

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב

בעניין:

ת.צ.

1. רחל שירי, ת.ז. 039789912

2. אילן שירי, ת.ז. 030190375

ע"י ב"כ עו"ד שלומי כהן ו/או אמיר ישראלי
מרח' המגינים 60א, ת.ד. 33138 חיפה, 31331
טל: 04-8555099, פקס: 04-8555110

התובעים

- נגד -

סלקום ישראל בע"מ, ח.פ. 511930125

ת.ד. 4060 נתניה, 42140

הנתבעת

כתב תביעה

א. מבוא ורקע עובדתי:

תמצית התובענה בקיצור נמרץ

1. הביטוי "האותיות הקטנות בחוזה" הפך להיות ביטוי השגור בכל בית בישראל.
2. הצרכן התמים, מקבל לידיו מהנתבעת הסכמים הכוללים עשרות סעיפים ותתי סעיפים, המסדירים את חובותיו ואת זכויותיו כלפי העוסק. במרבית המקרים הצרכן אינו טורח לקרוא את אותם הסכמים, ולעין "באותיות הקטנות".
3. מחוקק המשנה בא לעזרת הצרכן, וקבע את תקנות הגנת הצרכן (גודל האותיות בחוזה אחיד), התשנ"ה – 1995. במסגרתן נקבע בין היתר, כי:

(א) גודלן המזערי של האותיות בחוזה אחיד יהיה 2 מילימטרים.

(ב) הרווח בין השורות לא יקטן מגודל האות בשורה.

4. הנתבעת מפרה את הוראות תקנות הגנת הצרכן ברגל גסה. **גודל האותיות בהסכמיה, והמרווח בין השורות, אינם עונים, ולו בקירוב, על הדרישות שבתקנות.** מיותר לציין, כי הנתבעת מפרה את הוראות התקנות בכוונה תחילה, במטרה להקשות על לקוחותיה את מלאכת ההתמצאות בנכבי החוזה.
5. "האותיות הקטנות", או בענייננו, "האותיות הקטנטנות", תרמות לבורותו של הצרכן ביחס לזכויותיו ולחובותיו. מובן מאליו, כי צרכן אשר אינו מודע לחובותיו ולזכויותיו, הינו עדיף מבחינת הנתבעת על פני צרכן המודע לחובותיו ולזכויותיו וטורח לפעול בהתאם להן.
6. בנסיבות אלו, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לדון בתובענה הייצוגיות ולהכריע בה לטובת חברי הקבוצה, ולהעניק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים הבאים:
- (א) **סעד הצהרתי** – להצהיר כי החוזים עליהם מחתימה הנתבעת את לקוחותיה אינם עולים בקנה אחד עם הוראות תקנות הגנת הצרכן. לסעד הצהרתי זה קיימת חשיבות עליונה, הואיל והוא יאפשר לחברי הקבוצה לזכות בסעדים פרטניים, ובכלל זאת ביטול ההסכם.
- (ב) **צו עשה** – להורות לנתבעת לתקן את כלל החוזים ולשלוח, על חשבונה, העתקים מתוקנים של ההסכמים ללקוחותיה.
- (ג) **פיצוי כספי** – להורות לנתבעת לפצות את צרכניה בגין הנזק הממוני והבלתי ממוני שנגרם להם. באופן שמרני ועל-דרך האומדנא, מועמדת הדרישה הכספיים על סך של 50 ש"ח לכל לקוח.
7. אך זהו כללם של דברים ולהלן פירוטם.

עובדות המקרה בהרחבה

8. הנתבעת, סלקום ישראל בע"מ, הינה אחת משלושת חברות הסלולר הגדולות הפועלות בישראל.
- פרטי הנתבעת מאתר רשם החברות מצ"ב **בנספח "4"** לבקשת האישור.
9. התובעים, אב ובתו, הנם לקוחות מן השורה של סלקום.
10. במהלך חודש פברואר 2010, התקשרו התובעים עם הנתבעת בהסכם לאספקת שירותי רט"ן. בין היתר הועברו לידי התובעים המסמכים הבאים:
- (א) תנאים כלליים להתחברות לרשת סלקום (גרסא 13 – ספטמבר 2009).
- (ב) הסכם "חבילת חורף" – גרסא 4 ספטמבר 2009.
- (ג) נספח שירות UMTS ללקוחות פרטיים.

