



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לפני כבוד סגנית הנשיא, השופטת צילה צפת

המבקשים

1. שלמה גולן

2. עירית תמיר

3. רפי בר-עוז

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל בך, עוה"ד רון לדרמן ועוה"ד גלעד היר
עוה"ד יעקב דוידוביץ' ועוה"ד (רוה"ח) סימון אלישקוב

נ ג ד

המשיבות

1. Volkswagen AG

2. Audi AG

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם, עוה"ד רון פלג ועוה"ד רונן זיו

3. צ'מפיון מוטורס בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אילן שביט (שטריקס) ועוה"ד דני ניסים

ה ח ל ט ה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית, על פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**בקשת האישור**").

מבוא

1. עניינה של בקשת האישור בפרשה שזכתה לכינוי "דיזלגייט", ועיקרה בטענה כי קונצרן פולקסווגן, יצרן כלי הרכב אודי, פולקסווגן, סיאט, סקודה, פורשה ועוד, תכנן, פיתח והטמיע במנועי רכבי הדיזל מתוצרתו תוכנה תרמיתית (defeat device) (להלן גם: "**התוכנה התרמיתית**" או "**הרכיב התרמיתית**"), שמטרתה לזייף את נתוני פליטת הגזים המזהמים מכלי הרכב בעת בדיקת מעבדה. נטען כי בעת הבדיקה הרכיב התרמיתי משנה את תצורת הפעולה של המנוע ועובר באופן זמני ל"מצב בדיקה", אשר מוריד את רמת פליטת המזהמים במטרה לעמוד ברף הפליטה המותר על פי התקן. עם סיום הבדיקה מזהה הרכיב התרמיתי כי הבדיקה הסתיימה, או אז ניתנת הוראה למכלולי הרכב לשנות את פעולתם ולשוב ולעבוד ב"תצורה רגילה", הפולטת כמות מזהמים אשר עולה בעשרות מונים על זו שנפלטה במהלך הבדיקה וחורגת מהתקן המותר.

2. בחודש ספטמבר 2015 נחשפה פרשת הדיזלגייט בארה"ב, בעקבותיה הוגשו בארץ, בסמיכות זמנים, תשע בקשות לאישור תובענה ייצוגית, כולן בעניין הפרשה ובגדרן הועלו טענות זהות או דומות במהותן, לרבות אופן הגדרת הקבוצות. בהחלטתי מיום 7.9.16 בבקשה על פי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, הוריתי על איחוד שלוש בקשות אישור אשר הוגשו על ידי המבקשים בענייננו, ועל הגשת בקשת אישור מתוקנת אחת כנגד המשיבות. יתר בקשות האישור נמחקו.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

3. בישראל, נדרשו המשיבות על ידי משרד התחבורה והמשרד להגנת הסביבה לזמן את כלי הרכב בהם הותקנה התוכנה התרמיתית ל recall / ריקול, כדי להסיר את התוכנה וכן להוריד את רמת פליטת הגזים המזהמים לרמה המותרת על פי התקן ללא ביצוע הריקול לא ניתן היה לחדש את רישיון הרכב.

4. המבקש 1, מר שלמה גולן, נהג מונית במקצועו, היה בעת הגשת בקשת האישור בעליו של רכב פולקסווגן פאסאט בעל מנוע דיזל, שנת ייצור 2013, שהותקן בו לכאורה הרכיב התרמית. הרכב נרכש על ידי המבקש 1 כרכב יד שנייה.

המבקש 1 טוען כי נגרם לו נזק ממוני ובלתי ממוני. הנזק הממוני נגרם בשל פגיעה באמינות המותג ובשל הפגיעה בביצועי הרכב לאחר הריקול, כל אלו גרמו לירידת ערך השוק של הרכב. המבקש מעריך את נזקו הממוני בסך של כ-5,000 ₪. הנזק הלא ממוני נגרם בשל עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה עקב התרמית הנטענת, הן משום שבניגוד לרצונו גרם לזיהום אוויר עודף, והן משום שנחשף, כמו כלל תושבי ישראל, לזיהום אוויר עודף. המבקש 1 מעריך את נזקו הלא ממוני בסך של כ-800 ₪, נכון למועד הגשת בקשת האישור המתוקנת.

המבקשת 2, הגב' עירית תמיר, היא בעלים במשותף עם חמותה הגב' הדסה תמיר של רכב מסוג Golf Plus מתוצרת פולקסווגן, בעל מנוע דיזל. המבקשת 2 רכשה את רכבה מהמשיבה 3 בחודש מאי 2011, ומעריכה את נזקה בסך כולל של 25,000 ₪, וזאת בשל פגיעה בביצועי הרכב, ירידת ערך, פליטת מזהמים גבוהה מהקבוע בתקן, עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה.

המבקש 3, מר רפי בר-עוז, הוא בעלים של רכב מסוג פולקסווגן פאסאט, בעל מנוע דיזל, שנת ייצור 2012. המבקש 3 מעריך את נזקו האישי הכולל בסך של 8,200 ₪ בגין ירידת ערכו של הרכב והתיקון שיידרש ברכב. המבקש 3 רכש את הרכב כיד שנייה.

המשיבה 1, Volkswagen AG, היא קבוצה בין-לאומית גדולה של תאגידים המחזיקה במספר מותגי מכוניות ומשאיות, לרבות פולקסווגן, אאודי, סקודה, סיאט ועוד.

המשיבה 2, Audi AG, היא יצרנית רכב גרמנית ש-99.55% ממניותיה הן בבעלות פולקסווגן (המשיבות 1 ו-2 יכוננו להלן גם "קבוצת פולקסווגן" או "פולקסווגן").
המשיבה 3, צ'מפיון מוטורס בע"מ, היא היבואנית הרשמית בישראל של רכבים מתוצרת קונצרן פולקסווגן (להלן "צ'מפיון").

5. בבקשת האישור נטען כי היקף פליטת המזהמים מכלי הרכב, בעלי מנוע דיזל מתוצרת פולקסווגן שהותקנה בהם התוכנה התרמיתית (להלן גם "כלי הרכב המושפעים") חורג מהתקן המותר בישראל שאימץ בכל הנוגע לרכבים המיובאים מאירופה את התקינה האירופית. נטען, כי אילו היו מוצגים ערכי אמת של פליטת המזהמים מכלי הרכב המושפעים הרי שלא ניתן היה לשווקם



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

בארץ. לדידי המבקשים, כפועל יוצא מהתקנת הרכיב התרמיטי, בעת בדיקת המעבדה הרכב פולט מזהמים בכמות שעומדת בתקינה האירופית, אשר נמוכה פי חמישה וחצי! מזו שנפלטת במצב נסיעה רגיל כשהתוכנה אינה פועלת, ופחותה עד פי 40 מהתקינה בארה"ב אשר מחמירה יותר מהתקן האירופי.

6. המבקשים טוענים כי לפי חוקי הפיזיקה, מתקיים "trade off" בין פליטת מזהמים מסוג NOx (תחמוצות חנקן) לבין ביצועי הרכב (צריכת דלק, רעש, בידוד ועוד), כך שכל שרמת פליטת המזהמים מסוג NOx עולה, משתפרים ביצועי הרכב וצריכת הדלק פוחתת, ולהפך. נטען, כי הרכיב התרמיטי אפשר למשיבות לשווק את כלי הרכב כידידותיים לסביבה וגם חסכוניים בדלק, בעוד שבפועל, לא רק שהרכב איננו ידידותי לסביבה, אלא שהוא מזהם הרבה מעל דרישות התקן.

7. המבקשים ביקשו לנהל את התובענה בשם שתי קבוצות:

הראשונה – כלל הציבור אשר נחשף וייחשף, עד למתן פסק דין בתובענה, לזיהום אוויר עודף כתוצאה מהפליטה העודפת של מזהמים מכלי הרכב (להלן: "**חברי הקבוצה הראשונה**");
השנייה – כל מי שהיה או הינו או יהיה, עד למתן פסק דין בתובענה, הבעלים או המחזיק ברכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן, אשר ברכבו הותקן מנגנון לזיוף נתוני פליטת מזהמים (להלן: "**חברי הקבוצה השנייה**").

8. עילות התביעה שבבסיס בקשת האישור הן הטעיה, הן במעשה והן במחדל, בניגוד להוראות סעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, והטעיה בפרסומת לפי סעיף 7(ב) לאותו חוק; הטעיה בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק התקנים, התשי"ג-1953; תיאור כוזב כמשמעו בסעיף 2(ב) לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), התשל"ט-1978 (להלן: "**צו יבוא רכב**"); הפרת חובה חקוקה בניגוד להוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**"); תרמית לפי סעיף 56 לפקודת הנזיקין ושקר מפגיע לפי סעיף 58 לאותה פקודה; הפרת חובות מכוח חוק המכר, התשכ"ח-1968; רשלנות לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין; הפרת חוזה והפרת חובת תום הלב במשא ומתן ובקיום חוזה; עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; פגיעה באוטונומיה של הפרט; עוולות סביבתיות מכוח חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, והתקנות שהותקנו מכוחו, וכן מכוח חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992 (להלן: "**החוק למניעת מפגעים סביבתיים**"); מטרד ליחיד בהתאם להוראות סעיף 44(א) לפקודת הנזיקין; הפרת כללי רישום כלי הרכב בישראל המופיעים בתקנות 282(א) ו-1(ד) ותקנה 282 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961; הפרת מסמכי דרישות ומסמכי הרישום של משרד התחבורה לייבוא רכב; הפרת עיקרון "הזהירות המונעת"; אחריות שותפים ומסייעים מכוח סעיפים 11-12 ו-14 לפקודת הנזיקין וכן מכוח סעיף 2 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965; עוד טוענים המבקשים, כי יש להעביר את נטל ההוכחה אל המשיבות מכוח סעיפים 38 ו-41 לפקודת הנזיקין.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

9. הסעדים המבוקשים בבקשת האישור הם: פיצוי כספי בגין ירידת הערך של כלי הרכב, שנגרמה לטענתם המבקשים עקב השפעות הריקול על כלי הרכב, הפגיעה באמינות ובתדמית המותג (לרבות ובעיקר בהקשר הסביבתי), והיות הרכב פחות טוב מכפי שהוצג בעת שיווקו, פחות "ידידותי לסביבה" ולאחר הריקול גם צורך יותר דלק; לאפשר לבעלי הרכבים שירצו בכך להשיב את כלי הרכב למשיבות או מי מהן בתמורה לשוויו; פיצוי כספי בגין הנזק הנגרם מזיהום האוויר העודף הנוצר כתוצאה מהחריגה מתקני פליטת המזהמים; פיצוי כספי לציבור בגין עשיית עושר ולא במשפט; פיצוי כספי בגין הפגיעה באוטונומיה ועגמת נפש שנגרמו לחברי שתי הקבוצות; דרישה מהמשיבות לנקוט על חשבונן בכל הצעדים הדרושים כדי לוודא שכלי הרכב יעמדו בהוראות הדין לעניין פליטת המזהמים.

טענות הצדדים

10. המבקשים טוענים שחשיפת פרשת "דיזלגייט" הובילה לירידת ערכם של כלי הרכב שרכשו ושבהם הותקן הרכיב התרמיתי, גם בעקבות הידיעה שהם פולטים מזהמים בכמות גבוהה אף ששווקו להם כ"ירוקים", גם בשל פגיעה באמינות ובתדמית המותג, וגם בעקבות ביצוע הריקול שהגדיל את צריכת הדלק והשפיע על ביצועי המנוע. כל אלה, כך נטען, גרמו לנזק ממוני לחברי הקבוצה השנייה, ולנזק בלתי ממוני, כמו עוגמת נפש לבעלי רכב שהרגישו מרומים, ולאלו שהתכוונו לרכוש רכב ידידותי לסביבה, ובמו ידיהם, ללא ידיעתם ועקב הטעייתם, גרמו להפך הגמור.

11. המבקשים מציינים שמרבית צרכני כלי הרכב בעלי מנוע דיזל, עושים בהם שימוש רב, כמו למשל מוניות. משכך פליטת המזהמים עקב השימוש הרב שנעשה בהם גרמה לפגיעה בכלל הציבור (הקבוצה הראשונה), הן נזקים שנגרמו מחשיפה לזיהום אוויר עודף והן פגיעה באוטונומיה, למשל בשל חשיפה לא רצונית לזיהום אוויר מרכבים שנוסעים בכביש מבלי שיעמדו בדרישות התקן, שנועד להגן על הציבור בכללותו מפני חשיפה לזיהום אוויר.

12. המבקשים טוענים כי במסגרת הליכים פליליים שנקטו בארה"ב נגד קבוצת פולקסווגן, הודתה הקבוצה במרמה, קנוניה, שיבוש הליכי חקירה, ומתן הצהרות כוזבות בעת ייבוא טובין. הליך פלילי זה הוביל למאסר של מספר מנהלים ואף גורם בכיר אחד (מוצגים 64, 65 ו-90 לסיכומי המבקשים). כמו כן נטען כי כפועל יוצא מהפרשה שילמה קבוצת פולקסווגן בארה"ב ובגרמניה קנסות בסכום מצטבר של 2.4 מיליארד אירו (ת/2; ת/3).

13. המבקשים עמדו על כך שכנגד קבוצת פולקסווגן נפתחו הליכים אזרחיים בארה"ב, קנדה, אוסטרליה בריטניה, ובמסגרת הסדר פשרה בתובענה ייצוגית שילמה קבוצת פולקסווגן בארה"ב סך של כ-14 מיליארד דולר (מוצגים 63, 83 ו-86 לסיכומי המבקשים). גם בקנדה שולמו פיצויים לפי הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות בהיקף של 2.1 מיליארד דולר (נספח 87 לסיכומי המבקשים).





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לדידי המבקשים ההסדרים והקביעות המשפטיות באותם הליכים יוצרים כנגד קבוצת פולקסווגן השתק פלוגתא או השתק שיפוטי המונעים מהן מלכפור באחריותן.

14. המבקשים תמכו את בקשת האישור במספר חוות דעת מומחים :
חוות דעתו של מומחה לדין הגרמני, עו"ד מיכאל פפה (מוצג 13), על פיה, בתי משפט בגרמניה קבעו שפולקסווגן הונתה במזיד את לקוחותיה ואת הרגולטור ;
חוות הדעת של פרופ' ערן שר וד"ר גדעון גולדוויין (מוצג 11 לסיכומי המבקשים) (להלן: "חוות הדעת של שר וגולדוויין"), מומחים מהטכניון בתחום הנדסת הרכב, אשר ניתחו והסבירו את היקף החריגה מהתקן האירופי לפליטות מזהמים ואת ה-trade off שייעשה במסגרת הריקול בין הפחתת פליטת זיהום ה-NOx בפועל לבין עלייה בצריכת הדלק ; הוגשו חוות דעת של השמאי דני גורביץ (מוצג 10 לסיכומי המבקשים) והשמאי אלי אגרנט (מוצג 12 לסיכומי המבקשים). הוגשו גם דו"חות חקירה של משרד התחבורה הגרמני (BMVI) (מוצג 15 לסיכומי המבקשים), מהם עולה כי פולקסווגן הודתה שהתקינה רכיב תרמיתי, בלתי חוקי, גם בכלי הרכב ששווקו באירופה ; דו"ח שפרסם משרד התחבורה הבריטי (מוצג 16) הקובע כי פליטות המזהמים ב"מצב כביש", כאשר הרכיב התרמיתי איננו פועל, חרגו הרבה מעבר לתקן האירופי (בין פי 2.29 לפי 5.46 יותר מהגרף המקסימלי המותר על פי התקן האירופי "יורו 5"), וכי כלי הרכב פלטו כמות NOx העולה בפי ארבעה עד פי שמונה על המוצהר על ידי פולקסווגן באירופה ובישראל (עמ' 30–33 לחוות הדעת של שר וגולדוויין ונספח 16 לחוות הדעת) ;

15. המבקשים הציגו את דרישת רשות המיסים בישראל מיום 16.8.2016 (מוצג 41א) המופנית לצ'מפיון. על פיה, בשנים 2009–2015, בשל הצהרות כוזבות בעניין פליטת מזהמים קיבלה צ'מפיון ציון ירוק ובזכותו קיבלה הנחת מס בסך של כ-95 מיליון ₪, סכום שנדרשה להשיב. נוסף על כך הוצגו מסמכים המוכיחים לטענת המבקשים שהוגשו תלונות רבות במדינות שבהן כבר בוצע הריקול, לרבות ישראל, וכן מחקרים, פרסומים ודו"חות המלמדים על פגיעה בתפקוד כלי הרכב בשורה ארוכה של פרמטרים כמו צריכת דלק גבוהה, פגיעה במומנט ובביצועי המנוע, רעש וכיוצ"ב שנגרמו כתוצאה מהריקול (מוצגים ת/48, 66, 67, 68, 69 ו-70 לסיכומי המבקשים).

16. המבקשים מדגישים כי בקשת האישור עוסקת בכל כלי הרכב מתוצרת המשיבות בעלי מנוע דיזל ששווקו בישראל ושהותקן בהם הרכיב התרמיתי, ולא רק בכלי הרכב בעלי מנוע מסוג EA-189 ו/או כלי רכב מסטנדרט "יורו 5". כך שלשית המבקשים, אין מדובר בכ-12,000 רכבים בלבד, כפי שגורסות המשיבות.

17. קבוצת פולקסווגן טוענת, כי המבקשים לא הוכיחו שהתקינה האירופית הופרה על ידיהן, ואף אם ייקבע שהופרה, הרי שלא הוכח שנגרם נזק, לא לסביבה ולא לבעלי כלי הרכב המושפעים. עם זאת, פולקסווגן אינה חולקת על כך שהותקן בכלי הרכב בעלי מנוע EA-189 רכיב המזהה שהרכב נמצא



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

בבדיקת מעבדה לפליטת מזהמים ואזי מעביר את מערכת ה-Exhaust Gas Recirculation (להלן: "EGR") למצב שבו המנוע פולט כמות מופחתת של NO_x. לטענת המשיבות, הרכבים מתקן "יורו 5", בעלי מנוע EA-189, הם הרכבים הרלוונטיים לענייננו, והם בלבד ולכל היותר מדובר בכ-12,000 כלי רכב מושפעים שעלו לכבישים בישראל.

18. פולקסווגן טוענת כי הודאותיה התייחסו אך ורק לכלי הרכב מתוצרתה ששווקו לארצות הברית, והסדרי הפשרה שם אינם מהווים לשיטתה השתק בשל השוני במערכת העובדתית והמשפטית שם. בישראל חלה הרגולציה האירופית, קיימת שונות בכלי הרכב וברגולציה, ולדידה הן לא הפרו כל הוראת חוק או רגולציה אירופית. נטען כי הסרת הרכיב התרמיתי באירופה ותשלום הקנסות, אינם מהווים הודאה בכך שמדובר תוכנה תרמיתית, אלא שההיענות לדרישת הרגולטורים נבעה משיקולים כלכליים פרקטיים. עוד טוענת קבוצת פולקסווגן, כי את מרבית עילות התביעה יש לבחון לפי הדין הגרמני, שלא הוכח על ידי המבקשים.

19. עוד נטען, כי לא נפלט זיהום יתר מהרכבים המושפעים, שכן מערכת ה-EGR המותקנת בהם מבצעת "trade off" בין פליטת NO_x לבין פליטת PM, אשר מזהם פי שניים מ-NO_x לכל גרם. הפועל היוצא הוא שככל שפליטת ה-NO_x עולה, פליטת ה-PM יורדת ביחס זהה, כך שנוצר "סכס זיהומי" נמוך יותר. המשיבות תומכות טענה זו בתצהירי מר דירק נוימן, מנהל במחלקת בקרת איכות בקבוצת פולקסווגן (להלן: "נוימן"), ומר רובין כריסטוף בראותיגס, מנהל מחלקת בתחום הרגולציה בקבוצת פולקסווגן (להלן: "בראותיגס"). מכאן, כי הטענה לפיה הרכבים המושפעים יוצרים זיהום אוויר עודף, וכלל העילות והסעדים הנגזרים מטענה זו, אינם רלוונטיים.

20. לטענת פולקסווגן, לאחר הריקול הרגולטור (KBA), אישר כי הרכיב התרמיתי האסור אכן הוסר, וכי כלי הרכב עומדים במגבלות התקינה בכל הקשור לפליטת מזהמים; לטענתה במסגרת הריקול הצליחה להעמיד את רמת המזהמים בדרישות התקן הודות להתפתחויות טכנולוגיות שלא היו זמינות טרם השימוש ברכיב התרמיתי, במובחן מהמצב בארה"ב שם עקב תקינה מחמירה יותר לא הצליחו לבצע את הריקול בלי שיישארו תופעות לוואי.

21. המשיבות מכחישות כי נגרם נזק כלשהו למבקשים או למי מחברי שתי הקבוצות. נטען כי הרכבים הרלוונטיים אינם מזהמים באופן עודף וכי ערכם לא ירד, גם לא בעקבות הריקול, וזאת בהתבסס על חוות הדעת של השמאי לוי יצחק, מומחה מטעמם. כן נטען כי לא נפגעה האוטונומיה של מאן דהוא, ולא נגרמה עוגמת נפש באשר לטענה לפגיעה באיכות הסביבה. נטען, כי עסקינן בזוטי דברים וכי על פי חוות הדעת של ד"ר פרידריק פרזלה מטעמם, לא נגרם נזק לסביבה.

22. המשיבה 3, צ'מפיון, טוענת כי היא פעלה כדין ולא הוכח כל פסול או פגם בהתנהלותה, אף לא לכאורה. לטענתה, עילות התביעה הנטענות אינן מתקיימות נגדה שכן נודע לה לראשונה על אודות התוכנה התרמיתית מדיווח עיתונאי רק ביום 18.9.15. לטענתה, היא פעלה בהתאם להנחיות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

ולחוראות הרגולטור ופרסמה נתונים על כלי הרכב כפי שנמסרו לה מהיצרניות, וזאת בהתאם לדין, שאינו דורש ממנה לבצע בדיקה של הנתונים הנמסרים לה מהיצרן ביחס לרכבים המיובאים על ידיה. צ'מפיון נסמכת על ההגנה הקבועה בהוראת סעיף 6 לפקודת הנזיקין – טענה כי ביצעה ריקול לבקשת היצרן, תוך תיאום מלא עם הרגולטור. לשיטתה הדבר הוא בבחינת קריאת שירות, שהיא מעשה של יום ביומו ואיננה מעידה על פגם בכלי הרכב, חרף העובדה שקבלת רישיון הרכב או חידושו הייתה מותנית בביצועו.

תוכנה תרמיתית והפרת התקן

23. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות והתוספת השניה לחוק קובעים את רשימת הנושאים שבעניינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. לענייננו רלוונטי פרט 6 לתוספת השניה, לפיו ניתן להגיש תובענה ייצוגית ב"תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע; לענין זה, 'גורם המפגע', 'מפגע סביבתי' – כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים". וכן רלוונטי פרט 1 לתוספת השניה: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". "עוסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

24. בהתקיים התנאים המצטברים, המפורטים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי בית המשפט לאשר לנהל תובענה כייצוגית, ואלה הם:

- (1) "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת [...];
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

25. יש לבחון אפוא, בשלב הראשון, האם קיימת אפשרות סבירה לקבלת תביעת המבקשים שאישורה כייצוגית מתבקש. בכלל זה יש לבחון מהי תוכנה תרמיתית, והאם הותקנה תוכנה שכזו בכלי רכב בעלי מנוע דיזל מתוצרת קבוצת פולקסווגן שיובאו לישראל על ידי צ'מפיון. כן, תיבחן השאלה האם הופר תקן פליטת המזהמים התקף בישראל.

26. התקינה בישראל ביחס לרכבים המיובאים מאירופה מאמצת את התקינה האירופית, על כך אין חולק. בארה"ב התקינה באשר לפליטת מזהמים מחמירה יותר מאשר התקינה האירופית. למשל, סף פליטת NO_x (חנקן חד חמצני וחנקן דו חמצני) מכילי רכב בארה"ב נמוך בערך פי ארבעה מהסף המותר באירופה (עדות המומחה גולדוויין בעמ' 151 לפרוטוקול). באירופה קיימים תקנים





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

שקובעים ספי פליטה מקסימליים של מזהמים שונים (לרבות NO_x ו-PM), הנפלטים מרכבי דיזל. לפי תקני יורו 4 (משנת 2004), סף פליטת NO_x עמד על 0.25 גרם לק"מ. במסגרת תקן יורו 5 משנת 2009 – 0.18 גרם לק"מ, ובמסגרת יורו 6 משנת 2015 – 0.08 גרם לק"מ (נספח 5 לתצהיר בראותיגם).

קבוצת פולקסווגן מאשרת (סעיף 61 לסיכומיה) כי בחלק מהרכבים מתוצרתן הותקן מנגנון שהעביר את מערכת ה-EGR למצב שבו המנוע פולט כמות מופחתת של NO_x, כאשר זיהה שהרכב בבדיקת מזהמים בתנאי מעבדה. אין חולק כי בתנאי כביש כלי הרכב פולט יותר מזהמים מאשר בתנאי מעבדה (עדות פרדלה, בעמ' 501).

27. המומחים שר וגולדויין מטעם המבקשים מציינים בחוות דעתם (מוצג 11), כי על פי התקן האירופי (כמו התקן האמריקאי), נאסר השימוש בתוכנה התרמיתית. האיסור נועד למנוע מצב שתוצאות הבדיקה אינן משקפות את הרמת הזיהום הנפלטת מכלי הרכב בתנאי כביש. אינני מקבלת את טענת פולקסווגן על פיה, כדי להוכיח כי המנגנון שהותקן מהווה תוכנה תרמיתית אסורה כהגדרתה בתקינה האירופית, היה על המבקשים לערוך בדיקה טכנית ולהתחקות אחר אופן פעולתה. די בראיות שהוצגו כפי שיפורט להלן, כדי לקבוע, במידת ההוכחה הדרושה בשלב זה, כי אותו מנגנון שהותקן על מנת להקטין את רמת פליטת המזהמים בזמן בדיקה מהווה רכיב תרמיתי.

28. דירקטיבה 2007/46/EC של הפרלמנט האירופי ושל המועצה מיום 5 בספטמבר 2007, יוצרת מסגרת רגולציה אירופית עבור אישור כלי רכב מנועיים ונגרריהם, ושל מערכות, רכיבים ויחידות טכניות נפרדות המיועדים לרכבים (נספח 1 לתצהיר בראותיגם). נספח IV של הדירקטיבה, קובע כי כלי הרכב העומדים בתקן יורו 5 ויורו 6 נדרשים לעמוד בדרישות (EC) Regulation 715/2007 (להלן: "התקן האירופי 715/2007") (נספח 2 לתצהיר בראותיגם) המגדיר בסעיף (10)3 את המונח "defeat device" (רכיב תרמיתי) באופן הבא:

"'Defeat device' means any element of design which senses temperature, vehicle speed, engine speed (RPM), transmission gear, manifold vacuum or any other parameter for the purpose of activating, modulating, delaying or deactivating the operation of any part of the emission control system, that reduces the effectiveness of the emission control system under conditions which may reasonably be expected to be encountered in normal vehicle operation and use".





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

משמע, חל איסור להשתמש ברכיב שמבצע מניפולציה על מערכת פליטת המזהמים בעת בדיקת מעבדה באופן הגורם לכלי הרכב לפלוט כמות מזהמים נמוכה יותר בעת בבדיקה לעומת פליטת המזהמים בעת נסיעה רגילה בכביש (נספח 9 לחוות דעת שר וגולדויין). בסעיף 5.1.2.1 צוין במפורש כי "The use of the defeat device is prohibited" (ראו עמ' 19 לחוות דעת שר וגולדויין).

סעיף 5 לתקן האירופי 715/2007 קובע הוראה כפולה: האחת מחייבת שכלי הרכב יתוכננו לעמוד בהוראות הרגולציה בשימוש רגיל ולא רק בעת הבדיקה, והאחרת אוסרת את השימוש ב־ defeat device, למעט חריגים:

"1. The manufacturer shall equip vehicles so that the components likely to affect emissions are designed, constructed and assembled so as to enable the vehicle, in normal use, to comply with Regulation and its Implementing measures.

