

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 2024/09 (בשא 18140/09)
סער עמית נ. איסתא ישראל
(בתיק סער עמית נ. איסתא ישראל)
ת.פתיחה: 21/09/09 סדר דין: רגיל

בבית המשפט המחוזי
תל-אביב

המבקש: עו"ד סער עמית ת.ז. 022282123

מרח' התע"ש 20, כפר-סבא

ע"י ב"כ עו"ד פבל רוזנברג ו/או עו"ד משה מאור
מרח' המסגר 54 (בנין "הארלי דיוידסון"), תל-אביב
טל' 03/7585555 פקס' 03/7585566

המשיבה: איסתא ישראל בע"מ ח.פ. 513754812

מרח' מנורת המאור 8, תל-אביב 67448

סכום התובענה הפרטנית: 2,741.52 ש"ח

סכום התובענה הייצוגית: 214,000 ש"ח

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

1. המבקש מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד, במקביל להגשת התובענה העיקרית בתיק זה (להלן: "התובענה"), בקשה לאישור התובענה כייצוגית, לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

כתב התביעה מצ"ב כמוצג "1" לתיק המוצגים.

תצהיר המבקש מצ"ב כמוצג "2" לתיק המוצגים.

2. למעט אם צוין אחרת, כל ההדגשות שלהלן הן של הח"מ.

תמצית טענות הבקשה והתובענה

3. תמצית טענות הבקשה והתובענה:

3.1 ביום 1/3/07 כרת המבקש עיסקה עם המשיבה, ב"עסקת מכר מרחוק", לרכישת שירותי תיירות, שתחילתם ביום 14/3/07, ושילם את מלוא התמורה בכרטיס אשראי.

3.2 המבקש ביטל את העיסקה ביום 4/3/07, בתוך 3 ימים מיום עשיית העיסקה, ו-10 ימים (מתוכם 9 ימים שאינם ימי מנוחה) לפני המועד שנקבע למתן השירות (14/3/07) ועל פי הוראות סעי' 14 ג. (ג) (2) לחוק הגנת הצרכן.

3.3 על פי הוראות סעי' 14 ה. (ב) (1) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, עם ביטול העיסקה היתה המשיבה חייבת להשיב למבקש, בתוך 14 יום מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העיסקה ששולם על ידו, לבטל את חיובו של התובע בשל

העיסקה ולא לגבות ממנו סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר העיסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם.

3.4 המשיבה הפרה חובתה זו וחייבה את המבקש בדמי ביטול בשיעור של 54% לערך ממחיר העיסקה, הגבוהים פי 28 מדמי הביטול המותרים בענייננו, וגם זאת לאחר שניסתה לחייבו בדמי ביטול בשיעור של 100% ממחיר העיסקה.

3.5 בכך הפרה המשיבה את הוראות חוק הגנת הצרכן וביצעה עוולה של הפרת חובה חקוקה, ובית המשפט הנכבד יתבקש לחייבה לפצות את המבקש ואת חברי הקבוצה המיוצגת ולהשיב להם את מלוא הכספים שנגבו מהם ביתר.

רקע עובדתי

4. המבקש הינו עורך-דין.

5. המשיבה הינה אחת מחברות התיירות והנסיעות הותיקות בישראל.

המשיבה מציעה את שירותיה באמצעות מרכז שירות טלפוני (שמספרו 03/7777777), באמצעות אתר האינטרנט שלה, שכתובתו www.issta.co.il (להלן: "**אתר האינטרנט של המשיבה**") ובאמצעות סניפיה השונים.

המשיבה מגדירה את עצמה (בין היתר) באתר האינטרנט שלה, בפרק "אודות איסתא ליינס", כדלקמן:

"איסתא ליינס נוסדה בשנת 1956 והיא אחת מחברות הנסיעות הותיקות בישראל. עם השנים איסתא צמחה והפכה לחברה מובילה בתחומי הנופש והנסיעות בארץ ולחול"ל עם התמחות מיוחדת בתיירות צעירים וסטודנטים.

בשנת 2007 הטיסה איסתא למעלה מ- 600,000 לקוחות ומחזור המכירות שלה עמד על למעלה מ- 1.1 מיליארד ש"ח.

לאיסתא 50 סניפים ברחבי הארץ הפרושים מקרית שמונה בצפון ועד אילת בדרום ובנוסף - מרכז הזמנות טלפוני גדול ואתר אינטרנט - איסתא נט, המשמש כפלטפורמת מכירה ומידע."

העמוד הרלוונטי מאתר האינטרנט של המשיבה מצ"ב כמוצג "3" לתיק המוצגים.

6. ביום 1/3/07 פנה המבקש אל המשיבה, באמצעות הטלפון (03/7777777), והזמין מהמשיבה שירותי תיירות, שכללו שני כרטיסי טיסה לפראג וחדר במלון.

המועד שבו היה אמור השירות להינתן היה ביום 14/3/07.

7. לאחר ביצוע ההזמנה בטלפון שלחה המשיבה אל המבקש הסכם סטנדרטי שכותרתו "אישור הזמנת שירותי תיירות" (להלן: "**ההסכם**").

המבקש התבקש לחתום על ההסכם ולשלחו בפקס אל המשיבה.

המבקש עיין בהסכם, חתם עליו והחזירו בפקס למשיבה.

ההסכם מיום 1/3/07, והאישור על משלוחו למשיבה בפקס, מצ"ב כמוצג "4"

לתיק המוצגים.

8. בהסכם צוין, בין היתר, כי **"על כל ההזמנות חלים דמי ביטול/שינוי מלאים (100%) מערך העסקה מרגע אישורה. גם במקרים של אי מימוש שירותי התיירות מכל סיבה שהיא ..."**.
9. בהסכם התחייב המבקש לשלם למשיבה את התמורה בסך \$ 1,153.9 (דולר ארה"ב), באמצעות כרטיס האשראי שלו, ב - 10 תשלומים.
10. המבקש חויב בכרטיס האשראי שלו בתשלום למשיבה בסך 5,248.52 ש"ח ב - 10 תשלומים.
- דף פירוט החיובים בכרטיס האשראי של המבקש, שבו נכללת העסקה עם המשיבה, מצ"ב כמוצג "5" לתיק המוצגים.**
11. כפי שיפורט להלן, ביום 4/3/07, בתוך 3 ימים מיום עשיית העסקה, ו - 10 ימים (מתוכם 9 ימים שאינם ימי מנוחה) לפני המועד שנקבע למתן השירות (14/3/07), ביטל המבקש את העסקה, **בשיחת טלפון (שהוקלטה) עם נציגת המשיבה.**
- המבקש חזר על הודעת הביטול (בפקסימיליה ובדואר רשום) ביום 11/3/07, 3 ימים (שאינם ימי מנוחה) קודם למועד שבו אמור היה השירות להינתן (14/3/07).**
12. המבקש יפרט להלן, מתוך השתלשלות העניינים, רק את העובדות הרלוונטיות לבקשה ולתובענה בתיק זה.

