



בית המשפט המחוזי בנצרת

04 פברואר 2013

ת"צ 3053-02-13 ליפשיץ נ' פלאפון  
תקשורת בע"מ

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (נְصَادِقُ بِهَذَا بَأَنَّهُ فِي يَوْم) 04 פברואר 2013 בשעה (الساعة) 08:48 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 3053-02-13 ליפשיץ נ' פלאפון תקשורת בע"מ.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.  
عليك تسليم لائحة الادعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט בכתובת [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

## בבית המשפט המחוזי בנצרת

בעניין שבין:

**תום ליפשיץ, עו"ד נושא ת.ז. מס' 038025078**  
כתבות: רחוב צהלון 14, יבנה

ע"י ב"כ עו"ד נגיאר ריחאן ו/או טנוס האני ו/או אבו דריס באסל (ר.מ. 53134)  
מרחוב פאולוס הששי 3, נצרת 16000  
טלפון: 04-8439854, פקס: 04-8439856

המבקש

נגד



**חברת פלאפון תקשורת בע"מ**

דרך יצחק רבין 33 גבעתיים

המשיבה

מהות התביעה:

כספית, נזיקית, חוזית, הגנת הצרכן, עשיית עושר ולא במשפט

סכום התביעה האישית:

150 ש"ח (50 ש"ח בגין נזק לא ממוני, 100 ש"ח בגין נזק ממוני)

סכום התביעה הייצוגית:

450,000,000 מליון ש"ח.

## בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

**בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006**

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי המבקש (להלן: "המבקש"), לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), ולאשר

את התביעה האישית שהגיש המבקש כנגד המשיבה חברת פלאפון (להלן: "התביעה האישית"), כתביעה ייצוגית ולהכיר במבקשת כמייצגת הקבוצה, ולפסוק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים המבוקשים במסגרתה.

העתק מכתב התביעה האישית מצורף לבקשה - כנספח "א".

### בית המשפט הנכבד מתבקש לפעול כדלקמן:

- ✓ לאשר את התובענה נשוא בקשה זו על כל נספחיה כתובענה ייצוגית.
- ✓ לקבוע בהתאם לסעיף 10 ו 14 (א) (1) לחוק התובענות הייצוגיות כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית כוללת את כל המנויים של המשיבה.
- ✓ לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) (2) לחוק את המבקש כמבקש מייצג, ואת עו"ד נג'אר ריחאן, טנוס האני, באסל אבו דריס כ"כ המייצגים של כל חברי הקבוצה המיוצגת.
- ✓ להגדיר בהתאם לסעיף 14 (א) (3) לחוק, את עילות התובענה והשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה המיוצגת, כפי שהוגדר ומפורט בבקשה זו.
- ✓ לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) (4) לחוק, את הסעדים המלאים כמבוקש בבקשה זו ו/או כל סעד אחר שבמסגרת סמכותו של ביהמ"ש הנכבד זה, וזאת בהתאם למצורף בבקשה זו.
- ✓ ליתן צו המורה למשיבה לגלות בתצהיר, כל מסמך כללי ו/או ספציפי, המעידים על מספרם המדויק של חברי הקבוצה המיוצגת.
- ✓ לקבוע כי התובענה שהוגשה על ידי המבקשת עומדת בתנאים שקבע המחוקק בסעיף 8 לחוק התובענות הייצוגיות וכי היא מתאימה להידון כתובענה ייצוגית כלפי שיפורט להלן.
- ✓ ליתן בהתאם לסעיף 25 לחוק צו המורה למשיבה לפרסם הודעות לחברי הקבוצה המיוצגת, לרבות הודעה על אישור התובענה כתובענה ייצוגית ולקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.
- ✓ לאשר בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות את התובענה כייצוגית בכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט עליו, הכל כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית
- ✓ לפסוק על פי סעיף 22 לחוק, גמול הולם וראוי לתובעת הייצוגית כמפורט בבקשה זו.

✓ לקבוע בהתאם לסעיף 23 לחוק שכר טרחה הולם וראוי לבי"כ המבקשת , ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט , שכי"ט עוה"ד בצירוף מע"מ כדין .

#### א. זהות הצדדים :

1. התובע הינו עורך דין במקצועו , נשוי ומתגורר בעיר יבנה ; המבקש יהיה מיוצג לצורך בקשה זו ע"י בי"כ הנ"ל ואשר כתובתם לצורך המצאת כתבי בי-דין הנה כמצוין לעיל
2. הנתבעת הינה חברת תקשורת בע"מ , אשר קיבלה את הרישון ממשרד התקשורת לספק שירותי רט"ן בישראל , המשיבה מתהדרת בהיותה החברה באמינה ביותר והמהירה ביותר , ומדובר בחברה בעלת ניסיון רב ויש לה