2. The use of defeat devices that reduce the effectiveness of emission control systems shall be prohibited. The prohibition shall not apply where:

(a) the need for the device is justified in terms of protecting the engine against damage or accident and for safe operation of the vehicle;

(b) the device does not function beyond the requirements of engine starting;

or

(c) the conditions are substantially included in the test procedures for verifying evaporative emissions and average tailpipe emissions".

בענייננו, לא נטען ולא הוכח על ידי המשיבות כי מתקיים אחד החריגים. התקנת defeat device, כהגדרת המונח ברגולציה האירופית, מהווה הפרה של תקני פליטת המזהמים באירופה, וכפועל יוצא גם בישראל. על כן, אם יוכח שבכלי הרכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן והמשווקים בישראל הותקן אותו רכיב אסור, משמעות הדבר כי פולקסווגן הפרה את תקני פליטת המזהמים החלים בישראל.

29. סעיף 13(2) לתקן האירופי 715/2007 קובע שורת איסורים על פיהם: (א) אסור להצהיר הצהרות כוזבות במהלך הליך האישור או הליך המוביל ל-recall; (ב) זיוף תוצאות בדיקה לשם השגת אותו אישור של עמידה בתקן; (ג) הסתרת מידע או מפרט טכני שעלול להוביל ל-recall או לשלילת האישור; (ד) שימוש ברכיב תרמיתי.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

30. שר וגולדוויין צירפו לחוות דעתם דו"ח חקירה של משרד התחבורה הגרמני ("Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure" (להלן: "BMVI") (נספח 15 לחוות הדעת, בעמ' 12), על אודות מחקר מקיף שבגדרו נבדקו מספר דגמים של יצרני רכב שונים, ועל פי מסקנתו הותקן רכיב תרמיתי ברכבי קבוצת פולקסווגן בעלי מנוע EA189. פולקסווגן הודתה לפני משרד התחבורה הגרמני בכך שכלי הרכב מתוצרתה ("יורו 5" בעלי מנוע EA189) מפירים את התקינה האירופית:

"On the basis of the exhaust after treatment strategy described by VW and the manipulations of the exhaust-relevant software of vehicles with series EA 189 engines which were reconstructed by independent reexaminations, the KBA came to the conclusion that the software manipulation is to be considered an unlawful defeat device in the sense of Regulation (EC) No. 715/2007".

"In the session of 23 September 2015, VW admitted to the Commission of Inquiry of the BMVI that there are also unlawful defeat devices in certain diesel vehicles that are type approved in the EU. This predominantly affects "Euro 5" vehicles with engines of the series EA 189... approximately 2.5 million diesel vehicles are affected in Germany and 8.5 million diesel vehicles throughout the EU. The emission standards for diesel cars in Europe are different to the U.S" (ההדגשות בקו שלי – צ.צ.)

בתמצית – ה KBA הגיע למסקנה כי קבוצת פולקסווגן התקינה רכיב תרמיתי בלתי חוקי וכן הודתה לפני ועדת חקירה של BMVI כי התקינה רכיב תרמיתי בלתי חוקי בכ- 11 מיליון כלי רכב מושפעים באירופה.

31. נוסף לכך מפנים המומחים שר וגולדוויין לדו"ח משרד התחבורה הבריטי מחודש אפריל 2016 (נספח 16 לחוות הדעת), על פיו נערכה בדיקה לרכבי סקודה אוקטביה (גם הן מתוצרת קבוצת פולקסווגן) בעלי מנוע דיזל 1.6 ליטר ובסיכומו נקבע שהותקן בהם מנגנון לזיהוי בדיקת המעבדה, אשר גורם לשינוי פעילות המנוע באופן שגורם להפחתה בפליטת המזהמים במהלכה כדי שתעבור את הבדיקה בהצלחה. הדו"ח קובע כי לא נמצאו ראיות למנגנון דומה בכלי הרכב האחרים שנבדקו מתוצרת חברות אחרות (עמ' 27):



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"The tests on the Skoda showed how effective Volkswagen Group's cycle recognition strategy was in detecting the laboratory conditions and altering the emissions so as to pass the test.

The evidence collected during this program has not found any similar systems being used by any other manufacturers outside the Volkswagen Group".

דו"ח משרד התחבורה הבריטי מפריך את טענת פולקסווגן לפיה כלל יצרני הרכב עושים שימוש ברכיב תרמיתי, וכי נטפלו רק אליה משום שהיא היחידה שאינה עומדת בחריגים המצוינים בתקנה 5(2) לתקנות המפורטות לעיל. הדו"ח מצייין כי גם ה-KBA מצא defeat device בכלי הרכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן. יצוין כי משרד התחבורה הגרמני וגם משרד התחבורה הבריטי ביקשו מהיצרנים ליתן הסבר מדוע קיימת חריגה מסף הזיהום.

המומחים שר וגולדוויין מציינים כי מהבדיקות שנעשו בחו"ל עולה, שפליטות המזהמים ב"מצב כביש", כאשר הרכיב התרמיתי אינו פועל, חרגו ברמתם מעבר לתקן האירופי ופלטו כמות של NOx בין פי ארבעה לפי שמונה יותר מהמוצהר!! על ידי פולקסווגן באירופה ובישראל (עמודים 32-33 לחוות דעתם). משמע, שהפרת התקינה האירופית אינה רק בעצם התקנת הרכיב התרמיתי, אלא גם בכך שרמת הזיהום בפועל עלתה בהרבה על המותר בתקן – החל גם בישראל בענייננו.

שר וגולדוויין קובעים כי המשתנים הקיימים בנסיעת כביש, אשר אינם קיימים בבדיקת מעבדה אינם אמורים ליצר שוני כה משמעותי ברמת פליטת המזהמים, ועל כן ניתן לשייך נסיבתית את רמת הפליטה הגבוהה בתנאי כביש לנטרול הרכיב התרמיתי.

לדבריהם "[...] יש לשים לב לסיבות לסטייה ולשיעור הסטייה. פולקסווגן מודה כי הרכב מתוכנן באופן שמערכות הרכב יופעלו בזמן הבדיקה באפקטיביות מרבית להפחתת הפליטה אך במצב של נסיעה רגילה יפעלו מערכות הרכב בכל הנוגע להפחתת פליטה באופן שונה, הגורם לפליטה מוגברת. על כן, השוני הטבעי בין מאפייני הנסיעה בבדיקה לנסיעה בכביש אינו רלוונטי כלל לעניין זה שמקורו בתכנון המנוע על ידי היצרן. בהתאם, הסטיות המדווחות במדידת NOx בין מדידה תקנית לבין תנאי נהיגה אמתיים הינן] בשיעורים של מאות אחוזים (סטיות בצריכת הדלק ביחס למוצהר הן בסדרי גודל של עשרות אחוזים בדרך כלל)". עוד מציינים המומחים שר וגולדוויין כי "על פי הסדר הטיעון בארה"ב פערי הפליטה העצומים שהתגלו בין הפליטה בתנאי נסיעה לבין התקן (בין פי 10 לפי 40 מסף הפליטה העליון) חייבו הסבר, אותו פולקסווגן [...] לא הצליחה לספק, עד שלבסוף נאלצה להודות בהתקנתו. העובדה שהתקנת Defeat device נאסרה, נועדה בדיוק [...] להבטיח שהפערים בין הפליטות במעבדה לפליטות בנסיעה ינבעו רק [...] מן הגורמים שפורטו לעיל ולא מעבר לכך]" (עמ' 25 לחוות דעתם) (ההדגשה שלי – צ.צ.).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

32. בהסדר הטיעון בארה"ב הודתה קבוצת פולקסווגן כי תיכננה והתקינה את התוכנה התרמיתית לאחר שכשלה בפיתוח רכב בעל מנוע דיזל שיהיה אטרקטיבי עבור הלקוחות וגם יעמוד בהוראות התקינה בארה"ב (מוצג 65; סעיף 33 בנספח 2 לנספח 64 – הסדר הטיעון בארה"ב). פולקסווגן עומדת על כך שתחולת הסדר הטיעון סויגה לתחומי ארה"ב בלבד, כאמור בו: "[...]uch legal terms contained in this Statement of Facts are not intended to apply to, or affect, VW AG's rights or obligations under the laws or regulations of any jurisdiction outside the United States". דומתני כי אין מחלוקת שהתקינה בארה"ב מחמירה יותר.

33. מטרת בדיקות המעבדה היא ליצור מסלול בדיקה אחיד וקבוע של מדד השוואתי בין כלי הרכב השונים. נהיר, כי גם אם קיימת סטייה מסוימת במדדי המעבדה לעומת מדדי הכביש, עדיין המדד בבדיקת המעבדה אמור לנבא בקירוב את מדד הפליטה בכביש, ולא נגרם על ידי תוכנה אשר מלכתחילה נועדה לגרום לפער בין נתוני מעבדה לבין נתוני כביש. המומחים שר וגולדוויין מציינים כי התקנת defeat device נאסרה כדי להבטיח שהפערים בין פליטות מזהמים בבדיקת מעבדה לבין פליטות בזמן נסיעה בכביש ינבעו רק מגורמים משתנים כגון: מאפייני נהיגה, מאפייני שטח, וכיו"ב.

יודגש, כי עצם התקנת הרכיב מהווה הפרה של התקינה האירופית. הדעת נותנת כי אם בבדיקת מעבדה ללא הרכיב התרמית, שיעור פליטת המזהמים לא היה עובר את הסף המקסימאלי לפי התקן האירופי, הרי שלא היו נזקקים לרכיב זה. על כן הנטל עובר לכתפי פולקסווגן להוכיח שבבדיקות מעבדה לפני ביצוע הריקול לא הייתה פליטת מזהמים מעבר לתקן, ובנטל זה היא לא עמדה.

34. ראייה נוספת ניתן למצוא במסמכי German Federal Motor Transport Authority (KBA) (נספח לתצהיר נוימן מיום 18.4.2018) הקובעים, כי ביום 14.10.2015 חויב קונצרן פולקסווגן להסיר את ה"prohibited defeat device from the affected vehicles". עוד צוין כי מדובר ברכבים בעלי מנוע EA189 יורו 5 אבל גם יורו 3 ויורו 4 הם רכבים מושפעים. פולקסווגן גם חויבה לספק ראיות שכל הדרישות הטכניות של הדירקטיבה האירופית אשר קבעה את התקן האירופי 715/2007, הרלוונטי לענייננו, התמלאו והתוכנה התרמיתית האסורה הוסרה.

35. אין מחלוקת בין הצדדים שהרכבים המושפעים לא קיבלו פטור מהאיסור להתקין תוכנה תרמיתית ואין מחלוקת שקונצרן פולקסווגן נקנס על ידי רשויות המס בגרמניה עקב שימוש ברכיב התרמיתי שלא כדין (ראו למשל פסקה 50 לסיכומי קבוצת פולקסוואגן). המחלוקת בין הצדדים נסבה על נפקות הודאה זו בישראל. לטענת פולקסווגן הודאתה במיחוס לה (הפרת הסעיף כמתואר לעיל) נבעה מטעמים כלכליים-פרקטיים ולא משום שביצעה את התרמית המיוחסת לה בפועל. טענה זו אינה מוצאת ביטוי בדו"ח BMVI ולא הוכחה. ההפך, כמצוטט לעיל צוין כי פולקסווגן





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

הודתה לפני ועדת החקירה של BMVI בכך שהתקינה תוכנות תרמיתיות בלתי חוקיות ברכבי דיזל מסוימים. מכל מקום, בענייננו קיימות ראיות למכביר, זולת הודאת פולקסווגן, שעל פיהן ניתן לקבוע כי קיימות אפשרות סבירה שתתקבל הטענה לפיה קבוצת פולקסווגן הפרה את הרגולציה האירופית, שחלה בישראל.

36. נוימן, מנהל מחלקת בקרת איכות בפולקסווגן, תיאר בתצהירו התומך בתשובת פולקסווגן לבקשת האישור, את אופן פעולת המנוע (סעיפים 79–92). לדבריו, מנועי כלי הרכב המושפעים פועלים באופן שונה בשני מצבים: מצב 1 מופעל בעת הבדיקה בלבד (בדיקת NEDC) כאשר מחשב בקרת המנוע (ECU) מאתר את הפרמטרים של הבדיקה, ומצב 2 הוא מצב נסיעה רגיל בכביש. במצב 1 מערכות המנוע, לרבות מערכות בקרת הפליטה, מופעלות באופן שמפחית את פליטת המזהמים מצב זה "ממוטב עבור פליטות NO_x". מצב 2 הוא מצב נסיעה בכביש אשר "ממוטב לצרכי נוחות. מצב זה הוא המצב המיטבי לצורכי נוחות, לרבות חיסכון בדלק, התחדשות מסנן החלקיקים אמינה יותר, רעש, רטט וקשיחות". העד אישר כי במצב 2 פועלות מערכות הרכב באופן שונה מאשר בבדיקה, ו"צפוי לגרום לפליטת NO_x גבוהות יותר מאשר מצב 1". כמו כן, נוימן אישר שהריקול "[...] מסיר את שני המצבים של מערכת ה-EGR. כתוצאה מכך, יהיה מצב הפעלה אחד [...]" (סעיף 112) ואזי הרכב יפעל במצב כביש כל הזמן ולא ישנה את אופן תפעולו כשהיה בבדיקת מעבדה.

נוימן אישר בחקירתו, כי עדותו מתייחסת רק לעניין הטכני ואין לו כל ידיעה מה חוקי ומה אינו חוקי ואינו יכול לחוות דעה אם זו תוכנה תרמיתית או לא, הואיל ולדבריו זה עניין של עורכי דין ואיכות סביבה. מאידך, עדותו מהווה הודאה בטענות המבקשים על פיה קיים רכיב הגורם לפליטת מזהמים נמוכה יותר בזמן בדיקת המעבדה, התואם את הגדרת ה"defeat device" לפי הגדרתו בתקינה האירופית כמפורט לעיל (ראו גם עמ' 28–29 לחוות הדעת של שר וגולדוויין). קבוצת פולקסווגן לא נתנה כל הסבר מניח את הדעת לשם מה נדרשה להתקין את התוכנה התרמיתית אילולי הצורך בהפחתת מזהמים בזמן בדיקה על מנת שרכבים מתוצרתה יעמדו בתקן הנדרש.

37. חיזוק לאמור נמצא בעדותו של נשיא ומנכ"ל פולקסווגן בארה"ב, מר מייקל הורן, לפני הקונגרס בארה"ב ביום 8.10.2015, על פיה, ההונאה בתקני פליטת המזהמים בוצעה גם בכל המדינות באירופה:

"Mr. Yarmuth. Yes. So, my question is, how many countries that these 11 million vehicles were sold in have emission standards that would have been Defeated by this device? [...]"



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

Mr. Horn. I mean, there's many countries affected. All the countries in Europe are affected" (מוצג 59 לסיכומי המבקשים) (ההדגשות בקו שלי – צ.צ.)

38. עו"ד מיכאל פפה, המומחה לדין הגרמני, סקר בחוות דעת מטעם המבקשים (מוצג 13) מספר פסקי דין, שניתנו על ידי בתי משפט בגרמניה, בגדרם נקבע, בין היתר, כי פולקסווגן הפרה את התקינה האירופית בכלי הרכב מתוצרתה. בפתח חוות הדעת מצייין המומחה עו"ד פפה, כי הנחת המוצא בכל ההליכים שהתנהלו בגרמניה ואשר נבחנו על ידו, הייתה כי פולקסווגן עתידה לתקן את כלי הרכב בהתאם לדו"ח משרד התחבורה הגרמני בדבר קיומה של התוכנה התרמיתית בניגוד להוראות התקינה האירופית.

בפסק דין של בית המשפט של מחוז ארנסברג מיום 12.5.2017 (תיק מס' 264/16 O 1-2), קבע בית המשפט, כי בשנת 2015 התגלתה התקנת ה־defeat device הלא חוקית, ומשרד התחבורה הגרמני הורה לפולקסווגן להכין תכנית פעולה להסרת אותו רכיב. בית המשפט קיבל את התביעה וקבע כי הרכב שנמסר היה פגום במועד המסירה בשל אי-התאמה לאיכות המוצר שהובטחה בעת הרכישה. נקבע כי פולקסווגן ביצעה הפרה יסודית של התחייבויותיה על פי חוזה המכר, וכי התוכנה גרמה לכך שבאופן תרמיתי תוצג פליטה נמוכה יותר של המזהם NO_x. עוד נקבע כי פולקסווגן הונתה את התובעת בכך שלא הציגה לפנייה את דבר קיומה של התוכנה. כמו כן נקבע כי קיימת אי-ודאות לגבי השלכת הריקול על הרכב, לרבות ספקות לגבי האפקטיביות שלו, ואף לא ברור אם לאחר ביצועו יידרשו טיפולי המשך. נוסף על כך נקבע כי לא ברור כיצד הריקול ישפיע על שווי השוק של כלי הרכב, ולעיתים גם תחושות סובייקטיביות עלולות להשפיע על ירידת ערכו.

בפסק דינו של בית המשפט במחוז הילדסהיים מיום 17.1.2017 (תיק מס' 139/16 O 3), נדחו טענות פולקסווגן לפיהם, היא לא הפרה את תקני פליטת המזהמים האירופיים. נקבע כי פולקסווגן הטמיעה ברכב תוכנה בלתי חוקית, אשר מציגה נתונים כוזבים של פליטת המזהמים בזמן בדיקה, ואשר שונים מאלה שנפלטים בעת נסיעת הרכב בכביש. נקבע כי בכך גרמה פולקסווגן לנזק ממוני לתובע, באשר אילו יידעה את הלקוחות על כך, הם לא היו רוכשים רכב שבו מותקן רכיב תרמיתי, ולכן הוכחו אי-התאמה והיעדר תמורה ביחס לממכר. עוד קבע בית המשפט כי התנהלות פולקסווגן מנוגדת לתקנת הציבור וחובת תום הלב. בית המשפט בגרמניה קבע עוד, כי באמצעות התוכנה התרמיתית ביקשה פולקסווגן לחסוך עלויות יקרות יותר של הטמעת פתרונות למניעת זיהום סביבתי ולשם כך הונתה את הרשויות ואת הצרכנים. אשר לנזקים נקבע כי קשה להעריך מה תהיינה ההשלכות הריקול על הרכב הואיל ומבדיקות שבוצעו עלה חשש קונקרטי, שהפחתת פליטת המזהם NO_x כדי שיעמוד בתקינה תגרום לעלייה בעלויות התחזוקה של הרכב.

בפסק דינו של בית המשפט במחוז וופרטאל מיום 26.4.2017 (תיק מס' 156/16 O 3), נקבע כי הרכב שנמכר היה פגום בשל התוכנה שהותקנה בו, אשר נועדה להונות בתהליך הבדיקה. צוין כי פולקסווגן נדרשה על ידי משרד התחבורה הגרמני להסיר את הרכיב הנ"ל. עוד נקבע כי, על יסוד



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

חוות דעת, כי יש יסוד סביר להניח שללא התוכנה הנ"ל הרכב היה פולט כמות מזהמים החורגת מעבר לתקן המותר, וחזקה שלא היה בה כל צורך אם הרכב היה עומד בתקינה ללא התוכנה, אשר כל תכליתה הייתה להונות ולעוות את תוצאות הבדיקה.

המומחה הביא דוגמאות נוספות לפסקי דין שניתנו בבית המשפט בגרמניה והעוסקים בפרשה, וציין כי קיימים מאות פסקי דין דומים.

39. מחוות דעת עו"ד פפה עולה כי בשורה של פסקי דין מבתי משפט בגרמניה נקבע, שפולקסווגן התקינה בכלי הרכב תוכנה תרמיתית ובגין כך חויבה בפיצוי תובעים בשווי הרכב בניכוי ההנאה ממנו בתקופת השימוש, וזאת כנגד החזרת כלי הרכב (עמוד 3 לחוות הדעת). נקבע כי פולקסווגן הונתה במזיד את בעלי כלי הרכב והפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה וכי קיימת אי-התאמה בממכר ויש סכנה שהריקול יגרום לתופעות שליליות אחרות בכלי הרכב, אשר ישפיעו על שוויים בשוק ועל היכולת למכור אותם (עמ' 3; פסקאות 11-12 בעמ' 5; פסקאות 11-12 בעמ' 7; פסקאות 1-2 בפרק ד' בעמ' 8). כן נקבע כי רצוי שפולקסווגן היא זו שתטול את הסיכון לאותה ירידת ערך אפשרית ולא בעלי הרכבים.

40. נוסף לכך הגישו המבקשים כראיה מספר פסקי דין של בתי המשפט בגרמניה המתורגמים לעברית (מוצג 14), משנת 2018, וגם מהם עולה, כי בתי המשפט שם הכירו בכך שברכבי פולקסווגן הותקן רכיב תרמיתי בלתי חוקי לפי התקינה האירופית במטרה לרמות את מבדקי פליטות המזהמים.

41. פרופ' גרהארד וגנר, מומחה לדין הגרמני מטעם פולקסווגן, הציג גם הוא בחקירתו פסק דין של בית המשפט לערעורים בקלן (עמ' 640), בתביעה שהוגשה על ידי רוכש מכונית פולקסווגן כנגד הסוכנות שממנה רכש את המכונית, בגדרו נקבע כי קיימת לנתבע זכות לתביעות אחריות, טיב וכיו"ב כנגד המוכר. פסק דין זה תומך בטענת המבקשים. המומחה ד"ר פפה ציין כי לפולקסווגן קיימת אחריות על סוכנויות רכב מתוצרתה, ואין לעשות הבחנה בין תביעה נגד סוכנות רכב לבין פולקסווגן.

42. פולקסווגן לא הגישה כראיה פסקי דין אשר ביטלו את הפסיקה שהוצגה, וגם לא הגישה פסיקה שונה. חזקה שאילו היו כאלו בנמצא, הייתה טורחת להמציאם כראיה מטעמה. זאת לא נעשה.

43. מר אמיר זלצברג, ראש תחום זיהום אוויר מתחבורה מהמשרד להגנת הסביבה, פנה אל מנכ"ל צ'מפיון, ביום 26 בנובמבר 2015, ב"דרישה לקבלת מידע בדבר זיהום אוויר חריג מרכבי קונצרן פולקסוואגן" (מוצג ת/36), שבה נאמר: "כידוע, בחודשים האחרונים פורסמה בכלי התקשורת פרשה בדבר זיהום אוויר חריג בחלק מכלי הרכב של קונצרן פולקסוואגן (להלן – 'היצרן'). על סמך הפרסומים, לפי הודעת היצרן ובהתאם לדיווחים שקיבלנו מכם במסגרת ישיבות במשרד התחבורה, חלק מכלי הרכב פולטים בפועל זיהום אוויר גבוה מהמותר לפי תקינת זיהום האוויר האירופאית (הידועה בכינוי תקינת ה'יורו') וגבוה מהערכים המפורסמים על ידי היצרן". עוד





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

צוין בפניה כי פרשה זו מעלה חשש לגרימת זיהום אוויר חריג ובלתי סביר מכלי רכב המיובאים לארץ על ידי צ'מפיון, והיא נדרשה לשלוח רשימת כלי רכב אשר פולטים זיהום אוויר חריג או חשש לזיהום אוויר חריג. עוד קודם לכן, בהודעת דוא"ל שנשלחה למנכ"ל צ'מפיון ביום 02.10.15 נאסר עליה לשווק כלי רכב מרשימת כלי הרכב, שבהם הותקנה התוכנה התרמיתית, אשר הועברה על ידי היצרן (מוצג ת/37).

במכתב נוסף מיום 18.12.16 (מוצג 60) פנה אמיר זלצברג לרשות רישוי כלי הרכב בעניין דרישת המשרד להגנת הסביבה ומשרד התחבורה והבטיחות בדרכים מצ'מפיון לבצע קריאת שירות בשל העובדה ש"בתקופת ייצור מוגבלת, בחלק מרכבי הדיזל של המשיבה 1 בהם הותקן מנוע EA189, הותקנה תוכנה הגורמת לכך שרמת זיהום האוויר בעת נסיעה בתנאי אמת, גבוהה ביחס לרמת זיהום האוויר שנמדדה בתנאי מעבדה, ועל כן כלי רכב אלו נדרשים לבצע תיקון".

בהתאם פרסמה צ'מפיון, ללקוחותיה באתר המרשתת שלה כי בתקופת ייצור מוגבלת, בחלק מרכבי הדיזל של קונצרן פולקסווגן בהם מותקן מנוע EA189, הותקנה תוכנה המזהה שהרכב מצוי בתנאי בדיקות מעבדה לצורך מדידת נתוני פליטת מזהמים. על כן הורה היצרן על קריאת שירות (מוצג ת/38). פניה דומה נשלחה ללקוחות שנתבקשו לקריאת שירות לרכבם (ת/40). צוין בהודעה, כי ביצוע קריאת השירות ברכבם יהווה תנאי למעבר מבחן הרישוי השנתי לרכב.

למעשה הודתה צ'מפיון בפניותיה לבעלי כלי הרכב המושפעים כי הותקן ברכבם רכיב המזהה בדיקה בתנאי מעבדה לצורך מדידת נתוני פליטת מזהמים.

44. רשות המיסים שלחה גם היא לצ'מפיון "הודעה בדבר חיוב" מיום 16.8.16 (מוצג ת/41א) על פיה, מבדיקה שנערכה עולה, כי בשנים 2009–2015 הוגשו "הצהרות כוזבות" באשר לנתוני פליטות המזהמים לפיהם נקבעים דרגת זיהום האוויר והציון הירוק, אשר הביאו לתשלום מיסים בחסר, וכי כלי הרכב שייבאה באותה תקופה לא היו זכאים להפחתות מס "כאמור בסעיף 6 לכללים הישראליים בפרק 87 לצו תעריף המכס". לפי מסמך זה חויבה צ'מפיון לשלם לרשות המיסים סך של כ-95 מיליון ₪. ללמדך שצ'מפיון חויבה להשיב את הטבות המיסוי הירוק שקיבלה, בשל הצגת מצגים כוזבים לגבי פליטת המזהמים. בסופו של דבר הושג הסכם פשרה על פיו צ'מפיון שילמה לרשות המיסים סך של 63 מיליון ₪.

45. המבקשים צירפו מספר רב של פרסומים בעקבות הפרשה. למשל, פרסומים מיום 13.6.2018 (ת/2), המדווחים כי התובע הכללי של אחת מערי גרמניה הוציא צו מנהלי כנגד פולקסווגן, והשית עליה קנס בגובה של מיליארד אירו בעקבות פרשת דיזלגייט. על פי הפרסום פולקסווגן לא השיגה על ההחלטה, קיבלה על עצמה את הקנס ובכך למעשה הודתה במיחוס לה. נוסף על כך הוגש פרסום מיום 16.10.2018 (ת/3), המדווח על כך שהתובע הכללי של מינכן הוציא צו מנהלי המשיית על אאודי קנס בגובה של 800 מיליון אירו בגין אי-עמידה בדרישות הרגולטוריות ביחס לרכבי הדיזל מתוצרתה. לפי אותו פרסום, גם אאודי לא השיגה על הקנס, ובכך הודתה באחריותה.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

46. בפרסום בדף המרשתת של Federal Trade Commission (ועדת הסחר הפדרלית בארה"ב) (מוצג 86 לסיכומי המבקשים), דווח כי פולקסווגן הגיעה לשני הסדרים – האחד עם מדינת קליפורניה והשני עם ועדת הסחר הפדרלית – לפיהם תשלם במצטבר כ-14.7 מיליארד דולר בגין רמיה במבחני פליטת מזהמים והטעיית לקוחות, לרכבים עם מנוע דיזל 2 ליטר ("2.0 liter diesel vehicles") ממודלים של השנים 2009 עד 2015, מהסכום הנ"ל סך של 10.03 מיליארד דולר נועד לפיצוי ללקוחות, וסך נוסף של כ-4.7 מיליארד דולר כפיצוי על זיהום האוויר שנגרם מאותם רכבים מושפעים וחלקו יוקצה להשקעה בטכנולוגיית רכבים ירוקים.

כתבה נוספת פורסמה ביום 27.4.2017 (מוצג 87 לסיכומי המבקשים), מתוך אתר www.TorontoStarReprints.com. בה דווח, כי פולקסווגן הגיעה להסדר פשרה בקנדה, שאושר על ידי בית המשפט באונטריו, בגינו תפצה במצטבר בסך כולל של כ-2.1 מיליארד דולר את 105,000 רוכשים או שוכרים רכבי מנוע דיזל שני ליטר של פולקסווגן ואאודי אשר במנועיהם הותקן הרכיב התרמיטי, באופן שכל אחד יזכה בפיצוי הנע בין 5,100 ל-8,000 דולר, נוסף לאפשרות לקבל החזר כספי על הרכב או לשלוח אותו לריקול לצורך הוצאת הרכיב התרמיטי בהתאם לדרישות הרגולציה הממשלתית.