ביטול העסקה

13. ביום 4/3/07 בבוקר, בתוך 3 ימים מיום עשיית העסקה, התברר למבקש כי הוא אינו יכול לממש את ההזמנה.
- מאחר והמבקש סבר באותה עת כי על פי תנאי ההסכם, ביכולתו לבטל את ההזמנה כל עוד היא לא אושרה, ולא להיות מחויב בדמי ביטול של 100% מערך העסקה, פנה המבקש מיידית אל המשיבה, בטלפון (לא מהטלפון הנייד שלו) ונאמר לו כי ההזמנה לא אושרה.
14. מאחר ושיחה זו לא הוקלטה ומאחר והמבקש לא ביקש בה את ביטול ההזמנה, התקשר המבקש אל המשיבה זמן קצר לאחר מכן, בשנית, מהטלפון הנייד שלו.
- בשיחה שהתקיימה בין המבקש למשיבה ביום 4/3/07 בשעה 11:46 לערך, שיחה שהוקלטה על ידי המבקש (להלן: "השיחה השניה"), הודיע המבקש לנציגת המשיבה (ודה) על ביטול העסקה.**
- המבקש אמר לנציגת המשיבה (ודה) כי למיטב ידיעתו ההזמנה לא אושרה, ונציגת המשיבה (ודה) הודיעה למבקש כי הוא יחויב בדמי ביטול בשיעור של 100% מערך העסקה.
- המבקש הסביר לנציגת המשיבה כי המשיבה אינה יכולה לחייבו בדמי ביטול אם העסקה לא אושרה ונציגת המשיבה השתתה בתשובתה ולבסוף אמרה "בסדר", והודיעה למבקש כי האחראית תחזור אליו בהקדם.

המבקש הודיע לנציגת המשיבה כי הוא רוצה לבטל את העיסקה באופן מיידי, ונציגת המשיבה הודיעה לו כי האחראית תחזור אליו. שיחה זו הוקלטה.

נציגת המשיבה לא ביקשה מהמבקש לגבות את הודעתו זו גם בהודעת ביטול בכתב.

תמליל השיחה השניה מצ"ב כמוצג "6" לתיק המוצגים.

15. מאחר והמבקש חשש כי לאחר שביטל את העיסקה תמהר המשיבה ותקבל אישור לעיסקה, על מנת לכבול אותו לעיסקה ועל מנת שתוכל לחייבו בדמי הביטול, התקשר המבקש שוב אל המשיבה, על מנת שתהיה בידיה הקלטה נוספת לפיה ההזמנה לא אושרה.

בשיחה שבוצעה ביום 4/3/07 בשעה 11:53 לערך המתין המבקש מעל לדקה וחצי ומשלא נענה, ניתק את השיחה.

בשיחה שהתקיימה ביום 4/3/07 בשעה 11:56 לערך, שיחה שהוקלטה על ידי המבקש (להלן: "השיחה השלישית") שוחח המבקש עם נציגת המשיבה (אורטל), שאישרה באוזני המבקש מפורשות כי ההזמנה לא אושרה.

תמליל השיחה השלישית מצ"ב כמוצג "7" לתיק המוצגים.

פירוט השיחות שבוצעו במכשיר הטלפון הנייד של המבקש (שמספרו 052/6324242) ביום 4/3/07 מצ"ב כמוצג "8" לתיק המוצגים.

את ההקלטות ניתן לשמוע בטלפון הנייד של המבקש, אולם עקב קושי בהמרת ההקלטות מהטלפון הנייד לקבצים שניתן לשמוע במחשב או בתקליטור, ההקלטות עצמן אינן מצורפות לבקשה זו. מיד כשיתגברו על הקושי, ימציאו באי כוח המבקש את ההקלטות לתיק המוצגים.

16. **ביום 11/3/07 שלח המבקש אל המשיבה מכתב, שבו הבהיר למשיבה (בסעי' 8) כי העיסקה עימה בוטלה כבר ביום 4/3/07.**

המבקש הבהיר למשיבה כי אין בכוונתו לממש את ההזמנה שבוטלה ואין בכוונתו לשלם עבורה:

"בנסיבות הענין, אין לי אלא להודיעכם, ברביעית, והפעם בכתב, כי ההזמנה בוטלה ביום 4/3/07 בבוקר, עוד קודם שאושרה, והשיחות עם ודה ואורטל מוכיחות זאת מעבר לכל אמירה אחרת שלכם לאחר הביטול.

בהתאם לכך, אין בכוונתי לממש את ההזמנה שבוטלה, אין בכוונתי לשלם עבורה, וטוב תעשו אם תמכרו אותה למישהו אחר."

מכתב המבקש אל המשיבה מיום 11/3/07, והאישורים על משלוחו למשיבה בפקס' ובדואר רשום, מצ"ב כמוצג "9" לתיק המוצגים.

17. ביום 20/3/07 (או בסמוך לכך) קיבל המבקש מהמשיבה מכתב המאשר את קבלת מכתבו מיום 11/3/07 והעברתו לבדיקת הגורמים המוסמכים.

מכתב המשיבה אל המבקש מיום 20/3/07 מצ"ב כמוצג "10" לתיק המוצגים.

18. מאז ביטול העיסקה המשיכה המשיבה לחייב את המבקש בתשלומים בגין העיסקה שבוטלה.

19. ביום 16/5/07 שלח המבקש מכתב נוסף אל המשיבה.

מכתב המבקש אל המשיבה מיום 16/5/07, והאישורים על משלוחו למשיבה בפקס' ובדואר רשום, מצ"ב כמוצג "11" לתיק המוצגים.

20. ביום 17/5/07 קיבל המבקש את מכתב המשיבה מיום 15/5/07, שהתייחס עניינית לטענותיו במכתב מיום 11/3/07.

