

בעניין:

איל גולדנברג, ת.ז. 2232707/6.
ע"י ב"כ עוה"ד א. גולדנברג ו/או ע. קסטנבאום
מרחוב א.ה. סילבר 16 נהריה 22385
טלפון: 04-9511107, פקס: 04-9511106

המבקש

- נ ג ד -

טורנדו מוצרי צריכה בע"מ ח.פ. 51-170547-7
מפארק אפק, א.ת. חדש העמל 11 ראש העין 48092

המשיבה

בקשה בכתב לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאשר את התובענה המוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו כתובענה ייצוגית בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא: "כל מי שרכש מזגן אויר המשווק מופץ ע"י המשיבה "

מבוא

תביעה זו עניינה בהתנהלות פסולה מצד המשיבה אשר שלחה ושולחת את ידה באופן שרירותי אל כיסי לקוחותיה וגובה מהם סכום העולה על המוסכם תוך ניצול המצוקה וחוסר הברירה עקב המצב בו שרויים הם.

בעלי הדין

1. המבקש הינו אזרח ותושב מדינת ישראל והינו לקוח של המשיבה. המבקש הוא עו"ד במקצועו ובעיסוקו אולם ייצוגו העיקרי בתביעה זו יהיה ע"י בא כוחו (הח"מ). המבקש ובא כוחו שותפים במשרד עורכי דין. יובהר כי לפרטים אלה אין כל נפקות אולם הם הוספו ע"מ שלא ייטען כי הוסתרו מבית המשפט.
2. המשיבה היא, למיטב ידיעת המבקש, חברה פרטית מואגדת ורשומה לפי חוקי מדינת ישראל.
3. המשיבה עוסקת בשיווק, הפצה ומכירה של מזגני אויר תחת שם המותג "TORNADO". ע"פ פרסומים שונים בכלי התקשורת מחזיקה המשיבה בכ- 10% משוק מזגני האויר בישראל ומוכרת בשנים האחרונות מדי שנה כ- 30,000 מזגנים.

הרקע העובדתי

4. בחודש יולי 2007 רכש המבקש מזגן מסוג "TORNADO" (להלן: "המזגן"). המשיבה פירסמה ושיווקה את המזגן כמזגן הכולל אחריות ל- 3 שנים מיום הרכישה. בשנה הראשונה האחריות היא "אחריות כוללת" כאשר בשנתיים שלאחריה האחריות היא לחלקים בלבד כאשר על הלקוח לשאת בעלות תעריף ביקור הטכנאי שנקבעה לסך של 190 ₪.

תעודת הרחבת האחריות מצוין באותיות מודגשות כדלקמן: "השתתפות הלקוח הינה בגין תעריפי ביקור הטכנאי בלבד בסך של 190 ₪".

העתק תעודת האחריות והעתק תעודת הרחבת האחריות מצ"ב כנספחים "א" ו- "ב" בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מן התצהיר התומך בבקשה זו.

5. בתעודת האחריות ובתעודת הרחבת האחריות נקבע עוד כי אחריות המשיבה תפקע במקרה ואדם שלא הוסמך ע"י המשיבה יבצע תיקון כלשהוא במזגן.
6. במהלך חודש אוגוסט 2009 חלה תקלה במזגן. המבקש פנה אל המשיבה וזו הודיעה כי טכנאי מטעמה יגיע אל ביתו של המבקש ואף תואם מועד להגעתו. עם זאת, בטרם תואם המועד, הודיעה נציגת המשיבה למבקש כי יהיה עליו לשאת בעלות ביקור הטכנאי בסך של 220 ₪. המבקש הקשה ושאל מדוע עליו לשלם 220 ₪ כאשר בתעודת האחריות המורחבת נקבע סך של 190 ₪, נענה כי זהו המחיר וכי הנושא אינו עומד לדיון כלל.
7. יצוין ויודגש כי כתנאי לתיאום ביקור הטכנאי היה על המבקש לספק את פרטי כרטיס האשראי שלו, "לביטחון" כדברי נציגת המשיבה.
8. המבקש נאלץ לקבל את התנאי שאין בלתו (שהרי אם היה מזמין טכנאי באופן פרטי היה מאבד את זכויותיו על פי תעודת האחריות), מסר את פרטי כרטיס האשראי ותיאם מועד להגעת הטכנאי.
9. במועד שנקבע אשר יצוין, לשבחה של המשיבה, שהיה בטווח זמן קצר ביותר, הופיע הטכנאי ותיקן את התקלה במזגן. כאשר סיים הטכנאי לבצע את התיקון שאל אותו המבקש מה הוא הסכום שעליו לשלם (שמא טעתה נציגת המשיבה בשיחת הטלפון) ונענה כי הסכום הוא 220 ₪.