המשיבות טוענות כי פרסומים אלו אינם קבילים כראיה לאמיתות תוכנם, מה גם שהרגולציה בארה"ב יותר מחמירה מזו שבאירופה. אכן אין לראות בפרסומים ראיה לאמיתות תוכנם, אולם הם בעלי חשיבות על מנת להמחיש את היקף הפרסום וכפועל יוצא גם את השפעתו על דעת קהל. מובהר כי אין צורך באותם פרסומים כדי להגיע לתוצאה אליה הגעתי.

47. מהאמור עד כה, ניתן לסכם ולומר כי פולקסווגן הפרה לכאורה את התקינה האירופית ביחס לכלי הרכב המושפעים, וכפועל יוצא גם את התקינה הישראלית, המחייבת שמערכות הפליטה יפעלו באותו אופן הן בזמן הבדיקה הן בתנאי כביש, וכי רמת פליטת המזהמים לא תחרוג מהתקן. גם הרגולטור בישראל סבור שהותקן רכיב תרמיטי העונה על ההגדרה של האיחוד האירופי ל defeat device, ועמד על כך שאין לחדש את רישיון הרכב אלא רק לאחר הסרתו והתאמת פליטת המזהמים לתקן. לפיכך, נמצא, כי קיימת אפשרות סבירה לקבל את הטענה שבכלי הרכב מתוצרת פולקסווגן בעלי מנוע דיזל, הותקנה תוכנה תרמיטית שנועדה לזייף את נתוני פליטת המזהמים בזמן בדיקה כאילו רמת הפליטה נמוכה מהרמה המותרת על פי התקן, וזאת כדי לעמוד ברף המותר על פיו. ודוק! מדובר בשני איסורים – עצם התקנת הרכיב אסורה על פי התקן האירופי שחל בישראל, למעט חריגים שאינם קיימים בענייננו, וכן נאסר שיווק של כלי רכב שאינם עומדים בתקינה לפליטת מזהמים. חזקה על קבוצת פולקסווגן שלא הייתה מתקינה את הרכיב התרמיטי אילו עמדו כלי הרכב בתנאי התקן ללא השימוש בו. בנסיבות אלו אני סבורה כי יש להעביר את נטל הבאת הראיה (לא את נטל השכנוע) אל כתפי פולקסווגן להוכיח את טענתה שכלי הרכב עמדו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

בתקינה האירופית אף ללא התקנת הרכיב התרמיתי. בנטל זה היא לא עמדה. מכאן שקיימת אפשרות סבירה שתקבל גם הטענה לחריגה בפליטת ה- NO_x מכלי הרכב מעבר למותר על פי התקן האירופי, וכפועל יוצא כלי הרכב לא עמדו גם בתקינה הישראלית.

השפעת הריקול

48. בפתח הדברים יוער, כי הפעולה של הסרת הרכיב התרמיתי והורדת פליטת ה- NO_x לרמה המותרת בתקן זוכה לכינויים שונים בפי הצדדים: "ריקול" או "קריאת שירות" או "עדכון טכני". אינני מוצאת צורך להידרש למשמעות המילונית של כל אחד מהכינויים, עת מהות ההליך ברורה. לפיכך בהחלטה זו תכונה פעולה זו ריקול, וביצועה כולל הן את הסרת הרכיב התרמיתי והן את התאמתו של סף פליטת המזהמים לתקן, וביצועו מהווה תנאי לקבלת או חידוש רישיון רכב.

49. לגופו של עניין, משנמצא כאמור כי קיימת אפשרות סבירה שהתוכנה תרמיתית הותקנה בכלי הרכב המושפעים ובפועל בעת נסיעה בכביש, להבדיל מבדיקת מעבדה, נפלטו לכאורה מזהמים (NO_x) מעבר לתקן, יש להידרש להשלכות חיוביות של צ'מפיון לבצע את הריקול בכלי הרכב.

50. על פי חוות הדעת של שר וגולדוויין, קיים "trade off" בין הפחתת ה- NO_x לבין פרמטרים אחרים של פעולת המנוע. משמעות הדבר היא כי כאשר פליטת ה- NO_x מופחתת כדי לעמוד בתקן, כך עולה במקביל מידת הפגיעה בפרמטרים אחרים חשובים לנהג, כגון צריכת דלק (עמ' 12 לחוות הדעת).

לטענת המבקשים, הרכיב התרמיתי אפשר למשיבות לשווק באופן כוזב את הרכבים כידידותיים לסביבה וגם חסכוניים בדלק, בעוד שבפועל, גרמו לזיהום עודף כדי להוריד את צריכת הדלק. מכאן שלאחר ביצוע הריקול ועל פי כללי ה"trade off" תחול עלייה בצריכת הדלק.

שר וגולדוויין מפנים (פרק 7 לחוות דעתם) לתצהיר נוימן על פיו מערכת ה- EGR בכלי הרכב המושפעים פועלת בשני מצבים: מצב 1 ממוטב עבור פליטת NO_x ומפחית אותו על חשבון פליטת חלקיקים מוגברת. מצב 2 ממוטב לצרכי נוחות לרבות חיסכון בדלק, התחדשות מסנן החלקיקים, רעש ורטט. במצב 2 המנוע פועל באופן המפחית פליטות חלקיקים על חשבון פליטת NO_x מוגברת. נוימן הצהיר (סעיף 111) כי פולקסווגן פיתחה ומיישמת אמצעי טכני כדי לפתור את הבעיות שהועלו בעניין פליטות ה- NO_x , וכי אותו אמצעי מסיר את שני המצבים של מערכת ה- EGR (סעיף 112 לתצהיר). דא עקא, שלא ברור מבחינת לוח זמנים מתי החלו ליישם את אותו פיתוח טכני והיכן בדיוק יישמו אותו ברחבי הגלובוס.

51. שר וגולדוויין סבורים (עמ' 35 לחוות הדעת), כי הפחתת פליטת ה- NO_x לאורך כל פעילות המנוע, בהתאם לדרישות הרגולציה, תגרום לתוצאות שליליות במספר היבטים, ובהם עלייה בפליטת



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

חלקיקים נשימים, פגיעה בביצועי המנוע ועלייה בתצרוכת הדלק, שמעלה בהתאמה את פליטת הפחמן הדו-חמצני (CO₂). לעלייה בפליטת חלקיקים נשימים (פיח) מספר השלכות: עלייה בזיהום ממזהם זה; הצטברות כמות רבה יותר של פיח במנגנוני המנוע שעשוי לגרום לתקלות שונות, לעלייה ברעש, לרטט, לרעידות מנוע ועוד; חסימה מהירה יותר של מסנן החלקיקים, כשחסימת המסנן ומחזורו הן תופעות אשר עשויות להגדיל את צריכת הדלק ואת עלויות התחזוקה של הרכב.

52. שר וגולדוויין מציינים (עמ' 36 לחוות הדעת), כי קיימות מספר אסטרטגיות להפחתת פליטת NO_x ממנועי דיזל, ולכולן השפעה שלילית על ביצועי המנוע. כך למשל, אחת האסטרטגיות היא "הזרקת דלק מאוחר יותר במחזור". אסטרטגיה זו פוגעת בנצילות המנוע ולכן צריכת הדלק תגדל. כך גם האסטרטגיה של "הורדת מומנט והספק מנוע", אשר בעייתית משום שהגבלת הספק המנוע פוגעת בביצועי הרכב וגם עלולה לגרום להגדלה של פליטת חלקיקים. כך גם ביחס לאסטרטגיית "הגדלת כמות האוויר אשר זורמת מסעפת הפליטה לסעפת היניקה". המומחים שר וגולדוויין ציינו כי **"מאחר שלאסטרטגיות ההפחתה יש מחיר בביצועי המנוע, אנו סבורים כי קיימת סבירות גבוהה לכך שה-recall יגרום לפגיעה בכל או בחלק מן הפרמטרים שצוינו לעיל"** (עמ' 36 לחוות הדעת).

53. טענת פולקסווגן, שהרכיב התרמיטי אינו גורם לזיהום יתר באשר ה "trade off" בין פליטת NO_x לבין פליטת PM, יוצר "סכס זיהומי" נמוך יותר מאשר ללא התכנה התרמיטי, וכי לאחר הריקול בגלל אותו "trade off" תעלה הפליטה העודפת של PM, אשר מזהם יותר מה-NO_x, לא שכנעה כנראה את הרשויות השונות, לא בגרמניה, לא בישראל וגם לא את בתי המשפט. אף אם נכונה טענתה הנ"ל של פולקסווגן (ואינני קובעת שכך הוא), הרי שפולקסווגן אינה אמונה על הרגולציה בענייני זיהום אוויר ואינה רשאית על דעת עצמה לקבוע מהו הסכס הזיהומי הראוי או לקבוע קריטריונים לרמת זיהום מותרת מחומר זה או אחר ומה מהם עדיף על משנהו. כאשר רכבים מתוצרת פולקסווגן פולטים NO_x מעבר למותר בתקינה, משמעות הדבר כי הם אינם עומדים בדרישות התקן. נהיר כי בהתקנת הרכיב התרמיטי ניסתה פולקסווגן, לכאורה, להערים על רשויות המס, משרד התחבורה, המשרד להגנת הסביבה, רוכשים פוטנציאליים ועל הציבור כולו, כאילו משווק רכב בעל ציון ירוק. מטרת התקינה היא להפחית את זיהום האוויר הנגרם מכלי רכב בהתאם לקריטריונים שנקבעו על ידי הרגולטור ולא על פי קריטריונים שנקבעו על ידי פולקסווגן.

54. יתר על כן, המשיבות לא הגישו חוות דעת נגדית לחוות הדעת של שר וגולדוויין ואף נמנעו מלמסור את תוצאות הבדיקות שפולקסווגן עצמה ביצעה כדי לאמוד את השפעת הריקול על ביצועי הרכב. יש בכך כדי להקים נגדן חזקות ראייתיות. שר וגולדוויין ציינו בחוות דעתם (עמ' 36), כי המשיבות לא המציאו מסמכים המפרטים באיזו שיטה בוצע הריקול ומה היו השלכותיו על הרכבים. גם המצהירה מטעם צ'מפיון, הגב' עיינה צור, לא ידעה להסביר בחקירתה מהי הפעולה המכנית



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

שבוצעה ברכבים במסגרת הריקול ומהן ההשפעות על הרכבים (עדותה בעמודים 835 לפרוטוקול). בראותיגם (עד מטעם המשיבות), לא סיפק מענה לשאלה מדוע פולקסווגן לא הגישה חוות דעת מקצועית או מסמכים הסוקרים את השפעת הריקול על ביצועי הרכב (עמ' 668–669 לפרוטוקול).

55. חיזוק למסקנתם, מוצאים שר וגולדויין בבדיקות שבוצעו על ידיהם בשני כלי רכב, לפני ביצוע הריקול ולאחריו, תוך השוואת תוצאות מדידות של גזי פליטה, צריכת דלק, הספק ומומנט בתנאי עומס מלא על גבי דינמומטר (עמ' 37 לחוות הדעת).

הרכב הראשון שנבדק הוא זה שבבעלות המבקשת 2, מדגם פולקסווגן גולף מנוע דיזל טורבו 1.6 ליטר, שנסע כ-60,000 ק"מ עד למועד הבדיקה. הגם שהרכב זומן על ידי צ'מפיון ונעשה בו לכאורה ריקול, שר וגולדויין הגיעו לכלל מסקנה כי ברכב זה לא בוצע בפועל ריקול או שבוצע, אך באופן חלקי. מסקנה זו נובעת הן מבדיקה באתר המרשתת של היצרן ושל היבואן, על פיה קריאת הריקול של הרכב עדיין פתוחה, וכן משום שלא הותקן ברכב רכיב נוסף ליד מד ספיקת האוויר בהתאם לפרסומים על אודות הריקול (ראו גם עדות גולדויין בעמ' 199–200). תוצאות המדידות לפני הריקול ואחריו (שספק אם בכלל בוצע), העלו כי לא חל שינוי משמעותי – פליטת ה- NO_x נשארה גבוהה ובד בבד חלה עלייה קלה וזניחה בצריכת הדלק. עיינה צור מטעם צ'מפיון (עמ' 897–899 בפרוטוקול) לא ידעה להשיב דבר בעניין זה: **"אני לא יודעת למה זה לא בוצע, אני לא יודעת גם אם היה נדרש להיות מבוצע, הוא גם אומר שלא קראו לו עוד פעם. [...] עוד פעם, אני קצת מבולבלת. [...] אני לא יודעת, אני לא מכירה את ההתנהלות, אני לא יכולה לענות על השאלה הזאת בכלל"**.

הרכב השני, אשר נבדק על ידי המומחים, הוא מסוג סקודה פאביה בעל מנוע דיזל טורבו 1.6 ליטר, שנסע 335,117 ק"מ עד למועד הבדיקה. בבדיקות של שר וגולדויין נמצא כי הריקול בוצע בו בפועל גם על פי בדיקה באתר המרשתת של היצרן והיבואן וגם על פי בדיקת המדדים שבוצעה על ידי השניים. ואכן נמצא כי צריכת הדלק עלתה לאחר הריקול בשיעור של שני אחוזים עד עשרה, אולם רמת הפליטה של NO_x , שהייתה גבוהה לפני הריקול, נשארה גבוהה גם לאחריו (עמ' 43 לחוות הדעת). צוין, כי הרכבים לא נבדקו באופן תקני בהעדר מעבדה מתאימה בישראל. עם זה, ניתן ללמוד מההשוואה בפליטת המזהמים לפני הריקול ואחריו שפליטת ה- NO_x נותרה גבוהה ולא פחתה ואילו צריכת הדלק עלתה (ראו פרק 8 לחוות דעתם וכן עמ' 200–204 לעדות גולדויין).

56. גולדויין הוסיף בעדותו (עמ' 188 לפרוטוקול) כי הגוף האירופי (JRC) Joint Research Center שהוא מועצה מדעית, שמבצעת מחקר אשר תומך ברגולציה האירופית, הגיש דו"ח על פיו, בבדיקותיו לפני הריקול ואחריו נותר ספק אם הוא השיג את מטרתו, שכן גם לאחריו פליטת ה- NO_x נותרה כשהייתה, בעוד שחלה עלייה בפליטת הפחמן הדו-חמצני, אשר גורמת לעלייה בצריכת הדלק: **"פליטת CO_2 ותצרוכת הדלק מקושרות באופן ישיר האחת לשנייה, ולכן זה בעצם אומר שתצרוכת הדלק עלתה לאחר הריקול"**. עובדה זו אושרה גם על ידי ד"ר פרדלה,



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

מומחה מטעם המשיבות (עמ' 211–212, סעיף 103 לסיכומי המבקשים; עמ' 508 לפרוטוקול, ש' 7–5, לחקירת פרדלה; עמ' 188 לפרוטוקול, ש' 6–17, לחקירת גולדויין).

57. זאת ועוד: המבקשים הגישו דו"ח ריכוז תלונות של בעלי הרכב המושפעים בישראל בעניין הריקול (ת/48). מהדו"ח עולה כי לקוחות הלינו על עלייה בתצרוכת הדלק (ראו למשל עמ' 18, 19, 29 ו-55; לעניין בעיות ב"סחיבה" ראו למשל עמ' 13, 19, 22, 25, 31, 48, 55, 56 ו-65; לעניין רעש, רעידות ו"טורים" גבוהים ראו למשל עמ' 5, 28, 29 ו-32. למותר לציין כי דו"ח זה אינו ממצה בהכרח את כמות התלונות.

58. כאמור לעיל, המשיבות לא הגישו חוות דעת נגדית באשר להשלכות הריקול אולם לתצהירו המשלים של נוימן צורפו מסמכים של הרשות הרגולטורית בגרמניה Kafthart – Bundesnat (KBA) המלמדים לטענתו, כי אין לריקול השלכות שליליות. מסמכים אלו צורפו משום מה לתצהירו השני של נוימן מיום 18.4.2018 (התצהיר הראשון נחתם ביום 28.2.2017), הגם שהיו בידי פולקסווגן כבר ביום 5.9.2016 עוד טרם הגשת תשובתם לבקשת האישור. המבקשים טוענים נגד קבילות המסמכים בשל העובדה כי אינם חתומים ולא צורפו לתשובת פולקסווגן לבקשת האישור.

59. נוימן ציין בסעיף 13 לתצהירו המשלים, כי לאחר בדיקות מקיפות, אישר ה-KBA שהריקול אינו גורם להשפעה שלילית על צריכת דלק, פליטת CO₂, ביצועי מנוע מומנט או פליטת רעש. אין בעדות זו לגבי מסמכי KBA דבר מעבר למה שנאמר בהם, שכן אין לנוימן כל ידיעה מלבד האמור בהם. עוד ציין נוימן בתצהירו המשלים, כי בעשור שחלף מאז פיתוח מנוע ה-189 EA המותקן ברכבים המושפעים, חלה התקדמות טכנולוגית ניכרת בכל הקשור למנועי דיזל, ובכלל זה התקדמות בכל הקשור לקליברציה של מנועים. לטענתו, בשל ה-trade off בין NO_x לחלקיקים (PM), לאחר הריקול, כלי רכב מסוימים עשויים ליצור יותר חלקיקים, אך הם נאספים על ידי מסנן החלקיקים דיזל (DPF), אשר מותקן ברכב ומרענן את עצמו באופן אוטומטי. נוימן טוען, כי פולקסווגן יישמה בריקול שביצעה בכלי הרכב ידע טכנולוגי עדכני שנרכש במהלך פיתוח מנוע מהדור החדש של פולקסווגן (EA288-EU6), אשר מאפשר לקזז את הצריכה המוגברת של הדלק הנובעת מהרענון המוגבר של מסנן החלקיקים, באופן זה, צריכת הדלק הכוללת נשארת כפי שהייתה עובר לריקול.

60. אינני סבורה כי די בעדות נוימן בעניין זה. ראשית, במסמכי ה-KBA הנ"ל נכתב, כי בהתאם להחלטתם מיום 14.10.2015, פולקסווגן חויבה להסיר את הרכיב התרמיטי האסור מכל כלי הרכב המושפעים ולספק ראייה על אודות עמידתה בדרישות הטכניות הרלוונטיות המופיעות בדירקטיבה 2007/46/EC (אשר קובעת את התקינה האירופית). החלטה זהה ניתנה גם ביחס



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לרכבי אאודי וסיאט. בהמשך נערכו בדיקות לאחר הריקול ביחס לדגמים מסוימים וסוגי מנוע מסוימים כמפורט במסמך. מסמכים אלו הוצגו למומחה גולדויין לראשונה בעת חקירתו, ואומנם הוא אישר כי הוא סומך על ה-KBA (עמ' 184 לפרוטוקול), אך הוסיף מספר הסתייגויות. לדבריו "[...] המסמך הזה מתייחס לאישור של קבוצות מאוד גדולות של רכבים. הנוסח שרשום בכל קבוצה, הוא קצת שונה מבחינת הניסוח, ובחלק מהמכונות יש התייחסות למספר חלק ספציפי שזה בעצם התוכנה, ובחלק מהמקומות – אין [...]]" (עמ' 185–186). נוסף על כך ציין גולדויין כי הרשות הגרמנית (KBA) מסמיכה את הרכבים מתוצרת פולקסווגן. משרד התחבורה בלוקסמבורג מסמיך את הרכבים מתוצרת אאודי; הרשות הספרדית מסמיכה את הרכבים של סיאט והרשות הבריטית את הרכבים של סקודה. לדבריו "[...] מה שכתוב פה, בעצם המסמך הזה שהרשות הגרמנית נכנסה בנעליהם של הרשות הלוקסמבורגית והרשות הספרדית והסמיכה בעצם, אישרה את העדכון הטכני, את הריקול, גם עבור סיאט וגם עבור אאודי, מסיבה שאני לא מצליח להבין [...] חסר פה האישור של סקודה [...]]" (עמ' 186). ובהמשך אמר כי אישור דגם מבוסס על בדיקות שנעשו במעבדות חיצוניות, והוסיף: "[...] בכל המסמכים האלה פה יש חתימה אחת של אחד משירותי הבדיקה החיצוניים [...], על הדף האחרון של חוות הדעת. אין בשום מקום נתונים שמראים את הבדיקות. בדוח משרד התחבורה הגרמני יש נתונים שמראים בדיקות, פה אין נתונים בכלל. אז אני לא אומר שזה לא נכון, אני אומר שהדברים האלה חסרים, אני אומר שחסר האישור על דגמי סקודה, אני לא יודע למה, אבל משרד התחבורה הגרמני אישר גם את אאודי וגם את סיאט, למרות שהוא לא אישר אותם בהתחלה וזה מוזר" (עמ' 187). אין מחלוקת שאישורי VCA הבריטי לגבי רכב סקודה לא הוגשו. בראותיגם העיד כי "[...] גם ה-KBA וגם ה-VCA הבריטי וגם מכוני הבדיקה העצמאיים שהיו מעורבים בעניין באופן עצמאי בדקו וקבעו שאין פגיעה בביצועים של הרכב של המנוע בצריכה של דלק [...] ובכוח הסחב, איך שהרכב סוחב, שהכל עומד בדרישות הטכניות ובערכי הסיבולת הנדרשים" (עמ' 667).

61. אשר לסוגי כלי הרכב המושפעים, נוימן אישר כי עדותו מתייחסת רק לרכבים בעלי מנוע EA-189, ואין לו כל ידיעה אם הותקנה תוכנה תרמיתית גם במנועים מדגמים אחרים. כן אישר שסטנדרט יורו 5 הושק בספטמבר 2004, יורו 6 הושק בחודש ספטמבר 2014 ופרשת דיזלגייט פורסמה כזכור בחודש ספטמבר 2015 וגם לפני מועד זה כבר שווקו רכבים בסטנדרט יורו 6 ורכבים בעלי מנועים מדגם EA-288. בעת חקירתו הוצגו לנומן ידיעות מתוך אתרי המרשתת של אאודי ופורשה, על פיהם נעשה ריקול גם לרכבים מסטנדרט יורו 6, אולם הוא חזר וציין כי ידיעותיו מתייחסות רק לגבי מנוע EA 189 מסטנדרט יורו 5. כלומר, לא מן הנמנע, שגם כלי רכב מדגמים אחרים ולא רק בעלי מנוע EA-189, הם רכבים מושפעים. יצוין כי יורו 5 נבדל מיורו 6 בסף התקן. יורו 5 מתיר פליטה עד 180 מיליגרם פר קילומטר ויורו 6 מתיר 80 מ"ג בלבד. נוימן אישר כי בתקופה הרלוונטית שווק גם סטנדרט יורו 4.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

62. נוימן בעל תפקיד בקבוצת פולקסווגן ועד בעל עניין. טענותיו על אודות הידע הטכני העדכני הנטען אשר יושם לטענתו בריקול לא נתמכו בחוות דעת מומחה. לא ברור מדוע מסמכי KBA אשר נשלחו לפולקסווגן עוד ביום 5.9.2016 לא צורפו לתצהירו של נוימן מחודש מרץ 2017 אשר תמך בתשובת פולקסווגן לבקשת האישור. ואין מדובר רק באיחור גרידא, אלא שהגשתם בצירוף לתצהיר המשלים מנעה את בדיקת משמעותם והתייחסות לתהיות שהעלה גולדויין בעדותו. על פי הנתונים, פולקסווגן שיווקה באירופה כ-11 מיליון כלי רכב מושפעים מתוכם בוצע ריקול ל-3 מיליון כלי רכב בלבד (במועד חקירתו של נוימן -13.12.2018). בשום מקום לא נאמר שריקול משמעותו החלפת המנוע הקיים למנוע משוכלל יותר כפי שתיאר נוימן; גם לא נאמר שבמקום התוכנה התרמיתית שתוסר תותקן תוכנה של מנוע אחר משוכלל יותר. אין לדעת כיצד נעשה הריקול בישראל או אם הטכנולוגיה החדשנית שעליה העיד נוימן יושמה על הרכבים המושפעים בארץ. המשיבות נמנעו מלהגיש ממצאי בדיקות שנערכו מטעמן לאחר ביצוע הריקול, ולמעשה כלל לא ידוע אם בוצעו בדיקות כאלו. אילו חפצו המשיבות, ניתן היה ללא כל קושי להציג נתונים ודו"חות באשר לשיטת הריקול ובדיקות שבוצעו על ידיהן בעניין השפעות הריקול בישראל. זאת לא נעשה ועל כן אין כל בסיס להנחה שבדיקות ה-KBA רלוונטיות גם למצב בארץ, ואין בכוחם להפריך את חוות הדעת של שר וגולדויין מבלי שתונח חוות דעת נגדית בעניין שיטת הריקול והנתונים בישראל ומבלי שברור שכלי הרכב שנבדקו על ידי KBA כוללים גם את הרכבים המושפעים בארץ, והאם נבדקו בכלל. בהקשר זה יש לציין, כי פסקי דין אשר הובאו לעיל על ידי עו"ד פפה ניתנו בגרמניה בשנת 2017 (סעיפים 42-44 לעיל) לאחר שמסמכי KBA כבר היו בידי פולקסווגן, וחרף האמור בהם מצאו בתי המשפט לקבוע כי קיימת סכנה שהריקול כלל לא יהיה אפקטיבי, יגרום לתופעות שליליות אחרות בכלי הרכב אשר ידרשו טיפולי המשך וגם לא ברור כיצד ישפיע הריקול על היכולת למכור אותם ועל שוויים בשוק ועל כן רצוי שאת הסיכון לאותה ירידת ערך אפשרית תיטול פולקסווגן ולא בעלי הרכבים. כפי שצוין לעיל (עדות גולדויין), ה-JRC (גוף של האיחוד האירופי) בדק ומצא כי קיימת בעיה בכלי הרכב אחרי הריקול הואיל ונמצא, שפליטת ה-NOx לא ירדה בעוד שפליטת ה-CO₂ עלתה, וכך גם צריכת הדלק.

נזק ממוני לבעלי הרכבים

63. כפי שפורט לעיל, המומחים שר וגולדויין חיוו דעתם כי הפחתת ה-NOx כדי לעמוד בתקינה, תגרום לפגיעה בביצועי המנוע ועלייה בתצרוכת הדלק, בעוד המשיבות נמנעו מלמסור את תוצאות הבדיקות שבוצעו על ידי פולקסווגן באשר להשפעת הריקול בישראל ואף לא הציגו חוות דעת מומחה בנדון.

64. המבקשים טוענים כאמור, כי נגרם להם נזק ממוני בשל ירידת ערך של כלי הרכב המושפעים, גם בגין ההשפעות השליליות בפועל של הריקול על ביצועי הרכב; גם בשל החשש של הציבור מפני



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

השפעת הריקול על תצרוכת הדלק וביצועי המנוע; וגם בשל הפגיעה באמינות ותדמית המותג, לרבות השפעת הפרסומים על אודות הפרשה, אשר גרמו לפגיעה בסחירותם של כלי הרכב ולירידה בערכם. כך למשל, באחת התלונות (מוצג ת/48, בעמ' 54) נאמר: **"לקוח מלין כי צריך לבצע קמפיין דיזל ברכב, טוען כי קרא מחקרים שהקמפיין הורס את הרכב ולא מעוניין לבצע אותו, או לחילופין לבצע ושנרכוש ממנו את הרכב [...]"**.

65. השמאי דני גורביץ מטעם המבקשים, בחן בחוות דעתו מיום 6.10.15 (מוצג 10) את השפעת ביצוע הריקול על עלויות תחזוקת כלי הרכב המושפעים, תוך התייחסות למספר היבטים: מהי השפעת התיקון על שוויים ועל ערכם של כלי הרכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן בכלל, וברכבים בהם יבוצע הריקול בפרט; וכן השפעת הפרשה על שוויים ועל ערכם המסחרי של כלי הרכב מתוצרת הקבוצה בכלל והרכבים המושפעים בפרט.

