

**המבקשת:** סטפני בובלי, ת.ז. 015715436  
מרחוב אריה דולצין 116/1 ירושלים (התובעת)

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק אבירם (16689) ו/או נועם שכנר ואח'י.  
אבירם ושות', עורכי דין  
מבית עוז, רח' אבא הלל סילבר 14, רמת גן 52506  
טל': 03-6110505 פקס: 03-7522095

- נגד -

- המשיבות:**
1. **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ, ח.צ. 52-0018946**  
משד' גיבורי ישראל 7, נתניה
  2. **פז חברת נפט בע"מ, ח.צ. 51-0216054**  
שד' גיבורי ישראל 12, נתניה
  3. **סונול ישראל בע"מ ח.פ. 51-0902729**  
מבית סונול, הגביש 6 א.ת. נתניה דרום
  4. **דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, ח.צ. 52-0043878**  
יורופארק יקום, בנין צרפת, קיבוץ יקום 60972

## בקשה לאישור תובענה כייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

המבקשת מתכבדת להגיש בזאת בקשה לאישורה של התובענה כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן, "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק").

הדיון בתובענה זו מתמקד בחשבוניות שמנפקות חברות הדלק על "נייר כימי" בניגוד להוראות הדין, כך שלא ניתן להשתמש בחשבוניות אלו לצורך ניכוי הוצאות במס.

לבקשה ולכתב התביעה מצורף כרך נספחים המסומנים באותיות. ההדגשות בציטוטים השונים המופיעים בבקשה הוספו כולן, אלא אם נאמר אחרת. כן מצורפת אסמכתא שלא פורסמה.

ואלו נימוקי הבקשה:

## תוכן עניינים

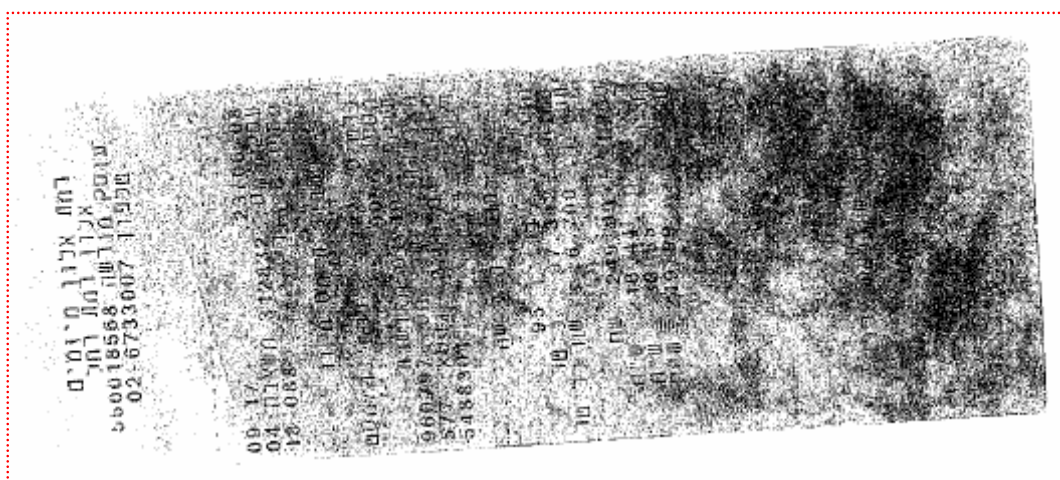
3	חלק א' - מבוא
5	חלק ב' - "החשבונית" וניכוי כהוצאה
5	1. החובה לספק חשבונית בתדלוק
6	2. על החשבוניות המתכלות
7	3. דוגמאות לחשבוניות של המשיבות
10	4. הוראות מיוחדות לעניין מכירת דלק
12	5. כל הרכישות מתועדות ב"סרט קופה רושמת"
13	6. הכרה ברכישת דלק כהוצאות רכב לעוסק
14	חלק ג' - אודות המשיבות, המבקשת והנזקים
14	1. אודות המשיבות
15	2. מכירות הדלק של המשיבות והערכת הנזק לקבוצה
17	3. אודות המבקשת, נזקיה והיריבות בין הצדדים
18	חלק ד' - עילות התביעה
18	1. תמצית עילות התביעה
19	2. התובעת וחברי הקבוצה אינם צריכים להיות בגדר "צרכן"
19	3. פעולות בניגוד לחוק
20	4. הפרת חוזה והנזק 'עקב ההפרה'
20	5. חוסר תום לב בקיום החוזה
21	5. עשיית עושר ולא במשפט
22	7. חוסר תום לב במו"מ לכריתת חוזה, אי גילוי והטעיה
25	חלק ה' - סוגיית הקשר הסיבתי
25	1. באילו עוולות ולגבי אילו סעדים נדרש להוכיח קשר סיבתי
25	2. אין צורך בהוכחת קשר סיבתי לגבי הפרה של החוק או בעוולת אי גילוי סטטוטורי
28	3. לעניין הקשר הסיבתי בעוולות החוזיות
28	4. לעניין הקשר הסיבתי בעוולות ההטעיה
28	5(א) - חזקת ההטעיה
30	5(ב) - גם אם אין להחיל חזקת הטעיה, הרי שנתקיים קשר סיבתי
31	חלק ו' - הבקשה לאשר את התובענה כייצוגית
31	1. הנטל המוטל על התובע, קיומה של קבוצה, ושאלת הנזק
31	1(א) - מהו הנטל המוטל על התובע
32	1(ב) - קיומה של קבוצה
33	1(ג) - הערכת הנזק למבקשת ותחשיב הנזק לכלל הקבוצה
33	2. התקיימות תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית
34	תנאי 1 - קיומן של שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט
34	(א) השאלות המשותפות
34	(ב) הסעדים המשותפים
36	(ג) סוגיית זהות הנזק
37	(ד) אין צורך להידרש לנסיבות הפרטניות של כל לקוח
37	תנאי 2 - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לניהול התביעה
38	תנאי 3 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת
38	תנאי 4 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב
38	3. לסיכום עניין אישור התובענה כייצוגית
39	חלק ז' - סעדים וסיכום

## חלק א' - מבוא

1. התובענה והבקשה מתמקדות בחברות הדלק, אשר בחלק נכבד מהתחנות שהן מפעילות, נמסרות ללקוח חשבוניות שלא בהתאם לחוק. בקצרה, מדובר בחשבוניות אשר מודפסות על "נייר טרמי", המכונה גם "נייר כימי" ו"נייר מתכלה".

במצב דברים זה, בהן החשבוניות מודפסות על נייר מתכלה, לאחר מספר שבועות ובוודאי שלאחר תקופה ארוכה יותר, לא ניתן לעשות שימוש בחשבוניות לצורך קיזוז מע"מ וניכוי הוצאות במס. הנייר פשוט משחיר או שהמודפס מבהיר, ואין ניתן לראות את מה שהודפס. אין ניתן לבחון את פרטי החשבונית, לרבות תאריך, סכום, מספר עוסק מורשה, מספר רכב וכיוב'. ואז, לא ניתן לעשות שימוש בחשבונית לצורכי ניכוי הוצאות במס. פשוט כך.

2. **כך למשל, נראות חשבוניות שמנפקות המשיבות לאחר מספר ימים:**



3. **הדין אוסר על הדפסת חשבוניות על נייר מתכלה ואוסר על הגשת חשבוניות אלו לצרכי מס.**

למרות האמור, חלק מתחנות הדלק ממשיכות ומנפיקות חשבוניות על נייר מתכלה, ובכך הן מפירות את הדין וגורמות נזק לציבור הרחב.

ורשויות החוק, משום מה, לא עושות דבר בעניין זה.

4. שנים רבות נהוג היה שחברות הדלק, כמו עסקים אחרים במשק (חניונים וכיו"ב), מנפיקות חשבוניות בנייר טרמי. בשנת 2004 ניזומה חקיקה שביקשה לשים סוף פסוק למצב זה ולפיה יחויבו בתי העסק להפסיק להפיק חשבוניות בנייר טרמי, ויעברו להשתמש בנייר רגיל, נייר שאינו מתכלה.

באותן השנים, רוב הקופות הרושמות ומדפסות הקצה, השתמשו בנייר טרמי כימי, נייר אשר לאחר תקופה מתחיל בתהליך של התכלות כימית, עד שלאחר מספר חודשים קשה עד בלתי אפשרי לקרוא את תוכנו.

5. נייר טרמי (או כפי כינויו בפי הציבור "נייר כימי") מגיב מיידית לחשיפה לשמש. חשיפה של מספר שעות לשמש מביאה למצב בו הנייר כולו משחיר או שהדפוס מתבהר עד כדי מצב בו לא ניתן לקרוא את אשר כתוב בו.

6. הוראות החוק חייבו מאז ומעולם כי התקופה הנדרשת לשמירת מסמכים לצרכי מס, תהיה לפחות למשך **שבע שנים**, כך שברור היה שהדפסת חשבוניות על נייר מסוג זה אינה חוקית ואינה עונה על ההוראות המחייבות. חשוב לציין כי הוראות רשויות המס מחייבות את הנישום בשמירת החשבונית המקורית - לא צילום ולא עותק שלה. ועל כן, צילום של החשבונית המתכלה אינו מועיל ואינו תקף.

7. לאור אלו, ביום 1.1.2007 סימן המחוקק קו פרשת מים: **תיקון סעיף 21 (ב) להוראות מס הכנסה בדבר ניהול פנקסי חשבונות, החל מיום 1.1.2007, חייב הרישום בחשבונית להיעשות "באופן שהוא יישאר קריא וברור למשך התקופה הנדרשת". ועל כן, אסור לעוסקים בכל ענף שהוא, לרבות תחנות דלק, להפיק ולהדפיס חשבוניות בנייר כימי מתכלה.**

8. ועם זאת, למרות התיקון לחוק, לא כל בעלי העסקים החליפו את המדפסות והפסיקו להשתמש בנייר מתכלה. כך, וכפי הידוע לכולם, תחנות דלק, בעלי חנויות ועוד עוסקים רבים, מתעלמים מהתיקון בהוראות מס הכנסה, המחייב אותם להפיק רק תיעוד שיישאר קריא שבע שנים, ולא בנייר כימי.

9. תביעה זו עוסקת רק בתחנות הדלק, תוך שהיא מעלה תקווה כי המחוקק ורשויות האכיפה יזדרזו ויביאו לסוף פסוק בעניין זה גם כלפי יתר בעלי העסקים המפרים את החוק.

נציין כבר כאן: חברות הדלק בחרו ביוזעין להפר את החוק. ההדפסה היא על נייר מתכלה וחברות הדלק יודעות זאת. עם זאת, באופן מוזר למדי, למרות שהחשבונית דוהה ונעלמת או מושחרת ובלתי אפשרית לקריאה, עדיין הלוגו של החברה, המודפס על פני החשבונית או בגבה, נותר קריא.

אגב, גם בתחנות דלק חדשות נעשה שימוש בנייר מתכלה!

10. לפיכך, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבות במסגרת תביעה זו במספר סעדים:

א. הראשון, חיובן בביצוע הוראות החוק בדקדקנות והחלפת כלל המערכות המנפיקות את החשבוניות למערכות המנפיקות אך ורק חשבוניות בנייר שאינו מתכלה.

ב. השני, לפצות את הלקוחות הרלוונטיים על הנזק שנגרם להם בשל חוסר יכולתם להשתמש בחשבוניות אלו לצורך הוצאות, בהתאם למותר לפי חוק.

ג. השלישי, חיובן של המשיבות לנפק לכל לקוח שידרוש זאת, חשבוניות מס חדשות.

11. חברי הקבוצה בעניינה מוגשת תובענה ייצוגית זו (להלן גם "הלקוחות") הינם מאות אלפי העסקים בארץ אשר זכאים לנכות הוצאות דלק.

12. לפיכך יתבקש בית המשפט, להורות על אישור התובענה כייצוגית, להורות על פיצוי הלקוחות והחלפת המערכות כנדרש בחוק, וליתן סעדים נוספים שיפורטו להלן.

13. בחלקים הבאים נפרט אודות הוראות החוק לעניין חשבוניות. לאחר מכן נתייחס לחברות ולעניינה הפרטני של המבקשת. בהמשך נידרש אל עילות התביעה השונות, ולאחר מכן לתנאים לאישור התובענה כייצוגית.

## חלק ב' - "החשבונית" וניכוייה כהוצאה

### 1.1. החובה לספק חשבונית בתדלוק

14. כדי שנבין עד כמה חשובה החשבונית ללקוח, אם לא הובן הדבר עד עתה, נפנה להוראות ולהסברים שמפרסמת רשות המיסים באתר האינטרנט שלה, במסגרת "חוברת":

#### **"מדריך מע"מ (מס ערך מוסף) לעוסק חדש**

##### **מהי חשבונית מס?**

אם אתה עוסק מורשה (אך לא עוסק פטור), אתה רשאי להוציא חשבונית מס במקום חשבונית עיסקה, ואתה חייב לעשות כן על פי דרישת הלקוח. חשבונית מס משמשת כאסמכתא למקבל אותה, לצורך ניכוי מס תשומות. החשבונית מודפסת מראש בבית דפוס או בהדפסת מחשב, וכוללת את כל הנתונים הבאים:

שם העוסק וכתובת העסק.

המילים "עוסק מורשה".

מס' "עוסק מורשה".

המילים "חשבונית מס".

המילה "מקור" (על גבי מקור החשבונית בלבד).

מס' החשבונית (מספר סידורי).

תאריך הוצאת החשבונית.

עליך לציין בחשבונית המס את הפרטים הבאים:

שם הלקוח וכתובתו.

פירוט העיסקה.

מספר ותאריך תעודת משלוח (כאשר יש צורך להוציא תעודת משלוח).

המחיר ללא המס, סכום המס (בנפרד), והמחיר הכולל.

חתימת העוסק, או חתימת עורך החשבונית מטעמו.

חשבונית, שחסרים בה אחד או יותר מהנתונים כאמור, או שהנתונים בה אינם מדויקים או מלאים, לא תיחשב כחשבונית שהוצאה כדין.

#### **נספח א < מצ"ב תדפיס החוברת מאתר האינטרנט של רשות המיסים**

15. המונח "חשבונית" מוגדר בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן, "חוק מע"מ").

"חשבונית" - חשבונית עסקה או חשבונית מס;

"חשבונית מס" - חשבונית שהוצאה על פי סעיף 47;

"חשבונית עסקה" - חשבונית שחובה להוציאה לפי סעיף 45;

16. ואכן, עיון בפרק ט' לחוק מע"מ, שכותרתו "חשבוניות", מפרט מתי חייבים להוציא חשבונית ומקנה סמכות לקבוע מהי צורת החשבונית והוראות בדבר שמירת החשבונית.

#### **חובה להוציא חשבונית עסקה**

45. עוסק חייב להוציא לקונה חשבונית עסקה על כל עסקה או חלק מעסקה גם אם הם פטורים ממס.

### תקנות לענין חשבונית

51. שר האוצר רשאי לקבוע לסוגי עוסקים או עסקאות הוראות משלימות לביצוע פרק זה, ובין השאר -
- (1) צורת החשבונית, הפרטים שיירשמו בה ועשיית העתקים ממנה;
  - (2) הוראות בדבר שמירת החשבונית והעתקה;
  - (3) פטורים לעוסקים, לסוג עוסקים או לסוג עסקאות מחובת הוצאת חשבונית, והתנאים בניהול רישומים או בהוצאת מסמכים במקום חשבונית.

17. הוראות אלו מלמדות כי חברות הדלק חייבות לספק חשבונית כדין. כפי שנראה להלן, בחרו חברות הדלק להתעלם מהחוק.

### ב2. על החשבוניות המתכלות

18. הוראות הדין חייבו מאז ומעולם כי התקופה הנדרשת לשמירת מסמכים לצרכי מס, תהיה לפחות למשך שבע שנים. הוראות הדין מחייבות את הנישום בשמירת החשבונית המקורית - לא צילום ולא עותק שלה. ועל כן, צילום של החשבונית המתכלה אינו מועיל ואינו תקף. דרישות אלו אינן מתיישבות עם האופי המתכלה של החשבוניות "נייר טרמי" / "נייר כימי" / "נייר מתכלה", ולכן המחוקק אסר על השימוש בהן.

19. כפי שנבחן להלן, בעקבות תיקון סעיף 21 (ב) להוראות מס הכנסה בדבר ניהול פנקסי חשבוניות, החל מיום 1.1.2007, אסור לעוסקים בכל ענף שהוא, לרבות תחנות דלק, להפיק ולהדפיס חשבוניות בנייר כימי מתכלה.

20. הדין הרלוונטי מצוי בתקנות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבוניות) תשל"ג-1973, אותן נבחן להלן (להלן גם "תקנות ניהול פנקסי חשבוניות"). הוראות אלו חלות גם לענין חוק מע"מ. סעיף 51 לחוק מע"מ (ר' המובאה בסעיף 16 לעיל), מסמך את השר לקבוע הוראות לענין צורת החשבונית. ההוראות שנקבעו הן תקנות מס ערך מוסף (ניהול פנקסי חשבוניות), התשל"ו-1976, אשר מאמצות את תקנות ניהול פנקסי חשבוניות:

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 1, 47, 48, 49, 51, 66, 140 ו-145 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן - החוק), ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:

### חובת ניהול פנקסי חשבוניות

1. עוסק למעט עוסק שרישמו לפי תקנה 15 לתקנות מס ערך מוסף (רישום), התשל"ו-1976, חייב לנהל לצורך מס ערך מוסף אותם פנקסי חשבוניות ותעוד הנלווה אליהם שנדרש לנהל לענין מס הכנסה ויחולו עליו הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבוניות) (מס' 2), התשל"ג-1973 (להלן - ההוראות), וכן כל הוראה אחרת לפי סעיף 130 לפקודת מס הכנסה כתקפם מעת לעת, בשינויים המחוייבים ובשינויים המפורטים בתקנות אלה.

