

מאיה רנד בלוך ת.ז. 054124862
המיוצגת ע"י ב"כ עו"ד דוד מזרחי ואח'
מרח' חורב 4, חיפה, 31007
טל': 04-8113711, פקס: 04-8113711

המבקשת

- נגד -

1. צמנטכל ניהול נכסים בע"מ ח.פ. 513366948.

שד הנשיא 134 חיפה, 34632.

טלפון: 04-8102693 פקס: 04-8103983

2. חצב חניון חיפה מ.ע. 558013488.

שד הנשיא 134 חיפה, 34632.

טל: 04-8711142 פקס: 04-8103983

המשיבה שתיהן ביחד וכל אחת לחוד להלן:

בקשה לאישור תובענה כייצוגית
מכח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006

המבקשת מתכבדת בזאת להגיש בפני ביהמ"ש הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור תובענה כייצוגית. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כייצוגית, לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). להכריע בה לטובתם של חברי הקבוצה שהמבקשת מייצגם, ולפסוק לטובתם את הסעדים המבוקשים במסגרתה:

- תצהיר המבקשת מסומן **כנספח א'** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- כתב התביעה (ללא נספחיו) מסומן **כנספח ב'** מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

בגדר הבקשה מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את המשיבה לדין ולהורות, בין היתר, כדלקמן:

1.

א. לאשר כי התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו ואשר העתקה מצ"ב לבקשה זו תידון כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 על כל הנובע מכך, בכלל זה לאשר כי התובענה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

"כל אדם בעל מוגבלות העונה להגדרה בסעיף 5 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, לרבות אדם בעל תעודת נכה ואדם בעל תו חניה לנכה כולל תו עגלה ותו משולש, אשר החנה את רכבו בחניון קניון האודיטוריום בשד' הנשיא 134 בחיפה, ושילם דמי חניה, במהלך 7 השנים עובר למועד הגשת תובענה זו."

ג. לאשר כי המבקשת תשמש כתובעת מייצגת בתובענה הייצוגית הנ"ל וכי ב"כ המבקשת ישמש כבא כוח הקבוצה המיוצגת.

ד. לקבוע את עילות התובענה, את השאלות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצה ואת הסעדים הנתבעים כמפורט בהמשך הבקשה במסגרת נימוקה.

ה. ליתן הוראות אופרטיביות מתאימות הכרוכות באישור התובענה כתובענה ייצוגית, בכלל זה: בדבר אופן ונוסח פרסום פומבי ו/או הודעה לחברי הקבוצה המיוצגת על דבר אישור התובענה כתובענה ייצוגית, רישום בפנקס התובענות הייצוגיות כאמור בסעיף 28 לחוק תובענות ייצוגיות וכיו"ב.

ו. לקבוע ולהצהיר כי המשיבה פועלת בניגוד לדין מקום בו היא מחייבת את חברי הקבוצה בדמי חנייה.

ז. להגדיר את עילות התובענה ואת השאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

ח. ליתן צו המורה למשיבה להשיב על שאלונים ו/או לגלות בפני המבקשת את כל המסמכים ו/או החשבונות ו/או כל מידע מכל סוג ומין שהוא שיש בידה כדי להשלים את הנתונים החסרים בידי המבקשת.

ט. להורות על פי סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות על פרסום הודעה על אישור התובענה כתובענה ייצוגית ולהורות כי המשיבה תישא בעלויות הפרסום;

י. לפסוק על פי סעיף 22 לחוק התובענות הייצוגיות גמול הולם וראוי למבקשת על טרחתה בהגשת התובענה והוכחתה;

יא. לפסוק בהתאם לסעיף 23 לחוק התובענות הייצוגיות שכר טרחה הולם וראוי לב"כ המבקשת ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדון.

2. לחילופין ו/או במצטבר ליתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כפי שיימצא בית המשפט הנכבד לנכון לעשות זאת בנסיבות העניין;

"הסדר של תובענה ייצוגית בא להגן על אינטרס היחיד שעה שהוא מביא לכדאיות בהגשת תביעה שהנזק האינדיווידואלי בה הוא קטן. בה בעת הוא מקדם את אינטרס הציבור באכיפת ההוראה החוקית שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, חיסכון בהליכים, אחדות בפסיקה ומניעה של ריבוי תביעות"

(כב' הנשיא ברק, ע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד השקעות, פ"ד נו(2) 247)

הגדרות :

3.

- א. חוק חניה לנכים, תשנ"ד 1993, (להלן: "חוק חנית נכים").
- ב. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח 1998 (להלן: "חוק שוויון זכויות").
- ג. חוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן")
- ד. קניון סיטי סנטר, ובנין המשרדים הבנוי מעליו, ברח' שדרות בן גוריון 6 חיפה, (להלן: "הקניון")

הקדמה :

4. עניינה של תובענה זו בהפרה בוטה של הוראות הדין בידי המשיבה, אשר מתעלמת מהוראות הדין בישראל, וביניהם, חוק חנית נכים, וחוק שוויון זכויות, חוקים שמטרתם היא הגנה על זכויות אנשים עם מוגבלות, שאחת מהם הינה הזכות להחנות **חינם** את רכבם בחניון צבורי ובמקומות ציבוריים שאין אליהם נגישות **סבירה** אחרת, במטרה לאפשר להם ולעודדם לנהל חיי עצמאות, והשתלבות מירבית בחברה הישראלית, בכך שהיא מרוקנת חוקים אלו מתוכן עת היא מחיבת את חברי הקבוצה בגין תשלום דמי חניה בחניון הקניון והמלון שבבעלותה ובניהולה, ו/או לא משיבה להם סכומים ששילמו בגין חניה זו.
5. כך נקבע בת"צ 28705-10-10 ד"ר אורלי שלמה נ' חברה לניהול של דיזינגוף סנטר ואח':
" החוק ברור, והוא קובע שיש לאפשר נגישות לנכים גם לחניונים, ללא תשלום. גבית תשלום מנכים הינה פעולה המנוגדת לחוק, ומכאן שכאמור ברמה העקרונית התובענה היתה אמורה להתקבל אילו נידונה.."
6. חוק חנית נכים מעניק לאנשים עם מוגבלות פטור מתשלום דמי חניה במקום ציבורי שהגישה הנגישה היחידה אליו לאנשים אלו, היא דרך חניה במקום הציבורי.
7. המשיבה פועלת בניגוד לדין עת היא מחייבת את חברי הקבוצה המשתמשים בחניון הקניון והאודטוריום שבבעלות ובניהול המשיבה בדמי חניה, מגוון חוקים שחוקקו במדינתנו שמו להם למטרה לעשות את כל הנדרש על מנת לעודד אנשים עם מוגבלות וביניהם חברי הקבוצה להשתלב בחיי החברה ובשוק העבודה בישראל, תוך עידוד עצמאותם וכבודם העצמי.

8. חוקים אלו באים להבטיח כי לחברי הקבוצה תישמר נגישות למקומות ציבורים, כוונת המחוקק בחוקים אלו להגן על חרותם וזכותם הבסיסית של אנשים עם מוגבלות להנות באופן שוויוני ממקומות ציבורים, ולהשתתף בשוק העבודה ובחיי החברה בישראל.

העובדות המקימות את עילת התביעה האישית של המבקשת ושל הקבוצה שהיא מבקשת לייצג :

9. עובדות הנוגעות למשיבה :

א. המשיבה 1 חברה פרטית, הינה הבעלים של קניון האודיטוריום שבמרכז הכרמל בחיפה והחניון הבנוי תחתיו (להלן: "הקניון"), והינה גם חברת הניהול המנהלת את הקניון .

ב. המשיבה 2 הינה עוסק מורשה המנהל את החניון התת קרקעי שבקניון עבור המשיבה 1, המשיבה 2 מעסיקה עובדים אשר גובים בעמדת היציאה מהחניון, את דמי החניה, החניון כולל כחמש מאות מקומות חניה הפרוסים על פני 3 מפלסים תת קרקעים.

דף רישום מרשם החברות במשרד המשפטים, לגבי המשיבה 1, מסומן נספח ג' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

ג. המשיבה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן תשמא-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"): "עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן ;

10. עובדות הנוגעות למבקשת ולעילתה האישית :

א. המבקשת נשואה ואם ל-2 ילדים, מתגוררת בישוב חנתון, עובדת כאדריכלית, ומרצה בפקולטה לארכיטקטורה במוסד הטכניון בחיפה.

ב. המבקשת מוכרת ע"י המוסד לבטוח לאומי כנכה 92%, שנקבעו לה 100% מוגבלות בנידות לצמיתות, ומשתמשת בקביים באופן קבוע בהליכתה.

אישור המוסד מלביטוח לאומי, על אחוזי מוגבלות בנידות מסומן ד' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

ג. למבקשת הונפקה תעודת נכה מטעם המוסד לביטוח לאומי.

צילום תעודת נכה מסומן ה' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

ד. למבקשת הונפקה תעודת תג חניה לנכה (תעודה כחולה- תג עגלה) מטעם משרד התחבורה

צילום תעודת תג חניה לנכה מסומן ו' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

- ה. למבקשת רכב המופעל ידנית בלבד, באמצעותו יכולה המבקשת ע"י שימוש בידיה בלבד, לנהוג ברכב, מס' רכב 67-954-70.
- ו. אין ספק כי המבקשת עונה להגדרה אדם מוגבל בהתאם לסעיף 5 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות.
- ז. אין ספק כי הקניון, והחניון התת קרקעי הבנוי תחתיהם עונים על ההגדרה של מקום ציבורי בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח 1998. החניון הינו בן 4 קומות שמתוכם פתוחים לקהל 3 קומות תת קרקעיות, החניון כולל מאות חניות, בקניון מגוון חנויות, סופר פארם, בית מרקחת, מסעדות, בתי קפה, דוכני מכירה, סופר מרקט, ועוד.
- ח. בקניון נבנה חניון תת קרקעי שבו כניסה ויציאה אחת, כאשר ביציאה נמצאת עמדת תשלום מאוישת בעובדי המשיבה 1. החניון מאפשר נגישות דרך המעליות ישירות לקניון, החניון כולל מאות מקומות חניה, שמתוכם מס' חניות מסומנות כחניות נכים. ראה באתר המשיבה 2 : www.com חצב "קניון האודיטוריום" :

חניון האודיטוריום

- ממוקם ברחוב שד' הנשיא 134 בחיפה.
- החניון משמש את באי הקניון, העסקים ברחובות הסמוכים ואת אולם האירועים של האודיטוריום.
- וכן לקוחות המעוניינים לאחסן את רכבם לכל תקופה שהיא.
- החניון מנוהל תחת הנהלה חדשה וכן החניון עבר שדרוג ושיפוץ נרחבים לטובת קהל הלקוחות .
- החניון מקורה, מואר, מאובטח לאורך כל שעות הפעילות ובעל 560 תאי חניה מרווחים. החניון מנוהל על-ידי חברת "חצב חניון חיפה" המתמחה בניהול חניונים.
- צוות החניון נבחר בקפידה ועבר הכשרה מקיפה על מנת שנוכל לספק שרות איכותי ואמין "
- ט. זה המקום לציין כי הקניון נמצא בצומת המרכזית העמוסה ביותר שעל רכס הכרמל על נתיב תחבורה מרכזי וסואן ביותר ברוב שעות על רכס הכרמל בחיפה, , רק בצדו האחורי של הקניון קיימים מס' מקומות חניה המסומנים כחול לבן ואלו תפוסים רוב שעות היום, היות והקניון מוקף בעסקים נוספים רבים. כך שצריך " מזל גדול" כדי למצוא בהם חניה, וגם אם כבר ניתן למצוא חניה בחניות אחוריות אלה, המרחק ביניהם לקניון הינו עשרות מטרים, דרך שאדם המוגבל בתנועתו לא יוכל להם, חניה זו משמשת נגישות לעסקים רבים הנמצאים בסמוך אליה לרבות חנויות סמוכות, בנקים ועוד, כך שלא ניתן למצוא מסביב לכל הקניון ברוב שעות היום חניה נגישה ובטוחה שתאפשר גישה לקניון, בסמוך לקניון שוכן אולם האודיטוריום, המארח בימים רגילים אלפי אנשים, ובקרבתו עשרות עסקים, בצמוד לאודיטוריום קיימות 5 חניות לנכים, אך אלו תפוסות לאורך כל שעות היום והערב, כך שהסיכוי למצוא חנית נכים פנויה הינה נמוכה ביותר למבקשת ולשאר חברי הקבוצה, כך שהברירה היחידה למציאת חניה נגישה לנכים הינה חניה בחניון התת קרקעי שבקניון.

צילומי הדרכים המקיפות את הקניון מסומנים ז' מצ"ב לבקשה, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

- י. אין ספק כי המשיבה מחויבת לספק למבקשת ולשאר חברי הקבוצה חניה נגישה לקניון, בחניון הקניון ללא כל תנאי ובחינם !.
- יא. אין ספק כי המשיבה לא ציינה לא בשלט ולא בעלפה, ולא באתר האינטרנט שלה, ולא בכניסה וביציאה מהחניון כי לחברי הקבוצה עומדת הזכות ע"פ כל דין, להחנות את רכבם בחניון ללא כל תשלום וללא כל תנאי.
- יב. אין ספק כי על אף האמור בכל דין, המשיבה אינה מכירה בזכויות חברי הקבוצה להחנות את רכבם ללא תמורה וללא כל תנאי בחניון המשיבה, ואף הורתה לעובדיה לגבות דמי חניה גם מחברי הקבוצה על אף והציגו תעודת נכה.
- יג. באי מילוי הוראות החוק, היא מרוויחה סכומי כסף משמעותיים על חשבון, כספם, והאוטונומיה של חברי הקבוצה.
- יד. לאחר יעוץ משפטי, המבקשת ראתה לנכון לפנות לעו"ד המייצג בכדי להגיש באמצעותו תובענה ייצוגית, במטרה לקבל את הסעדים המבוקשים במסגרתה ולהפסיק את העוולה הנגרמת לחברי הקבוצה על ידי המשיבה.

11. עובדות המקרה :

- א. ביום 15.03.2012 ביקרה המבקשת בקניון, בשעה 12:15 לערך, מכיוון שמסביב לקניון כולו לא מצאה ולו חניה אחת נגישה לנכים, וגם לא כל חנייה פנויה אחרת, נכנסה לחניון המשיבה והחנתה את רכבה בחנית נכים.
- ב. זאת ועוד רכבה של המבקשת ושל חלק מחברי הקבוצה, זקוקים לחניה רחבה בנסיבות בהן יש צורך בשטח נוסף ע"מ ליצור מרחב נגישות בעליה ובירידה מהרכב.
- ג. לאחר כשעה לכשנסתיימה פגישתה באחד מבתי הקפה בקניון- "קפה אודיטוריום", ביקשה המבקשת לצאת מחניון המשיבה, שאז נאמר לה ע"י עובדת המשיבה, הנמצאת בעמדת התשלום שביציאה מהחניון, כי עליה לשלם על החניה ככלל לקוחות המשיבה.
- ד. המבקשת שלא נותרה בידה ברירה נאלצה לשלם על חניתה את הסך של 20 ₪.
- קבלה מחניון המשיבה ומבית הקפה מסומן ח' מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.**
- ה. המבקשת המודעת לזכויות נכים, אמרה לעובדת בעמדת היציאה מהחניון כי על פי חוק, בהיותה נושאת תו נכה, זכאית היא לחניה חינם בחניון ציבורי כדוגמת חניון המשיבה, וכי בכל הקניונים שביקרה מעולם לא נדרשה לשלם על חניה בהיותה בעל תו נכה.

1. עובדת המשיבה השיבה לה " זה חניון פרטי ואת חיבת לשלם גם אם את בעלת תעודת נכה".

2. המבקשת שלא נותרה בידה ברירה לקחה את הקבלה בגין התשלום על חנייתה ונסעה לדרכה.

3. זה המקום לציון כי המבקשת חשה מושפלת על כך שהיתה צריכה לבקש ולשכנע את עובדת המשיבה כי אכן מגיעה לה זכות חניה בחינם, בשימת דגש על כך כי הינה נכה בעל מוגבלות בנידות של 100%, ובסרובה נגרמו לה עוגמת נפש פגיעה בכבודה ורגשות השפלה עקב ניצול מצוקתה ומגבלותיה ע"י עובדת המשיבה.

12. עילות התביעה האישית של המבקשת המשותפות לכלל חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש מבוססות על:

עילות אלה, המקנות למבקשת זכות תביעה כלפי המשיבה, משותפות לה ולקבוצה. זאת מכיוון שהמשיבה נוהגת באותה דרך פסולה כלפי כל חברי הקבוצה שהם לקוחותיה.

חוקי הגנת הצרכן וחוקים אחרים מטילים חובות על מי שהינו בעלים ו/או מנהל מקום ציבורי כהגדרתו בחוק חניית נכים. מטרת חובות אלה ברורה, ונעמוד עליה בהמשך עת נפרט את הפרתם השיטתית על ידי המשיבה. כל בר דעת מבין, שקיימת חובה על המשיבה לספק למבקשת ולכלל חברי הקבוצה חניה נגישה לקניון ללא תנאים ובחינם.

קיומה של חובה בדין ביחס לחניית נכים:

13. הפרת חוק חניה לנכים, התשנ"ד – 1993

1. הגדרות ופרשנות (תיקון: תשס"א)

(א) בחוק זה -

"תג נכה" – תג שנתנה רשות הרישוי לנכה, הנושא את שם הנכה, את מספר זהותו ואת מספרי הרישוי של עד שני כלי רכב מזכים.

"נכה", "עיוור" – אדם אשר רופא שהוסמך לאשר נכות על פי דין אישר לגביו בכתב אחת מאלה או אדם שניתן לגביו אישור בכתב כאמור בסעיף 1א:

(1) שדרגת נכותו מגיעה ל-60% לפחות ותנועתו בדרכים בלי רכב עלולה לערער את מצב בריאותו;

(2) שהוא מוגבל בהליכה וזקוק לכסא גלגלים לצורך ניידותו;

(3) שהוא נכה הזקוק לרכב כאמצעי תנועה בגלל רגליו הנכות.

4. פטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי (תיקון: תשס"ה)

מקום ציבורי שהגישה הנגישה היחידה אליו לאדם עם מוגבלות היא דרך חניה

במקום הציבורי הכרוכה בתשלום, תחול על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום האמור, בשל האדם עם המוגבלות, ככל שנדרש לאדם כאמור מקום חניה; לענין סעיף זה -

“אדם עם מוגבלות”- כהגדרתו בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות;
“חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות”- חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות,
התשנ”ח - 1998;

“מקום ציבורי”- כהגדרתו בסימן ג’ לפרק ה’1 בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות;

“תשלום”- לרבות שיפוי בעד תשלום.

14. אין ספק כי המבקשת עונה להגדרת נכה בחוק לעיל.
15. אין ספק כי המשיבה בהיותה הבעלים המפעילה והמחזיקה של הקניון והחניון המהווים מקום ציבורי בהתאם לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, מחויבת להעמיד לרשות המבקשת חניה בחנינם בנסיבות בהן החניון התת קרקעי שבמתחם הקניון הינו החניה הנגישה היחידה אליו לאדם עם מוגבלות, בשים לב כי הוראה זו הינה הוראה קוגנטית שאינה ניתנת לפרשנות, המאפשרת למשיבה לגבות מאדם עם מוגבלות דמי חניה על חניה בשטח חניון הקניון.
16. על המשיבה כבעלת ומפעילת הקניון והחניון חלה החובה לשאת בעלות החנייה בשטחה, בעבור אדם עם מוגבלות כמבקשת וכשאר חברי הקבוצה, אין ולא יכול להיות ספק כי המשיבה הפרה את המוטל עלייה מכח החוק עת גבתה מחברי הקבוצה דמי חניה על חנייה בחניון הקניון בניגוד לדין.
17. סעיף 4 שלעיל, חל על מקומות ציבורים שהגישה הנגישה היחידה אליהם לאדם עם מוגבלות היא דרך חנייה במקום הציבורי.
18. לא בכדי ציין המחוקק “גישה נגישה יחידה”, המחוקק בהיותו מודע לצרכים המיוחדים של אנשים עם מוגבלות כמבקשת וכשאר חברי הקבוצה, רצה לאפשר לאלו גישה בטוחה למקומות ציבורים שתאפשר להם כניסה למתחם הציבורי ללא שיצטרכו לסכן את בטחונם.
19. מטרת החוק הייתה לאפשר לחברי הקבוצה להשתלב בחי החברה והעבודה בישראל, אין זה עולה על הדעת כי אדם מוגבל המעוניין להיכנס לקניון יסכן את חייו בכך שיחנה באחת מהצמתים העמוסות בעיר חיפה, תוך כדי הפליה הקבוצה משאר הציבור.

פרק א': עקרונות יסוד

עקרון יסוד

1. זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.

מטרה

2. חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

הגדרות

5. בחוק זה –

"אדם עם מוגבלות" – אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים;

פרק ה'1: מקום ציבורי ושירות ציבורי

סימן א': עקרונות יסוד והגדרות

הזכות לנגישות עיקרון יסוד

19ב. אדם עם מוגבלות זכאי לנגישות למקום ציבורי ולשירות ציבורי.

איסור הפליה

19ג. אין מפלים אדם עם מוגבלות ואין פוגעים בזכותו לנגישות, והכל בהתאם להוראות פרק זה.

סימן ג': מקום ציבורי – נגישות

מקום ציבורי מהו

19ז. בסימן זה ובסימן ה' –

"מקום ציבורי" – אחד מאלה:

(1) מקום או חלק ממקום, המפורט בתוספת הראשונה, העומד לשימוש של כלל הציבור או חלק בלתי מסוים ממנו;

תוספת ראשונה

(סעיפים 19ה, 19ו-19ט)

(מקום ציבורי)

(2) אולם הרצאות, מרכז כנסים, אולם שמחות, גן אירועים, מרכז קהילתי, מועדון או כל מקום, המשמש להתכנסות;

(4) בית דואר לרבות מיתקן לחלוקת דואר וסוכנות דואר, בית מרקחת, מקום לממכר תרופות שלא בבית מרקחת, בית שימוש, בנק, מכבסה לרבות שירות לניקוי יבש, מוסך, מכון יופי, מספרה, מקלט, מרכז אינטרנט, משרד או בנין משרדים, משרד או מקום המשמש בדרך כלל ארגון עובדים או מפלגה, סוכנות ביטוח, סוכנות לתיווך מקרקעין, סוכנות נסיעות, סנדלריה, תחנת דלק, או כל מקום שמספק שירות מעין אלה לציבור;

(13) גלריה, מוזיאון, ספרייה או כל מקום לתרבות ואמנות;

(14) גן, גן חיות, גן שעשועים, פארק, או כל מקום המשמש לבילוי ופנאי;

(16) חניון, מסוף, נמל, תחנת אוטובוס, תחנת מוניות, תחנת רכבת, או כל מקום המשמש לתחבורה ציבורית, ולענין נגישות המקום הציבורי – למעט תחנות, נמלים ומקומות כמשמעותם בפרק ה';

(17) מסעדה, בית קפה, בר או כל מקום שמגישים בו מזון ומשקאות;

(20) מרכול, מכולת, סופרמרקט, מקום למכירת מזון, חנות, כלבו, מרכז קניות, קיוסק, שוק או כל מקום, המשמש לקניות או להשכרת ציוד;

21. אין ספק כי הקניון והחניון הבנוי תחתיו עונים להגדרה בחוק לעיל של מקום ציבורי, בהתאם לחלופות המסומנות בסעיף 19 לחוק שלעיל.

א. החניון הינו מקום ציבורי, המדובר בחניון, ראה סעיף קטן 16.

ב. בקניון קיים סופרמרקט, והקניון עצמו הינו מרכז קניות, ראה סעיף קטן 20.

ג. בקניון קיים בית קפה, בר, ראה סעיף קטן 17.

ד. בקניון קיים בית מרקחת, בסניף הסופר פארם הקיים בו, ראה סעיף קטן 4.

ה. המשיבה 2 מציינת באתר האינטרנט שלה, כי החניון משרת את באי האודיטוריום ואין ספק שהאודיטוריום הינו מקום ציבורי, ראה סעיף קטן 2.

22. אין ספק כי הקניון מהווה מקום המשמש לבילוי ופנאי המשמש להתכנסות, מהווה מרכז קניות, ונמצאים בו בתי קפה ומסעדות, מכולת, משרדים, בנק, בית מרקחת ועוד, למותר לציין כי החניון משמש גם את באי האודיטוריום המהווה אף הוא מקום ציבורי בהתאם להגדרת מקום ציבורי בהתאם למפורט בסעיף 19 לחוק שלעיל.

23. מן המקובץ עולה כי המשיבה גובה דמי חניה מחברי הקבוצה בניגוד לדיון, חברי הקבוצה והמבקשת עונים להגדרת אדם עם מוגבלות, הקניון והחניון הבנוי תחתיו מהווים מקום ציבורי בהתאם לחוקים שלעיל, והחניון הינו הגישה הנגישה היחידה לקניון ולאודיטוריום.

עילת הפרת חובה חקוקה, עפ"י סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968:

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 מסוג או מטבעו של הנזק שאילו 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."

אין ספק כי כל החיקוקים שהופרו נועדו לטובתם צרכנים ע"א 145/80 ועקנין גד המועצה המקומית בית שמש (פורסם בנבו) קבע את היסודות לענין סעיף זה. כל היסודות מתקיימים במקרה דנן. ולענין סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק, בכך אין כל ספק- כל סעיפי החוקים שהופרו מטרתם הנגשת מקומות ציבוריים לאוכלוסיית אנשים בעלי מוגבלות. באשר החיקוקים שהופרו, רובם ככולם, כאלה שתכליתם להגן על חברי הקבוצה העומדים מול התאגיד, כאשר כספו, בריאותו, עצמאותו ומשאביו של כל חבר בקבוצה נתונים בידי המשיבה ומאזן הכוחות נוטה לטובתה באופן מובהק.

סעיף 35: רשלנות-

באשר המשיבה במעשיה ובמחדליה נקטה בהתנהלות שעוסק סביר מסוגה אינו צפוי ואינו רשאי לנקוט. בכך הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטיית כלפי חברי הקבוצה והמבקשת, על כל הנובע מכך.

המשיבה יכולה היתה, וחייבת היתה לראות שמעשיה יפגעו בחברי הקבוצה. זו התוצאה היחידה האפשרית מהתנהלות רשלנית כזו שלה, וברי כי לא צפויה שום תוצאה אחרת. למרות זאת בחרה לרמוס ברגל גסה את זכויות הקבוצה. המשיבה עצמה שולטת בהתנהלות כולה, בעת שהיא מפרה את הוראות החוק וגובה דמי חניה מחברי הקבוצה, כתוצאה מרשלנותה. עמידה קפדנית על חובתה כלפי חברי הקבוצה, הינה מחויבת המציאות הינה פשוטה בתכלית ואינה מטילה עליה משימה מסובכת או יקרה.

לעולת הרשלנות כפי שנקבע בע"א 145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש, פד"י לז(1)(פורסם בנבו) שלושה יסודות: 1. קיומה של חובת זהירות- אין חולק כי המשיבה חבה בה כלפי המבקשת והקבוצה, מושגית וקונקרטיית. במסגרת חובה זו עליה לנקוט בכל אמצעי הזהירות הסבירים בכדי למנוע אירועים העלולים לגרום לפגיעה בהם וביניהם כמובן הסתרת מידע מלא כקבוע בחוק, בגין זכאות חברי הקבוצה להחנות בחניון הקניון בחינם ללא כל תנאי. 2. הפרת חובת הזהירות- המשיבה לא מילאה את חובת הזהירות, בזלזול שנקטה כלפי חברי הקבוצה תוך שלילת זכאותם להחנות חינם בשיטחה. 3. גרימת נזק- למבקשת ולחברי הקבוצה נגרמו נזקים משמעותיים ביותר, נזקים כלכליים מובהקים בגובה דמי החניה שנדרשו לשלם למשיבה בהתאם לדרישתה ובניגוד לדין, וכן נזקים לא ממונים כפי שיפורטו בהמשך.

בפס"ד ועקנין הנ"ל נקבע קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטיית בהתייחס למבחן הצפיות- היינו האם יכול אדם סביר לצפות את הנזקים שנגרמו עקב מעשיו. ברור לכל אדם סביר, שהתנהלות המשיבה מובילה באופן ישיר לנזקים שספגו המבקשת והקבוצה. בכך נכשלה המשיבה בנקיטת אמצעי זהירות סבירים כמוגדר בפס"ד ועקנין הנ"ל, אמצעי זהירות שיעמדו באמות מידה אובייקטיביות.

24. בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, פורטו היסודות הנדרשים לצורך קיום עולת הפרת חובה חקוקה, שהינם:

1. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.
3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
5. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

אין ספק כי המשיבה חוסה תחת החובות המוטלות מכח חיקוקים רבים, המחייבים אותה לספק חניה נגישה למבקשת ולשאר חברי הקבוצה בחינם ללא כל תנאי ו/או עלות מצידם, אין ספק כי החיקוק נועד לטובתם של כלל חברי הקבוצה לקוחות המשיבה הרוכשים מוצרים בחנויותיה, ו/או המבקרים במסעדות ובבתי הקפה שבשיטחה, ובאודיטוריום, אין ספק כי המשיבה הפרה את החובה המוטלת עליה מכח חוקים רבים החלים עליה בעניין מתן חניה נגישה חינם לחברי הקבוצה, בכך שהפרה את הוראות סעיף 4 א לחוק חנית נכים, בכך שגבתה מחברי הקבוצה תשלום בגין חניתם, וכן בכך שלא הציבה שלטים בכניסה וביציאה מהחניון המודיעים לחברי הקבוצה כי הינם זכאים להחנות רכבם בחניון המשיבה ללא תשלום וללא כל תנאי או לא השיבה להם את דמי החנייה ששולמו על ידם, אין ספק כי למבקשת ולכלל חברי הקבוצה שהיו לקוחות המשיבה נגרם נזק ממוני ונזק שאינו ממוני, בעקבות מחדלי המשיבה ועשיית עושר ולא במשפט על ידה בכך שגבתה מחברי הקבוצה תשלום בגין חניה בחניון הקניון בניגוד לדין, אין ספק כי הנזק שנגרם למבקשת ולכלל חברי הקבוצה לקוחות המשיבה הינו מהסוג אותו התכוון המחוקק למנוע, בחוקים המפורטים להלן. **המשיבה הפרה את הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998, ואת הוראות חוק חניה לנכים, התשנ"ד – 1993.**

25. ניזקה הממוני של המבקשת הינו בסך של 20 ₪ - שווה ערך למחיר עלות דמי החניה ששילמה למשיבה.

26. בנוסף, נגרם למבקשת אף נזק שאינו ממוני, כפי שיפורט בהמשך, במסגרת הפגיעה באוטונומיה של המבקשת.

27. עקב אי קיום החוק, נפגמה יכולתה של המבקשת להשתמש במתקני המשיבה שהינם מקום ציבורי כהגדרתו בחוק וזאת עקב הסתרת מידע מהותי ע"י המשיבה ביחס לזכותה של המבקשת ושאר חברי הקבוצה להנות מחניה חינם בחניון המשיבה. מדובר כמפורט לעיל בנזק ממוני, אך גם בנזק שאינו ממוני.

28. אין ספק החוק בא למנוע נזקים אלו שנגרמו למבקשת ולחברי הקבוצה.

29. מדובר בין היתר בפגיעה בכבודה של המבקשת עת היא נדרשת לבחור בין שתי חלופות רעות, האחת תשלום דמי חניה למשיבה בניגוד לדין, לבין חנייה רחוק מהקניון וסיכון חייה ושלמות גופה.

30. כן ייאמר כי זכאותה של המבקשת לפיצוי בגין הנזק הבלתי ממוני שנגרם, מתיישבת אף עם האמור בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, שם נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140):

"הגדרה זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות ברישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא .. היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסי."

31. בע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי נקבע:

"בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן לעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף."

32. בנסיבות העניין, תסתפק המבקשת בדרישה צנועה לפיצוי עקב הפגיעה באוטונומיה, הגם שניתן היה לנקוב בסכומים גבוהים בהרבה. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בגין ההפרה בסך של 100 ש"ח.

33. נזקיה הכוללים של המבקשת מסתכמים על-כן בסך 120 ש"ח.

ואלה החיקוקים הנוספים אותם הפרה המשיבה:

39. **עילה ע"פ הפרת חוק הגנת הצרכן תשמא-1981, ובמיוחד סעיפים אלה:**

בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1), 7156, 7171 (2008) נקבע:

"חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו (ראה: דברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד (4) 584, 598."

40. המבקשת תטען כי גביית תשלום בגין דמי חניה ממנה ומשאר חברי הקבוצה, הינה הטעייה כמפורט בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981, (להלן: "החוק") המשיבה עונה להגדרת עוסק בחוק וכן המבקשת ושאר חברי הקבוצה עונים להגדרת צרכן בחוק, בנסיבות בהן מציעה המשיבה למבקשת ולשאר חברי הקבוצה להגיע לקניון ולהחנות בשטח החניון.

סעיף 2 לחוק:

2" (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – **העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה)**; בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

41. המשיבה הטעתה את המבקשת ואת חברי הקבוצה במעשה או במחדל בעניין מהותי בעסקה, עת שהיא לא הודיע לחברי הקבוצה והמבקשת בשלט או בעלפה, כי הינם זכאים לחניה חינם בחניון הקניון, בהתאם לקבוע בכל דין, ובמחדלה גבתה סכומים שלא כדין מהמבקשת והקבוצה.

42. המשיבה מחוייבת להציב שלט בכניסה לחניון שבו הודעה לחברי הקבוצה כי החניה בתחום חניון הקניון הינה בחינם ללא כל תנאי, בהתאם לקבוע בחוק. אי הצבת שילוט זה מהווה הטעיה בהסתרת פרט מהותי בעסקה, ע"י המשיבה של חברי הקבוצה.

43. המבקשת תטען כי גביית תשלום בגין דמי חניה ממנה ומשאר חברי הקבוצה, הינו ניצול מצוקתם של חברי הקבוצה ע"י המשיבות, בסעיף 3 לחוק נקבע איסור ניצול מצוקת צרכן, אין ספק כי הקבוצה סובלת ממצוקה עקב מוגבלותם בניידות, חברי הקבוצה סובלים יום יום מקשי נגישות, על כן אין ביידם האפשרות אלה להחנות בחניון המשיבה שהינו המקום הנגיש היחיד לקניון.

44. המשיבה מנצלת את מצוקת הקבוצה בכך שהיא גובה דמי חניה מחברי הקבוצה בניגוד לכל דין, ביודעה שאין להם כל ברירה אלה להחנות בחניון המשיבה ולשלם דמי חניה למשיבה, שכן אין בסמוך לקניון מקום חנייה שבו יוכלו חברי הקבוצה להחנות את רכבם בחניה רחבה מספיק להורדת כיסה הגלגלים שלהם, או הקבים בהם הם משתמשים ביורדם מרכבם לדוגמא, וכן חניה מחוץ לשטחי הקניון במקום סואן היושב בעורק תנועה מרכזי, מהווה סכנת חיים לחברי הקבוצה באם יחנו שם.

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

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

(1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;

(2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

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

45. מעשי ומחדלי המשיבה, שביטויים גבית דמי חניה מחברי הקבוצה, תוך הפרת מגוון דינים שמטרתם הגנה על חברי הקבוצה, ועידודם להשתלבות מירבית בחי החברה ובשוק העבודה בישראל ותוך מעילה בחובות תום הלב המוגברת החלות עליה בהיותה תאגיד ענק ורב משאבים מול צרכן יחיד- תוצאתם נזק ממוני ושאינו ממוני למבקשת ולחברי הקבוצה. נזק המקיים להם זכות לנקוט פעולה הבאה לידי ביטוי בהגשת תובענה זו, ולסעדים שמכוחה.

"במעשה או במחדל": רע"א 2837/98 שלום ארד נגד בזק בע"מ : "הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (607א)".

46. המשיבה נוקטת בהסתרת מידע מהותי – המוגדר היטב בסעיפי החוקים המפורטים כאן, לרבות חוק הגנת הצרכן הני"ל, ולרבות חוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, וחוק החניה לנכים התשנ"ד – 1993, כפי שפורט ויפורט בהמשך, ומדובר במחדל, אין ספק כי המשיבה עושה את האסור עליה על פי דין. הפרות אלה נעשות באופן שגרתי, רציף ונמשך לאורך שנים רבות, עת המשיבה גובה דמי חניה מחברי הקבוצה המשתמשים בחניון הקניון בניגוד מוחלט לנדרש בחוק ובכל דין.

"ענין מהותי": כפי שצינו, ברי מן ההיגיון ומן החיקוק, שפרסום שלט הפונה לחברי הקבוצה ובו הודעה כי החניה תינתן להם בהתאם לדין ללא כל תשלום וללא כל תנאי, מהווה פרט מהותי ואף מוגדר ככזה בחוק הגנת הצרכן.

ברי כי מבחינת הצרכן קימת משמעות מהותית בעניין פרטים אלה.

צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה מוטעית: תכלית איסור ההטעה שבחוק הגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 אביב שרותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו): **" תכלית האיסור על הטעיה היא להבטיח את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מיודע".** בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי **הציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו".**

47. לענייננו, הדברים מדברים בעד עצמם. מעשי המשיבה גורמים לחברי הקבוצה לשלם עבור שירות שהם פטורים מתשלום בגינו ע"פ כל דין, זו בודאי אינה צריכה הגיונית ומחושבת.

אי הצגת פרטים אלו מהווה מצג כוזב: פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, חוזים, כרך ב תשנ"ג: **" חצי אמת" היא מצג כוזב לכל דבר ועניין. המתבונן מקבל תמונה חלקית ולכן מסולפת".**

אחד מפסקי הדין הראשונים שניתנו ע"י ביהמ"ש העליון של מדינת ישראל קובע מסמרות בעניין "חצי אמת". ע"א 494/47 חברת בית החשמונאים מס' 96-97 נגד דוד אהרוני ואח', פמ (2)141 (פורסם בנבו): **"ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו דברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן ושתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שוא".** וכן: **"חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפח מן האמת אך מכסה טפחיים, הרי עלולה להיות התמונה הכללית שונה לחלוטין מהמציאות".**

מצג כוזב בעניין מהותי תכליתו להטעות: נקבע בע"א 444/70 נהוראי נגד ריינגבירץ (פורסם בנבו): **" אך אם היה ההיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק שגם שימש מניע, שאלמלא מגמתו ומטרתו היתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי".**

הטעיה יוצרת חזקת נזק: בע"א 1977/97 ברזני נגד בזק בע"מ (פורסם בנבו), נקבע כדלקמן: **"יש לראות במצג שיוצר עוסק הבטחה לציבור הצרכנים הקושרת אותו ומחייבת אותו לפעול על-פי המצג. הבטחה זו מקימה זכות לצרכן ומטילה חובה על יוצר המצג כלפי ציבור הצרכנים. משלא עמד העוסק בהתחייבות שנטל על עצמו באמצעות המצג וגבה מחיר גבוה מהמובטח במצג, הפר הוא את חובתו וכתוצאה מההפרה נגרם לצרכן נזק".**

בהמשך הדיונים בעניין ברזני נגד בזק בע"מ, כפי שנפרט בעילות התובענה, נקבע כי הטעיה היוצרת נזק מקימה זכות לפיצוי.

ועוד לענין ההטעה, בפרק 10 בספרה של דר' אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט בעידן ה-consumerism תשס"ג (פורסם בנבו) העוסק בצרכן והגורם האינפורמטיבי (עמ' 352): **"אחת הבעיות המרכזיות מבחינת האינטרס הצרכני, טמונה בפערים**

האינפורמטיביים העמוקים שבין העוסק לצרכן. כידוע, קיומו של מידע משוכלל הוא גורם מרכזי בהבטחת התחרותיות בשוק, והוא גורם קריטי בהבטחת הניצול האופטימלי של המשאבים שבידי הצרכן. יעד חשוב איפוא של החקיקה הצרכנית הוא צמצום של פערים אינפורמטיביים אלה, באמצעות הטלת איסורים על מצגי שווא מצד העוסק והטלתן של חובות גילוי".

48. ביססנו את היות פרסום זכאותם של חברי הקבוצה לחניה חינם וללא כל תנאי בשטח חניון הקניון כנדרש בחוק כפרט מהותי.

49. ביססנו את החסרת הפרט המהותי כהטעיה העולה כדי תרמית.

50. ביססנו גם את העובדה שההטעיה מכוונת ומזיקה לחברי הקבוצה.

51. ברור, כי במילוי חובת הגילוי, חובה בסיסית ביחסים ובעיקר ביחסי הכוחות שבין חברי הקבוצה למשיבה, הייתה המשיבה חייבת ליידיע את חברי הקבוצה שהם זכאים לחניה ללא כל תשלום או תנאי, בשטחי החניון בקניון.

52. מהפרת חובת הגילוי הבסיסית, מרוויחה המשיבה סכומי עתק על חשבון הצרכן.

53. מילוי חובת הגילוי הוא תנאי בסיסי לתום לב.

ברע"א 10741/02 מפעל הפיס בע"מ נגד אברהם מנלה (פורסם בנבו)התייחס ביהמ"ש העליון גם לסוגיה זו וקבע: " זאת ועוד: הימנעות מגילוי עובדה זו (פרט מהותי שהוסתר - א.ב.ע) יש בה גם משום אי קיום חובתו של מוכר "הנכס" (או הכרטיסים, במקרה זה) המחייב עוסק או מוכר נכס לגלות לצרכן דבר קיומו של כל פגם או איכות ירודה או תכונה אחרת הידועה לו, המפחיתות באופן משמעותי מערכו של הנכס".

54. המבקשת תטען ואף הוכיחה טענתה בכל האמור מעלה, כי המשיבה מטעה את חברי הקבוצה, בעניין המהותי ביותר הקשור לשירות שהיא מעניקה לחברי הקבוצה.

55. במצב דברים זה, כפי שנקבעה הלכה בע"א נהוראי נ' ריינגבירץ הנ"ל: " מקום שאדם הוטעה, בעניין מהותי, בנוהג שבעולם מתחייבת המסקנה, באין ראיה לסתור, כי הטעות פעלה ככוונת המטעה, ולכאורה יצא התובע ידי חובתו". נטל ההוכחה לסתור מוטל כעת על המשיבה.

56. ובפס"ד מפעל הפיס נגד מנלה נקבע: "רואים אנו, איפוא, כי המבקש, אשר רכש מספר כרטיסי חיש גד מסדרות שונות כשלא ידוע לו בעת הרכישה אם הפרס הראשון באותן סדרות חולק, אם לאו, הוטעה כתוצאה ממחדלו של מפעל הפיס, אשר נמנע מלגלות או לחשוף בפניו עובדה זו. קיומה של הטעיה מעין זו, לכאורה לפחות, מקימה למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיב, לפי סעיפים 2(א) ו- 4(א) לחוק הגנת הצרכן".

57. המשיבה מטעה ומוליכה בכחש את כל חברי הקבוצה, כל העת. הסיכוי שכל אחד ואחד מחברי הקבוצה נפגע וניזוק ממעשיה, כספית ובאופנים אחרים, גבוה באופן מקומם ומזעזע.

1. חובת ההשבה

(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.

המשיבה גובה מחברי הקבוצה סכומי כסף נכבדים בניגוד לדין בגין חנייתם בחניון הקניון של המשיבה, בהשיאה אותם לרכוש שירות חניה המגיע לחברי הקבוצה ללא תשלום וללא כל תנאי כל זה עקב רצונה להשיא רווחיה על חשבונם, היא מכניסה ידה הארוכה לכיסם, ומתעשרת על חשבונם שלא כדין. התרופה היחידה לכך הינה השבת כל מה שהושג עקב הפרת הדין- מה ששולם ע"י חברי הקבוצה עבור חניה בחניון הקניון.

המשיבה, גורמת לחברי הקבוצה, לשלם עבור שרות שהינם זכאים לקבלו בחינם ללא כל תנאי. וזאת תוך הסתרה ומבלי לגלות להם פרטים מהותיים המשקפים את זכאותם לחניה חינם. את התמורה משלשלת המשיבה לכיסה ומתעשרת בכך על חשבונם. חוק עשיית עושר מתאר במדויק את שעושה המשיבה. התוצאה הישירה של הפרת הדינים, היא רווח כספי ניכר לכיסה. המשיבה מתעשרת על חשבון חברי הקבוצה, בכך שהיא חוסכת כספים רבים הנדרשים ממנה, לצורך העמדת חניה חינם לחברי הקבוצה, הכנסות ורווחים אלה שהושגו בניגוד לדין אינם שייכים למשיבה, ועליה להחזירם לנפגעים חברי הקבוצה.

59. המשיבה מטעה את חברי הקבוצה במתכוון, וממשיכה בפועלה גם לאחר שהמבקשת הודיעה לנציג המשיבה העומד בעמדת התשלום, כי גבית דמי חנייה ממנה ומכלל הנכים חברי הקבוצה הינה בניגוד לדין.

60. פועלה של המשיבה בניגוד לדין הינו מכוון מטרה להשיא את רווחיה על חשבון חברי הקבוצה בניגוד לכל דין, עוולה זו התקימה ועדיין מתקימת עד להגשת כתב בי דין זה.

61. עוולה זו מזכה את המבקשת ואת שאר חברי הקבוצה בין היתר בזכות להשבת כל דמי החניה ששילמו חברי הקבוצה למשיבה ב 7 השנים שעברו עובר להגשת התביעה והבקשה דין.

62. עילה לפי הפרת חוק החוזים, חלק כללי, התשל"ג-1973, ובמיוחד סעיפים 12,15 ו-39.

בפס"ד תא 2057/01 ילינק נגד בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו) נקבע: "סעיפים 12,39 הם סעיפי הוראות על המצטרפים אוטומטית לכל חוק, חוזה או פעולה משפטית, תוך כדי התאמה לחוק אליו הם מצטרפים".

סעיף 12, בהיות המבקשת וחברי הקבוצה צד לחוזה שבין המשיבה לבינם, ובו מציגה המשיבה מצג, בשלב בו מתלבט חבר הקבוצה האם להחנות את רכבו בחניון המשיבה, משא ומתן מתקיים במצב זה בין המשיבה לחבר הקבוצה. כאשר מצד אחד- המשיבה (תאגיד גדול, רב משאבים, המעסיק מומחי שיווק וצרכנות ובעל ידע רב בדרכים להעצמת מכירותיו ורווחיו. הצרכן מחליט לכרות חוזה עם המשיבה, את הוא נכנס לחניון המשיבה, וכחבר בקבוצה הוא מאמין כי מגיעה לו חנייה חינם בחניון המשיבה ללא כל תנאי, למצער בעוזבו את החניון נדרש הוא לשלם דמי חנייה בניגוד לכל דין וללא כל הודעה מוקדמת מהמשיבה כי הינה גובה גם מחברי הקבוצה דמיי חניה. במהלך דברים זה המשיבה מפרה את חובת תום הלב שהיא חבה בה מכוח חוק החוזים סעיף 12. את סעיף 39 לחוק זה מפרה המשיבה במהלך כל תקופת התובענה, בבחירה שלא לספק מידע מהותי וחיוני שעליה לספק מכוח חוק.

לשון סעיף 15: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או

אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".
מאחר וביססנו את התנהלות המשיבה כהטעייה, עילה זו חלה במלואה.

חובות הגילוי וההימנעות מהטעייה משקפות את עיקרון תום הלב שבדיני החוזים. חובה זו מופרת על ידי המשיבה. ברי, שגילוי חלקי של האמת, "גילוי" היוצר תמונה שונה מן המציאות כפי שפירטנו, אינו מהווה עמידה ולו מינימלית בחובות אלה, החלות על המשיבה. נקבע בבר"ע 1043/05 ברקוביץ נגד איסתא ליינס תק-מח 12144 (1)2006 (פורסם בנבו): אין לנקוט בדרך של פיתוי המגלה טפח אך מסתיר טפחיים..... זהו מהלך חסר תום לב".

- א. המבקשת וחברי הקבוצה צדדים לחוזה, ובו מציגה המשיבה מצידה מצג, לפיו הינה קניון העונה להגדרת "מקום ציבורי", וכך מעמידה לזכות כלל הציבור חניון הבנוי תחת הקניון. על סמך מצג זה מחליט חבר הקבוצה להגיע למקום ציבורי זה להתקשר בעסקה עם המשיבה, ולהחנות את רכבו בחניון, בודעו כי בהתאם לקבוע בכל דין לא יידרש לשלם דמי חניה, המשיבה לא מגלה לחברי הקבוצה כי טרם כניסתם לחניון הקניון כי על אף הקבוע בחוק היא תגבה מחברי הקבוצה דמי חניה בניגוד לחוק.
- ב. במהלך דברים זה המשיבה מפרה את חובת תום הלב שהיא חבה בה מכוח חוק החוזים סעיף 12.
- ג. חובת הגילוי משקפת את עיקרון תום הלב שבדיני החוזים. חובה זו מופרת על ידי המשיבה. ברי, שגילוי חלקי של האמת, או אי גלוי כלל, "גילוי" היוצר תמונה שונה מן המציאות כפי שפירטנו, אינו מהווה עמידה ולו מינימלית בחובות הגילוי המחייבת את המשיבה. נקבע בבר"ע 1043/05 ברקוביץ נגד איסתא ליינס תק-מח 12144 (1)2006 (פורסם בנבו): **"אין לנקוט בדרך של פיתוי המגלה טפח אך מסתיר טפחיים..... זהו מהלך חסר תום לב"**.
- ד. מדרגה גבוהה יותר של חוסר תום לב מתגלה אצל המשיבה, מעצם היותה תאגיד ענק ורב כוח, מול צרכן המאמין בתום לבה. בכוחה העדיף ובמעמד הנלווה לו, אין כדי להתיר למשיבה להונות את חברי הקבוצה. נהפוך הוא, חלות עליה חובות מוגברות.
- ה. ככל נותן שירות, חלה על המשיבה גם חובת זהירות מושגית כלפי חברי הקבוצה. מעמד המשיבה מחייב בחובת זהירות מוגברת. הפרתה מהווה רשלנות כלפיהם, הגורמת להם נזק ישיר ועקיף.
- ו. קיים קשר ישיר בין הפעולות המכוונות שנוקטת המשיבה, לבין חיסרון הכיס שנגרם לחברי הקבוצה עקב כך.

63. עילת פגיעה באוטונומיה של הרצון.

64. סעיף 20(ה) ל חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו- 2006, קובע :

(ה) בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון.

65. מטרת דיני הגנת הצרכן, כפי שנדונו בהרחבה בספרה של דר' אורנה דויטש "מעמד הצרכן במשפט-עידן ה-consumerism" תשס"ג (פורסם בנבו), בפרק המבוא, עמ' 28: הינן בין השאר: א. "חיזוק האוטונומיה האישית- חופש הפעולה של הצרכן בבחירת המוצר או השירות והיכולת לפעול בנדון ללא לחצים פסולים ועל יסוד תשתית אינפורמטיבית נאותה, הם גורמים חשובים בביטוי האישיות", ולמעשה זכות זו לאוטונומיה הינה זכות יסוד, ופגיעה בה הינה פגיעה בזכותו לכבוד. ובעמוד 31: ב. "קידום ההגינות המסחרית: מטרת ההגנה על הצרכן היא גם, ואולי בעיקר, מניעת הצבירה של יתרון בלתי הוגן בידיהם של עוסקים הנוהגים בדרכים פסולות כלפי צרכנים". סוגיה זו מתקשרת גם לדיני עשיית עושר ולא במשפט, עילה נוספת שנדונה זה מכבר.

א. המבקשת וחברי הקבוצה, הניחו באופן טבעי כי גוף חזק, משמעותי וחשוב במשק הישראלי כגון המשיבה, לא יגבה מהם דמי חנייה בניגוד לחוק.

ב. מדובר למעשה בפגיעה ברצונם החופשי הנובעת ממצג כוזב, באי גילוי עובדות ונתונים קריטיים, ומהתנהלות המפרה מגוון של חוקים ודינים.

ג. ההלכה לפיה פגיעה באוטונומיה של הרצון מהווה עילה נזיקית, נקבעה כבר בע"א 1338/97 תנובה נגד ראבי (פורסם בנבו). עילה זו מצטרפת אם כן לעילות נזיקיות נוספות ונותנת להן משנה תוקף בכל האמור לגבי תובענה ייצוגית.

ד. מגמת ההלכה במס' פסקי דין הינה לפסוק פיצויים בגין פגיעה שגרמה לעוגמת נפש לתובע, כך נקבע גם לענין פגיעה בכבודו של האדם וברגשותיו, כל אלה מהווים ראש נזק לענין עוולה בפקודת הנזיקין.

ה. נציין כי בעניין עוולה זו, נפנה לשופטי בית המשפט העליון, שקבעו בפס"ד תנובה נ' ראבי הנ"ל, שישנה חשיבות לדרך בה נוצרה הפגיעה באוטונומיה של רצון הניזוק.

ו. כאן הפגיעה נוצרה כתוצאה ישירה של מעשים חמורים שביצעה המשיבה, בכך שלא הודיע לחברי הקבוצה בכניסתם לחניון כי הינה גובה דמי חנייה בניגוד לדין גם מחברי הקבוצה, המבקשת נאלצה לשלם עבור דמי חנייה המשיבה, וזאת בניגוד לדין, ועל אף וביקשה מנציגת המשיבה בעמדת היציאה מהחניה שלא לשלם בעבור החניה שכן הינה נכה וככזו מגיע לה להחנות בחניון זה המהווה מקום ציבורי בחינם, עמידתה של נציגת המשיבה על כך שהיא חייבת לשלם את דמי החניה וכי "כחניון פרטי הם גובים דמי חניה מנכים" לא הותירה בידיה של המבקשת אלה לשלם על החניה בניגוד לכל דין ובעיקר בניגוד לרצונה את דמי החניה, תוך ספיגת רגשות כעס, בושה על

כך שעל אף והיותה מוגבלת שעושה כל שביכולתה שלא להוות נטל על החברה נאלצה ממש להתחנן לבקש תוך פגיעה בכבודה, את המגיע לה- חניה בחינם במקום ציבורי.

ז. במצב דברים זה, אנו סבורים כי זהו בסיס שאין מתאים ממנו להחלת ההלכה.

ח. במצב דברים זה מתבקש בהמ"ש הנכבד לקבוע כי נגרמו למבקשת ולשאר חברי הקבוצה נזקים שאינם ממוניים, בנסיבות בהן נפגעה האוטונומיה שלהם, בכך שנרגמו להם תחושת השפלה פגיעה בכבוד, עקב ניצול מצוקתם של חברי הקבוצה, ורגשי כעס על שלילת זכותם ע"פ דין בכך שחויבו לשלם בעבור חניתם ללא ברירה ביוצאם מהחניון.

הבקשה עומדת בדרישות החוק והתוספת השנייה לחוק:

66. הבקשה משרתת היטב את תכליות החוק:

א. ייעודו של חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו 2006 : הסדרה ממצה וברורה של הדינים החלים על הגשת תובענות ייצוגיות בישראל. החוק נולד בכדי לקבוע הסדר כללי וכולל, תחת ההסדרים הספציפיים שנקבעו בחוקים שונים טרם חקיקתו.

ב. סעיף 1 לחוק מפרט:

"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."

ג. בפס"ד 1697/06 גלניק נ' הראל בע"מ - חברה לביטוח (מיום 8.11.2007, נבו): נקבעו שתי תכליות עיקריות, ראשונה: תכלית הפיצוי למי שנפגע מפעולותיו של הנתבע, וכלשון החוק (ס"ק3) "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין: "התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק". שניה: תכלית ההרתעה, כלשון החוק (ס"ק 2) "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו: "היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ו(לוודא) עמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם".

ולפי אירית חביב-סגל, דיני חברות (2007) פרק יב': תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית(2) : "כך, מבטיחה התובענה הייצוגית את השגתו של אפקט ההרתעה העומד ביסודם של ההסדרים המשפטיים המהותיים". שלישית: נטילת הרווחים הלא חוקיים מידין של הנתבע, נקבעה בפס"ד 2537/06 דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ (פורסם בנבו): "בדברים אלה באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית לצד מטרות הפיצוי וההרתעה...נטילת הרווחים הלא חוקיים מידין של הנתבע ומניעת התעשרות שלא כדין... פרופסור דויטש מדגיש במאמרו שמוזכר בפס"ד הנ"ל, כי המטרות של הרתעה והשבת הרווח הלא חוקי הן העיקר בתובענות ייצוגיות".

ד. מובן, כי היריעה הרחבה של תחולת החוק כפי שנקבע בתוספת השנייה לו, משמעותה אפשרות להגשת תובענות במגוון של נושאים שכן "הרשימה כה מקיפה שניתן לראותה כהסדר כולל" ("הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, סטיב גולדשטיין, עלי משפט ו' תשס"ז (1)).

"השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה", פס"ד גלניק נ' הראל.

החוק מתיר הגשת תובענה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, ו/או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית, כאמור בסעיף 3 (א) לחוק: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

ה. לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק: מגמת החוק והפסיקה, כפי שקבעה השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד מגן וקשת בע"מ נגד טמפו פ"ד נא(2) 312, פסקה 19, **שלא להטיל נטל כבד מידי על התובע הייצוגי ועל ביהמ"ש בשלב הגשת הבקשה. בהתאם, ובהמשכיות לגישה זו, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. בסעיף 4(ב)(1) לחוק: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".**

מובן, שלמבקשת במקרה דנן נגרם נזק אישי ואמיתי, ולא רק לכאורי, ממנוי ושלא ממנוי, וכמוה לחברי הקבוצה.

ו. בבקשה זו לאישור תובענה כייצוגית מתגלמות כל התכליות החשובות של החוק.

ז. המשיבה מיישמת את מעשיה המטעים על כלל חברי הקבוצה.

ח. אין ספק שחברי הקבוצה אינם מודעים לעצם העובדה שמידע מהותי מוסתר מהם, בגין זכאותם לחניה נגישה ללא תנאי ובחינם במקום ציבורי כקניון המשיבה.

ט. לו יידעה אותם המשיבה על הסתרת פרטים מהותיים כלפיהם, מן הסתם לא היו משלמים את הסכום הנדרש מהם עבור דמי החניה.

י. ספק אם בידועם זאת בדיעבד, היו מנסים לממש את זכות גישתם לביהמ"ש, בהתחשב בהליכים שהיה עליהם לזום, לממן ולנהל.

יא. בקשה זו מקנה לקבוצה הניזוקה את הגישה לערכאות משפטיות לשם מיצוי זכויותיה.

יב. את חשיבותה של התובענה הייצוגית ניתן להסביר אף בדרך של ניתוח כלכלי. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידי כספים אותם נטל שלא כדין. לעומת זאת, במסגרת התובענה הייצוגית ניתן להורות על השבה מלאה של הכספים שניטלו בניגוד לדין.

יג. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת התביעה. גם מקום בו 10% מהצרכנים מגישים תביעה אישית, וזוכים במלוא

הפיצוי, הרי שעדיין נותר המעוול עם 90% מהרווחים אותם הפיק שלא כדין. במצב דברים זה, העוולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

67. התוספת השנייה לחוק מפרטת רשימת עילות לפיהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית:

חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

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

(סעיף 3(א) – תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח,

בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

המשיבה עונה להגדרת "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, המבקש וחברי הקבוצה עונים להגדרת "צרכן" ההתקשרות עונה להגדרת "עיסקה":

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

"עיסקה" - מכירת נכס או מתן שירות;

"צרכן" - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;

לית מאן דפליג, סעיף זה בתוספת השנייה מקנה למבקשת ולקבוצה את הזכות להגשת בקשה זו לאישור התובענה כייצוגית, ולאישורה.

על רוחב היריעה ועל היקף תחולתו של החוק עמדה השופטת בייניש בדיון מקיף בע"א 4696/08 עו"ד אילן גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה (מיום 5/8/2010, נבו): " הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר המצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי חוק זה.....ההסדר המוצע מסיר את ההגבלה האמורה ומבהיר כי כל התחום הצרכני הינו נושא להגשת תובענות ייצוגיות".

68. למבקשת עילה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל

החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה.

א. המבקשת עומדת, אף למעלה מן הנדרש, כפי שיפורט בהמשך, בדרישת סעיף 4(א)(1) לחוק הרלוונטי לענייננו:

4. מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי

(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

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

ב. לעניין התקיימותה של עילת תביעה אצל המבקש, הרי שעוד טרם חקיקת החוק, נקבע כבר בבע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312, פסקה 19 ע"י השופטת טובה שטרסברג-כהן, כי אין להעמיד בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית דרישות מחמירות לתנאי הזה: "נראה כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות".... ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את ביהמ"ש במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54 א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין 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".

ג. גישה זו מתיישבת אף מהותית עם כוונות המחוקק כפי שפורטו בתזכיר החוק וקיבלו ביטויין בתכליות החוק שבסעיף 1 לו, ועומדת על כך הגב' אירית חביב-סגל (דיני חברות (2007) פרק יב': תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית): "בתובענה הייצוגית, התובע הנפגע מן ההפרה, הוא אינו פרט טבעי אחד, או מספר קטן של פרטים, אלא קבוצה גדולה ומפוזרת של פרטים. משנמוג הצביון האישי של הסכסוך, נעלם גם צביונו האישי של הבירור השיפוטי: הצדק השיפוטי אינו יכול להתמצות עוד בזכותו של כל אחד מן הצדדים להשמיע את גרסתו לסיפור המעשה לפני בית-המשפט. אדרבא, ההכרעה השיפוטית כובלת פרטים רבים אשר אינם מופיעים לפני בית-המשפט. את העיקרון של "היה לו יומו" ממיר העיקרון של "ייצוג" (representation): המקור להצדקת החלתו של פסק הדין גם על תובעים שלא הופיעו לפני בית-המשפט נמצא בייצוגם ההולם של אלה בידי נציגי הקבוצה ועורכי הדין שלהם".

ד. בפס"ד שעסק באישור תובענה כייצוגית כנגד תאגיד בנקאי, ע"א 10262/05 אביב שרותים משפטיים בע"מ נגד בנק הפועלים, (פורסם בנבו, ניתן 11.12.2008) ורלוונטי לענייננו, פסק כבוד השופט ריבלין (בהסכמת שאר שופטי ההרכב) לעניין העילה האישית בבקשה לאישור תובענה כייצוגית כך:

" חוק תובענות ייצוגיות הגביר את האפשרות הזו לאור הדגשתו את הפן הקבוצתי והגמשתו את התנאים שבהם נדרשים לעמוד תובעים ייצוגיים, והכל לצורך הגשמת תכליות התובענה הייצוגית. כך ניתן לסבור כי במקרים מתאימים יושפעו יסודות העוולה האישית מההקשר הייצוגי. כבר ידענו כי עקרון זוטי הדברים אינו חל כפשוטו על יסוד הנזק בתובענה ייצוגית טיפוסית – אדרבא, מאפיין מרכזי שלה הוא הצטברות של נזקים קטנים אשר בנפרד לא היו מניעים הליך משפטי (וראו עניין תנובה, פסקה 53 לפסק-הדין). הגיון זה אפשר שיחול גם לגבי יסוד הקשר הסיבתי. אכן, נזק פרטני קטן שאין בו, כשהוא לבדו, כדי להניע הליך משפטי, לא יניע גם, במקרים רבים, שינוי בדרך ההתנהגות של התובע הייצוגי עצמו. פרשנות פרטנית דווקנית ליסוד הקשר הסיבתי עלולה לפיכך לסתום את הגולל על תובענות ייצוגיות רבות בניגוד לתכלית חוק תובענות ייצוגיות. גישה אחרת תאמר כי במקרים מתאימים יש לבחון את יסוד הקשר הסיבתי לפי נקודת מבטו של "תובע-על" המבטא את האינטרס המשותף של התובעים בכוח כולם, ורואה לנגד עיניו את הנזק המצטבר. בחינה כזו של קשר סיבתי קבוצתי אפשר שתקיים את יסוד הקשר הסיבתי גם במקום שבו לא מתקיים יסוד הקשר הסיבתי במובנו הפרטני".

ה. השופט ריבלין אף הוסיף וקבע, בסיום פסק הדין, כי השאלה האם התובע המייצג נקט בפעולות שונות בכדי למצות את טענותיו ועילותיו האישיות

כלפי הבנק במועד כלשהו, אינה רלוונטית כשמדובר בבקשה לאישור תובענה כייצוגית.

- ו. כאמור, הדרישות לעניין העילה האישית מתונות, מתוך ראיית העניין הייצוגי כמהותי ומתוך הערכה לתובע המייצג אשר החליט לנקוט יוזמה לטובת הכלל. המבקשת בבקשה זו עומדת ללא ספק במבחן העילה האישית, בהיותה צרכן שנפגעה ממעשי המשיבה נזק ממוני ושאינו ממוני.
- ז. הפגיעה בה הינה כלכלית מאחר והוציאה כספים עקב הטעייתה שבעקבותיה נאלצה לשלם דמיי חניה למשיבה, מקום בו היתה פטורה מתשלום זה בהתאם לקבוע בכל דין, ושאינה כלכלית, מאחר והסתרת המידע פגעה בעצמאותה ברגשותיה בכבודה ובזכויותיה.
- ח. המבקשת חשה כי המשיבה מזלזלת ופוגעת בכל חברי הקבוצה, ומנצלת באופן מחפיר את מאזן הכוחות הנוטה לטובתה מול הצרכן הבודד.
- ט. לפיכך, היא סבורה שעמידתה כמייצגת קבוצה, תועיל לעניינה הצודק, באמצעות הגשת בקשה זו.

69. **בסעיף 4(ב)(1) לחוק נקבע: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".**

- (ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) - די בכך שהמבקשת תראה כי לכאורה נגרם לה נזק.
- א. לעניין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק : מגמת החוק והפסיקה, כפי שקבעה השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד מגן וקשת בע"מ נגד טמפו הני"ל, שלא להטיל נטל כבד מידי על התובע הייצוגי ועל ביהמ"ש בשלב הגשת הבקשה. בהתאם, ובהמשכיות לגישה זו, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק **ברמה לכאורית**.
- ב. מובן, שלמבקשת במקרה דנן נגרם נזק אישי ואמיתי, ולא רק לכאורי, ממוני ושאינו ממוני כמו גם לחברי הקבוצה.

70. **הגדרת קבוצת התובעים שייצוגה מתבקש והמספר המשוער של חבריה :**

המבקשת הינה דוגמא פרטית ללקוחת המשיבה שניזוקה בדרכים שונות מהתנהלותה. המדובר למעשה בשגרה כללית הנהוגה אצל המשיבה כלפי כל לקוחותיה חברי הקבוצה, בנסיבות אלה ראוי להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור :

"כל אדם בעל מוגבלות העונה להגדרה בסעיף 5 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, לרבות אדם בעל תעודת נכה ואדם בעל תו חניה לנכה כולל תו עגלה ותו משולש, אשר החנה את רכבו בחניון קניון האודיטוריום בשד' הנשיא 134 בחיפה, ושילם דמי חניה, במהלך 7 השנים עובר למועד הגשת תובענה זו."

למבקשת אין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודלה של הקבוצה, אי לכך תבוצע בשלב הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית ביותר. ביהמ"ש מתבקש להורות

למשיבה למסור לידי המבקשת ובאי כוחה את כל הנתונים המספריים והאחרים הנדרשים לצורך כימות התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצה.

71. התנאים שנקבעו בחוק לצורך אישור תובענה כייצוגית מנויים בסעיף 8(א), הקובע כי:

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 העניין;
3. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
4. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

72. ("1") התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי

הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה":

למבקשת ולקבוצה המיוצגת עומדות עילות תביעה זהות, טובות ומבוססות, נגד המשיבה. למבקשת ולקבוצה המיוצגת נגרם נזק כספי ממוני ושאינו ממוני בגין מעשיה ומחדליה של המשיבה. **המסכת העובדתית שבבסיס התובענה והבקשה זכאן – מעשיה ומחדליה של המשיבה – הפעולות שביצעה בניגוד לדינים החלים עליה – הינם מסכת עובדתית אחידה ומשותפת למבקשת ולכלל חברי הקבוצה.** משכך, נוכח האחידות במסכת העובדתית והמשפטית המשותפת למבקשת וליתר חברי הקבוצה, קיימת אפשרות בסבירות גבוהה כי ניהול התובענה כתובענה ייצוגית תוביל להכרעה בשאלות המשותפות של עובדה ומשפט לטובת כלל חברי הקבוצה, כפי שסביר שהן תוכרענה לטובת המבקשת.

נקבע בפסיקה, רע"א 9332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, ע"י השופטת טובה שטרסברג-כהן, כי משמעותו של ס"ק זה אינה הכרח כי כל השאלות המשותפות, או אפילו חלקן, תהיינה זהות עבור כל חברי הקבוצה. המשמעות הנכונה היא, כי די בהתקיימות שאלות מרכזיות משותפות, שעניינן עובדה או משפט: " **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 נפקד מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת".** וכן השופט אהרון ברק בברע"א 4556/94 טצת נגד זילברשץ פ"ד מט(5) 774: " **אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים".**

לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. כלל חברי הקבוצה הושפעו ממעשיה של המשיבה ונגרם להם נזק. את נזקם של חברי הקבוצה ניתן יהא לחשב בדרך חישוב מצרפית או פרטנית, אך כזו שתהא משותפת לכלל חברי הקבוצה. הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינה של כלל חבריה, אשר יזכו לסעד. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד ניצול לרעה של כח במקרים דומים.

המבקשת סמוכה ובטוחה כי המשיבה פועלת שלא כדין כלפי כלל חברי הקבוצה, ולפיכך דין הבקשה להיות מאושרת. האפשרות הסבירה היחידה, לאחר בחינה מעמיקה, הינה הכרעה בשאלות המהותיות לטובת חברי הקבוצה.

73. **(2) תובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין :**

נפתח ונדגיש: המבקשת צרפה לבקשתה זו קבלה בגין תשלום דמי חניה בחניון המשיבה שבקניון להוכחת טענתה.

א. המבקשת שאלה את נציגת המשיבה בעמדת התשלום בגין החניה מדוע היא גובה ממנה דמי חניה על אף והיא נושאת תג חניה נכה, ותשובתה כאמור היתה כי המדובר בחניון פרטי ועל כן גם בעלי תו נכה משלמים בגין החניה, כך שאין המדובר במקרה חד פעמי ו/או בטעות של נציגת המשיבה.

ב. גם בבדיקות שערך ב"כ המבקשת בחניון המשיבה, התברר לו בשני מועדים נוספים כי המשיבה גובה דמי חניה מנכים חברי הקבוצה, כך נמסר לו ע"י עובדות המשיבה. כך שאין המדובר במקרה חד פעמי ו/או בטעות של נציגת המשיבה.

ג. במצב הדברים כפי שתואר בבקשה זו, בו מחד, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק אישי ישיר מצומצם יחסית אשר אינו מצדיק לרוב הגשת תביעה אישית, ומאידך, הנזק הממוני ושאינו ממוני הכולל אשר גרמה המשיבה, הינו רחב היקף באשר הוא נגרם למספר גדול מאד (אלפים) של לקוחות – **הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.**

א. אם לא תאושר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, יש בסיס סביר להניח כי לא תוגשנה תביעות אישיות על-ידי חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש, המשיבה לא תישא בתוצאות מעשיה ומחדליה, תותיר בידה את סכומי העתק שגבתה בכחש ושלא דין ולא תפצה את ציבור הלקוחות.

לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.

ב. בענייננו, יפים דבריו של כבוד הנשיא (בדימוס) א. ברק, ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נ'** זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774 :

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם. אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה

אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים ונמנע ריבוי של תביעות.

ג. ניהול מספר רב של הליכים נפרדים, בו זמנית, שעניינם זהה לעניינה של התובענה, הינו בלתי-יעיל בעליל וכרוך באפשרות למתן פסקי דין והחלטות הסותרים זה את זה. משכך, ברור הצורך בהחלטה שיפוטית אחת, שתהא תקפה לכלל חברי הקבוצה.

ד. איש לא יחלוק על כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה. מחדלי המשיבה בכך שגבתה דמיי חניה בניגוד לדין מחברי הקבוצה; הפרת חובת הגילוי העולה כדי חוסר תום הלב טרם ובמהלך ההתקשרות; עשיית עושר ולא במשפט; רשלנות; והפרת חובות חקוקות רבות, שמטרתן הגנה על הצרכן. והגנה על חברי הקבוצה בפרט, כל אלה הופנו כלפי כל חברי הקבוצה באופן דומה, תוך יצירת עילות תביעה דומות לכולם. כלל חברי הקבוצה הושפעו ממעשי המשיבה ונגרם להם נזק ממוני ושאינו ממוני. את נזקם של חברי הקבוצה ניתן יהא לחשב בדרך חישוב מצרפית או פרטנית, אך כזו שתהא משותפת לכלל חברי הקבוצה. הכרעה בפסק דין לטובת הקבוצה תשרת את עניינם של כלל חבריה, אשר יזכו לסעד. כמו כן, ההכרעה תשרת היטב את תכלית ההרתעה, ותמנע בעתיד מקרים דומים.

המבקשת סמוכה ובטוחה כי המשיבה פועלת שלא כדין כלפי כלל חברי הקבוצה, ולפיכך דין הבקשה להיות מאושרת. האפשרות הסבירה היחידה, לאחר בחינה מעמיקה, הינה הכרעה בשאלות המהותיות לטובת חברי הקבוצה.

ה. בפס"ד טצת הנ"ל, נקבע בין השאר המדד לבחינת "הדרך היעילה וההוגנת": **בעוד שסכום התביעה האישי של תובע, אין בו תמריץ מספיק לפתיחה בהליך משפטי מורכב, כרוך בעלויות משמעותיות, מסובך וממושך כנגד גופים חזקים ועתירי אמצעים; הרי שלנפגעים כקבוצה, מהווה התובענה הייצוגית הכרח על מנת לממש את זכאותם לסעד מן משיבה.**

ו. למעשה, ניתן לומר כי אין דוגמא מובהקת יותר מהעניין הנדון כאן להליך המתאים לניהול בדרך של תובענה ייצוגית בהיותה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

ז. כוחם המצרפי של חברי הקבוצה כמדד להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת למיצוי המחלוקת, עומד במקרה הנדון במבחן המציאות. במקרה דנן, כל אחד מחברי הקבוצה ניזוק ע"י המשיבה. כל אחד זכאי לתבוע את המשיבה לסעדים המפורטים בבקשה, אולם כאמור סביר שלא יעשה זאת. בעיקר בגלל קשים יומיומיים איתם עליהם להתמודד על מנת לקיים חיים עצמאיים ובכבוד, רק תובענה ייצוגית תביא לדיון מעמיק וממצה במעשי המשיבה ותוביל להכרעה לטובת חברי הקבוצה ולמיצוי זכויותיהם.

בסוגיה זו של כוחם המצרפי של חברי הקבוצה כמדד להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת למיצוי המחלוקת, דנו בסעיפים קודמים ובעיקר בכל הקשור למטרת התובענה הייצוגית. במקרה דנן גם לו היה אחוז בודד מאותם צרכנים של המשיבה, פונה לערכאות משפטיות, על כל הכרוך בכך מבחינה כלכלית, היינו אלפי תביעות נפרדות (שכן

כל אחד ואחד מ- אלפי חברי הקבוצה, נפגע ממעשיה), אין ספק שהיה מוטל נטל בלתי סביר על מערכת המשפט ועל המשיבה עצמה, בנוסף לנטל שעל כל אחד מהתובעים. המשיבה יוצאת נשכרת איפוא, מכך שאין כל סיכוי שחברי הקבוצה ינהלו הליך כלשהו למיצוי זכויותיהם שנפגעו על ידה. נוסף לכך את העובדה המצערת, שהם כלל אינם מודעים, והמשיבה אינה מדווחת להם מן הסתם, על דבר הפגיעה בהם. לא זאת אף זאת – ניתן להניח כי תמשיך במעשיה כמפורט לעיל.

נקבע כבר, בע"א 16262/06 אביב שרותים משפטיים בע"מ נגד בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו) כי :

אופן ניהול עניינם האישי של המבקשים כנגד מי שגרמו להם עוולה ושכנגדם הגישו בקשה לאישור תובענה כייצוגית, אינו רלוונטי לצורך אישורה. כך שגם אם לא ניסו, ו/או לא הצליחו לעמוד על זכויותיהם באמצעות מכתבים ופניות, אין בכך כדי להשפיע על תוצאות התובענה הייצוגית.

74. "(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;

וכן (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום-לב".

המבקשת אם ל 2 ילדים, מרצה בטכניון, משתמשת בקביעות בקביים לצורך הליכתה, הינה "אדם מן הישוב", תביעתה ובקשתהמוגשות בתום לב כאשר המניע להגשתן הינו הרצון להפסיק את התנהלותה הנפסדת של המשיבה כמפורט לעיל, להפסיק את התעשרות המשיבה על חשבון חברי הקבוצה שלא כדין ולגרום לכך שאותם כספים שנגבו שלא כדין יושבו על ידי המשיבה לחברי הקבוצה. משרד ב"כ המבקשת, שהינו אף רואה חשבון בהשכלתו, יעמיד לרשותו ולרשות חברי הקבוצה את ניסיונו, זמנו וידיעותיו לצורך ייצוג הולם.

כיוון שהמבקשת חשה נפגעת בדרכים שונות- כלכלית ושאינה כלכלית, ממעשי המשיבה, הרי שהחלטתה שלא להבליג על כך, ולהגיש בקשה זו, נעשתה בתום לב ולצורך מיצוי המטרות שבבסיס החוק. בפסיקה אף נקבעה דרישת תום לב מתונה לצורכי הדיון בתובענות ייצוגיות, שאין ספק כי המבקשת עומדת בה ולמעלה מכך. כך בפס"ד 1372/95 תאופיק ראבי ז"ל נ' תנובה (פורסם בנבו): "דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים בדבר, כמו עורכי דין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק- לעודד אכיפה אזרחית על ידי הצרכנים- מסוכלת".

לסיכום, המבקשת ובקשתה עומדים היטב בכל הדרישות שבחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 והתקנות שהתקנו מכוחו. מתקיימים כל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק; ולפיכך ביהמ"ש הנכבד והבקשה לאישור תובענה כייצוגית באמצעותה, הינם האכסניה המתאימה לדיון ולאישור הבקשה.

75. הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של המבקשת ושל כל הנמנים עם הקבוצה:

א. נזקה הממוני של המבקשת הינו עלות דמי החניה ששילמה למשיבה בניגוד לדין בסך 20 ₪.

ב. כמו כן זכאית המבקשת לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני, שנגרם לה עקב תחושת הפגיעה בכבודה העצמי וספיגת רגשי השפלה, עקב ניצול מוגבלותה ומצוקתה, וכן רגשי כעס שנגרמו לה עקב הסתרת מידע מהותי ע"י המשיבה

ביחס לגבית דמי חניה מחברי הקבוצה, וחיובה לשלם סכום זה, על אף וביקשה לקבל את זכויותיה ביציאה מהחניון ונענתה בשלילה ובחיובה לשלם. בגין פגיעה זו באוטונומיה של המבקשת היא מעריכה את נזקה בסך של 100 ₪.

ג. כך שסך נזקה של המבקשת עומד על 120 ₪.

ד. נזקה של הקבוצה, ממועד תיקון סעיף 4ב לחוק חנית נכים פטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי (תיקון: תשס"ה), קרי חודש 04 שנת 2005, ועד ליום הגשת התביעה דנן ולתקופה עד למתן פסה"ד באם המשיבה תמשיך לגבות דמיי חניה מחברי הקבוצה, יחושב בהערכה שמרנית וזהירה ביותר, בהתאם לנתונים הסטטיסטיים הבאים:

- בהודעה לעיתונות של וועדת הכלכלה בנושא תו החניה והגדרת תו החניה לנכים מחודש פבואר 2011 נמסרו הפרטים שלהלן:
מר ישראל אבן זוהר, רכז הנגישות במטה מאבק הנכים ציין כי עד לחודש 02/2011 חולקו 105,607 תווי חנייה לנכים, מתוכם 7,744 לנכים בכסאות גלגלים.

נוסח ההודעה מסומן כנספת ח מצ"ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

- בהתאם לנתוני הלמ"ס בישראל כ 2,000,000 רכבים בשנת 2011, כך שאחוז כלי הרכב הנושאים תו נכה הינם כ- 5%.

- הכנסות מדמי חניה בחניון המשיבה הכולל 3 מפלסים שבהם מאות מקומות חניה, מוערכות לצורך הזהירות בכ- 3,000,000 ₪ לשנה, ולשבע שנות התובענה בכ- 21,000,000 ₪.

- כך שנזקה הממוני של הקבוצה הינו סה"כ החניה שגבתה המשיבה ממנה בסך 5% מסך הכנסותיה ב 7 השנים האחרונות, ובסה"כ:

$$\underline{21,000,000 * 5\% = 1,050,000 \text{ ₪}}$$

- זהו המקום להדגיש כי המדובר בהערכה שמרנית, המבקשת מבקשת לשמור לעצמה הזכות לתקן את סכום התביעה לאחר שיוצגו לה נתוני ומסמכי המשיבה, על מנת שתוכל לכמת את תביעתה בצורה מדוייקת יותר.

- נזקה הלא ממוני של הקבוצה מוערך כלהלן:

- מתוך כ- 100,000 נכים בעלי תו נכה בישראל, בהערכה שמרנית כ- 30% חיים בחיפה וערי הצפון הסמוכים לה, בהערכה שמרנית נניח כי ביקרו רק פעם אחת בקניון המשיבה ובאודיטוריום ב 7 השנים האחרונות, כך שמדובר בכ- 30,000 איש ואישה, בהתאם לזאת הנזק הלא ממוני שעומד להערכת המבקשת על - 100 ₪ לכל חבר בקבוצה הינו:

$$30,000 \text{ איש} * 100 = 3,000,000 \text{ ₪}$$

סכום התובענה הייצוגית לצורך הגשת הבקשה עומד אם כן על:

$$4,050,000 \text{ ₪} = 3,000,000 + 1,050,000$$

סוף דבר

" מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בברורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו... "

(כב' השופט פוגלמן, רעא 2598/08 בנק יהב נ' ליאור שפירא ואחרים (נבו, 23.11.2010))

- א. מהאמור לעיל עולה, כי מתקיימים כלל התנאים הנדרשים לצורך אישורה של התובענה כייצוגית וכי תובענה זו מגשימה את תכליותיו של החוק.
- ב. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן:

76. הסעדים המבוקשים

- א. למבקשת ולקבוצה קמה הזכות לסעדים בכדי לתקן את המעוות, להרתיע את המעוול, ולזכות בפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מדיני עשיית עושר, ו/או על פי כל דין.
- ב. המבקשת עותרת לביהמ"ש כי יעמיד לרשותה ולרשות הקבוצה את הדרוש לשם מיצוי ההליכים המשפטיים, וכן את הסעדים:
- ג. מסירת נתונים ומסמכים באופן מיידי: ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבה למסור את כל הנתונים המספריים והאחרים, בכדי שהמבקשת תוכל לכמת את תביעתה באופן המיטבי בשירות הקבוצה. בכלל זה, בין השאר (אך לא רק), סך כל הסכומים, שקיבלה המשיבה מלקוחותיה עבור דמי חניה בחניון הקניון, בכל תקופת התובענה.
- ד. המבקשת שומרת לעצמה את הזכות, ברשות ביהמ"ש הנכבד, לתקן את סכומי הבקשה בהתאם לנתונים שבמסמכים שתגלה המשיבה.
- ה. לחלופין ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לחברי הקבוצה, או לטובת הציבור, בהתאם לשיקול דעתו הרחב, סעדים שיראו לו.

כך נקבע ע"י השופט בנימיני בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1), 7156, 7178 (2008)

"(ד) הסעדים המשותפים לכלל חברי הקבוצה

52. הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה ברור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד

אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע: "מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

77. צו עשה וסעד הצהרתי

א. נקבע בת"צ (מחוזי מר') 9386-03-09 דני שור נ' מפעל הפיס, תק-מח 2009(4), 4606, 4613 (2009)

"הסעד המבוקש בתובענה ייצוגית צריך שיענה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות. צו עשה עשוי בנסיבות מסויימות לשרת את מטרות החוק לדוגמה, במקרה בו יורה בית המשפט לתקן רישום מטעה על גבי מוצר, למשל לעניין משקלו או תכולתו וכיוב'.

האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה בתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שינתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין שיכבול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה בתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו."

ב. ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת להצהיר כי המשיבה הפרה את הוראות הדין, כמו כן מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, כמפורט מטה, בנסיבות בהן אין חולק כי המשיבה פעלה בניגוד לדין. לסעד המבוקש חשיבות רבה הואיל וחברי הקבוצה ממשיכים להשתמש בחניון הקניון של המשיבה.

ג. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה ולהורות למשיבה לחדול מידיית ממעשיה ומחדליה, ולקבוע שהיא מחויבת להעניק לכל חברי הקבוצה חניה נגישה לקניון בחינם וללא כל תנאי, בהתאם לחוק ולהוראות הדין.

ד. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה ולהורות למשיבה להציב שילוט בכניסה וביציאה מחניון המשיבה בו יפורטו זכויות חברי הקבוצה להחנות בחינם ללא כל תנאי.

ה. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה ולהורות למשיבה להציג בפני ביהמ"ש ובפני המבקשת ובא כוחה, תכנית הדרכה מפורטת וישימה, להדרכת עובדי המשיבה, לגבי מתן פטור מתשלום דמי חניה לנושאי תו נכה חברי הקבוצה, כנדרש ע"פ חוק.

78. סעד כספי

א. נקבע בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1), 7156, 7180 (2008)

"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)"

ב. **השבה ופיצויים**: לצרכן מוקנית במקרה עסקי, הזכות לבטל את העסקה, זאת מכוח חוק החוזים (חלק כללי) סעיפים 14-15, וחוק הגנת הצרכן התשס"א-2001, סעיף 32; ולקבל את כספו בחזרה. כ"כ מוקנית לו הזכות לפיצויים עפ"י חוק החוזים (חלק כללי) סעיף 12, פקודת הנזיקין (נוסח חדש) סעיף 56, וחוק הגנת הצרכן התשמ"א-2001, סעיף 31 (הטעיה כעוולה נזיקית).

ג. נזקה של המבקשת פורט בבקשה זו, ועומד על סך 120 ₪.

ד. לעניין הנזק המצרפי של הקבוצה, לאחר אישור התובענה כייצוגית, יתבקש הליך גילוי מסמכים, שלאחריו ניתן יהיה לחשב את הנזק המצרפי לכלל חברי הקבוצה בצורה מדויקת, ע"י שימוש במומחה חיצוני.

ה. לחלופין יוכל בהמ"ש הנכבד לקבוע כי יינתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה או לטובת כלל הציבור כפי שנקבע בפסיקה, כי יש לבהמ"ש סמכות רחבה בקביעת הסעד, הכוללת בין היתר קביעת סעד לטובת הציבור.

ו. ביהמ"ש מתבקש לקבוע את מנגנון ההשבה והפיצויים הראוי, בהתחשב ברצון להעניק את הסעדים למי שזכאי להם. כל זאת בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדן.

ז. ביהמ"ש הנכבד מתבקש, בבחנו סעיף זה, להתחשב ולשקף בסעד שיעניק, בעובדה שהכנסות המשיבה מוערכות באופן זהיר ושמרני ביותר, במליוני שקלים בשנה.

ח. כאמור, אנו סבורים שזו הערכה שמרנית אשר תתגלה ככזו עת תמסור המשיבה את נתונה כמבוקש.

ט. כאמור, סבורה המבקשת, ואף החוק והפסיקה לצידה, כי לחברי הקבוצה הזכות לביטול החוזה הנכרת עקב הטעיה ותרמית, ולהשבה מלאה של כל סכום דמי החניה

ששולמו על ידם לפי דרישת המבקשת ובניגוד לכל דין. ברם עקב טיבם של הדברים, קשה יהיה לאתר את חברי הקבוצה שלא היו מודעים לתרמית, ושילמו למשיבה דמי חניה בניגוד לאמור בכל דין, ועל כן אין סעד זה ריאלי לצערנו. לכן מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקשת לנהל תובענה כייצוגית בשם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה בהשבה מלאה, מהסכומים שניגבו, ולשלם לקבוצה או לכל הפחות סכום השבה ופיצויים בסך של 4,050,000 ₪. או לחלופין לקבוע כי יינתן סעד לטובת כלל הקבוצה או לטובת כלל ציבור אנשים עם מוגבלות כפי שנקבע בפסיקה בסכום הנ"ל.

- י. תקופת התובענה- 7 השנים שלפני מועד הגשת הבקשה, וכן התקופה שתחלוף ממועד הגשתה ועד למתן פסק דין חלוט.
- יא. גמול למבקשת: לקבוע למבקשת- התובעת המייצגת, שכר הולם ליוזמה, לטרח, לסיכון, לזמן ולמשאבים הכספיים והאחרים הניכרים, שהשקיע עד כה, ושתשקיע בעתיד לתועלת חברי הקבוצה.
- יב. שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים: לקבוע לעורכי הדין המייצגים שכר ההולם את המשאבים הכספיים והאחרים, את הסיכון, ואת הידע שהעמידו ושעמידו בעתיד לטובת חברי הקבוצה, את התועלת שיקבלו האחרונים בזכות בפועלם זה, וזאת באחוזים מתוך הקרן בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד ובצירוף מע"מ כדין.
- יג. להורות כי המשיבה תישא בהוצאות משפטיות בגין ניהול תובענה זו.
- יד. לבית המשפט סמכות מקומית לאור מקום יצירת ההתחייבות, וכן הסמכות העניינית לדון בתביעה.
- טו. מן המקובץ עולה כי מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, לאשר כי התובענה תידון כתובענה ייצוגית וליתן החלטה כמבוקש ברישא לבקשה זו.
- עפ"י הוראות סעיף 5(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, ב"כ המבקש מתכבד להודיע לביהמ"ש כי הוגשה בקשה לאישור תובענה כייצוגית, כגד נתבעות אחרות, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשתו לאישור.

דוד מזרחי, עורך דין
ב"כ המבקשת