#### ב. תמצית התובענה הייצוגית :

3. ביום 3/2/2013 והחל משעה 19.00 חווה המבקש תקלת תקשורת רחבה שמונעה ממנו שימוש רגיל ופשוט בטלפון הנייד , כמו למשל , לקבל ולהוציא שיחות טלפון , לקבל ולהוציא מיסרונים ( הודעות טקסט ) , ונתברר אחרי זה כי מדובר בתקלה כלל ארצית שהתרחשה אצל המשיבה , בעקבותיה קרסה הרשת ורק בודדים הצליחו אחרי מספר שעות להשתמש קצת בשירותי המיסרונית ; מדובר בקריסת רשת כללית , ארצית ורחבה היקף .
4. המבקש מציין כי אירוע התקלה ונפילת הרשת גרמו לו להיות במצב של חוסר אונים , כי בימינו אלה הטלפון הנייד נהיה לחלק בלתי נפרד ובעל חשיבות בחיינו היומיומיים , וכגל דקה ללא יכולה לקבל /להוציא שיחות מהווה פגיעה קשה במרקם החיים של הלקוח של המשיבה , אשר השימוש בטלפון הנייד , ובמיוחד בישראל , נהיה לסימן ההיכר של החברה בישראל , ורק מללכת ברחוב ניתן להבין עד כמה השימוש בשירותי הסלולר נהיה לחלק מרכזי בחיי היומיום של הצרכן הישראלי ; המבקש מציין כי המשתמש השיראלי נהיה למכור לשירותי הסלולר , שהחל משעה 19.00 לא היה קיים וגרם לפגיעה קשה במבקש , אשר לא יכל להשלים את העבודה שלו , ולא יכל להשלים את המטלות שלו .
5. המבקש מציין כי נכפה עליו על ידי המשיבה ניתוק כפוי ללא רצון וללא הסמכה .
6. המבקש מציין כי המשיבה הינחה חברה עשירה , אמידה ובעלת יכולת מקצועית מהטובות ביותר , והיה עליו להיערך ולהיות מוכנה לכל תרחשי כל נפילת רשת וכל אירוע שיש בו כדשי להשבת את השימוש אצל מנוייה , והדבר יפ מתחדדים

שבעתיים, בעקבות הקריסה הגדולה של רשת חברת סלקום משנת 2010, דבר אשר היה אמור להדליק נורה אדומה אצל קברניטי המשיבה

7. המבקש מציין כי המשיבה המשיכה לשלשל מליוני שלקים, ולא דאגה להתכונן ליום סגריר שכזה, דבר שכמותו כסטירת לחי מצלצלת בפניו של הצרכן.

8. יש לזכור כי למשיבה ישנם כ-3 מליון לקוחות לכל הפחות, ולדעת המבקש הם שווים קצת יותר השקעת משאבים לשם התרחשות מקרה גדון התקלה מהיום (3/2/2013).

### ג. עילות הבקשה:

#### מכות חוק עשיית חוק ולא במשפט התשל"ט 1979

9. התובע מציין כי התובע משלם חשבון למבקשת עבור מתן שירותים בגין מתן שירות מלא עבור כל החודש, והדבר משתקף במחיר החודשי שמשלם מבקש עבור שירותים אלה, ולכן עצם אי מתן השירות לתקופה זו, מהווה התעשרות שלא כדין מצד הנתבעת; והדבר כולל עלות שיחות, עלות מכשירים וכיוצא בזה שירותים עליהם משלם המבקש מבלי שיכל לקבל תמורה בעדם.

10. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט – 1979 קובע באופן הבא:

"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."

המבקש מציין כי כבר נפסק כי:

"הרעיון המונח ביסוד דיני עשיית עושר ולא במשפט הוא מניעת התעשרות הנתבע על חשבון התובע."

ראה 815/92 מנחמי ובניו נגד יכלי בידור בע"מ

11. שלושה הם היסודות שהתקיימותם מבססת חובת השבה בגין עילת עשיית עושר ולא במשפט: קבלת נכס, שירות או טובת הנאה – היא ההתעשרות; ההתעשרות באה לזוכה

מן המזכה; ההתעשרות נתקבלה על-ידי הזוכה "שלא על פי זכות שבדין". (ראה רע"א Buffalo Boots GmbH 502/04 נ"ג גלי – רשת חנויות נעליים, גלי שלום נח(5) 487).

12. חוק עשיית עושר קובע את העיקרון הכללי של חובת ההשבה, אשר נועד למנוע התעשרות שלא כדין של אדם על חשבון רעהו. החוק איננו קובע רשימה סגורה של מצבים בהם נתונה הזכות להשבה. "הקטגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים... על השופט לפרש את הוראת המחוקק על פי תכלית החקיקה. התכלית היא, בין השאר, מניעת התעשרות שלא כדין... ביסוד תכלית זו עומדת התפיסה... לפיה יש להורות על השבה מקום שתחושת המצפון והיושר ( ex aequo et bono) מחייבת השבה" (דברי כב' השופט, כתוארו אז, א' ברק בד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ" הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב(1) 221, בעמ' 273). כך גם הבהירה כב' השופטת נתניהו בע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ" מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, בעמ' 669: "היתרון בכלי שנותן בידו החוק הוא בגמישותו... אנו חופשיים להעניק את הסעד בכל מקרה ראוי שבו ההתעשרות מקוממת את חוש הצדק וההגינות והיא עונה בכך על היסוד 'שלא על פי זכות שבדין' שבסעיף 1(א) לחוק".