21. סעיף 51 לחוק מע"מ, המסמך את השר לקבוע הוראות לענין צורת החשבונית, אימץ למעשה את תקנות מס הכנסה לענין זה. הוראות מס הכנסה ומע"מ, כפי שהן מגולמות בתקנות ניהול פנקסי חשבוניות, היו כדלקמן:

### 21. אופן הרישום

(א) מערכת החשבוניות תאפשר מעקב אחר כל רישום למקורותיו, איתור המרכיבים של כל סכום שנרשם בספרי החשבון ואיתור התיעוד המתאים.

(ב) הרישום במערכת החשבונות ייעשה בעברית או בערבית, בכתב יד בדיו או בהדפסה ובלבד שאם לא נאמר במפורש אחרת יכולים סיכומים להיעשות אף בעפרון, בתנאי שייכתבו בדיו לא יאוחר מתאריך התאמת מאזן הבוחן התקופתי.

22. החל מיום 1/1/2007 תוקן נוסח ההוראה בס"ק (ב), וכיום נוסחו כך (התיקון מודגש):

(ב) הרישום במערכת החשבונות ייעשה בעברית או בערבית, בכתב יד בדיו או בהדפסה ובלבד שאם לא נאמר במפורש אחרת יכולים סיכומים להיעשות אף בעפרון, בתנאי שייכתבו בדיו לא יאוחר מתאריך התאמת מאזן הבוחן התקופתי. רישום כאמור ייעשה באופן שהוא יישאר קריא וברור למשך התקופה הנדרשת לפי הוראות אלה.

23. "התקופה הנדרשת לפי הוראות אלו", היא שבע שנים, כפי שעולה מהוראה 25:

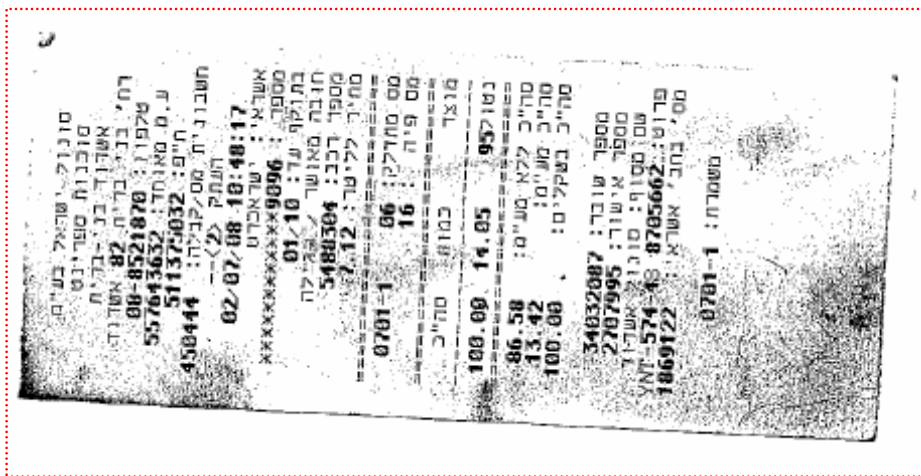
**שמירת מערכת החשבונות**  
 25. (א) מערכת החשבונות תוחזק במען העסק, כפי שצינו הנישום בדין וחשבון על ההכנסה, או בכל מקום אחר אשר הנישום הודיע עליו בכתב לפקיד השומה...  
 (ג) מערכת החשבונות תישמר במשך שבע שנים מתום שנת המס שאליה היא מתייחסת או במשך שש שנים מיום הגשת הדו"ח על ההכנסה לאותה שנת המס, הכל לפי המאוחר.

24. מן האמור עולה כי כל מערכת אשר אינה מאפשרת שהרישום יישאר קריא וברור למשך התקופה הנדרשת בחוק - שבע שנים - אינה תקינה. מן הסתם שנייר מתכלה / נייר טרמי / נייר כימי, אינו עומד בדרישות הדין.

**3.3. דוגמאות לחשבוניות של המשיבות**

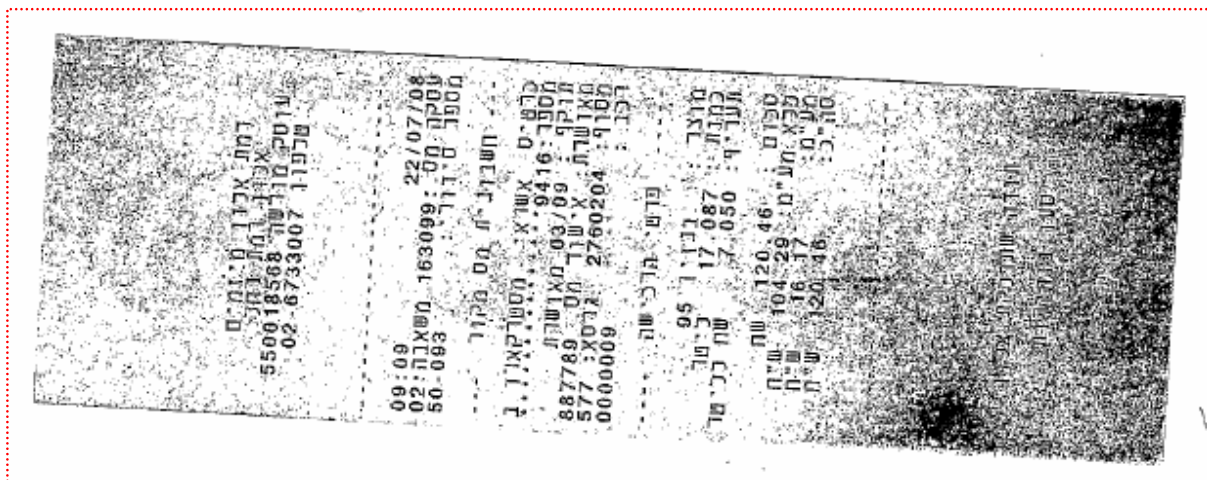
25. במסגרת הנספחים של התביעה והבקשה לאישור מובאות בפני בית המשפט מספר דוגמאות של חשבוניות בגין רכישת דלק וכיצד הן נראות לאחר מספר שבועות או מספר ימים. **כל החשבוניות הן בגין תדלוקים שביצעה המבקשת בתחנות של המשיבות.**

26. החשבוניות שעותק מהן מצורף בכרך הנספחים, נסרקו אל גוף המסמך למען ייוכח בית המשפט באפקט ההשחרה של הנייר או באפקט ההתבהרות של המודפס, שהופך אותן לבלתי-קריאות. כך נראית חשבונית מיום 2/7/2008 אשר צולמה לאחר שלושה שבועות (בסמוך לפני הגשת התובענה). מדובר בחשבונית של תחנת "אשדוד בני ברית" המנויה ברשימת התחנות של סוגול:



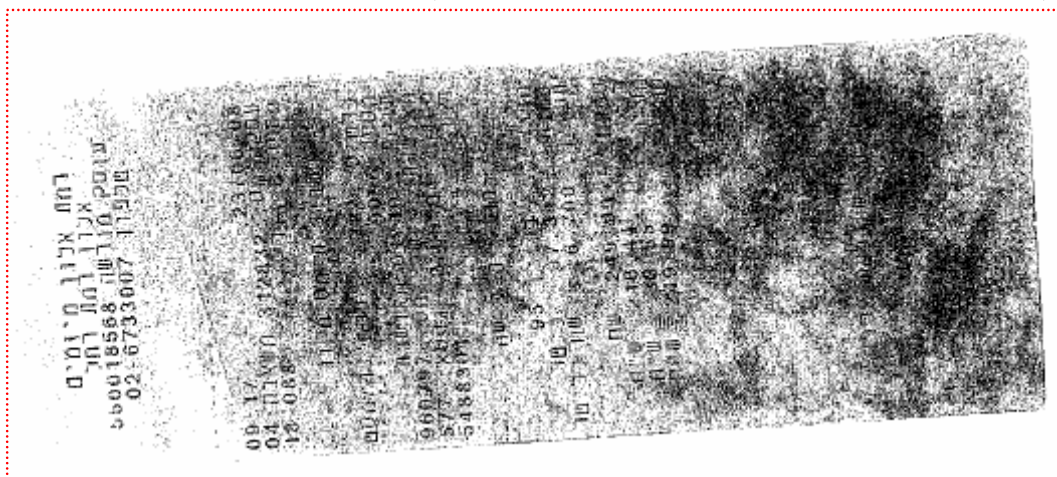
נספח ב < מצ"ב צילום חשבונית של סוגול

27. וכך נראית חשבונית מיום 22/7/2008 לאחר שני ימים בהם היתה חשופה לשמש בתוך רכב מדובר בחשבונית של תחנת "רמת רחל" המנויה ברשימת התחנות המפורסמות באתר של אלון:



נספח ג < מצ"ב צילום חשבונית של אלון

28. וכך נראות חשבונית מיום 23/6/2008 מאותה תחנה (אלון):



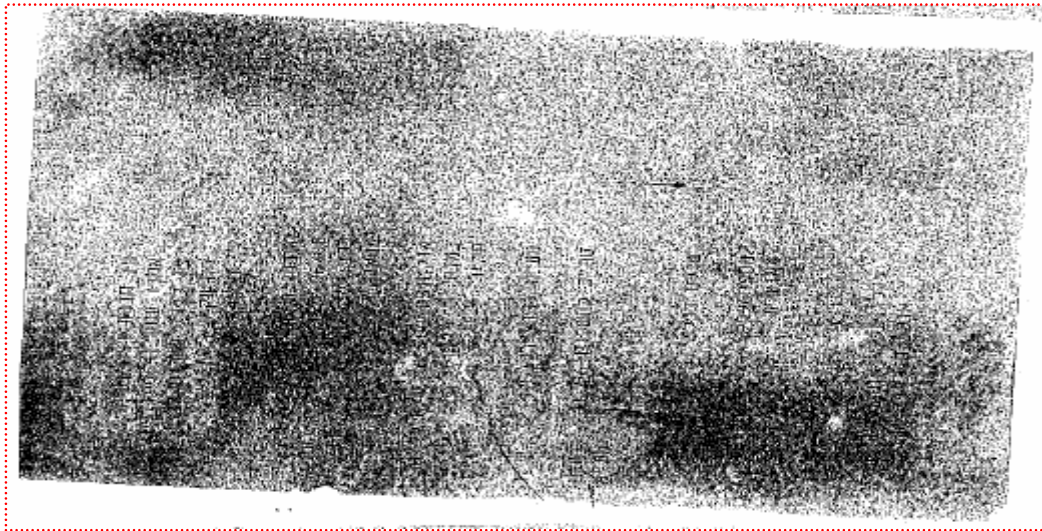
ומיום 3/7/2008 -



נספח ד < מצ"ב צילום שתי חשבוניות של אלון

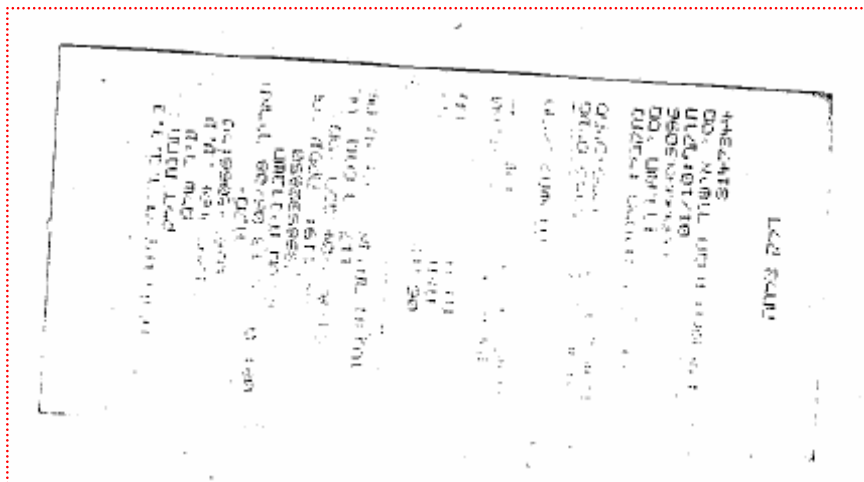


29. וכך נראית חשבונית של פז בחלוף מספר חודשים :



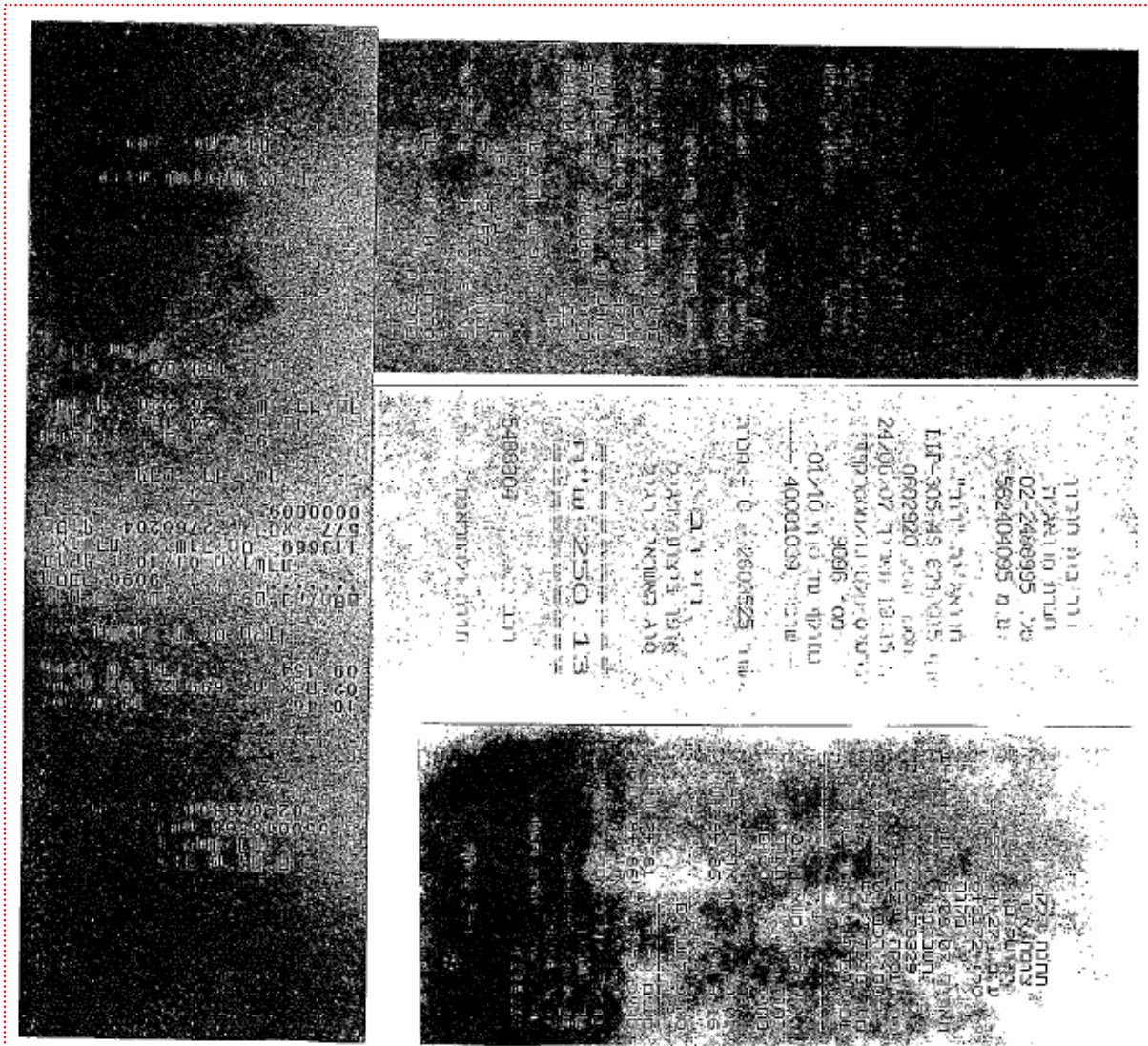
**נספח ה < מצ"ב צילום חשבונית של פז**

30. לעיתים הדפוס פשוט נעלם או מבהיר עד כי לא ניתן לקרוא את הכתוב. כאן נסרקה לגוף המסמך חשבונית מהשנה האחרונה שהדפוס בה אינו קריא - למעט המלים "דלק צלחה" למטה ו"עיר שלם" למעלה. "עיר שלם" הוא שם של תחנת דלק ברשימת התחנות המפורסמת באתר של חברת דלק :



**נספח ו < מצ"ב צילום חשבונית של דלק עם דפוס לא קריא**

31. מובא להלן מקבץ נוסף של חשבוניות של המבקשת. כל נהג בישראל יכול להמציא אוסף כזה של ניירות דהויים ומהוהים.



נספח ז < מצ"ב צילום מקבץ חשבוניות

**4. הוראות מיוחדות לעניין מכירת דלק**

32. תקנות ניהול פנקסי חשבונות קובעות גם הוראות ספציפיות לעניין "ניהול פנקסי חשבונות על-ידי בעלי תחנות דלק". כפי שנראה להלן, אין בהוראות הללו כל פטור לתחנות הדלק מן הכלל המחייב מתן חשבונית שתותר קריאה למשך שבע שנים. להלן **הוראות נספח י"ד** לתקנות, שכותרתן: "ניהול פנקסי חשבונות על-ידי בעלי תחנות דלק".

