוי מלא אודות טיבה ומהותה. היא חוטאת בהעלמת השימוש הממשי שמתכוונים לעשות בה ובכך מאפשרת להפוך את ציבור הצרכנים לשפני ניסיון, בתוך מעבדת ענק. טיבה המטעה של פרסומת כזו עולה גם מהוראת סעיף 7(ג) של חוק הגנת הצרכן"
ובהמשך: "מדובר במצב בו מוסווה האופי הפרסומי של הפרסומת. ואולם תכלית הסעיף ברורה. הכוונה היא למנוע ערפול והטעה לעצם זיהויו של הפרסום".

86. המשיבה, לא מסרה לקוראיה ולו בדל מידע כי מדובר בתוכן ממומן על מנת שהקוראים יבדילו בין כתבה בעלת אינטרסים מסחריים לכתבה חדשותית גרידא, ובכך הפרה המשיבה את חובת הגילוי הקבועה בסעי' 4 לחוק.

87. בנוסף, וכמתואר לעיל בפרק העובדתי, כלל הכתבות החדשותיות הינן פרסומת מטעה שכן סעי' 7 (ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 קובע כי:

"(1) פרסומת העלולה להביא אדם סביר להניח, כי האמור בה אינו פרסומת, יראו בכך פרסומת מטעה אף אם תכנה איננו מטעה;

(2) המפרסם פרסומת בצורה של כתבה, מאמר או ידיעה עיתונאית, בלי לציין באופן ברור כי המדובר בפרסומת, יראו בכך פרסומת מטעה, אף אם תוכנה אינו מטעה"

88. בפרסום כתבות הפרסומת הנחזות לכתבות חדשותיות הטענה המשיבה את צרכניה לוקחי העיתון שכן בנוגע להטעיית הצרכן קובע החוק מפורשות כי פרסומות סמויות הנשתלות לתוך כתבות הנחזות לכתבות חדשותיות הן הטעייה בפרסומת.

89. כך למשל ולשם הדוגמא, פרסום כתבות חדשותיות הנחזות כנותנות מידע לציבור הקוראים, אין הם אלא פרסום מטעה וממומן על ידי חברות כעין אלפא בריין, ו/או החברה למימוש ו/או קופות החולים ו/או בסדנו, ולרבות המגביות בעלות האופי המסחרי.

90. הנה כי כן, בהתאם למפורט בפרק העובדתי כלל הכתבות שפורסמו על ידי המשיבה עולות כדי פרסומת מטעה כאמור בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

91. אחד ההיבטים המזיקים של ההטעה בפרסומת אף באמצעות פרסום סמוי הוצג בבג"ץ 15/96 תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (פורסם בנבו) שם נאמר:

"הטעה בפרסומת אינה נעשית בהכרח באופן גלוי ומפורש. היא יכולה להיעשות גם באופן מוסווה ועקיף. פרסומת כזאת, המדברת מתחת לסף התודעה, עשויה אפילו להיות יעילה יותר, ויחד עם זאת גם מסוכנת יותר, מפרסומת מודעת" [ההדגשות אינן במקור, הח"מ].

92. ב-בשא (ת"א) 13037/03 רונן שוהם נ' כלמוביל בע"מ (פורסם בנבו) נקבע כי :

"חוק הגנת הצרכן המהווה חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שליבתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק בעל המעמד הכלכלי העדיף וצימצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות 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" [ההדגשות אינן במקור, הח"מ]

93. הנה כי כן, הטעיית הקהל השבוי בידי המשיבה לרכוש מוצרים שכל ייחודם הוא בעצם כך שהם שלמו סכום כסף רב למשיבה עבור הפרסומת המטעה, ואשר הם אינם בהכרח טובים לצרכן, הינם בהכרח הטעיית צרכן כהגדרתו בחוק.

94. הפסיקה הצרכנית מנחה, כי הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 איננה עוולה תוצאתית, אלא עוולה התנהגותית. העוולה קיימת אם נעשה מעשה או מחדל "העלול להטעות", גם אם לא אירעה הטעייה בפועל, ולא נגרם כל נזק, קל וחומר במקרה דנן בו נגרם נזק לתובעים הייצוגיים ולקהל השבוי הרוכש את העיתון ואינו יורד לסוף דעתם של המפרסמים הסמויים.

2.1 הפרת חובה חקוקה

2.1.א. החובה מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981

95. כמתואר לעיל, המשיבה דורכת ברגל גסה על הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

96. עוולת הפרת חובה חקוקה קבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] הקובע לאמור:

"(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 שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין 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"

97. בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], בנוסף לקיומה של חובה על-פי חיקוק והפרתה מצד המזיק, יש להוכיח גם כי החיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובת הניזוק או להגנתו; ההפרה גרמה נזק לניזוק; והנזק הוא מן הסוג שאליו נתכוון אותו חיקוק. במקרה דנן, לא יכול

להיות חולק כי החיקוק, חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, נועד לטובתו של הצרכן ובא להגן עליו מפרסומים מטעים.