13. היסודות שיש להוכיח בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, על פי סעיף 1 לחוק, הם שלושה: (א) קבלה של נכס, שירות או טובת הנאה אחרת על ידי הזוכה (התעשרות); (ב) ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה או על חשבון המזכה (קשר סיבתי); (ג) התעשרות הזוכה נעשתה "שלא על פי זכות שבדין" (יסוד נורמטיבי) (ראה: ד"נ 20/82 הנ"ל, בעמ' 275, ורע"א 5768/94 הנ"ל בעמ' 362-358).

14. המשמעות של חוק עשיית עושר ולא במשפט היא שהמשיבה חייבת להשיב לכל הקבוצה את כל הכספים אשר נגבו ביתר ושלא כדין מכוח הוראות סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, אשר חלים גם במשפט הציבורי, כאשר גביית כספים או מסים או אגרות שלא כדין מהווה כקבלת דבר שלא על פלי זכות שבדין, המקימה חובת השבה

15. המשיבה לא יכולה להיות פטורה מחובת ההשבה לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, נוכח חסרון הכיס שנגרם למקשים ולקבוצה, ולאור כך שהציבור בכלל והמבקשים בפרט היו רשאים לצפות כי המשיבה תנהג כדין, משלא נהגה כך, מוטל על המשיבה להשיב את כל אשר גבתה שלא דין.

**מכות חוק החוזים התשל"ג 1973, וחוק החוזים תרופות החוזים תרופות ( בשל הפרת חוזה ) התשל"א 1970**

16. התובע מציין כי קמה לו זכות בגין הפרת חוזה מתן שירות, שכן הנתבעת הפרה את החוזה עליו היא חתומה, כלפי מתן שירות למבקש, ולבט מדובר בחוזה למתן שירות טוב, אמין ויעיל ומתמשך.

17. המבקש מציין כי המשבה הפרה בצורה ברורה את הוראות ההסכם ולכן המשיבה יצרה מצג שווא ולפיו כי פועלת כדי למנוע התרחשות תקלות ברשת, דבר שברור שלא בוצע, ולכן ידש לראות במשיבה כמי שהפרה את הוראות חוק החוזים התשלי"ג

18. המבקש מציין כי קמה לועילת תביעה מכוח סעיפים 12,14,15,18,19, לחוק החוזים חלק כללי, וכן מכוח סעיף 11 לחוק החוזים תרופות.

#### מכוח פקודת הנזיקין [ נסח חדש ] .

19. המבקש מציין כי קמה לו זכות תביעה מכוח עילת "הרשלנות" לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין, שכן המשיבה לא נקטה בחובת הזהירות הנדרשת בגין אירוע חמור שכזה, וכי המשיבה לא דאגה למערכת גיבוי שתספק את השירות ברגע של קריסת, ולכן התנהלות המשיבה יש בה מעין קבלת הימור לא מוצלח על חשבון המנויים שלה, דבר שנתברר כהימור לא מוצלח.

#### מכוח סעיף 63 לפקודת הנזיקין [ נוסח חדש ] .

סעיף 63 לפקודת הנזיקין קבוע כדלקמן :

"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."

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

21. המבקש מציין כי מקור החובה נמצא בסעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [ נוסח חדש ]

22. בפסיקה פורטו היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, והם הוגדרו ל חמש יסודות שיש בהתקיימותם כדי להוכיח את קיום העוולה :

i. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק

ii. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק

- .iii. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו
- .iv. ההפרה גרמה לניזוק נזק
- .v. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק

ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש פד"י לז(1) עמוד 113

**מכוח תנאי רישון ההפעלה שניתן למשיבה על ידי משרד התקשורת :**

23. המבקש ציין כי המשיבה הפרה את תנאי סעיף 60.1 שעניינו חובת קיום השירות , שכן המשיבה לא העניקה שירות משך זמן התקלה .
24. המבקש מציין כי המשיבה הפרה את תנאי סעיף 63.2 לתנאי הרישיון , שכן היא לא העמידה צוות מספיק של עובדים אשר היה כשיר לתקן את הכשל המערכתי באופן מהיר ויעיל .