חוות הדעת סוקרת בקצרה את אופן פעולת מנוע דיזל ואת סוגי המזהמים הנפלטים בזמן פעולתו. על פי האמור בחוות הדעת, עקב הריקול תעלה צריכת הדלק של כלי הרכב. מסקנותיו של השמאי בעניין זה מבוססות – כך על פי עדותו – על חוות הדעת של שר וגולדוויין, חיפוש מקורות באינטרנט וידע כללי מניסיונו אשר נרכש במשך 42 שנות עיסוק בתחום ותוך טיפול במאות תיקים בהם עסק, בין היתר בתצרוכת דלק, תפקוד מנועים, תיבת הילוכים וכד'. **"[...] אבל מה שברור לי", לדבריו, "שאם לא היה כך, אז היצרון לא היה נכנס לכל המערבולת הזאת כי אם אפשר בקלות יחסית לקבל אותה תצרוכת דלק שבהם התהדרו אותן מכוניות בתצרוכת דלק שהן היו מאוד חסכוניות ולעמוד ברמות הפליטה, הכל היה טוב. הבעיה היא שאי אפשר גם לעמוד בתצרוכת דלק הזאת וגם לעמוד ברמות פליטה המותרות"** (עמוד 86 לפרוטוקול).

66. בהעדר נתונים בעניין עלייה בצריכת הדלק טרם ביצוע הריקול ובטרם הוצגה שיטת התיקון, הניח השמאי גורביץ בחוות דעתו, לצרכי חישוב בלבד, כי שיעור העלייה בתצרוכת הדלק לאחר התיקון יעמוד על כאחוז אחד בלבד. על מנת לכמת את אותה עלייה משוערת בצריכת הדלק, בדק מר גורביץ שלושה פרמטרים: (א) כמות כלי הרכב הכלולים בריקול והתפלגותם בין מוניות לבין כלי רכב פרטיים; (ב) הנסיעה הממוצעת של כל אחד משני סוגי כלי הרכב (מונית לעומת רכב פרטי) לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה; (ג) צריכת הדלק הממוצעת של כל אחד משני סוגי כלי הרכב, על פי מבחני דרכים ומידע שהמומחה גורביץ ליקט ממקורות שונים. על פי נתונים סטטיסטיים, מצא השמאי גורביץ, כי לפחות כמחצית מכלי הרכב המושפעים בישראל משמשים כמונית, ואף ברכבים הפרטיים, המונעים במנוע דיזל, נעשה שימוש ב-20% יותר משימוש שנעשה ברכב פרטי מונע בנזין. עוד מצא גורביץ בנתוני רשות המיסים, את החזר הבלו על הסולר לפי כמות הצריכה השנתית הממוצעת של מונית, ובהתאם כימת את עלות העלייה של 1% בצריכת הדלק. ברי כי ככל שעולה צריכת הדלק, כך עולות גם ההוצאות בגין הרכב. ואולם, בשלב זה של הדיון בבקשת האישור אין צורך להידרש לכימות הנזק.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

67. אשר להשפעת התיקון על ערכם המסחרי של כלי הרכב הרלוונטיים, המומחה גורביץ סבור כי העלייה הצפויה בתצרוכת הדלק בשל הריקול, גם אם שיעורה יהיה נמוך, תגרום מיד להפחתת ערך השוק של כלי הרכב מתוצרת פולקסווגן. נוסף לכך העריך, כי פרשת דיזלגייט בכללותה, ללא קשר לביצוע הריקול תפחית את ערך השוק של כלי הרכב המושפעים, שכן לתפיסתו קיים קשר הדוק בין אמינות המותג ובין ערך הנכסים שהוא מייצר. המומחה גורביץ סבור כי אין בביצוע הריקול לתקן את הפגיעה בערך השוק, שכן היצרן עדיין ייתפס בעיני הציבור כבלתי אמין והרכבים המושפעים עדיין יצטיירו כמוכתמים.

בסקירתו את "השפעת התיקון על ערכם המסחרי של כלי הרכב הנוגעים", קבע השמאי גורביץ כי "[...] ברור לכל בר בי רב, כי העלייה בתצרוכת הדלק (ובמזהם ה- CO_2) ברכבים הנוגעים בתרמית כתוצאה מתיקונה, כפי שהצהיר היצרן שתתרחש, תגרום מיידי להפחתה בערך השוק שלהם".

68. המשיבות מנגד מבקשות לדחות את הטענה בדבר ירידה בערך השוק של כלי הרכב המושפעים ותמכו זאת בחוות דעת מיום 28.2.2017 של המומחה לוי יצחק, מנכ"ל קבוצת לוי יצחק, אשר מוציאה מחירוניהם לרכבים של יצרניות שונות. מר לוי יצחק בחן האם הייתה ירידת מחיר עודפת, מעבר לתנודות המחירים הרגילות בשוק, במחירי רכבי הדיזל נשוא בקשת האישור. כמו כן בחן, האם ניתן לזהות ירידה כללית עודפת במחירי המכירות של רכבים מקבוצת פולקסווגן, והאם לפרשת דיזלגייט הייתה השפעה על ירידה עודפת (אם הייתה) בשל פגיעה בתדמית. חוות דעתו של לוי יצחק מבוססת על מחירוניהם, ועל מנת לזהות אם הייתה השפעה לפרשת דיזלגייט שפורסמה בספטמבר 2015, בדק את מחירי הדגמים הרלוונטיים במחירון חודש נובמבר 2015 לעומת מחירון אוקטובר 2016. המומחה לוי יצחק בחר שישה דגמי כלי רכב בעלי מנוע דיזל, ובחן את מחיריהם לפני פרסום הפרשה ואחריו ועל פי חוות דעתו לא נמצאה ירידת ערך עודפת מעבר לתנודות המחירים הרגילות בשוק. לדבריו, בחלק מהמקרים כלל לא נצפה שיעור ירידה גבוה יותר במחירי הדגמים הרלוונטיים, ובחלק מהמקרים בהם כן נמצאה ירידת ערך גבוהה יותר במחירי הדגמים הרלוונטיים לעומת שנים קודמות, נמצא גם שיעור ירידה דומה ואף גבוה יותר בדגמים מקבילים בשוק. משכך, סבור המומחה כי אין מדובר בתופעה ייחודית רק לדגמים הרלוונטיים להליך, ואף ניתן לייחס זאת לדעתו למספר שיא במסירת רכבים חדשים בשנת 2016. לוי יצחק ערך השוואה דומה גם ביחס לדגמי בנזין של רכבי קבוצת פולקסווגן, כדי לבחון את הטענה שמחירי כל דגמי פולקסווגן נפגעו כתוצאה מהפרשה, ומסקנתו בסופו של דבר היא שלא הייתה השפעה של פרשת דיזלגייט על מחירי המכירות של דגמים אלו.

69. מחקירתו הנגדית של לוי יצחק עולה, כי הוא הסתמך בחוות דעתו אך ורק על המחירוניהם שלו מבלי שערך סקר שוק עצמאי, וגם לא התייחס למחירוניהם אחרים כמו מחירון יד2. כן התברר בחקירתו כי במועד מתן חוות הדעת לא היה מודע לדרישת הרגולטור לבצע ריקול ולא בחן את השפעתו על ביצועי כלי הרכב ומחירו. בעיקר עלה מחקירתו, כי חוות הדעת אינה מתייחסת לשווי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

שוק של מוניות אשר מהוות לפחות מחצית מהרכבים המושפעים (השמאים גורביץ ואגרנט). על פי חוות דעת השמאי אגרנט (סעיף 4), מחירון לוי יצחק אינו רלוונטי לעסקאות במוניות, אשר מבוצעות באמצעות סוחרי רכב, שכמוהם כגילדה ושמכירים היטב את שוק הרכב ואת השלכות פרשת דיזלגייט, ומתנהלים כשוק נפרד בעל מחירון משל עצמו. גם גורביץ העיד בעניין זה כי ישנם רכבים שנמכרים "רחוק ממחיר המחירון" (עמ' 32–33 לעדותו).

70. אני סבורה כי קיים קושי לקבל את חוות דעתו של השמאי לוי יצחק, בעיקר בשל העובדה כי לא היה מודע לקיומו של הריקול והשימוש שנעשה ברכבי הדיזל (מוניות, מורים לנהיגה וכיו"ב), מה גם שהיא מבוססת על מחירונו שלו בלבד, ולפחות חלק ממחירונו אלו נכתב לאחר אוקטובר 2015, המועד בו על פי דבריו פולקסווגן שכרה את שרותיו. על כך יש להוסיף כי ממוצגים ת/13, ת/15 ות/14 עולה, כי המשיבות ו/או מי מהן, וכן חברת הטרייד אין "אוטודיל" המשווקת בעיקר את רכבי הקבוצה, מפרסמות את רכביהם בחוברות המחירונו של לוי יצחק.

71. מומחה נוסף מטעם המבקשים, שמאי הרכב אלי אגרנט (מוצג 12) משיג על חוות דעתו של לוי יצחק בטענה כי זו סותרת עקרונות יסודיים בשמאות רכב, בהעדר מסד נתונים המאפשר לבדוק את האופן שבו הגיע למחירים שננקבו במחירון לוי יצחק מבלי שיציג את ממצאיהם של "חקר שוק" ו"איסוף נתונים" שעליהם ביסס את חוות דעתו. מה גם שההשוואות לא נעשו לגבי הרכבים הרלוונטיים, נעשתה למשל השוואה לכלי רכב בעלי מנוע בנזין המשמשים בעיקר נהגים פרטיים או בין כלי רכב בעלי נפחי מנוע שונים ועניין זה מהווה פרמטר חשוב במאפייני רכב, על פיו נקבעת עוצמת המנוע, תצרוכת הדלק ודירוג קבוצת השימוש לצרכי מס ומכאן חשיבותו לקביעת שווי. עוד מציין המומחה אגרנט כי רוב רוכשי כלי הרכב בעלי מנוע דיזל עושים בו שימוש למטרות עבודה (כגון נהגי מוניות ומורי נהיגה), מבינים בשוק הרכב יותר מהנהג הממוצע, ומבצעים לרוב את העסקאות מול סוחרי רכב המכירים היטב את מצב השוק ואת פרשת דיזלגייט, ועל כן הם אינם רואים עצמם ככבולים למחיר המחירון של לוי יצחק.

72. בסיכום חוות דעתו מציין המומחה אגרנט כי "ניתן לקבוע במידה רבה של ביטחון כי לעצם קיום הריקול וחוסר הוודאות לגביו יש השלכה שלילית הנובעת מן החששות לגביו [...] וכי קיימת סבירות גבוהה כי אכן ייגרמו בעטיו נזקים לא מבוטלים" (עמ' 20 לחוות הדעת). המומחה אגרנט חיווה דעתו כי כלי הרכב המושפעים נחותים במאפייניהם ביחס לציפיותיהם הסבירות והמוצדקות של רוכשיהם, וכי נגרם נזק לסחירותם ולשוויים, שאותו הוא אומד בשלב זה בשיעור של כ-25%. את רכיב הגברתה של תצרוכת הדלק הוא אומד בשלב זה ב-2%–10%. המשיבות טוענות כי אין בסיס להערכה בדבר שיעור הירידה בערך. כאמור לעיל אין כל צורך להידרש בשלב זה לכימות הנזק, אשר יתברר בשלב הדין בתובענה גופה.

73. נמצא לפיכך, כי די בראיות שהובאו על ידי המבקשים כדי לבסס קיומה של אפשרות סבירה להכרעה שתקבע כי הרכיב התרמיתי וביצוע הריקול הובילו לירידת ערכם של כלי הרכב המושפעים, וגרמו נזק ממוני לבעליהם.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

74. כמו כן, קיימת אפשרות סבירה כי פרשת דיזלגייט הובילה לפגיעה באמינות המותג ובתדמיתו, ובעיקר בתדמית של רכבים בעלי מנוע דיזל, אשר עלולה לגרום לירידת ערכם ולנוזק ממוני לבעלי הרכבים. אין להתעלם מהמודעות ההולכת וגוברת למשבר האקלים או מהצורך להפוך את הסביבה למזהמת פחות ול"ירוקה" יותר. לא מן הנמנע, שלפחות חלק מהצרכנים רכשו את הרכבים מתוצרת המשיבות על יסוד שיווקם כ"ירוקים", בעיקר עת מדובר ברכבים בעלי מנוע דיזל, אשר נחשבים מזהמים יותר.

נזקים סביבתיים לכלל הציבור

75. המבקשים טוענים, כי נגרם נזק לציבור בשל חשיפה עודפת למזהמים שנפלטו מעבר לתקן מכלי הרכב המושפעים.

מטרתם של תקני פליטת המזהמים, וגם של חוק אוויר נקי ושל התקנות שהותקנו מכוחו, היא לשמור על בריאות הציבור ועל הסביבה, לרבות הקרקע, הים, החי והצומח. המודעות ההולכת וגוברת לנזקיו של זיהום האוויר הביאה להחמרה בתקני היורו התקפים גם בישראל. כך ביחס ל-NOx, תקן 'יורו 6' החמיר את הדרישות ביחס למזהם זה פי 2.25 בהשוואה לתקן 'יורו 5'. גם דירוג 'הציון הירוק' נועד לעודד שמירה על איכות האוויר ובהתאם ניתנות הטבות מיסוי לכלי רכב שמזהמים פחות.

באתר המרשתת של המשרד להגנת הסביבה, תחת הכותרת "בדיקות זיהום אוויר מכלי רכב", נכתב:

"בדיקת זיהום אוויר מרכב דיזל"

כלי רכב בעלי מנוע דיזל מתאפיינים בפליטה מוגברת של תחמוצות החנקן ושל החלקיקים הנשימים. הפליטה ממנוע דיזל הוגדרה בשנת 2012 על ידי ארגון הבריאות העולמי כגורם מסרטן ודאי לבני אדם [...]" (ההדגשה בקו שלי – צ.צ.) (נספח 23 לבקשת האישור).

בהתייחסות ספציפית למזהם תחמוצות חנקן ולהשפעתו על הבריאות נאמר:

"♦ השפעות על בריאות"

מחקרים בבעלי חיים הבהירו את התהליך שבו פוגע חנקן דו-חמצני (NO2) בראות. התהליך כולל התקפה על רקמות הראות ודרכי הנשימה. כמו כן הראו מחקרים אלו שחשיפה לחנקן דו-חמצני הפחיתה את התנגדות גופם של בעלי החיים לחלות במחלות בקטריאליות וויראליות. ממצאים אלו התגלו גם במחקרים אפידמיולוגיים בקרב ילדים.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 15-10-756 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 15-10-4870 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 15-10-768 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

זו תחמוצת החנקן חודרת, בשל מסיסותה הנמוכה יחסית במים, לעומק דרכי הנשימה, והיא גורמת לסימפטומים שונים של מחלות בדרכי הנשימה ולהקטנת עמידות הגוף בפני חיידקים. בריכוזים נמוכים גורמת לגירוי בראות ובעיניים. בחשיפה לריכוזים גבוהים תחמוצות החנקן משפיעות עלינו בעיקר על ידי החלשת הגנות הגוף נגד מחלות נשימתיות כגון דלקת ראות.

השפעות על בריאות בקרב קבוצות סיכון

מחקרים מראים, שילדים הם קבוצת האוכלוסייה הרגישה ביותר לחנקן דו-חמצני. ילדים שנחשפו לרמות גבוהות של חנקן דו-חמצני בתוך הבית נוטים להיות רגישים יותר לחלות בדרכי הנשימה והראות. ילדים אלה נוטים לחלות יותר בהתקררויות אשר 'מתמקמות' בבית החזה, ברונכיטיס, שיעול מלווה בליחה, ומחלות נשימתיות בכלל. גם במקרה של חנקן דו-חמצני, חולי אסתמה מהווים קבוצה רגישה במיוחד, גז זה מוריד את סף הרגישות שלהם לחומרים הגורמים להצרה של דרכי הנשימה (התקפי אסתמה)" (נספח 23 לבקשת האישור).

76. על פי מחקר שפורסם באתר של ארגון המדינות המפותחות (OECD) (נספחים 41-42 לבקשת האישור), מיליוני בני אדם מתים מדי שנה ברחבי העולם כתוצאה מהחשיפה לזיהום אוויר. 50% ממקרי המוות נגרמים בשל זיהום אוויר מתחבורה, וכלי רכב בעלי מנוע דיזל אחראיים בחלק מהמדינות לייצור של כ-80%-90% מהמזהמים שנפלטים מתחבורה. עוד עולה, כי עלות מקרי המוות המוקדם כתוצאה מחשיפה לזיהום אוויר במדינות ה-OECD מוערכת בכ-1.6 טריליון דולר.

77. המבקשים מבססים את טענתם לנזקי הקבוצה הראשונה על המחקר "חישוב העלויות החיצוניות של זיהום אוויר מתחבורה ומתעשייה בישראל", שערך פרופ' ניר בקר מטעם המשרד להגנת הסביבה בשנת 2012 (פורסם באתר המרשתת www.sviva.gov.il) (להלן: "המחקר"). המחקר קובע תג מחיר של כל מזהם ברשימת המזהמים המפורטים בסעיף 38 לחוק אוויר נקי, ובין השאר של תחמוצות חנקן (NO_x). מטרת המחקר היא לכמת באופן מושכל את העלויות החיצוניות למשק הנובעות מפליטת מזהמי אוויר מהתחבורה, מהתעשייה וממוצרי חשמל, המשפיעים על איכות האוויר וכפועל יוצא על בריאות הציבור. המחקר קובע מחיר לפליטת תחמוצות חנקן (NO_x) מהתחבורה בסך של כ-70 אלף ₪ לטון NO_x בערכי שנת 2012. הסכום מעודכן מדי שנה לפי נוסחה שנקבעה ועל פיה, נכון לשנת 2015, מחיר לטון NO_x מהתחבורה הוא כ-85 אלף ₪ (ובשנת 2014 כ-81 אלף ₪) (מוצג 57). במחקר נמצא, כי נזקי זיהום תחבורתי גבוהים יותר לציבור בשל גובה מקור הפליטה, בהשוואה לזיהום ממקורות תעשייתיים שנפלט מגובה של עשרות או מאות מטרים מעל פני האדמה. חישוב העלויות החיצוניות לטון פליטה מבוסס על תוצאות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

מחקרים שנערכו ברחבי העולם תוך התאמתם למאפיינים שבישראל. מעיון בטבלה עולה, כי זיהום האוויר מהתחבורה עולה באופן ניכר על זיהום האוויר מהחשמל ומהתעשייה (מוצג 57, עמ' 6).

78. על פי הטבלה המופיעה בסעיף 239 לבקשת האישור (ראו גם נספח 43), מחיר ממוצע לנזק שנגרם לציבור כתוצאה מפליטת טון אחד של תחמוצות חנקן עומד על סך של כ-78 אלף ₪ בממוצע בשנים הרלוונטיות (2011–2015). על יסוד זה טוענים המבקשים, כי בשלב בירור התובענה לגופה ניתן יהיה לכמת את הנזק. נוסף לכך נטען כי ניתן לאמוד את נזקם הבלתי ממוני של חברי הקבוצה הראשונה על סך של 100 ₪ לאדם לשנה, על בסיס חשיפתם שלא מרצונם לזיהום עודף במהלך כל שנה בה נסעו בישראל כלי הרכב המושפעים, ובסך הכול 600 ₪ לכל חבר קבוצה.

79. הזיהום שנפלט מכלי רכב ככלל וכלי הרכב המושפעים בפרט, גורם לכאורה נזק. ולא בכדי זכתה צ'מפיון בהנחת מיסוי בדמות "מיסוי ירוק" עקב המניפולציה התרמיתית שפולקסווגן ביצעה לכאורה על מדידת ערכי הזיהום במעבדה. מהמחקר, שהציגו המבקשים עולה, כי נעשה כימות נזק בערכים אבסולוטיים לכל יחידת זיהום, ללא קשר ליחסיות של כלי הרכב המושפעים מתוך כלל הרכבים הנעים בכבישים. משמעות הדבר היא, כי ניתן לכמת את הנזק שנגרם מכלי הרכב המושפעים ומהם בלבד, בהתאם לנוסחאות שפותחו במחקר. לפיכך אני מוצאת כי קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי נגרם לציבור נזק כפועל יוצא מפליטת המזהמים עודפת מכלי הרכב המושפעים.

80. לטענת פולקסווגן, לרכבים המושפעים אין אלא חלק מזערי וזניח לחלוטין בסך פליטת ה- NO_x בישראל, והיא תומכת טענתה בחוות דעתו של המומחה ד"ר פרדריק פרדלה (Frédéric Pradelle) מ-Ramboll Environ, חברת ייעוץ בין-לאומית בתחום האנרגיה, הסביבה והבטיחות. על פי חוות הדעת, פליטת ה- NO_x מכלי הרכב המושפעים לא הביאה לגידול ממשי ברמות פליטת המזהמים מכלי הרכב בישראל או לסיכון בריאותי ממשי. לדעתו, "סך כל פליטות ה- NO_x מהרכבים המושפעים אינן גורמות לשינויים ניכרים בריכוזי אוזון, NO_2 ו- $\text{PM}_{2.5}$ באוויר הסביבה בישראל. לכן, אין השפעות בריאותיות ניכרות הנובעות מסך כל פליטות ה- NO_x מהרכבים המושפעים", וכך "אין פליטות 'עודפות' ניכרות מהרכבים המושפעים" [...]" (סעיף 1.1 לחוות הדעת). מה גם שלדעת המומחה, אין הבדל ניכר בין פליטות NO_x ממוצעות שנמדדו מהרכבים המושפעים ומרכבי דיזל דומים אחרים הכפופים לאותם התקנים.

81. ד"ר פרדלה הציג נתון מדוי"ח המשדר להגנת הסביבה, ממנו עולה כי ערך פליטת ה- NO_x מכלל התחבורה בישראל עמד בשנת 2015 על 23,385 טונות, שהם כ-19% מפליטת ה- NO_x הכוללת בישראל באותה שנה (119,047 טונות) (טבלה 4.1 בחוות הדעת). המשיבות מציינות כי הרכבים המושפעים (כ-12,000 רכבים סה"כ לשיטתן) מהווים כפרומיל מכלל כלי התחבורה בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לפיכך, חישוב גס מוביל למסקנה כי הרכבים המושפעים אחראים לכשבע מאיות האחוז בלבד מסך פליטת ה- NO_x בישראל – זיהום בעל השפעה זניחה לשיטת המשיבות, בבחינת בטל בשישים.

בחקירתו (עמ' 469 לפרוטוקול) אישר ד"ר פרדלה ש- NO_x ואוזון (הנוצר מפליטת NO_x) אלו שני חומרים מזהמים שיכולים לגרום לנזקים קשים לבריאות, לרבות מחלות נשימתיות וסרטן, וכי צמצום ברמת הפליטה מועיל לבריאות הציבור ולסביבה (עמ' 484 לפרוטוקול). ד"ר פרדלה מסכים למה שברור לכל, כי "עדיף לצמצם כמה שיותר את זיהום האוויר" (עמ' 485 לפרוטוקול).

82. חוק אוויר נקי קובע שלוש רמות של תקני איכות אוויר: ערכי יעד, ערכי סביבה וערכי התרעה. ערכי היעד הם ערכים שיש לשאוף להשיגם כיעד, וערכי סביבה מהווים סף שחריגה מהם מהווה זיהום אוויר חזק או בלתי סביר. המומחה אישר כי ערכי הסביבה תמיד מחמירים פחות מערכי היעד. ערכי הסביבה מבוססים על ערכי היעד בשילוב ההיתכנות של השגת ערכים אלה, חריגה מערכי הסביבה נחשבת כהפרת החוק בישראל (סעיף 3.2 לחוות הדעת).

83. אין בחוות דעתו של ד"ר פרדלה בדבר זניחותה של השפעת פליטת ה- NO_x מהרכבים המושפעים כדי לסייע למשיבות. בעידן זה, עת העולם מודע יותר ויותר לסיכון הסביבתי שנגרם מהזיהום, הן בהווה הן לדורות הבאים, ונדרשת רגולציה ואכיפה קפדנית למניעתו, הרי שיש בחוות הדעת התרסה כנגד כל דבר חקיקה ותקני זיהום אוויר המיושמים ברחבי העולם ובכללם גם בישראל. גם אין לקבל את טענת המומחה ד"ר פרדלה, לפיה כלי רכב מתוצרת יצרניות אחרות מזהמים במידה זהה לכלי רכב מתוצרת פולקסווגן. דו"ח שפורסם על ידי משרד התחבורה הבריטי באפריל 2016 בעניין זה קובע, כי לא נמצאו ראיות להתקנת רכיב תרמיתי בכלי רכב מתוצרת יצרניות אחרות (נספח 16 לחוות הדעת של שר וגולדויין).

84. לצורך שלב זה של בקשת האישור הוכח ברמה הלכאורית הנדרשת, כי פליטת ה- NO_x מכלי הרכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן עלתה על המותר על פי התקן, וכי היא טרחה לכאורה להוסיף רכיב תרמיתי אשר יצר מצג כאילו רמת הזיהום תואמת את התקן על מנת שתוכל לשווק, ואגב כך גם לזכות בהנחת "מיסוי ירוק". ברי שאם לא כן, לשם מה טרחה להתקינו? והרי לא בכדי פולקסווגן נקנסה באירופה בסכומי עתק, ולא בכדי נדרשה צ'מפיון על ידי רשות המיסים לשלם הפרשי מיסוי בסך של כ-95 מיליון ש"ח, גם לא בכדי נאלצו המשיבות לבצע ריקול לכלי הרכב המושפעים (כ-11 מיליון ברחבי אירופה). ואין המדובר בעניין של מה בכך. המשיבות נדרשו להסיר את הרכיב התרמיתי וגם להוריד את רמת פליטת ה- NO_x לרמה המותרת על פי התקן, וזאת כתנאי לקבלת או חידוש רישיון רכב. הדעת נותנת כי כל ההליכים האלו לא היו באים לעולם אילולי הייתה חריגה בכמות פליטת המזהמים מהתקן המותר. לא ניתן לקבל את חוות דעתו של ד"ר פרדלה המגדירה את החריגה של פליטת ה- NO_x כעניין זניח, בעיקר עת התקן משקף את



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"ערכי הסביבה", שהם מחמירים פחות מ"ערכי היעד", ועת גם הרשויות באירופה מצאו לנכון להחמיר את סף הזיהום המותר ולקבוע סטנדרט פליטת מזהמים יורו 6, אשר מחמיר מיורו 5, במטרה לשפר את איכות הסביבה (עדות נוימן וד"ר פרדלה).

85. משמעות התקן היא שכל חריגה ממנו אינה כחוק וחזקה שהיא פוגעת באיכות האוויר ובבריאות הציבור. קבלת עמדת המשיבות תביא למסקנה שאין חובה לעמוד בתקן אם לא מוכחת חריגה מהיקף הזיהום הגלובלי המצטבר במדינה, או שמדובר בחריגה זניחה. מדובר בהזמנה לאנרכיה של יצרניות הרכב אשר תביא לכך שכל יצרנית רכב תחליט על דעת עצמה ליצור כלי רכב מזהמים כראות עיניה. על כך יש להוסיף את העובדה כי הנזק מפליטת מזהמים ממקורות נמוכים גבוה לאין שיעור מפליטת מזהמים ממקור גבוה כמו מתעשייה. המומחה ד"ר פרדלה אישר בעדותו כי ככל שאדם קרוב יותר למקור הזיהום זה טוב לו פחות (עמ' 516–517 לפרוטוקול). ד"ר פרדלה אישר כי אומדן הפליטה נערך על ידיו מבלי שהיו בידי נתונים בדבר אופי השימוש בכלי הרכב, מבלי שידע אילו כלי רכב מיובאים לישראל ומבלי שידע שצ'מפיון חויבה לבצע ריקול לכל כלי הרכב המושפעים מתוצרת קבוצת פולקסווגן, וגם לא התייחס לעלייה בפליטת CO₂ לאחר הריקול והשפעתו על עלייה בצריכת דלק. נוסף על כך התחשיב שערך ד"ר פרדלה מבוסס על נתוני כלי רכב מבלי שהייתה בידיעתו העובדה שחלק גדול מכלי הרכב המושפעים משמשים נהגים אשר מרבים בנסיעות לצורך עבודתם, כמו נהגי מוניות, סוכנים או מורים לנהיגה (עמ' 515 לפרוטוקול), אשר נוסעים על הכביש פי שישה בממוצע מנהגים ברכב פרטי (עדות השמאי לוי יצחק עמ' 747), וגם לא התייחס לדירוג "ירוק" הקיים בישראל. הרושם הוא כי המומחה ד"ר פרדלה בחר להתייחס בחוות דעתו רק לחלק קטן מן הבדיקות שנעשו על ידי הרשויות, שאולי נוחות מבחינת המשיבות (ראו בעניין עמ' 30 לחוות הדעת של שר וגולדוויין).