**הגדרות**

1. בתוספת זו -  
**"בעל תחנת דלק"** - מי שמוכר דלק רק באמצעות משאבת דלק המחוברת למערכת חשבונות ממוחשבת;  
**"נותן שירותי סיכה או רחיצה"** - מי שעוסק בשירותי סיכה או רחיצה בלבד.

### חובת ניהול מערכת חשבונות

2. (א) בעל תחנת דלק העוסק במכירת דלק ובמתן שירותי סיכה או רחיצה, או בעל תחנת דלק העוסק במכירת דלק בלבד, חייב לנהל מערכת חשבונות ממוחשבת לפי שיטת החשבונאות הכפולה, באחת השיטות הנהוגות המתאימה לאופי העסק והיקפו, לרבות -

- (1) ספר קופה;
- (2) ספר כניסת טובין, לגבי קניות דלק ושמונים ישמשו כספר כניסת טובין החשבונות התקופתיים של חברות הדלק המפרטים כל משלוח דלק ושמונים בנפרד במשך התקופה;
- (3) דו"ח יומי על מכירות דלק כמפורט בסעיף 3;
- (4) שוברי סיכה או רחיצה כמפורט בסעיף 4;
- (5) שוברי קבלה לגבי תגמולים בשל פרעון חוב בשל מכר או שירות;
- (6) (נמחקה);
- (7) רשימות היתרות של לקוחות וספקים לסוף שנת המס;
- (8) רשימת המלאי לסוף שנת המס;
- (9) חשבונית שבה יירשמו בנפרד ממכירת דלק, מכירה של מוצרי מזון, אבזרי רכב, שמונים או מוצרים אחרים, שבוצעה בשטח תחנת הדלק.

(ב) (בוטל).

(ג) נותן שירותי סיכה או רחיצה חייב לנהל מערכת חשבונות שתכלול לפחות:

- (1) ספר תקבולים ותשלומים;
- (2) ספר כניסת טובין;
- (3) שוברי סיכה או רחיצה כמפורט בסעיף 4;
- (4) רישום או סימול המאפשר איתור התקבולים בשל מכירות בהקפה ואיתור התשלומים בשל קניות בהקפה;
- (5) רשימת היתרות של לקוחות וספקים לסוף שנת המס;
- (6) רשימת המלאי לסוף שנת המס;
- (7) תיק תעוד חוץ.

### דו"ח יומי על מכירות דלק

3. (א) בעל תחנת דלק יערוך לכל יום או לכל משמרת דו"ח יומי על מכירות דלק, אשר יכלול לפחות -

...

### שובר סיכה או רחיצה

4. (א) שובר סיכה או רחיצה יערוך לכל סיכה או רחיצה של מכוניות ויכלול לפחות -
- (1) שם בעל תחנת הדלק או נותן שירותי סיכה או רחיצה, לפי הענין, מענו, מספר תעודת הזהות או מספר החברה במשרד רשם החברות או מספר האגודה השיתופית במשרד רשם האגודות השיתופיות;
  - (2) התאריך;
  - (3) שם הלקוח ומענו או מספר הרישום של המכונית. היה מענו של הלקוח ידוע לנישום, אין חובה לציינו;
  - (4) פירוט העבודה שבוצעה;
  - (5) פירוט השמונים שנצרכו;
  - (6) פירוט החלפים שסופקו;
  - (7) הסכום לתשלום;

(8) פרטים מזהים של שטר או שיק, אם נתקבל: מספר השטר או השיק, שם הבנק וסניפו, זמן הפירעון או כיוצא באלה. (ב) שוברי סיכה או רחיצה יוכנסו לשימוש בספר כרוך.  
 (1ב) עותק אחר משובר סיכה או רחיצה יימסר למשלם.  
 (ג) שוברי סיכה או רחיצה ירוכזו בסוף היום או למחרת בבוקר ברשימה מרכזת, תוך ציון הסכומים שנתקבלו במזומן והסכומים שנזקפו לחובת הלקוח.

33. כפי שאנו רואים, אין בהוראות אלו משום מתן פטור כלשהו לתחנות הדלק ממילוי הוראות הדין. אין בהוראות אלו משום החרגה מן ההגדרה של "חשבונית" בהוראה 21(ב). ולכן, החוק חל עליהן גם לגבי סוג הנייר שיש להשתמש בו לצורך מתן חשבוניות. המחוקק בודעין בחר שלא לפטור את תחנות הדלק מן הדרישות החדשות לגבי טיב הנייר. ואף נתן להן, כמו ליתר העוסקים, שהות על מנת לבצע את השינויים הנדרשים.

34. כלומר, הדין בנושא זה ברור: בעלי תחנות הדלק, כמו כל בעלי העסקים שעדיין משתמשים בקופות רושמות ומסופונים, המדפיסים חשבוניות/קבלות על נייר כימי, חייבים, החל מיום 1.1.2007 להפסיק להשתמש בקופות רושמות ומסופונים אלו.

35. כמובן שתיקון זה חייב את הקמעונאים לעבור לשימוש בנייר רגיל ואף להחליף קופות רושמות ומדפסות. אכן, מדובר בתשלום של בין חמשת אלפים ש"ח לעשרת אלפים ש"ח לכל קופה, אך אין בכך כדי ליתן פטור מלקיים את הוראות החוק. לפיכך גם המעבר לנייר רגיל, לפי הוראות התיקון לחוק, ניתן בהתראה מתאימה ותוך יצירת תקופת הסתגלות של שנה.

### 5ב. כל הרכישות מתועדות ב"סרט קופה רושמת"

36. כל הרכישות חייבות להיות מתועדות, וניתן לשחזר אותן לפי מספר הרכב או מספר כרטיס האשראי, כך שניתן לנהל בעניין זה תביעה ייצוגית כנגד המשיבות ללא כל קושי. הדבר עולה מכך שהמדפסת במשאבה היא למעשה "קופה רושמת".

37. הדברים מפורטים בסעיף 7 לתקנות:

סרט קופה רושמת	
7.	(א)
(1)	תיעוד פנים שהוא סרט קופה רושמת יכלול רישום בנפרד של סכום כל תקבול שנתקבל תמורת מכר או שירות, לרבות מכר על תנאי, וכן סכום כל תקבול שנתקבל בגין חוב בשל מכר או שירות, ואת הפרטים שבסעיף 1 לנספח א' שבסעיף 36;
...	

38. בהתאם לזאת, מפרט נספח א' להוראות את התניות הספציפיות לעניין "תנאים להכרה בסרט ביקורת של קופה רושמת כסרט קופה רושמת".

39. כפי העולה מכלל ההוראות באותו "נספח א" לתקנות ניהול פנקסי חשבונות, העוסק בקופה רושמת", הרי שמעבר להוראה בדבר הוצאת חשבונית, חייבות תחנות דלק לנהל חשבון אמין ומדויק של הרכישות. תוצאה מכך הינה יכולתן של המשיבות לשחזר את הרכישות ולפצות בהתאם את הלקוחות/או לשחזר בעבורם את החשבונות שאבדו בשל היותן על נייר מתכלה. שהרי, "סרט הקופה הרושמת" של הנתבעות חייב לכלול את הפרטים המפורטים בתקנות ניהול פנקסי חשבונות, שממילא נדרשים לשם הכרה בחשבונית.

40. וכך קובע סעיף 2 ל"נספח א" לתקנות ניהול פנקסי חשבונות, העוסק בקופה רושמת":

<b>2. הקופה מסוגלת לספק לקונה תלוש מכירה שיכלול לפחות:</b>	
(א)	שם הנישום ומענו, מספר תעודת הזהות או מספר החברה במשרד רשם החברות או מספר האגודה השיתופית במשרד רשם האגודות השיתופיות, ומספר הרישום כעוסק לצורך מס ערך מוסף, לפי חוק מע"מ;
(ב)	מחיר כל פריט בנפרד;
(ג)	הנחות, הפחתות, תוספות, היטלים וביטולים;
(ד)	סך כל המכירה;
(ה)	סימול מסכמים ופעולות;
(ו)	תאריך המכירה ושעת המכירה;
(ז)	מספר סידורי של הפעולה המופיע על סרט הביקורת.

41. המשמעות של הדברים היא ראייתית ודיונית: המערכת חייבת לתעד את כל הרכישות, כך שניתן לנהל בעניין זה תביעה ייצוגית כנגדן ללא כל קושי. כל הרכישות חייבות להיות מתועדות, וניתן לשחזר אותן לפי מספר הרכב ו/או מספר כרטיס האשראי.

### **6ב. הכרה ברכישת דלק כהוצאות רכב לעוסק**

42. הגם שהדברים ברורים וידועים, יובאו עיקריה של חקיקת המיסים הרלוונטית (ועיקריה בלבד לענייננו) להלן. סעיף 1 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] קובע כך:

"הכנסה" - סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בסעיפים 2 ו-3, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לענין פקודה זו;  
"הכנסה חייבת" - הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין;"

43. סעיף 17 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] קובע כך:

"לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו - זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31 - יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד, לרבות - ..."

44. תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות רכב) התשנ"ה-1995 קובעות כך:

<b>הגדרות</b>	
1.	בתקנות אלה - ...
	"הוצאה" - הוצאה המותרת לניכוי לפי סעיפים 17 עד 27 ו-30 לפקודה, לרבות החזר הוצאה, וכן הוצאה להחזקת רכב שהוציא חבר-בני-אדם שחל עליו סעיף 3(ז) לפקודה, והכל בין אם הוצאה בידי הנישום ובין אם הוצאה בידי עובד של הנישום או בידי אדם אחר מטעמו של הנישום;
	"הוצאות החזקת רכב" - הוצאות ששולמו בשנת המס בשל רישוי הרכב, ביטוח חובה ששולם עליו, ביטוח מקיף שלו, דמי שכירות בעד שימוש בו, <b>רכישת דלק</b> , <b>רכישת שמנים</b> , תיקון הרכב והחזקתו, חניה שאינה במקום העיסוק או סמוך אליו, אגרה וכן פחת לפי סעיף 21 לפקודה שהנישום זכאי לו בשנת המס בשל הרכב; ..."
<b>ניכוי הוצאות החזקת רכב</b>	
2.	הוצאות החזקת רכב שהוצאו בייצור הכנסה שאינה הכנסת עבודה, יותרו בניכוי בשנת מס כמפורט להלן:
(1)	סכום הוצאות החזקת הרכב מחולק במספר הקילומטרים השנתי ומוכפל במספר הקילומטרים השנתי העודף על 9,900 קילומטר לגבי אותו הרכב, או 25% מהוצאות החזקת הרכב, לפי הגבוה; ...

45. ב"חברת" אשר פרסמה רשות המיסים (נספח א) נקבע גם כך לעניין ניכוי מס תשומות:

**"ניכוי מס תשומות על הוצאות שוטפות בגין רכב המשמש לצורכי עסק**  
לגבי רכב פרטי המשמש להפעלת העסק, אתה רשאי לנכות מס על ההוצאות השוטפות הכרוכות בו על פי הפירוט הבא:  
אם עיקר השימוש בו הוא לצורכי העסק - תוכל לנכות עד 2/3 מסכום מס התשומות  
אם עיקר השימוש בו הוא לא לצורכי העסק - תוכל לנכות עד 1/4 מסכום מס התשומות."

46. תוצאת כל האמור לעיל הינה, והדברים ידועים:

- א. נישום רשאי לנכות הוצאות בגין דלק ושמיים.
  - ב. חברות הדלק אינן יכולות להנפיק חשבוניות על נייר מתכלה.
  - ג. כאשר הן עושות זאת הן מפרות את החוק וגורמות נזק לעוסקים.
47. סיכומו של דבר: המשיבות חייבות בהנפקת חשבוניות כדין ולפי כל הוראות החוק. המבקשת וכל לקוחות המשיבות שרשאים לנכות סכומים אלו מהכנסותיהם כהוצאה, ניזוקים מהעובדה שאין בידם חשבוניות כדין.
48. והחמור מכל: הגם שחלפו 19 חודשים מאז החוק בתוקף, והגם שניתנה תקופת היערכות לחברות כדי לשנות את המדפסות ולהתאימן לקביעות החוק הנחרצות, התעלמו המשיבות מהוראות החוק ובחרו להפר אותו, על חשבון הציבור.

### **חלק ג' - אודות המשיבות, המבקשת והנזקים**

49. טענתה המרכזית של המבקשת פשוטה. היא ממלאת דלק בתחנות הדלק. היא זכאית לנכות את סכומי ההוצאה בגין רכישת דלק. היא אינה יכולה לעשות כן מכיוון שהמשיבות מונעות ממנה לעשות זאת תוך "צפצוף" על החוק והנפקת חשבוניות שאסור להשתמש בהן. הנזק הוא מיידי וממשי ונגרם לכל העוסקים בארץ. חשבונית שאי אפשר להשתמש בה מהווה הפסד הוצאה שמשמעותו תשלום מס מיותר. נזק זה נתבע כאן.

#### **1.1 אודות המשיבות**

50. המשיבות הינן חברות הדלק הגדולות במדינה. למען הנוחות יכונן להלן המשיבות בשמות "דלק" "פז", "סונוול" ו"דור אלון".

51. על-פי הדוחות הכספיים של דלק לשנת 2007 (להלן "דו"ח שנתי דלק 2007"), שוק תחנות הדלק בישראל מחולק כדלהלן:

א. "במשק הדלק בישראל פעילות כיום 4 חברות דלק עיקריות: פז, החברה, סונוול, ודור-אלון, המחזיקות יחד בכ- 876 תחנות תדלוק ציבוריות בישראל. בנוסף, ישנן חברות דלק נוספות המחזיקות יחד בסך הכל כ- 110 תחנות דלק ציבוריות." (עמ' 12 לדו"ח).

ב. לפי דו"ח שנתי דלק 2007, חלוקת השוק בין המשיבות הינה כדלקמן (עמ' 18):

- (1) לפז 26% מכלל תחנות התדלוק;
- (2) לדלק 23% מכלל תחנות התדלוק;
- (3) לסונוול 22% מכלל תחנות התדלוק;
- (4) לדור-אלון 18% מכלל תחנות התדלוק;
- (5) "מתחרים קטנים, אשר יחדיו מפעילים, נכון למועד הדוח, כ- 11% מתחנות התדלוק במדינת ישראל".

ג. בעמוד לאותו דו"ח 30 מפרטת דלק את פריסת התחנות: "על פי נתוני מינהל הדלק, בישראל רשומות למעלה מ- 30 חברות דלק המורשות לרכוש מוצרי נפט מבז"ן. ארבע חברות מחזיקות בנתח השוק העיקרי בישראל. כאמור בסעיף 4.2.2 לעיל, להערכת החברה, החברה הינה חברת שיווק הדלק השנייה בגודלה בישראל. מתחרותיה העיקריות הינן פז, אשר להערכת החברה, משווקת ל- 257 תחנות (כ- 26% מכלל תחנות התדלוק), סונול, אשר להערכת החברה משווקת ל- 215 תחנות (כ- 22% מכלל תחנות התדלוק) ודור- אלון, אשר להערכת החברה משווקת ל- 181 תחנות (כ- 18% מכלל תחנות התדלוק)".

#### **נספח ה < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מהדו"ח השנתי של דלק לשנת 2007**

52. לפי אתר האינטרנט של דלק, "יותר מ- 100,000 כלי רכב מתדלקים בתחנות החברה מדי יום".

#### **נספח ט < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של דלק לרבות רשימת התחנות של דלק**

53. הדוחות הכספיים של פז לשנת 2007 (להלן "דו"ח שנתי פז 2007") מגלים נתונים דומים.

#### **נספח י < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מהדו"ח השנתי של פז לשנת 2007**

#### **נספח יא < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של פז לרבות רשימת התחנות של פז**

54. אתר האינטרנט סונול מאשר כי "סונול מתפעלת כ- 215 תחנות תדלוק ציבוריות גדולות".

#### **נספח יב < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של סונול לרבות רשימת התחנות של סונול**

55. דור אלון מפעילה מעל ל- 160 תחנות תדלוק ציבוריות.

#### **נספח יג < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מהדו"ח השנתי של דור אלון לשנת 2007**

#### **נספח יד < מצ"ב תדפיס העמודים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של דור אלון**

56. הנספחים זלעיל מלמדים כי כל המשיבות מפרסמות את רשימת התחנות שהן מפעילות ברחבי הארץ. כמובן שהן אינן טורחות לציין ליד כל תחנה האם היא מקיימת את הוראות החוק והאם היא מנפיקה חשבוניות בהתאם לחוק.

### **2.ג מכירות הדלק של המשיבות והערכת הנזק לקבוצה**

57. קבוצת התובעים הרלוונטית לעניינה של תובענה זו מורכבת מ"עוסקים" / "נישומים" שתדלקו בתחנות של המשיבות וקיבלו "חשבונית מתכלה", היינו חשבונית המודפסת על נייר טרמי.

58. ככל שידוע למבקשת, לכל משיבה מיליוני לקוחות המבצעים מולן עשרות מיליוני תדלוקים בשנה. בין הלקוחות הללו נמנים מאות אלפי עסקים המתדלקים את רכבם ולאחר מכן, בהתאם להוראות החוק, מבקשים לנכות את ההוצאות שהוציאו בגין דלק ושמן מהכנסתם. ננסה לפלח את היקף הנזק לקבוצה, לצרכי הערכה לשם הגשת התובענה בלבד.

59. הדוחות הכספיים של המשיבות מלמדים כי הן מוכרות דלק במיליארדי ש"ח.