98. באשר לפסיקת פיצוי גם בגין נזק שאינו ממוני, פיצוי שכזה יכול להתאפשר בהתאם לסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. שכן נזק בלתי ממוני "אינו טעון הוכחה של ממש, ובית המשפט יכול להסיק מהנסיבות ולפסוק לפי שיקול דעתו" (ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמעון [פורסם בנבו] (22.1.2015)).

99. אין חולק כי פקודת הנזיקין מכירה בנזק של "חוסר נוחות", וכב' השופטת חיות אף קבעה בע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל [פורסם בנבו] (4.12.2011), בפסקה 40, כי ניתן להכיר בחזקה עובדתית שלפיה אדם, שנפגעה האוטונומיה שלו, חש רגשות של כעס, תסכול ועלבון בעקבות התנהגותו של המזיק, שבעטיין הוא יהיה זכאי לפיצוי, והנטל לסתור את החזקה מוטל על כתפי המעוול.

100. כלומר, ומשקבענו כי המשיבה הפרה את הוראות של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 זכאי התובע הייצוגי וזכאית הקבוצה לפיצוי אף בהתאם להוראות סעי' 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

ו.2.ב. החובה מכוח תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות

101. נוסף על הפרת הוראותיו של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 הפרה המשיבה את תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (להלן: "תקנון האתיקה") כמפורט להלן:

102. בסעי' ההגדרות נקבע כי עיתון הוא:

"לרבות אמצעי תקשורת אלקטרוניים ועיתונים מקוונים ולרבות הבעלים, המו"ל והעורך האחראי של אמצעי התקשורת"

103. סעי' 6 לתקנון האתיקה קובע לאמור:

א. עיתון ועיתונאי יבחינו בפרסום בין ידיעות לבין דעות.

ב. ידיעה המתפרסמת במסגרת של הבעת דעה יחולו עליה כללי האתיקה הנוגעים לידיעות.

ג. פרסום ידיעות יהיה הוגן וללא הטיה -4- ד. הכותרת לא תהיה מטעה.

ה. עיתון ועיתונאי יבחינו בפרסום בין פרסומת לחומר מערכתי, באופן שלא תפורסם פרסומת הנחזית כחומר מערכתי.

104. בהתאם למתואר בפרק העובדתי הרי שהמשיבה לא התנהלה באובייקטיביות הנדרשת מעיתונאי כמפורט בתקנון האתיקה, לא הבחינה בין ידיעות לבין דעות, לא הבחינה בין פרסומות לחומר מערכתי, ואף הכתירה את כלל הפרסומים הסמויים שלה תחת הכותרת "חדשות", וזאת מכוח כוונה להטעות את הקהל השבוי קוראי העיתון.

105. בנוסף, הפרה המשיבה את הוראות סעי' 16 לתקנון האתיקה הקובע לאמור:

**”א. לא יעשו עיתון ועיתונאי שימוש לרעה במעמדם, בתפקידם או בכוחם
לפרסם או להימנע מפרסם”**

106. כלל המתואר בפרק העובדתי לעיל מעלה בבירור כי המשיבה באמצעות העיתון שיו”ל מטעמה עושה שימוש לרעה במעמדה כמפרסמת יחידה לקהל השבוי שקורא את עיתון יתד נאמן ומפרסמת פרסומות סמויות מוד כוונת מכון להטעות הצרכנים ולהגדיל את הונה מהפרסום הסמוי.

107. כך למשל, ולשם הדוגמא בלבד פרסומות של קופות החולים אשר באות לנטוע במוחו של הקורא, כי קופת החולים היא חלק מהמנגנון התומך בקהילה עליה מנויים קוראי העיתון ומנוייו.

108. בנוסף, המתואר בפרקים העוסקים באלפא בריין ובחברה למימוש זכויות, ובשים לב לאובייקטיביות הנחזית במדור רשות הרבים, ברי שאין מחלוקת כי העיתון באמצעות עורכיו וכתביו עושים שימוש ציני ביכולותיהם לפרסם תוך הפרת תקנון האתיקה העיתונאית.

109. בהקשר זה ראו דברי השופט ריבלין ב-ע”א 751/10 פלוני נ’ אילנה דיין (פורסם בנבו)

”לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. תפקיד זה משקף לא רק את זכותו של העיתונאי להשמיע אלא – בעיקר – את זכות הפרט לקבל מידע” [ההדגשות אינן במקור, הח”מ].