למותר לציין כי המבקש שילם סך זה וקיבל קבלה.

העתק הקבלה שקיבל המבקש מצ"ב, מסומן נספח "ג" ומהווה חלק בלתי נפרד מן התצהיר התומך בבקשה זו.

10. הנסיבות המתוארות לעיל מהוות, בין היתר, הפרה של ההסכם בין הצדדים אשר גרמה ועלולה לגרום שוב בעתיד למבקש לנזק. נזק זה נגרם ו/או עלול להיגרם גם לכלל רוכשי המזגנים הנמכרים, משווקים ומופצים ע"י המשיבה.

הנזק למבקש ולחברי הקבוצה

11. הנזק שנגרם למבקש הוא סך של 30 ₪ כמפורט לעיל. בנוסף נגרמו למבקש עגמת נפש ומפח רוח כתוצאה מן הניצול הכוחני ע"י המשיבה של חוסר האונים של המבקש כלקוח אשר נזקק לשירות לו הוא זכאי מכח ההסכם בין הצדדים ומוצב בפני תנאי שאין בלתו. חוסר אונים זה מתעצם נוכח העובדה שבתקופת חודש אוגוסט כאשר מתקלקל מזגן מעוניין הלקוח בתיקון התקלה בזמן הקצר ביותר ולכן, מן הסתם, יכנע הלקוח הסביר כמעט לכל תנאי.
12. המבקש סבור כי הסך הראוי כפיצוי בגין עגמת נפש, סך אשר אמור לגלם גם מרכיב עונשי מרתיע, הוא סך של 300 ₪. סך כל נזקו של המבקש הוא 330 ₪.
13. מובהר כי בנוסף לסעד של השבה ופיצוי עותר המבקש גם לסעד של צו עשה שיוורה למשיבה לגבות ממנו בכל מקרה עתידי רק את הסך שנקבע בתעודת האחריות המורחבת ולא מעבר לכך.
14. להערכת המבקש הנזק הנומינלי לחברי הקבוצה מסתכם בסך של 106,700,000 ₪. הערכת המבקש מתבססת על הנתונים הבאים כאשר המספרים הם הערכה למיטב הידיעה המתבססת על נתונים שפורסמו באמצעי התקשורת. להלן התחשיב:
- א. עפ"י ידיעות שהתפרסמו בכלי התקשורת נמכרים בישראל מדי שנה כ- 300,000 מזגנים לפחות כאשר חלקה של המשיבה הוא כ- 10% (קרי: מכירה של כ- 30,000 מזגנים מדי שנה).

העתק ידיעה שהתפרסמה בעניין זה מצ"ב ומסומן נספח "ד" מהווה חלק בלתי נפרד מן התצהיר התומך בבקשה זו.

