בבית המשפט המחוזי **ת.צ.**

<u>בחיפה</u>

בעניין:

דליה מרדכי, ת.ז. 064136310

ע"י ב"כ עו"ד שלומי כהן ו/או אמיר ישראלי

מרח' המגינים 60א, ת.ד. 33138 חיפה, 31331

טל: 04-8555099, פקס: 04-8555110

<u>התובעת</u>

- נגד -

מי עדן בר- שירות מחלקה ראשונה בע"מ, ח.פ. 511390171

רח' הלח"י 19 בני ברק, 51200

<u>הנתבעת</u>

<u>כתב תביעה</u>

<u>א. מבוא ורקע עובדתי</u>:

1. הנתבעת ("**מי עדן**"), הינה חברה המספקת מים מינרליים, ובכלל זאת באמצעות מתקנים לבית ולמשרד. מאתר האינטרנט של מי עדן עולה, כי מעל ל-130,000 לקוחות מחזיקים בביתם או במקום עסקם מתקן מים מתוצרתה.

   - פרטי הנתבעת מאתר רשם החברות מצ"ב **<u>כנספח "3"</u>** לבקשת האישור.

   - דף מאתר האינטרנט של מי עדן מצ"ב **<u>כנספח "4"</u>** לבקשת האישור.

2. התובעת, הינה תושבת העיר חיפה, וצרכנית מן השורה של הנתבעת.

3. מי עדן, נוהגת לדרוש מלקוחותיה פיקדון כספי בעבור ציוד המסופק להם (ובכלל זאת כדים ומתקני שתיה). בחלוף מספר שנים, כאשר הלקוח מבקש להזדכות על הציוד, משיבה מי עדן את הכספים **<u>בערכם הנומינלי</u>**, וללא שהם נושאים ריבית והצמדה.

4. ביום 25/7/1996 התקשרה התובעת עם מי עדן בהסכם לרכישת מתקן מי עדן (מרובע). התובעת שילמה בין היתר סך של 1760 ₪ בעבור רכישת המכשיר, ונדרשה להפקיד פיקדון בסך של 25.3 ₪ (לא כולל מע"מ)

http://10.1.1.24/exchange/tovanot/תיבת דואר נכנס/ייצוגית - מי עדן/2_xf8ff_multipart_eml/1_כתב תביעה - מי-עדן.rtf/c58ea28c-18c0-4a97-9af2-036e93ddafb3/כתב תביעה - מי-עדן.rtf?attach=1

בעבור כל כד, ובסך הכול, בעבור ארבעה כדים, סך של 101.2 ₪ (לא כולל מע"מ). בתוספת מס ערך מוסף, שעמד דאז על גובה 17%, שילמה התובעת פיקדון בסך 118.4 ₪.

- חשבונית מיום 27/7/1996 מצ"ב **<u>כנספח "5"</u>** לבקשת האישור.

5. במהלך חודש יוני 2010, החליטה התובעת להפסיק את ההתקשרות עם מי עדן, ובכלל זאת נדרשה להשיב לה את הכדים בגינם שולם הפיקדון.

6. לאחר מספר שיחות שניהל בנה של התובעת עם שירות הלקוחות, נמסר לו כי כספי הפיקדון, ישולמו לו באמצעות כרטיס האשראי. בפועל, שולם לתובעת סך של 117.39 ₪. יודגש, כי הסכום חושב בהתאם לאחוז המע"מ כיום (16%) ולא בהתאם לאחוז המע"מ במועד התשלום (17%).

7. כמו כן הושבו דאז לתובעת סכומים שנגבו ממנה בטעות בגין מעמד כוסות (25.21 ₪ בתוספת מע"מ) ובגין מעמד (101.69 ₪ בתוספת מע"מ).

- חשבונית זיכוי מיום 29/6/2010 מצ"ב **<u>כנספח "6"</u>** לבקשת האישור.

- אישור בדבר קבלת הכספים באשראי מצ"ב **<u>כנספח "7"</u>** לבקשת האישור.