110. בשל תפקיד זה של העיתונות בחברה דמוקרטית, מוענקות לעיתונאים הגנות מיוחדות בדינים שונים, למשל בעניין חסיון עיתונאי או הגנה של עיתונות אחראית בהוכחת הגנת תום הלב לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ”ה-1965. מימוש תפקיד זה יכול להיעשות רק באמצעות עיתונות אחראית וזהירה, הפועלת לשם מילוי תפקידה של יידוע הציבור באופן מלא ומקצועי. פרסום של פרסומות הנחזות להיות כתבות, במסגרת עיתון חדשותי, פוגע גם באינטרס זה.

111. כמפורט לעיל, לא רק שמדובר בהפרה חוזרת, אלא בהפרה מתמשכת, שכן כאמור לעיל, ההפרה התקיימה לפי בדיקת הח”מ לפחות בשנתיים האחרונות והיתה למשיבה הזדמנות לתיקון של ההפרה ובכל זאת נמנעה מלעשות כן ;

112. בנסיבות אלה אין מנסו מלעשות שימוש בכלי התביעה הייצוגית על מנת לעקר תופעה מתמשכת זו.

3.1. עולת הרשלנות

113. סעי’ 35 לפקודת הניקין [נוסח חדש] קובע לאמור :

”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"

114. בפרסומיה הבוטים של המשיבה ובהפרתו הגסה של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ובכך שלא פיקחה על עובדיה כותבי העיתון ובשל התלות של הקהל השבוי קוראי העיתון במשיבה אשר היא ספקית התוכן הבלעדי החושפת אותם לנעשה מחוץ לד' אמותיהם הקימה למשיבה חובת זהירות מושגית.

115. כמו כן, ברי כי בענייננו חלה על המשיבה חובת זהירות קונקרטי, עת היא מודעת לכך שמעשיה ומחדליה פוגעים בחברי הקבוצה, והתנהגותה בהתאם לחובת הזהירות הנצפית מעיתון סביר מונעת היתה את הנזקים אשר נגרמו לחברי הקבוצה.

116. דומה, כי אין צורך להוכיח התרשלות כלל ועיקר, זאת משום שהחוק קובע כבר כיצד אמור לפעול עוסק בנסיבות העניין, וכאמור, המשיבה לא פעלה באופן זה.

4. עשיית עושר ולא במשפט

117. לאור הנסיבות אשר פורטו לעיל, ברי, כי היה על המשיבה לנקוט באמצעים שונים על מנת למנוע את העוולות שנגרמו לחברי הקבוצה, כך למשל, לו היתה המשיבה מכתירה בכותרת שונה את הפרסומות המוסוות, ו/או מסמנת בראשן כי מדובר בפרסומת, סביר להניח שהנזקים המפורטים בכתב בקשה זו ובכתב התביעה שבסמוך, לא היו נגרמים לחברי הקבוצה.

118. אך ברור הוא כי מטרת המשיבה היתה אחת, והיא התעשרות קלה על חשבון קוראיה, שכן, אלו קוראים שבויים הממעטים לעמוד על שלהם ואינם מודעים לחובות והזכויות הנובעות מחוקים החלים על המשיבה.

119. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כי:

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

120. בענייננו, השיאה המשיבה את רווחיה שלא כדין, זאת עקב הפרת החובות שבחוק אשר נועדו לטובת ולרווחת חברי הקבוצה, כגון חובת הגילוי אשר חלה על המשיבה, החובה שלא להטעות את לקוחותיה (המשלמים והבלתי משלמים), וכן החובה לקיים חוזה בדרך מקובלת ובתום לב כפי שיפורט בהמשך.

121. כמו כן, רווחיה אלה של המשיבה, הושאו על חשבון חברי הקבוצה ששילמו את מיטב כספם וזמנם על מנת לרכוש עיתון זה או לקוראו וזאת מתוך ציפייה כי המשיבה לא תשתמש בכוחה ותנסה להחדיר למוחם של קוראיה אינטרסים של אלו המתפיחים את ארנקיה.

122. עילה זו של עשיית עושר ולא במשפט, אינה עילה חלופית לעילות הנזיקיות האחרות, אלא מהווה עילה נוספת אשר הסעד המבוקש על פיה הוא הרווחים אשר צמחו למשיבה עקב התנהלותה זו אשר הביא לצמיחת רווחיה על חשבון חברי הקבוצה.

ו.5. העילה חוזית

123. בין חלק נכבד מחברי הקבוצה למשיבה ולרבות התובע הייצוגי – אשר נקראים בכתב בקשה זו התובעים המנויים, קיים חוזה מכללה הנובע מכך שהתובע הייצוגי וחברי הקבוצה המנויים, רכשו מינוי לעיתון היוצא לאור על ידי המשיבה, והמשיבה מכרה לקבוצה את העיתון אותו היא מוציאה.

124. המשיבה נהגה שלא בתום לב עוד בשלב כריתתו של חוזה זה ובניגוד לאמור בסעיף 12 לחוק, שכן המשיבה הסתירה פרטים מהותיים באשר לשירות אותו היא מתכננת לספק לחברי הקבוצה, ואשר היו משמעותיים למערכת שיקוליהם בטרם רכישת המנוי לעיתון.