60. כך, למשל, מן הדו"ח השנתי לשנת 2007 של דלק, האוחזת ב- 23% מן השוק (נספח ח) עולים הפרטים הבאים:

"להלן נתונים בדבר התפלגות הכנסות החברה בתחום תחנות התדלוק והמסחר בהתפלגות לפי, מוצרים או שירותים שסך ההכנסה מהם הייתה 10% או יותר מהכנסות החברה בשנים 2005, 2006 ו- 2007 (במליוני ש"ח ובשיעור מסך הכנסות החברה, (דלקים- כולל בלו):

המוצר	סך מכירות במיליוני ש"ח	% מתחום הפעילות	% מהכנסות החברה
2007 דלקים ושמינים*	4,241	98.4%	58.5%
2006 דלקים ושמינים*	4,107	98.7%	61.9%
2005 דלקים ושמינים*	3,742	98.5%	61.9%

61. מאחר שהנתח של ארבע המשיבות בשוק דומה (26%, 23%, 22%, 18%), ניתן להכפיל את ההכנסה של דלק בהיקף 4,241 מיליוני ש"ח פי 4, ולהבין כי ארבע המשיבות מוכרות כל שנה דלק בסך העולה על 16 מיליארד ש"ח.

62. מדו"ח שנתי פז 2007 (נספח י, בעמ' 31, ס' 1.10.1) עולה כי "מרבית המכירות של מוצרי הנפט במתחמי התדלוק והמסחר הינם ללקוחות הפרטיים". באותו דו"ח יש גם פילוח של "התפלגות המכירות לפי סוג הלקוחות" כדלקמן (ר' עמ' 32 שם):

להלן התפלגות המכירות ללא בלו ומע"מ במתחמי התדלוק והמסחר לפי סוג הלקוחות ונתק הלקוחות של צ"י הרכב (\*)

אלפי ש"ח סוגי הלקוחות	מכירות			% מסה"כ		
	2005	2006	2007	2005	2006	2007
עסקי	1,639,216	1,626,155	1,134,476	40	45	37
מוסדי ומכרזים	179,989	416,971	223,318	4	11	7
פרטיים	2,297,898	1,597,068	1,687,631	56	44	56
סה"כ	4,117,103	3,640,194	3,045,425	100	100	100

63. בשנים 2005 - 2007, עמד אחוז המכירות ללקוחות שסווגו על ידי פז כ"פרטיים" על נתח של 56%, 44% ו- 56% בהתאמה, מתוך סך המכירות באותן שנים (3 מיליארד ש"ח, 3.6 מיליארד ש"ח ו- 4.1 מיליארד ש"ח).

לצרכי הערכה, נניח כי רק מחצית (1/2) מההכנסות של המשיבות, כ- 16 מיליארד ש"ח בשנת 2007, נבעו מלקוחות פרטיים שאינם משתמשים ב"דלק" לסוגיו, היינו, כ- 8 מיליארד ש"ח בשנת 2007.

64. המבקשת תעריך כי בחלק מן התחנות שודרגו המדפסות של המשאבות, ומופקות בהן חשבוניות על נייר עמיד, ולא על נייר טרמי. לצרכי הערכה בלבד, תעריך המבקשת הערכה שמרנית, כי הבעייתיות קיימת במחצית (1/2) מן המשאבות, אשר באופן סטטיסטי נמכר בהן חצי מן הדלק.

כלומר, עסקינן במכירות בהיקף של כ- 4 מיליארד ש"ח, אשר נופקו בגינן חשבוניות על נייר טרמי.

65. רק חלק מאותם "לקוחות פרטיים" הינם עוסקים / נישומים שיכולים לנצל את החשבונית לצורך ניכוי הוצאות. לצרכי הערכה בלבד, תעריך המבקשת כי מדובר רק בכעשירית (1/10) מן הלקוחות.

66. לפיכך, מתוך מכירות בהיקף של כ- 4 מיליארד ש"ח, אשר נופקו בגינן חשבוניות על נייר טרמי, יש בתביעה זו רלוונטיות רק לכעשירית מן הסכום, 400 מיליון ש"ח, אשר הן מכירות שהלקוחות יכולים היו לדרוש כהוצאה אילו היו מקבלים חשבונית תקינה.



67. כזכור, ההוראות הרלוונטיות קובעות כי נישום יכול לנכות "25% מהוצאות החזקת הרכב", הכוללות גם "רכישת דלק". בנוסף ניתן ניכוי ל- 2/3 מהמע"מ. ללמדנו, שמתוך 400 מיליון ש"ח, יכולים היו חברי הקבוצה לנכות כהוצאה סך של כ- 100 מיליון ש"ח, בשנת 2007.
68. ועל כל אלו, לסכום האמור יש להוסיף גם רכישת שמנים, שגם בגינה רשאי עוסק לנכות הוצאות.
69. בשנת 2008, מדובר יהיה במספרים גבוהים הרבה יותר, בשל העלייה הדרמטית במחירי הדלקים.
70. מאחר ובעת הגשת התובענה (אוגוסט 2008) מדובר בשנה וחצי מאז כניסתו לתוקף של התיקון לתקנות ניהול פנקסי חשבונות, יש להתאים את הסכום השנתי בסך 100 מיליון ש"ח. לכן, לצרכי הגשת תובענה זו תאמוד המבקשת את הנזק לכלל הקבוצה על סך 150 מיליון ש"ח לארבע המשיבות יחדיו, וזאת לעניין הסעד הכספי.
71. כמובן שתחשיב זה הינו אך ורק לצורך הערכת התביעה כייצוגית במעמד הגשתה, והמבקשת שומרת את הזכות לתקן את סכום התביעה. ניתן יהיה לערוך תחשיב מדויק תוך הסתמכות על מידע מדויק הקיים ואגור בידי המשיבות שאין כל מניעה מלחשבו.
- ג. אודות המבקשת, נזקיה והיריבות בין הצדדים**
72. המבקשת הינה בעלת רכב והינה עוסקת בתחום העיצוב הגרפי וההפקות דפוס. המבקשת זכאית לנכות הוצאות בגין רכישת דלק. המבקשת, כמו רוב הציבור, אינה מתדלקת דווקא בתחנה אחת יחידה, אלא מתדלקת אצל כל החברות ללא בחירה מיוחדת, בהתאם למקום הימצאה באותה העת. המבקשת התקשרה עם כל המשיבות ברכישת דלק, מדי פעם בפעם. היא תדלקה ושילמה לכל המשיבות ויש לה יריבות מול כל משיבה בנפרד.
73. מספר חשבוניות ה"מתעדות" (תיעוד שאינו עומד בדרישות הדין) תדלוקים בתחנות של המשיבות השונות, צורפו לעיל בכרך הנספחים.
74. נדגיש: כאן הובאו מספר דוגמאות, ומדובר במספר מצומצם בלבד של חשבוניות בלתי קריאות, שהודפסו על נייר מתכלה בניגוד לחוק, ושלא ניתן לעשות בהן שימוש לצורכי מס. בשל מצב החשבוניות לא ניתן תמיד לפרט מתי נעשתה כל רכישה ובכמה.
75. המשיבות חייבות לפעול לפי חוק לעניין הנפקת החשבוניות. המשיבות מפרות את החוק בחלק מהתחנות. החוק החל על המשיבות זהה.
76. המבקשת מעריכה כי עקב השימוש בחשבוניות מחומר מתכלה, אבדה לה היכולת לנכות הוצאות דלק שהיו מתועדות בחשבוניות רבות שאין היא יכולה לעשות בהן שימוש, בערך של כ- 5,000 ש"ח + מע"מ.
77. המבקשת מעריכה את נזקה האישי בסך של 25% מערך החשבונות לצורך הוצאה במס הכנסה, בתוספת 2/3 מערך המע"מ בחשבונות לצורך ניכוי מע"מ תשומות, ובסה"כ 1,760 ש"ח.

## חלק ד' - עילות התביעה

### 1ד. תמצית עילות התביעה

78. חוק תובענות ייצוגיות קובע כמטרה ראשונית לאפשר ניהול תביעות ייצוגיות כבמקרה זה תחת מסגרת יעילה. כך קובע סעיף 1 לחוק:

**"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 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."

79. כפי שנראה להלן התאמתה של תביעה זו לניהול כתביעה ייצוגית בולטת וברורה, במיוחד על רקע מטרת החוק של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו". כאן מדובר בארבע ספקיות הדלק הגדולות במדינה האוחזות בעיקר השוק בישראל. מן הראוי לדון באופן מרוכז וממצה בסוגיית החשבוניות מול כולן יחדיו.

80. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, המגדיר את הנושאים והעילות בהן ניתן להגיש תובענות ייצוגיות, מפנה לתוספת השנייה לחוק, בה נקבע כי ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". כלומר, לפי חוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה עוסק בגין כל עילה. לעניין זה ר' ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) (23)07, 673, להלן, עניין רחמן-נוני).

81. החוק החדש הסיר את כבלי הפלדה מרגלי התובעים הייצוגיים, ופתח את טרקלין התובענות הייצוגיות לכל מגוון העילות המתעוררות ביחסים שבין בנק ולקוח, מבטח למבוטח או עוסק וצרכן, ולא רק לעילות שהיו נקובות בחיקוק הספציפי מכוחו הוגשו התובענה והבקשה לאישור.

82. לענייננו, עומדות למבקשת מספר עילות תביעה ייצוגיות מן הדין הכללי. ובהתאם, יכולה המבקשת להגיש את התביעה כייצוגית, וניתן לאשרה כייצוגית, בגין העוולות הבאות שיפורטו בהמשך:

א. הפרת הדין: המשיבות מפרות את החוק באופן בוטה;

ב. הפרת חוזה: המשיבות הפרו את החוזה בין הצדדים, בכך שלא סיפקו חשבונות בהתאם להוראות החוק בסיום העסקה;

ג. חוסר תום לב בקיום-חוזה;

ד. עשיית עושר ולא במשפט;

ה. חוסר תום במשא ומתן, אי גילוי והטעיה;

83. התיק כולו דן בעסקאות שלאחר 1.1.2007, מועד כניסת התיקון לתקנות ניהול פנקסי חשבונות, שהיא ממילא מאוחרת לכניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות.

## 2ד. התובעת וחברי הקבוצה אינם צריכים להיות בגדר "צרכן"

84. נזכיר עוד כי מאז כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות אין עוד צורך כי התובע יענה להגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 ("חוק הגנת הצרכן"). לעניין ר' החלטתו המאלפת של כבי הש' ד"ר בנימיני בת.א. 1065/05 אמיר שהי שאל נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 807 (13)05, בפסקה 26:

"על פי סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק, ועל-פי סעיף 1 לתוספת השניה לחוק, כאשר מוגשת תובענה ייצוגית נגד "עוסק", ניתן להסתמך גם על עילות וסעדים שמחוץ לחוק הגנת הצרכן, ובלבד שמדובר בתובענה שהיא "ביחס לעניין" שבין "לקוח" לבין "עוסק". כך מובהר במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, כי: "בתוספת המוצעת נכללו כל התחומים המוכרים כיום, תוך הסרת המגבלות על היקף העילות באותו תחום במקרים המתאימים. בכך, למשל, לא יהיה עוד צורך בניהול התדיינות סביב הסיווג של העילה הצרכנית המועלית...".

**ודוק: סעיף 1 לתוספת השניה לחוק איננו מגביל את עילת התובענה הייצוגית ל"צרכן" בלבד, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, אלא חל על כל תביעה שבין "עוסק", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, לבין "לקוח". המונח "לקוח" איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ"עוסק" במהלך עיסוקו.** "צרכן", לעומת זאת, מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". לכן נפסק בעבר, לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, כי כאשר התובענה הייצוגית מבוססת על עילה מכח חוק הגנת הצרכן, הקבוצה התובעת כוללת רק את רוכש הנכס, ולא כל מי שמתמש בו. כמו-כן, הגדרת "צרכן" בחוק הוציאה מתחולתה כל מי שרכש נכס לצרכים שאינם אישיים, ביתיים או משפחתיים, והכוונה ללקוחות מוסדיים או עיסוקיים (ראה החלטתי בת.א. 1372/95, בש"א 5604/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, תק-מח (1)2005 5896 (17.3.05)). **כיום, אין חלות עוד מגבלות אלו בתובענה ייצוגית, שכן היא איננה חייבת להיות מוגבלת לעילה שמכוח חוק הגנת הצרכן, והיא גם אינה מוגבלת למי שמוגדר כ"צרכן".**

85. לאור זאת, עניין התביעה הייצוגית רלבנטי לעוסקים זעירים, עוסקים גדולים ואף חברות בע"מ. ודי בכך שהמשיבות הן בגדר "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן, על מנת שהתובענה תיכנס בגדר התוספת לחוק תובענות ייצוגיות המתירה להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

86. נפרט להלן ביתר הרחבה את עילות התביעה המתקיימות בעניין.

## 3ד. פעולות בניגוד לחוק

87. החוק בענייננו ברור. החל מיום 1.1.2007 חייבות המשיבות לספק חשבונית כדין, כלומר על נייר שאינו מתכלה. המשיבות לא עשו זאת ובכך הפרו את הרגולציה המחייבת אותן.

88. הפרה של הרגולציה מגלמת עילת תביעה גם בתובענה ייצוגית. כך פירש זאת בית המשפט העליון לעניין הפרה של הרגולציה הבנקאית: בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) 673 (23)07:

"שינוי נוסף שנובע מחקיקתנו של חוק תובענות ייצוגיות הינו הרחבת עילות התביעה מכוחן ניתן לאשר תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי. בעוד שבעבר הוגבלו עילות התביעה האמורות לעילות חוק הבנקאות (שירות לקוח), הרי שהיום לא קיימת הגבלה זו וניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי "בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (פריט 3 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות). לפיכך, ומשנקבע כי חוק תובענות ייצוגיות חל על המקרה דנא, הרי שאין מניעה כיום לברר את טענות המבקשים ביחס לקיומה של עילת תביעה מכוח הוראה 454".

89. "הוראה 454" בעניין רחמן-נוני היא הוראה 454 להוראות הניהול הבנקאי התקין שמוציא הפיקוח על הבנקים. היא רגולציה במדרג נמוך יחסית, וגם ביחס אליה ראה בית המשפט העליון את ההיתכנות לבסס עילת תביעה ייצוגית. בענייננו הרגולציה נקבעת בתקנות לפיהן חייבות לפעול המשיבות. הפרה של רגולציה (ככל שהופרה) מגלמת עילת תביעה למבקשת.
90. הפרת החוק מגלמת גם עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סי' 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח-1968 (להלן, "פקודת הנזיקין"):

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

91. המבקשת, כמו גם יתר הלקוחות, זכאית לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם עקב הפרת הדין.

**44. הפרת חוזה והנזק 'עקב ההפרה'**

92. כל מי שמתקשר עם המשיבות לרכישת דלק, עושה זאת בהסכם על דרך ההתנהגות. המשיבות מציבות את תחנות הדלק, את המשאבות (ובהן המדפסות של החשבונות) את המתדלקים ואת יתר המוצרים והשירותים שלהם בפני כל - כהצעה פתוחה. הלקוח נכנס לתחנת הדלק ובעצם הכנסת המשאבה לפתח-התדלוק הוא קושר את ההסכם.

93. חוק החוזים, התשל"ג-1973 ("חוק החוזים") קובע בס' 26 שכותרתו "השלמת פרטים" כך -

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

94. הנוהג המקובל בהתקשרות של לקוח לרכישת דלק, הוא שכל מה שקשור בהתקשרות נעשה כדין. זהו תנאי מובן מאליו: שהדלק אינו גנוב, ששולם בגינו מס, שהוא עומד בתקנים וכיוב'. הרי דיני החוזים אינם מכירים בחוזה שמנוגד לדין. ובין יתר התנאים החוקיים מצוי גם התנאי שתינתן חשבונית על פי הדין. ועל כן, אי מסירת חשבונית כדין מפרה את ההסכם ההתקשרות עם הלקוח.

95. לפי סי' 2 ו-10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971 ("חוק התרופות"), זכאים המבקשת ויתר הלקוחות, כצד הנפגע בחוזה, לפיצויים בעד הנזק שנגרם להם עקב ההפרה ותוצאותיה, ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרת החוזה. אין כל ספק כי על המשיבות "היה לראות מראש" מצב בו הן פוגעות בזכויות הלקוחות, גם לענין ניכוי הרכישה כהוצאה, ובכך גורמות ללקוח נזק כספי. לפיכך, זכאים המבקשת ויתר הלקוחות לפיצוי בגין הפרת החוזה, שהוא בשיעור הנזק שנגרם להם.

**54. חוסר תום לב בקיום החוזה**

96. המשיבות חטאו גם בחוסר תום-לב בקיום חוזה, בניגוד לסי' 39 לחוק החוזים, הקובע כי "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב":

א. המשיבות לא פעלו ב"דרך מקובלת". "הדרך המקובלת" הוגדרה על ידי המחוקק בתקנות ניהול פנקסי חשבונות. כל פעולה בניגוד להוראות אלו, אינה בדרך מקובלת, מבחינה מושגית.

ב. המשיבות הן בעלות השליטה על המשאבות ועל המדפסות. הרי הלקוח אינו יכול לפרוץ למשאבה ולהתקין מדפסת העונה לדרישות החוק. רק המשיבות יכולות וחייבות לעשות כן. המשיבות חייבות לקיים את ההסכם בצורה שאינה פוגעת בלקוח או מסבה לו נזק.