**מכוח חוק הגנת הצרכן התשמ"א 1981 :**

25. המבקש מציין כי הוא עונה להגדרת "צרכן " כפי שהתבטאה בחוק הגנת הצרכן התשמ"א -1981 ( להלן : " חוק הגנת הצרכן " ) , ואילו המשיבה עונה להגדרה של "עסק " .
26. המבקש מציין כי קמה לו עילת תביעה מכוח סעיף 2 שכן המשיבה הטעתה אותו לחשוב כי מדובר ברשת אמינה ויציבה דבר שנתברר כלא נכון .
27. המבקש מציין כי אילולא ידע אודות הרשלנות של המשיבה ואילו ידע כי המשיבה לא עורכה לטפל בתקלות רשת רחבות הוא לא היה מתקשר עם המשיבה בחוזה לקבלת שירותי רט"ן .
28. המבקש מציין כי קמה לו עילת תביעה מכוח סעיף 3 ( ב ) לחוק הגנת הצרכן שכן אילולא ידע המבקש כי כך מתנהלים פני הדברים אצל המשיבה הוא לא היה מתקשר איתם , ולכן המשיבה ניצלה את בורותו של המבקש בענייני תחזוקת רשת , וכל אשר ידע המבקש אודות המשיבה היה מהפרסומות הרבות שהמשיבה מפרסמת בעניין אמינותה , מהירותה , ולאחרונה שי את הפרסומת "השקרית" של הרשת המוגנת !!! אשרי המאמין .
29. המבקש מציין כי קמה לו עילת תביעה מכוח סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן שכן סעיף זה מחיל את החובה על המשיבה לגלות כל פגם או איכות המפחיתה את איכות הנכס ולכן היה על המשיבה לציין ברחל ביתך הקטנה את העובדה כי היא אינה עורכה לטפל בתקלות רשת כגון זו שהתרחשה ביום 2/3/2013 .



## ד. הטיעון המשפטי :

### התנאים לאישור התובענה כייצוגית :

30. חוק התובענות הייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות, כאשר מטרתו המוצהרת של המחוקק קבועה בבירור בסעיף 1 לחוק כהאי לישנא

“מטרתו של חוק זה 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 אוכלוסייה 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.

31. במקרה שלנו המבקש מצין כי ישנו אינטרס להגן על זכויות הפרט על ידי מתן תרופה ליחיד שנפגע, וכן אינטרס שני שעניינו אינטרס הציבור, ולכן לתביעה הייצוגית ישנו ערך מרתיע, שכן מפרי החוק יודעים כי הפרט הנפגע יכול בשם כל היחידים שנפגעו להגיש תביעה ייצוגית, ולכן ניתן לציין כי חוק התובענות הייצוגיות מנסה להתמודד עם כשלי שוק, כגון מונופולים, קרטלים ובעיית אינפורמציה של הצרכנים.

32. במצב נשוא בקשה זו הנתבע מבצע פעולה שמבחינתו היא רציונאלית שגורמת לו יותר רווח מאשר הוצאות, לכן זה ייטב בעיניו והוא ימשיך בפעולתו המזיקה; במקרה דנן יש לפעולה של המשיבה משום פגיעה קשה בזכויות היחיד אשר נאלץ להתמודד עם כוחה הרב של המשיבה והדבר גורם להחצנות שליליות כלפי כל היחידים, ולכן הכל של התביעות הייצוגיות בא למנוע את מצב שבו המשיבה תיהנה מכל ההנאות ומנגד היחיד יישא בעלויות

33. סעיף 3 (א) לחוק התובענות הייצוגיות קבוע את העניינים שניתן בגינם להגיש תובענה ייצוגית, והוא קובע כדלקמן:

“לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית.”

התוספת השנייה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית, ולענייניו ולענייניו ניתן לראות כי סעיף 1 לתוספת הוא הרלוונטי לתביעה זו והוא קובע כדלקמן:

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

34. סעיף 4 לחוק קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, ולהלן ציטוט מלא של סעיף 4(א)(1):

"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;

35. קרי, על מנת להיות זכאי להגיש תובענה ייצוגית על התובע להראות כי עומדת לו עילת תביעה אישית ובשלב זה של הבקשה על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות, בשלב זה של הבקשה.

36. לענין הוכחת גרימת הנזק, החוק קובע כי די בהוכחה ברמת הלכאורית, וזאת כמצוות סעיף 4(ב) (1), ולכן בשלב זה די בהוכחת נזקו של המבקש ואין צורך להראות את הנזק שהנגרם לכלל חברי הקבוצה אותה מבקש לייצג המבקש.

#### **ה. הסעד המבוקש :**

המבקש מעמיד את תביעתו של סכום של 150 ש"ח המחולקים ל 50 ש"ח פיצוי הבגין נזק ללא ממוני וכן 100 ש"ח פיצוי בגין נזק ממוני

המבקש מציין כי הקבוצה המיוצגת עומדת על 3 מליון מנויים ולכן הוא מעמיד את התביעה הייצוגית על סכום של 450,000,000 ש"ח

#### **ו. התנאים לאישור בקשה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק התובענות**

##### **הייצוגיות הקובע כי:**

37. בית המשפט רשאי לאשר בקשה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה, וזאת בהתאם לסעיף 8 לחוק התובענות הייצוגיות :

להלן ייבחנו דרישותיו של סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות :

1. הבקשה האישית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כהגדרתה לעיל, וכנדרש בסעיפים 4(א)1 ו- 8(א)1 לחוק תובענות ייצוגיות:

2. הוראות הדין הרלבנטיות לבקשה האישית חלות במישור היחסים שבין הנתבעת לבין כלל חברי הקבוצה, משום שהשאלה אם הנתבעת הפרה את הוראות הדין ומכלול הטענות שלעיל הינה שאלה המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