8. התובעת קיבלה בחזרה את כספי הפיקדון <u>בערכם הנומינלי</u>, ללא שנתווספו להם ריבית והצמדה, ובהתאם לסכום המע"מ הנוכחי (16%), הנמוך מזה שהיה נהוג במועד התשלום (17%). בנסיבות אלו, נגרם לתובעת נזק כלכלי:

(א) שוויו של סכום הפיקדון כאשר הוא מוצמד למדד המחירים לצרכן הינו 176.93 ₪. הנזק שנגרם לתובעת בגין אי תשלום הפרשי הצמדה עומד על סך 58.53 ₪.

(ב) שוויו של סכום הפיקדון בהנחה כי שיעור הריבית השנתית הראויה הינו 2%, עומד על סך 233.21 ₪. הנזק שנגרם לתובעת בגין אי תשלום ריבית עומד על סך 56.28 ₪.

(ג) לתובעת נגרם נזק בסך 1.01 ₪ עקב אי תשלום הסכום בהתאם לסכום המע"מ שהיה נהוג בעת התשלום (17%). תובענה ייצוגית זו <u>אינה</u> עוסקת בנזק זה.

9. בטרם הוגשה תובענה זו ניסתה התובעת (באמצעות בנה) להשיג עותק מהסכם ההתקשרות, אך נאמר לה משירות הלקוחות כי הסכם שכזה אינו בנמצא.

<u>ד. הטיעון המשפטי</u>

א. <u>עילות התביעה העומדות לתובעת</u>

<u>עשיית עושר ולא במשפט</u>

10. סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, קובע באופן הבא:

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

11. בכך שמי עדן השיבה לתובעת את סכום הפיקדון בערכו הנומינלי, **היא התעשרה על חשבונה בניגוד לדין**.

12. ערכו של סכום הפיקדון בשנת 2010 **הוא איננו** ערכו בשנת 1996. מקום בו משלמת מי עדן את הסכום בערכו הנומינלי, היא מתעשרת על חשבון התובעת, כאשר סכום ההתעשרות משקף את הפרשי הריבית וההצמדה.

13. **חזקה על מי עדן כי היא עשתה שימוש בכספי הפיקדון כחלק מפעילותה השוטפת**. הראיה לכך היא שהכספים שולמו למי עדן בתוספת מע"מ, ותשלום הפיקדון נרשם כעסקה לכל דבר. בכך התעשרה מי עדן בפועל על חשבון התובעת.

14. כספי הפיקדון אינם שייכים למי עדן אלא לתובעת, והם הופקדו בחזקתה של מי עדן כערובה להשבת הכדים. הואיל ומובן כי בכספים נעשה שימוש, וגם במידה ולא נעשה בכספים שימוש והם הופקדו בדרך השומרת על ערכם, על מי עדן להשיב את הכספים בערכם הריאלי.

15. בחירתה של מי עדן להותיר בידיה את יתרת הכספים, שמקורה בפער שבין שוויו הריאלי של סכום הפיקדון ובין ערכו הנומינלי, מובילה להתעשרותה של מי עדן. התובעת מעולם לא הסכימה כי מי עדן תתעשר על חשבונה, **וההתעשרות נעשית שלא ע"פ זכות שבדין**.

<u>עילה חוזית – השבת כספי פיקדון</u>

16. גם בפסיקה נקבע לא אחת, כי השבת כספי פיקדון בהתאם לחוזה **נדרשת להיות השבה ריאלית**, בצירוף ריבית והצמדה. כפי שקבע ביהמ"ש הנכבד בת.א. 957/92 **שאול ביטקובר נ' מחסני חמצן סחר (1992) בע"מ** (נבו, 26.12.2002):

> אינני סבור שהנתבעות יכולות לצאת ידי חובתן על-ידי תשלום "מחיר השוק" של הגלילים, דהיינו מחירם התקף של גלילים כיום, כהצעתו החלופית של בא-כוח הנתבעות (בעמ' 84 של סיכומיו, פיסקה 11), שכן הפיקדונות שולמו לנתבעות במטרה להבטיח את החזרתם של הגלילים. <u>לכן, ביחס לאותם</u>

גלילים (מתוך 900 הגלילים) שהתובעים אכן מחזירים בפועל לנתבעות 1-3 (בצירוף תעודות הפיקדון), קמה זכותם של התובעים להשבה של השווי הריאלי של הפיקדון או הפיקדונות ששולמו בזמנו לנתבעות 1-3, בגין כל אחד מן הגלילים המוחזרים. התובעים זכאים לקבל את סכומי הכסף שהופקדו בזמנו, כערכם המשוערך במועד החזרתם של הגלילים.

17. הדברים נקבעו אף במקרים בהם החוזה "שתק" ומדובר היה בחוזה בין חברות מסחריות. כפי שנקבע בידי כב' השופטת בן פורת בע"א 554/83 **"אתא" חברה לטקסטיל בע"מ נ' עזבון המנוח זולוטוקוב יצחק ז"ל**, פ"ד מא(1) 282, 319-318:

> "דעתי היא, שניתן לדלות מהנאמר בחוזה זה - בצד העובדה המוסכמת לפיה רשאית החברה להשתמש בכספי הפיקדון - כוונה של שני הצדדים להחזר הפיקדון בערכו הריאלי. **טעמי לכך הוא, שמדובר ב"פיקדון", דהיינו, בכספים של הסוכן שישמשו את החברה במסגרת עסקיה. שני הצדדים מן הסתם הבינו כי שימוש זה עתיד להניב רווחים, מהם תיהנה החברה, והיא בבד, משך כל השנים בהן ימשיך החוזה לעמוד בתוקפו. מכאן שהצדדים גם הבינו, או שהיה עליהם להבין, שאם יימשך הפיחות בערך המטבע הישראלי, כי אז "יתאים" עצמו הכסף שהופקד, מכוח השימוש העסקי בו, לערך הריאלי של המטבע. זו התוצאה הצפויה מרכישת טובין בדמי הפיקדון וממכירתם של טובין אלה וחוזה חלילה. כוונה לכאורית זו, העולה מהשימוש אשר החברה רשאית הייתה לעשות בדמי הפיקדון, היא, לדעתי, שהפיקדון יוחזר לסוכן בבוא העת לפי ערכו הריאלי."**

18. הדברים נכונים מבחינת קל וחומר מקום בו **עסקינן בחוזה אחיד**. בהקשר זה, אין חולק כי במערכת ההסכמית שבין התובעת ובין מי עדן נקבעים תנאי ההסכם בידי מי עדן, וכי בנסיבות אלו **המדובר בחוזה אחיד.**

19. התובעת, למרות שניסתה, לא הצליחה לקבל לידיה העתק מההסכם. באם ההסכם שותק לעניין השבת הסכום בערכו הריאלי, הרי שברי כי יש לנסחו כנגד מי עדן, בהיותה מי שניסח את ההסכם, כפי שנקבע בע"א 779/89 **שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ**, פד"י מח(1) 221, 230. עמד על כלל זה, בהקשר של חוזי ביטוח, ביהמ"ש העליון בע"א 11081/02 **דולב חברה לביטוח בע"מ נ' סיגלית קדוש** (25.6.07, פורסם ב"נבו"), בפסקה 61:

> "משמעות הכלל היא, אפוא, איזון בפערי הכוח שבין המבטח למבוטח באמצעות הפרשנות התכליתית, התובעת למנוע יתרונות טקסטואליים שהמנסח אחראי להם, תוך ניצול יתרון זה כלפי הצד שכנגד, המצוי בעמדה נחותה."

כפי שנקבע גם במסגרת תובענה ייצוגית בידי בית משפט זה בת.א (חי') 797-08 **חגי קרן נ' די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ** (23.7.09, פורסם ב"נבו"), בפסקה ס"ח לפסק דינו של כב' השופט גריל:

> "לשונו של סעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות ניתנת לפירוש באופנים שונים. כידוע, כאשר לשונו של סעיף בחוזה, שנוסח בידי צד אחד, ניתן לפירוש בשני אופנים סבירים, יועדף הפירוש הנוח יותר לצד שלא נטל חלק בניסוחו וזאת לפי כלל ה"פירוש נגד המנסח"."

20. לחליפין, גם אם תמציא מי עדן מסמך חוזי כלשהו המדבר על השבת כספי הפיקדון בערכים נומינאליים, המדובר ללא ספק **בתניה מקפחת בחוזה אחיד**, אשר אין להעניק לה כל משקל שהוא.

עוולת הרשלנות

21. לחלופין, עומדת לתובעת עילת תביעה מכח פקודת הנזיקין, בעוולת הרשלנות. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

> **רשלנות**
> עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח-יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."

22. על מי-עדן, כמי שמחזיקה בכספי לקוחותיה המופקדים אצלה כפיקדון, מוטלת חובת הזהירות לבצע כל פעולה סבירה על מנת שכספי הלקוחות ישמרו על ערכם.

23. השבת הסכומים בערכם הנומינלי, משמעותה הפרה של חובת הזהירות המוטלת על מי עדן. שכן, פעילות סבירה מצידה של מי עדן, ובכללה הפקדת כספי הלקוחות במסלולי חיסכון, היתה מביאה לכך שכספים אלו היו שומרים על ערכם ואף צוברים ריבית חיובית.

24. עקב הפרת חובת הזהירות מצידה של מי עדן, נגרם לתובעת נזק, הואיל וערכם הריאלי של הכספים שהופקדו כפיקדון הינו גבוה בהרבה מערכם הנומינלי.

הפרת חובת הנאמנות

25. בנטילת כספי הפיקדון, נוטלת על עצמה מי עדן את החובה לנהוג בהם **כבדרך של נאמן על נכס**. סעיף 2 לפקודת הנאמנות קובע באופן הבא:

> **"נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש."**

26. סעיף 6 לפקודת הנאמנות קובע כי:

> "כספי הנאמנות שאינם דרושים לצרכיה השוטפים חייב הנאמן להחזיק או להשקיע כיעיל לשמירת הקרן ולעשיית פירות.."

27. השבת הכספים בערכם הנומינלי אינה מתיישבת עם חובותיה של מי עדן לשמירת הקרן ולעשיית פירות. בפועלה בהתאם לדין, היה על מי עדן להשיב את הכספים בערכם הריאלי.

28. למצער, גם אם יימצא (בניגוד למעדת התובעת) כי אין המדובר בנאמנות של ממש, הרי שניתן ללמוד על דרך היקש על דבר החובות המוטלות מכח הדין הכללי על מי שגובה כספים בגין פיקדון, ונדרש להשיבם. השבה זו אינה יכולה להעשות בהתאם לערכים נומינליים.

חוסר תום לב

29. סעיף 39 לחוק החוזים קובע באופן הבא:

> "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה."

30. חובת תום הלב מחייבת עוסק אשר נטל לידיו פיקדון מלקוח, להשיב את כספי הפיקדון כאשר הם נושאים הפרשי הצמדה וריבית. אין זה מתקבל על הדעת כי העוסק ישיב את הכספים בערכם הנומינלי, תוך שהוא עושה ביתרת הכספים כבשלו.

31. השבת כספי הפיקדון בערכם הנומינלי אינה עולה בקנה אחד עם חובות תום הלב המוטלות על מי עדן. כפי שנקבע למשל בידי כב' הנשיא ברק בע"א 2643/97 **גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ ואח'**, פ"ד נז(2) 385:

> "אחת מאותן דוקטרינות כלליות החלות בכל תחומי המשפט היא עקרון תום־הלב. **<u>על־פיה, כל בעל זכות (במובנה הרחב) צריך להפעיל את זכותו בתום־לב</u>**. עיקרון זה – אשר מקורו הפורמאלי הוא בהוראות הסעיפים 39 ו־61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 – הוא עיקרון "מלכותי"... הוא קובע אמת־מידה אובייקטיבית של התנהגות ראויה במכלול היחסים הבין־אישיים... **<u>דרישת תום־הלב משמעותה כי בעל הזכות צריך להפעיל את זכותו ביושר ובהגינות</u>**. תום־הלב אינו מחייב את בעל הזכות להתעלם מהאינטרס העצמי שלו. תום־הלב אינו מניח "מידת חסידות" (ראו ע"א 148/77 רוט נ' ישופה בניה בע"מ [20], בעמ' 635). תום־הלב מניח כי בעל הזכות דואג להבטיח את זכותו, **<u>עם זאת תום־הלב מבקש למנוע הפעלת הזכות מתוך התעלמות מקיומו של הצד האחר ובהתעלם מהאינטרס החברתי</u>**. אכן, תום־הלב קובע אמת־מידה אובייקטיבית של התנהגות הוגנת של בעל זכות המבקש על רקע האינטרס החברתי הכולל להגשים את האינטרס העצמי תוך התחשבות באינטרס של הזולת."

32. מיותר לציין, כי חובת תום הלב מחייבת את מי עדן להשיב את הכספים בערכם הריאלי, ולא בערכם הנומינלי.

ב. <u>הסעדים להם זכאים חברי הקבוצה</u>

33. את חברי הקבוצה ניתן לזהות בהתאם לנתוניה של מי עדן:

> (א) חזקה על מי עדן כי היא שומרת נתונים מדויקים בדבר לקוחותיה, ובכלל זאת בדבר הלקוחות אשר הפקידו כספים כפיקדון בעבור ציוד ואשר כספי הפיקדון הושבו להם.

(ב) חזקה על מי עדן כי ברשות מחלקת הנהלת החשבונות של מי עדן פירוט מדויק בדבר הסכומים אשר נגבו מכל חבר בקבוצה כפיקדון, ובדבר הסכומים אשר שולמו כהחזר הפיקדון.

34. בשלב הנוכחי, קיים קושי לחשב באופן מצרפי את הנזק אשר נגרם. חישוב הנזק יתבצע באופן שמרני ובהסתמך על ההנחה כי ניתן לתבוע בגין כספים שהושבו (בערכם הנומינלי) במהלך 7 השנים האחרונות. תחשיב הנזק מצוי בטבלה שלהלן:

<u>טבלה – חישוב הנזק לכל שנה ושנה</u>

כמות מנויים שעוזבים בשנה ממוצעת	סכום הנזק לכל חבר בקבוצה	סכום מצרפי לשנה	סכום מצרפי ל-7 שנים
30,000	40 ש"ח	1,200,000	8,400,000

35. יודגש, כי תחשיב הנזק הוא שמרני ומתבסס על ההנחה כי הנזק לכל חבר בקבוצה הינו נמוך מנזקה של התובעת.

36. התובעת מעמידה על כן את סכום התביעה המצרפי על סך של 8,400,000 ₪.

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

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

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

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

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

לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה."

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

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

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

---

40. לביהמ"ש הנכבד סמכות לדון בתובענה זו לאור מקום כריתת ההסכם ולאור מיקום סניפיה של מי עדן באזור חיפה.

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

(א)להורות למי עדן לפצות את חברי הקבוצה בגין ההפרש שבין סכום הפיקדון הנומינאלי וסכומו הריאלי. סכום התובענה מוערך כאמור בסך 8.4 מליון ש"ח.

(ב)להורות על מתן צו המורה למי עדן להימנע מהתנהלות דומה בעתיד בקשר עם תשלום כספי הפיקדון.

(ג) לפסוק שכר טרחה לב"כ התובע ופיצוי מיוחד לטובת התובעת.

_____ _____

אמיר ישראלי, עו"ד שלומי כהן, עו"ד

ב"כ התובעת