#### **64. עשיית עושר ולא במשפט**

97. המבקשת תטען כי המשיבות עושות עושר שלא במשפט כאשר הן מחייבות את הלקוחות במלוא התשלום בגין הדלק, מרוויחות מכך, ומאידיך גיסא הן נמנעות מהוצאה כספית ניכרת של החלפת המדפסות במשאבות.

98. כפי שראינו לעיל, לארבע המשיבות יש כ-900 תחנות דלק (ר' פירוט בס' 51 לעיל). בכל תחנה יש בממוצע 6 משאבות, כלומר 6 מדפסות. מדובר בכ- 5,400 משאבות.

**בהנחה שעלות החלפה של כל מדפסת במשאבה למדפסת המדפיסה על נייר רגיל עולה כ- 10,000 ש"ח, יוצא שכל המשיבות חוסכות יחדיו 54 מיליון ש"ח, בעצם העובדה שהן נמנעות מהחלפת המדפסות.**

99. דין הוא כי העושה עושר ולא במשפט, ישיב את העושר שנתעשר לחברו. נבחן להלן את הדברים.

100. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979, שכותרתו "חובת ההשבה" קובע כך:

**"(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.**  
**(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."**

101. הוראת סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובעת חובת השבה כללית - הכפופה להגנות הקבועות בחוק - בהתקיים התנאים הקבועים בה. תנאים אלה הם שלושה: (א) קבלת טובת הנאה; (ב) שלא על-פי זכות שבדין; (ג) שבאה מאדם אחר (ר' הלכת אדרס, בע' 275). שלושת היסודות דן בתקיימו בענייננו:

א. **יסוד ראשון - קבלת טובת הנאה:** המשיבות קיבלו טובת הנאה, בין בעצם הרווח מן התדלוק ובין בעצם החיסכון שבאי-החלפת המשאבות.

ב. **יסוד שני - התעשרות שלא על פי זכות שבדין:** יסוד זה עולה מכל אלו:

(1) הדין מחייב את המשיבות לספק ללקוחות חשבונות על נייר שאינו מתכלה.

(2) סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". הפגיעה בקניינם של המבקשת ושאר הלקוחות מתבטאת בכך שנמנע מהם ניכוי של הוצאה.

102. פרופ' סיני דויטש ניתח בספרו דיני הגנת הצרכן (תשס"א - 2001) את התיזות החוקתיות להגנת הצרכן, כנגזרת של הפגיעה בכבוד האדם. נביא מדבריו מספר הערות המקדמות את ענייננו:

"ללא זכות לסחר הוגן, להסכם הוגן ולנגישות לבתי המשפט, נרמס כבודו של היחיד. על בסיס יום-יומי זכויות אלו חשובות לא פחות מזכויות אחרות, ולכן ראוי להכלילן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו או לקבוע להן הוראה בחוק יסוד אחר. להגנת הצרכן בחברה צרכנית תפקיד חשוב בפיתוח רווחתו של היחיד שכן היא מסייעת למנוע את ניצולו לרעה של הפרט על ידי ארגונים כלכליים גדולים. זכויות האדם מגינות על היחיד מפני התערבות שרירותית של השלטונות. באותו מובן ניתן לומר שהצרכן זכאי להגנה מפני חברות ענק, מונופולים, קרטלים

וחברות רב לאומיות. גופי מסחר גדולים הם כממשלות השולטות על הצרכן היחיד יותר משהם צד שווה לו בחוזה, והדבר נכון המיוחד לגבי חוזים אחידים שבהם מבנה השוק ואי השוויון בכח המיקוח מובילים לכך שלמעשה אין לצרכן זכות לחופש חוזים וחופש ההתקשרות, שכן הצד החזק הוא שמכתיב את תנאי החוזה תוך פגיעה בכבודו של הצד החלש. **בהיות כל אדם צרכן מעת לעת הרי שזוהי בעייתו של כל אדם. זכויות הצרכן מיועדות למנוע שימוש לרעה בכוח, וגם במובן זה הן דומות לזכויות אדם כלכליות מובהקות**" (שם, בע' 631).

א. **יסוד שלישי – ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה**: התעשרותן של המשיבות באה מן החיוב המצטבר שחייבו את הלקוחות במסגרת התדלוקים, אשר ממנו לא הפחיתו המשיבות את עלות המדפסות החדשות.

#### **7ד. חוסר תום לב במו"מ לכריתת חוזה, אי גילוי והטעיה**

103. עקרון תום הלב במשא-ומתן הטרום-חוזי מחייב כל צד לפעול בנאמנות כלפי הצד האחר. מחובה כללית זו נגזרת, בין היתר, חובתו של צד להליך המשא-ומתן לגלות למשנהו עובדות חשובות, לרבות אלו שהצד השני היה יכול לגלותן בכוחות עצמו, זאת מקום שגילוי זה מתחייב ממהות העסקה ומנסיבות המקרה.

104. המשיבות חטאו כלפי הלקוחות בחוסר תום לב כאשר לא יידעו אותם שהחשבוניות שהן מנפיקות אינן עומדות בדרישות החוק. הן היו אמורות לספר זאת עוד בטרם ביצוע העסקה ובוודאי שלאחריה. המבקשת תטען כי המשיבות או מי מטעמן מעולם לא גילו לפני/אחרי התדלוק, כי לא תינתן חשבונית כדין. בכך, פעלו המשיבות בחוסר תום-לב במו"מ, בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים.

105. יוסף כי אי הגילוי אודות חוסר החוקיות של החשבונית מהווה גם עוולה צרכנית לפי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כדלקמן:

#### **4. חובת גילוי לצרכן**

"(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -

(1) **כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן**

**משמעותי מערכו של הנכס;**

(2) **כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה**

**למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;**

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

אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט

המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

**(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות."**

לא יכול להיות חולק כי ביצוע עסקה בלא לתת בגינה חשבונית כדין הינה בגדר "פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת", "המפחיתים באופן משמעותי מערכו של" השירות או הנכס. ולעניין זה ר' החלטת כבי' השי' ד"ר פלפל בת.א. 2677/05 (בש"א 27467/05) **יוסי ניר נ' בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, תק-מח 2008(1), 10988, בפסקאות ה-ו להחלטה (ניתנה ביום 6/3/08).<sup>1</sup>

106. אי הגילוי אודות חוסר התוקף החוקי של החשבונית, מהווה גם עוולה של הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן הקובע:

<sup>1</sup> על החלטה זו הגישה בזק בקשת רשות ערעור - רע"א 3184/08, אשר טרם נדונה.

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה<sup>2</sup> - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה). בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

...

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של הנכס או השירות;  
(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או השירות, התועלת שניתן להפיק מהם;  
(10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;  
(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם;

107. ההטעיה, שבוצעה כאמור הן במעשה והן במחדל, נוגעת ל"עניינים מהותיים" המפורטים בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. באופן קונקרטי, נתייחס למספר חלופות הנמנות בחוק כעניינים מהותיים:

א. "הטיב, המהות, הכמות והסוג של הנכס או השירות" - לפי סעיף 2(1):

ברי כי עצם העובדה שלא ניתן לעשות שימוש בחשבונית כהוצאה מהווה הפחתתה של הטיב של הנכס שנרכש.

ב. "השימוש שניתן לעשות בנכס או השירות, התועלת שניתן להפיק מהם" - לפי סעיף 2(4):

- (1) עלות השירות משליכה במישרין על התועלת של הלקוח. ברור כי לקוח שאינו יכול לעשות שימוש בחשבונית כהוצאה ניזוק והשימוש או התועלת עבור השירות נפגמים.  
(2) המחיר האפקטיבי שמשלם הלקוח מגלם את יכולתו לקזז את הרכישה כהוצאה. אי יכולת לקזז מהווה שינוי התשלום ובשיעורים גבוהים כלפי מעלה.

ג. "ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו" - לפי סעיף 2(10): המשיבות הטעו גם בנוגע למצג לפיו הן פועלות על פי דין והמצג על פני החשבונית, לפיה החשבונית המתכלה היא בגדר "חשבונית".

ד. "התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם" - לפי סעיף 2(11): הנכס שסופק בפועל למבקשת, הוא נכס ללא חשבונית ובוודאי שאין הוא מתאים לתקן שנקבע בחוק לגבי תוקף של חשבונית (היותה קריאה למשך שבע שנים).

108. כל צרכן (לרבות המבקשת) מצפה כי יקבל חשבונית בגין רכישה שביצע, וכמובן: חשבונית כדון. המשיבות אינן מספרות ללקוחות כי לא יקבלו חשבונית כדון: לא מראש ולא בדיעבד. הלקוח אמור לנחש זאת בדיעבד ממראה החשבונית או לאחר שגילה כי הושחתה ללא הכר.

109. המבקשת תדגיש כי המשיבות הטעו אותה הן במעשה והן במחדל. הן לא גילו את שידעו לגבי העדר תוקף לחשבונית לא בשלב הטרם-חוזי ולא בשלב קיום החוזה. המבקשת, כמו גם הלקוחות האחרים שנפגעו מהתנהגות המשיבות, לא הייתה צריכה לנחש זאת.

לעניין זה ראו דברי כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני בת.א. 1465/03 (בש"א 8232/03) לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, תק-מח 2005(2), 562 (2005) (להלן, עניין לוק) בפסקה 46 להחלטה, העוסקת בעוולת ההטעיה לפי חוק הבנקאות שהיא עוולה מקבילה להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.

110. הכנסת פטרה את המבקשת ואת בית המשפט מן המגבלה הטרם-חוזית שחלק מן השופטים ראו בחוק הגנת הצרכן. כיום, כאמור, לאחר תיקון מס' 18 לחוק הגנת הצרכן, אין כל חולק כי אין

<sup>2</sup> ביום 13/12/05 תיקנה הכנסת את לשון הסעיף, בסעיף 2(א), ברישה, אחרי "בכל דרך אחרת" יבוא "לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה". הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת - 93, מיום י"ט בתמוז התשס"ה (26 ביולי 2005), עמ' 254.

המדובר אך בהטעיה טרום חוזית: ביום 13/12/05 תיקנה הכנסת את לשון הסעיף, ובסעיף 2(א), ברישה, אחרי "בכל דרך אחרת" הוסיפה את המילים "לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה".

111. הרקע להצעת החוק<sup>3</sup>, היה כמובן, הקול הקורא שיצא מאת כב' השי' ד"ר פלפל בהחלטתה בת.א. 2474/02 רותם תומר נ' מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ, דינים מחוזי, לד (4) 477:

"הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 19) (הטעיה לאחר ההתקשרות בעסקה), התשס"ה-2005 המתפרסמת בזה, באה להרחיב את איסור ההטעיה הקבוע בחוק, כך שיחול גם על הטעיה מצד עוסק, שנעשתה לאחר מועד ההתקשרות בעסקה, ואף בנסיבות התקשרות בסיום העסקה. התיקון האמור נועד להגן על צרכנים המתקשרים בחוזים ארוכי טווח, במיוחד בחוזים למתן שירותים בטכנולוגיות משתנות, שעשויים להתעדכן מדי פעם (למשל בשירותי הטלפון הנייד, שידורי הכבלים והאינטרנט), ולאפשר להם לתבוע מכוח החוק בשל הטעיה, וכל להגיש תובענה ייצוגית מכוח החוק בשל הטעיה במהלך תקופת ההתקשרות, כפי שהמליץ בית המשפט המחוזי:

"אני מנצלת הזדמנות זו ופונה למחוקק, שיתקן את החוק לעניין תובענות ייצוגיות, ויאפשר במסגרת הגנת הצרכן לעשות שימוש במכשיר חשוב זה לעניין חוזי שירות ארוכי טווח" (השופטת פלפל בת"א 2474/02...).

112. הדברים באים לידי ביטוי גם בפרוטוקול מליאת הכנסת מיום 13.12.05, בעת ההצבעה על תיקון חוק הגנת הצרכן. וכך נאם ח"כ ארדן:

"מה אומרת הצעת החוק? הצעת החוק לקחה מצב מעוות, שלפיו חברות הענק, חברות סלולר, חברות אינטרנט, כל החברות הגדולות הטעו ורימו צרכנים, לא לפני ששכנעו אותם להתקשר, אלא אחרי שהן לכדו אותם. התקשר האזרח המסכן, ולאחר מכן מה שהבטיחו לו התחילו לאט-לאט לצמצם. החברות, על מה הן בונות? שאזרח שרימו אותו ב-400 שקל לא ילך להגיש תביעה, הוא לא ייקח עורך-דין, הוא לא ילך לבתי-משפט, והחברות עשו מה שהן רוצות.

לכן, הצעת החוק שעזרת רבות לקדם אותה אמרה, שלא רק בשלב הטרם-חוזי אנחנו מאפשרים לצרכנים להתאגד יחדיו לתובענה ייצוגית, לחסוך בשכר טרחת עורך-דין, גם לייעל את ההליכים וגם לייעל את ההליכים בבתי-המשפט, אלא גם בגין הטעיה שהטעו אותם לאחר שהם התקשרו".

113. ולענייננו: מאחר שחוק הגנת הצרכן מחיל את עוולת ההטעיה "לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה", ניתן לטעון כי היא מתקיימת גם לאחר שהמבקשת ויתר הלקוחות ביצעו את העסקה.

114. בכך נתקיים קשר סיבתי מושגי וקונקרטי בין העוולה לבין הנזק, היינו הנזק שנגרם בחוסר היכולת להכיר ברכישה כהוצאה מוכרת למס.

<sup>3</sup> הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 93, מיום י"ט בתמוז התשס"ה (26 ביולי 2005), עמ' 254. בהקשר זה, חשוב להזכיר גם את הצעת החוק הפרטית שהגיש ח"כ ארדן בנושא: הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון - הזכות לתובענה ייצוגית בחוזי התקשרות ארוכי טווח), התשס"ד-2004. הצעת חוק זו נועדה לתקן את המצב שהיה קיים בעבר, ולאפשר לצרכנים להגיש תובענות ייצוגיות נגד ספקים של שירות ארוך טווח, למשל בתחום הסלולר, במקרה של פגיעה בלקוחות במהלך התקופה של חוזה שירות ארוך-טווח: מפסקי דין רבים (לדוגמה: פסק דינה של השופטת ד"ר פלפל בת"א 2474/02) עולה כי חוק הגנת הצרכן אינו מאפשר להגיש תובענה ייצוגית נגד ספקים של שירות ארוך טווח (אינטרנט, סלולרי, כבלים, לויג וכדומה) במקרה שתנאי השירות אותו הם מספקים השתנו לרעה במהלך ההתקשרות, שכן חוק הגנת הצרכן מגן רק על השלב הטרם חוזי בו מוצעת לצרכן העסקה הראשונית ולא על שינויים שנעשו בשירות במהלך תקופת ההתקשרות. לקונה זו גורמת לפגיעה בצרכנים שאינם יכולים להתאחד לתביעה ייצוגית וכן לעומס על בתי המשפט המוצפים תביעות של יחידים נגד חברות גדולות. בית המשפט עצמו קרא לתיקון סעיף זה והצעת חוק זו באה לאפשר לצרכנים לתבוע בתביעה ייצוגית גם במהלך ההתקשרות עם הספק ולייעל את ההליך המשפטי של תביעות צרכניות אלו.



## חלק ה' - סוגיית הקשר הסיבתי

115. בחלק זה נידרש למספר היבטים אנליטיים הנוגעים לשאלת הקשר הסיבתי בין העוולות שביצעו המשיבות לבין הנזק שנגרם ללקוחות: חוסר היכולת לנכות את ההוצאה המותרת בניכוי.

### ה1. באילו עוולות ולגבי אילו סעדים נדרש להוכיח קשר סיבתי

116. יודגש כי לגבי הסעדים שאינם כספיים, להם עותרת המבקשת, אין רלוונטיות לדיון זה בסוגיית הקשר הסיבתי. שאלת הקשר הסיבתי רלוונטית רק לפיצוי בגין עוולה נזיקית. ואולם המבקשת עותרת גם לסעדים שאינם כספיים - הלכה היא, כי לשם קבלת סעדים אלו אין צורך להוכיח כל קשר סיבתי. לעניין זה, ר' החלטתו של כב' השי' ד"ר בנימיני בת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 13)05 (807, בפסקה 37 להחלטה, בעניין פרשנות עוולת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן:

*"עם זאת, בהיותה של הטעיה לפי סעיף 2 לחוק עוולה נזיקית, לא ניתן לתבוע סעד של פיצוי כספי [ההדגשה במקור, הח"מ] בגין עוולה זו בלא הוכחת נזק וקשר סיבתי בין ההטעיה לבין. הכל מסכימים כי הטעיה לפי סעיף 2 לחוק דורשת הוכחת נזק וקשר סיבתי בינו לבין ההטעיה, לשם קבלת פיצוי כספי (להבדיל מתרופות שאינן דורשות נזק, כמו צו מניעה או סעד הצהרתי). המחלוקת שהתעוררה בעניין ברזני הנ"ל, נגעה אך ורק לשאלה האם יתכן נזק הנובע מהטעיה על-פי סעיף 2 לחוק, בלא שהצרכן הסתמך על המצג המטעה. כפי שהדגיש כב' הנשיא א' ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בעניין ברזני, פסקה 9, דרישת ההסתמכות נוגעת רק לסעד הפיצוי."*

117. כפי שניווכח, הקשר הסיבתי בענייננו בין העוולות לבין הנזק הינו ברור ומיידי:

- א. לגבי הפרת הדין, אין כלל צורך להידרש לשאלת הקשר הסיבתי.
- ב. לגבי העוולות החוזיות, אין צורך להידרש לקשר הסיבתי הנזיקי כדוגמת הניתוח בעניין ברזני. הנזק נגרם מיידיית עקב הפרת החוזה או עקב קיומו בחוסר תום לב.
- ג. לגבי הפרת חובת הגילוי, אין צורך בקשר סיבתי אישי בעוולה זו, ומתקיים קשר סיבתי קונסטרוקטיבי.
- ד. ולגבי עוולת ההטעיה והתרמית, הרי גם בלי להחיל חזקת הטעיה, ויש להחילה, מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש.