125. זאת ועוד, בהתאם לקבוע בסעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973:

"פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

המבקש יטען, ובשלב זה סבור המבקש כי אין צורך בהוכחת הנוהג הקיים בחוזים מסוג זה ואף הנוהג אשר נוהגת המשיבה מול לקוחותיה, אלא הדבר הוא בגדר "ידיעה שיפוטית" ו"פוק חזי מאי עמא דבר".

126. הנוהג במדינת ישראל, כי ככל ותתפרסם כתבה ממומנת (כתב פרסומת) תוכתר הכתבה בכותרת ממומן, פרסומת, תוכן שיווקי ועוד...

127. החוזה בין המנויים ובכללם התובע הייצוגי, ואף בין קוראי העיתון החינמי המקדיש זמנו לקריאת העיתון הוא כי העיתון יקיים את הוראות החוקים הרלוונטיים החלים עליו, ולרבות ובשים לב חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 וכללי האתיקה העיתונאית.

128. לפיכך, ובמעשיה ו/או מחדליה הצרכניים הנוגדים את הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 הבא להגן על קוראי העיתון, הפרה המשיבה את החוזה בינה לבין התובע הייצוגי וחברי הקבוצה.

129. בשל כך, ובשל ההפרה החוזרת והמתמשכת בין העיתון לקוראיו (המנויים והחינמיים) זכאי התובע הייצוגי וזכאים חברי הקבוצה לפיצוי הקבוע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, העולה לכל הפחות כדי השבת דמי המנוי לחברי הקבוצה.

ו.6. פגיעה באוטונומיה של הרצון

130. נזק זה של הפגיעה באוטונומיה של הרצון, מבטא את הנזק אשר נגרם לחברי הקבוצה עקב שלילת רצונם בבחירת גופים מסחריים הנותנים שירותים אשר בחרו לפרסם במסגרת העיתון, שכן ככל שהמשיבה היתה מביאה את העובדות אשר היו ידועים לה מראש לידיעת חברי

הקבוצה שמדובר הוא במודעות ממומנות אך ברי הוא כי הקורא הסביר היה דורש וחוקר עוד בטרם פונה לאותו גוף על מנת לרכוש את השירותים אותם הוא מציע מעל גבי העיתון.

131. בנוסף, לו הייתה המשיבה מביאה לידיעת מינויי העיתון שלה, כי את "הכסף הגדול" היא עושה מהפרסומות הממונות והמוסוות כי אז סביר היה להניח, כי המנוי/הקורא הסביר היה שוקל בשנית האם להצטרף לקוראי ו/או מנויי עיתון זה.

132. יוער שוב, כי העיתון דנא הינו הפלטפורמה התקשורתית היחידה לה קוראיו נחשפים. אותו "קהל שבוי" קוראי העיתון היוצא לאור על ידי המשיבה הוא למעשה הציבור אשר העיתון דנא מהווה לו השער והגשר היחיד לעולם המעשה, וחשיפה שלו לתכנים עם פרסומיים ברורים במסווה של חדשות ו/או פניות המצויות במדור רשות הרבים משבשת את שיקול הדעת של קוראי העיתון עת יבחרו הם באותו מוצר בידיעה ובשלא בידיעה.

133. היות ציבור קוראי עיתון יתד נאמן קבל שבוי מחזקת את הקביעה כי הפרסומים שהעיתון מפרסם פוגעים בשיקול הדעת של הצרכן קורא העיתון.

134. הפרסומים כאמור, מהווים פגיעה אנושה באוטונומיה של הרצון של קוראי העיתון עת יבחרו את באותו גוף פרסומי (דוגמת החברה למימוש זכויות ו/או אלפא בריין סנטר ו/או קופות החולים)

135. המשפט הישראלי מכיר בפגיעה באוטונומיה של הרצון כנזק בר פיצוי, לעניין זה ראו ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 04.12.2011):

"הפגיעה באוטונומיה: בע"א 2781/93 בעניין דעקה הכיר המשפט הישראלי לראשונה בכך שהנזק הלא ממוני הכרוך בפגיעה באוטונומיה הוא "נזק" כמובנו בפקודת הנזיקין וככזה הינו בר פיצוי. הזכות היסודית לאוטונומיה, כך קבע ביהמ"ש בעניין דעקה, היא הזכות העומדת לכל אדם "להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה". זכות זו, כך נקבע, חובקת את כל ההיבטים המרכזיים בחייו של אדם, וממנה משתמע, בין היתר, כי "לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו".