86. יש לקבל לפיכך את טענת המבקשים לפיה, הפרת התקן אשר נקבע לצורך השגת המטרה של מניעת זיהום אוויר ולמען שמירה על בריאות הציבור, מקימה חזקה שעלייה בזיהום האוויר מעלה גם את הסכנה לפגיעה בבריאות הציבור.

מכל האמור לעיל, הוכח לכאורה כי לחברי הקבוצה הראשונה נגרם נזק בשל חשיפה עודפת לפליטת מזהמים מכלי הרכב המושפעים מתוצרת קבוצת פולקסווגן.

פולקסווגן טוענת כי פסיקת פיצוי ממוני בהתאם ל"נוסחת העלויות החיצוניות" המתמחרת את הנזקים הפוטנציאליים, היא תקדימית ומעמדה הנורמטיבי טרם בוסס. אינני רואה צורך להידרש לטענה זו בשלב זה, שעה שבבקשת האישור לא נדרש לכמת את הנזק. לענייננו, די בכך שקיימת אפשרות סבירה לקבלת הטענה, כי המשיבות גרמו לנזקים סביבתיים של פליטת מזהמים בשיעור גבוה מהמוצאה על ידן, ובכך חשפו את הציבור, חברי הקבוצה הראשונה, לנזקים בריאותיים ולפגיעה בזכותם לתנאי סביבה נאותים.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

נזקים בלתי ממוניים

87. סעיף 2 לפקודת הניזקין מגדיר נזק כ"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה".

נפסק, כי פגיעה באוטונומיה תוכר כנזק בר פיצוי בתובענה ייצוגית כאשר מתלווה לפגיעה זו נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושות שליליות, ואשר נגרם עקב התנהגות המזיק וכאשר הפגיעה היא בליבת הזכות בגרעין הקשה שלה ובעניין מהותי (ראו למשל ת"צ [מחוזי מר']-1685-07-12 פלונית נ' ג'ונסון אנד ג'ונסון (Johnson & Johnson), פסקה 52 [פורסם במאגרים 11.8.2016]).

גישה מצמצמת הובעה בעניין זה בע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם במאגרים 4.9.2014):

"דומה כי הגישה הרווחת כיום בפסיקת בית משפט זה היא כי במקום שבו אין מדובר בפגיעה בגרעין הקשה של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו: כאשר הפגיעה באוטונומיה מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד, והתחושות השליליות שנלוות אליה הן: שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות [...] אין מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר פיצוי".

88. המבקשים טוענים כי נגרמו לחברי שתי הקבוצות נזקים בלתי ממוניים, מכך שהמשיבות פגעו באוטונומיה של הרצון של חברי הקבוצות. נטען, כי חברי הקבוצה הראשונה נפגעו מחשיפה לא מודעת, שלא מרצון ובניגוד לחוק לאוויר מזוהם יותר מההווה סיכון לבריאותם, וכן חוו עוגמת הנפש, כעס וחרדה שנגרמו עם היוודע דבר ההונאה אשר חשפה אותם למזהמים. לגבי הקבוצה השנייה נטען, כי נפגעה מכך שהרכיב התרמיתי הותקן ברכבם, ללא גילוי מראש, ללא הסכמתם, ובעל כורחם ושלא כדין. קבוצה זו גם לא הסכימה מראש לשינוי מהותי ברכבם בדמות ריקול שיעלה את תצרוכת הדלק ויפגע בביצועי המנוע. כל אלו גרמו לרגשות שליליים, עגמת נפש, לרבות כעס ותסכול על כך שנמכר להם רכב שאינו תואם למוסכם ואינו עומד בתקינה, מה גם שאילו ידעו על אודות התרמית, הם לא היו רוכשים את כלי הרכב. על כך יש להוסיף, את בזבוז הזמן והטרחה הכרוכה בביצוע הריקול לרבות הבאת הרכב למוסך והוצאתו משם, מהווה טירחה וחוויה מיותרת שחברי קבוצה זו נאלצו לחוות. המבקשים הגישו דו"ח תלונות של בעלי רכבים מושפעים (ת/48) שיש בו לטענתם ללמד על עוגמת הנפש שחוו בעקבות כך שהרגישו מרומים, ובשל החשש מביצוע הריקול.

89. מצאתי כי קיימת אפשרות סבירה לפיה מכלול הראיות שהובא לעיל יוביל לכדי מסקנה כי אכן נגרמו לחברי שתי הקבוצות נזקים בלתי ממוניים, באופנים המתוארים לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

אחריות צ'מפיון מוטורס

90. צ'מפיון טוענת כי לא ידעה על אודות התקנת הרכיב התרמיתי עד לפרסום הפרשה ברבים, ואילו לטענת המבקשים, חזקה עליה שידעה על קיומו של אותו רכיב תרמיתי שהותקן במנועי כלי הרכב שייבאה ומכרה, וחזקה זו לא נסתרה. אליבא דמבקשים, העובדה כי עשרות עובדים של פולקסווגן היו מעורבים בהתקנת הרכיב התרמיתי, בצירוף העובדה שצ'מפיון מתפארת במומחיות נציגיה באותם כלי הרכב המושפעים לאחר שעברו בפולקסווגן הכשרות מעמיקות וריענון סדיר, הן בארץ הן בחו"ל (מוצג 23 לסיכומי המבקשים), מביאה לכדי מסקנה כי צ'מפיון הייתה מודעת לקיומו של הרכיב התרמיתי. המבקשים מוצאים חיזוק לטענתם בעדות מר ניומן, על פיה המוסכים המורשים של צ'מפיון חייבים להכיר לפני ולפנים את תצורת עבודתו של המנוע של כלי הרכב מתוצרת פולקסווגן. ואילו לטענת צ'מפיון הכרת המנוע אין פירושה בהכרח מודעות לכך שמותקן בכלי הרכב רכיב תרמיתי שפועל רק במצב בדיקה במעבדה, בעוד שעובדי צ'מפיון נדרשים לבעיות תפעוליות בעת נסיעה בכביש. לטעמי ספק אם כך הדבר, שהרי לא אחת בעת טיפול שגרתי בכלי הרכב נדרש עדכון תוכנה, ומכל מקום הנטל מוטל על צ'מפיון להוכיח את טענתה.

91. עוד טוענת צ'מפיון, כי פעלה בהתאם להנחיות ולהוראות הרגולטור ופרסמה את נתונים כפי שנמסרו לה מהיצרן, וזאת בהתאם לדין, שאינו דורש ממנה לבצע בדיקה של הנתונים הנמסרים לה מהיצרן ביחס לרכבים שהיא מייבאת. צ'מפיון ביצעה ריקול על פי דרישת הרגולטור, עניין של יום ביומו לטענתה, אשר איננו מעיד על פגם בכלי הרכב המושפעים. משכך, לשיטתה עומדת לה הגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנויקין הקובע:

"בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; בסעיף זה, "מעשה" – לרבות מחדל".

92. המבקשים טוענים שצ'מפיון אינה זכאית ליהנות מהגנת סעיף 6 לפקודת הנויקין, משום שהאישור לייבוא הרכב ניתן על יסוד מידע כוזב שנמסר לרגולטור. נוסף על כך נטען, כי הגנת סעיף 6 הנ"ל אינה חלה במקרים שבהם התקיימה התנהלות בלתי חוקית של המפוקח.

93. על פי הפסיקה, הגנת סעיף 6 לפקודת הנויקין חלה לא רק ביחס לעוולות הקבועות בפקודת הנויקין, אלא גם ביחס לחיקוקים אחרים "המיובאים" לפקודת הנויקין, היינו, חיקוקים שבהם נקבע כי הפרתם מהווה עוולה לפי פקודת הנויקין. למשל ברע"א 729/04 **מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ**, פסקאות 11–13 (פורסם במאגרים 26.4.2010) (להלן: "עניין קו מחשבה") יובאה עוולה מחוק ההגבלים העסקיים אל פקודת הנויקין (ראו גם דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נו(6) 385 [2003]). כך גם ביחס סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן,



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

המייבא חלקים בחוק אל פקודת הנזיקין. לגבי חיקוקים שכאלה נקבע שיש להחיל עליהם את הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין.

94. ברי שאם התקנת הרכיב התרמיתי הייתה בידיעת צ'מפיון, לא יעמוד לה סעיף 6 לפקודת הנזיקין. שכן פשט הוא כי הגנה זו תעמוד רק ליבואן אשר פועל בתום לב ואינו נותן יד לתרמית (רע"א 1647/19 נוגם תמרוקים בע"מ נ' בייטנר [פורסם במאגרים 18.6.2020]). ויובהר, כי אף אם התקנת הרכיב התרמיתי לא הייתה בידיעת צ'מפיון (ואיני קובעת כך) ואף אם קיימת לה הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין, אין משמעות הדבר כי יש לדחות את בקשת האישור שהוגשה נגדה באשר זו נסמכת גם על עילות שאינן נזיקיות.

בע"א 7115/14 סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 32 (פורסם במאגרים 3.7.2017): (להלן "עניין סירוגה-ברניר"), נפסק:

"[...] גם אם אניח לצורך הדיון כי נתונה לאגד ההגנה הקבועה בסעיף 6 לפקודת הנזיקין וכי היא מחוסנת מפני תביעות נזיקיות הקבועות בפקודה או בחיקוקים אחרים, כגון חוק איסור הפליה, אין בכך כדי להוליך לדחיית בקשת האישור כולה שכן זו נסמכת גם על עילות תביעה שאינן נזיקיות[...], למשל מדיני עשיית עושר ולא במשפט וכן על עילות לפי חוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982 [...]"

נכון האמור גם בענייננו. העילה המבוססת על חוק עשיית עושר ולא במשפט שאינו מייבא את הוראותיו או חלקים ממנו אל פקודת הנזיקין (ראו עניין קו מחשבה), והוא הדין בחוק המכר, אשר מייבא את עצמו לחוק החוזים.

95. אקדים את המאוחר ואומר, כי גם אם צ'מפיון לא הייתה מודעת לקיומו של הרכיב התרמיתי (וכאמור איני קובעת זאת), שוכנעתי כי קיימת אפשרות סבירה שתוטל עליה אחריות מכוח אחת העילות שעליהן מבוססת בקשת האישור ואשר אינן נזיקיות.

96. עוד טוענת צ'מפיון, שאם תוטל עליה אחריות יהיה צורך לסייג אותה רק כלפי מי שרכש את רכבו ממנה כיד ראשונה. אין לקבל טענה זו. "צרכן" מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". מכאן שכפי שצ'מפיון אחראית לרכב בתקופת האחריות גם אם החליף בעלות, כך גם בענייננו. כאשר מדובר בפגם רוחבי מזוירי כדוגמת התקנתו של הרכיב התרמיתי בניגוד לתקן, מדובר בעניין רוחבי ומהותי שאחריות המשווק לגביו אינה פגה. זאת ועוד, צ'מפיון ביצעה כעניין שבשגרה טיפולים שוטפים גם לכלי הרכב המושפעים "מיד שנייה" בבחינת "מקבל שירות מעוסק", ואף נדרשה לבצע ריקול לכל הרכבים המושפעים, ללא הבחנה אם נרכש ישירות ממנה, אם לאו. צו יבוא רכב שהיה בתוקף בזמנים הרלוונטיים קבע בסעיף 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 השירות שלו לשם ביצוע תיקונים, החלפה או מתן טיפול כפי שקבע



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

יצרן הרכב המיובא" (ההדגשה שלי – צ.צ.) – היינו – לא קיימת הבחנה אם הרכב נרכש ישירות מצ'מפיון או כיד שנייה.
מכל מקום, המבקשת 2 רכשה את הרכב ישירות מצ'מפיון ורשאית לייצג את הקבוצה גם ביחס לרכבים האחרים (ראו בעניין זה ת"צ [מחוזי מר'] 30112-04-17 איתן נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ [פורסם במאגרים, 19.9.2021]). בעניין סירוגה-ברניר נקבע:

"[...] כבר נפסק כי תובע ייצוגי רשאי לייצג את מי שתביעתם מעוררת את אותן השאלות המהותיות המתעוררות בתביעתו האישית, גם אם תביעתו אינה זהה בכל רכיב מרכיביה לתביעתם. כך, למשל, נפסק כי מי שתובע חברה שהטעתה את לקוחותיה לחשוב כי מוצריה כשרים לפסח רשאי לייצג תובעים שרכשו מוצרים שונים מזה שרכש התובע, אם אותם תובעים הוטעו על ידי החברה באותו האופן שבו הוטעה הוא (ראו: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ, בפסקה 102(ג) (4.9.2014)) [...]" (פסקה 50).

עילות התביעה

97. ככלל נפסק, שדי להיווכח בקיומה של אפשרות סבירה כי התביעה תוכרע לטובת הקבוצה בעילה מסוימת, ואין חובה לדון בעילות חלופיות אם על בסיסן נתבע סעד זהה (ע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, בפסקה 17 [פורסם במאגרים 5.7.2012]; רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' [מוגרבי] לפינר, בפסקה 28 [פורסם במאגרים 28.10.2018]). המבקשים פירטו בבקשת האישור עילות רבות מאוד; בהתאם לפסיקה הנ"ל אידרש אך לעיקריות שבהן.

הטעיה והפרת חובת גילוי

98. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו הטעיה, קובע:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) [...];
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5) דרכי הטיפול בנכס;



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

[...] (6)

(7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות ;

[...]

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

[...]

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או

השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם".

בבסיס עילת ההטעיה שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שלושה היסודות מצטברים: הטעיה בין במעשה ובין במחדל, נזק וקשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לנזק הנטען. בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, נדרש המבקש להראות כי לכאורה נגרם לו נזק (הוראת סעיף 4(ב)(1) לחוק), כי נגרמה הטעיה לפחות ברמה של אפשרות סבירה (הוראות סעיף 8(א)(1) לחוק), וכי קיים קשר סיבתי בין אותה הטעיה נטענת לבין הנזק הנטען (דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385 (2003). סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]").

99. המבקשים טוענים, כי המשיבות הציגו מצגים מטעים המייחסים לכלי הרכב תכונה "ידידותית לסביבה", ומצגים אלה מהווים עניין מהותי בעסקה, אשר גרמו להטעיית ציבור הצרכנים על פי הוראות חוק הגנת הצרכן. נטען כי ההטעיה היא גם במחדל, בהסתרת קיומו של הרכיב התרמיתי ויצירת מצג כאילו כלי הרכב עומדים בתקינה הרלוונטית. על כן נטען, כי המשיבות הפרו את חובת הגילוי המוטלת עליהן לפי הוראת סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, ואף הטעו בפרסום בניגוד להוראת סעיף 7(ב) לחוק הגנת הצרכן; בנוסף התבקש לייחס למשיבות עוולה של תיאור כוזב כמשמעו בסעיף 2(ב) לצו יבוא רכב, שהיה בתוקף בעת הרלוונטית.

100. פולקסווגן טוענת, כי פרסום כלי הרכב בישראל מבוצע על ידי צ'מפיון ולא על ידיה וכי ההטעיה הנטענת אינה נוגעת לעניין מהותי בעסקה. טענות אלו אין לקבל. צ'מפיון טוענת לעניין עילת ההטעיה, כי המצג היחיד שניתן לייחס לה הוא פרסום "הציון הירוק", כפי שבא לידי ביטוי ברישיון כלי הרכב ובפרסום נתוני זיהום האוויר המבוסס על הנתונים שבמסמכי היצרן, וכי פעלה לצורך הפרסום באמונה מלאה שמדובר בנתוני אמת. נוסף על כך נטען, כי החוק אינו חל על מי שאינו נכנס להגדרת המונח "צרכן", וכי מי שרכש את כלי הרכב שלא ישירות ממנה אינו יכול להשמיע טענותיו כלפיה.

101. "עוסק" מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

בת"א (מחוזי ת"א) 3006/00 דנוש נ' Chrysler Corporation (פורסם במאגרים 17.11.2003),

נקבע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"[...] נוכח מטרותיו ותכליתו של חוק הגנת הצרכן, הדעת נותנת כי יצרן לא יוכל למלט עצמו מנורמות ההתנהגות המיוחדות המוטלות מכוחו של החוק על עוסק, רק משום כך שמוצריו נמכרים לצרכן הסופי באמצעות גורם מתווך, ולא על-ידו באופן ישיר".

יצרן יכול להיחשב "עוסק" מול הלקוח שקנה את המוצר מהיבואן, גם אם אין התקשרות חוזית בין היצרן ללקוח. לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן לבקש אישור לנהל תובענה ייצוגית ב"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". מכאן שגם יצרן נכנס להגדרת "עוסק", גם אם הצרכן לא התקשר עימו בעסקה באופן ישיר.

102. המבקשים צירפו לבקשת האישור אסמכתאות לפרסומי המשיבות או מי מהן, המציגות את הרכבים כ"ירוקים". למשל בפרסום באתר המרשתת של צ'מפיון נכתב באשר לדגמי כלי רכב מסוג גולף, כי כל הדגמים "מצוידים כסטנדרט בטכנולוגיית Blue Motion המציבה אמות מידה חדשות במונחים של צריכת דלק ופליטת מזהמים" (נספח 9 לבקשת האישור). מצג דומה פורסם ביחס לרכב פולקסווגן טוארג וכל דגמי הרכב "UP" (נספח 9 לבקשת האישור). באתר הבית של סקודה הוצג הרכב תחת הכותרת "איכות הסביבה" באופן הזה:

"סמל ה-Green tec הוא שם נרדף למכוניות עם רמות נמוכות יותר של צריכת דלק ופליטת CO₂ מאשר דגמי סקודה הרגילים. מנוע דיזל 170 כ"ס / 2.0TDI CR DPF עם הזרקת דלק מסילה משותפת ומסנן חלקיקי דיזל מייצגים את המהות של נתוני צריכת דלק ופליטת מזהמים נמוכים [כך במקור – צ.צ.].

רמת הפליטות המופחתת מושגת באמצעות:

- שימוש במערכת Start-Stop (במנוע דיזל)
- יחס הינע סופי גבוה יותר במנוע הבנזין
- שימוש בצמיגים בעלי התנגדות גלגול נמוכה
- אחזור (רגנרציה) של אנרגיית הבלימה (במנוע דיזל)

המנועים עומדים תמיד בתקן יורו 5. דגמי Green tec 2.0TDI מזהמים על ידי האות 'T' הירוקה בסמלי TSI ו-TDI" (נספח 10 לבקשת האישור).

ובספר הרכב המסופק לרוכשי הרכבים (נספח 31 לבקשת האישור) נכתב:

"חברת SKODA הקדישה מאמצים מיוחדים על מנת להפחית ככל האפשר את ההשפעות המזיקות על הסביבה".



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

בפרסומים נוספים באתר המרשתת של סקודה (נספח 10 לבקשת האישור) נכתב:

"סקודה אוקטביה החדשה מביאה את קדמת הטכנולוגיה בתחום הרכב המשפחתי. במגוון מנועים, החל בסקודה אוקטביה 1.2 ועד דיזל 2.0 המצוידים בטכנולוגיית Green tech ותיבת הילוכים DSG אוטומטית בעלת 6 או 7 הילוכים. הכל תוך הקפדה על חסכוניות ושמירה מירבית על איכות הסביבה [...]"

"המענוינים במנועי דיזל יכולים לבחור במנוע חסכוני להפליא 105 כ"ס/1.6TDI Green tec או במנוע בעל ביצועים מעולים 150 כ"ס/2.0TDI Green tec. כל המנועים שייכים לדור חדש המציע לא רק ביצועים ומומנט גבוהים יותר, אלא גם רמה נמוכה יותר של צריכת דלק ופליטת מזהמים".

"מנועי ה-TDI של פולקסווגן משתמשים בטכנולוגיית הזרקת הדלק הישירה העדכנית ביותר כיום מסוג 'מסילה משותפת' בשילוב גידוש אוויר באמצעות מגדש טורבו עם מצנן ביניים. מערכת ההזרקה הממוחשבת משתמשת בלחץ הזרקה גבוה מאוד (עד 2000 באר) וניהול חכם ע"מ לייעל את פעולת המנוע. התוצאה היא מנועים יעילים מאוד, בעלי הספק ומומנט גבוהים וצריכת דלק נמוכה. כל מנועי המסילה המשותפת מצוידים במסנן חלקיקי דיזל אשר מפחית בצורה משמעותית מאוד את פליטת המזהמים של המנוע [...]" (ההדגשות בקו שלי – צ.צ.).

103. בחוק אוויר נקי ובתקנות אוויר נקי (גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי בפרסומת), התשס"ט–2009, הטיל המחוקק חובת פרסום של דרגת זיהום האוויר בסקאלה שבין 1 ל-15. המשיבות טוענות כי לא הוכח פרסום נתוני שווא ביחס לפליטת המזהמים של הרכבים המושפעים ולתצרוכת הדלק. לטענתן, הנתונים היו מדויקים לפני הריקול ולא השתנו לרעה לאחריו. טענה זו נדחתה על ידי. אין כל הגיון בדרישה לבצע ריקול כתנאי לקבלת רישיון רכב, אילולי סברו גופי הרישוי שיהיה בכך להעמיד את פליטת המזהמים במסגרת דרישת התקן. ודוק! אין בדרישה זו גחמה של רשויות הרישוי בישראל בלבד, כך גם בגרמניה ובמדינות אחרות.

104. להוכחת הטענה, כי עניין "הציון הירוק" אינו מהווה עניין מהותי בעסקה, ובוודאי לא למתעניינים ברכישת רכב בעל מנוע דיזל הידוע כמזהם, הסתמכו המשיבות על סקר שנערך בחודש פברואר 2017 על ידי מומחה מטעמם, פרופ' אבי דגני, נשיא קבוצת גיאוקרטוגרפיה. הסקר בחן האם רמת פליטת המזהמים מכלי הרכב המושפעים והציון הירוק של רמת הזיהום מהם מהווה שיקול ברכישת רכב חדש ומה חשיבותו. המומחה פרופ' דגני ציין בחוות דעתו, כי מהסקר שערך עולה באופן מובהק כי הציבור בישראל, אינו מייחס חשיבות לרמת פליטת המזהמים מרכבים, ומאליו לא מייחס חשיבות ל"ציון ירוק". פרופ' דגני העיד "[...] הנושא הירוק נמדד מעט מאוד, ידוע מעט מאוד, חשוב מעט מאוד, לכל מי שקונה רכב" (עמ' 808).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

המבקשים מנגד, הגישו סקר שנערך בשנת 2010 על ידי משרד התמי"ת בקרב משקי בית בישראל (נספח 26), שממנו עולה כי כ-70% מהצרכנים רואים בפרמטר של השפעת המוצר על הסביבה כשיקול חשוב בהחלטת הקנייה שלהם, וכי כ-40% ממשקי הבית היו מוכנים לשלם יותר עבור מוצרים ידידותיים לסביבה (עמ' 6 בסקר). הגב' צור, עדה מטעם צ'מפיון, אישרה בעדותה (עמ' 874) כי חשוב לצרכן לדעת שהרכב מזהם פחות ואם הוא צורך פחות דלק, ו"מן הסתם זה חלק משיקולי ההחלטה של הצרכן".

105. לא ראיתי לייחס לסקר שנערך על ידי פרופ' דגני מטעם המשיבות משקל רב, שהרי מן המפורסמות הוא כי תוצאותיו תלויות באופן ניסוח השאלות. לטעמי הראיה האותנטית ביותר לחשיבות שמייחסים הרוכשים ל"ציון ירוק" נלמדת מהמאמץ שהושקע על ידי המשיבות או מי מהן בפרסום "הצבע הירוק" של רמת פליטת מזהמים של הרכבים מתוצרתן, לרבות מכלי רכב בעלי מנוע דיזל, לצד צריכת דלק נמוכה, הוא מלמד יותר מכול כי מדובר בתכונות מהותיות בעסקה כמשמעות מונח זה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. כך גם השפעת צריכת הדלק על צרכן (ראו עדות לוי יצחק בעמ' 742-743 והגב' צור בעמ' 874). המאמץ שהושקע על ידי המשיבות בפרסום הציון ירוק מלמד עד כמה הן היו משוכנעות בדבר חשיבות נתונים אלו בעיני הצרכנים, לרבות צרכני כלי רכב בעלי מנוע דיזל, במיוחד אם הם ידועים כמזהמים. להשקפתי צרכני כלי רכב בעלי מנוע דיזל הושפעו לרכוש דווקא כלי רכב מתוצרת פולקסווגן ולא מתוצרת אחרת, מתוך המחשבה, שהינה גם במנוע מסוג זה הצליחה היצרנית לקבל ציון ירוק.

106. נמצא לפיכך כי הוכחה לכאורה הפרה של הוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי טיב המוצר ומרכיביו, התועלת שניתן להפיק ממנו והתאמתו של מוצר לתקן, מהווים עניין מהותי בעסקה. המשיבות הטעו לכאורה את הצרכנים הפוטנציאליים, בהציגם מצג כוזב לפיו כלי הרכב עומדים בסטנדרטים גבוהים ביותר של זיהום אוויר ולא גילו כי למעשה, לא רק שאינם עומדים ב"סטנדרטים גבוהים", הם אף אינם עומדים בתקן. רוכשי כלי הרכב (לרבות אלו שרכשו "יד שנייה") זכאים להסתמך על כך שהרכב עומד לפחות בדרישות התקן. לא רק שלא הובא לידיעתם כי כלי הרכב אינו עומד בדרישות התקן אלא שהמשיבות אף התהדרו בסטנדרטים גבוהים, ויש בכך לכאורה הטעיה במעשה (הפרסום) ובמחדל (איגילוי). זאת ברקע האפשרות הסבירה שייקבע כי כלי הרכב שבהם הותקן הרכיב התרמיתי לא עמדו בתקן מבחינת פליטת מזהמים, אף שהוצגו כחסכוניים בדלק ומזהמים פחות.

107. אשר לדרישת הקשר הסיבתי, כידוע "[...] הפסיקה ריככה מעט את דרישת ההסתמכות הנוקשה, והכירה באפשרות – לפחות מן הבחינה התיאורטית – להסתפק בשרשרת סיבתית פחות ישירה בין הפרסום המטעה לבין הנזק אשר נגרם לצרכן, כדי לזכות את האחרון בפיצוי [...] (רע"א 3456/13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שליידר, פסקה נ"א [פורסם במאגרים...]).

[29.8.2017].



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

בענייננו קיים לכאורה קשר סיבתי ישיר, ללא צורך בריכוך, בין ההטעיה הנטענת לנזק הנטען. לא גולה לצרכנים כי ברכב הותקנה לכאורה תוכנה תרמיתית ולא גולה כי רמת פליטת המזהמים אינה עומדת בתקן, וכן התברר כי בפועל ללא התקנת התוכנה התרמיתית שהפחיתה את פליטת המזהמים לא היה מתקבל אישור לשווקו, ודומה כי לא היה נגרם הנזק הנטען של ירידת ערך לרכב וחשיפת הציבור לזיהום עודף וגם לא היה צורך בריקול אשר תרם בין השאר לירידת ערך.

108. אם כן, מתקיימים לכאורה שלושת התנאים המצטברים להוכחת עילת ההטעיה. נמצא על כן כי קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי המשיבות או מי מהן הטעו את ציבור הצרכנים והציבור כולו בכך שכלי הרכב הרלוונטיים פלטו מזהמים ברמה העולה על הנתונים הרשמיים שעליהם הצהיר היצרן, וכי הטעו כאילו כלי הרכב עומדים בתקן הישראלי.

109. צימפיון טוענת, כי לא חלה לגביה עילת ההטעיה הואיל ותיאור כלי הרכב תאם את הפרטים שמסרה לה היצרנית וזאת מכוח הוראות סעיף 2 לצו ייבוא רכב, אשר נחקק מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957.

סעיף 2(ב) לצו ייבוא רכב קובע כי נאסר על יבואן לתת תיאור כוזב של רכב ונאסר עליו למכור רכב שניתן עליו תיאור כוזב. עם זאת, לפי סעיף 2(ד) לצו ייבוא רכב קובע כי "רואים יבואן כאילו מילא הוראות סעיף קטן (ב) אם הוכיח כי תאר את הרכב או מוצר התעבורה כפי שתאר אותו היצרן". סעיף 10 לצו ייבוא רכב אינו מטיל על היבואן חובה אקטיבית לבדוק את אמיתות המידע, אלא דורש מהיבואן את מסירתו בלבד.