(ד) נספח מכשירים ללקוחות פרטיים.

(ה) הוראה לשינוי אמצעי תשלום הכוללת הרשאה לחיוב.

(ו) תוכנית "הנחה משפחתית" – משפחה קלילה.

- הסכם "חבילת חורף" מצ"ב **כנספח "4"** לבקשת האישור.

- נספח שירות UMTS מצ"ב **כנספח "5"** לבקשת האישור.

- נספח מכשירים ללקוחות פרטיים מצ"ב **כנספח "6"** לבקשת האישור.

- הוראה לשינוי אמצעי תשלום מצ"ב **כנספח "7"** לבקשת האישור.

11. מאז קבלת המסמכים כאמור, התובעים לא טרחו לקרוא את הוראות ההסכמים לעומקם, מהסיבה הפשוטה כי בהסכמים נעשה שימוש **באותיות קטנות במיוחד ובפסקאות צפופות**. גם כך, ההוראות בהסכמים מנוסחות בשפה אשר קשה לאדם מן היישוב להבינה. אך גודל האותיות מסכל כל אפשרות כי התובעים יקראו את הוראות ההסכם, הכוללות שלל תניות אשר חשיבותן רבה.

12. מבדיקה שנערכה, עולה כי אף לא אחד מן ההסכמים עומד בתנאים הקבועים בתקנות הגנת הצרכן (גודל האותיות בחוזה אחיד), התשנ"ה – 1995. תקנות אלו מחייבות בין היתר כי גודלן המזערי של האותיות בהסכם יהיה 2 מילימטרים, וכי המרווח בין שורה לשורה לא יקטן מגודלה המזערי של האות (כך למשל פסקה בת 5 שורות, כולל הרווח אחרי השורה החמישית, אמורה להיות באורך 20 מילימטרים).

13. מבדיקה שנערכה, עלו התוצאות הבאות:

(א) בתנאים הכללים – גודל האותיות הינו קטן מ-2 מילימטרים, וכך גם הרווח בין השורות. אורכה של פסקה בת 5 שורות הינו כ-18 מילימטרים במקום 20 מילימטרים כנדרש.

(ב) בהסכם חבילת חורף – גודל האותיות הינו קטן מ-2 מילימטרים, וכך גם הרווח בין השורות. אורכה של פסקה בת 5 שורות הינו כ-17.5 מילימטרים במקום 20 מילימטרים כנדרש.

(ג) בהוראה לשינוי אמצעי תשלום – גודל האותיות הינו כמילימטר אחד (!!) וכך גם הרווח בין השורות.

(ד) בתוכנית הנחה משפחתית – "משפחה קלילה" - גודל האותיות הינו קטן מ-2 מילימטרים, וכך גם הרווח בין השורות. אורכה של פסקה בת 5 שורות הינו כ-18 מילימטרים במקום 20 מילימטרים כנדרש. חמור מכך, חלק מהתוכנית (החל מסעיף 6) הועבר לידי התובעים כאשר גודל האותיות בו הינו קטן ממילימטר אחד (!!).

(ה) נספח מכשירים ללקוחות פרטיים – גודל האותיות הינו קטן ממילימטר אחד (!!).

(1) נספח שירות UMTS – גודל האותיות הינו קטן ממילימטר אחד (!!)

14. מהממצאים עולה, כי כל החוזים אותם העבירה סלקום לתובעים אינם עומדים בתנאים הקבועים בתקנות.

15. על מנת להראות כי אין המדובר בעניינם של התובעים בלבד, נבחנו דוגמאות נוספות של חוזים אותם עורכת סלקום ונתגלתה מסקנה זהה – לפיה החוזים אותם עורכת סלקום אינם עולים בקנה אחד עם הוראות התקנות.

- דוגמאות נוספות לחוזים מצ"ב **כנספח 8** לבקשת האישור.