עוד נקבע כי חרות זו היא אחד הביטויים של הזכות החוקתית לכבוד הנתונה לכל אדם והמעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בניגוד לטענתה של תנובה, ההכרה בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה אינה מצטמצמת ולא ראוי לה כי תצטמצם למקרים של רשלנות רפואית או לפגיעה באוטונומיה של הגוף בלבד. העקרונות שביסוד ההכרה בראש נזק זה והזכות החוקתית שעליהן נועדה הכרה זו להגן, מצדיקים במקרים מתאימים מתן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה גם בהתקיים עולות אחרות כגון העולה הצרכנית בענייננו"

136. ברי כי חברי הקבוצה קוראי העיתון אינם בוחרים בעיתון זה משלל עיתונים אחרים אופציונליים שיש בדוכני העיתונים, שכן במגזר החרדי אליו מכוון העיתון, עצם רכישת העיתון משייכת אותו לקבוצה עליה אתה בוחר להיות מנוי, ומשבחרת בקבוצה בחרת בעיתון, והעיתון

הוא למעשה מהווה את השער היחיד של קורא לעולם החיצון כאשר רק משער זה שואבים קוראי העיתון את דברי החולין הבאים מחוץ לעולמה של הקבוצה.

137. המשמעות לכך היא אקוטית בכל הנוגע לפרסומות אותן מפרסם העיתון במסווה של חדשות ו/או הודעות של ציבור קוראים (מדור רשות הרבים), ומדובר איפוא בפגיעה ממשית באותה אוטונומיה של רצון עליו מתכוון להגן המחוקק, ובמיוחד שלאור הכתבות היקפן ומשמעותן יש לראות בזה ניצול ציני של אותם קוראי עיתון שבויים.

7.1. עגמת נפש

138. למבקש לחברי הקבוצה גם יחד נגרמה עגמת נפש רבה ממכלול הפרותיה של המשיבה, ויודגש, די בהפרה אחת על מנת לגרום לעגמת נפש רבה, אך הצטברותן של ההפרות זו על זו, של עיתון השם ללעג וקלס את קוראיו ושותל לתוך הכתבות הנחזות לכתבה חדשותית תכנים פרסומיים בוטים.

8.1. הליכים דומים

139. שאלת הטעיית הצרכן באמצעות פרסומות מוסוות התבררה בהליכים ייצוגיים דומים.

140. כך למשל, ב-ת"צ 1715-02-15 **ויקטור עטייה נ' ידיעות** (פורסם בנבו) (להלן: "**הליך ynet**") נטען, כי תכנים שפורסמו באתר האינטרנט כפרסומות סמויות אשר הוצגו ככתבות עיתונאיות וללא הודעה כי מדובר בתוכן ממומן, הינן פרסומת מטעה, כאמור בחוק הגנת הצרכן.

141. במסגרת הסדר פשרה שנחתם בהליך ynet נקבע, כי אתר האינטרנט והעיתון היו"ל ע"י ידיעות תקשורת, יסמנו באופן ברור כי עסקינן בתוכן ממומן, באופן שיקל ביותר על הקורא הסביר להבין כי גורם חיצוני שילם ומימן את הכתבה, וזאת בדרך ובאופן שהתווה הסדר הפשרה שאושר על ידי בית המשפט בהליך ynet.

נספח 5 עותק הסדר הפשרה בהליך ynet מצורף כנספח 5

142. יוער לעניין זה, כי הסדר פשרה מקדים שהוצג בהליך זה, נדחה על ידי בית המשפט בשל התנגדות היועץ המשפטי לממשלה אשר הובאה במסגרת תגובתו המפורטת שפורסמה באתר נבו.

143. כך למשל סבור ב"כ היועמ"ש כי הסדר הפשרה שהוצג אינו נותן ביטוי לנזק הממוני של חברי הקבוצה ואינו מספק את קיום הוראות חוק הגנת הצרכן במלואן.

נספח 6 עותק הודעת היועמ"ש בהליך ynet מצורף כנספח 6

144. הנה כי כן, וכבר מהליך ynet שהסתיים בתחילת השנה הקודמת הותוו אמות המידה לחובת הגילוי המושתתת על גופי פרסומת כעין העיתון דנא.

ז. חברי הקבוצה, הסעדים ושיעורם

ז.1. חברי הקבוצה

145. כאמור בכותרת, המבקש יבקש להגדיר את הקבוצה המיוצגת כדלקמן:

"כל קוראי עיתון יתד נאמן אשר יוצא לאור על ידי הנתבעת ולרבות מנויי עיתון יתד נאמן (בעבר ובהווה) שיוצא לאור על ידי המשיבה"
(לעיל ולהלן: "הקבוצה")

146. כאמור לעיל, הקבוצה כאמור, כוללת בתוכה את פירוט של הקוראים המנויים על העיתון, וכדלהלן:

146.1. הקבוצה הכללית – קוראי העיתון המזדמנים ולרבות העיתון החינמי המתפרסם

בימי שלישי – קבוצה זו ככלל, איננה מנויה על העיתון ואיננה משלמת עליו, ואולם, וכפי שעולה מהליך שהתנהל כנגד אתר האינטרנט ynet, הרי שבכדי הפוך ללקוח המוגן על פי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 אין כל צורך לשלם דמי מנוי, ודי בכך שהעיתון מופנה לקהל זה ומגדיל את הונו באמצעות קריאתם "הנלהבת" של קוראיו - החינמיים.