- ב. מבירורים שערך המבקש עולה כי המשיבה מעסיקה כ- 50 טכנאים. הטכנאי שביקר בבית המבקש סיפר למבקש כי בשלושת חודשי הקיץ מבצע כל טכנאי במוצק כ- 12 ביקורים מדי יום. גם אם נניח שמדובר ב- 8 ביקורים בלבד מדי יום נגיע ל- 400 ביקורי טכנאי (8 X 50) מדי יום, 8,800 ביקורי טכנאי בחודש (מחושב לפי 22 ימי עבודה בחודש – 22 X 400) ובשלושת חודשי הקיץ – 26,400 ביקורי טכנאי.
- ג. בהנחה שבתשעת החודשים האחרים של השנה מדובר במספר ביקורי טכנאי לחודש הנמוך פי ארבעה הרי שמספר ביקורי הטכנאי במהלך אותם תשעה חודשים הוא 19,800 (9 חודשים X 22 ימי עבודה בחודש X 50 טכנאים X 2 ביקורים ליום).
- ד. מכאן שבכל שנה מתקיימים 46,200 ביקורי טכנאי אשר בגין כל אחד מהם נגבה סך עודף של 30 ₪ ובסה"כ סך עודף של 1,386,000 ₪. בנוסף מגיע לכל אחד מאותם לקוחות שמהם נגבה הסך העודף גם הפיצוי בגין עגמת נפש בסך כולל של 13,860,000 ₪ ובסה"כ 15,246,000 ₪. לעניין מספר ביקורי הטכנאים בשנה יש לציין כי השחקנית הראשית בענף, משווקת המותג "אלקטרה", טוענת בפרסומיה כי טכנאיה עורכים בכל שנה מעל ל- 300,000 ביקורי טכנאי.
- ה. בהנחה שמדובר בדפוס פעילות החוזר על עצמו במהלך 7 השנים האחרונות הרי שמדובר בהשבה בסך כולל של 9,702,000 ₪ בפיצוי עגמת נפש בסך כולל של כ- 97,000,000 ₪ ובסה"כ סך של 106,700,000 ₪.
- יובהר כי ביחס לסכומי ההשבה מדובר בסכומים נומינליים שיש לשערם.

טענות המבקש

15. המבקש יטען כי המשיבה אינה זכאית לנהוג כפי שהיא נוהגת כמפורט לעיל.
16. המבקש יטען כי המשיבה אינה רשאית לגבות אלא את הסכום שנקבע בהסכם בין הצדדים ולא מעבר לכך.
17. המבקש יטען כי תעודת האחריות המורחבת מהווה הסכם שנכרת בין הצדדים וכאשר נקבע סכום מסוים בו על הלקוח לשאת אין המשיבה יכולה לשנותו.
18. המבקש יטען כי לקוח סביר שהיה יודע מראש כי האחריות המורחבת כפופה לשרירות ליבה של המשיבה וכי ביום פקודה יתכן ויהיה עליו לשלם כל סכום שיעלה על דעתה של המשיבה ללא קשר למה שנקבע בהסכם בין הצדדים היה שוקל מחדש את צעדיו.
- לקוח שכזה לא היה רואה בהבטחה לאחריות למשך 3 שנים כגורם אשר יש לשקול אותו בעת ההחלטה האם לרכוש את המזגן הנמכר ע"י המשיבה או מזגן הנמכר ע"י אחת ממתחרותיה.
19. המבקש יטען כי המשיבה נופפה בדגל של אחריות ל- 3 שנים והשתמשה בו כמנוף שיווקי. כעת אין המשיבה רשאית לחזור בה מתנאי ההסכם גם אם השתנו מבחינתה הנסיבות, דבר המוכחש.

המישור הנורמטיבי

20. המבקש יטען כי דרך התנהלותה של המשיבה כמתואר לעיל גרמה וגורמת לו ולחברי הקבוצה נזק כמפורט לעיל. על בית המשפט לחייב את המשיבה להטיב את נזקם של חברי הקבוצה ע"י חיוב המשיבה להשיב את הסכום שנגבה ביתר, לפצות את אותם לקוחות בגין עגמת הנפש שנגרמה להם וכמו כן להוציא תחת ידיו צו עשה שיחייב את המשיבה לתקן את דרכיה מעתה ואילך.