16. ויודגש, כי באותיות הקטנות **מתחבאות להן תניות בעלות משמעות גדולה במיוחד**. מדובר בהסכמים מפורטים הכוללים בעיקר חובות, אך גם זכויות. מיותר לציין, כי מבחינתה של סלקום מצב הדברים בו לקוחותיה אינה מסוגלים לעיין בהסכם הינו מצב מיטבי, וכי סלקום מנצלת את בורותו של הצרכן על מנת להפיק רווחים על חשבוננו.

ד. הטיעון המשפטי

א. עילת תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

17. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

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

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

18. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (א) קיום חובה המוטלת על המזיק

מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

19. סעיפים 2-3 לתקנות הגנת הצרכן

2. הגודל המזערי של האותיות (תיקון : תשנ"ו)
גודלן המזערי של האותיות בחוזה אחיד יהיה 2 מילימטרים .

3. אופן כתיבה (תיקון : תשנ"ו)

בחוזה אחיד -

- (1) האותיות לא תהיינה נטויות או מוצרות;
- (2) צבע האותיות יהיה נוגד את צבע הנייר שעליו הן כתובות;
- (3) הרווח בין השורות לא יקטן מגודל האות בשורה;
- (4) האותיות בשורות לא תיגענה אחת בשניה.

20. בהתאם לסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, חוזה אחיד מוגדר באופן הבא :

"חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם ;

21. מיותר לציין, כי כלל ההסכמים שבין סלקום ובין לקוחותיה מהווים "חוזה אחיד". תניותיהם נקבעות מראש בידי סלקום והם נועדו לשימושה של סלקום אל מול מנויים רבים.

22. כמפורט בהרחבה בחלק העובדתי, **הנתבעת הפרה את הוראות התקנות**. החוזים אותם עורכת הנתבעת, ללא יוצא מהכלל, אינם עומדים בדרישות התקנות לעניין גודל האותיות ולעניין הרווח בין השורות.

23. אין חולק כי התקנות, כשמן כן הן, נועדו להגנת הצרכן. מטרתן הברורה של התקנות היא לאפשר לצרכן לעיין בהסכמים. מיותר לציין, כי מקום בו גודלן של האותיות הוא קטן אף מהגודל המזערי הקבוע בתקנות, ומקום בו החוזה כתוב בכתב צפוף אין ביכולתו של הצרכן לעיין באופן מעמיק בהוראות ההסכם.

24. בפרט כך הוא הדבר, מקום בו מדובר בהסכם הכולל אין ספור תניות, ומקום בו מדובר במספר רב של הסכמים, וכך הוא הדבר לעניין מערכת היחסים החוזית שבין סלקום ובין לקוחותיה.

25. לעניין הנזק, נגרם לתובעים נזק ברור ומובהק, שכן הצורה בה מנוסח החוזה **מקשה עליהם את מלאכת ההתמצאות בו** (אשר הינה בעייתית גם כך). התובעים אינם מסוגלים לקרוא את החוזה לעומקו, ולנתח נכונה את מכלול חובותיהם וזכויותיהם כלפי סלקום. חוסר היכולת להתמצא בהוראות ההסכם הינו נזק בפני עצמו, וכמו כן נגרם לתובעים נזק בלתי ממוני. חוסר היכולת להתמצא בהוראות ההסכם מובילה להרגשת תסכול אצל הצרכן, ולעוגמת נפש רבה. כמו כן, צרכן המודע לזכויותיו מסוגל לנקוט בפעולות אשר יהיה בהן משום חסכון כספי, ומקום ב יכולת זו נשללת, נגרם נזק ממוני.

26. ברי כי נזקם של התובעים הוא הנזק אותו ביקש מחוקק המשנה למנוע. מכאן, **שמתקיימים כל התנאים** לעניין עוולת הפרת חובה חקוקה.

