

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב

בעניין:

ת.צ.

תומר אמיר, ת"ז 040300147
מרח' החלוץ 9, רחובות

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע,
מדרך מאיר ויסגל 2, פארק המדע, רחובות, 76326
טל': 08-9102344 פקס': 08-9102361

המבקש

- נגד -

די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ, ח.פ. 512705138
מרח' היוזמה 6, אזה"ת, כפר-סבא, 44425

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "א" לבקשה זו.
- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "ב" לבקשה זו.

קבוצת התובעים, אשר בשמה מעוניין המבקש לפעול, תוגדר להלן כ-"כל אדם או אישיות משפטית אחרת, אשר המשיבה גבתה ממנו סכום כסף ביתר, בין אם בניגוד לדין ובין אם בניגוד למוסכם, ואשר קיבל ממנה החזר בגובה הקרן בלבד, ללא הפרשי הצמדה וריבית כדין".

ההדגשות במסמך זה אינן במקור זולת אם מצויין במפורש אחרת.

ולהלן פרטי הבקשה:

א. הפרק העובדתי:

התובענה בקוצו של יוד

1. חברות התקשורת הינן גופי ענק, והן אוחזות בהשפעה מכרעת במשק הישראלי. בהתאם לכך מצופה מהן התנהלות בסטנדרט מסוים. למרבה הצער, בחרה המשיבה ("יס") לנהוג בענייננו כאחרון הסוחרים בשוק, ובאמצעות "שיטת מצליח" גרפה לכיסה סכומי עתק במשך השנים, על חשבון לקוחותיה, אשר מהם נגבו סכומי כסף ביתר, בין אם בניגוד לדין ובין אם בניגוד למוסכס.
2. ובמה עניינה של תביעה זו? המשיבה, באותם מקרים בהם גבתה סכומי כסף ביתר, בניגוד למוסכס או בניגוד לדין, ואשר בחרה להשיבם, משיבה את הסכומים, בערכם הנומינלי בלבד, עת היא נמעת, להוסיף ריבית והצמדה לסכומי הכסף – וזאת בניגוד לדין.
3. בפועל, מתעלמת יס מחובותיה, מתעשרת במעשיה אלו, שלא כדין על חשבון הקבוצה, והתנהלותה זו, מהווה תמריץ, מצידה, לעכב ככל שביכולתה, את מתן החזר לקבוצה, ובכך היא עושה לעצמה רווחים, עת החזר הכספים מושהה ומעוכב.
4. מאליו מובן, כי בדחיית החזר לקבוצה, תוך השתהות ועיכוב, ובאי תשלום ריבית והצמדה, מתעשרת יס על חשבון חברי הקבוצה. שכן, ככל ששומרת המשיבה על כספי החזר משך זמן רב יותר, היא נהנית מריבית בגינם. בתביעה זו, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לשים סוף לזלזולה של יס בחוק ובלקוחותיה, ולהורות לה להשיב לחברי הקבוצה את הכספים שנגזלו מהם, והושבו מאוחר יותר, בצירוף ריבית והצמדה.

על הצדדים לתובענה

5. יס הינה חברת התקשורת והטלוויזיה בלווין הגדולה בישראל, המציעה ללקוחותיה, שירותי טלוויזיה בכבלים.
- עמ' רלוונטיים מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "ג" לבקשת האישור.
6. המבקש, הינו בעת הרלוונטית לקוח ומנוי מספר 1522709 אצל המשיבה, ועשה שימוש בשירותי הכבלים של המשיבה.

האירועים הקשורים לתביעתו של המבקש

7. המבקש מנוי אצל המשיבה, אשר היה זכאי לצפיה בהזמנה אישית, של מספר סרטים בחינם.
8. המבקש ביקש לממש זכאותו, וביום 2.10.09 הזמין סרט לצפייה.

9. עת הגיעה לידי המבקש חשבונית הכבלים שהופקה ביום 22.10.09 (חשבונית מספר 4772755 חשבונית לחודש אוקטובר 2009), גילה המבקש, כי המשיבה חיבה אותו, בחיוב בגין "צפיה בהזמנה אישית" ע"ס 22.90 ₪.

- העתק החשבונית שהופקה ביום 22.10.09 מצ"ב **כנספח "ד"** לבקשת האישור.