146.2. קבוצת המנויים (תת קבוצה בתוך הקבוצה הכללית) – קבוצת המנויים, ולרבות אלו

הרוכשים את העיתון בחנויות, נמנית אף היא על הקבוצה הכללית אלא שבאשר להם חלק מהנזק הינו בר כימות, במסגרת הליך זה יתבקש בית המשפט לשום את הנזק הנגרם למנויי העיתון לפיו תשלום המנוי הינו ביחס לחדשות האמיתיות המתפרסמות בעיתון.

ז.2. הסעד הממוני

147. הנזקים שפורטו לעיל הם נזקים אשר לא ניתן לשערם באופן מדויק אלא על דרך של הערכה ואומדן. כמו כן, כאמור לעיל, החברי הקבוצה שונים ומגוונים, ועל כן שיעור הנזק בהכרח אינו זהה בין איש לרעהו.

148. בהתאם לאופי ההליך דנא, הרי שהמבקש יעריך את הנזקים וכן את המגיע לחברי הקבוצה מהתעשרות המשיבה על חשבונם בסכום כללי של **100** ₪ בממוצע לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, ובשל העובדה כי בכותרת העיתון החינמי המתפרסם מידי יום ג' על ידי המשיבה המופץ ב-149,000 עותקים, הרי שיש להעמיד את הפיצוי הכללי לחברי הקבוצה הכללית על **14,900,000** ₪.

149. בכל הנוגע לתת הקבוצה – קבוצת המנויים, בידי המבקש אין את המידע המתאים בשלב זה על מנת לנקוב במספרם המדויק של מנויי העיתון, אך עם זאת, המבקש יעריך את היקף תת-קבוצת המנויים על פי האמור לעיל (בסעי' 16) המביא את נתוני סקר TGI האחרונים לתקופה שבין יולי 2017 ליוני 2018, לפיו, היחס בין החשיפה לציבור הקוראים של העיתון היומי לבין

החשיפה של העיתון החינמי הוא כ- 2.5: 1 (כ-15% חשיפה בעיתון היומי אל מול כ-40% חשיפה בעיתון החינמי) לפיכך יעמיד התובע את היקף תת-קבוצת המנויים על 50,000 מנויים.

150. ביחס לתת-קבוצת המנויים המונה כאמור 50,000 מנויים, הרי שבנוסף לפיצוי הכללי האמור לעיל לו הם זכאים (ונכללים במסגרת החישוב דלעיל), הרי שתת-קבוצה זו זכאית לחלק יחסי של דמי המנוי ששולמו על ידה בעד העיתון.

151. בחישוב החלק היחסי של דמי המנוי, אין לתובע בשלב זה את הכלים המדויקים על מנת להעריך את ההפרש בין מחיר המנוי כיום העומד על 97 ₪ לחודש לבין שווי המנוי האמיתי בהתחשב בטיב העיתון כאמור לעיל. עם זאת, בהתחשב בכך שרוב הפרסומים המטעים מפורסמים למעשה בעיתון החינמי של יום ג', הרי שעיתון זה מהווה כ-16.2% (שישית) מסך העיתונים להם זכאי המנוי (העיתון הוא עיתון יומי המחולק שישה ימים בשבוע).

152. בהתחשב בכך שכמחצית החדשות שבעיתון הן כתבות ממומנות, הרי שנפחן מסך המנוי הוא 8.3%, ובהתאם לזאת יעמיד המבקש את **סכום ההשבה והפיצוי** המגיע לכל אחד מחברי תת-קבוצת המנויים על סך 8.3% מעלות מנוי שנתי (12X97) ובסך **96.6** ₪ לאדם המנוי על העיתון. בסך הכל סכום ההשבה שלפי רכיב זה יעמוד על סך של **50,000 X 96.6** מנויים ובסך **4,830,000** ₪ (וזאת בנוסף על הפיצוי לחברי הקבוצה הכללית).

153. **סך הפיצוי לכלל חברי הקבוצה כאמור לעיל עומד על 19,730,000 ₪.**

3.ז. הסעד ההצהרתי

154. אחד הסעדים הנדרשים בהליך זה הוא להורות למשיבה כי תסמן באופן ברור את הכתבות הממומנות על ידי גופים מסחריים ו/או מגביות (בין בכותרת, בין צורה ובין בתוכן), באופן שהקורא הסביר יידע ויבדיל בין כתבות ממומנות לבין כתבות חדשותיות/עיתונאיות.