### ה2. אין צורך בהוכחת קשר סיבתי לגבי הפרה של החוק או בעוולת אי גילוי סטטוטורי

118. עוסק הכפוף לחוק, חייב לפעול בהתאם לחוק והלקוחות מצפים כי הוא אכן עושה כן.
119. כפי שעולה מן המובאה בסי' 116 דלעיל מעניין ברזני, בית המשפט העליון קבע כי יש להוכיח קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק. בעניין ברזני, דובר בעוולה של הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. להבדיל מעוולת הטעיה, הרי שבעוולה של הפרת רגולציה או הפרת חובת הגילוי, אין צורך להידרש לשאלת הקשר הסיבתי, משום שכאשר בנק / מבטח / עוסק חורג מסטנדרט סטטוטורי, מתקיימת חזקה של הטעיה וחזקה של הסתמכות. הדברים מעוגנים בפסיקת בתי המשפט. בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) 23)07 (673, בפסקה 6, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

*"נראה כי גם שאלת עצם דרישת הוכחתו של קשר סיבתי במקרה דנא ראויה לשיקול נוסף. עניין זה מעורר שאלות לא פשוטות. הראשונה בהן היא האם יש להחיל את ההלכה שקבע בית משפט זה לעניין עילת הטעיה בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד נו (6) 385 (2003) גם כשמדובר בעילה של אי-גילוי."*

120. כלומר, עמדת בית המשפט העליון כי הלכת ברזני נקבעה "לעניין עילת ההטעיה". ועל כן, אין היא בהכרח מחייבת לעניין עוולות נזיקיות אחרות ועל בתי המשפט לבחון את תחולתה לעניין עוולות אחרות. פסיקה זו מחייבת הרחבה והסבר, שכן נראה שבית המשפט העליון פתח את המנעול, שלאחריו יוכלו בתי המשפט המחוזיים לפתוח את השער. הלכת ברזני היא יצירת מופת אנליטית, המנותקת לחלוטין מן המציאות הצרכנית. מדובר בהלכה אנטי-צרכנית שסיפקה בשנים האחרונות עיר מקלט לתאגידים סוררים. בית המשפט העליון הבין שהגיעה העת לצמצם את תחולתה ואת פרשנותה.

121. כפי שאבחן בית המשפט העליון, הלכת ברזני ניתנה במקורה לגבי עוולת ההטעיה הטרומ-חוזית, ולא לגבי עוולת אי הגילוי הנאות. עוולת ההטעיה מתמקדת ביסוד הנפשי של הלקוח. לעומתה, עוולת אי הגילוי הנאות היא עוולה התנהגותית המתמקדת בעוסק / מבטח / בנק: ביסוד הפיזי של העוולה/עבירה שביצע הנתבע.

122. בעמדה לפיה אי-גילוי נאות גורר אוטומטית קשר סיבתי לנזק מחזיק גם היועץ המשפטי לממשלה, כעולה מעמדה שהגיש בת.א. 2405/04 בן עמי נ' הדר חברה לביטוח בע"מ [מצורף כאסמכתא 1]. מעמדה זו עולה כי היועץ המשפטי לממשלה מחזיק בדעה שסוגיית ההסתמכות והקשר הסיבתי אינה עומדת על הפרק כאשר הדין מגדיר את נורמת הגילוי. הדברים נאמרו ביחס להוראות המפקח על הביטוח, שמעמדם החוקי דומה למעמדם של הוראות המפקח על הבנקים ושל כללי הגילוי הנאות. נביא את הדברים כלשונם - מפסקה 78:

"אם כן, שונה המקרה מהותית מפרשת ברזני - שם דובר על פרסום מטעה כאשר הצרכן לא התבסס על פרסום זה. במקרה שלנו אין צורך בהסתמכות. החוק הגדיר את התנהגות המבטח כהטעיה (כלומר נוצרת מעין "חזקת הטעיה") ולכן אין כל צורך כי המבוטח יסתמך על הנחיית המפקח. די בכך שחברת הביטוח העלימה מן המבוטח פרט אשר היה צריך לגלות לו בכתב, בכדי שנאמר כי עסקינן בהטעיה".

123. צא ולמד, כי היועץ המשפטי לממשלה סבור שהלכת ברזני אינה חורצת את הדין בכל מקרה בו נטענת הטעיה צרכנית. לשיטת היועץ אין צורך להוכיח הסתמכות כאשר הדין מגדיר את התנהגות המבטח/ הבנק/ העוסק כהטעיה. היינו, במקרים בהם הדין קובע חובת גילוי, נוצרת מעין "חזקת הטעיה", ולכן אין כל צורך כי הלקוח יסתמך על הוראות החוק. לעניין ההליך בו הגיש היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, די בכך שחברת הביטוח העלימה מן המבוטח פרט אשר היה צריך לגלות לו בכתב, בכדי שנאמר כי עסקינן בהטעיה.

124. במאמר מוסגר נעיר כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה רלוונטית לעוולת ההטעיה, אלא שבעניין רחמן-נוני (ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) 07(23) 673), נטען גם להפרה של מספר כללי גילוי נאות, דבר המהווה עוולה עצמאית ונפרדת לפי חוק הבנקאות. ממש כמו בענייננו. כאמור, בית המשפט העליון הותיר את ההכרעה בשאלה האם הפרה של כללי הגילוי הנאות, אותם "כללי האצבע" שבדין, מייצרת את הצורך לבחון את הסתמכות הלקוחות ואת הקשר הסיבתי.

125. בכל מקרה, בית המשפט העליון פתח את מנעול-השער שסכר מאות תביעות ייצוגיות בשנים האחרונות, מנעול "הקשר הסיבתי". בחקיקה הצרכנית ישנן עוולות התנהגותיות נוספות שמתמקדות במעוול והן בלתי תלויות בהשפעה או בתוצאה שנגרמת לצרכן, ולבטח לא במודעות הצרכן:

א. ר' הסעיפים הבאים בחוק הגנת הצרכן: ס' 4 - חובת גילוי לצרכן. סעיף 9 - הודעת פרטים בעסקת אשראי. סעיף 10 - נקיבת הפרש כוזב. סעיף 17 - סימון טובין ואריזתם, ועוד. סעיף 17 האמור, הנוגע לסימון טובין מספק דוגמא מצויינת, ודי שניישם את הסעיף על דוגמא של סימון מזון לתינוקות. העוסק המעוול חב באחריות (פלילית ונזיקית) אם עבר על הוראות

הסימון המחייבות, בין שהצרכן ניזוק בפועל מן המוצר ובין שלא, ובין שצרכן כלשהו ראה את הסימון ובין שלא. מדובר בעבירה מסוג אחריות קפידה, והיא משתכללת ללא קשר לצרכנים. פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן סעיף זה, ותעקור את השיניים של תקינת סימון המוצרים.

ב. חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 חוק הפיקוח על עסקי הביטוח, תשמ"א-1981, רווי בעוולות רבות המתמקדות במעוול: חריגה מן התקנות שהותקנו מכוח סעיפים 37 (הוראות בדבר דמי ביטוח) ו-38 (הוראות בדבר תנאי ביטוח) יהוו, כשלעצמן, עוולה לפי החוק. כך גם לגבי חריגה מן התקנות שהותקנו מכוח סעיף 39 (צורת הפוליסה והבלטת תנאים).

126. לפיכך, הכרעת בית המשפט העליון לפיה יש לבחון את התחולה של הלכת ברזני על עולות אי-הגילוי הנאות לפי חוק הבנקאות, משליכה על פרשנותן של עוולות התנהגותיות רבות בחקיקה הצרכנית.

127. ואכן, מספר ימים לאחר מתן פסק הדין בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) (23)07/673, ניתנה ההחלטה של כב' הש' ד"ר פלפל בת.א 1980/04 (בש"א 15365/04) פרמינגר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פדאור (לא פורסם) (24)07/333 (להלן, עניין פרמינגר, ניתן ביום 12/7/2007), שם אושרה תובענה כייצוגית בין היתר בשל הפרה של סעיף 25 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו - 1986. ושם קבעה כב' הש' ד"ר פלפל כי -

"יתר על כן, במקרה הנוכחי, מאחר וקבעתי שהמשיבה לא היתה יכולה לגבות דמי כינון ללא היתר מאת המפקח, והיתר כזה לא היה בנמצא, לא ראיתי מקום להיכנס לתחשיבי הצדדים, מכיון שהנזק הקיים הוא מלוא דמי הכינון שנגבו מהמבקש, ואו מאחרים, ללא ההיתר.

לענין זה אין נפקות לכך אם חישובו של המבקש היה נכון אם לאו.

**לעניין זה אין גם נפקות לכך אם המבקש כלכל את צעדיו בהתאם למצגים שהוצגו לו.**

מאחר והדין הוא מן המפורסמות, אזי אפילו אם רק בדיעבד התגלה למבקש שהמשיבה לא שמרה על הוראות הדין במקרה הנוכחי, הוא בהחלט יכול היה להניח, בעת התקשרותו עם חברת הביטוח, כי חברה מעין זו הנתונה לפיקוח, גם היא וגם הרגולטור אכן מקיימים את הפיקוח לפי הוראות הדין, ומכאן שברגע שמוצעת לו פוליסה היא תקינה, ברגע שנעשה חשבון הוא לפי אמות מידה מפורסמות, וברגע שמשולם לו תשלום, זה התשלום הנכון.

**לכן אם המבקש יצא מנקודות הנחה אלה, נוצר הקשר הסיבתי בין התקשרותו עם חברת הביטוח, לבין הנזק שנגרם לו, בעקבות התקשרות זו. בין אם נצא מנקודת ההנחה שהחוק הוא מן המפורסמות, כך שהמבקש ידע ידיעה קונסטרוקטיבית אודות חוסר תקינותה של המשיבה, ובין אם נצא מנקודת ההנחה, שהמשיבה היתה חסרת תום לב בכך שלא דאגה לאישור בכתב של המפקח בדבר גביית דמי כינון, עפ"י הוראות תקנות הפיקוח - נגיע לאותה מסקנה, קרי: המבקש יכול היה להסתמך על אחת משתי אפשרויות אלה; הסתמכותו גרמה לו נזק, הנזק הוא דמי כינון שנגבו ממנו ללא היתר כדין."**

128. היועץ המשפטי קורא לזה "חזקת הטעיה". כב' הש' פלפל קוראת לזה "ידיעה קונסטרוקטיבית אודות חוסר תקינותה של המשיבה", ובכך קבעה בעצם עוולה של אי גילוי קונסטרוקטיבי, שהוא הצד השני של המטבע של "חזקת הטעיה". ולכן, קבעה כב' הש' ד"ר פלפל כי "לעניין זה אין גם נפקות לכך אם המבקש כלכל את צעדיו בהתאם למצגים שהוצגו לו".

129. כך או אחרת, לעת עתה עומדת בעינה עמדת בית המשפט העליון כי הלכת ברזני נקבעה "לעניין עילת הטעיה", וכי ניתן לבחון את תחולתה לעניין עוולות אחרות, ובהן עולות אי הגילוי.

130. המבקשת תטען כי בעקבות עניין פרמינגר (פדאור (לא פורסם) 07(24)333), וממש לפי אותו מתווה, יש לקבוע כי אם הפר עוסק את הרגולציה או סטנדרט גילוי סטטוטורי, הרי שיש לקבוע כי מתקיימת אותה הסתמכות קונסטרוקטיבית, המשכללת את הקשר הסיבתי. מכיוון שהלקוחות מסתמכים על כך שהרגולטור מפקח על פעולות עוסקים, אזי מתקיימת אותה הטעיה קונסטרוקטיבית, אותה חזקת הטעיה, ואותה הסתמכות קונסטרוקטיבית.

131. המבקשת מפנה גם לטענות שיפורטו בהמשך לעניין הקשר הסיבתי בעוללת ההטעיה, ובעיקר בכל הנוגע לחזקת הטעיה, ומאמצים אותם גם לעניין עוללת אי הגילוי הנאות.

### ה3. לעניין הקשר הסיבתי בעוללות החוזיות

132. המשיבות עוולו כלפי המבקשת במספר עוללות לפי דיני החוזים (הפרת חוזה וחוסר תום לב). בעניין זה הקשר הסיבתי החוזי ברור, והוא נגזר מעצם הפרת ההסכם או קיומו בחוסר תום לב.

133. מאחר שאין אלו עוללות נזיקיות, כל הניתוח המאלף של דעת הרוב בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד נז (6) 385 (2003) (להלן, עניין ברזני) אינו רלוונטי. למעשה, כל שעל המבקשת להוכיח הוא את עצם ההפרה, על מנת תהיה זכאים "לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה" ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה" (לפי ס' 10 לחוק התרופות).

134. הנזק שנגרם עקב הפרת החוזה הוא הפסד הזכאות לנכות את הוצאת התדלוק לצורכי מס כפי שפורט כאן. אלמלא הפרו המשיבות את ההסכם, ואלמלא נמנעו מלספק חשבונית כדן, לא היה נגרם למבקשת נזק.

### ה4. לעניין הקשר הסיבתי בעוללות ההטעיה

135. למעשה, הצורך להוכיח קשר סיבתי ברמה שנדרשה בדנ"א ברזני, נותר בענייננו רק לעניין עוללות ההטעיה (לפי דיני הגנת הצרכן) והתרמית (לפי דיני הנזיקין הכלליים).

136. בחלק זה ייטען טיעון חלופי:

א. בענייננו ראוי להחיל "חזקת הטעיה"; או

ב. לחלופין, גם אם לא חלה בענייננו חזקת הטעיה, הרי שנשתכלל קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק.

### ה5(א) - חזקת ההטעיה

137. במקרה הנדון, בו מספקות המשיבות או מי מטעמן ניירות הנחזים להיות חשבוניות למרות שאינן כאלו על פי הדין, הוא מקרה מובהק להחלתה של חזקת הטעיה.

138. הזרעים להחלתה של "חזקת ההטעיה" נזרעו עוד בעניין ברזני. בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, פ"ד נה (4) 584 כתבה הש' שטרסברג-כהן כי:

"לו סברתי שנדרשת הטעיה בפועל של הצרכן והסתמכות על מצגו של העוסק - ואין אני סבורה כן - הרי שלאור יחסי הכוחות ביחסים שבין הצרכן לעוסק ועל-מנת להרתיע את המגזר העסקי, הייתי רואה לאמצ' חזקה, שלפיה, מקום שבו יצר עוסק מצג העלול להטעות צרכן, ומצג זה פורסם בהיקף נרחב מתוך מטרה שיגיע אל ציבור הצרכנים, נראה בצרכן אשר רכש את המצרך או השירות נושא המצג כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו ובהסתמך עליו (לדברים ברוח דומה ראה *VASQUEZ V. SUPERIOR COURT OF SAN JOAQUIN COUNTY* (1971))."

139. חזקה זאת הושארה בצריך-עיון, בחוות דעתו של הנשיא ברק (שם בעמ' 621) אולם ראוי לציין את הדברים שנכתבו בדיון הנוסף, דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, תק-על 2003(1) 847 :

א. כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן הוסיפה, כי לו היתה סבורה שיש צורך להוכיח את הסתמכות הצרכן על המצג המטעה, לצורך קבלת פיצוי, כי אז היתה רואה "לאמץ חזקה לפיה, מקום בו יצר העוסק מצג העלול להטעות צרכן, נראה בצרכן שרכש את המצרך או השירות, כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו" (פסקה 15 בדיון הנוסף בענין ברזני).

ב. גם כב' השופט א' מצא סבר כי יש לאמץ דוקטרינה המכירה בקיום "הסתמכות קונסטרוקטיבית": כאשר הוכח פרסום מטעה שנועד להגיע לצרכנים - קמה חזקה שהצרכנים הסתמכו עליו, והנטל עובר לעוסק להוכיח כי הצרכנים ידעו בפועל על ההטעיה, ולא הושפעו ממנה (פסקאות 13-14, 19 לדיון הנוסף).

ג. כאמור, כב' הנשיא א' ברק וכב' השופט מ. חשין הותירו את האפשרות לאמץ חזקה זו בצריך עיון (פסקה 10 לע"א 1977/97 בענין ברזני, ופסקה 53 לדיון הנוסף).

140. **במקרה שלפנינו ראוי להחיל את חזקת ההטעיה בשל העובדה כי ההטעיה נעשתה על דרך הפרת החוק ובמחדל.** כך נעשה על ידי כב' הש' ד"ר בנימיני בענין בת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 13/05 807, בפסקה 51 :

"אשר לטענת תדיראן כי קשה לדעת מה ידע כל אחד מן הלקוחות עובר לרכישת המזון, והאם הוטעה על-ידי פרסומי תדיראן, יש לשוב ולהזכיר כי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אוסר כל מעשה או מחדל העלול להטעות לקוח בעניין מהותי, וכי אין צורך להוכיח הטעיה בפועל - ככל שהסעד הנדרש איננו פיצוי בגין נזק שנגרם. כפי שהדגיש כב' הנשיא א. ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בעניין ברזני, בפסקה 3, הסתמכות על המצג המטעה איננה יסוד חיוני לשם גיבוש הטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; היא חיונית אך ורק לצורך תביעת פיצויים. המבקש, במקרה זה, מבקש סעדים נוספים. מן הראוי להעיר בהקשר זה שעל-פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית ביחסי "עוסק-לקוח", "בין אם התקשרו בעיסקה ובין אם לאו", וברור כי בלא התקשרות אין כלל דרישת הסתמכות. אך התביעה בתיק זה היא על-פי חוק הגנת הצרכן, שכאמור דורש הסתמכות לשם פסיקת פיצויים.