10. המבקש פנה למשיבה, והפנה את תשומת ליבה בגין החיוב המנוגד למוסכם. המשיבה הודיעה למבקש, כי תזכה אותו בגין החיוב שחויב ביתר.

11. עת הגיעה למבקש החשבונית שהופקה ביום 23.11.09 (חשבונית מספר 48274418 חשבונית לחודש נובמבר 2009) הוברר למבקש, כי המשיבה זיכתה אותו בסכום שחוייב ביתר, ובניגוד למוסכם, בסך של 22.90 ₪, וזאת מבלי שצירפה לסכום ריבית והצמדה, אפילו החזיקה את כספו של המבקש, אשר חוייב ביתר ובניגוד למוסכם, משך 32 ימים.

- העתק החשבונית שהופקה ביום 23.11.09 מצ"ב **כנספח "ה"** לבקשת האישור.

12. כפי שניתן לראות, בחישוב פשוט, הרי שסכום החיוב ביתר, היה 22.90 ₪, וסכום זה – הושב בחשבונית מאוחרת, לאחר 32 ימים, הרי שהמשיבה, החזיקה בסכום של 22.90 ₪, שחוייב בניגוד למוסכם, משך 32 ימים, ולא טרחה לצרף לסכום ההחזר, ריבית והצמדה, זאת בניגוד לדין.

13. בהתאם לדין, היה על יס לשלם למבקש גם ריבית שנתית בסך 4% נוסף על הקרן (22.90 ש"ח), וכן הצמדה למדד המחירים לצרכן וזאת בסך של 0.12 ₪, כך שעליה היה להשיב למבקש סך של 23.02 ₪.

- העתק חישוב הצמדה וריבית בתוכנת מיכל מצ"ב **כנספח "ו"** לבקשת האישור.

14. בהתנהגותה זו, פעלה המשיבה בניגוד לדין.

15. ברור יסודי, העלה כי זוהי הנורמה השיטתית אצל המשיבה, וכי היא איננה נוהגת להוסיף ריבית והצמדה לסכומים בהם חייבה ביתר בניגוד לדין או בניגוד למוסכם – עת היא מזכה את הלקוחות בהשבת הכספים הללו.

ב. הטיעון המשפטי

(1) כללי

16. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בשנת 2006 – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

17. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "יעיול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

18. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

“ לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”

19. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

(1) “תביעה של צרכן כנגד עוסק, גם אם לא נכרתה ביניהם עסקה”

20. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

“ אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;”

21. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש להצביע על קיומה של עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן להראות כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. ולישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

22. בהקשר להוכחת הנזק, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

“בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

23. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (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; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.
24. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקש עילת תביעה אישית כנגד יס, וכי נגרם לו לכאורה נזק ממוני. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.
25. חובת ההשבה הריאלית, ידועה ומעוגנת היא במשפט הישראלי, משך זמן רב.

לעניין זה, ראו:

ע"א 528/88 כאן גולן (1979) בע"מ נ' בנדק טיבריו.

וכן: ע"א 741/79 כלנית השרון נ' הורביץ ואחרים.

וכן: ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים ואח' נ' דוד טייק.

26. החובה קמה ומחייבת היא את הצד אשר הפר חוזה, ו/או פעל שלא כדין, כפי ענייננו ממש.

לעניין זה, ראו:

ע"א 222/81 אברהם חננאל חברה קבלנית נ' אסף סוסונובסקי.

וכן: ע"א 544/83 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זולוטוב ואח'.

27. החובה דלעיל, כוללת היא, בין היתר, הפרשי ריבית המהווים סוג של דמי שימוש לסכום, וכן הפרשי הצמדה, השומרים על ערך הכסף.