21. משמעות פעולת המשיבה היא הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרם חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדה של המשיבה כתברה מובילה וגדולה במשק הישראלי.
- הטעיית הלקוחות הינה בהצגת מצג השווא לפיו המשיבה פועלת ותפעל לפי דין ולפי ההסכם וכן הצגת הדרישה לסכום גבוה מן המוסכם כאשר לקוח סביר עלול להאמין כי אם דרשה אותו המשיבה משמע שהיא זכאית לו עפ"י ההסכם בין הצדדים.
- התנהגותה של המשיבה כמתואר לעיל מהווה גם חוסר תום לב מצידה. יודגש כי על המשיבה מוטלת חובת תום לב מוגברת מכוח מעמדה המיוחד.
22. המבקש יטען בעיקר כי משמעות האמור היא התעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבונם של לקוחותיה ועשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיבה אשר חייבת בחובת ההשבה של כל הסכומים שנגבו על ידה שלא כדין כאמור וכן בחובת פיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם ללקוחותיה עקב תחושת חוסר האונים והידיעה שהאוטונומיה הכלכלית שלהם וזכויותיהם היו חשופים לשרירות ליבה של המשיבה.
23. המבקש יטען כי גביית התשלומים ודרך התנהלות המשיבה גרמה וגורמת לו ולחברי הקבוצה נזקים והפסדים כמפורט לעיל, מהווה הפרת הסכם וגרמה להתעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבון המבקש ועל חשבון חברי הקבוצה בבחינת "זה נהנה וזה חסר".
24. ככל שתעלה המשיבה טענות המהוות הסתמכות על הוראות הסכם כלשהו בין הצדדים המתירות לכאורה למשיבה לנהוג כפי שנהגה יטען המבקש, בין היתר, את הטענות הבאות:
- א. ההסכם הוא בגדר של חוזה אחיד כהגדרת מונח זה בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג - 1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") והוא כולל תנאים מקפחים כהגדרת המונח בחוק החוזים האחידים ולא קיבל למיטב ידיעת המבקש את אישורו של בית הדין לחוזים אחידים.
- ב. לאור האמור בס"ק א' לעיל כל תניה עליה תסתמך המשיבה ואשר בית המשפט ימצא כי היא בחזקת תנאי מקפח, בטלה ו/או לא תקפה ו/או דינה להתבטל.
- ג. אותן הוראות עליהן מנסה המשיבה להסתמך הן בחזקת תניות הנוגדות את תקנת הציבור לפיכך הינן בטלות ו/או לא תקפות ו/או דינן להתבטל.
25. המבקש יטען כי האמור לעיל נכון גם לגבי כל שאר לקוחותיה של המשיבה. לגבי המבקש, כמו גם לגבי כל אחד משאר לקוחותיה של המשיבה לבדו, מהווה הפגיעה שנפגעו פגיעה זעומה אולם לגבי המשיבה מדובר בפגיעה אשר העשירה את קופתה שלא כדין במיליונים רבים של שקלים.
26. המבקש יטען כי האמור והמתואר לעיל מהווה פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה כבעלי חוזה, כלקוחות וכצרכנים. לאור מחדלה של המשיבה לתקן את הפגיעה שפגעה המשיבה בזכויותיהם של חברי הקבוצה זכאים חברי הקבוצה שתהיה מיוצגת על ידי המבקש, לקבלת תשלום פיצוי מן המשיבה וכן להוצאת צו עשה.

אישור התובענה כייצוגית

27. המבקש יטען כי הוא זכאי להגיש את תביעתו כנגד המשיבה ואף זכאי לכך שתביעתו תוכר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל. המבקש יטען כי תביעתו היא תביעה רצינית ובעלת סיכויי הצלחה סבירים ואף למעלה מכך. לעניין זה ראה האמור בעניין ת.א. (י"ם) 574/93 וינבלט נ' בורנשטיין (טרם פורסם - אסמכתא 1), ת.א. (ת"א) 417/94 דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 2), ת.א. (ת"א) 1365/95 לוי נ' נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 3), ת.א. (י"ם) 15/94 גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 4) וכן ת.א. (ת"א) 2204/98 המועצה הישראלית לצרכנות ואח' נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (טרם פורסם - אסמכתא 5).

28. המבקש יטען כי יש לו עילה אישית וכי עילתו משותפת לו ולכל חברי הקבוצה.
29. המבקש יטען כי כל טענה מטענותיו יש לראותה כאילו נטענה מפי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.
30. המבקש יטען כי הקבוצה כוללת למיטב ידיעתו עשרות אלפים .
31. המבקש יטען כי גודלה של הקבוצה וכן הגדרת הקבוצה המחילה לגבי כל חברי הקבוצה מכנה משותף עובדתי ומשפטי מהווים, בין היתר, צידוק לאישורה של התביעה כתובענה ייצוגית. בעניין זה ראה האמור במאמרו של כבי' השופט לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" (אסמכתא 6).
32. המבקש יטען כי במהלך הדיון בתביעתו ידונו שאלות מהותיות עובדתיות משפטיות אשר הן משותפות לו ולכל חברי הקבוצה. המבקש יטען כי אין צורך כי כל השאלות תהיינה משותפות אלא שמספיק יסוד משותף כפי שמתקיים באופן מובהק בעניין הנדון. לעניין זה ראה האמור ברע"א 4556/94 רמי טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7), ת.א. (ת"א) 1134/95 שמש נ' רייכרט (טרם פורסם אסמכתא 8) ות.א. (ת"א) 19/92 זת נ' טבע (אסמכתא 9).
33. המבקש יטען עוד כי קיים סיכוי סביר כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות תוכרענה לטובת הקבוצה.
34. המבקש יטען כי השאלות המהותיות של עובדה המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם התחייבה המשיבה לסכום מסוים כתעריף ביקור טכנאי במסגרת תעודת האחריות המורחבת?
- ב. האם בפועל גבתה המשיבה סכום גבוה יותר ?
35. המבקש יטען כי השאלות המהותיות של משפט המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם המשיבה זכאית לנהוג כפי שהיא נוהגת כמתואר לעיל ?
- ב. האם דרך פעולתה של המשיבה מהווה חוסר תום לב?
- ג. האם דרך פעולה זו מהווה הפרה של ההסכם?
- ד. האם מדובר בהטעיה של הלקוחות?
- ה. האם מדובר בעשיית עושר ולא במשפט?
- ו. מה הן ההשלכות המשפטיות של האמור לעיל?
36. המבקש יטען כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, כי השאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות למבקש ולשאר חברי הקבוצה תוכרענה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. ראה לעניין זה האסמכתאות שנוכרו בסעיף 27 לעיל.
37. המבקש יטען כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה, ההוגנת, העדיפה והמוצדקת ביותר להכרעה במחלוקת ולבירורן של השאלות העובדתיות והמשפטיות המצוינות לעיל.
- לעניין זה ראה למשל האמור בעניין זת נ' טבע (אסמכתא 9), ת.א. (ת"א) 21558/92 המי 12600/92 אנליסט אי.אמ.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם אסמכתא 10) ת.א. (ת"א) 916/96 המי

10177/96 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם - אסמכתא 11), ת.א (ת"א) 16/97 המ' 188/97 זימבר נ' עירית תל - אביב יפו (טרם פורסם - אסמכתא 12) ת.א (ת"א) 7/97 המ' 241/97 רייניש נ' רשות השידור (טרם פורסם - אסמכתא 13) ת.א. (ת"א) 11464/91 אקרמן נ' מיטלמן (טרם פורסם - אסמכתא 14), המועצה הישראלית לצרכנות נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (אסמכתא 5) וכן מאמרו של סטיב גולדשטיין "תביעת יצוג קבוצתית - מה ועל שום מה?" משפטים ט (תשל"ט) 416 (אסמכתא 15).

38. המבקש יטען כי תביעתו כנגד המשיבה כשרה ומתאימה להתברר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה בין היתר בשל כל אחת מן הסיבות המנויות להלן לבדה ועל אחת כמה וכמה בשל הצטברותן של סיבות אלה או חלק מהן.

ואלה הסיבות:

- א. השאלות העובדתיות שיש לבררן הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ב. השאלות המשפטיות שיש לבררן גם הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ג. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך באופן יחסי ולפיכך לא יטרח אף לא אחד מחברי הקבוצה להגיש תביעה אישית רגילה בגינו. על אחת כמה וכמה כשמדובר בתביעה נגד חברה מבוססת כל-כך דוגמת המשיבה מה גם שמטבע הדברים ישנם יחסי תלות בין המשיבה ללקוחותיה כאשר לקוחותיה של המשיבה תלויים בה.
- ד. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך כל כך עד שלרוב תביעה אישית רגילה בגינו תחייב תשלום אגרה בשיעור ניכר ביחס לסכום שיתבע וזאת בנוסף להוצאות אחרות, שכי"ט עו"ד, טירחה, אובדן ימי עבודה וכיוצא בזה.
- ה. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי יגרום הדבר למעשה לסתימת עורקיה של מערכת המשפט ולקריסתה בעוד שהתובענה הייצוגית תתברר בהליך אחד.
- ו. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי עלול הדבר לגרום להחלטות סותרות של בתי משפט שונים בעוד שבהליך של תובענה ייצוגית תתקבל הכרעה אחת.
- ז. לאי - אישורה של התובענה כייצוגית מטעם זה או אחר, למרות הכרה בעילתו האישית של המבקש, משמעות אחת והיא שהמשיבה אשר אחראית להפסד שנגרם לעשרות אלפי אזרחים תצא נשכרת שכן לא תצטרך להשיב להם את כל סכומי הכסף האדירים המגיעים להם ממנה.
- ח. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא יזכה אף לא אחד מחברי הקבוצה בזכות שלא היה זוכה בה בתביעה אישית רגילה.
- ט. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא ישלול מן המשיבה כל הגנה שהייתה זכאית לה בתביעה אישית רגילה.
- י. קיים אינטרס ציבורי ברור כי ספקי שירותים גדולים במשק יקפידו בקלה כבחמורה ולא יגרמו לציבור נזק מבלי להטיבו מתוך התבססות על ההנחה שהואיל ומדובר בסכום פעוט לא יטרח אף אחד מלקוחותיו של אותו ספק לנקוט בהליכים משפטיים להשבת הסכום שנגבה שלא כדין שכן הוצאותיו וטירחתו יהיו בחינת יצא שכרו בהפסדו.

- יא. אי - אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר לגופים גדולים בעלי עשרות אלפי לקוחות כי לקוחותיהם חשופים לשרירות ליבם של אותם גופים וכי אותם גופים אינם חייבים להקפיד ולדקדק בקוצו של יוד בעת חיובם של לקוחותיהם.
- יב. אי אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר למשיבה עצמה כי היא רשאית להמשיך ולנהוג כלפי לקוחותיה הרבים כפי שנהגה בכל הקשור לעניין נשוא בקשה זו.
- יג. גם למשיבה עצמה עדיף לאין ערוך ולאין שיעור כי התביעה תאושר כייצוגית שכן אחרת עלולה היא להיחשף לעשרות אלפי תביעות בבתי משפט רבים ושונים בכל רחבי הארץ דבר שיגרום לה לטרחה ולהוצאות משפטיות ואחרות בשיעורים שיעלו עשרות מונים על סכום ההחזר הכולל לכלל חברי הקבוצה.
- יד. כאמור בס"ק יג' לעיל, למשיבה לא יגרם כל נזק באם תאושר התביעה כייצוגית ואף אם כן - יש לבחון את נזקי המשיבה אל מול הנזק הכולל לשאר חברי הקבוצה ובמאזן נוחיות זה אין ספק כי הכף נוטה לזכות הקבוצה.
- טו. גם אם יגרם למשיבה נזק עקב אישורה של התובענה כייצוגית הרי שנוק זה יגרם לה עקב מעשיה ומחדליה כך שממילא לא יהא לה אלא להלין על עצמה.
- טז. גם אם יגרם למשיבה נזק הרי שתולדתו בגישת המשיבה לפיה הואיל ולכל אחד מלקוחותיה נגרם הפסד בשיעור כספי נמוך ביותר לא יטרחו אלה לאחוז כנגדה באמצעים משפטיים ולפיכך תוכל להתחמק ללא "עונש".
- יז. גם אם יגרם למשיבה "נזק" הרי שאחרי ככלות הכל "נזק" זה הוא הצורך להשיב ללקוחותיה סכומים אשר ממילא נגבו מהם שלא כדין.
- יח. קיים אינטרס ציבורי מובהק כי גופים גדולים לא ינצלו לרעה את כוחם וכי כוחם והתנהגותם של גופים אלה יוגבלו ויפוקחו.
39. המבקש יטען כי הוא ייצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב את עניינם של כל חברי הקבוצה וזאת בין היתר לאור העובדות הבאות:
- א. למבקש נגרם הפסד מאותו סוג ובאותו אופן כפי שנגרם לכל שאר חברי הקבוצה.
- ב. המבקש נפגע מפעולותיה ומחדליה של המשיבה באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה.
- ג. אינטרס המבקש לקבלת הסעד המבוקש זהה באופן מוחלט לאינטרס של שאר חברי הקבוצה.
- ד. המבקש בעצמו ו/או באמצעות באי כוחו, ייצג באופן הולם את עניינם של כל חברי הקבוצה.
- ה. המבקש הגיש את תביעתו כנגד המשיבה בתום לב, מתוך אמונה בצדקתה ובסיכווי הצלחתה ומתוך אמונה שהצלחתה תהייה לטובת כל חברי הקבוצה.
- ו. המבקש הוא הראשון והיחיד, למיטב ידיעתו, אשר פעל להשגת סעד כנגד המשיבה אשר יגרום למשיבה להשיב לחברי הקבוצה כספים שנגבו מהם שלא לצורך.
- לעניין הייצוג ההולם ודרישת תום הלב ראה למשל האמור בעניין זה נ' טבע (אסמכתא 9), בעניין וינבלט נ' משה בורנשטיין (אסמכתא 1), האמור בעניין שמש נ' רייכרט ואח' (אסמכתא 8), האמור בת.א (ת"א) 937/95 המ' 7295/95 גולדשטיין נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 16), ת.א (ת"א) 1372/95 המ' 11141/95 ראבי נ'

תנובה מרכז שתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 17),
 האמור בעניין טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7) גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ
 (אסמכתא 4) עניין דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (אסמכתא 2) וכן במאמרו של
 פרופ' בר-ניב (ברונובסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית" עיוני משפט יט (1) 251
 (אסמכתא 18).

40. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקש כנגד
 המשיבה כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל וכן ליתן הוראות מתאימות
 כמבוקש להלן.

41. לאור האמור לעיל בבקשה זו מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

- א. להכיר בתביעת המבקש ולאשרה כתובענה ייצוגית.
- ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצרכי התובענה הייצוגית.
- ג. ליתן הוראות מתאימות, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בדבר אופן פרסום
 ההחלטה על אישורה של התובענה כיייצוגית וכן לקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות
 הפרסום.
- ד. ליתן פסק דין המחייב את המשיבה בתשלום סכום התביעה וכן ליתן צו עשה.
- ה. לפסוק למבקש את גמולו בגין טירחתו בהגשת הבקשה והוכחתה בשיעור יחסי לשווי
 הסעד ממנו יהנו חברי הקבוצה.
- ו. לאשר לב"כ המבקש שינהל את התובענה הייצוגית בשם המבקש ובשם הקבוצה
 לקבל שכ"ט עו"ד בשיעור מסוים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ,
 משווי של הסעד אשר ממנו יהנו חברי הקבוצה.
- ז. לחייב את המשיבה בכל הוצאות המשפט של המבקש, אם תהיינה כאלה, לרבות
 אגרת בית המשפט - באם יחויב בתשלום אגרה.
- ח. ליתן למבקש ולכל חברי הקבוצה כל סעד נוסף אחר ככל שימצא בית המשפט הנכבד
 לנכון וצודק בנסיבות העניין.

כללי

42. המבקש שומר על כל זכויותיו לעתור לתיקון בקשה זו או לחילופין להגיש בקשות נוספות
 אם וכאשר יתגלו לו פרטים נוספים בקשר לעובדות המתוארות בבקשה זו.

43. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש.

אחרית דבר

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקש כתובענה ייצוגית
 בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל, לדון בתובענה הייצוגית, ליתן לקבוצה את הסעד כמבוקש בתביעה,
 לפסוק למבקש גמול בגין טירחתו כחלק יחסי משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה ולפסוק את
 שכ"ט עורכי דינו של המבקש והקבוצה בשיעור מסוים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף
 מע"מ, משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה.

עדי קסטנבאום, עו"ד
 ב"כ המבקש

טורנדו בקשה