3. העובדות העומדות ביסוד הבקשה האישית זהות בין כלל חברי הקבוצה;

4. כל אחד מיחדי הקבוצה נפגע מהתנהלות של הנתבעת, המתוארת לעיל, באותן הנסיבות בדיוק. להלכה ולמעשה, הנתבעת עצמה, במעשיה ובמחדלה המתוארים, היא שהביאה לכך שהקבוצה תהיה הומוגנית, לגבי כל יסודות הבקשה, בסופו של יום;

#### ( 1 ) התקיימות שאלות משותפות

38. יש להדגיש כי נוסח סעיף 8(א)1 קובע שהתובענה הייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן. הבחנה דומה קיימת גם במשפט האמריקאי, שם נערך בירור נפרד בשאלה אם ישנן שאלות משותפות של עובדה או משפט – " there are questions of law or fact common to the class" (Federal Rules of Civil Procedure 23(a)(2) (להלן: Fed. R. Civ. P.)) ובשאלת משקל השאלות המשותפות ויעילות וההגינות השימוש בדרך של תובענה ייצוגית – " the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy" (Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)) (להבחנה זו ראו גם: Wal-Mart Stores, Inc., v. Betty Dukes, 131 S. Ct. (2011) 2541 (להלן: Wal-Mart)).

39. התנאי שלפיו צריך שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, היה קיים במרבית חוקי התובענות הייצוגיות ההבדל היחיד בנוסחו של תנאי זה לעומת הנוסח שנהג אשר קדמו לחוק החדש בחוקי התובענות הייצוגיות,

הוא שהדרישה כיום הנה חלופית לשאלות מהותיות של עובדה או משפט, לעומת הדרישה המצטברת בחוקים הקודמים לשאלות מהותיות של עובדה ומשפט. לפיכך החוק החדש מקל, בעניין זה, עם המבקש לאשר את התובענה הייצוגית. (ראה הסבר לכך בתזכיר חוק תובענות ייצוגיות התשס"ה /www.justice.gov.il/NR)

40. השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה כלפיה עוולה, אינה צריכה להיפתר בשלב האישור.

41. יתרה מכך, גם אם לאחר מתן הכרעה כאמור לא ניתן לזהות את חברי הקבוצה, יכול בית המשפט להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה או לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק. מכאן שבעיית הזיהוי אינה שוללת את אישורה של התובענה כייצוגית.

42. לבסוף, מובן שבכל תובענה ייצוגית תיתכנה שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת. בדרך כלל תהיינה השאלות המשותפות קשורות לאחריותו של הנתבע, ואילו הסעדים הנתבעים על ידי כל אחד מהתובעים יהיו שונים. לכן ברור כי השונות בסעדים אינה יכולה, כשלעצמה, לעמוד בדרכה של התובענה לאישור כייצוגית. על בית המשפט לבחון אם היתרון בניהול תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות, עולה על החיסרון הנובע מהשונות בין התובעים בשאלות אחרות. שאלה זו צריכה להיות מוכרעת במסגרת התנאי שהתובענה תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הנדונה, אשר נדון להלן.

43. מהכלל אל הפרט ניתן לראות בבירור כי המקרה של המבקש אינו שונה מהסיפור של כל לקוח שקנה מהמשיבה, וזאת בהתאם מסכת העובדתית לעיל.

44. לעניין היעדר אחדות בין חברי הקבוצה, נפסק לאחרונה בפסק דין בבית המשפט העליון בעניין ע"א 2718/09 גדיש קרנות תגמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו 28/5/2012) כי המגמה בה נקט המחוקק בחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, היא שלא להערים קשיים בפני התובע הייצוגי הפוטנציאלי במקום בו האינטרס הציבורי מצדיק את בירור התובענה בהליך ייצוגי. וכי יש לבית המשפט את הכלים הרבים שהוקנו בחוק אשר מאפשרים לו גמישות רבה בהגדרת הקבוצה, העילות והסעדים. בהתחשב בכך, גם אם לא הייתה אחדות בין חברי הקבוצה אין לדחות את הבקשה לברר את עילות התביעה הנזכרות במסגרת של תובענה ייצוגית.

45. התנאי בדבר קיומן של "שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה" מופיע הן בסעיף 4(א)(1) והן בסעיף 8(א)(1) לחוק. מטבע הדברים, כל אימת שמתגבשת קבוצת אנשים בעלי מכנה משותף, לצד היבטי הדמיון המשותפים להם קיימים גם היבטים המבחינים ביניהם. כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית, הרי שלצד השאלות המשותפות לחברי הקבוצה המיוצגת, עשויות להתעורר גם שאלות שאינן משותפות להם, ולעיתים גם שאלות אינדיבידואליות המבחינות בין כל אחד מחברי הקבוצה לרעהו. על פי לשון החוק, השאלות המשותפות לחברי הקבוצה צריכות להיות