במכתבה זה אישרה המשיבה את העובדות הבאות, הרלוונטיות לבקשה ולתובענה בתיק זה:

20.1 המשיבה אישרה כי העיסקה בוצעה בטלפון, קרי: שהינה "עיסקת מכר מרחוק".

20.2 המשיבה ציינה כי היא מחויבת כביכול לנהוג בהקשר לדמי הביטול בהתאם למדיניות הספק אך לא ציינה במכתבה זה כי היא מחויבת לנהוג על פי הוראות הדין.

20.3 **המשיבה אישרה (לא הכחישה) בסעי' 7 למכתבה כי העיסקה בוטלה ביום 4/3/07 וכי כבר ביום 4/3/07 היה המבקש חייב בדמי ביטול, כתוצאה מביטול העיסקה:**

"... כאשר פנית לחברתנו בתאריך ה 4/3/07 הזמנתך כבר היתה מאושרת וחלו עליה דמי ביטול בגובה שנקבע ע"י ספק החבילה בפועל."

20.4 המשיבה ציינה כי על פי תנאי הספק, על העיסקה חלים כביכול דמי ביטול בשיעור 50% משווי העיסקה, הנמוכים מדמי הביטול המצוינים בהסכם.

20.5 המשיבה ציינה במכתבה כי תשמח להשיב למבקש סך \$ 569, היתרה לאחר גביית דמי ביטול בשיעור 50% משווי העיסקה.

20.6 המשיבה הציעה למבקש לקבל זיכוי בסך \$ 150, להזמנות עתידיות אצל המשיבה, בכפוף לחתימת המבקש על כתב הסילוקין, המהווה ויתור של המבקש על כל טענותיו כנגד המשיבה.

מכתב המשיבה אל המבקש מיום 15/5/07 ונספחיו מצ"ב כמוצג "12" לתיק המוצגים.

21. למכתבה מיום 15/5/07 צירפה המשיבה את נספח דמי הביטול של הספק כביכול ("אשת טורס"), ממנו עולה כי גם "אשת טורס" מחייבת בדמי ביטול שאינם תואמים את הוראות הדין (לפחות בהקשר ל"עיסקת מכר מרחוק").

מנספח זה וממכתבה של המשיבה עולה כי המשיבה גובה כביכול מלקוחותיה דמי ביטול, הגבוהים באופן משמעותי מאלה שהיא נדרשת לשלם לספקי השירות.

משמע, המשיבה מרוויחה גם מדמי הביטול שהיא גובה מלקוחותיה.

22. ביום 17/5/07 שלח המבקש מכתב אל המשיבה, שבו הודיע לה כי על יסוד האמור במכתבה מיום 15/5/07 בכוונתו להגיש נגדה תביעה.

מכתב המבקש אל המשיבה מיום 17/5/07, והאישורים על משלוחו למשיבה בפקס' ובדואר רשום, מצ"ב כמוצג "13" לתיק המוצגים.

23. למרות שבמכתבה מיום 15/5/07 (מוצג "12") ציינה המשיבה כי תשיב למבקש את הסך \$ 569, המהווה לגישתה מחצית משווי העיסקה (לאחר קיזוז דמי ביטול בשיעור 50% משווי העיסקה) לא השיבה המשיבה סכום זה למבקש.

עקב כך, ביום 26/2/08 פנה המבקש במכתב נוסף אל המשיבה וביקש כי תשלח אליו את הסך \$ 569.

מכתב המבקש אל המשיבה מיום 26/2/08, והאישור על משלוחו למשיבה בדואר רשום, מצ"ב כמוצג "14" לתיק המוצגים.

24. בסוף חודש 3/08, יותר משנה (!) לאחר ביטול העיסקה, השיבה המשיבה למבקש את הסך 2,407 ש"ח.

תצלום ספח השיק מטעם המשיבה מצ"ב כמוצג "15" לתיק המוצגים.

25. מאחר וכאמור בסעי' 10 לעיל, המבקש שילם למשיבה עבור העיסקה סך 5,248.52 ש"ח וקיבל החזר בסך 2,407 ש"ח, יוצא שהמבקש שילם למשיבה סך 2,841.52 ש"ח, כדמי ביטול, קרי: 54% משווי העיסקה.

26. באותה עת ועד לאחרונה לא היה המבקש מודע להוראות חוק הגנת הצרכן, בענין דמי הביטול בעיסקת מכר מרחוק.

המבקש לא היה מודע כלל לעובדה כי יש חשיבות לשאלה האם העיסקה הינה עיסקת מכר מרחוק או עיסקה רגילה.

המבקש סבר כי המשיבה לא היתה רשאית לחייבו בדמי ביטול, הואיל וביטל את העיסקה קודם לאישורה, ולכן תיכנן להגיש תביעה להשבה כנגד המשיבה, על יסוד עילה זו.

ברם, הטירחה הכרוכה בהכנת התביעה וניהולה, וסכומה הקטן יחסית של התביעה, גרמו למבקש לדחות שוב ושוב את הטיפול בענין זה.

27. לאחרונה, מעיון יסודי בחוק הגנת הצרכן למד המבקש על הוראות החוק שעניינן "עיסקת מכר מרחוק" ודמי הביטול המותרים בעיסקה שכזו.

המבקש למד כי העיסקה שביצע עם המשיבה היתה "עיסקת מכר מרחוק" וכי המשיבה היתה רשאית, לכל היותר, לחייבו בדמי ביטול בשיעור של 5% משווי העיסקה או ב- 100 ש"ח, לפי הנמוך מביניהם, כשבפועל חייבה אותו בדמי ביטול הגבוהים פי 28 מדמי הביטול שהיתה רשאית לגבות ממנו על פי חוק הגנת הצרכן.

המבקש הבין עוד כי ההסכם שעליו חתם ביום 1/3/07 (מוצג "4") כלל סעיף (בענין גובה דמי הביטול) המהווה הפרה של החובה החקוקה בסעי' 14 ה. (ב) (1) לחוק הגנת הצרכן.

מתוכנו של מוצג "4", שהינו חוזה אחיד, ומהוראות החוק, הבין המבקש כי המשיבה עסקה ועוסקת באופן שיטתי בהפרת החובה הקבועה בסעי' 14 ה. (ב)1 לחוק הגנת הצרכן ולכן החליט להגיש את הבקשה והתובענה בתיק זה.