28. ראה ע"א 2196/93 מכבסת שלג חרמון בע"מ נ' סלע חברה לביטוח:

"ככלל, יש לפסוק הפרשי הצמדה וריבית מיום היווצר החוב ולא ממועד מאוחר יותר, שכן כך מובטח שהחוב יוחזר במלואו בערכו הריאלי, והנושה יעמוד באותו מצב שבו עמד אילו הוחזר החוב ביום פירעונו. הריבית מפצה את הנושה על אי-שימוש בכסף שהיה צריך להיות בידיו והיה בידי אחר. רק במקרים יוצאים מן הכלל ובנסיבות מיוחדות יפסוק בית המשפט הפרשי הצמדה וריבית ממועד מאוחר יותר מהמועד שבו נולדה עילת התביעה (ראה: ע"א 525/81 גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' עו"ד רוזן ואח' [1], בעמ' 344, וכן ע"א 172/86 בוחבוט נ' ויניגר [2]). כך גם לגבי תגמולי ביטוח: אותם יש להצמיד ליום קרות מקרה הביטוח ולהעניק ריבית בגין התקופה שחלפה עד התשלום בפועל (ראה ע"א 17/82 מגדל בנין, חברה לביטוח בע"מ נ' יקב הגליל, יוסף גולד ובנין בע"מ [3]). אף שחוק חוזה הביטוח איננו חל בענייננו, ראוי להעיר, כי גם בחוק זה נקבע שעל תגמולי הביטוח ייתוספו הפרשי הצמדה וריבית מיום קרות מקרה הביטוח. המכבסה השתתה אמנם בהגשת תביעתה, אולם שיהוי כזה, כשלעצמו, אין בו כדי לשלול מהזוכה הפרשי הצמדה וריבית על הסכום שזכה בו, מה עוד שבית המשפט קמא לא ציין מדוע נשללו אלה (לעניין פסיקת ריבית והצמדה מיום היווצרה של עילת התביעה ראה ד' קציר, פסיקת ריבית, הצמדה ושיערוך (תמר, תשנ"ו) 775, 142, 146)."

29. חובת ההשבה הראילית, מבקשת למנוע מצב בו חברה מתעשרת שלא כדין, על גב לקוחותיה, קרי שומרת בידיה ובכיסיה ובחשבון הבנק שלה, סכומי כסף של הלקוחות, אשר נגבו על ידה כתוצא מהפרת המוסכם בין הצדדים או הפרת הדין. בדיוק לשם כך, נועד מנגנון הריבית והצמדה.
30. אף הרגולטור, הוא משרד התקשורת, שזיהה מנהגן הפסול של חברות התקשורת, הזמין, למשל, את חברות הסוללר, לשימוע, בין היתר, בעניין זה.
31. ביום 7.3.10, פרסם שר התקשורת הודעה בדבר, וכך כתב:

”במקרים מסוימים, חשבון הטלפון אשר נשלח למנוי כולל חיובי יתר אשר לא נצרכו בפועל. מפניות רבות שהגיעו למשרד נטען כי בדיקת זכאותו של מנוי לזיכוי(החזר) אורכת, לעיתים, זמן רב”

- העתק ההודעה לתקשורת של מצ”ב **כנספח “ז”** לבקשה זו.

א. עילות התביעה העומדות למבקש

32. בראשית דברים, מן הראוי לציין כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית נדרש המבקש להוכיח כי עילות התביעה העומדות לו מתקיימות ברמה לכאורית בלבד. עמדה על-כך השופט שטרסברג כהן בע”א 2967/95 **מגן וקשת בע”מ נ’ טמפו**, פ”ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

”נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס’ 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי.”

עשיית עושר ולא במשפט

33. למבקש עומדת עילה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, הואיל יס התעשרה על חשבון המבקש שלא כדין, כאשר סכום “הזכיה” הינו נזקו של המבקש. סעיף 1 לחוק עשיית עושר קובע בהקשר זה באופן הבא:

”(א) 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.”

34. עת המשיבה גבתה סכומים ביתר בין אם בניגוד למוסכם בין הצדדים ו/או בניגוד לדין, הרי שהיא מרוויחה על חשבון לקוחותיה, בניגוד לזכותה שבדין, שכן הכספים מצויים בחשבונה ובידה, היא מרוויחה ריבית בגינם, ומהלקוח נמנעת ההנאה מכספיו שלו, אשר אליהם נשלחה ידה הארוכה של המשיבה, באמצעות ההרשאה לחיוב כרטיס האשראי, או הוראת הקבע המאושרת מבעוד מועד בבנק.

35. על כן, לאור האמור בחוק עשיית עושר ולא במשפט, על המשיבה להשיב לידי המבקש את הזכיה (קרי נזקי חברי הקבוצה) ו/או את שווייה.