כפי שנאמר לעיל, אינני מוצאת להידרש לשאלה אם צימפיון הייתה מודעת לרכיב התרמיתי, שכן גם אם עומדת לה הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין, היא נמצאה אחראית במידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה, מכוח עילות אחרות שיפורטו להלן.

110. ניתן לסכם ולומר כי קיימת אפשרות סבירה שתתקבל התביעה שאישורה נתבקש בעילת ההטעיה.

הפרת חובה חקוקה

111. סעיף 63 לפקודת הנזיקין מגדיר מהי הפרת חובה חקוקה:

"(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



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני".

עולת הפרת חובה חקוקה דורשת התקיימות של חמישה תנאים מצטברים: (1) חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; (2) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; (3) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; (4) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (5) הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק שאליו נתכוון החיקוק.

112. המבקשים טוענים, כי כל הוראות הדין שפורטו בבקשת האישור מהוות חובות חקוקות כמשמעותן בסעיף 63 לפקודת הניזוקין, וכי הפרתן מקימה לחברי הקבוצות עילת תביעה בשל הפרת חובה חקוקה.

תקנה 282(א)(2) לתקנות התעבורה, קובעת כי יש להמציא לרשות הרישוי אישור תקינה ממעבדה מוסמכת לרכב שיוצר על פי התקינה האירופית. זאת ועוד: תקנה 282(א)(1) ו-(ד) לתקנות התעבורה קובעת כי לא יינתן רישיון רכב ולא יירשם רכב, אלא אם עמד בדרישות החובה לתקינת הרכב, ייצור הרכב, רישום הרכב ורישוי הרכב במדינת חוץ (בענייננו: האיחוד האירופי) בעניינים המפורטים בתקנה 282(ד), וביניהם זיהום אוויר (תקנה 282(ד)(2)). כמו כן, תקנה 282(א) לתקנות התעבורה קובעת את החובה לעמוד בתנאים המפורטים בחלק ג' לתוספת השנייה כתנאי לרישום רכב מנועי (בענייננו, בהקשר של מניעת זיהום אוויר, תצרוכת דלק והתאמת דלק), ובין התנאים נדרשים כלי הרכב לעמוד בהוראות התקינה האירופית הרלוונטית (המפורטת לעיל).

113. נטען, כי כלי הרכב פלטו מזהמים מעל למותר לפי דרישות התקינה. ומכאן כי הופרה חובה חקוקה.

מטרת התקינה אשר אוסרת על התקנת הרכיב התרמיתי היא למנוע מצב שבו רכב שמזהם מעל לדרישות התקן ינוע על הכביש ויזהם את האוויר. החיקוק נועד לטובתם של חברי הקבוצות והוכחה אפשרות סבירה כי בעקבות הפרת החיקוק נגרם נזק, לציבור שאליו נתכוון החיקוק – חשיפה לזיהום עודף שהיה נמנע אילו עמדו כלי הרכב בדרישות התקן, וגם ירידת ערכו של כלי הרכב בשל העלייה בתצרוכת הדלק והוצאות נוספות לאחר ביצוע הריקול.

כאמור, קיימת אפשרות סבירה שתקבל הטענה כי באותן בדיקות הופעלה התוכנה התרמיתית, כך שלא ניתן לקבל את טענת פולקסווגן שהבדיקות הראו כי הרכבים המושפעים עומדים בכל דרישות הדין.

לכאורה כאמור הפרו המשיבות את החובה החקוקה הקבועה בתקן.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

כלי הרכב המושפעים מתוצרת קבוצת פולקסווגן, אשר שווקו בארץ על ידי צ'מפיון, פלטו לכאורה מזהם NOx מעבר לתקן, משכך, קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה להפרת החובה החקוקה שבתקן.

רשלנות

114. שלושה הם יסודותיה של עוולת הרשלנות: הפרת חובת זהירות (מושגית וקונקרטית) של המזיק כלפי הניזוק (התרשלנות), נזק וקשר סיבתי בין ההתרשלנות לנזק.

לטענת המבקשים, המשיבות התרשלו כלפי חברי שתי הקבוצות בכך שפעלו שלא לפי סטנדרט התנהגות סביר הנדרש במסגרת מערכת היחסים שבין יצרן ויבואן של כלי רכב לבין הרוכשים. נטען, כי חוסר הסבירות בהתנהגות המשיבות מתבטא בהצגת מצגי השווא, שגרמו לדרישה לבצע ריקול מה גם שעלות מניעת הנזק הייתה נמוכה מאוד ביחס לתוחלת הנזק ואף מכך יש ללמוד על רשלנות. לטענת המבקשים, ניתן היה לצפות מראש את הנזקים שנגרמו או שעלולים להיגרם כתוצאה מהרשלנות, כגון ירידת ערך כלי הרכב כשהתרמית תיחשף, ופליטת זיהום אוויר עודפת שעלולה לפגוע בבריאות כלל הציבור ונזקים שייגרמו לכלי הרכב לאחר תיקון וכיוצ"ב.

115. כמפורט לעיל, קבוצת פולקסווגן כיצרנית הכלי הרכב המושפעים התרשלה כאשר התקינה לכאורה את התוכנה התרמיתית בכלי הרכב המושפעים, וההתרשלנות הנובעת היא שגרמה לנזק המפורט לעיל. מכאן שקיימת אפשרות סבירה לקבל את הטענה כי קבוצת פולקסווגן התרשלה כלפי חברי שתי הקבוצות.

116. צ'מפיון טוענת כי פעלה כיבואן סביר, וכי החוק אינו מטיל עליה חובה לבצע בדיקות משל עצמה, על כן עומדת לה ההגנה בדבר אי-ידיעה לגבי הרכיב התרמית. ספק אם אכן צ'מפיון לא ידעה על אודות הרכיב התרמית, מכל מקום, הואיל וקיימות נגד צ'מפיון עילות תביעה אחרות לא מצאתי לנכון להידרש גם לעילת הרשלנות נגדה.

עוולת סביבתיות

117. המבקשים טוענים, כי המשיבות הפרו את החובות שבחוק אוויר נקי ובתקנותיו, וכלי הרכב יצרו זיהום אוויר העולה על המותר בחוק, הגם שבבדיקות הרישוי השנתיות שבוצעו לכלי הרכב המושפעים, רמת הפליטה הייתה על פניה תקינה. לטענת המבקשים, הסיבה לאי-גילוי התרמית בבדיקות אלו נבעה מהתקנת התוכנה התרמיתית, אולם הזיהום בפועל עלה על המותר על פי התקן.

סעיף 1 לחוק קובע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"מטרת החוק להביא לשיפור של איכות האוויר וכן למנוע ולצמצם את זיהום האוויר, בין השאר על ידי קביעת איסורים וחובות בהתאם לעקרון הזהירות המונעת, והכל לשם הגנה על חיי אדם, בריאותם ואיכות חייהם של בני אדם ולשם הגנה על הסביבה, לרבות משאבי הטבע, המערכות האקולוגיות והמגוון הביולוגי, למען הציבור ולמען הדורות הבאים ובהתחשב בצורכיהם".

תכליתו של חוק אוויר נקי רחבה ומדגישה את החשיבות בשיפור איכות האוויר וצמצום זיהום [...] **"למען הציבור ולמען הדורות הבאים ובהתחשב בצורכיהם"**. על כן לא ניתן לקבל את הטענה שתכליתו של סעיף 38 לחוק אוויר נקי היא אך לספק לצרכן הפוטנציאלי נתונים בעניין זיהום אוויר וצריכת דלק (ראו עת"ם [מנהליים י-ם] 52163-05-13 ש.י.ר שלמה יבוא רכב בע"מ נ' **המשרד להגנת הסביבה**, פסקאות 24 ו-28 [פורסם במאגרים 12.11.2013]; ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה – עע"ם 8403/13 ש.י.ר שלמה יבוא רכב בע"מ נ' **המשרד להגנת הסביבה** [פורסם במאגרים 9.3.2015]).

118. בע"א 6102/13 **עצמון נ' חיפה כימ[ני]קלים בע"מ** (פורסם במאגרים 24.9.2015) עמד בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט יצחק עמית, על כך שעיקרון "המזהם משלם" הוא עיקרון חשוב בדיני הגנת הסביבה, ומכוחו מצא המחוקק לנכון להטיל אחריות על המזהם אף ללא אשם (פסקה 26). בית המשפט עמד על כך שמכוח שורה של חוקים שעניינם הגנת הסביבה בעקבות חוק הגנת הסביבה (המזהם משלם) (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2008, ניתן לחייב גורם מזהם בתשלום אשר מתחשב בגובה הנזק שנגרם אל מול הרווחים שהופקו. **"אולם בעוד שתחולת העקרון של 'המזהם משלם' בדיני הגנת הסביבה אינה מותנית באשם ובקשר סיבתי, בדיני הנזיקין נדרש אשם ונדרש קשר סיבתי [...]"** (שם, בפסקה 27).

בתי המשפט הכירו לא אחת בכך שהאכיפה האזרחית, באמצעות הכלי של התובענה הייצוגית, היא הכלי המתאים לטיפול בהפרה של דיני איכות הסביבה. ראו למשל דברי השופט עמית ברע"פ 8487/11 **חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה**, פ"ד סה(3) 845, 887-א-ב (2012) להלן: **"עניין נמלי ישראל"** :

"העקרון הרווח כיום בתחום הוא של "המזהם משלם" שמטרתו להפנים את עלויות הזיהום על העבריין כנגד החצנתם על הציבור. מאחר שבשיקולי רווח וחיסכון עסקי, אמצעי אפקטיבי להילחם בעבירות הנוגעות לאיכות הסביבה היא דרך כיסם של העסקים ושל התאגידים המזהמים באמצעים, כגון הטלת עיצומים כספיים וחיוב בהשבת המצב לקדמותו, וכן בדרך של אכיפה אזרחית כמו תובענות המוניות או תובענות ייצוגיות".

ובבג"ץ 6971/11 **איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים 2.4.2013) נפסק:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"[...] עיקרון "המזהם משלם" מיוסד גם על אדנים של צדק והגינות: מי שיצר מפגע והפיק ממנו את עיקר התועלת – אך סביר והגיוני הוא שיצטרך גם לשלם על כך. טעמים אלו רלבנטיים גם לתחולה רטרואקטיבית שאיננה מבוססת על אשם [...]" (פסקה 29).

119. "זיהום אוויר" מוגדר בסעיף 2 לחוק אוויר נקי:

"נוכחות באוויר של מזהם, לרבות נוכחות כאמור המהווה חריגה מערכי איכות האוויר, או פליטה של מזהם המהווה חריגה מערכי פליטה".

סעיף 6(א) לחוק קובע, כי השר להגנת הסביבה יקבע ערכים מרביים לנוכחות של מזהמים באוויר. רשימת המזהמים מפורטת בתוספת הראשונה לחוק, ותחמוצות החנקן (NOx) נמנים בתוספת כחומר מזהם.

תקנות אוויר נקי (ערכי איכות אוויר) (הוראת שעה), התשע"א–2011, קובעות ערכים מרביים. תקנה 6 קובעת: "אין בתקנות אלה משום אישור לפליטת מזהם בריכוז הקבוע בתוספות מקום שניתנו הוראות אחרות לפי החוק, ואין בהן כדי לגרוע מסמכויות לפי כל דין לעניין מניעת זיהום אוויר חזק או בלתי סביר".

סעיף 22 לחוק אוויר נקי קובע, כי בכל הנוגע למזהמים המנויים בתוספת החמישית, על הממונה לקבוע בהיתר הפליטה את ערכי הפליטה שניתן לפלוט ממקור הפליטה. ולענייננו, התוספת החמישית (מזהמים שיש להביא בחשבון בקביעת ערכי פליטה בהיתר) כוללת את תחמוצות החנקן גם שם: "תחמוצות חנקן ותרכובות חנקן אחרות Oxides of Nitrogen and other Nitrogen compounds".

120. בסעיף 3 לחוק אוויר נקי נקבע:

"(א) לא יגרם אדם לזיהום אוויר חזק או בלתי סביר.
(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו זיהום אוויר כחזק או כבלתי סביר, בין השאר, כל אחד מאלה:

- (1) חריגה מערכי סביבה שנקבעו לפי סעיף 6(א)2;
- (2) פליטת מזהם לאוויר בניגוד להוראות חוק זה".

סעיף 3(א) לחוק אוויר נקי אוסר על זיהום חזק או בלתי סביר, ובסעיף 3(ב) נקבע: "מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו זיהום אוויר כחזק או כבלתי סביר, בין השאר, כל אחד מאלה: (1) חריגה מערכי סביבה שנקבעו לפי סעיף 6(א) [...]" (ההדגשות בקו שלי – צ.צ.). סעיף זה מאפשר לראות זיהום אוויר כבלתי סביר, גם אם לא נרשמה חריגה פורמלית מערכי הפליטה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

המחייבים מכוח חוק אוויר נקי. על כן, ברי כי יש לראות כל זיהום אוויר בלתי סביר כמשמעו בסעיף 3(א) כפליטת מזהמים הגבוהה מזו שקבועה בתקן. המשיבות חשפו במעשיהן את הציבור לזיהום NO_x מעבר לדרישות התקן ומעבר למוצהר על ידן.

סעיף 4(א) לחוק אוויר נקי קובע, כי השר יקבע הוראות לשם מניעת הפרתו של סעיף 3, ובכלל זה הוראות הקובעות מהו זיהום אוויר חזק או בלתי סביר, וכן צעדים ואמצעים שיש לנקוט למניעת זיהום אוויר חזק או בלתי סביר. סעיף 4(ב) קובע, כי אין באי-קביעתן של הוראות לפי סעיף קטן (א) כדי להתיר גרימת זיהום אוויר חזק או בלתי סביר **האסור על פי דין**. קיימת לפיכך אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי כלי הרכב לא עמדו בתקני הפליטה של הרגולציה האירופית אשר חלה בישראל, וחריגה מערכי התקינה בפליטת המזהם NO_x תחשב כגרימת זיהום בלתי סביר.

121. סעיף 70 לחוק אוויר נקי קובע כי **"מעשה או מחדל בניגוד להוראות לפי חוק זה, הם עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה"**.

קיים קשר סיבתי בין פליטת ה-NO_x מעבר למותר על פי התקן לבין הנזק הנטען לציבור. הציבור ניזוק ועל כן קיימת לו לכאורה עילות תביעה נזיקיות כנגד המשיבות.

122. המבקשים טוענים כי המשיבות גרמו גם ל"מפגע סביבתי", כהגדרתו בחוק למניעת מפגעים סביבתיים. הגדרת "מפגע סביבתי" בחוק היא רחבה וכוללת גם מפגע זיהום אוויר, כמשמעותו בחוק אוויר נקי. החוק למניעת מפגעים סביבתיים מתמקד בצווי אכיפה ולא בפיצוי, למעט כשעסקינן במפגע סביבתי חוזר (ראו סעיף 9(ג) לחוק למניעת מפגעים סביבתיים). אך פרט 6 בתוספת מאפשר לקבל גם סעד של פיצוי. פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מפנה אך להגדרות שבחוק למניעת מפגעים סביבתיים אולם אין מניעה להגיש תובענות ייצוגיות בגין זיהום אוויר.

123. תקנות אוויר נקי (גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי בפרסומת), התשס"ט-2009, קובעות חובת גילוי נתוני זיהום אוויר בכל פרסומת, ועל פיו לרכב מנועי יוצג נתון של "דרגת זיהום האוויר" בסקאלה שבין 1 ל-15 מסימון בצבע ירוק לצבע אדום על רכב (מזהם במיוחד) ורמת פליטת ה-NO_x מהווה רכיב בתחשיב דרגת זיהום האוויר.

בחוברת ההנחיות לאופן גילוי נתוני זיהום אוויר בפרסומת לרכב (נספח 29) מטעם המשרד להגנת הסביבה בשיתוף איגוד יבואני הרכב נקבע כי: **"מזהמי האוויר המרכזיים בערים הם כלי הרכב. הציבור הרחב, ובעיקר הציבור בערים הגדולות, נחשף לזיהום אוויר מתחבורה ובשל כך לתוספת סיכון לתחלואה ולתמותה מוקדמת. כחלק מפעילות הממשלה לצמצום זיהום האוויר מתחבורה, ובמטרה לעודד את הציבור לרכוש רכבים נקיים וחסכוניים ככל האפשר, נקבע לפי חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, הוראות המחייבות כל מוכר או משווק המפרסם כלי רכב חדש לשלב בגוף הפרסומת את דרגת זיהום האוויר הנפלט ממנו וכן את נתוני צריכת הדלק שלו"**.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

כפי שנאמר לעיל, הדעת נותנת כי אם לא הייתה בפליטה העודפת פגיעה בבריאות הציבור, הרגולטורים לא היו מתנים את רישיון כלי הרכב לנוע על הכביש בביצוע הריקול.

עשיית עושר ולא במשפט

124. בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע:

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

עילת עשיית עושר ולא במשפט מתגבשת בהתקיים שלושה יסודות מצטברים: התעשרות, היינו – קבלת טובת הנאה; שלא כדין; על חשבון המזכה (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 335א [1998]).

125. המבקשים טוענים, כי הפרשה נשוא בקשה זו היא מקרה בוטה במיוחד של עשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיבות על חשבון חברי שתי הקבוצות, בעלי כלי הרכב המושפעים והציבור בכללותו. התעשרות ישירה שלא כדין נובעת מעצם העובדה שהמשיבות הפיקו רווח ממכירת כלי רכב שאסור היה מלכתחילה לשווקם בישראל. כלי הרכב הוצגו כידידותיים לסביבה, חסכוניים בדלק, תוך שהמשיבות נהנות מהצגת יתרונות שיווקיים אלו. התעשרות ישירה נוספת נובעת מחיסכון למשיבות בהוצאות פיתוח. התעשרות עקיפה של המשיבות על חשבון כלל הציבור שנאלץ בעל כורחו בעקבות התרמית להיחשף לזיהום אוויר עודף.

המבקשים סבורים, כי הפסיקה תומכת בפרשנות, לפיה חובת ההשבה נובעת מעצם הפרת זכות, גם אם לא הוכח שהפרת הזכות גרמה לנזק. לדידם, קיימת לקבוצות זכות התביעה להשבת התעשרות גם למי שהתעשרות לא הייתה על חשבונו באופן ישיר. ובעניין זה יש להחיל את הדוקטרינה של "השבה הרתעתית", זאת מהטעם כי המשיבות הונו את הציבור בארץ ובעולם בהונאה חמורה ובוטה, כשהן רואות לנגד עיניהן את שורת הרווח בלבד, תוך התעלמות ואדישות מהנזקים שנגרמו על ידיהן.

126. סבורתני כי התקיים בענייננו יסוד ההתעשרות. דומה, כי ללא התקנת התוכנה התרמיתית לא ניתן היה לשווק את כלי הרכב המושפעים בארץ בשל פליטת NO_x מעבר לתקן המותר. יש לייחס את ההתעשרות לכל המשיבות. קבוצת פולקסווגן אשר התקינה לכאורה את הרכיב התרמיתי בכלי הרכב "שלא על פי זכות שבדין". כך גם שיווק כלי רכב שאינם עומדים בתקן על ידי צ'מפיון איננו כדין. ההתעשרות היא על חשבון בעלי כלי הרכב המושפעים בשל כך שגרמו להם הפסד רכושי, ועל חשבון הציבור בשל כך שנאלץ לשאת בתוצאות הפליטה העודפת של NO_x. מטרת התקנת הרכיב התרמיתי הייתה לכאורה להגדיל את רווחי המשיבות. על פי עדות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

נוימן, עד מטעם פולקסווגן, נעשה מאמץ לפתח מנוע חדש שיפתור את בעיית הפליטה העודפת של ה- NO_x , הרכיב התרמיתי אפשר למשיבות לשווק ולמכור 11 מיליון כלי רכב ברחבי אירופה בלבד מבלי שישקיעו כל מאמץ בפיתוח אותו מנוע משוכלל יותר. וכי מה פשוט יותר מ"הבה נתחכמה" ומציאת פתרון באמצעות התקנת רכיב תרמיתי?

127. היבט נוסף של התעשרות שלא כדין של צ'מפיון הוא קבלת הטבת מס מרשות המיסים ('מיסוי הרוק'), שלא הייתה זכאית לו אילו לא הרכיב התרמיתי. ואכן צ'מפיון נדרשה להשיב את ההטבה בסך של כ-95 מיליון ש"ח בגין חמש שנים בלבד נוכח תקופת התיישנות מקוצרת, ולבסוף הגיעו הצדדים לפשרה שקיבלה תוקף של פסק דין המחייב את צ'מפיון להשיב לרשות המיסים בסך של כ-63 מיליון שקלים "מבלי שייחשב הדבר ויתור או הסכמה או הודאה של מי מהצדדים, בטענה כלשהי של משנהו". בהקשר זה טוענת צ'מפיון כי הסכם הפשרה עם רשות המיסים אינו מהווה "הודאת בעל דין" בקיומו של הרכיב התרמיתי בכלי הרכב המושפעים. זאת ועוד, צ'מפיון סבורה כי ההטבה שנבעה מהמיסוי הרוק נוגעת למישור היחסים שבינה לבין רשות המיסים ואינה מבססת את הטענה שהתעשרות היא "לא על פי זכות שבדין" כמשמעה בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט. לשיטתה היא פעלה כדין ובהתאם לחובות החלות עליה כיבואנית כלי הרכב, הן כלפי הרשויות הן כלפי הצרכנים. מה גם, שלא מן הנמנע כי הטבת המיסוי הוזילה את מחיר הרכבים לצרכן אשר נהנה מכך. לעומת זאת, לא ניתן להתעלם מהאפשרות כי הוזלת מחירי הרכבים בזכות אותן הטבות מיסוי, בתוספת העובדה כי הרכבים נחזו ל"ירוקים" וגם חסכוניים בדלק, מיצבה את כלי הרכב המושפעים כאטרקטיביים במיוחד והעלתה את היקף מכירותיה של צ'מפיון היא "הזוכה", מה שהוביל להתעשרותה על חשבון הצרכנים הן מהמכר והן מביצוע טיפולי תחזוקה שוטפים ותיקונים אחרים במוסכיה המורשים. עצם יכולתה של צ'מפיון לשווק ולמכור את כלי הרכב מתוצרת פולקסווגן (רכבים שלכאורה לא היו "עולים על הכביש" ללא התקנת הרכיב התרמיתי), מלמד על כך שגם היא הזוכה שנטלה חלק בהתעשרות.

128. צ'מפיון טוענת, כי פעלה בתום לב וכדין, ללא מודעות לקיומו של הרכיב התרמיתי, ואף לא הייתה לה סיבה לחשוב כי קיים רכיב כזה. סעיף 1(ב) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע שלעניין ההתעשרות "אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת".

פרופ' דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר אור סבורים, כי גם כאשר נשמט בדיעבד התוקף החוקי להתעשרות על פי זכות שבדין, חלה על המתעשר חובת ההשבה:

"[...] הפירוש המוצע מסיר את הקושי המתעורר במקרה שהנתבע קיבל טובת הנאה כדין, אך במועד מאוחר יותר נשמט הבסיס שמכוחו הוענקה לו אותה טובת הנאה, כגון, שקיבל טובת הנאה מכוח חוזה שסוכל או שבוטל לאחר מכן מחמת הפרתו, או אף שזכה במתנה על סמך הנחת יסוד בדבר מאורע עתידי שלא התרחש (דוגמת מתנת אירוסין).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

מכיוון שטובת ההנאה נותרה בידי הנתבע, לאחר שנשמט הבסיס המצדיק את שמירתה, יש בכך משום התעשרות שלא כדין. העובדה שבשלב זה לא היתה פעולת 'קבלה' (או כי בשלב ה'קבלה' נעשה הדבר כדין) איננה רלוונטית [...]

[...] מובן שאם החוזה בטל או שבוטל, נשמט הבסיס שמכוחו רכשו הצדדים את זכותם. ההתעשרות חדלה להיות "על פי זכות שבדין" ונפתח השער לתביעות השבה [...] (דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 96-97 [מהדורה שלישית 2015]) (ההדגשות שלי – צ.צ.).

משמע, אין זה רלוונטי אם הזוכה ידע בזמן ההתעשרות אם היא על פי זכות שבדין, אם לאו. מקל וחומר בענייננו, עת בפועל, כבר במועד ההתעשרות היא לא הייתה על פי זכות שבדין, אף אם הזוכה סבר סובייקטיבית שהיא על פי זכות שבדין, אין בכך לפטור אותה מחובת השבה. ראו בעניין זה גם בבר"ם 6372/15 זרביב נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (פורסם במאגרים 16.1.2017):

"[...] סעיף 1 לחוק עשיית עושר עוסק במי 'שקיבל' טובת הנאה. אכן, פעולת 'קבלה' (ולו במובן הפיזי) איננה תנאי לתביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט. כך, מי שחובו נפרע על ידי הזולת 'התעשר' או זכה בטובת הנאה, אף אם היה פסיבי לחלוטין. על כן סבורים פרידמן ושפירא בר-אור כי 'עדיף היה לוותר כליל על המונח «קבלה», למשל, על ידי שיאמר «מי שהתעשר» או «מי שזכה בטובת הנאה». לשיטתם, מטרתו של המושג 'קיבל' היא לבטא את הרעיון שהנתבע התעשר, ואחת היא אם היה פסיבי או אקטיבי, אם הדבר נעשה בידיעתו אם לאו. די בכך שההתעשרות התרחשה או שהיא קיימת (בתנאי, כמובן, שהתמלאו שאר היסודות שבסעיף). פירוש זה נתמך, לפי המחברים, בסעיף 1(ב) לחוק זה, המורה כי 'אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת'. מכל מקום, פעולת 'קבלה' איננו מהווה תנאי לתביעת השבה (דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 96-97 [מהדורה שלישית, 2015]) [...]" (ההדגשה בקו שלי – צ.צ.).

בענייננו, צ'מפיון טענה כי היא פעלה כדין, בהתאם להוראות הרגולטור ועל בסיס אישורים שניתנו לה למכור את הרכבים. גם אם התקבל טענה זו, אין בכך לפטור אותה מהשבה שכן השאלה אם ההנאה התקבלה תוך ידיעה שהזכות אינה בדין אינה רלוונטית. מכאן שקיימת אפשרות סבירה לקבלת הטענה שהתעשרותה של צ'מפיון נעשתה שלא על פי זכות שבדין ויסודות העילה מתקיימים כלפיה.

אחריות צ'מפיון לפי חוק המכר

129. לטענת המבקשים צ'מפיון נושאת באחריות מכוח סעיף 11 לחוק המכר. הסעיף שכותרתו "אי-התאמה", קובע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

"המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

[...]

(2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם;

[...]

(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".

נטען, כי פליטת הזיהום העודף, ביצוע הריקול, פגיעה בביצועי המנוע והעלאה בצריכת הדלק עולים כדי "אי-התאמה" כמשמעה בסעיף 11 לחוק. המבקשים מציינים כי לפי סעיף 27 לחוק המכר, הפרה של חוק זה מקימה ללקוח את מלוא התרופות הקיימות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970, וביניהן תרופת ההשבה (סעיף 9).

צ'מפיון טוענת שהפרסומים והציון הירוק התבססו על מסמכי היצרן ותאמו את הוראות הדין ועל כן אין להטיל עליה אחריות על פי חוק המכר. בכל מקרה היא מבקשת לסייג את אחריותה כלפי מי שאינם בעלי הרכב (אלא רק מחזיקים), או מי שקנה את הרכב כיד שנייה, בטענה שאין קשר חוזי ביניהם ובינה. כך גם לגבי חברי הקבוצה שרכשו את כלי הרכב המושפע לאחר פרסום הפרשה וידעו על אודות הרכיב התרמיטי ואינם רשאים לטעון לאי-ידיעה. עוד נטען, כי העובדה שהרגולטור הסתפק בביצוע ריקול ברכבים המושפעים ותו לא, מהווה חזקה לפיה הרגולטור ראה בריקול את הטיפול הבלעדי הנדרש ברכבים המושפעים.