ב. עילות תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן

הטעיה

27. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

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:

28. מיותר לציין, כי מעבר על הוראות התקנות משמעותן גם הטעיה של הצרכן בעניינים מהותיים בעסקה. כפי שנקבע בידי כב' השופטת אגמון-גונן בת.א (י-ם) 4964/00 **ברדוגו אשר נ' אקטיביטי תיירות ונופש 6991 בע"מ** (נבו, 5/11/2003) (להלן: "**עניין ברדוגו**):

הדפסת החוזה כולו באותיות קטנות מהגודל המינימלי מקשה על הצרכן להתחקות אחר פרטי החוזה, לרבות הפרטים המהותיים שבו. על כן, מדובר בהטעיה בעניין שהוא מהותי הנסיבות העניין.

29. התובעים הוטעו בידי הנתבעת, אשר מסרה לידיהם עותק של הסכמים שנכתבו באותיות קטנטנות, אשר אין ביכולתם לקרוא. כפועל יוצא, התובעים אינם מודעים לזכויותיהם.

ניצול מצוקת הצרכן

30. הדפסת החוזה באותיות קטנות מהווה גם ניצול מצוקת הצרכן. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

"איסור ניצול מצוקת הצרכן (תיקון: תשמ"ח, תש"ס)

(א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר במעשה או במחדל, בכתב או בעלפה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול

(1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;

(2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

(ב) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

31. כפי שנקבע ע"י כב' השופטת אגמון גונן **בעניין ברדוגו**:

הרעיון שבבסיס קביעת גודל מינימלי לאותיות בחוזה אחיד הנו לאפשר לצרכן להתחקות אחר תנאי ההסכם, זכויותיו וחובותיו, ולמנוע הטעייתו וניצול מצוקתו. שכן, חוזה אחיד הכתוב באותיות הקטנות מהגודל המינימלי הקבוע בחוק, קשה לקריאה וממילא להבנה, ומצמצם את האפשרות להתחקות אחר תנאיו.

בניגוד לטענת אקטיביטי, המסקנה כי הפרת הוראות סעיף 4א לחוק הגנת הצרכן מהווה הטעיה או ניצול מצוקה, נלמדת גם ממיקומו של הסעיף בפרק ב' של חוק הגנת הצרכן, שכותרתו "הטעיה וניצול מצוקה". שכן, העובדה כי המחוקק מצא לנכון לקשור את גודל האותיות בחוזה לעילות הטעיה וניצול מצוקה, בהחלט מעידה כי הוא ראה בגודלן של האותיות גורם המהווה הטעיה או ניצול מצוקה. אך, כאמור, מסקנה זו נלמדת גם מההגיון שבבסיס קביעת גודל מינימלי לאותיות בחוזה אחיד, למנוע הטעיית הצרכן וניצול מצוקתו.

ג. הסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

32. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

אישור בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

33. הסעדים אותם ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק הם שלושה במספר: צו עשה, סעד הצהרתי ופיצוי כספי. סעדים אלו ניתן לפסוק בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לביהמ"ש הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית. כפי שפסק כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה ברור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי

34. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו חוזיה של הנתבעת אינן מנוסחים בהתאם להוראות הדין.

35. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות לנתבעת לתקן את כלל החוזים ולשלוח, על חשבונה, העתקים מתוקנים של ההסכמים ללקוחותיה.

36. אין חולק, כי החוזים אותם ערכה הנתבעת הינם פגומים ואינם עולים בקנה אחד עם הוראות הדין. זכותם של לקוחותיה של הנתבעת הינה לקבל לידיהם העתקים של ההסכמים עליהם חתמו, העולים בקנה אחד עם הוראות תקנות הגנת הצרכן.

37. לסעד זה קיימת חשיבות עליונה, הואיל וחוזים המנוסחים בהתאם לדין יאפשרו ללקוחותיה של הנתבעת לעיין בהוראות החוזה עליהם חתמו, להיות מיוודעים בדבר חובותיהם וזכויותיהם, ולבצע פעולות אשר יהיה בהן כדי לשפר את מצבם אל מול הנתבעת.