155. סעי' 20 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 קובע לאמור:

"הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

156. כלומר, ומסמכותו של בית משפט בהליך זה ליתן כל הוראה שבדים למשיבה לפעול ברוחו של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ולהתוות את הדרך אשר תלך בה המשיבה.

ח. התקיימות התנאים הקבועים בסעי' 4 לחוק תובענות ייצוגיות

ח.1. **המבקש ובאי כוחו ינהלו בתום לב את האינטרס המשותף של חברי הקבוצה**

157. קיים יסוד סביר להניח כי המבקש ובי"כ ייצגו וינהלו את עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב

158. המבקש הינו איש חרדי, מחנך ומורה בישראל, אשר נקעה נפשו מהתנהלות גורמים כעין המשיבה הדורכים ברגל גסה על הוראות הדין המגן על ציבור הקוראים אשר ממילא ממעטים לבוא בשערי בתי המשפט.

159. יובהר, כי עסקינן כאמור בציבור אשר ממעט לפנות לערכאות משפטיות ודבר קיפוחו ממעט להידון בפני בית משפט נכבד זה, ולמרות זאת, אזר המבקש אומץ והגישה את תביעתו זו על מנת שגופים רבי כוח כעין המשיבה יחדלו לפגוע בצרכניהם השבויים.

160. לאור האמור עולה, כי המבקש הינו מייצג ראוי ונאמן של חברי הקבוצה.

161. בנוסף, באי כוח המבקשת הינם חסרי כל ניגוד עניינים בנוגע לתובענה זו ובנוגע למשיבה, משרדי הח"מ הגישו מספר תביעות ייצוגיות אשר חלקן נוגעות לעיוותים פנים חרדיים.

162. לפיכך, קיים יסוד סביר כי הח"מ ייצגו את חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

ח.2. קיימות שאלות מהותיות משותפות של עובדה או משפט

163. הליך זה עוסק בהכחדת הפרסום המטעה והסמוי בעיתון היוצא לאור על ידי המשיבה.

164. כפי שעלה בהרחבה בפרק העובדתי לעיל, ובשים לב לחברי הקבוצה הכללית והפרטנית, הרי שביחס לכל הנ"ל מתעוררת שאלה משותפת של עובדה או משפט:

164.1. האם הפרה המשיבה את חובה הגילוי הקבועה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

164.2. האם בפרסומים המתוארים לעיל, הטעתה המשיבה את חברי הקבוצה.

164.3. האם הפרה המשיבה את החוזה שבינה ובין חברי הקבוצה.

164.4. האם הפרה המשיבה את תקנון האתיקה האתונאית.

ועוד...

ח.3. קיימת אפשרות סבירה שהשאלות כאמור יכרעו לטובת הקבוצה

165. על פי הנוהג הקיים בתביעות ייצוגיות בכל הנוגע לאישור בקשה לתביעה ייצוגית, הרי שבשלב הבקשה אין המבקש נדרש להוכיח את תביעתו גופה, אלא רק להראות כי קיימת אפשרות סבירה כי זו תוכרע לטובת הקבוצה וזאת כלשון בית המשפט "מאחר שהוא מצוי, במסדרון המוביל אל הטורקלין".

166. כפי שעולה מבקשה זו, עילותיה פשוטות, שכן עניינה עוסק בקשר העדין שבין עוסק כעין המשיבה לצרכנים אליהם מופנה עיתון המשיבה.

167. כפי שעולה מהליך ynet, הרי שהליך מסוג זה אמור "לעשות סדר" בפרסום אצל המשיבה ודומיה, ובשים לב לכך שמדובר במדיה תקשורתית מרכזית ביותר במגזר החרדי.

ח.4. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

168. התפיסה העומדת מאחורי הליך התובענה הייצוגית היא, שלאור שיעור הנזק הנמוך יחסית של כל אחד מחברי הקבוצה, לאור העלויות והטרחה הכרוכות בניהול תביעה כנגד גוף ממוסד כעין

המשיבה, לאור כך שעסקינן בלקוחות עיתון המנויים על הציבור החרדי הממעט לפנות לערכאות וכך יעלה החשש ש**מא יצא חוטא נשכר**. הרי שבדנא ההליך הראוי הוא, הליך התובענה הייצוגית.

169. ברור הוא, כי ככל ועסקינן בקבוצה חלשה ומסוגרת, כך יפחת דרמטית הסיכוי כי כל אחד מחברי הקבוצה יפנה לערכאות על מנת לממש את זכויותיו על פי דין.

170. כפי שמתואר לעיל, עסקינן בקהל שבוי אשר זו הפלטפורמה התקשורתית היחידה אליה הוא נחשף.