130. לא מצאתי לקבל את טענות צ'מפיון. אני סבורה כי קיימת אפשרות סבירה לפיה צ'מפיון אחראית ללא סייג כלפי בעלי כלי הרכב המושפעים בשל אי-התאמה על פי חוק המכר. דרישות הרגולטור לבצע ריקול נועדה למנוע את חשיפת הציבור לפליטת מזהמים עודפת מכאן ואילך, ואין לה כל קשר לנזקים שנגרמו לפרט או לציבור בגין אי-התאמה החל ממועד השיווק. כלי הרכב המושפעים הוצגו כירוקים, כעומדים בתקן וכחסכוניים בדלק, בעוד שלכאורה, בעת שיווקם פלטו NO_x מעבר לתקינה המותרת, ולאחר הריקול קיימת לכאורה עלייה בצריכת הדלק ופגיעה בתפוקת המנוע.

131. לא מצאתי שיש מקום לטענת ההבחנה בין בעלי כלי רכב מושפעים אשר רכשו את הרכב ישירות מצ'מפיון לבין אלו שרכשו את הרכב כיד שנייה (על טענת הפטור כלפי בעלי כלי רכב מושפעים "יד שנייה" ראו לעיל בסעיף 96 להחלטה). לטעמי, סעיף 11 מטיל אחריות מוחלטת ואין נפקא מינה אם ידע או לא ידע שהמכר אינו מתאים למוסכם. אי-עמידה בדרישותיו של תקן רשמי תומכת בגרסה שהמכר אינו מתאים למוסכם (איל זמיר **חוק המכר, תשכ"ח** – 1968 239 [פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי 1987]).

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

132. בענייננו רוכשי כלי הרכב המושפעים פעלו בתום לב. לא הייתה להם ידיעה, ולא הייתה יכולה להיות להם ידיעה מתוך בדיקה סבירה על אודות הרכיב התרמיתי המותקן במנוע, וגם אין סיבה שיעלה בדעתם כי קיים רכיב כזה. יתרה מכך, אם צ'מפיון טוענת כי לא הייתה לה ידיעה חרף העובדה שעובדיה עוברים השתלמויות עומק בהכרת הרכבים והמנועים הנמכרים על ידיהם והם מטפלים באופן שוטף בכלי הרכב המושפעים, הרי שמקל וחומר שלרוכש התמים אין ולא יכולה להיות ידיעה. טענת צ'מפיון כי חברי הקבוצה שרכשו רכב לאחר פרסום הפרשה אינם רשאים לטעון כי לא ידעו הינה תמוהה. ראשית מטענה זו משתמע כי צ'מפיון המשיכה לשווק כלי רכב מושפעים גם לאחר שנודע לה מהפרסומים (כך לטענתה) על אותו רכיב תרמיתי, עניין חמור כשלעצמו. לעניין זה יוער, כי ממוצג ת/37 עולה כי צ'מפיון נדרשה כבר ביום 2.10.2015 להפסיק את שיווק כלי הרכב המושפעים. שנית אין לצרכן התמים אשר רוכש רכב בעל מנוע דיזל, כל אפשרות לדעת אם הוא נמנה על אחד מהדגמים בהם הותקנה תוכנה תרמיתית. הידע בעניין זה הוא בידי המשיבות, על כן מוטלת החובה על צ'מפיון להוכיח כי הודיעה לצרכן על אודות הרכיב התרמיתי המותקן ברכב שאותו רכש לאחר פרסום הפרשה. ולא בכדי התבקשו המשיבות לספק רשימה של כל כלי הרכב המושפעים. עוד טוענת צ'מפיון, כי לצורך הסתמכות על טענת אי-התאמה, היה על חברי הקבוצה השנייה, אשר רכשו טרם פרסום הפרשה, להודיע על כך למוכר מייד לאחר גילויה – גם טענה זו תמוהה משני טעמים. ראשית, סעיף 14 לחוק המכר נועד לצורך ידוע המוכר כדי ליתן בידו אפשרות סבירה לבדוק את הממכר. בענייננו המוכר היה הראשון לדעת במדויק מי הם כלי הרכב המושפעים. פרסום הפרשה, גם בהנחה שהובאה לידיעת כל רוכשי כלי רכב בעלי מנוע דיזל מתוצרת פולקסווגן, אינה מהווה ידיעה קונקרטית לגבי כל אחד מכלי הרכב בעל מנוע דיזל כי הוא זה שברכבו הותקנה תוכנה תרמיתית. הידיעה הייתה כאמור בידי צ'מפיון והיא שנדרשה לזמן את בעלי כלי הרכב המושפעים לריקול.

133. לסיכום עילה זו על פי חוק המכר, נראה שקיימת אפשרות סבירה שתקבל הטענה לפיה חלה על צ'מפיון אחריות לאי-התאמה הנטענת כלפי חברי הקבוצה השנייה.

טענות קבוצת פולקסווגן לעניין תחולת הדין הגרמני

134. לטענת פולקסווגן הדין החל על העילות הנזיקיות ועילת עשיית עושר ולא במשפט הוא הדין הגרמני ולא הדין הישראלי. נטען, כי על פי כללי המשפט הבין-לאומי פרטי, כללי ברירת הדין בדיני נזיקין הוא לפי מקום ביצוע העוולה ולא לפי מקום התרחשות הנזק. פולקסווגן טוענת כי בענייננו מקום ביצוע העוולה הוא גרמניה, שכן כלי הרכב מיוצרים בגרמניה ושם הותקנה התוכנה התרמיתית הנטענת, בעוד שמקום קרות הנזקים הממוניים ושאינם ממוניים, כגון ירידת ערכי כלי הרכב וזיהום האוויר, הוא ישראל. פולקסווגן טוענת, כי גם ביחס לעילת עשיית עושר ולא במשפט, כללי ברירת הדין במשפט הישראלי מחילים את "הדין הנאות של העילה", שניתן להסיקו הן מתוך "בחינת מערכת היחסים המשפטית הקשורה בהתעשרות" הן מתוך "דין מקום



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

ההתעשרות". לדידה, מקום ההתעשרות הנתענת הוא גרמניה, שם מקום מושבה. פולקסווגן טוענת כי המבקשים גם אינם יכולים ליהנות מחזקת שוויון הדינים ומבקשות לקבל כי הדין הגרמני לא הוכח כדבעי על ידי המבקשים באמצעות מומחה לדין הזר, ומשכך יש לסלק על הסף את העילות שיש להחיל עליהן את הדין הגרמני.

135. המבקשים טוענים מנגד, כי הדין החל הוא הדין הישראלי הואיל ומקום ביצוע העוולה בענייננו הוא ישראל; בישראל הוצגו המצגים המטעים, נכרתו החוזים, נמסרו כלי הרכב המושפעים, ושולמה התמורה עבורם; החשיפה למצגים המטעים על ידי צ'מפיון נעשתה בישראל; המעשה שמגבש את העוולה, רכישת הרכב, בוצע בישראל; השימוש בכלי הרכב שבהם הותקן הרכיב התרמיתי והנזקים שנגרמו לכאורה משימוש זה אירעו בישראל; בישראל גם הופר לכאורה הדין בכל הנוגע לייבוא כלי רכב ושיווקם תוך הונאת הרשויות המוסמכות; בישראל בוצעה לכאורה הפגיעה באיכות הסביבה, ובישראל בוצע הריקול אשר הסב לכאורה נזק לכלי הרכב ובעליהם. מנקודת מבטם של בעלי כלי הרכב המושפעים, החוזה נכרת בישראל מתחילתו ועד תומו, וגם מנקודת מבטו של מי שלא רכש את הרכב ונפגע מזיהום האוויר, העוולה בוצעה כולה בישראל.

עוד טוענים המבקשים, כי גם אם העוולה החלה בגרמניה, הרי שלפחות חלקה הארי בוצע בישראל, והיא הושלמה בישראל, ודי בכך כדי לדון בבקשת האישור לפי הדין הישראלי. זאת ועוד, מרב הזיקות ביחס לעילות של עשיית עושר ולא במשפט, דיני הגנת הצרכן, דיני החוזים ובכלל חוק המכר, וכן דיני איכות הסביבה, נוגעות לישראל, ולכן יש לדחות את עמדת פולקסווגן באשר למקום ביצוע העוולה נזיקית. מה גם שבחוזה המכר בין צ'מפיון למבקשת 2 נכללה תניית שיפוט בישראל, ועל כן לשיטת המבקשים, הואיל והוסכם מראש כי הפורום שיידון בסכסוך עתידי הוא בית המשפט הישראלי, אך טבעי הוא בבחינת מובן מאליו שיש לדון לפי דין הפורום, שהוא הדין הישראלי.

המבקשים מוסיפים, כי בכל הנוגע לכללי ברירת הדין בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, מקום ההתעשרות של קבוצת פולקסווגן הוא בישראל משום שהיא גבתה את תמורת המכר באמצעות הסוכנת המורשה שלהן בישראל, הלא היא צ'מפיון, ועל כן גם ביחס לעילה זו צריך לחול הדין הישראלי ולא הדין הגרמני.

לחלופין טוענים המבקשים, כי גם אם יוחל בענייננו הדין הגרמני, אזי בהתאם לפסיקה בגרמניה שהובאה בחוות דעתו של עורך דין פפה (מוצג 14 לסיכומי המבקשים), וכן לאור פסק דינו המחייב של בית המשפט העליון בגרמניה מיום 25.5.2020 ולאור קביעות הרגולטור הגרמני (מוצג 15 לסיכומי המבקשים) והקנסות שהטיל, וכן לאור הסדר הפשרה בתביעות שהוגשו שם באותו עניין, הרי שגם על פי הדין הגרמני מוטלת על המשיבות אחריות לנזקי הקבוצות כתוצאה ממעשי המרמה שבוצעו על ידן.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

136. הכלל שנקבע בפסיקה הוא, שהדין החל על העוולה בנוזיקין הוא דין מקום ביצועה ולא מבחן מרב הזיקות. כך נפסק בע"א 1432/03 ינון יצור ושיוק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 345 (2004) (להלן: "עניין קרעאן"). לכלל זה חריג "[...] שעל פיו לא יהא זה צודק להחיל את דינו של מקום ביצוע העוולה במקום שבו הקשר בין מקום ביצוע העוולה לעוולה הוא מקרי. במקרה חריג – ונדיר – שכזה יהיה על בית-המשפט להחיל את דין המדינה שלה הקשר ההדוק ביותר לאותה העוולה. אכן, קיומו של חריג שכזה מוסיף, מטבע הדברים, עמימות לדין; יהא זה תפקידו של בית-המשפט להבהיר בהדרגה עמימות זו בעת שיבוא ליישם בכל מקרה ומקרה את הכלל ואת החריג לו. הפסיקה תעמוד גם בפני הצורך לקבוע מבחנים לקביעת מיקומה של עוולה חוצת גבולות (בעיה דומה קיימת בקשר לפרשנות תקנה 500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי [...]), שעניינה בכללי הסמכות). יהיו, ללא ספק, מקרים שבהם לא בנקל יעמוד בית-המשפט על מיקומה הגאוגרפי של העוולה [...]" (שם, בעמ' 377ג-ד).

בעניין קרעאן נקבע עוד כי "[...] האדם הסביר מעריך כי התנהגותו נמדדת לפי הדין החל במקום שבו הוא נמצא. ככלל, לא יהיה הוא סבור כי ביוצאו את מדינתו מלווה אותו דינו שלו. באותה המידה אין הוא סבור כי בעודו פועל במדינתו יוכפף הוא לדין זר אך בשל העובדה שפגע בתושב מדינה זרה או נפגע על-ידיו" (שם, בעמ' 373ד).

137. בענייננו מדובר בעוולה חוצת גבולות, הן מבחינת מקום התקנת הרכיב התרמיטי הן מבחינת תפוצת כלי הרכב המושפעים, וידוע ש-11 מיליון כלי רכב מושפעים נמכרו באירופה בלבד, ומיליונים רבים נוספים בארה"ב, בקנדה, באוסטרליה ועוד. במקרה כזה קיימת חשיבות לשאלה האם מקום ביצוע העוולה הוא מקום המעשה או המחדל או מקום התרחשות הנזק, כשם שקורה במערכת יחסים נזיקית (שאינה חוזית) בין יצרן לבין צרכן כשמועלית טענה לפגם במוצר אשר גרם לנזק. בענייננו מקום מושבן של קבוצת פולקסווגן הוא באירופה, חלקן בגרמניה, חלקן בספרד (סיאט) חלקן באנגליה (סקודה), יש להניח כי שם גם וייצרו את כלי הרכב, שם תוכננה והותקנה התוכנה התרמיתית הנטענת ושם בוצעה התרמית כביכול בבדיקת המעבדה. אין חולק כי אחד מרכיבי העוולות הנזיקיות (למשל, רשלנות, הפרת חובה חקוקה, ועוד) הוא נזק, והנזק בענייננו נגרם בישראל, הן באשר לירידת ערכם של כלי הרכב לאחר פרסום הפרשה, הן לאחר ביצוע הריקול הן לציבור בשל פליטת מזהמים עודפת. נוסף על כך מדובר בענייננו בעוולה נמשכת, שאומנם תחילתה עם התקנת התוכנה התרמיתית באירופה, אך נמשכה והסתיימה בישראל, כך שמרביתה התרחשה בישראל. בישראל הוצגו מצגים מטעים; בישראל נכרתו החוזים לרכישת כלי הרכב ושולמה התמורה בגין העסקה; בישראל לכאורה התעשרה צ'מפיון והעבירה חלק מההתעשרות לידי קבוצת פולקסווגן. בישראל גם הופר לכאורה התקן והופר הדין בכל הנוגע לייבוא כלי הרכב ושיווקם תוך הונאת הרשויות, ובישראל, על פי הנטען, נפגעה איכות הסביבה מזיהום עודף. זאת ועוד: גם הליך הריקול בוצע בישראל, והנזקים הנטענים מהשלכותיו נגרמו בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

138. לנוכח האמור לעיל, מסקנתי היא כי יש להחיל את הדין הישראלי. מכל מקום, מקובלת עליי טענת המבקשים כי אף על פי הדין הגרמני, בהתאם לפסיקה שהובאה בחוות דעתו של עו"ד פפה, ואשר לא נסתרה, קיימת אפשרות סבירה להטלת אחריות על קבוצת פולקסווגן גם על פי הדין הגרמני. הדעת נותנת כי קבוצת פולקסווגן המייצאת במודע את כלי הרכב מתוצרתה לכל רחבי העולם, לרבות לישראל, יכולה הייתה לצפות לתחולת הדין המקומי ואילו רצתה להחיל את הדין הגרמני הייתה קובעת זאת במפורש בהסכמי המכר. משכך, הדין החל הוא הדין הישראלי, ואין להיזקק לחוות דעתו של פרופ' גרהארד וגנר, מומחה לדין הגרמני מטעם המשיבות.

התקיימותם של שאר התנאים לאישור התובענה כייצוגית

139. אני סבורה כי הבקשה מעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט ביחס לשתי הקבוצות. ביחס לחברי הקבוצה השנייה – בעלי כלי הרכב המושפעים – מתעוררות שאלות עובדתיות משפטיות המשותפות לחברי הקבוצה; בכלל כלי הרכב המושפעים הותקן לכאורה רכיב תרמיתי ש"בזכותו" הצליחו המשיבות לשווקם חרף העובדה כי אינם עומדים בתקינת זיהום אוויר. עם פרסום הפרשה, ובעקבות ההד התקשורת ירד לכאורה ערכם של כלי הרכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן, ולמצער כלי הרכב המושפעים. כפועל יוצא בוצע ריקול לכלי הרכב, שגרם לכאורה להורדת ערכם מהטעמים שפורטו לעיל. נראה על כן, כי מטעמי יעילות עדיף לנהל את ההליך כתובענה ייצוגית ולא כתביעות פרטניות, שכן בסופו של דבר הפגיעה הנטענת במוניטין של המשיבות וכפועל יוצא בשווי הרכבים, היא פגיעה רוחבית לכל רוכשי כלי הרכב המושפעים טרם חשיפת פרשת דיזלגייט.

האמור נכון גם לגבי חברי הקבוצה הראשונה – הציבור בכללותו, אשר נחשף לכאורה לפליטת מזהמים עודפת המסכנים את בריאותם. השאלה העובדתית הזוהה היא עניין הנזק מהזיהום העודף אליו נחשף הציבור בכללותו. השאלה המשפטית הזוהה, נוגעת לעניין הסעד שהציבור זכאי לו (אם זכאי). לטענת פולקסווגן קיים השוני בחשיפה לזיהום עודף בין חברי הקבוצה הראשונה כתלוי מיקום גאוגרפי, אולם אינני רואה בכך מכשול שהרי ניתן ללא קושי לחלק את חברי הקבוצה לתתי קבוצות בהתאמה.

התובענה הייצוגית בעניין שלפנינו, ככל שהיא מתייחסת לקבוצה הראשונה, משיגה את מטרת ההליך ועולה בקנה אחד עם הרציונל של האפשרות הדיונית העומדת בבסיס ההליך הייצוגי שהרי יש להניח כי איש לא ינהל תביעה אישית שכזו, הכרוכה בהשקעת משאבים ובהוצאות רבות. על זאת יש להוסיף את הקושי להוכיח קשר סיבתי פרטני מה שעלול לייצר הרתעת חסר בכל הקשור למניעת זיהום עודף ואי-עמידה בדרישות תקן פליטת מזהמים.

140. נמצא על כן, כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, עת לא קיים עבור חברי הקבוצות תמריץ להגיש כנגד המשיבות תביעה פרטנית ורק הליך



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

של תובענה ייצוגית עשוי לייצר את ההרתעה הראויה, על ידי פסיקת סעד משמעותי כנגד המשיבות, אם תוכח אחריותן. ובנוגע לקבוצה הראשונה ניתן גם לפסוק סעד לטובת הציבור לפי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

שוכנעתי גם כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת או בחוסר תום לב.

בקשת היועץ המשפטי לממשלה

141. ביום 14.10.18 הודיע ממלא מקום היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש"), בהתאם לסמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], על התייצבותו בהליך דנן.

142. כארבעה חודשים לאחר מכן, ביום 21.3.19 הוגשה עמדת היועמ"ש בהליך שלפניי. במסגרתה עדכן כי בכוונת המדינה, בכובעה כמייצגת את כלל הציבור וכמי שנפגעה במישרין מנזקי זיהום האוויר, להגיש תובענה אזרחית כנגד המשיבות. לטענת היועמ"ש יש להעדיף את תביעת המדינה על פני תביעת המבקשים ביחס לקבוצה הראשונה, אשר כוללת את כלל הציבור בישראל. היועמ"ש מצביע על מעמדה המיוחד של המדינה כתובעת בגין נזקים שנגרמו לכלל הציבור, ובכללם נזקי סביבה. תביעת המדינה נגד המשיבות הוגשה בחלוף שנה וחצי נוספים, ביום 6.7.20 (ת"א 10672-07-20 מדינת ישראל נ' Volkswagen AG). לבקשת המשיבות בענייננו, ניתן על ידי המותב בתביעת המדינה צו עיכוב הליכים עד להכרעה בבקשת האישור שלפניי (החלטה מיום 1.4.21 בבקשה 1).

143. היועמ"ש סבור כי המדינה היא האחראית על שמירת משאבי הטבע ועל האינטרס הציבורי מפני פגיעה בהם, וככלל היא הגורם המתאים לתבוע במקרים מעין אלה, הן מבחינת הדין הן מבחינת מדיניות ראויה. היועמ"ש טוען, כי קיים קושי להכיר במבקשים הייצוגיים כתובעים ראויים ומתאימים לתבוע פיצוי בשם כלל הציבור בגין נזקים שנגרמו לציבור כתוצאה מזיהום הסביבה זאת מהטעם שמדובר באנשים פרטיים שאינם טוענים ל"נזק מיוחד" שנגרם להם או לקניינם. משכך, סבור היועמ"ש כי למבקשים אין עילת תביעה אישית, לא יעלה בידיהם להוכיח קשר סיבתי בין זיהום האוויר לבין הנזק הנטען, ועל כן נמוכים סיכויי תביעתם להתקבל ביחס לקבוצה הראשונה.

144. היועמ"ש טוען, כי בניגוד לגורם פרטי, המדינה היא בעלת הדין הנכונה לתבוע בשם כלל הציבור בגין פגיעה סביבתית וגם להוכיח כי נגרם לה, כמדינה, נזק קונקרטי עקב זיהום האוויר, כגון נזק כספי שנגרם לקופת המדינה, למשק ולציבור כולו בעקבות פליטה עודפת של תחמוצות חנקן מכלי הרכב המושפעים מתוצרת קבוצת פולקסווגן. הזיהום הנטען גורם לתחלואה מוגברת ולנזקים ישירים ועקיפים המוטלים על המשק, המדינה וכלל הציבור. היועמ"ש מצייין כי אין מדובר בתביעה לפיצוי בגין נזק אקולוגי, אלא בגין נזק כספי שנגרם למשק ולקופת המדינה – שהרי היא



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

שנושאת בעלויות האשפוז בבתי חולים בשל תחלואה והפסד ימי עבודה, וכן נפגעת הכנסתה עקב הירידה בפריזון ואובדן תשלומי מיסים. עם זה, היועמ"ש מאשר כי רק חלקו של הנזק נגרם לקופת המדינה ולמשק בעוד שחלקו האחר נגרם לבני אדם מהם מורכב אותו ציבור, שאיכות חייו נפגמה או שתוחלת חייו עלולה להתקצר בעקבות החשיפה לאותם מזהמים.

145. היועמ"ש מציע לכמת את נזקה של המדינה באותה שיטה שננקטה במחקר ועל בסיסו. כזכור מדובר במסקנות מחקר מקיף מטעם המשרד להגנת הסביבה – **"חישוב העלויות החיצוניות של זיהום אוויר מתחבורה ומתעשייה בישראל"** – אשר קובע "תג מחיר" לטון פליטה של מזהם אוויר.

146. בכל הנוגע לעילה של עשיית עושר ולא במשפט, טוען היועמ"ש כי על המזכה להראות שהזוכה התעשר על חשבונו, באופן ישיר או עקיף. לדידו, לא ניתן לראות בהתעשרות ככזו שנעשתה על חשבון הקבוצה הראשונה, גם אם ההתעשרות נובעת ממעשה שנעשה שלא כדין על ידי הזוכה, כל עוד לא נפגעה זכות קניינית של המזכה, ובענייננו, אין לכלל הציבור זכות קניינית על האוויר, זכות זו שייכת למדינה והיא בעלת הדין המתאימה להגיש תביעה כנגד המשיבות בגין עשיית עושר ולא במשפט.

147. לחיזוק טענותיו מבקש היועמ"ש לייבא למשפט הישראלי, שתי דוקטרינות מהמשפט המקובל אשר מקנים למדינה, לשיטתו, את הזכות הבלעדית לתבוע את המשיבות בגין זיהום האוויר – **דוקטרינת המדינה כ"אבי האומה" ("parens patriae")** ו**דוקטרינת המדינה כ"נאמן הציבור" ("public trust")**.

148. בתשובת המבקשים לעמדת היועמ"ש התבקש לדחות את בקשתו. נטען כי תביעת המבקשים מבוססת יותר, והושקעו בה משאבים רבים משך שנים עד שהמדינה התעוררה והגישה את תביעתה. צוין כי בקשת האישור הוגשה עוד בחודש אוקטובר 2015, והייתה מיידי בידיעת המדינה שהעדיפה לשבת על הגדר במשך שנים, עד שבשנת 2019 עדכנה שיש בכוונתה להגיש תובענה אזרחית כנגד המשיבות, וזו הוגשה לבסוף רק בחודש יולי 2020. מדובר בשיהוי רב שדי בו כדי לדחות את טענות המדינה לבלעדיות תביעתה.

149. עוד טוענים המבקשים כי המדינה מנסה ליטול מהם את התביעה בהתבסס על דוקטרינות מהמשפט המקובל שלא הוחלו בישראל ושאינן להם קשר לבקשת האישור. בעניין זה נטען, כי המדינה מנועה להעלות טענות אלו לאחר שבת"צ (מחוזי ב"ש) 4930-07-17 **אנטמן נ' רותם אמפרט נגב בע"מ** זנחה את טענתה זו. כך גם בת"צ (מחוזי ב"ש) 49319-12-14 **לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ** ביקשה המדינה להצטרף כתובעת נוספת בתובענה ייצוגית ולא לתבוע במקום התובעים המייצגים (נספחים 5–7 לתשובת המבקשים לעמדת היועמ"ש). ודוק! את שתי התובענות הייצוגיות הנ"ל הגישו מבקשים פרטיים בגין עוולות סביבתיות. מכל



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

מקום, לטענת המבקשים, גם אם חלות אותן דוקטרינות, אין משמעות הדבר שלמדינה נתונה זכות תביעה בלעדית בענייננו, אלא לכל היותר זכות מקבילה.

150. המבקשים מצביעים על כך שהמדינה (אשר הגישה תביעתה בשלב שהצדדים בענייננו כבר היו בשלב הסיכומים) מבססת תביעתה על טיעוני המבקשים בבקשת האישור, ומדגישים כי לאחר שהגישו את סיכומיהם לבית המשפט ביום 5.4.20, פנתה אליהם המדינה לקבל את תיק המוצגים דיגיטלי, בעותק קשיח (נספח 14 לתשובת המבקשים לעמדת ב"כ היועמ"ש) ובהמשך העתיקה את טיעוניהם ואת ראיותיהם מההליך הייצוגי לתביעתה בת"א 10672-07-20.

151. המבקשים מפנים לפרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ותכליתו, אשר תומך לטענתם במתן אפשרות לאכיפה פרטית של עוולות סביבתיות על ידי תובעים מייצגים, גם כשהקבוצה המיוצגת היא ציבור בלתי מסוים, וכך ציינו, שהחוק אינו דורש שהמבקשים יסבלו מ"נזק מיוחד" על מנת לשמש כתובעים, זאת בעיקר עת בבקשת האישור מבוקש לייצג ציבור שלא נגרם לו נזק מיוחד.

המבקשים עומדים על כך שיש לדחות את עמדת המדינה גם משיקולי מדיניות ואי-יציירת אפקט מצנן על תובעים מייצגים פוטנציאליים ובאי כוחם שימנעו מלהשקיע משאבים בהגשת וניהול תובענות ייצוגיות מחשש שהמדינה, אחרי שנים של "שיבה על הגדר", תיטול מהם את התביעה שעליה עמלו רבות והשקיעו בה ממיטב כספם, זמנם ומרצם.

152. המשיבות מבקשות לדחות את עמדת המדינה מטעמיהן כדלקמן:

הדוקטרינות שעליהן היועמ"ש מתבסס נעדרות כל אחיזה בדין הישראלי; המדינה אינה רשאית להגיש תובענה בשם אזרחיה; למדינה קיים קושי אינהרנטי בביסוס יסודות עילת התביעה הנטענת שכן המדינה מבקשת לתבוע בגין נזקים שנגרמו לא לה; המדינה אינה הישות המתאימה והיא פועלת בניגוד גמור למושכלות יסוד ומטרות דיני הנזיקין. לדידי קבוצת פולקסווגן, קבלת עמדת המדינה עשויה להוביל להתעשרות מצידה שעה שהציבור שעל פי הנטען ניזוק מן הפרשה בנזקים בריאותיים, לא יזכה לפיצוי מלא; עמדת המדינה הוגשה בשיהוי, וקבלתה בשלב זה תביא לפגיעה קשה בצדדים להליך, לאחר שהשקיעו מאמצים רבים בניהול חינוס; המדינה מושתקת מלהעלות טענות נוספות בקשר לפרשה לאחר שהגיעה להסדר פשרה ממצה וסופי עם צ'מפיון אשר לא הייתה נענית לפשרה זו לו ידעה כי המדינה תוסיף ותתבע זכויות וסעדים בקשר לפרשה.

153. יצוין כי המבקשים הסכימו לשתף פעולה עם ב"כ המדינה לשם ניהול מאבק משותף נגד המשיבות בקשר עם העילה הסביבתית הנוגעת לקבוצה הראשונה, וזאת בשל החשיבות הציבורית הרבה של העניין (ראו סעיף 94 לתגובתם). מבחינתם אין מניעה שהמדינה תצטרך כמבקשת נוספת בתובענה הייצוגית.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

154. כאמור לעיל, נמצא לנכון לאשר למבקשים לנהל את התובענה ייצוגית כנגד המשיבות, בין השאר גם בגין נזקים שנגרמו לחברי קבוצה הראשונה.