"מהותיות". הפסיקה פרשה את התנאי האמור כמבחן יחסי שבמסגרתו בוחן בית המשפט הן בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את היקף הנושאים הפרטניים שמעוררת התביעה לעומת הנושאים המשותפים לחברי הקבוצה. קריטריונים ברורים להכרעה בשאלה מהי מידת האחידות שצריכה לשרור בין חברי הקבוצה, ומנגד, מהי מידת הגיוון בין החברים אשר עודנה "נסבלת" בגדרי התובענה הייצוגית – טרם התגבשו בפסיקתנו – לחילופי חילופין נפסק, כי בטרם ידחה בית משפט בקשה לאישור תובענה כייצוגית בשל היעדר הומוגניות בין חברי הקבוצה, מן הראוי כי יידרש לאפשרות להכשיר את התובענה לבירור בהליך ייצוגי באמצעות שימוש בפתרונות המופיעים בחוק, כגון: הסמכות לפצל את הקבוצה לתתי-קבוצות (סעיף 10(ג)), האפשרות לתת פסק דין הצהרתי שבו תוכרענה השאלות המשותפות לחברי הקבוצה תוך הותרת השאלות הפרטניות להליכים אחרים, והסמכות לתת הוראות באשר להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה השונים (סעיף 20(א)-(ג) לחוק).

## ( 2 ) אפשרות סבירה לכך שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה

46. בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט להעריך אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים - תחת זאת, נקבע כי התובע נדרש להוכיח כבר בשלב המקדמי כי קיימת תשתית ראייתית מספקת שמקימה סיכוי סביר להכרעה לטובתו (רע"א 4474/97 טצת נ' זילברשץ, פ"ד נד(2) 577, 588-589 (2000); פרשת מגן וקשת, בעמ' 328; פרשת קו מחשבה, פסי' 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס; ע"א 10406/06 עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ, פסי' 22 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בבנו), 28.12.2009).
47. כשהחלו הליכי החקיקה של חוק תובענות ייצוגיות, נתגלו חילוקי דעות בשאלה האם נדרשת בחינה מקדמית של סיכויי התביעה, ומה צריך להיות טיבה. בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות הראשונה משנת 2005, הוצע כי סוגיה זו תשוב ותיבחן בהמשך הליכי החקיקה (דברי ההסבר לסעיף 6(א)(2) בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, הי"ח הכנסת 93). בדיוני ועדת הכנסת שדנה בהצעת החוק, ניטשה מחלוקת חריפה סביב נושא זה (ראו למשל: פרוטוקול ישיבה מס' 8 של ועדת המשנה לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, הכנסת ה-16 (22.9.2005); פרוטוקול ישיבה מס' 9 של ועדת המשנה לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, הכנסת ה-16 (8.11.2005)). בעוד נציגי נתבעים פוטנציאליים ביקשו להגדיל את הנטל המוטל על התובע הייצוגי בשלב אישור התובענה הייצוגית, ביקשו נציגי תובעים פוטנציאליים להוביל למגמה ההפוכה.
48. מתי בית-המשפט יאשר את התביעה הייצוגית? כאשר יש "שאלות מהותיות של עובדה ומשפט" - וכאן היה נושא במחלוקת וצריך להתייחס אליו - "ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה". היתה מחלוקת עצומה בעניין הזה סביב השאלה אם יהיה כתוב: "אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה". אין מחלוקת לגבי המהות, וכולם מסכימים שצריך סיכוי. הוא לא צריך להיות סיכוי מצוין. הוא לא צריך להיות סיכוי ברמה של 51%. הרי 51% זה מה שאתה צריך להוכיח כאשר אתה זוכה בתביעה, ולא

יעלה על הדעת, ואין שום כוונה, שינהלו את התביעה פעמיים: בפעם הראשונה בשלב האישור, ובפעם השנייה לאחר שלב האישור. אלא צריך שהסיכוי הזה לא יהיה סיכוי נמוך, סיכוי קלוש, אלא שמדבר על "אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה", מתוך הבנה ואמונה שבתי-המשפט יקראו את מכלול החוק הזה ויבינו שהחוק הזה בא לאפשר ולעודד תביעות ייצוגיות. אין כאן שום כוונה, ובשום אופן אסור שיבינו זאת מהביטוי "אפשרות סבירה", שינהלו את התביעה הזאת פעמיים. הכוונה היא שאם בית-המשפט רואה שעל פניו, לכאורה, יש לתביעה סיכוי מתקבל על הדעת להצליח, הוא יאשר אותה והוא ידון בה. הרצון כאן הוא לעודד תביעות ייצוגיות ולא לשים מחסומים שלא צריכים להיות.