קבילות ההקלטה

28. הואיל וכאמור בסעי' 15 לעיל, בכוונת המבקש לצרף לתיק המוצגים, בהקדם האפשרי, את ההקלטות (בתקליטורים) של שתי השיחות שבינו לבין נציגות המשיבה, יצהיר המבקש להלן, כבר עתה, על קיומם של התנאים לקבילותן של ההקלטות כראיה.

בהתאם לכללים שנקבעו בפסק-הדין המנחה בענין שניר (ע"פ 869/81 מוחמד שניר ואחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4), 169, עמ' 191-192) יצהיר המבקש כדלקמן:

28.1 מכשיר הטלפון הנייד של המבקש, ששימש לביצוע ההקלטות, פעל כהלכה והיה עשוי לקלוט או להקליט דברים שנאמרו.

28.2 המבקש, שביצע את ההקלטות, ידע כיצד להקליט שיחה במכשיר הטלפון הנייד שלו.

28.3 ההקלטות הינן מהימנות ונכונות.

28.4 לא נעשו בהקלטות ו/או בתקליטור שינויים בצורת הוספות או השמטות.

28.5 זיהוים של המדברים שקולותיהם נקלטו:

כמפורט בבקשה זו לענין תוכן ההקלטות, בשיחה הראשונה המוקלטת המדברים הינם המבקש ונציגת המשיבה - ודה.

בשיחה השניה המוקלטת המדברים הינם המבקש ונציגות המשיבה - בתחילה אורגד (או שם דומה) ולאחר מכן אורטל.

28.6 הדברים שנאמרו בהקלטות נאמרו מרצונם הטוב של המדברים, ללא כפיה וללא פיתוי.

28.7 לא ניתן, בשלב זה, להגיש לבית המשפט הנכבד את ההקלטות המקוריות, בהתאם ל"כלל הראיה הטובה ביותר", שכן ההקלטות המקוריות נשמרו בזכרון הטלפון הנייד של המבקש.

ככל שהדבר יידרש ימציא המבקש את מכשיר הטלפון הנייד שלו, לצורך בדיקת ההקלטות.

28.8 תמלילי ההקלטות נערכו על ידי המבקש והם משקפים באופן נאמן ומדויק את אותן הקלטות.

הטיעון המשפטי

סעיפי החוק המופרים

29. בפעולותיה ובמעשיה כאמור הפרה המשיבה חובות שונות המוטלות עליה על פי חיקוקים שונים, כמפורט להלן.

חוק הגנת הצרכן

30. בסעי' 14 ג. (ו) לחוק הגנת הצרכן נקבע לאמור:

"עסקת מכר מרחוק" - התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה;"

ובסעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן נקבע לאמור:

"בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל בכתב את העסקה -

...

(2) **בשירות - בתוך ארבעה עשר ימים מיום עשיית העסקה, ובלבד שביטול כאמור ייעשה לפחות שני ימים, שאינם ימי מנוחה, קודם למועד שבו אמור השירות להינתן.**"

ובסעי' 14 ד. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן נקבע לאמור:

"דרך ביטול בכתב של עסקה

לענין הוראות סעיף 14 א. (ג) ו - 14 ג. (ג), ביטול בכתב יכול שיעשה גם באמצעות פקסימיליה או תקשורת אלקטרונית."

ובסעי' 14 ה. לחוק הגנת הצרכן נקבע לאמור:

"תוצאות ביטול עסקה

(א) **ביטול צרכן חוזה לפי סעיפים 14 א. (ג) או 14 ג. (ג) עקב פגם בנכס נושא החוזה או העסקה, או עקב אי התאמה בין הנכס או בין השירות, לבין הפרטים שנמסרו לו לפי סעיפים ...**

(ב) **ביטול צרכן חוזה לפי סעיפים 14 א. (ג) או 14 ג. (ג) שלא מהטעמים המנויים בסעיף קטן (א) -**

(1) **יחזיר העוסק לצרכן, בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה ולא יגבה מהצרכן סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם.**

..

(ד) **בסעיף זה, "דמי ביטול" - לרבות הוצאות או התחייבות בשל משלוח, אריזה או כל הוצאה או התחייבות אחרת שלטענת העוסק הוצאו על ידו או שהוא התחייב בהן בשל ההתקשרות בעסקה או בחוזה, או בשל ביטולה."**

העיסקה - עיסקת מכר מרחוק

31. העיסקה שכרת המבקש עם המשיבה היתה "עיסקת מכר מרחוק", כהגדרתה בסעי' 14 ג. (ו) לחוק הגנת הצרכן.

ההתקשרות בעיסקה היתה למתן שירות, ההתקשרות נעשתה בעקבות שיווק מרחוק, ונכרתה באמצעות הטלפון והפקסימיליה, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה.

סיכום המועדים

32. כמפורט לעיל, אלה הם המועדים החשובים לענייננו:

יום עשיית העיסקה - 1/3/07

המועד שבו היה אמור השירות להינתן - 14/3/07

מועד הביטול (בשיחה שהוקלטה) - 4/3/07

מועד ההודעה (ההבהרה לגבי הביטול שנעשה ביום 4/3/07, המהווה אף היא הודעת ביטול) בפקסימיליה ובדואר רשום - 11/3/07

ביטול העיסקה

33. המבקש ביטל את העיסקה עם המשיבה שלא מהטעמים המנויים בסעי' 14 ה. (א) לחוק הגנת הצרכן.

כאמור, המבקש הודיע למשיבה לפחות פעמיים על ביטול העיסקה:

בפעם הראשונה ביום 4/3/07, בשיחת טלפון שהוקלטה.

פעם נוספת ביום 11/3/07, במכתב הבהרה שנשלח בפקסימיליה ובדואר רשום.

כפי שיוסבר להלן, הודעות אלה של המבקש עומדות בתנאי סעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כאמור כי ביטול העיסקה יהיה בתוך 14 ימים מיום עשיית העיסקה ולפחות שני ימים, שאינם ימי מנוחה, קודם למועד שבו אמור השירות להינתן.

ההודעה ביום 4/3/07

34. כאמור, המבקש ביטל את העיסקה לראשונה ביום 4/3/07, בשיחת טלפון שהוקלטה ושתמלילה צורף כמוצג "6" לתיק המוצגים.

כאמור, בעיסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל את העסקה, בכתב, בכלל זה באמצעות פקסימיליה או תקשורת אלקטרונית.