זאת ועוד, על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן די בהטעיה על דרך של מחדל, ובעניינו מדובר, לכאורה, בהעדר גילוי נאות לצרכן בנוגע להעדרו של תו-תקן למזון המשוק, דבר שהוא מהותי מבחינת הצרכן. לענין זה אין צורך לדעת מה ידע כל צרכן, שהרי הטענה היא שהוא לא יכול היה לדעת על העדר תקן למזוגנים נשוא הבקשה, הואיל ותדיראן נמנעה מלהודיע לצרכנים על כך שהמזוגנים אינם נושאים תו-תקן. החזקה היא כי הצרכן נותן אמון בעוסק, ולכן לא ניתן להטיל על הצרכן את הנטל לברר האם המוצר שרכש עונה על דרישות החוק או התקן (ראה: דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת ד. דורנר). כך גם יתכן כי צריך לצאת מתוך הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטעה, שהצרכן נחשף למצג ופעל על פיו (דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 15, ודברי כב' השופט א. מצא באותו ענין בפסקה 14 לפסק דינו). כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבה נבדקת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד, כאשר ברור לחלוטין שלא ניתן יהיה לפסוק פיצוי בהעדר הוכחה לנזק הנובע מן ההטעיה המיוחסת לתדיראן."

141. לפי השקפה זו, על המשיבות מוטל הנטל לסתור את החזקה כי לא הטעו את הציבור באי הגילוי לגבי אי מתן חשבונית כדין וכי הציבור לא הסתמך על כך שימלאו את הוראות החוק. ספק אם המשיבות יוכל לעמוד בנטל כבד זה, ועל כן, בשלב לכאורי זה, ניתן לקבוע כי נתקיים קשר סיבתי בין עוולות ההטעיה והתרמית לבין הנזק שנגרם ללקוחות.

**ה5(ב) - גם אם אין להחיל חזקת הטעיה, הרי שנתקיים קשר סיבתי**

142. המבקשת טוענת כי בכל מקרה נתקיים קשר סיבתי בין עוולות ההטעיה והתרמית שעוולו המשיבות כלפיה, לבין הנזק שנגרם לה ולשאר הלקוחות. עצם אי מתן חשבונית בניגוד לדין ובלא לספר על כך מהווה הטעיה שכן לא נמסר ללקוחות על כך דבר, והם לא יכלו לכלכל מעשיהם בהתאם. מדובר בהטעיה על דרך ההסתרה והמחדל.

143. **המבקשת תטען כי אילו היו המשיבות מגלות ללקוחות כי אינן מספקות חשבוניות כדין, הייתה בוחרת לתדלק בתחנה הממלאת את הוראות החוק.**

144. המבקשת תוסיף ותטען כי הטעייה במחדל וכן אי-גילוי נאות יוצרים, מניה וביה, קשר סיבתי לתוצאה, היינו לנזק. ענייננו שונה מפרשת ברזני בה השתמש התובע בשירותיה של בזק ללא שנחשף כלל לפרסום המטעה. בענייננו, להבדיל, כלל הלקוחות נפגעו מן המחדל של אי גילוי הפרטים שראוי היה שהמשיב יגלה, משום שהתבצעה הטעייה במחדל. כלל הלקוחות הם קורבן לאי-גילוי. התוצאה היא הטעיה של כל לקוח ולקוח.

145. לעניין זה יפה הניתוח של כב' השי' רונן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו, בת.א. 1887/02 (בש"א 013928/02) **שפירא נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פדאור (לא פורסם) 891 (22)05 (ניתן ביום 10/10/2005, להלן, עניין שפירא):

**"על מנת לבחון האם קיים קשר סיבתי בין ההטעייה לנזק שנגרם, יש לבחון האם הנזק היה יכול להמנע אלמלא ההטעייה.**

**המבקשים טוענים כי לו היו יודעים כי בזק התחילה לחייב אותם, הם היו פונים מוקדם יותר לנטוויז'ן ומבקשים שיסופק להם מודם בהקדם (ר' למשל ס' 27.5 לסיכומי המבקשים).**

בנוסף, במסגרת חקירתו הנגדית, נשאל המבקש מה היה עושה לו היה יודע שרק אחרי התקנת המודם על ידי נטוויז'ן הוא יכול להתחיל לגלוש, וכי זה כרוך בהרמת מתג על די בזק, והשיב כי היה "מבקש שירימו לי את המתג ביום שיש לי את המודם". (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 20-23).

30. **אני סבורה כי לו היו העובדות ידועות במלואן למבקשים, הנזק היה יכול להמנע. אני סבורה כי המבקש יכול היה לפנות לבזק, ולוודא כי הוא לא יחוייב עבור השירות שניתן לו - עד תחילת מתן השירות בפועל."**

146. אין באי ידיעת המבקשת כדי לפטור את המשיבות מאחריות. בפסיקה נקבע לפני עשורים רבים כי הימנעות מבידור עקב רשלנות גרידא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי (ר' ד' פרידמן, נ' כהן, חוזים (כרך ב'; תשנ"ג) בעמ' 855-856. היטיב לתאר זאת בית המשפט בע"א 338/85 **שפיגלמן נ' צ'פניק**, פ"ד מא (4) 421, 427-428 (הדגש מצוי במקור, הח"מ):

**"רמאי אינו יכול להנצל מתוצאות רמאותו, מפני שהצד שכנגד היה יכול לגלות את האמת (ולא גילה אותה בפועל). רק אם הצד שכנגד ידע את העובדות הנכונות ידיעה של ממש, כי אז יש לזכות את הצד שלא הזכיר אותן עובדות במשא-ומתן."**

147. המצגים שהוצגו למבקשת ולשאר הלקוחות על גבי "החשבוניות" שאינן חשבוניות על אף חזותן, הם מטעים, ועל כן, יש לראות את הטעות כנובעת מההטעיה.

148. לאור האמור לעיל, מוכח כי קיים קשר סיבתי מושגי וקונקרטי בין העוולות הנטענות לבין הנזק.

## חלק ו' - הבקשה לאשר את התובענה כייצוגית

149. עניינה של תביעה זו חשוב ורלבנטי לקבוצה המונה מאות-אלפי לקוחות:
- א. ביצוע המעשים האסורים, הטעיית הלקוחות, הפרת ההסכם ושאר העוולות שפורטו לעיל הינם, לפי כל העובדות התומכות, משותפים וזהים כלפי כל הלקוחות.
- ב. נסיבות המקרה מעידות על עוולה שיטתית, סדרתית ומשותפת כלפי קבוצה עצומה.
150. **שלוש נקודות המקדמות את הדיון בסוגיית ה"ייצוגיות" של התובענה דנן עולות במובהק מהמסמכים שצורפו כנספחים:**
- א. **מדובר בתחנות דלק המנפיקות לכל הלקוחות את אותן החשבוניות על נייר מתכלה בניגוד לדין, וזאת בלא הבחנה בין לקוח ללקוח.**
- ב. **הוראות החוק זהות כלפי כולם.**
- ג. **לכל העוסקים קיימת זכות לנכות הוצאות דלק בצירוף חשבונית כחוק.**
151. כפי שנראה להלן התאמתה של תביעה זו לניהול כתביעה ייצוגית בולטת וברורה. נתח להלן את התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית, בכלל ובפרט, ואת התקיימותם במקרה זה.

### 11. הנטל המוטל על התובע, קיומה של קבוצה, ושאלת הנזק

#### 11(א) - מהו הנטל המוטל על התובע

152. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי **"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)"** רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בחוק תובענות ייצוגיות נקבע במפורש כי ניתן להגיש בקשה לאשר תובענה כייצוגית בעניינים של **"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"**.
153. הפירוט הנרחב של יסודות העילות שעומדות למבקשת מלמד כי קמה לה, לכאורה, עילה אישית, ברת-תביעה בתובענה ייצוגית.
154. בטרם נצלול למעמקי התנאים נזכיר כי על התובע הייצוגי להוכיח את עילתו ועמידתו בתנאי הסף רק באופן לכאורי, וזאת כדי לא להכביד על הדיון ולא להרתיע תובעים פוטנציאליים. לענין זה נקבע כי נטל השכנוע ומידת ההוכחה הנדרשים מן התובע, לשם עמידה בתנאי הסף הקבועים בסעיפים הרלוונטיים של חוק ניירות ערך (הדומים ברובם לתנאים שבחוק התובענות הייצוגיות), לשם אישורה של התובענה כייצוגית, הם אחידים וזהים לכל התנאים ולפיהם על בית המשפט להשתכנע, במידת סבירות ראויה, שהתובע ממלא באופן לכאורי, אחר התנאים. ובלשונו של בית המשפט בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח' פ"ד נא (2) 312 (להלן: פרשת מגן וקשת):

*"...על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54א ו-54ב מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים לגבי 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 ... 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" (פרשת מגן וקשת בעמ' 329-330).*

הלכה זאת שב בית המשפט העליון ואישר ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה (5) 276 (להלן, פרשת רייכרט).

155. לאמור, המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענותיו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התביעה הייצוגית.

156. דרישה זו מעוגנת כיום בסעיף 8(א)(2) לחוק, הדורש מן המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, וברור כי הדבר כולל, בראש ובראשונה, את עילת התביעה האישית. בית המשפט העליון הדגיש כי אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לענין מידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות השלב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים.

157. הרקע לכך הוא הרצון של המחוקק להגן על הציבור. בית המשפט העליון הבהיר כי תובענה ייצוגית נועדה להגן על אינטרס היחיד שנפגע, דווקא באותם המקרים בהם הוא איננו טורח להגיש תביעה, אך קיים אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית, על מנת להרתיע מפני הפרת החוק, ולמנוע שימוש לרעה בכוח הנתון בידי גופים בעלי עוצמה כלכלית מרובה (ראה: רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, פסקה 8; רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, פסקה 7). כיום, לאור המטרות אשר נקובות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, הדברים מקבלים משנה תוקף.

158. הפירוט דלעיל בדבר שלל העוללות – הפרת חוק, הפרת ההסכם, חוסר תום לב, עשיית העושר, הפרת חובת הגילוי, הטעיה צרכנית - אשר ביצעו המשיבות בניגוד לדין ולהסכם, מהווה הוכחה לכאורה לעילות התביעה של המבקשת.

159. לפיכך, חייבות המשיבות לשפות את המבקשת ואת כלל הלקוחות שנפגעו מעוללות אלו בגין נזקיהם, קרי החזר המס שהפסידו העוסקים בגין העסקה.

#### 11(ב) - קיומה של קבוצה

160. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשם "קבוצה". ברי כי נתקיימו תנאי סעיף זה.

א. ראשית, המבקשת מגישה תביעתה בעילה אשר על-פיה היא יכולה לתבוע ופורטו לעיל.

ב. שנית, המבקשת מגישה את תביעתה בשם קבוצת העוסקים.

ג. "הקבוצתיות" וההומוגניות של הקבוצה נגזרת מאחידות הוראות חוק, מאחידות המנגנון בו פעלו המשיבות ללא אבחנה בין לקוחות.

161. הגדרת הקבוצה הינה:

"עוסקים או מי שרשאים לנכות הוצאות דלק כנגד הכנסותיהם, שקיבלו מן המשיבות או מי מטעמן "חשבוניות" בגין רכישת דלק או סולר או שמנים, כשה"חשבוניות" מודפסות על גבי נייר כימי / נייר טרמי / נייר מתכלה".

162. עצם העובדה שכל לקוחות אותן התחנות מקבלים את אותן החשבוניות ללא אבחנה, מעידה על צדקת המבקשת ועל קיומה של קבוצה.

163. למען הזהירות בלבד תטען המבקשת כי במידה ולא ניתן יהיה לזהות את כל חברי הקבוצה, או חלק ניכר מהם, יוכל בית המשפט הנכבד לשקול את האפשרות לפסוק סעד לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור (ר' סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות).



## 11(ג) - הערכת הנזק למבקשת ותחשיב הנזק לכלל הקבוצה

164. סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:
- "(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -*  
*(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהתובע יראה כי לכאורה נגרם לו נזק."*
165. הנתונים שהוצגו בסעיפים 76-77 לעיל הוכיחו כי למבקשת נגרם לכאורה נזק בשל אי מתן חשבונית כחוק, בסך של כ- 1760 ש"ח. מדובר בנזק לכאורי ברמה הנדרשת בשלב דיוני זה.
166. המבקשת תטען כי דין המעשים והמחדלים המתוארים לעיל כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], ו/או כדין הפרת חוזה ו/או כדין עשיית עושר, וכי בהתאם לחוק, חייבות המשיבות לפצות את המבקשת ואת כלל הלקוחות שנפגעו מן העוולות בגין נזקיהם.
167. המבקשת אמדה את הנזק לכלל הקבוצה במסגרת החלק העובדתי. לכאורה, ובשלב מקדמי זה, נראה כי **מדובר בנזק כולל הנאמד במיליוני ש"ח כנגד כל המשיבות יחדיו. מדובר בהערכה שמרנית**, בהסתמך על הנחות שמקלות עם המשיבות.
168. תחשיב זה הינו אך ורק לצורך הערכת התביעה כייצוגית במעמד הגשתה, והמבקשת שומרת את הזכות לתקן את סכום התביעה. ניתן יהיה לערוך תחשיב מדויק תוך הסתמכות על מידע מדויק הקיים ואגור בידי המשיבות שאין כל מניעה מלחשבו. ממילא שאין חובה ליתן הערכה מדויקת וניתן להסתפק בהערכה כללית (רע"א 10198/02 עיריית ראשון לציון נ' אדטו, תק-על 2003 (2)):
- "...בכל הנוגע לתובענות ייצוגיות, אין מגיש התובענה נדרש לכתוב בכתב תביעתו מהו סכום התביעה המדויק, והוא יכול לצאת ידי חובתו בכך שיעריך, ככל שביכולתו, את סכום התובענה של כלל חברי הקבוצה הפוטנציאלים."*
169. בכל מקרה, ברור כי הנזק, הפרת החוזה והפרת החוק משותפים לקבוצה גדולה של לקוחות. בכל אלו יש כדי ליצור בסיס לתביעה ייצוגית, ואין זה משנה בשלב זה מהו מספרם המדויק של חברי הקבוצה ומהו הנזק הכולל. ברור גם כי כל חברי הקבוצה נפגעו לפי אותו המנגנון ועל כן גם המנגנון לחישוב הנזק הוא אחיד.
170. לבית המשפט הנכבד הכוח, הסמכות והחובה החוקית והמוסרית להורות על פיצוי הלקוחות ושינוי השיטה והתאמתה לחוק.

## 21. התקיימות תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית

171. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מונה את התנאים לאישור התובענה כייצוגית:
- "(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."*
172. להלן נפרט אחד לאחד את התקיימות כל תנאי הסף להכרה בתביעה כייצוגית.

## תנאי 1 - קיומן של שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט

173. התנאי הראשון לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי **"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"**.

174. בעניין תנאי זה הבהיר כב' הנשיא א. ברק רע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 789, כי: **"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות"**. ר' גם דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 8332/96 **שמש נ' רייכרט**, פ"ד נה (5) 276, בפסקה 15. תנאי זה מתקיים בענייננו.

### (א) השאלות המשותפות

175. בתביעה זו עולות שאלות משותפות של **עובדה** הנוגעות לקבוצה, שראויה להתברר באופן ייצוגי:

א. האם המשיבות מנפקות ללקוחות או לחלקם חשבוניות על "נייר כימיי" / "נייר טרמיי".

יצוין כי שאלה עובדתית זו תיבחן לאור מסמכים של המשיבות בלבד ונתונים שברשותן, ובכל הכבוד ברור כבר עתה כי התשובה היא שאין הן ממלאות את הוראות החוק ואינן נותנות לחלק מהלקוחות חשבוניות כדין.

ב. שיעור הנזק עקב קבלת חשבונית שלא כדין.

176. בתביעה זו עולות שאלות משותפות של **משפט** הנוגעות לקבוצה, וראויות להתברר באופן ייצוגי:

א. האם החשבוניות המופקות על "נייר כימיי" / "נייר טרמיי" עומדות בדרישות הדין.

ב. האם ממלאות המשיבות את הוראות החוק לעניין מתן חשבוניות.

ג. זכות או העדר זכות המשיבות לגבות תשלום מלא בגין עסקה בה ניתנת חשבונית שלא כדין.

ד. חובת המשיבות לפצות מי שקיבל חשבונית שלא כדין בגין נזקו.

ה. האם יש במתן חשבונית שלא כדין עוולה מהעוולות שפורטו לעיל: הפרה של החוק, הפרת חוזה או קיומו בחוסר תום לב, עשיית עושר, הפרת חובת הגילוי, הטעיה.

### (ב) הסעדים המשותפים

177. הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור 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"** (ר' ת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 13)05 (807, בפסקה 52).

178. **הסעדים המשותפים המתבקשים הינם אלו:**

א. **סעד הצהרתי**: בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן סעד הצהרתי לפיו מתן "חשבונית" על גבי "נייר כימיי" / "נייר טרמיי" אינה עומדת בדרישות הדין לעניין "חשבונית".

ב. **צו מניעה**: בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו המונע מהמשיבות להשתמש במדפסות כאמור שאינן עומדות בדרישת החוק.

ג. **צו עשה**: בית המשפט הנכבד יתבקש לחייב את כל המשיבות להחליף באופן מיידי בכל תחנות הדלק את המדפסות המנפיקות חשבוניות למדפסות העומדות בדרישות החוק.

ד. **סעד כספי :**

(1) בית המשפט מתבקש לפסוק כי חברי הקבוצה יקבלו החזר בשיעור הנזק שנגרם להם עקב חוסר זכאותם להשתמש בחשבונית לצורך הכרה בהוצאה במס.

(2) חלופית לסעד הכספי - לחייב את המשיבות לספק לכל לקוח שידרוש זאת, חשבונית מס כדין בגין כל רכישת דלק/סולר/שמן שביצע מאז יום 1/1/2007, וזאת בלבד שניתן להכיר בחשבונית זו לצורכי מס (במגבלה הקיימת להגשת חשבוניות למע"מ בתוך מחצית השנה).

(3) אם יקבע בית המשפט כי השבת הכספים ללקוחות אינה ישימה בנסיבות העניין, יתבקש בית המשפט להורות על מתן סעד לטובת כלל חברי הקבוצה או לטובת הציבור כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין, בין על דרך הקמת קרן לטובת חברי הקבוצה או לטובת הציבור, הכל כפי שיקבע בית המשפט לפי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

ה. כל סעד הנראה לבית-המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.

179. הסעדים הינם סעדים הומוגניים ומשותפים לכלל חברי הקבוצה.

180. **למבקשת ולקבוצה קיימת הזכות לתבוע את הסעד הצהרתי, את הסעד המניעתי ואת צו העשה, במסגרת תובענה ייצוגית.** בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה (4) 584, פסק כב' הנשיא א' ברק כי גם בהעדר זכות לפיצוי כספי, ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית צו למניעת המשך ההטעייה של הצרכנים (פסקה 2). כב' הנשיא א' ברק הדגיש כי גם בהעדר זכות לפיצוי, ניתן לאכוף את הוראות חוק הגנת הצרכן באמצעות תרופות פליליות ואזרחיות (פסקה 8). אך הוא הותיר בצריך עיון את השאלה האם רשאי תובע ייצוגי, שאין לו עילה לקבלת פיצוי בשל הטעייתו כצרכן, לעתור לקבלת סעד הצהרתי בשם הקבוצה למניעת המשך ההטעייה של כלל הצרכנים (פסקה 13). כב' השופט א. מצא סבר בענין ברזני בדיון הנוסף (דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד נו (6) 385 (2003)), כי אין מניעה לתבוע בתובענה ייצוגית סעד הצהרתי וצו מניעה, גם בהעדר זכאות לסעד של פיצוי (פסקה 22). כך סברה גם כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן, אך היא ציינה כי האפשרות שצרכן ישקיע מאמצים וכספים רבים לשם קבלת סעד של צו מניעה לטובת ציבור הצרכנים היא קלושה (פסקה 9).

181. **המקרה שבפנינו ממחיש את הצורך בצו מניעה, בצו הצהרתי ובצו העשה, משום שהנזק ממשיך להיגרם ללקוחות רבים מדי חודש, וממשיך להצטבר. אין מדובר רק בנזק שנגרם בעבר. מדובר בנזק שממשיך להיגרם בהווה וימשך להצטבר בעתיד.** לעניין זה השווה ת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 807 (13)05, בפסקאות 56-ו להחלטה:

**" 55. כפוף לאמור לעיל לגבי סעד הביטול, אם תוכיח הקבוצה התובעת את עילות התביעה המפורטות לעיל, תהא היא זכאית לסעדים הצהרתיים, מניעתיים וכספיים. אין מניעה לקבל הצהרה על הפרת הוראות הדין, צו האוסר להמשיך ולהפר את הדין, בנוסף על פיצוי לחברי הקבוצה, בשיעור שייקבע על-ידי בית-המשפט (ראה דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, דברי כב' הנשיא א' ברק ודברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בפסקה 8). סעדים אלו אחידים לכל חברי הקבוצה, ואין כל סיבה להניח שמי מהם יתנגד למתן ההצהרה או הצו, או לקבלת פיצוי (זאת בניגוד לסעד של ביטול העיסקה, שלגביו תיתכן התנגדות של צרכנים רבים). די בכך כדי לאפשר את הגשת התביעה הייצוגית. אין מקום, בשלב זה, להיכנס לשאלת מהות הפיצוי אשר עשוי להיפסק לחברי הקבוצה (נזק ממוני, עוגמת נפש או שניהם).**

**56. ...אין מניעה לתבוע סעד הצהרתי, לפיו תדיראן פעלה בניגוד להוראות החוק, כאשר לצד סעד הצהרתי זה מתבקשים גם סעדים אופרטיביים, ובהם פיצוי וצו-מניעה קבוע האוסר המשך שיווק מזוגנים בניגוד להוראות הדין. הפסקת ייצורם של דגמים אלו,**

אם תוכח, איננה הופכת את הסעד ההצהרתי או את צו המניעה לסעדים תיאורטיים. ראשית, האפשרות שמזגנים אלו משווקים עדיין, לא על-ידי תדיראן עצמה, לא נפסלה בעדותו של אדר (עמ' 18). שנית, אם יוכח כי ההתנהגות המטעה של תדיראן, על-פי הנטען בבקשה, מהווה דפוס התנהגות מתמשך, אין לשלול את העתירה למתן צו מניעה הצופה פני עתיד, לשם מניעת המשך ההטעייה.

...

אכיפה יעילה נגד הטעייה בידי יצרן מחייבת לשקול גם את האפשרות של מתן סעד הצהרתי וצו מניעה. סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לבית המשפט ליתן כל סעד שימצא לנכון בנסיבות הענין, לא רק סעד כספי. מה שפחות ברור הוא, מהי התועלת בניהול תובענה ייצוגית, לשם קבלת הצהרה על הטעייה או צו מניעה למניעת הטעייה של הצרכנים, כאשר ניתן לקבל סעדים אלו גם בתובענה אישית, והתוצאה, כפי הנראה, עשויה להיות דומה. אך שאלות אלו ניתן להותיר בצריך עיון, שכן בענייננו יש בסיס לכאורה לסעד הפיצויים, והסעד ההצהרתי וצו המניעה המתבקשים באים לצד ובנוסף על הפיצוי הנדרש".

182. להבדיל, בענייננו, צו המניעה, צו העשה והצו ההצהרתי אינם נלווים לסעד הכספי. הם סעדים עצמאיים שנועדו למנוע ממעגל הניזוקים להתרחב (אל מי שעדיין אינם נמנים על הקבוצה אך יצורפו אליה בעל כורחם על ידי המשיבות). כן נדרשים הצווים כדי לעצור את התרחבות הנזק של חברי הקבוצה, שהרי הנזק ממשיך ונגרם לכל חבר בקבוצה שממשיך לתדלק בתחנות שאינן מנפיקות חשבונית כדין.

183. סיכומו של דבר, גם לאור סעדים משותפים אלו, מתחדד הצורך לאשר את התובענה כייצוגית, והתנאי בדבר קיומן של שאלות משותפות של עובדה ומשפט, נתקיים באופן מובהק.

#### (ג) סוגיית זהות הנזק

184. דבר זהות הנזק לא נקבע כתנאי לניהול תביעה כייצוגית אלא נותר בידי בית המשפט להכריע לגבי כל הקבוצה בשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לקבוצה במסגרת התביעה הייצוגית תוך הותרת קביעת שיעור הנזק המדויק, במידה ונדרש, להליך נפרד.

185. ונזכיר כי לעניין זה, נקבע בפרשת רייכרט שאין צורך בזהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, אלא די בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא א' ברק לפיהם:

"לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת, בעמ' 788).

186. משמעות הדברים היא שגם אם קיים שוני בין הלקוחות מבחינת סך הנזק לו הם זכאים, הרי שהבדל זה הוא שולי ל"יסוד המשותף", ודי בכך שמוקד הדיון, שאלת חוקיות הפעולה של המשיבות משותף לכל חברי הקבוצה. ביסודו של דבר, שאלת גובה ההחזר מורכבת משתי שאלות נפרדות, שאלה שבעובדה ושאלה שבמשפט. השאלה שבמשפט, שעניינה העילה המשפטית והחובה לפצות, הינה מקדמית ועיקרית וככזו משותפת לכל חברי הקבוצה. השאלה שבעובדה, עניינה אך ורק

בהיקף הפיצוי שכל לקוח זכאי לקבל, שאף הוא נגזר מנתונים הנמצאים בידי המשיבות הניתנים לחישוב אריתמטי פשוט, והינו תוצאת לוואי של ההכרעה המשפטית.

שאלה זו הינה משנית לשאלות המשפטיות והעובדתיות המשותפות העומדות בבסיס תביעה זו, כאשר היקפן של השאלות המשותפות, חשיבותן, זהותן והצורך להכריע בהן בצורה אחידה נוטה לכיוון ההכרעה המשותפת.

187. לפיכך, העילות המשותפות, פירוש אחיד של החוק וההכרעה האחידה, שסופן בשאלה האם המשיבות עוללו כלפי הלקוחות, הינם משותפים, וככאלו יידונו במסגרת ההליך הקבוצתי.

188. בכל מקרה, קביעת סך הפיצוי לכל חבר בקבוצה, תיעשה בדרך פשוטה וזאת לאחר שתיקבע ההכרעה המשפטית, ע"י ברור מול מסמכים ונתונים הנמצאים ואגורים בידי המשיבות, שהמשיבות חייבות לשמור עליהם.

189. מן הסתם שיהיה בכך כדי למנוע דיון מחודש פעם אחר פעם באותן השאלות לצורך כל הכרעה בכל מקרה בנפרד. בכך יחסך זמן שיפוטי רב ותימנע הכרעה נוגדת בעניינים זהים.

#### **(ד) אין צורך להידרש לנסיבות הפרטניות של כל לקוח**

190. המבקשת תטען כי המכנה המשותף בתובענה דן רב על הבירור של הנסיבות האישיות של כל לקוח. מאחר ומדובר בדיון הנוגע להוראות החוק ומאחר ומדובר בדיון זהה ומשותף לכל הלקוחות של המשיבות, אין צורך בבירור פרטני לגבי כל לקוח.

191. המקרה שבפנינו הינו מקרה מובהק בו הדין מבסס את עילות התביעה, לרבות את ההטעיה, הפרת ההסכם ושאר העוולות שפורטו לעיל.

192. האחידות של הנושא עולה על פניה ממנגנון הנזק האחיד שיישמו המשיבות בניגוד לחוק מוכיח את הצורך בתביעה ייצוגית. האחידות מראה כי מדובר בעוולות סדרתיות ואחידות, ומוכיחה את ההומוגניות והטיפיקליות של עניינה של המבקשת.

#### **תנאי 2 - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לניהול התביעה**

193. התנאי השני לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי **'תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין'**.

194. הרעיון העומד מאחורי תובענה ייצוגית הוא כי לאור שיעור הנזק הנמוך יחסית שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה - מחד, ולאור העלויות והטרחה הכרוכות בניהול תובענה נגד גוף גדול במשק - מאידך, קיים חשש שהנפגעים לא יטרחו כלל להגיש תובענה. בכך ייפגעו הן זכותם האישית לפיצוי, והן האינטרס הציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות צרכנים (ראה: רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ**, פ"ד נו (3) 220, 278; ע"א 3613/97 **אזוב נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נו(2) 787, 801; ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 322-323).

195. התביעה שבפנינו מעוררת שאלות חשובות של עובדה ומשפט, שהן משותפות לקבוצה משמעותית של לקוחות חברות הדלק בישראל. מוטב להן לשאלות אלו להתברר כמקשה אחת, ולא בתביעות רבות ומפוזרות. הדבר יביא ליעילות ולחיסכון במשאבים, ימנע כפל התדיינויות וחוסר אחידות בפסיקה, ויאפשר ללקוחות, בהיותם מאוחדים, לאכוף את הוראות הדין בצורה טובה יותר, מקום שהלקוח הבודד יתקשה לעמוד מול התאגיד רב-הכוח. זה הרעיון העומד מאחורי התובענה הייצוגית, והוא מתקיים בענייננו בצורה מובהקת (ר' סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ולענין מטרות התובענה הייצוגית ר' דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת**, פ"ד נו (6) 385 (2003), פסקה 4, והאסמכתאות שצוטטו שם. כן ר' רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט (5) 774, 784).

196. בענייננו, ברור כי המשיבות פעלו בניגוד לחוק מול הלקוחות והזיקו להם. התאמתה של תובענה זו לניהול כתובענה ייצוגית בולטת, ולמעשה די יהיה אם בית המשפט יכריע לעניין סיכויי התובענה כדי לקבוע מידת התאמתה לניהול בדרך של תביעה ייצוגית.

### **תנאי 3 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת**

197. התנאי השלישי הנקוב בחוק לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה".

198. ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה (5) 276, בעמ' 302-303, הבהיר בית המשפט כי אין צורך במסקיע מתוחכם או מלומד בתחום התובענה, ודי בכך שיש לו אינטרס כלכלי של ממש בתביעה, וכי "גישה מקלה זו נועדה למנוע מהגוף הפוגע את ניצול כוחו ועצמתו לשם עשיית עושר על חשבון הציבור ופרטיו".

199. הדין הוא שאין להקפיד עם כישוריו וידיעותיו של התובע הייצוגי וכי בדרך כלל התובע הייצוגי ההולם הוא מי שיש לו אינטרס אמיתי ועניין ממשי בתביעה והבנה מסוימת בתביעה אותה הוא מבקש להוביל נגד הנתבע ובסוגיותיה המרכזיות. אין הכרח שהתובע יהיה מצוי בכל פרטי התובענה ויפגין בקיאות בכל הקשור למאטריה ודי בכך שייצג על ידי עורך דין בעל כישורים, בקיאות, ניסיון ויכולת לנהל את התובענה הייצוגית באופן מקצועי.

200. המבקשת, באמצעות עוה"ד יצחק אבירם ונועם שכנר המתמחים בתביעות פיננסיות נגד בנקים, חברות ביטוח, חברות תקשורת, חברות ציבוריות וגופים כלכליים, ובכלל זה עוסקים בתביעות ייצוגיות בנקאיות וצרכניות שהביאו גופים אלו להשיב כספים לציבור, מאמינה כי תייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים על הקבוצה. תנאי סף זה, אם כן, נתקיים גם הוא.

### **תנאי 4 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב**

201. התנאי הרביעי לאישור התובענה כייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב".

202. תובענה זאת מוגשת על ידי המבקשת בתום לב, לאחר בדיקת המסמכים והוראות החוק הרלבנטיות.

203. המבקשת מאמינה בתום לב ויודעת כיום כי קופחה על ידי המשיבות, וכי התביעה תעשה צדק עימה ועם יתר הלקוחות.

### **3.1. לסיכום עניין אישור התובענה כייצוגית**

204. מכל האמור לעיל עולה כי כל היסודות הדרושים לאישורה של תביעה זו כייצוגית נתקיימו. לאמור, קיומן של עילות תביעה אישיות למבקשת, קיומה של קבוצה, הוכחתו לכאורה של נזק למבקשת, ואף (למעלה מן הצורך) הוכחתו לכאורה של נזק לכלל הקבוצה.

205. כן מתקיימים כל התנאים המוקדמים כדי להכיר בתביעה כייצוגית:

- א. מדובר בפעולה בניגוד לדין.
- ב. מוכח כי נגרם נזק למבקשת ולמספר רב של לקוחות של המשיבות.
- ג. העובדות והעניין המשפטי שהביאו לנזק משותפים לכל הלקוחות.
- ד. סיכויי התביעה לאור הפסיקה במקרים דומים והדין המיועד למנוע מצבים אלו, הינם טובים מאוד.

- ה. מדובר בניתוח והכרעה לגבי מסמכים זהים והוראות חוק החלות על כולם.
- ו. מדובר בעילות תביעה שאינן מצריכות בדיקה נסיבתית לגבי כל לקוח.
- ז. התביעה מוגשת בתום לב, ולאחר שהעובדות התומכות בה והדרושות לבירורה נבדקו היטב מול הוראות החוק.

### חלק ז' - סעדים וסיכום

206. לאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית וליתן הוראות כדלקמן: הוראות בעניין הגדרת הקבוצה; הוראות בעניין הדיון בתובענה; הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, וכן מתן הוראה כי המשיבות תישאנה בהוצאות הפרסום; הוראות לעניין שכר טרחת ב"כ המבקשת, כאחוז מסוים מסך הפיצוי שיפסק בהתאם לקביעת בית המשפט, וכן בדבר גמול למבקשת בסך אחוז מסוים מסך הפיצוי שייפסק, על שטרחה והגישה את התובענה.
207. כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן הסעדים שפורטו לעיל.
208. בקשה זו נסמכת על תצהיר המבקשת המכירה את העובדות מידיעה אישית. כל האמור בבקשה זו נאמר במצטבר או לחילופין, הכול לפי הדבק הדברים והקשרם. הסעדים המבוקשים בבקשה הינם מצטברים.
209. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

\_\_\_\_\_  
נועם שכנר, עו"ד

\_\_\_\_\_  
יצחק אבירם, עו"ד

בא - כוח המבקשת

בא - כוח המבקשת