36. מן הראוי לציין כי תכלית תשלום, המצרף לקרן ריבית והצמדה, איננה עונשית, שכן זה נועד להבטיח את שמירת ערכם של כספי הלקוח, כפי שנקבע בפסיקתו של בימ"ש זה בעניין **כלל נ' שינקביץ** :

"אשר לטיעוני המערערת לגבי עצם החיוב בהפרשים- בסוגיה זו מקובלים עלינו טעמיה ונימוקה של שופטת בית-משפט השלום ומסקנתה כי מדובר בשמירה על ערך הכסף המוחזק בידי המבטח ולא בחיוב עונשי."

37. מכאן, שאין זה כלל רלוונטי מה היו הטעמים לעיכוב בביצוע התשלום, ועל יס היה להוסיף ריבית והצמדה לתשלום.

הפרת הסכם

להוסיף טיעון בדבר עילת הפרת הסכם. ראה נא הסכם יס

רשלנות

38. זאת ועוד, למבקש עומדת עילת תביעה מכוח עוולת הרשלנות, שכן המשיבה חייבת בזהירות קונקרטית ומושגית כלפי המבקש.

39. במעשים ו/או במחדלים המתוארים דלעיל, לו הייתה המשיבה נוהגת כפי שחברה סבירה הייתה נוהגת באותן נסיבות והייתה נוקטת בזהירות כפי שחברה סבירה, העוסקת באותו מתן שירות בו המשיבה עוסקת – הרי שהרשלנות לא הייתה מתרחשת.

40. כתוצא מהתנהגות המשיבה, נגרם למבקש נזק, שהנו בגובה הריבית והפרשי ההצמדה שהיה על המשיבה לשלם לו. התנהגות המשיבה הנם הסיבה לקרות הנזק.

הפרת חובת תום הלב

41. על המשיבה היה לנהוג בתום לב, כלפי המבקש ויתר חברי הקבוצה, ולשלם לידיהם ריבית והצמדה, עת היא חייבה אותם, בסכומים ביתר בין אם בניגוד למוסכם ובין אם בניגוד לדין.

42. בין המבקש ובין המשיבה, מתקיימים יחסים חוזיים. במסגרת יחסים אלו, חלה חובה מוגברת על המשיבה, לנהוג בתום לב מוגבר כלפי חברי הקבוצה, שכן היא חבה בחובת נאמנות כלפי לקוחותיה, בהיותה גוף גדול בעל אופי שירותי, המותר בחיוב כרטיס אשראי, ובעל עוצמות ויחסי כוחות גדולים ביותר אל מול לקוחותיה – ובהיותה כזו, עליה לנהוג בתו"ל מוגבר וזאת במיוחד לאור העובדה כי הנה בעלת רישיון להענקת שירותים לציבור.

43. עת ניתן רישיון כאמור, הרי שיש מחוייבת בנורמות התנהלות – גבוהים ביותר כלפי לקוחותיה.

44. בהתנהגותה, יש הפרה את הנורמות המצופות ממנה, הפרה ברגל גסה זכויותיהם, ונהגה עם לקוחותיה כאחרון הסוחרים בשוק.

45. משכך, הפרה יש את חובת תוה"ל כלפי לקוחותיה.

לעניין חובת תום הלב המוגברת ראה:

ע"א 8817/02 קליר כימקלים (1994) בע"מ נ' צבי עצמון.

לעניין נורמות ההתנהגות לאוחז רישיון לנותן שרות לציבור:

ראה ע"ש 1/95 סלקום ישראל בע"מ נ' היועמ:ש

2. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

46. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (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; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

47. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

48. יובהר ראשית, כי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תפקידו של בית המשפט הנכבד הוא להגדיר את קבוצת התובעים, כאמור בסעיף 10(א) לחוק בו מצויין כי "אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנהל התובענה".
49. המבקש יטען, כי קבוצת התובעים כוללת כל אדם או אישיות משפטית אחרת, אשר המשיבה גבתה ממנו סכום כסף ביתר, בין אם בניגוד לדין ובין אם בניגוד למוסכס, ואשר קיבל ממנה החזר בגובה הקרן בלבד, ללא הפרשי הצמדה וריבית כדין.
50. למבקש אין את התנאים הנכונים על מנת להעריך במדויק את גודל הקבוצה ואת הפיצוי לטובת הציבור.
51. בהתאם לידוע למבקש, הרי שהיא אוחות ב-2.8 מליון לקוחות, הנהנים משירותיה השונים.
52. בהנחה שמרנית במיוחד, לפיה כל לקוח נתקל פעמיים בשנה במקרה של זיכוי, דבר אשר נפוץ ביותר, ובהנחה שסכום הריבית והצמדה המגיע לכל לקוח הנו 1 ₪ בכל פעם הרי שסך הנזק, הנו לכל הפחות 39.2 מליון ₪ (1 ₪ כפול 2 (שני מקרים לכל לקוח בשנה) כפול 2.8 מליון לקוחות כפול 7 שנים).
53. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:
- (א) מחברי הקבוצה כולם נשללו כספים המגיעים להם כריבית שנתית בגובה 4%, והצמדה, עת חוייבו בניגוד למוסכס ו/או בניגוד לדין וזוכו רק בסכום הנומילי.
- (ב) לחברי הקבוצה בכללותם עומדות עילת תביעה מכוח עוולת עשיית עושר, רשלנות והפרת תום הלב.
- (ג) חברי הקבוצה זכאים כולם לפיצוי מיס בגין נזקיהם, בדרך חישוב זהה.
54. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של **"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"**, **"מימוש זכות הגישה לבית המשפט"**, **"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין"** וכן **"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**.
55. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.
56. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

57. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט הנכבד התבקש לפסוק פיצוי בסך כמה עשרות שקלים לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

58. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש היו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. ב"כ המבקש מבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה והינו בעל מומחיות ונסיון בניהול הליכים רחבי היקף בכלל ותביעות ייצוגיות בפרט.

59. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש, אשר נפגע בצורה קשה ממעשיה של המשיבה ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

3. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

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

*"אשר 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."*

61. למבקש אין את הנתונים הנכונים על מנת להעריך נכונה את גודל הקבוצה ואת הפיצוי לטובת הציבור.

62. בהנחה שמרנית במיוחד, לפיה כל לקוח נתקל פעמיים בשנה במקרה של זיכוי, דבר אשר נפוץ ביותר, ובהנחה שסכום הריבית והצמדה המגיע לכל לקוח הנו 1 ₪ בכל פעם הרי שסך הנוזק, הנו לכל הפחות 39.2 מליון ₪ (1 ₪ כפול 2 (שני מקרים לכל לקוח בשנה) כפול 2.8 מליון לקוחות כפול 7 שנים).

63. בנוסף, זכאים חברי הקבוצה לריבית שנתית בסך 4% מיום ביצוע העוולה. זכות זו העומדת לתובע בתביעה רגילה, אינה נשללת במסגרת ההליך הייצוגי. הואיל ומדובר בתביעה לתקופה של 7 שנים, ובריבית שנתית של 4%, הרי שבממוצע זכאי כל תובע לריבית בסך 14%, כך שסכום התביעה המצרפי עומד על סך 44.68 מליון ש"ח.

64. בתביעה זו, ניתן יהיה לאתר את הזכאים לפיצוי באמצעות הנתונים המצויים בידי יס.

65. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדוידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים. בהקשר זה, קובע סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות 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 לנוזקיהם, 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.

66. 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. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי קבוצת התובעים, או במתן פיצוי להם, 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."

67. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזיהוי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור..."

לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה."

68. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק כדלקמן:

- (א) להורות על תשלום סך של 44,680,000 ש"ח לחברי הקבוצה, אם במישרין ואם באמצעות פיצוי לטובת הציבור.
- (ב) להורות למשיבה, מכאן ולהבא, לשלם ללקוחותיה ריבית והפרשי הצמדה בגין כל סכום בו חייבה ביתר, והשיבה אותו נומילית, בין אם בניגוד למוסכם ובין אם בניגוד לדין.
- (ג) לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותם נטל על עצמו למען חברי הקבוצה.
- (ד) להורות על תשלום שכר טרחה לעורך הדין המייצג וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

יוחי גבע, עו"ד

ב"כ המבקש