38. כמו כן, מתן סעד הצהרתי, בשילוב עם צו העשה, ייתן בידי חברי הקבוצה את היכולת לזכות בסעדים פרטניים, ובכלל זאת בדרך של ביטול ההסכם, למי שיחפוץ בכך, לאחר שיגלה כי הוטעה בפרט מהותי בו. לאחר ההכרעה בתובענה הייצוגית, יתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן לחברי הקבוצה שהות בת 30 יום, מיום קבלת ההסכמים המתוקנים, על מנת שישקלו את צעדיהם כלפי הנתבעת.

39. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להורות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות..."

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא..

וכפי שנקבע גם בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס (17/11/2009, נבו), בפסקה 10 להחלטה:

"האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה בתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שניתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין שיכול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8א) בחוק תובענות

ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה בתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו.

לאישור צווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית ראה בשא 3423/07 **דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ** (נבו, 3/9/2009), וכן תצ (מרכז) 1925-08-09 **אמיר רוזנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ** (נבו, 5/7/2010) שם נקבע כי:

"תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שיוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בענייננו. חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4ב בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. הנתבעת חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכוונת התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה הנתבעת ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.

כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת הנתבעת, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת הנתבעת לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור. אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפני ההסדר סביר למרות האמור.."

דרישה לסעד כספי

40. עקב הקושי בקריאת החוזים אותם עורכת הנתבעת, נגרם לתובעים ולחברי הקבוצה נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.

41. מיותר לציין, כי צרכן אשר אינו מודע לזכויותיו יימנע ממימוש זכויותיו במלואן בהתאם להוראות החוזה, ומכאן שייגרם לו נזק כלכלי. הוראות החוזה בין התובעים ובין הנתבעת כוללות תניות מהותיות רבות, ובכלל זאת לעניין החיובים, מועדי התשלום, תקופת ההתחייבות, מעברים בין תוכניות, מבצעים, השימוש באינטרנט הסלולרי, שדרוג המכשיר, העלאת תעריפים ע"י סלקום, ניתוק, הודעות SMS, האפשרות

לדחיית חיובים, אמצעי התשלום והאפשרות להחלפתו, וכיוצ"ב. צרכן המודע לזכויותיו, יידע לנווט את דרכו בין שלל הזכויות והחובות.

42. כמו כן, נגרם לחברי הקבוצה נזק שאינו ממוני. התובעים חווים עוגמת נפש רבה עקב חוסר יכולתם לנווט בין הוראות החוזה. התובעים חשים כי לא רק שהם אינם שולטים על הוראות החוזה, אלא שאין ביכולתם לבחון את זכויותיהם וחובותיהם, והדבר גורם לתחושת תסכול רבה.

43. באופן שמרני, מעמידים התובעים את תביעתם האישית על סך 50 ש"ח לעניין שני ראשי הנזק. זהו הסעד הראוי אותו יש לפסוק גם לטובת יתר חברי הקבוצה. בהנחה כי מדובר בכ-2 מליון מנויים הזוכים לקבל את שירותיה של סלקום, הרי שסכום התביעה הכולל עומד על סך 100,000,000 ₪.

44. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

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

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

45. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)3 יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

46. לענייננו, ניתן יהא לזהות את חברי הקבוצה ולפצותם באמצעות נתונים המצויים בידי סלקום. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

”מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין.”

47. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להכריע בתובענה ולפסוק בה לטובת התובעים וחברי הקבוצה ובכלל זאת:

(א) הורות לנתבעת לתקן את כלל החוזים ולשלוח, על חשבונה, העתקים מתוקנים של ההסכמים ללקוחותיה.

(ב) להצהיר כי החוזים עליהם מחתימה הנתבעת את לקוחותיה אינם עולים בקנה אחד עם הוראות תקנות הגנת הצרכן, וליתן לחברי הקבוצה שהות בת 30 יום, מיום קבלת ההסכמים המתוקנים, על מנת שישקלו את צעדיהם כלפי הנתבעת.

(ג) להורות לנתבעת לפצות את לקוחותיה בסך כולל של 100,000,000 ₪.

(ד) לפסוק שכר טרחה לב"כ התובעים ופיצוי מיוחד לטובת התובעים.

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ התובעים