נראה כי הביטול הנדרש בכתב, שיינתן על פי הוראות חוק הגנת הצרכן במכתב או באמצעים אחרים (פקסימיליה או תקשורת אלקטרונית), נועד ליצור את הוודאות, הן לכך שהעיסקה אכן בוטלה והן לגבי מועד ביטולה (והעמידה בתנאי סעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן).

המבקש הזכיר והבהיר את עובדת ביטול העיסקה ביום 4/3/07, במכתבו אל המשיבה מיום 11/3/07 (מוצג "9") **והעובדה כי העיסקה בוטלה ביום 4/3/07 לא הוכחה עד כה על ידי המשיבה.**

המבקש צירף לבקשה זו פירוט שיחות המעיד על קיומה של השיחה ושיחות נוספות עם המשיבה (מוצג "8").

ההקלטה של שיחת הטלפון, התמליל שלה, פירוט השיחות ובעיקר - אי הכחשת השיחה ועובדת ביטול העיסקה ביום 4/3/07, הם המקנים את הוודאות הנדרשת לגבי הביטול ולגבי מועדו והם שהופכים במצטבר את השיחה שבה ניתנה הודעת הביטול להודעת הביטול הנדרשת על פי סעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן.

במידה והמשיבה תנסה עתה להעלות לראשונה את הטענה, לפיה המבקש לא ביטל את העיסקה ביום 4/3/07, או שלא ביטל אותה בכתב, וזאת על מנת להתחמק מחובתה על פי סעי' 14 ה. (ב)(1) חוק הגנת הצרכן, מן הראוי שבית המשפט הנכבד לא יאפשר זאת אלא יפרש את דרך הביטול שבה נקט המבקש, לטובתו של המבקש כצרכן, באופן המגשים את תכלית הוראות חוק הגנת הצרכן הרלוונטיות.

הביטול ביום 4/3/07, בתוך 3 ימים מיום עשיית העיסקה (1/3/07) ו - 10 ימים (מתוכם 9 ימים שאינם ימי מנוחה) לפני המועד שבו היה אמור השירות להינתן (14/3/07), עונה על תנאי סעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן.

מכאן, **שהמבקש ביטל את העיסקה כנדרש ביום 4/3/07.**

ההודעה ביום 11/3/07

35. כאמור, ביום 11/3/07 שלח המבקש מכתב אל המשיבה (מוצג "9") שבו הבהיר למשיבה כי העיסקה בוטלה ביום 4/3/07 וכי אין בכוונתו לממש את העיסקה.

המכתב נשלח אל המשיבה בפקסימיליה (ובדואר רשום), ומשלוח באמצעי זה הינו אחת הדרכים המקובלות למשלוח הודעת ביטול, כאמור בסעי' 14 ד. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן.

ההודעה החוזרת, המהווה לכשעצמה הודעת ביטול, שנעשתה ביום 11/3/07 (יום ראשון בשבוע), בתוך 10 ימים מיום עשיית העיסקה (1/3/07) ו - 3 ימים (שאינם ימי מנוחה) לפני המועד שבו היה אמור השירות להינתן (14/3/07), **עונה אף היא על תנאי סעי' 14 ג. (ג)(2) לחוק הגנת הצרכן.**

סעי' 14 ג. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן אינו חל בענייננו

36. ייתכן והמשיבה תפנה את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד אל הוראות סעי' 14 ג. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן, הקובע לאמור:

"הוראות סעיף זה לא יחולו על עסקת מכר מרחוק של -

...

(2) שירותי הארחה, נסיעה, חופש או בילוי, אם המועד שנקבע למתן השירות חל בתוך שבעה ימים, שאינם ימי מנוחה, ממועד עשיית העסקה;

37. סעי' 14 ג. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן אינו חל בענייננו, שכן "המועד שנקבע למתן השירות" (בענייננו - 14/3/07) אינו חל בתוך 7 ימים (שאינם ימי מנוחה) ממועד עשיית העיסקה (בענייננו - 1/3/07) אלא בתוך 14 יום ממועד עשיית העיסקה.

נראה כי הסעיף מתייחס להזמנות של "הרגע האחרון", כדוגמת השירות שיזמה בעבר חברת "הדקה ה-90" וכיום הינו נפוץ אצל רוב החברות.

בשירות זה ניתן להזמין שירותי תיירות מספר ימים לפני תחילתם, באופן שנועד לנצל מקומות פנויים שלא הוזמנו עד לאותו מועד ושאינם יימכרו, ייגרמו להפסד לנותן השירותים. המחירים של שירותים אלה נמוך בדרך כלל בהרבה ממחירים הרגיל של השירותים.

תוצאות ביטול העיסקה

38. כאמור, על פי הוראות סעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, עם ביטול העיסקה כנדרש היתה המשיבה רשאית לגבות מהמבקש דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר העיסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם.

מחיר העיסקה היה סך 5,248.52 ש"ח (ראה סעי' 10 לעיל).

5% ממחיר זה הינו הסך 262.4 ש"ח, העולה על הסך 100 ש"ח.

מכאן, שהמשיבה היתה רשאית לגבות מהמבקש דמי ביטול בסך 100 ש"ח בלבד.

ברם, כפי שצוין לעיל, המשיבה גבתה מהמבקש דמי ביטול בסך 2,841.52 ש"ח, המהווים 54% לערך משווי העיסקה והגבוהים פי 28 (!) מדמי הביטול המותרים על פי הוראות סעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן.

משמע, המשיבה גבתה מהמבקש סך 2,741.52 ש"ח ביתר, וזהו סכום התובענה הפרטנית.

בכך הפרה המשיבה את החובה החקוקה בסעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן.

לא ניתן להתנות על הוראות סעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן

39. במידה והמשיבה תטען כי ביחסיה עם המבקש ו/או עם מי מחברי הקבוצה המיוצגת מחייב נוסח ההסכם (מוצג "4"), הקובע כאמור כי דמי הביטול מרגע אישור העיסקה יהיו בשיעור 100% משווי העיסקה, אין לקבל טענה זו.

סעי' 36 לחוק הגנת הצרכן קובע לאמור:

"הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד."

פקודת הנזיקין

40. בפעולותיה ובמעשיה כאמור ביצעה המשיבה עוולה של הפרת חובה חקוקה, כאמור בסעי' 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הקובע לאמור:

"מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם

אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו ... 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."

חוק החוזים

41. בפעולותיה ובמעשיה כאמור הפרה המשיבה את חובתה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב, הן במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה והן בקיום של חיוב הנובע מחוזה.