טענת השיהוי והמניעות של המדינה ושיקולי מדיניות

155. כאמור לעיל בחודש אוקטובר 2015 הוגשו תשע בקשות לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבות בנוגע לנזקי פרשת "דיזלגייט". המדינה ידעה בסמוך לאותו מועד על אודות בקשות האישור, שכן באחת מתשע בקשות האישור, שנמחקה, התבקשה עמדת המשרד להגנת הסביבה. גם רשות המיסים שלחה לצימפיון דרישה בשנת 2015 להשבת הטבות מיסוי ירוק, ובשנת 2016 הורתה על ביצוע הריקול (מוצג 60). חרף האמור, בכל הקשור לתביעתה בגין נזקי זיהום האוויר, המדינה ישבה על הגדר. רק בשנת 2019, בחלוף יותר משלוש שנים, ולאחר שהצדדים דכאן השקיעו בהליך מאמץ ומשאבים רבים, הגישה המדינה את עמדתה, חלפה למעלה משנה נוספת, ולאחר שהמבקשים כבר הגישו את סיכומיהם בבקשת האישור שלפני, עד שהוגשה מטעם המדינה התביעה האזרחית. אני סבורה כי בנסיבות אלו לא ניתן להתעלם מטענת השיהוי.

156. ככלל, על המדינה להימנע ככל הניתן משיהוי אם יש ברצונה להתייצב בהליך, וזאת עקב ההשלכות השליליות שעלולות להיות לכך על צדדים בהליך. ראו בעניין זה את דבריו של כבוד הנשיא (בדימו') אשר גרוניס בדנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית (פורסם במאגרים 14.4.2015):

"יש להבהיר כי אין משמעות הדברים כי היועץ רשאי לעשות בהליך המשפטי המתנהל בין בעלי הדין "המקוריים" כבשלו. חזקה על היועץ כי ישקול בכובד ראש את משמעות התייצבותו בהליך, לא רק מבחינת האינטרס הציבורי עליו הוא אמון, אלא גם מבחינת בעלי הדין שהסכסוך ביניהם הוא שהוליד אותו. מרגע שהחליט להתייצב בהליך, על היועץ לעשות כמיטב יכולתו על מנת לצמצם את ההשלכות השליליות האפשריות שעלולות להיות לכך מבחינת בעלי הדין ומבחינת היעילות הדיונית. בכלל זה, עליו להודיע בהקדם האפשרי על כוונתו להתייצב בהליך ולהימנע ככל הניתן משיהוי [...]"
(פסקה 22).

157. המדינה לא נתנה הסבר מניח את הדעת לשיהוי העמוק בענייננו, תוך שההליך הייצוגי הולך ומתקדם עד לסיומו ממש. המבקשים טוענים כי הם ובאי כוחם כבר השקיעו אלפי שעות עבודה ויותר מ-250 אלף ₪ במימון חוות דעת מומחים. אין להקל ראש בעובדה זו, ואכן ניכר שהצדדים השקיעו רבות בהכנת וניהול ההליך הייצוגי, לרבות הצגת תשתית ראייתית באמצעות מומחים רבים (פירוט הוצאות המבקשים בנספח 1 לסיכומיהם). בעוד שהצדדים טורחים על בירור בקשת האישור (מדובר בחקירת מצהירים ומומחים שהשתרעה על פני למעלה מתשע מאות עמודי פרוטוקול) ישבה המדינה על הגדר, ויצרה הסתמכות שעל יסודה השקיעו המבקשים משאבים



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

רבים בניהול הליך ארוך ויקר ובכך שינו את מצבם לרעה, ועתה מבקשת המדינה במחי יד ליטול מהם את תביעתם.

המדינה טוענת כי השיהוי נבע מכך שעמלה כחמש שנים על הכנת התביעה (נספח 23 לתשובת המבקשים לעמדת המדינה). הסבר תמוה כשלעצמו, שאינו מתקבל על הדעת: קשה להלום שזמן כה רב, נדרש להכנת תביעה בטענה לנזקי פגיעה בסביבה, מה גם שלא הייתה כל מניעה להודיע כבר בתחילת ההליך הייצוגי על כוונתה להגיש תביעה עצמאית שכזו.

158. גם בכל הנוגע לשיקולי מדיניות, מקובלת עלי הטענה, כי קבלת בקשת המדינה בנסיבות העניין עלולה לייצר אפקט מצנן על תובעים מייצגים פוטנציאליים ובאי כוחם, אשר ירתיע מלהגיש בקשות לאישור תובענה ייצוגית ולהשקיע בהן משאבים משמעותיים, מחשש שמא המדינה ביום מן הימים, לאחר ניהול הליך הוכחות ארוך ולאחר הגשת הסיכומים, תיטול מידיהם את התביעה שעליה עמלו עם באי כוחם.

159. המציאות מלמדת, כי כמעשה שגרה, התובענות הייצוגיות המוגשות מטעם הפרט עושות לרב את מלאכת האכיפה במקום המדינה, שאינה עומדת על המשמר. קבלת עמדת המדינה תביא מטבע הדברים לצמצום דרמטי של תובענות ייצוגיות בתחום איכות הסביבה ותיפגע באינטרס הציבורי, שהרי מקום בו המדינה לא תנקוט בהליך, המזהם ימשיך במעשיו והציבור יישא בתוצאות. בל נשכח כי לעיתים המדינה או רשויותיה הן המזהמות, ועל כן קביעה גורפת על פיה רק המדינה זכאית להגיש תביעות בגין נזקים סביבתיים אינה מתקבלת על הדעת.

160. חוק תובענות ייצוגיות נועד לאפשר בין השאר את אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. סעיף 1 לחוק קובע שמטרת החוק:

"[...] לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי 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".

לפי פרט 6 לתוספת השנייה לחוק, ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בעניין מפגעים סביבתיים. המחוקק אף בחר לעודד הגשת תובענות ייצוגיות בתחום הגנת הסביבה, והן פטורות מתשלום אגרה (תקנה 20(31) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007). מכאן שאין לקבל את עמדת היועמ"ש לפיה למדינה זכות בלעדית לנהל את התביעה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברע"א נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

161. כלי התובענה הייצוגית מאפשר אכיפה אזרחית סביבתית גם בתחום איכות הסביבה. לא מצאתי שקיימת למדינה זכות ייחודית בעניין זה. נהפוך הוא: לעיתים התובענה הייצוגית היא שמביאה לאכיפה מקום שהמדינה אינה מצליחה לעשות את מלאכתה. בתי המשפט עמדו על החשיבות הרבה של כלי התובענות הייצוגיות בתחום הגנת הסביבה. כך למשל, בתי"צ (מנהליים ת"א) 38647-12-09 חצור נ' עיריית אור יהודה (פורסם במאגרים 16.1.2013) אישרה השופטת מיכל אגמון גונן הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בגין זיהום מים בביוב וקבעה:

"הכלי של תביעה ייצוגית מאפשר אכיפה סביבתית-אזרחית ומחייב את הרשויות והמפעלים לאחריות אישית וישירה מול הנפגעים [ר]מול הציבור. כוחה גם מתעצם לאור הנזק התדמיתי של החברות והפעילות הנלוות של הרשויות, באמצעות פיקוח הדוק יותר ודרישה להשקעה משמעותית בתיקון העיוותים כתוצאה מהתביעה".

ראו גם דבריו של כ השופט (כתוארו אז) אליקים רובינשטיין ברע"א 9615/05 שמש נ' פוקצ'טה בע"מ (פורסם במאגרים 5.7.2006):

"אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפיקוח ובאכיפה. ואולם, כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל'אכיפה אזרחית', כך שהאזרח האיכפתי המבקש לשמור את בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים [...]" (פסקה ה(4)).

162. המלומד אלון קלמנט עמד במאמרו "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 134-136 (2006), על כך שפרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מקנה לציבור את הזכות להגיש תובענה ייצוגית בקשר עם הפגיעה במשאב טבע, לרבות עוולות זיהום אוויר וחשיפה המונית כתוצאה מכך לחומרים מסוכנים:

"[...] ההסדר שהיה קיים בחוק למניעת מפגעים סביבתיים נותר בתוקף ושמו הוסב לתביעה קבוצתית'. בנוסף להסדר זה, מאפשר החוק החדש לתבוע בתובענה ייצוגית בכל עילה ובלבד שתהיה קשורה למפגע סביבתי ותופנה נגד גורם המפגע, כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים. עילת התביעה אינה מוגבלת, והיא כוללת אף את עוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. יש לשים לב לכך שהגדרתו של מפגע סביבתי בחוק למניעת מפגעים סביבתיים הנה רחבה וכוללת בין היתר תביעות בגין זיהום אוויר, מים, רעש, קרינה ופגיעה בסביבה החופית.

תוצאה אחת שמתקבלת משילוב הרחבת העילות בתחום הצרכני ובתחום המפגעים הסביבתיים, היא שניתן כיום לתבוע בתובענה ייצוגית בגין עילות מתחום העוולות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

ההמוניות כמו, למשל, תביעות בגין תאונות המוניות (כגון תאונות מטוסים), אסונות המוניים (כגון שרפות ענק) או עוולות חשיפה המונית (כגון תביעות בגין חשיפה לחומרים מסוכנים או שימוש בתרופות פגומות). חלק מתביעות אלה, דוגמת תביעות כנגד חברות תעופה, יצרני תרופות או חברות קבלניות, אפשר יהיה להגיש כתביעות צרכניות במסגרת פרט 1 לתוספת השנייה. חלק אחר, דוגמת תביעות בגין השלכת פסולת מסוכנת (כגון אסבסט) או בגין זיהום מי ים ונחלים (כדוגמת זיהום נחל הקישון), אפשר יהיה להגיש בתביעות בנוגע למפגע סביבתי לפי פרט 6 לתוספת השנייה" (ההדגשה בקו שלי – צ.צ.).

163. היועמ"ש אינו חולק על כך שפרט 6 לתוספת השנייה מקנה לאזרחים כלי פרוצדורלי להגן על האינטרסים האישיים שלהם בנוגע למפגעים סביבתיים. אולם לדבריו "חוק תובענות ייצוגיות אינו נותן מענה לנזקים סביבתיים או מסוג אחר, שאף יחיד מיחיד הקבוצה אינו מסוגל לייחס לעצמו, וניתן ליחסם רק לציבור כחטיבה אחת". לדידי היועמ"ש יש להבחין בין נזקים שבגינם תובעים ייצוגיים יכולים לתבוע ויש לעודדם לעשות לכן, לבין סיטואציה שבה לא נגרם כל נזק אישי, ובמקרה כזה, לעמדת היועמ"ש, לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית כי אין עילת תביעה אישית. היועמ"ש הבהיר כי מפגעי זיהום אוויר עשויים לעורר זכות תביעה ליחידים בגין נזק בריאותי, פגיעה ברכוש, נזק כלכלי וכיו"ב, אם אכן נגרם להם נזק כזה באופן אישי. עמדה זו אינה מקובלת עליי. כזכור בעניין נמלי ישראל נפסק על ידי השופט י' עמית, כי מטרת עיקרון "המזהם משלם", להפנים את עלויות הזיהום על העבריין להבדיל מהחצנתם על הציבור, וכי אמצעים מינהליים, כגון הטלת עיצומים כספיים ואכיפה אזרחית, כמו תובענות המוניות או תובענות ייצוגיות הינם אמצעי אפקטיבי להילחם בעבירות הנוגעות לאיכות הסביבה.

164. היועמ"ש טוען, כי המבקשים נעדרי עילת תביעה אישית גם ביחס לעילות הנזיקיות וגם ביחס לעילה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, ומשכך אינם בעלי זכות תביעה ייצוגית. לטענתו, עת הנזק הנגרם מהפגיעה בסביבה פוגע בכלל הציבור ולא ניתן ליחסו לקבוצה מסוימת של ניזוקים, אין לפרט כלשהו עילה המוכרת בדין להגשת התביעה בגין אותו נזק, אף לא במסגרת תובענה ייצוגית. בעניין זה נסמכת המדינה על ת"צ (מחוזי חי') 2283-09-16 שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (פורסם במאגרים 11.6.2017), אלא שבגדרו דווקא עמד בית המשפט על כך שאין מניעה מהפרט להגיש תביעה ייצוגית בגין נזקים שנגרמו לציבור כתוצאה מזיהום מקורות מים או מפגע סביבתי אחר, והתביעה נדחתה אך משום שהוגשה על בסיס עילה קניינית בלבד. עוד אעיר כי לטעמי פסק דין זה נוקט הגדרה מאוד מצמצמת להיגד "על חשבון המזכה" אשר בסעיף 1 לחור עשיית עושר.

165. בת"צ (מחוזי חי') 11781-05-09 עיזבון להט נ' כרמל כימיקלים בע"מ (פורסם במאגרים 4.3.2012) נדונה פליטת פורמלדהיד ממפעל, תוך יצירת מפגע ריח וגרימת סיכון בריאותי. בית המשפט אישר את התובענה כיייצוגית, וגם קיבל את התובענה לגופה תוך פסיקת פיצוי בגין נזק



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לכלל תושבי האזור, וזאת על אף שנקבע במפורש כי לא הוכח שכל התושבים סבלו מן המפגע וגם לא ניתן לאמוד את שיעור הנזק המדויק אשר נגרם לכל אחד מהם:

"עסקינן בפיצוי בגין אי-נוחות. לכן, אין מניעה לקבוע פיצוי זה על דרך האומדנא וההערכה. בקביעת שיעורו של הפיצוי המגיע, יש להביא בחשבון שלא כל תושבי עתלית סבלו ממפגע הריח נשוא הדיון. גם לא הוכח כל נתון לגבי מספר המשתמשים תדירות בתחנת הרכבת של עתלית ואשר סבלו ממפגע הריח[...]

הערכת שווי הפיצוי תיעשה על דרך האומדנא כעולה גם מפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל [...]" (פסקאות נ"א-נ"ב, וראו פסקה נ"ג) (ההדגשה במקור).

גם בענייננו, לא מן הנמנע כי אם תתקבל התובענה בסופו של דבר, ייפסק פיצוי על דרך האומדנא ו/או על סמך "נוסחת העלויות החיצוניות" ו/או על יסוד חישוב התעשרות הנתבעות שלא במשפט אגב הפגיעה באיכות הסביבה וחשיפת הציבור לסכנה בריאותית.

166. על יסוד כל האמור לעיל, יש לקבוע כי הפרט זכאי להגיש תובענה ייצוגית בקשר עם מפגע סביבתי ואין הכרח להוכיח "נזק מיוחד" שנגרם למבקשים, המובחן מהנזק שנגרם לכלל הציבור, בעיקר כאשר הם חלק מהכלל. ההפך הוא הנכון. ראשית, ספק אם נזק בריאותי מיוחד, אשר נגרם לפרט ראוי שיתברר במסגרת תובענה ייצוגית שהרי נזק פרטני או "נזק מיוחד", הנובע מבעיות בריאות דורש כימות אינדיווידואלי, אשר שונה מאדם לאדם, ומן הראוי הוכיחו דווקא במסגרת תביעה אישית. שנית, המדינה מאשרת כי לא כל הנזק שנתבע על ידיה נגרם למדינה והוא כולל גם נזק בריאותי אשר נגרם לציבור. הציבור אשר כולל את המבקשים ואחרים כמוהם, הם המעגל הראשון אשר "סופג" את הפגיעה ורק בעקבותיו, נדרשת המדינה להקצות משאבים לריפוי, ורק בעטיו קיימת ירידה בפריון ועוד טענות שהעלתה המדינה בעניין נזקה.

167. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות דורש שלתובע המייצג תהיה עילת תביעה אישית – אך עילת זו אין משמעה נזק מיוחד, די בסיכון הבריאותי שנגרם מזיהום אוויר. פרט 6 לתוספת השנייה קובע שניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר עם "מפגע סביבתי", כהגדרת מונח זה בחוק למניעת מפגעים סביבתיים, וזו הגדרת "מפגע סביבתי":

"מפגע סביבתי" – זיהום אויר, רעש, ריח, זיהום מים, זיהום מי-ים, זיהום על ידי פסולת, זיהום על ידי חומרים מסוכנים, זיהום על ידי קרינה, פגיעה בסביבה החופית, מפגע אסבסט, פגיעה באזור מוגן, פגיעה באילן מוכן או בעץ בוגר, פגיעה ביער או פגיעה בערך טבע מוגן, והכל כשהם בניגוד לחיקוק, לצו, לתכנית, לרשיון עסק או לכל היתר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

או רשיון אחר, או שיש בהם פגיעה בבריאותו של אדם או גרימת סבל ממשי לאדם"
(ההדגשות שלי – צ.צ.)

די לפיכך בקיומו של זיהום אוויר המנוגד לחיקוק או שיש בו פגיעה בבריאותו של אדם. אשר לטענת המדינה שהתביעה הייצוגית דן אינה תחומה לאזור גאוגרפי מסוים, או למפגע במקום מסוים, ייאמר, כי תביעה לפי פרט 6 לתוספת השנייה אינה מותנית בתחימה גאוגרפית של המפגע. ומכל מקום, בעולם הגלובלי תחומי מדינה ישראל מהווים תחימה גאוגרפית מוגבלת ומצומצמת מאוד. אינני רואה כל הבדל בין תחימה תביעה בגין זיהום אוויר לאזור מפרץ חיפה, לבין תחימה תביעה לזיהום אוויר בגבולות מדינה ישראל. בענייננו נטען שכלי הרכב המושפעים הנעים בכל רחבי המדינה פולטים NO_x מעבר לתקן פליטת המותרת, והיא עלולה לפגוע בבריאות הציבור ודי בכך.

168. אשר לעילה של עשיית עושר ולא במשפט, כפי שכבר נקבע לעיל, כתוצאה מהתקנת הרכיב התרמיטי נפגעה זכותם של חברי הקבוצה הראשונה לאוויר נקי, תוך פגיעה בבריאותם, בעוד שהמשיבות העשירו את קופתן על גבם ותוך אדישות לבריאותם. כאמור, מצאתי כי קיימת אפשרות סבירה שקבלת התביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

169. לסיכום נקודה זו, אני קובעת כי לא הייתה מניעה מהמבקשים להגיש תובענה בעילות הנזיקיות ועשיית עושר ולא במשפט בשם הקבוצה הראשונה וכפי שנקבע קיימת אפשרות סבירה כי תביעתם תתקבל.

טענת המדינה שסיכויי תביעתה להתקבל טובים יותר

170. בבקשת האישור המאוחדת שלפניי עתרו המבקשים, נוסף לסעדים הצהרתיים, לפיצוי על ההתעשרות שלא כדין כתוצאה מזיוף נתוני הפליטה; ולפיצוי בגין נזקים ממוניים ובלתי ממוניים שנגרמו או ייגרמו בשל המחדל הנטען. כן התבקשו הוראות להבטחת הסרתו של המחדל ועמידה בהוראות הדין.

המבקשים פירטו בבקשתם רשימה ארוכה של עילות תביעה נזיקיות וחוזיות ושל עילות מחוק המכר ומחוק עשיית עושר ולא במשפט.

הסעדים שהתבקשו בתביעת המדינה, זהים בעיקרון לאלו שהתבקשו בתובענה הייצוגית. התבקש לחייב את הנתבעות יחד ולחוד במלוא הנזקים אשר נגרמו לציבור אזרחי המדינה, למשק ולקופה הציבורית, הן בשל התנהגותן התרמיטית או הרשלנית הן בשל הפרת חובה חקוקה, ועילת עשיית עושר ולא במשפט, ונוסף על כך התבקש בית המשפט לפסוק פיצויים עונשיים.

למעשה אינני רואה הבדל מהותי בין העילות והסעדים בקשת האישור לבין אלו שבתביעת המדינה. שתיהן אינן עוסקות בפיצוי עבור נזק אקולוגי וגם לא בנזקי גוף, אלא בפיצוי בגין עלויות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

חיצוניות. במסגרת זו, כך נטען, אין להידרש להוכחת נזק ספציפי, ואומדן הנזק נעשה על פי תמחור עלויות חיצוניות בהתאם למחקר או בדרך אחרת. מדובר בנזק שניתן להוכחה באמצעות חוות דעת כלכליות ללא צורך בהוכחת הנזק האישי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה. בעיקרון נטען, כי פליטת זיהום עודף אשר נגרם על ידי קבוצת פולקסווגן, חשפה את הציבור, חברי הקבוצה הראשונה, לזיהום ולנזקים בריאותיים ופגעה בזכותם לתנאי סביבה נאותים.

היועמ"ש סבורה כי המדינה באמצעות הגורמים המוסמכים בתחום מטעמה, מסוגלים לשפוך אור על הסוגיה מתחום מומחיותם, ועל כן היא הגורם הנכון להציג זאת לפני בית המשפט. ואולם, יש מקום להאמין שאם אותם גורמים מוסמכים יוזמנו להעיד מטעם המבקשים, הם יעשו את המיטב שביכולתם לשפוך אור על הסוגיה, גם במסגרת זו. נכון האמור גם לעניין הפיצוי. המדינה מבקשת כי הפיצוי שיפסק, יועבר לקופת המדינה (סעיף 112 לתביעת המדינה) אך גם בתובענה ייצוגית קיימת אפשרות להורות שהפיצוי יועבר לקרן על פי סעיף 20(ג)(1) ו-(2) לחוק תובענות ייצוגיות, ובאמצעותה ייתרם לעניין קרוב ככל הניתן לתחום מושא התובענה.

דוקטרינות מהמשפט המקובל

171. המדינה מבקשת לאמץ את דוקטרינות ה־public trust וה־parens patriae, המבססות את זכות העמידה שלה. דוקטרינת ה־public trust מקורה במשפט הרומי, הקובע כי על פי המשפט הטבעי, האוויר והמים הנוזלים, הים ועימם גם חופי הים משותפים לכל אדם. הדוקטרינה רואה את משאבי הטבע כשייכים לרשות הכלל ואת המדינה כמי שמחזיקה בהם מכוח היותה "נאמן הציבור" במשאבי הטבע. מכוח תפקידה זה, חלה על המדינה החובה לדאוג לזכויות הציבור למשאבי טבע ולשמור עליהן, כשם שנאמן שומר על נכס שמונה נאמן עליו. בע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פ"ד נו(3) 385, 409-410 (2002), נקבע:

"[...] במשפט האמריקני המודרני התפתחה דוקטרינה דומה שכונתה דוקטרינת ה־Public Trust (נאמנות הציבור) שבמקורה נועדה להגן על הגישה של הציבור הרחב לנתיבים ימיים, אולם התרחבה עם השנים והעניקה הגנה בעלת היבט קנייני גם לזכות הגישה של הציבור הרחב לחופים [...]"

הדוקטרינה שעל פיה מדינה היא "אבי האומה" מעמידה את המדינה כמעין אפוטרופוס של הציבור. לפי עמדת היועמ"ש, דוקטרינה זו מאפשרת למדינה לתבוע פיצויים אזרחיים בגין נזקים שנגרמו לסביבה וכתוצאה מכך לציבור, המאיימים על הבריאות, הביטחון והרווחה של האזרחים במדינה והמאיימים על קיום סביבה בריאה.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 בר-עוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

לטענת המבקשים, דוקטרינת ה־public trust שנקלטה לתוך המשפט האמריקאי עוסקת בנוק שנגרם למשאב טבע, ולא בחשש לנזקים בריאותיים שעלולים להיגרם לבני אדם כתוצאה מהפגיעה בסביבה. לטענתם, ניתן לעשות שימוש בדוקטרינת ה־public trust רק מקום בו קמה למדינה עילה הקשורה בסמכויותיה ה"מעין ריבוניות" כמי שמבקשת להגן על אזרחיה מכוח היותם אזרחי אותה מדינה. כל זאת כאשר על המדינה להוכיח היווצרות נזק למדינה מכוח היותו ריבון במובחן מן הנזק שנגרם לציבור ובצד זה להוכיח שהציבור לא יכול היה לקבל את אותו הסעד בהליך אחר. מה גם שלטענתם, זכות התביעה מכוח הדוקטרינה אינה מעניקה זכות בלעדית אלא מקבילה.

172. אכן לא הוכח כי הדוקטרינה מעניקה למדינה זכות תביעה בלעדית, ואף אם יש מקום להחילה בישראל ואף אם קיימת רלוונטיות לענייננו (ואין אני קובעת דבר בעניין זה), הרי חוק תובענות ייצוגיות – אחד מחוקי המדינה – מקנה בפירוש זכות להגיש תובענה ייצוגית בגין נזק שנגרם מזיהום אוויר. ברי על כן, כי אין בכוחן של דוקטרינות ממדינות זרות להפקיע זכות המושרשת בחוק ובפסיקה המקומית. ומה גם שהחלת הדוקטרינה יוצרת למעשה מחסום מפני הגשת תביעה נגד המדינה מקום שהמדינה היא הגורם המזהם.

173. עם זאת אני סבורה כי קיים ערך מוסף לתרומת המדינה להליך, מה שעשוי להגדיל את סיכויי התביעה. האיזון הנכון בנסיבות העניין הוא באמצעות צירוף המדינה להליך הייצוגי ולא ניהולו בנפרד תוך ביטול במחי יד של בקשת האישור בנוגע לקבוצה הראשונה.

מכל הנימוקים דלעיל אני סבורה כי יש לדחות את בקשת המדינה לזכות תביעה בלעדית בעניין נזקי הקבוצה הראשונה. המדינה רשאית אם תחפוץ בכך להצטרף לבקשת האישור בענייננו. כאמור בשים לב לחשיבות בקשת האישור דנא, המבקשים אינם מתנגדים לשתף פעולה עם ב"כ המדינה בניהול מאבק משפטי משותף נגד המשיבות בעילה הסביבתית.

סוף דבר

בקשת האישור מתקבלת בהתאם לקבוע לעיל.

התובענה תתנהל בשם שתי הקבוצות: הקבוצה הראשונה – כלל הציבור שנחשף וייחשף, עד למתן פסק הדין בתובענה, לזיהום אוויר עודף עקב פליטה עודפת של מזהמים מכלי הרכב המושפעים מעבר לתקן; הקבוצה השנייה – כל מי שרכש רכב, או הוא בעל רכב, מנוע דיזל מתוצרת קבוצת פולקסווגן שהותקן בו הרכיב התרמיתי.

באי הכוח המייצגים הם עורכי הדין מיכאל בך, יעקב דוידוביץ' וסימון אלישקוב.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 756-10-15 גולן נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 4870-10-15 ברעוז נ' Volkswagen AG ואח'
ת"צ 768-10-15 תמיר נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ

עילות התביעה והשאלות המשותפות לחברי הקבוצות הן כמפורט לעיל.

הסעדים הנתבעים הם: פיצוי כספי בגין נזק ממוני; פיצוי כספי בגין נזק שנגרם מזיהום אויר; פיצוי כספי בגין נזק שאינו ממוני; צו המופנה למשיבות לנקוט על חשבונן בכל הצעדים הדרושים כדי לוודא שכלי הרכב יעמדו בהוראות הדין לעניין פליטת מזהמים. לא שוכנעתי כי קיימת אפשרות סבירה שבית המשפט יעתר לסעד המבוקש לאפשר בעלי כלי הרכב המושפעים שירצו בכך להשיב את כלי הרכב למשיבות או מי מהן תמורת שוויו.

היועמ"ש תודיע בתוך 30 יום מהיום אם היא מבקשת להצטרף כמייצגת נוספת מטעם המדינה.


הצדדים יפרסמו על חשבון המשיבות הודעה בדבר ההחלטה לאשר את התובענה. טיוטת ההודעה תועבר לאישור בית המשפט בתוך 30 יום מהיום. המודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים הנפוצים בשפה העברית, ותתפרס על רבע עמוד לפחות.

לא נעלמה ממני ההשקעה המרובה של המבקשים בהליך, אולם הואיל ומדובר בבקשה מקדמית בלבד, יישאו המשיבות בשכר טרחת ב"כ המייצגים בסכום של 200,000 ₪. תחשיב שכה"ט וההוצאות הסופי יבוצע במסגרת פסק הדין.

כתב הגנה יוגש תוך 60 יום מהיום.

לאור פרישתו, יועבר התיק לצורך ניתוב לס"נ השופטת רחל ברקאי.

ניתנה היום, ג' תשרי תשפ"ג (28 ספטמבר 2022), בהעדר הצדדים.


צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא

