

פסח חנוך זקס ת.ז. 050387372
ע"י ב"כ שרון ענבר פדלון ו/או טלי לופו
מרחוב שפיגלמן 9/12 נתניה
טל': 054-3334282, 054-3116123, פקס': 072-
2329097

המבקש;

- נ ג ד -

1. בר- גול השקעות בע"מ ח.פ 514023860
כיכר העצמאות 7/10 נתניה 4211502
2. בר- גול ניהול 2010 בע"מ 514387455
כיכר העצמאות 7/10 נתניה 4211502
3. שופינג רמת השרון ב.ג. ניהול ואחזקה (2010) בע"מ
ח.פ 514392703
סוקולוב 34 רמת השרון 47235
4. סייפ- פוד בע"מ ח.פ 514621531
כיכר העצמאות 7/10 נתניה 4211502

המשיבות;

בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

בית- המשפט מתבקש להורות בזאת כדלקמן:

א. לאשר את הבקשה להלן כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-
2006 (להלן: "החוק").

ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה מוגשת התביעה בהתאם לסעיף 10א לחוק תובענות
ייצוגיות כדלקמן:

**כל אדם הנושא תעודת נכה ו/או כל אדם הנושא תו חניה לנכה (לרבות תו עגלה ותו
משולש) אשר ביקש להיכנס למתחמו של מרכז הקניות "קניון שופינג", באמצעות
חניון המתחם המוצע לציבור בתשלום ושילם דמי חניה.**

(להלן: "חברי הקבוצה")

ג. להורות עפ"י סמכותו לבית- המשפט הנכבד לפי סעיף 25 לחוק, כי נוסח ההחלטה
בבקשה זו יפורסם בעיתון יומי ארצי וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון
בדבר אופן הפרסום כאמור או לקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

פתח דבר

1. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושהוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת הפרה בוטה ויסודית של חוק חנייה לנכים, תשנ"ד 1993 וחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח- 1998 (להלן: "חוק חנייה לנכים" ו"חוק שוויון זכויות" ו"החוקים" בהתאמה) עד כדי ריקון הוראותיו הקוגנטיות מתוכן והפרה בוטה של הוראות הדין, אשר נועדו לעגן את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות.

*****רצ"ב כתב התביעה סומן כ-נספח א' לבקשה**
*****רצ"ב תצהיר התובע סומן כ-נספח ב' לבקשה**

2. עסקינן בעוסקות אשר בחרו לעשות דין לעצמן ולהפר בבוטות צורמת את החוק אשר נועד להגן על כבודם, חירותם וזכותם של אנשים עם מוגבלות ליטול חלק שוויוני ופעיל במעגלי החברה השונים.

3. אותה הפרה בוטה גבלה בעשיית עושר ולא במשפט על חשבון ציבור הנכים ו/או אנשים עם מוגבלות עליהם ביקש המחוקק להגן באמצעות מערכת חוקים, אשר תבטיח את נגישותם הראויה למקומות ציבוריים. יודגש כי בשל אותה נגישות הלוקה בחסר של נכה או אדם עם מוגבלות, אנו כחברה מחויבים למלא את אותה לקות או את חסר הנגזר על אותו אדם באמצעות תרומות חברתיות הומניטאריות מתבקשות.

4. כמו- כן יצוין כי חוק השוויון לאנשים עם מוגבלות ביקש לעגן בחובו את ההכרה בערך האדם שנברא בצלם תוך מתן דגש לעיקרון כבוד הבריות ולכן על העוסקות במקרה שלפנינו הוטלה חובה חוקית ליטול חלק במגמה השוויונית אותה מבקש המחוקק ליצור על- ידי הטמעתם של ציבור הנכים ואנשים עם מוגבלות באורח החיים הנורמטיבי של החברה וזאת באמצעות נטילת עלות החנייה על כתפיהן של המפעילות או המחזיקות של המקום הציבורי.

5. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, יקרא המבקש "התובע". והמשיבות "הנתבעות".

הצדדים

6. **הנתבעת 1**, "בר- גול השקעות בע"מ", הינה חברה הפועלת בתחום הנדל"ן. פעילותה העסקית של הנתבעת בתחום הנדל"ן כוללת רכישה של נכסים מניבים והשכרתם.

בין יתר הנתבעת 1, הינה הבעלים של רוב השטחים המסחריים של המרכז המסחרי הידוע בכינויו "שופינג סנטר רמת השרון" (להלן: "קניון שופינג" ו/או "המרכז המסחרי"), אשר שוכן ברח' סוקולוב 34 ברמת השרון.

7. **הנתבעת 2**, חברת "ב.ג. ניהול ואחזקה (2010) בע"מ", הינה חברה המספקת שירותי ניהול ואחזקה עבור הנתבעת 1, אשר 100% ממניותיה, מוחזקות על ידי הנתבעת 1.

8. **הנתבעת 3**, "שופינג רמת השרון ב.ג. ניהול ואחזקה (2010) בע"מ", הינה חברת ניהול ואחזקה, המספקת שירותי ניהול ואחזקה ספציפיים לקניון שופינג ואשר 100% ממניותיה מוחזקות על ידי הנתבעת 2.

9. **הנתבעת 4**, חברת "סייפ- פוד בע"מ", הינה מפעילתו ובעליו של החניון הבנוי מתחת למרכז המסחרי "שופינג", אשר הגישה היחידה הנגישה לחברי הקבוצה היא באמצעותו.

בנוסף, הנתבעת 4 הינה חלק מאשכול החברות של הנתבעת 1, כאשר קיימת זהות בין בעלי מניותיה והדירקטורים שלה וכאשר שתי החברות נושאות אותה כתובת.

10. יובהר כי המשיבות בענייננו, הינן חלק מקונצרו החברות של הנתבעת 1 - המפעילות יחדיו את מתחם "שופינג" ואת חניון "שופינג", לרבות בעליהן של רוב שטחי המסחר- הינן המעוולות יחד ולחוד בענייננו.

(להלן: "הנתבעות")

***רצ"ב העתק טופס מידע מאתר רשם החברות אודות פרטי החברות מסומן כ- נספח ג' לבקשה

***רצ"ב טופס פרטי מידע מפנקס המקרקעין המתנהל בלשכת רישום המקרקעין מסומן כ- נספח ד' לבקשה

11. התובע, הוא אדם נכה בשיעור של 100% ומוגבל בניידותו בשיעור של 100%, לתובע הונפק ע"י משרד התחבורה (רשות הרישוי), תג חניה לנכה (להלן: "תג נכה"), בצבע כחול, המכונה גם "תו עגלה" (להלן: "התובע")

***רצ"ב העתק תג הנכה של התובע מצורף ומסומן כ- נספח ה' לבקשה

***רצ"ב אישורי המל"ל אודות שיעור הנכות הצמיתה של התובע לרבות אישור על מוגבלות בניידות מצורפים ומסומנים כ- נספח ו' לבקשה

רקע עובדתי

12. ביום 25/04/14 נהג התובע לקניון שופינג השוכן ברח' סוקולוב 34 בעיר רמת - השרון, התובע החנה את רכבו הנושא תג נכה בחניון המתחם, וזאת בהיעדר אפשרות לתנות במקום אחר, אשר יהווה גישה נגישה עבורו, ושילם סך כולל של 11 ₪ בגין שהותו בחניון המתחם.

***רצ"ב הקבלה בגין תשלום החניה מסומנת כנספח ז' לבקשה.
***רצ"ב הקבלה בגין התשלום בחנות המחשבים כנספח ח' לבקשה.

13. יודגש כי, המתחם המסחרי ממוקם במרכז העיר רמת- השרון ברחוב סוקולוב, אשר מהווה עורק תחבורה ראשי צפוף סואן ומרכזי.

14. כמו- כן, מחוץ למתחם, קיימת חניית נכים בודדת, אשר בעת ביקורו של התובע במתחם, הייתה תפוסה על- ידי רכב ללא תג נכה.

15. יצוין, כי הכניסה והיציאה מהחניון אינה מתבצעת באמצעות שערים חשמליים, אלא על- ידי גורם אנושי מטעמה של הנתבעת אשר אמון על נטילת תשלום מהחונים בחניון.

16. העלייה למתחם המסחרי הינה מסודרת ומתבצעת באמצעות מעליות אשר שוכנות בקומות החניון ומובילות אל המתחם.

***רצ"ב צילום שלט החניון מסומן כנספח ט' לבקשה

17. חוק החניה לנכים (בסעיף 4ב) פוטר אדם עם מוגבלות מלשאת בעלות החניה במקום ציבורי וכלשון החוק:

פטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי (תיקון התשס"ה)

4ב. **מקום ציבורי** שהגישה הנגישה היחידה אליו לאדם עם מוגבלות היא דרך חניה במקום ציבורי 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.

18. קניון שופינג והחניון הם מקום ציבורי כהגדרת מונח זה בחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות.

19. סימן ג' לפרק ה'1 בחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות, מגדיר את המונח "מקום ציבורי" בזו הלשון:

19.1. **מקום ציבורי- מהו (תיקון: תשס"ה)**

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;

(2) **מקום שבו ניתן שירות ציבורי כהגדרתו בסעיף 19;**

17. לאור האמור לעיל, הן קניון שופינג והן החניון המוצע במסגרתו מהווים מקום ציבורי, בהתאם לחלופות הקבועות בסעיף 19 לחוק כמצוטט לעיל.

18. בתוספת הראשונה לחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות מפרטת שורה ארוכה של מקומות המוגדרים כציבוריים והרלבנטיים לענייננו, הם הסעיפים הקטנים כדלקמן:

תוספת ראשונה 39

(סעיפים 19ה, 19ו-19ט)

(מקום ציבורי)

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

(11) **בית קולנוע, תיאטרון, אולם מופעים, דיסקוטק, אצטדיון או כל מקום, המשמש למופעים ולבידור, באופן קבוע או זמני;** (12) **בית תפילה, מקווה או כל מקום המספק שירותי דת;**

- 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
19. אין חולק כי קניון שופינג מהווה מקום המשמש לבילוי ופנאי, מקום להתכנסות, לבידור, מהווה מרכז קניות, ומשכך מהווה הוא, מקום המוגדר כמקום ציבורי, אליו התכוון המחוקק בתוספת הראשונה לחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות.
20. כמו- כן יודגש כי החניון בקניון שופינג, נועד לשימושו של הציבור הרחב ומהווה כגישה עיקרית ומרכזית לרחבת המתחם המסחרי, משכך נכנס הוא לחלופה המוגדרת בסעיף 16 לתוספת הראשונה לחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות.
21. מהאמור לעיל עולה כי קניון שופינג, מהווה מקום ציבורי המבקש ליתן שירות ציבורי ולפתוח שעריו לציבור הרחב ובתיאום מלא להגדרות מונחים אילו בחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות.
22. קניון שופינג מהווה מרכז בילוי, פנאי וקניות באזור רמת- השרון ת"א והמרכז.
23. לפיכך, קניון שופינג, פותח שעריו בפני ציבור רב המבקש להגיע לשטחו של המתחם לצורכי בילוי ופנאי.
24. יצוין כי הנתבעות 2, 3 ו- 4 מנהלות ומפעילות (עבור הנתבעת 1) את אחזקתו של קניון שופינג ואת החניון המוצע במסגרתו כשם שצוין. המרכז ממוקם בצירי תחבורה ראשיים, עמוסים בכלי רכב במרבית שעות היום, נטולי אזורי חניה מסודרים, ומשכך הגישה הנגישה היחידה להגעה למתחם, הינה באמצעות חניון הקניון.
25. חוק חניית נכים ביקש להטיל את חובת התשלום בעד חניית הנכה על המחזיק או המפעיל של המקום הציבורי.
26. בענייננו, הטענה העומדת בבסיס בקשת האישור היא כי המשיבות, בהיותן הבעלים, המפעילות והמחזיקות של הקניון והחניון, המהווים מקום ציבורי, מחויבות להעמיד לרשות אנשים עם מוגבלות בניידות חניה ללא תשלום, וזאת בהתאם להוראת סעיף 4ב של חוק חניה לנכים, וזאת משעה שהחניון הוא החניה הנגישה היחידה לקניון עבור אדם עם מוגבלות, אולם בפועל המשיבות גובות מאנשים אלה דמי חניה.
27. העולה מן המקובץ הוא כי המשיבות הפרו את מחויבותן מכח חוק חניית נכים וגבו מחברי הקבוצה דמי חניה שלא כדין.

תחולתו של סעיף 4 לחוק חניית נכים במקרה שבפנינו

28. סעיף 4ב של חוק חניה לנכים, שכותרתו היא "פטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי", קובע:

29. " 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;

30. כבר כעת יובהר כי לא בכדי, ציין המחוקק "גישה נגישה יחידה" ולא גישה יחידה, שכן המחוקק ער לצרכיו המיוחדים של נכה ובפרט נכה המוגבל בניידותו, המחייב מתן גישה בטוחה והגיונית, אשר תאפשר כניסת הנכה לשטח הציבורי מבלי לסכן את חייו.

31. ההגיון העומד מאחורי סעיף 4ב הוא כי לא ייתכן כי אדם המוגבל בניידותו יאלץ לעבור דרך תלאות, אשר יהא בה כדי לסכן את שלומו ובטחונו וכדי להעצים ולהבליט את מוגבלותו, עת יפגין בפהרסיה את הקושי הפיזי להגיע ליעד ציבורי מבוקש, מה שלאדם שאינו נמנה על ציבור הנכים נראה כמובן מאליו.

32. כאן אף יוסף, כי מטרת החוק, הינה עידוד אנשים עם מוגבלות לצאת מביתם ולהשתלב בחברה על-ידי הסרת חסמי נגישות מלפניהם, על-פי גישת המשיבות ניכר כי, כל הגעה לקניון כרוכה במסע חתחתים מפרך כגון חיפוש חניה בכביש סואן למעשה מרוקנת את תחולת החוק מתוכן ובוודאי שאין בה כדי לסייע לקבוצה ולקיים את תכלית החוק.

33. התנאי השלישי המנוי בסעיף 4ב, הוא כי קיימת במקום הציבורי חניה בתשלום.

34. יודגש כי החניון הינו חניון בתשלום לציבור הרחב ומצוי פיזית מתחת לקניון ובסמיכות לו, כמו-כן, העליה למתחם המסחרי הינה מסודרת ומתבצעת באמצעות מעליות אשר שוכנות בקומות החניון ומובילות אל המתחם-על-כן אין ספק כי פרמטר ה-"חניה בתשלום" מתקיים בענייננו.

הפרת חובה חקוקה

35. גביית תשלום מהתובע ומכלל חברי הקבוצה בגין חניה בחניון המופעל על-ידי המשיבות, עולה כדי עוולת הפרת חובה חקוקה כהגדרתה בסימן י', לפרק ג' לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) כמפורט להלן:

א. על המשיבות מוטלת חובה על פי סעיף 4ב' לחוק חניה לנכים, לפטור את התובע וכלל חברי הקבוצה מתשלום דמי חניה, או לחילופין לשפותם בעבור הוצאות החניה שנגרמו להם.

ב. מהות החיקוק המופיע בסעיף 4ב' לחוק החנייה לנכים, נועד להגשים מטרה חברתית נאורה ונועד לטובתם ולהגנתם של אנשים עם מוגבלות.

ג. הפרת החיקוק האמור לעיל, הסבה לתובע ולכל אחד מחברי הקבוצה נזק ממוני ונזק בלתי ממוני כמפורט בהמשך.

ד. חוק חניית נכים נועד לקדם את נגישות ציבור הנכים למקומות ציבוריים ולהטיל את עלות חנייתם על העוסק.

ה. בהגדרות המנויות בסעיף 4ב' האמור, קבע המחוקק מפורשות כי החובה המוטלת על המפעיל של המקום הציבורי, היא לשלם בעד החניה של האדם עם המוגבלות, כך שמכיסו של הזכאי לחנות לא יגרע דבר, ולעניין זה תשלום גם כולל שיפוי בעד תשלום ששילם;

"תשלום- לרבות שיפוי בעד תשלום"

ו. לאור האמור, יטען התובע כי גביית התשלום ממנו ומכלל חברי הקבוצה על-ידי המשיבות, מהווה הפרת חובה חקוקה, ובכלל זה גם נכלל חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות והן חוק הגנת הצרכן כשם שיבואר להלן.

הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן

התובע יטען כי גביית התשלום בעד החניה ממנו באופן אישי ומכלל חברי הקבוצה, עולה כדי הטעייתו כצרכן כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981.

בפתח הדברים יודגש כי הנתבעות (יחד ולחוד) מכורח היותן המפעילות במועדים הרלבנטיים לתובענה את השטחים הציבוריים ואת חניון קניון שופינג ומכורח גביית דמי החנייה, מהוות "כעוסקות" כמשמעו של מונח זה בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, (להלן – "חוק הגנת הצרכן"), כמו כן, התובע וכלל חברי הקבוצה, מהווים "כצרכן", כהגדרתו של מונח זה בחוק, שכן הם חונים בחניון המופעל על – ידן, לשם קבלת השירות המוצע על-ידי הנתבעות.

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, קובע כדלקמן:

2. איסור הטעיה

(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;

36. יתרה מכך, הנתבעת 3, מספקת שירות לבאי הקניון (באמצעות הנתבעת 2). השירות הוא תחזוקת השטחים המשותפים של המרכז המסחרי ומתקניו, כך שלבאי הקניון תהא שהות נוחה ונעימה בזמן שהותם בקניון.

37. כאמור, "עוסק" – מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן", ואכן המשיבה 3 נותנת שירות דרך עיסוק לבאי הקניון.

38. יתרה מכך, אין צורך כי תהא התקשרות ישירה בעסקה בין המבקש למשיבה 3 על מנת שתהא למבקש עילת תביעה בגינה ניתן להגיש תובענה לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, וזאת כאמור בפרט 1 לתוספת השניה של חוק תובענות ייצוגיות נכתב, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית שענייניה "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

39. לכך יפים דבריו של כבוד השופט י' גריל בת"צ 11010-04-12, מאיה רנד בלוח נגד צמנטכל ניהול נכסים בע"מ ואח' (פורסם במאגר המשפטי "פסק דין"), אשר ניתן ביום 29/05/13 בבית- המשפט המחוזי חיפה:

"בפרט 1 לתוספת הנ"ל, נקבע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בתביעה שעילתה: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו." המשיבה טוענת כי לא מתקיימים יחסי עוסק-צרכן בינה לבין המבקשת. אולם, סבורני כי לא כך הדבר. המשיבה בתגובתה (בפיסקה 10), טוענת כי היא "חברה אשר עיסוקה מתמצה בניהול השטחים המשותפים של המרכז המסחרי ועיקר עיסוקה הוא בתחזוקת שטחים אלה והמתקנים שבהם, מיזוג אוויר ותאורה, תקינות המעליות והדרגנועים שבמרכז המסחרי והעסקת החברה המאבטחת את הכניסות למרכז המסחרי וחברה האחראית על ניקיון השטחים המשותפים". מכאן, שהמשיבה מספקת שירות לבאי הקניון. השירות הוא תחזוקת השטחים המשותפים של המרכז המסחרי ומתקניהם, כך שלבאי הקניון תהא שהות נוחה ונעימה בזמן שהותם בקניון. "עוסק" – מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ "מי

שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן" (סעיף 1 של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981), ואכן המשיבה נותנת שירות דרך עיסוק לבאי הקניון. אמנם, המבקשת לא התקשרה בעסקה עם המשיבה, ואולם, בפרט 1 לתוספת השניה של חוק תובענות ייצוגיות נכתב, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית שעניינה "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (ההדגשה שלי - י.ג.). דהיינו, אין צורך כי תהא התקשרות בעסקה בין המבקשת למשיבה על מנת שתהא למבקשת עילת תביעה בגינה ניתן להגיש תובענה לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות.

40. לאור האמור הנתבעת פועלות יחד ולחוד באופן מפורש, באופן העלול להטעות את התובע ואת כלל חברי הקבוצה, בעניין מהותי בעסקה של השימוש של החניון המופעל על-ידן כלהלן;

א. הנתבעות לא הודיעו למחזיקי תג נכה ולציבור הזכאים כי מוקנית להם זכאות על-פי חוק לחנות בחניון ללא תשלום, ובפועל גבו מהם דמי חניה בחניון.

ב. במחדלן של הנתבעות בהימנעותו ממתן הודעה ברורה, באשר לזכאותם של ציבור הנכים לחנות ללא תשלום ו/או להשבת התשלומים ששילמו, נעוצה הטעיית חברי הקבוצה באשר לפרט מהותי בעסקה והוא מחיר העסקה.

ג. באשר על-כן, אף יודגש כי המחיר הנדרש בעד חניה המופעל על-ידי הנתבעות הוא עניין מהותי בעסקה, אשר בין השאר מכוחו של סעיף 2 (א) (13) לחוק הגנת הצרכן, חל איסור הטעייה בו.

ד. כמו-כן יודגש, כי לאור עקרונותיו של חוק הגנת הצרכן, על הנתבעות מוטלת חובה להציב שילוט קריא וברור בכניסה לחניון, במסגרתו יובהר ויודגש כי כל אדם הנמנה על "הקבוצה", אינו ישא בתשלום עבור החניה, ועל-כן, אי הצבת שילוט מתאים, מהווה הטעייה והסתרה של פרט מהותי במערכת ההתקשרות בין העוסק (הנתבעות) לצרכנים (חברי הקבוצה).

41. כמו-כן, סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, דן בנושא **איסור ניצול מצוקת הצרכן** וכדלקמן:

3. איסור ניצול מצוקת הצרכן

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

א. לאור הוראות סעיף 3 לחוק, יטען התובע כי, התנהלותן של הנתבעות-יש בה כדי ניצול מצוקת ציבור הנכים בכך שמערך החניה מחייב תשלום כרטיס החניה כתנאי לכניסה וכתנאי ליציאה משטח החניון.

ב. אדם עם מוגבלות וקשיי נגישות, אין בידו ברירה, אלא לחנות במקום אשר יאפשר לו נגישות ובטיחות מלאה למקום המיועד.

ג. יתרה מכך, רוב ציבור הנכים בעלי תג עגלה כדוגמת התובע-נצרכים לתנאי נגישות מקסימאליים, לרבות גובה ורוחב החלל בו הינם חונים, שכן מערך היציאה מהרכב הינו מורכב ונדרש שטח לתפעולו, שיביא ליציאת הנכה בבטחה מרכבו.

ד. אי לכך יטען התובע כי אין בידו ברירה אלא להיכנס בשעריו של החניון ולשלם את

דמי החניה כתנאי ליציאתו מהחניון, בשל אותם קשיי נגישות שפורטו לעיל.

עשיית עושר ולא במשפט

42. כאמור לעיל ובמסכת העובדתית שתוארה בבקשה זו, הפרוהנתבעות את סעיפים 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן ואת סעיף 4ב' לחוק חניית נכים ואת חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות, באקט המחדלי שננקט על ידן ושוויון נפש ואדישות באשר להוראות המחוקק הקוגנטיות והחובות המוטלות עליהן מכורח מערכת חוקים זו.

43. התובע יטען כי הנתבעות נטלה לידן, כספי דמי חניה מאת כלל חברי הקבוצה, וזאת מבלי שהייתה להן זכות בדין לעשות כן, ועל-כן עליהן להשיב את דמי החניה שנגבו מאת התובע וכלל חברי הקבוצה לידם.

44. כמו-כן, הנתבעות פועלות בהטעה מכוונת, אי גילוי וכל זאת על-מנת להעשיר עצמן, התעשרות זו של הנתבעות, הייתה ועודנה שלא כדין. לפיכך, חייבות הנתבעות לפצות את התובע ואת יתר חברי הקבוצה - בסכום נזקיהם.

נזק שאינו ממוני ופגיעה באוטונומיה של הפרט

45. לעניין הנזקים הבלתי ממוניים, הרי שנזקים מסוג זה הוכרו בפסיקה כבני תביעה בתובענה הייצוגית.

46. סעיף 2 לפקודת הנזיקין מגדיר נזק באופן רחב כ-"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה."

47. בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון, פ"ד לט(1) 113, 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 ונוחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, 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."

48. כאמור, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני:

"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני."

49. נוסף על הוראת סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שנזקים בלתי ממוניים כבתביעה דן הוכרו כראויים להיתבע במסגרת תביעה ייצוגית גם בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין תנובה (פסקה 11 לפסק-דינה של כב' השופטת נאור):

"החדרת תוספת של סיליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט... אינני סבורה שעלינו לקבוע, כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם, לכאורה, נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית."

50. לעניין הפגיעה באוטונומיה של הפרט, הרי שזו הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל, תק-על 574 (3)99 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (להלן: "עניין תנובה") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו וממה להימנע. בעניין דעקה נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 672-673):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

51. במסגרת הגדרה זו, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים. כך, ניתן פיצוי בגין נזק לא רכושי - למשל, כאב וסבל - הכרוך בנזק גוף שנגרם לניזוק. נוכח רוחבה הניכר של הגדרה זו, נפסק כי פגיעה בנחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי, עשויים להוות נזק בר פיצוי בנזיקין (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, (להלן - עניין גורדון, בעמ' 139). על פי גישה זו, מגנה פקודת הנזיקין [נוסח חדש] גם '... על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנחותו ובאושרו' (שם, בעמוד 141). לפיכך, נקבע כי למי שהוטד כתוצאה מהליך פלילי אשר נבע כתוצאה מנקיטה רשלנית של הליך פלילי מוטעה כנגדו, עומדת זכות לפיצוי בגין פגיעה זו כלפי הרשות התובעת (שם).

52. בשורה של פסקי דין שניתנו לאחר אותה פרשה, הלכו בתי המשפט בדרך דומה ופסקו פיצויים בגין פגיעות באינטרסים לא מוחשיים של תובעים בנזיקין. כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר פיצוי (ראו פסק-דינו של המשנה לנשיא, השופט ש' לוי, בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבוך, בעמ' 432). כך נפסק גם לגבי הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם, הטבועה בעצם אשפוזו בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (פסק דינה של השופטת נתניהו בע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, (להלן - עניין כרמלי), בעמ' 772). באופן דומה, נקבע כי הסבל שנגרם לאשה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה, מהווה נזק בר פיצוי (ראו פסק דינו של השופט גולדברג בע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, בפסקה 9 לפסק הדין).

53. הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעולת התקיפה ובעוולה של כליאת שווא (ראו McGregor On Damages at p. 1024, 1026):

"אני סבור, על רקע זה, כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת,

משום נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין. הפגיעה, שלא כדין, ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת 'נזק' האמורה. זאת, בין אם נראה בה משום פגיעה ב'נוחותו' של אדם, ובין שנראה בה משום 'אבדן או חיסור כיוצאים באלה', כלשון הגדרת נזק בסעיף 2 לפקודה. אכן, עמדנו על מרכזיותה של הזכות לאוטונומיה בעיצוב זהותו וגורלו של האדם בחברה בה אנו חיים. ראינו את חשיבותה של זכות זו ליכולתו לחיות כפרט חושב ועצמאי. מתבקשת המסקנה כי זכות זו היא חלק חיוני, בלתי נפרד, באינטרס של אדם בנפשו, בנוחותו ובאושרו'..."

54. לענייננו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי הנזק שנגרם לתובע הינו נזק שהינו בין היתר גם נזק שאינו ממוני, במובן זה שנגזלה מן התובע זכותו היסודית, אשר עוגנה בחיקוק להיכנס לחניון ללא תשלום ובכך נשללה ממנו האוטונומיה, כמו- כן, יעתור התובע לפיצוי בגין עוגמת הנפש ושוויון הנפש של הנתבעות והזלזול בחובות אשר הוטלו עליהן לאפשר את נגישותם של ציבור הנכים בישראל אל מקומות ציבוריים.

55. זאת ועוד, במעשיהן ו/או במחדלן, התרשלו הנתבעות כלפי התובע וכלפי קבוצת הצרכנים אותה הוא מבקש לשרת.

56. **הנתבעות התרשלו** בכך שלמרות הוראות החוק הברורות, מי מטעמן לא מילא בקפידה אחר הוראותיו והפר בין במעשה ובין במחדל את החובות המוטלות עליהן מכוחן של ההוראות.

57. כמו- כן, הנתבעות לא וידאו ו/או פיקחו כי מי מעובדיהם או מנהליהם נוהג על- פי החוק ומקיים את הוראותיו.

58. הנתבעות **חייבות בחובת זהירות מושגית המוטלת על עוסק** כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעות חייבת גם **בחובת זהירות קונקרטיית** בעניין מתן שילוט ושיפוי בגין כניסתם של נכים ואנשים עם מוגבלות לשטחה. מתיאור הנסיבות לעיל, ברור כי הנתבעת הפרה את חובות הזהירות כלפי הלקוחות והצרכנים הפרה גסה ובוטה.

נזקי המבקש ונזקי חברי הקבוצה

נזקי המבקש

59. חשוב לציין כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 1249 (4)2003:

"המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק".

60. למבקש כאמור נגרם נזק ממוני, אשר הנו שיעור דמי החניה ששילם לנתבעת החל ממועד כניסתו לתוקף של סעיף 4ב לחוק חניית נכים.

61. כמו כן למבקש ולחברי הקבוצה נגרם נזק בלתי ממוני אשר הנו פגיעה בזכותו של אדם עם מוגבלות לשוויון, לכבוד, להשתתפות פעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן פגיעה באותן מטרות נעלות אותן ביקש חוק חניית נכים וחוק שיוון הזכויות לאנשים עם מוגבלות לשמר, לקבע ולהגן.

62. כאמור, המבקש הנו נכה בשיעור 100% אשר ביום 25/04/14 פקד את המתחם.

63. מחיר החניה בקניון שופינג הנו 11 ש"ח עבור שעה וסך של 3 ש"ח בגין כל רבע שעה החל מהשעה השנייה.

64. התובע שילם סך של 11 ש"ח בגין שהותו במתחם.

65. לאור העובדה כי סעיף 4 לחוק חניית נכים נכנס לתוקף ביום 7 באפריל 2005, הרי כי העילה הכספית בתביעה הנה ממועד זה ועד למועד הגשת התביעה (7 שנים) לרבות מועד מתן פסק הדין ו/או הפסקת הגבייה הבלתי חוקית.

66. כמו – כן יעמיד המבקש את נזקו הבלתי ממוני על סך של 150 ש"ח.

67. אשר על כן נזקו האישי של התובע עומד על סך של 161 ש"ח.

נזקי הקבוצה

68. הקבוצה בהליך שבפנינו מוגדרת כלהלן:

כל אדם הנושא תעודת נכה ו/או כל אדם הנושא תו חניה לנכה (לרבות תו עגלה ותו משולש) אשר ביקש להיכנס למתחמו של מרכז הקניות "קניון שופינג", באמצעות חניון המתחם המוצע לציבור בתשלום ושילם דמי חניה (להלן: "חברי הקבוצה")

69. הערכת הנזק הממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה תוערך בתאם לנתונים סטטיסטיים והערכות כדלקמן:

70. נכון לחודש נובמבר 2008 ישנם בישראל 87,756 נכים שהונפקו להם תגי חניה לנכים.

*****רצ"ב העתק המסמך המפרט התפלגות נכים בעלי תג חניה, בהתאם למנפיק התג וסוג התג, שהוכן על ידי משרד התחבורה, צורף וסומן כ-נספח י' לבקשה.**

71. למרבה הצער מאז שנת 2008 נוספו לקבוצה חברים נוספים ורבים, שכן על פי הודעה לעיתונות של וועדת הכלכלה בנושא תווי חניה לנכים, נכון ליום 15.02.2011 יש 105,607 נכים בישראל בעלי תו חניה מהם 7,744 נכים בכיסאות גלגלים.

*****רצ"ב הכתבה אשר פורסמה בעניין זה ביום 17.02.11 צורפה כ- נספח יא' לבקשה.**

72. בין חברי הקבוצה ישנם נכים הסובלים מבעיות גפיים חמורות ושיתוקים שונים, עיוורים, נכי מלחמה בנאצים, נפגעי פעולות איבה ונכי צה"ל.

73. בחניון קניון שופינג ישנם כ- 70 מקומות חניה. הואיל והחניון משרת מקום מרכזי ציבורי בלב רמת- השרון אילו נוהרים אלפי אנשים מידי יום, הגיונם של הדברים מלמד כי במקום חונים מידי יום (בהערכה מינימאלית) כ- 350 כלי רכב, המניבים לחניון הכנסה

יומית של 7,700 ₪ (כאשר נלקח נתון אומדני של 2 שעות חניה במכפלת מספר כלי הרכב)

74. מן האמור עולה כי **ההכנסה השנתית** של החניון הנה לכל הפחות מגיעה לסך של 2,810,500 ₪ בשנה (מכפלה של 7,700 ₪ ב-365 ימים).

75. על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2013 מספר כלי הרכב הפרטיים בישראל עומד על 2,761,000 כלי רכב.

*****רצ"ב העתק פרסום הנתונים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כ- נספח יב' לבקשה.**

76. **לאור האמור לעיל עולה כי אחוז חברי הקבוצה מכלל בעלי כלי הרכב הפרטיים הנו**
($2,761,000 * X\% = 105,607$ כלי רכב עם תו חניה לנכה, $X = 5.14\%$).

77. **לאור הערכה אומדנית זו, היקף הגבייה הבלתי חוקית מחברי הקבוצה הנו כ-**
144,459 ₪ בשנה. ($2,810,500 * 5.14\%$)

78. **היקף הגבייה הבלתי חוקית משך שבע שנים אחורה ועד למועד הגשת תביעת המבקש הוא כ- 1,011,213 ₪ (7 שנים * 144,459 ₪ הכנסה שנתית מחברי הקבוצה).**

79. **כמו- כן ולשם הערכה אמדנית בלבד הנזק הבלתי ממוני אשר נגרם לחברי הקבוצה עפ"י החישוב שכדלקמן:**

ישנם 105,607 נכים בישראל, לשם אומדנה בלבד נלקח נתון של 20% משיעור אוכלוסיית הנכים אשר פקדו את שערי הקניון (למשך תקופת התביעה).

דהיינו **21,214 אנשים X 150 שח בגין הנזק הבלתי ממוני = 3,168,210.**

80. **כמו- כן, מתבקש בית – המשפט לעתור לסעדים כדלקמן:**

א. **להצהיר** כי הנתבעות הטעו את התובע ואת חברי הקבוצה ו/או לא גילו להם גילוי הכרחי, בהתאם לחוק ו/או כי הנתבעות התרשלו כלפי התובע וכלפי חברי הקבוצה ו/או שהפרו את ההסכם בינן לבין התובע וחברי הקבוצה ו/או שהתעשרו על חשבונם שלא כדין.

ב. **להורות** לנתבעות **בצו עשה** להימנע ממתן מידע כוזב ולקיימת תשלום מאנשים עם מוגבלויות ומהצגה של מצגים מטעים כמפורט לעיל.

ג. **לחייב את הנתבעות לשלם לתובע לכל אחד מחברי הקבוצה –** פיצוי לדוגמא ו/או פיצוי שאינו ממוני עפ"י דיני הנזיקין או החוזים בגין מעשיהן ו/או מחדלן כאמור לעיל.

ד. **לחייב את הנתבעות להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את מלוא התשלומים שנגבו באופן בלתי כשר מהלקוחות בכל המועדים הרלבנטיים.**

81. **באם יראה נכון בית המשפט הנכבד** לאשר רק חלק מהעילות ו/או מהסעדים כראויים לתובענה ייצוגית, יתבקש בית המשפט הנכבד להתיר לתובע ולקבוצת הצרכנים אותה הוא מבקש לייצג, לפצל סעדיהם, באופן שיוכלו לתבוע מלוא נזיקיהם.

התובענה הייצוגית

82. בשל מעשיהן ו/או מחדלן של הנתבעות, זכאי התובע ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מכח חוק הגנת הצרכן ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט כמפורט לעיל.

83. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:

- א. האם בפעולותיהן ו/או מחדלן הטעו הנתבעות את חברי הקבוצה?
- ב. האם התרשלו הנתבעות כלפי חברי הקבוצה?
- ג. האם התעשרו הנתבעות שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה?
- ד. האם הפרו את הוראות חוק הגנת הצרכן?
- ה. האם הפרו את הוראות חוק חניית נכים וחוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות?
- ו. האם טשטשו את האיזון השוויוני שביקש המחוקק ליצור בין מעמדו הרם של העוסק לבין מעמדו הנחות של הצרכן?
- ז. האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו?
- ח. האם באי עמידה בתנאיו של חוק חניית נכים נמנעו הנתבעות מלתרום את חלקן למטרה הציבורית לקידום זכויותיהם של ציבור הנכים ואנשים עם מוגבלות בישראל.

84. הסעדים המבוקשים – לאור האמור לעיל זכאי המבקש וכל אחד מחברי הקבוצה לסעדים המפורטים להלן, כולם או חלקם:

- א. ליתן פסק דין המחייב את המשיבות להפסיק באופן מיידי חיובם של נכים ואנשים עם מוגבלות בדמי חניה בחניון המתחם המסחרי.
- ב. ליתן פס"ד הצהרתי המורה למשיבות להציב בעמדת התשלום לחניה שבקניון שופינג ובחניון המרכז שלטים גדולים וברורים המבהירים כי כל אדם הנמנה על ציבור הנכים וציבור האנשים עם מוגבלות יהא פטור משלום בעד החניה.
- ג. להשיב לתובע ולחברי הקבוצה את כל הסכומים שנגבו מהם בגין חניה בחניון, וזאת החל מכניסת החוק לתוקף.
- ד. ליתן פיצוי הולם לתובע ולחברי הקבוצה בגין הנזק הלא ממנוי והפגיעה באוטונומיה אשר נגרמה להם בשל ההפרה כאמור לעיל.
- ה. לחילופין – ליתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא בי המשפט לנכון בנסיבות העניין.

ו. לחילופין ליתן פס"ד הצהרתי הקובע כי המשיבות הפרו את הוראות הדין כמבואר בבקשה זו.

ז. לחילופי חילופין, ליתן כל פסק דין הצהרתי הנראה לבית- המשפט, נכון וצודק בנסיבות העניין.

ח. לחייב את הנתבעות לשלם למבקש הוצאות משפט לרבות שכר טרחת עורך-דין כפי שיחליט בית- המשפט הנכבד בתוספת מע"מ כחוק.

85. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר :

א. מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב.

ב. לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.

ג. גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.

ד. הצורך להימנע מפסיקות סותרות.

ה. לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת החוק ונקיטת מעשי הטעיה כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום זכויות האדם הטומן בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין העוסק ללקוחות. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח המודעות הגוברת של הרשויות במדינה לצורך במתן פיתרון אכיפתי הולם מחד גיסא, אך האמצעים המוגבלים העומדים לרשותן, הגורמים לתופעת תת-האכיפה, מאידך גיסא.

ו. מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.

ז. לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעים יזכו מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מחדליהם והפרת התחייבויותיהם לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.

ח. היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרות החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית והחברתית בכלל.

i. אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסייה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.

- ii. אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- iii. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעים כתוצאה מהפרת הדין על ידם;
- iv. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה וכלפי הנתבעות.
86. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובע והן על ידי באות כוחו;
- א. לתובע עילה אישית נגד הנתבעות. התובע נפגע פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעות המאפשרת לו הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- ב. לתובע ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- ג. לתובע אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
- ד. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובע הינו חבר קבוצה טיפוסית שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.
- ה. לתובע או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעות והפרות הדין, כמפורט בבקשה זו.

סוף דבר

87. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:
- א. לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-**"תובענה ייצוגית"**, להתיר לתובע לנהל את תביעתו כ-**"תובענה ייצוגית"** ולאשרו כ-**"תובע מייצג"**, הכל כהגדרה בסעיף 2 לחוק.
- ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.
- ג. לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.
- ד. לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- ה. לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או

החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

ו. לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובע התנאים לחוק, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

ז. לחייב את הנתבעות, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה:

i. להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ התובע ולהורות כי ב"כ התובע תשמש כ-"ממונה" בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק.

ii. לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.

ח. להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

ט. להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

י. להורות על תשלום גמול לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

יא. לקבוע את שכר הטרחה של באות הכוח המייצגות בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור.

שרון ענבר- פדלון, עו"ד
ב"כ המבקש

טלי לופן, עו"ד
ב"כ המבקש