(ד"כ התשס"ו 27859; ההדגשה אינה במקור, א' ר'. ראו גם: פרוטוקול ישיבה מס' 660 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (7.2.2006))

49. אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, וברור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לענין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 טצת ני זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)). עוד יש לציין כי בירור עיקר התובענה בשלב המקדמי, אף מסכל את מטרת החוק להגן על הנתבעים. כאשר ברור כי אישור התובענה כייצוגית שקול למעשה לקבלת התביעה, הפגיעה במוניטין של הנתבע והסיכון הרב לו הוא חשוף באים לידי ביטוי כבר כשהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדו. בדרך זו, בקשת אישור תובענה ייצוגית בסכום עתק, אשר פעמים נותרת תלויה ועומדת כנגד נתבע במשך שנים ארוכות, גורמת לאפקט זהה לתביעת עתק אשר תלויה ועומדת כנגד הנתבע. ברי כי לא לכך התכוון המחוקק בפצלו את הדיון לשני שלבים. לשם השוואה, המחוקק האמריקאי דרש מבית המשפט להכריע בשאלת אישור התובענה כייצוגית מוקדם ככל שניתן – "At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action" (Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(a)). נוכח כל זאת, אין הצדקה להרחבת היריעה בשלב המקדמי של אישור התובענה הייצוגית. יש להקפיד על בירור התנאים המוגדרים בחוק, והם לבדם.

50. ודוק: אמנם אין צורך כי בית המשפט יכריע בכל השאלות המשפטיות והעובדתיות בשלב אישור התובענה הייצוגית, אך אין בכך כדי לומר כי אל לו להכריע באף לא אחת מהן. פעמים, כאשר מדובר בתיק מורכב אשר מכיל שאלות משפטיות ועובדתיות רבות, עשוי

בית המשפט להידרש להכרעה פוזיטיבית בחלק מהן, על מנת שיוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה כוללת לטובת התובעים. כך למשל, לפעמים יידרש בית המשפט להכריע בשאלת פרשנותו של חוק מסוים, בטרם יוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה כי חוק זה חל על המקרה שבפניו.

51. מן הכלל אל הפרט : העובדה כי המשיבה הפרה ברגל גסה את הוראות החוק הרלוונטיות כמצוין לעיל, וכן העובדה כי שר התקשורת הורה להם לחדול מיידית מביצוע האמור לעיל, מהווה את האישור לקיומו של סיכוי ברור שהן יוכרעו לטובת הקבוצה, אשר כבר עתה ניתן להגיד שהן הוכרעו לטובת הקבוצה בכך שישנה הודאה ברורה לקיומה של הטעיה לכלל הצרכנים אותם מייצג המבקש.

### (3) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין :

52. מקרה טיפוסי בו תובענה ייצוגית צפויה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הוא מקרה שבו הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גבוה מספיק בכדי להצדיק הגשת תביעה אישית. תובענות ייצוגיות כאלו אף כונו בעבר "תובענות ייצוגיות קלאסיות" (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 278 (2003) (להלן: פרשת א.ש.ת.נ); מיכאיל קרייני "התביעה הייצוגית בישראל – על פרשת דרכים" דין ודברים א' 449, 478 (2005)). במקרים כאלו, תובענה ייצוגית אינה רק הדרך היעילה ביותר לדיון בנושא, אלא היא ככל הנראה גם הדרך היחידה שבה יזכה עניינם של חברי הקבוצה לבירור משפטי. ואולם, גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנושא. בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת השוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, היסכון במשאבי הצדדים ובמשאבי בית המשפט, ומניעת חוסר אחידות בפסיקות בתי המשפט השונים (פרשת א.ש.ת.נ., בעמ' 237).

53. במקרה דנן, לא יעלה על הדעת שכל חבר בקבוצה יפנה לבית המשפט ויגיש תביעה בסכום זעום, שכן הדבר יהווה הכבדה על המערכת המשפטית ויש בו כדי להביא לכך שהתובעים הפוטנציאליים יימנעו מלפנות לבית המשפט לאור העלויות הגדולות הכרוכות בהגשת תביעה על סכום זעום.

54. אחד השיקולים המרכזיים בבחינת יעילות והגינות השימוש בתובענה ייצוגית הוא המידה שבה ההכרעה בשאלות המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים תסייע לפתרון הסכסוך האינדיבידואלי שבין כל אחד מהם לבין הנתבע.

55. לעניינינו ברור כי בירור הבקשה עדיף על פני בירור עשרות אלפים של תביעות, וכי מכשיר התובענות הייצוגיות נועד בדיוק למקרים כגון אלה, בהם עדיף לנהל תביעה אחת מאשר אלפים ואף יותר.

56. בית המשפט העליון הדגיש כמה פעמים שאין להפוך את שלב האישור, שהנו שלב מקדמי לדיון מלא בתובענה גופה, לפיכך סיכויי ההצלחה, שאותם יש להוכיח, אינם ברמה של מאזן ההסתברויות כפי שנדרש התובע להוכיח בתובענה גופה, אלא ברמה נמוכה יותר של "אפשרות סבירה להצלחה".

57. ברי לכל בר דעת כי במקרה דנן סיכויי התביעה הינם על הצד הטוב ביותר, שכן המשיבה עצמה כבר הודתה בהתרחשות ההטעיה, בכך ששינתה את הצהרתה הכוזבת והמטעה, ולכן כל אשר נותר הוא לבורר את גודל הקבוצה ואת הפיצוי המגיע לכלל חברי הקבוצה

58. התנאי השלישי, שלפיו צריכה התובענה הייצוגית להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, הנו תנאי סל הדומה לזה שהופיע במקצת מחוקי התובענות הייצוגיות התנאי מאפשר לבית המשפט, לאחר שבחן את יתר התנאים לאישור התובענה, לשקול את היתרונות והחסרונות באישור התובענה כיייצוגית, בהשוואה לחלופות הקיימות בסדרי הדין - ניהול תובענות נפרדות וצירוף תובעים בדרך הקבועה בתקנות סדר הדין האזרחי.

59. נושא אחד אשר צריך להיבחן במסגרת תנאי זה הוא גודלה של הקבוצה, מאחר שאין היום דרישה נפרדת לעניין גודל הקבוצה, יש לבחון אם גודלה של הקבוצה מצדיק את הגשת התביעה בדרך של תובענה ייצוגית, לאור הדרישה שהתובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. כאשר מספר התובעים הוא גדול וקשה לזהותם, יתקיים בדרך כלל תנאי זה שכן ללא מכשיר התובענה הייצוגית לא תתברר המחלוקת כלל. אולם גם כאשר מונה הקבוצה מספר מועט של תובעים, ייתכן בכל זאת שהדרך הראויה וההוגנת לדון במחלוקת ביניהם לבין הנתבע הנה התובענה הייצוגית, אם משום שקיים קושי לאתר את התובעים או אם משום שהתובעים חוששים לאשר את התובענה המוגשת בשם כל אחד מהם, שכן הנתבע יכול להטיל עליהם עלויות שונות או להתנכל להם.

60. עוד נושא אשר צריך להיבחן במסגרת תנאי זה הוא היחס בין התועלת בניהול התובענה הייצוגית בשאלות המשותפות לקבוצת התובעים, לבין העלות הכרוכה בדיון הנפרד בשאלות שאינן משותפות. ככל שמאזן התועלת נטו גבוה יותר, תהווה התובענה הייצוגית דרך יעילה והוגנת יותר להכרעה במחלוקת.

61. כפי שציין הנשיא גרוניס ביחס לתובענה דנן ברע"א 9030/04 אירופה ישראל (מ.מ.ש) בע"מ נ' גדיש קרנות גמולים (פורסם בנבו), [26.6.2007], בפסקה 8 לפסק דינו: "לפני בית המשפט קמא מונחים שורה של הליכים שמבוססים כולם על אותה תשתית עובדתית ולכן נראה שגם על אותה תשתית ראייתית. מכאן שלכאורה הדרך היעילה ביותר לניהולם של ההליכים הינה איתור השאלות המשותפות העולות בהם ובירורן יחדיו. כך ימנעו כפילות בדיון ובזבוז משאבי בית המשפט ובעלי הדין".



**( 4 ) דרישת תום הלב וייצוג הולם :**

62. ברור לכל דיכפין כי המבקש מגיש תביעתו זו בתום לב לאור התנהגות המשיבה כלפיו , ורצונו לזכות בפיצוי עבור עצמו ועבור הקבוצה אותה הוא מייצג מגמתה להרתיע את המשיבה מלהמשיך ולפגוע בקהל לקוחותיה .

63. המבקש הוא בעל האמצעים הכלכליים הנדרשים לצורך בירור הליך זה , וכי עורכי הדין המייצגים אותו הן עורכי דין בעל ניסיון בתחום , ויש ביכולתם כדי להעמיד לקבוצה ייצוג משפטי הולם וראוי

**( 5 ) שכר טרחה וגמול לתובע הייצוגי :**

64. תקנת התובענות הייצוגיות תשי"ע 2010 , יחד עם סעיפים 23(ב) , 22 (ב) מתווים את הדרך לקביעת גמול לתובע הייצוגי ושכ"ט למייצגים .

65. בשלב הזה ההצעה הינה כי הגמול והשכ"ט ייגזר מגובה ההשבה לחברי הקבוצה , וברור כי יש להתייחס למידת החשיבות הציבורית של התביעה , והן העובדה כי המשיבה ממשיכה לפעול בדרך עקלקלה שמטרתה לעשוק את חברי הקבוצה .

66. לבקשה זו מצורף תצהיר המבקשת ומסומן **כנספח ב' .**

**ז. לסיכום :**

67. הסמכות המקומית והעניינית לדון בבקשה זו ובבקשה הייצוגית המצורפת אליה, נתונה לבית המשפט המחוזי בנצרת .

68. אשר על כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לזמן את הנתבעת לדין, להכיר בבקשה זו כבקשה ייצוגית, לנוכח האמור בבקשה ובבקשה, וליתן נגד המשיבים את הסעדים המצוינים בתחילת הבקשה.

69. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל הבקשה, בהתאם לסעיף 10(א) , 13 , לחוק תובענות ייצוגיות ;

70. ליתן כל הוראה אחרת המתחייבת בנסיבות העניין והמצויה בגדר סמכותו של ביהמ"ש המחוזי ;

71. להורות על מתן צווי עשה וצווים הצהרתיים כמפורט לעיל , לרבות סעד ההשבה הנ"ל .