171. על היות קוראי העיתון קהל שבוי וקבוצה מסוגרת יש לראות בה"ע 7008/02 המודיע חברה בע"מ; יתד נאמן - יתדות הוצאה לאור ופרסומים תשמ"ו בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פסק דין מיום 3.2.2005):

"העיתונים - 'המודיע' ו-'יתד נאמן' נתפשים על ידי הציבור החרדי כערון הפרסום היעיל ביותר ובמרחק רב משאר האלטרנטיבות (כולל רדיו, מקומונים, עיתונים אחרים, מגזינים, פליירים, מודעות ברחובות). נתונים אלה הם בסיס להצגה לפני כל מפרסם פוטנציאלי... ערך הפל"א (פה לאוזן) החברתי גבוה ביותר במגזר החרדי. (דוגמה - האינפורמציה על מקום חופשה באה בעיקר מהחברה מסביב). כדי ליצור דינמיקה של פל"א - צריך להגיע למסה קריטית של קהל וכזו תושג במיוחד באמצעות העיתונות היומית. מידת הסמכותיות של שני העיתונים החרדים גבוהה כנראה בהרבה מהמקובלת בקרב המגזר החילוני לעיתונים חילוניים. מידת ההתייחסות ברצינות לכתוב בעיתון הינה בין רבה לבינונית. יתר על כן - הסמכותיות נובעת גם מכך שאלו שני העיתונים המייצגים בעיקר את דעת הרבנים. מכיון שערך הפרסום הוכח כקשור עם 'סמכותיות המשבצת' שבה הוא מוצג - נובע מכך ערך גבוה לכוחו של הפרסום בעיתונות למגזר זה" [ההדגשות אינן במקור, הח"מ]

172. לעניין זה יפים דבריו המאלפים של המלומד פרופ' אביעד הכהן במאמרו הסוקר את נגישות האוכלוסייה החרדית לבתי משפט בישראל, אביעד הכהן, "נישט פון אונזערע" ("לא משלנו"), מעשי משפט, כרך ג (2010):

"אכן, בורות וחוסר ידיעה בקרב האוכלוסייה החרדית באשר לתורת הזכויות, כמו גם רתיעה אידיאולוגית וחברתית מהיזקקות למערכת המשפט החילונית - אזרחית, מקשות מאוד על ניהול מאבק משפטי בקרב אוכלוסייה זו. חולשתה הכלכלית של החברה החרדית, לצד שמרנותה וההיררכיה הפנימית שקיימת בה, מקשות גם הן על ייצוג זכויותיהם של בני אוכלוסייה זו בדרך ראויה."

173. לפיכך, אין מנוס מלנהל הליך זה באופן ייצוגי על מנת להורות למשיבה את הדרך הצרכנית אשר תלך בה.

ט. סוף דבר

174. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלהלן:
- 174.1. להגדיר את קבוצת הייצוג לצורכי התובענה הייצוגית כמפורט בבקשה זו ולהורות כי יחול על התובענה סעי' 11 לחוק תובענות ייצוגיות.
- 174.2. לאשר את בקשה זו ולאפשר לדון בה ולהכריע בה לטובת כלל חברי הקבוצה.
- 174.3. לקבוע כי הקבוצה תוגדר ביחס לכל קוראי עיתון יתד נאמן אשר יוצא לאור על ידי הנתבעת ולרבות מנויי עיתון יתד נאמן (בעבר ובהווה) שיוצא לאור על ידי המשיבה.
- 174.4. להורות על דרכים להוכחת נזקם של חברי הקבוצה.
- 174.5. ליתן צו עשה המורה למשיבה מכאן ולהבא, להפריד באופן ברור בין כתבות חדשותיות לבין כתבות ממומנות בצורה ובאופן שכל קורה סביר ידע ויבחין בין כתבה חדשותית לכתבה ממומנת.
- 174.6. להורות על פרסום החלטתו שתתקבל אף באמצעות העיתונות החרדית ו/או בכל דרך נכונה אחרת, לקבוע את נוסח הפרסום ולחייב את המשיבה בהוצאות הפרסום.
- 174.7. להורות כי המבקש הוא התובע המייצג בשם הקבוצה וכי באי כוחה של הקבוצה הם החתומים מטה.
- 174.8. לקבוע את נזקו של התובע המייצג ואת נזקם של חברי הקבוצה בסך של 19,730,000 ₪.
- 174.9. לפסוק גמול מיוחד למבקש וכן שכר טרחה לבאי כוחה.

י. כללי

175. ערב הגשת תובענה זו לא מצא ב"כ המבקש בפנקס התובענות הייצוגיות כל בקשה לאישור תובענה ייצוגית אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה כולן או חלקן זהות או דומות לשאלות המעוררות בבקשה זו.
176. תצהיר המבקש מצורף.

(חתום אלקטרונית)

יעקב ביטון, עו"ד

ראובן ביטון, עו"ד

ביטון, בר-אשר, משרד עורכי דין

ב"כ המבקש