על אף שידעה או היתה צריכה לדעת את חובותיה על פי חוק הגנת הצרכן, בהקשר לעיסקת מכר מרחוק ולביטולה, ועל אף שידעה כי בעיסקת מכר מרחוק חלים דמי ביטול מיוחדים, החתימה המשיבה את המבקש על הסכם (מוצג "4"), שכלל הוראה המפרה את הוראות סעי' 14 ה. לחוק הגנת הצרכן, וגם כאשר העיסקה בוטלה על ידי המבקש, כדן, גבתה המשיבה מהמבקש דמי ביטול שאינם חוקיים.

בכך הפרה המשיבה את הוראות סעיפים 12 (א) ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, הקובעים לאמור:

"12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב."

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

חוק תובענות ייצוגיות

42. חוק תובענות ייצוגיות קבע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות.

כמפורט בסעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות, חוק זה נועד לשפר את ההגנה על הזכויות ולקדם בפרט מטרות 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.

התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

התובענה נכללת בגדר סוגי התביעות הנכללות בחוק תובענות ייצוגיות
סעי' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות

43. בסעי' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע (בין היתר) כי:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ..."

על פי סעי' 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, **תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית הינה "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."**

"עוסק" מוגדר בסעי' 1 לחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;"

44. בענייננו, אין ספק כי המשיבה הינה "עוסק", כהגדרתו בסעי' 1 לחוק הגנת הצרכן, בהיותה מי שנותנת שירות (שירותי תיירות ונופש) דרך עיסוק.

המבקש היה, במועדים הרלוונטיים לתובענה זו, לקוח של המשיבה.

התובענה הינה בענין שבין המבקש כלקוח לבין המשיבה כעוסק.

לפיכך, **התובענה בתיק זה הינה "תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית"**, כהגדרת סעי' 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות.

למבקש יש עילת תביעה

סעי' 4 (א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות

45. סעי' 4 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר "מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי".

בסעי' 4 (א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרלוונטי לענייננו, נקבע לאמור:

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

(1) אדם 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;"

ובסעי' 4 (ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרלוונטי לענייננו, נקבע לאמור:

"(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;"

46. כמפורט בתובענה ובבקשה זו, המבקש רכש מהמשיבה שירותים, בעיסוק "מכר מרחוק", ביטל את העסקה על פי הוראות הדין, המשיבה גבתה ממנו דמי ביטול, בניגוד להוראות הדין, גביה שגרמה למבקש נזק כספי, ולכן יש למבקש עילת תביעה כנגדה.

הקבוצה המיוצגת המוצעת

תקנה 3 (1) לתקנות הגנת הצרכן (סדרי דין לענין תובענה ייצוגית), התשנ"ה-1995 (להלן: "התקנות")

47. הקבוצה המיוצגת המוצעת הינה:

כלל הצרכנים,

שרכשו מהמשיבה שירותים,

בתקופה של 7 השנים שקדמו להגשת התביעה - 16/9/02 ועד 16/9/09,

"עיסקת מכר מרחוק", כהגדרתה בסעי' 14 ג. (ו) לחוק הגנת הצרכן,

ביטלו את החוזים שכרתו עם המשיבה,

שלא מהטעמים המנויים בסעי' 14 ה. (א) לחוק הגנת הצרכן (לענייננו - שלא עקב אי התאמה בין השירות לבין הפרטים שנמסרו להם לפי סעיפים 14 ג. (א) ו - (ב) לחוק הגנת הצרכן),

כשהביטול של החוזים נעשה על פי הוראות סעיפים 14 ג. (ג)(2) ו - 14 ד. לחוק הגנת הצרכן,

והמשיבה גבתה מהם דמי ביטול הגבוהים מדמי הביטול הקבועים בסעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן (קרי: 5% ממחיר העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך מביניהם).

המספר המירבי המשוער של חברי הקבוצה

תקנה 3 (2) לתקנות

48. כמפורט באתר האינטרנט של המשיבה (מוצג "3"), המשיבה מצהירה כי בשנת '07 הטיסה למעלה מ - 600,000 לקוחות.

בהנחה כי זהו מספר לקוחות המשיבה בשנה ממוצעת ולא מספר גבוה יותר, ניתן להניח כי 12% לערך מהלקוחות מבטלים מדי שנה את ההזמנות (החוזים) שהם מבצעים (כורתים עם המשיבה).

ניתן להניח כי בשנים האחרונות ובתקופה הרלוונטית לתובענה זו, רוב ההזמנות (80% לערך) בוצעו באמצעות אתר האינטרנט ומרכז ההזמנות הטלפוני של המשיבה, ללא נוכחות משותפת של הצדדים, קרי: רוב העסקאות שבין המשיבה ללקוחותיה היו עסקאות "מכר מרחוק".

בהתאם לכך ניתן להניח כי 80% לערך מהביטולים (9.6% מכלל לקוחות המשיבה בשנה) הינם ביטולים של עסקאות "מכר מרחוק".

ניתן להניח כי 80% לערך מלקוחות אלה (7.68% מכלל לקוחות המשיבה בשנה) אינם מזמינים מהמשיבה שירותים של "הרגע האחרון", קרי: שהמועד שנקבע לקבלת השירות חל "בתוך שבעה ימים, שאינם ימי מנוחה, ממועד עשיית העסקה", ועל כן סעי' 14 ג. (ד)(2) לחוק הגנת הצרכן אינו חל עליהם.

ניתן להניח כי 90% לערך מלקוחות אלה (6.91% מכלל לקוחות המשיבה בשנה) מבטלים את העסקאות שלא מהטעמים המנויים בסעי' 14 ה. (א) לחוק הגנת הצרכן (לענייננו - שלא עקב אי התאמה בין השירות לבין הפרטים שנמסרו להם לפי סעיפים 14 ג. (א) ו - (ב) לחוק הגנת הצרכן).

ניתן להניח כי 90% לערך מלקוחות אלה (6.22% מכלל לקוחות המשיבה בשנה) ביטלו את העסקאות על פי הוראות סעיפים 14 ג. (ג) (2) ו - 14 ד. לחוק הגנת הצרכן.

ניתן להניח כי המשיבה גבתה מכלל לקוחות אלה דמי ביטול הגבוהים מדמי הביטול הקבועים בסעי' 14 ה. (ב) (1) לחוק הגנת הצרכן (קרי: 5% ממחיר העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך מביניהם), על יסוד חוזה אחיד (כדוגמת מוצג "4" או הסכם דומה).

מכאן, שניתן לשער כי מדי שנה נכללים בקבוצה המוצעת 37,320 לקוחות לערך (6.22% מ - 600,000 לקוחות).

בהתאם לכך, 261,240 לקוחות לערך (37,320 לקוחות בשנה כפול 7 השנים שקדמו להגשת התביעה) עונים על הגדרות הקבוצה המוצעת, אלא שניתן להניח כי 20% לערך מתוכם הזמינו, ביטלו וחויבו בדמי ביטול מופרזים יותר מפעם אחת בתקופה של 7 השנים שקדמו להגשת התביעה, כך שלענין מספר חברי הקבוצה המוצעת (להבדיל מלענין חישוב סכום התובענה הייצוגית), רק 80% מהם (208,992 לקוחות) נכללים בקבוצה המוצעת.

49. לסיכום סוגיה זו, **המספר המירבי המשוער של חברי הקבוצה הינו 208,992 לקוחות, שחלקם חויבו ביתר יותר מפעם אחת.**

מאחר ולמבקש אין נתונים מדויקים של המשיבה, מדובר בהערכה בלבד.

את המספר המדויק של חברי הקבוצה המוצעת ניתן יהיה לברר רק לאחר שהמשיבה תחשוף את מלוא הנתונים הנדרשים לצורך כך.

חישוב סכום התובענה הייצוגית

50. כאמור, ההערכה היא כי 208,992 לקוחות לערך ביצעו 261,240 עסקאות לערך בתקופה הרלוונטית לתובענה (7 השנים שקדמו להגשת התביעה), שבהן גבתה המשיבה דמי ביטול מופרזים ולא חוקיים.

כמפורט באתר האינטרנט של המשיבה (מוצג "3"), המשיבה מצהירה כי בשנת '07 עמד מחזור המכירות שלה על למעלה מ - 1.1 מיליארד ש"ח.

מאחר וכאמור, 6.22% לערך מכלל לקוחות המשיבה בשנה עונים על הגדרות הקבוצה המוצעת (לענין חישוב סכום התובענה), ומאחר וניתן להניח כי עסקאותיהם הינם בסכומים שונים, ניתן להניח כי 6.22% לערך ממחזור המכירות של המשיבה בשנה (6.22% מ - 1.1 מיליארד ש"ח) מתייחס לעסקאות אלה, קרי: הסכום הכולל של העסקאות שביצעו חברי הקבוצה המוצעת בשנה הינו בסך 68,420,000 ש"ח.

סכום זה מהווה 100% מסכום העסקאות, ובהנחה כי המשיבה גבתה בפועל מחברי הקבוצה דמי ביטול מופרזים בשיעור 50% בלבד (ולא 100%, כמצוין בחוזה האחיד), הסכום הכולל של דמי הביטול שגבתה המשיבה בשנה היה בסך 34,000,000 ש"ח לערך בשנה.

בהנחה כי בסכום זה נכללים דמי הביטול החוקיים המקסימליים בשיעור 5% משווי כל עיסקה (על אף שבעניינו של המבקש וסביר להניח כי גם בעניינם של לקוחות רבים אחרים חלו דמי ביטול נמוכים יותר בסך 100 ש"ח), הרי ש - 90% לערך מסכום זה (30,600,000 ש"ח בשנה) הינו דמי ביטול מופרזים ולא חוקיים.

בהנחה כי המשיבה גבתה ביתר מדי שנה דמי ביטול מופרזים ולא חוקיים בסך 30,600,000 ש"ח, הרי שלתקופה הרלוונטית לתובענה (7 השנים שקדמו להגשת התביעה) גבתה ביתר 214,000,000 ש"ח לערך.

51. לסיכום סוגיה זו, **הסכום המשוער של התובענה הייצוגית הינו 214,000,000 ש"ח.**

מאחר ולמבקש אין נתונים מדויקים של המשיבה, מדובר בהערכה בלבד.

את סכום התביעה המדויק ניתן יהיה לברר רק לאחר שהמשיבה תחשוף את מלוא הנתונים הנדרשים לצורך כך.

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

52. התנאים לאישור תובענה כייצוגית מפורטים בחוק תובענות ייצוגיות, בעיקר בסעי' 8 (א) לחוק זה, הקובע לאמור:

8" **אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט**

(א) **בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:**

(1) **התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**

(2) **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות 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 בענין זה;**

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

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה
סעי' 4 (א) ו - 8 (א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות

53. התובענה שהגיש המבקש מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, שכן:

53.1 כל חברי הקבוצה רכשו מהמשיבה שירותים, בעיסקת "מכר מרחוק", כהגדרתה בסעי' 14 ג. (ו) לחוק הגנת הצרכן.

- 53.2 כל חברי הקבוצה ביטלו כדין את העסקאות שכרתו עם המשיבה, שלא מהטעמים המנויים בסעי' 14 ה. (א) לחוק הגנת הצרכן, כאשר הביטול נעשה בתנאים שנקבעו בסעיפים 14 ג. (ג)(2) ו - 14 ד. לחוק הגנת הצרכן.
- 53.3 עם ביטול העסקאות היתה רשאית המשיבה לגבות מחברי הקבוצה את דמי הביטול הקבועים בסעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן.
- 53.4 המשיבה הפרה כלפי כלל חברי הקבוצה את הוראות סעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, שנועד להגן על חברי הקבוצה מפני תשלום סכומים ביתר, וגבתה מהם דמי ביטול מופרזים ולא חוקיים.
- 53.5 לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, בשל חיוב בדמי ביטול מופרזים.
- 53.6 סעיפי החוק שפורטו לעיל חלים ביחסים שבין המשיבה לכלל חברי הקבוצה, ולכן השאלה האם המשיבה הפרה סעיפי חוק אלה משותפת לכלל חברי הקבוצה.
- 53.7 כל אחד מחברי הקבוצה נפגע מהפרת סעיפי החוק דלעיל על ידי המשיבה בנסיבות דומות או זהות.
- 53.8 לכלל חברי הקבוצה יש אינטרס משותף באכיפת סעיפי החוק הנזכרים על המשיבה.
54. התובענה מבוססת על ראיות מוצקות ועל תצהיר המבקש, המוכיחים כי המשיבה הפרה את הוראות סעי' 14 ה. (ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, גבתה דמי ביטול מופרזים וגרמה נזק כספי לחברי הקבוצה.
- לכן, האפשרות שהשאלות המשותפות של עובדה ומשפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, יוכרעו לטובת הקבוצה, הינה יותר מסבירה.
- תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין**
(סעי' 8 (א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות)
55. כפי שיפורט להלן, נראה כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים:
- 55.1 אחת ממטרות חוק תובענות ייצוגיות הינה "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו." מטרה נוספת הינה "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין."
- תובענה ייצוגית, שבמסגרתה יינתנו לחברי הקבוצה, שנפגעו מהפרת הדין, הסעדים המבוקשים כנגד המשיבה, או כל סעד אחר, לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, תגשים מטרות אלה, תאכוף את הדין על המשיבה ותרתיע את המשיבה (ואת דומיה) מלהמשיך ולעבור על סעיפי החוק המופרים.
- 55.2 מספר חברי הקבוצה הינו גדול (כ - 208,992 צרכנים), ומדי יום מבצעים צרכנים נוספים עסקאות עם המשיבה, מבטלים אותן ומחויבים בדמי ביטול מופרזים ולא חוקיים.
- 55.3 התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בנסיבותיו של כל תובע הנכלל בקבוצה, שכן הפרת סעיפי החוק על ידי המשיבה, כלפי המבקש, מהווה בהכרח הפרה

של אותם סעיפי חוק כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.

55.4 אחת ממטרות חוק תובענות ייצוגיות הינה "מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים".

55.5 סכום התביעה הפרטני הממוצע הינו נמוך יחסית (כ - 820 ש"ח לערך לכל מקרה, המתקבל מסכום התביעה - 214,000,000 ש"ח, לחלק למספר מקרי ההפרה - 261,240).

נראה כי אם לא תוגש תובענה ייצוגית, לא תוגש תובענה רגילה מטעמו של כל אחד מחברי הקבוצה, הן בשל הטירחה הרבה הכרוכה בכך והן בשל העלות הגדולה (בכלל זה אגרה בסכום של מאות שקלים), שאינה כלכלית לכל אחד מחברי הקבוצה, ובמקרה כזה תצא המשיבה נשכרת מההפרה המתמשכת של החוק.

לראיה, אפילו המבקש, שהינו עורך-דין ושסכום תביעתו הפרטני הינו 2,741 ש"ח, לא הגיש תובענה כנגד המשיבה, בשנתיים וחצי שחלפו מאז גביית היתר, וזאת עקב הטירחה הרבה הכרוכה בכך.

55.6 העילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד המשיבה יוכרעו בהליך אחד, כך שבתי המשפט השונים לא יידרשו לדון במאות אלפי תביעות זהות או דומות, כמספר חברי הקבוצה שרשאים להגיש תביעות פרטניות כנגד המשיבה, דבר שעלול לגרום לעומס מיותר לחלוטין ולעלות כספית ניכרת למערכת בתי המשפט, העמוסה ממילא, ולגרום לפסיקות שונות ואף סותרות.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת סעי' 8 (א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות

56. קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת:

56.1 למבקש נסיון אישי (כושל) עם המשיבה, והוא מעורה בפרטי התובענה.

56.2 המבקש נכון ומסוגל להשקיע ממרצו, מזמנו ומכספו, על מנת לייצג את עניינם של חברי הקבוצה, ועל מנת שיהנו מזכויותיהם על פי חוק.

56.3 הצלחת הקבוצה היא הצלחת המבקש, ואין כל ניגוד עניינים בין הענין שיש למבקש בתובענה לבין עניינם של שאר חברי הקבוצה בתובענה.

56.4 באי כוח המבקש הינם עורכי-דין וליטיגטורים מנוסים, הבקיאים בתחום התובענות הייצוגיות ויכולים לנהל את התובענה במקצועיות, הן עבור המבקש והן עבור הקבוצה כולה.

56.5 המבקש, באמצעות באי כוחו, העמיד בפני בית המשפט הנכבד מסכת מפורטת ומסודרת של עובדות וטיעונים.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב סעי' 8 (א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות

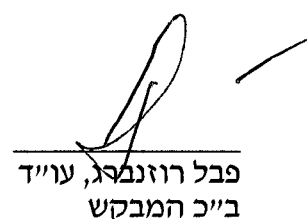
57. קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב:

- 57.1 התובענה מבוססת על עילות אמיתיות ורציניות, עשויה להביא לתועלת ממשית לכלל חברי הקבוצה ואינה מכוונת להשיג מטרה אישית של המבקש, שאינה מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.
- 57.2 התובענה ובקשה זו מבוססות על שאיפה כנה לאכיפת הדין על המשיבה ופיצוי הניזוקים בגין הפרות הדין על ידי המשיבה.
- 57.3 המבקש מאמין בתום לב כי טובים סיכוייה של התובענה להתקבל.
- 57.4 נראה כי סיכויי הצלחתה של התובענה גבוהים ביותר, הואיל והתובענה מבוססת על טיעונים מבוססים וראיות מוצקות.
58. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בבקשה ובתובענה, לאור סכום התובענה ולאור כתובתה של המשיבה.
59. לבקשה זו מצורף (כמוצג "2") תצהיר המבקש, לתמוך בה ולאמתה.

הסעדים המבוקשים

60. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד יתבקש:
- 60.1 לקבל את הבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.
- 60.2 לקבוע כי המשיבה גבתה מחברי הקבוצה כספים ביתר, כמפורט בתובענה.
- 60.3 לחייב את המשיבה להשיב ולשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את הסכום שגבתה ממנו ביתר, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום גביית היתר ועד למועד התשלום בפועל.
- 60.4 להורות כי בקשה זו וההחלטה בה יפורסמו בשני עיתונים יומיים בשפה העברית, וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבה תישא במלוא הוצאות הפרסום.
- 60.5 לקבוע את שכר טירחתם של עורכי-הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית ובבקשה זו, אשר טרחו רבות על הכנת הבקשה והתובענה, בתוספת מע"מ, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
- 60.6 לקבוע כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד, בהתאם לשיקול דעתו, מתוך הסכום או שווי הסעד הכולל שייפסק לטובת כלל התובעים, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טירחת עורך-דין, ישולם למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה.
- 60.7 ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה, כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון.
- 60.8 לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ בגינה.


 משה מאור, עו"ד
 ב"כ המבקש


 פבל רוזנברג, עו"ד
 ב"כ המבקש