

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו  
קרן נ' פלאפון תקשורת בע"מ  
ת"צ 617-12-09  
סוג עניין: חובענה ייצוגית  
תאריך פתיחה: 01 דצמבר 2009  
רמת חיסיון: פתוח לציבור

**בבית המשפט המחוזי  
בתל אביב - יפו**

**בעניין:**

**ירון קרן, ת.ז. 56644826**  
ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג ו/או רן שפירא  
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו  
טל': 03-6916637; פקס: 077-4501806

**המבקש**

**- נ ג ד -**

**פלאפון תקשורת בע"מ, ח.פ. 511076572**  
דרך יצחק רבין 33, גבעתיים

**המשיבה**

### **בקשה לאישור תובענה כייצוגית**

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן, את בקשתו לאישור התביעה כייצוגית, כלשון הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

כתב התביעה מצ"ב לבקשה ומסומן **כנספת א'**.

תצהירו של המבקש, מר ירון קרן, מצ"ב לבקשה ומסומן **כנספת ב'**.

**א. מבוא:-**

1. המבקש, מנוי פרטי לשעבר של המשיבה, הינו צרכן כמשמעות מונח זו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
2. המשיבה הינה חברה למתן שירותים סלולאריים אשר מתפקדה ליתן שירותים כאמור בהתאם לאמור ברישיון הסלולארי ובהתאם לדין, בין היתר בהתאם לחוק הבזק, התשמ"ב - 1982, ופקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב - 1972.
3. עניינה של תביעה זו והבקשה להכיר בה כתובענה ייצוגית, הינה בהתנהלות מקוממת של המשיבה, כפי שתפורט להלן.
4. במשך תקופה שאינה ידועה למבקש, מחתימה המשיבה את לקוחותיה על הסכמים דומים ו/או זהים, שבבסיסם התחייבות מצד הלקוח שלא להתנתק מהשירות הניתן על ידי המשיבה על פי ההסכם, לתקופת זמן הנקובה בהסכם.
5. במסגרת ההסכם הנ"ל, מחייבת המשיבה את הלקוחות המבקשים להתנתק מהשירות על פי ההסכם ו/או לבטל את השירות ו/או לעבור לחברה סלולארית אחרת במהלך תקופת התחייבות, ב"עמלת יציאה".
6. זה המקום לציין, כי אותה "עמלת יציאה" המפורטת בהסכם, הינה יחסית, הווה אומר, כי הלקוח "ייקנס" ב"עמלת יציאה" בהתאם למספר החודשים שנותרו לו עד לסיום ההתחייבות.
7. כמו כן (והחשיבות לכך תובהר להלן), סכום "עמלת היציאה" המקסימאלית הנו נומינלי וכולל מע"מ.
8. בפועל, מנצלת המשיבה את העובדה שהלקוחות אינם מודעים לזכויותיהם כמפורט בהסכם, ובמקרה שלקוח מבקש להתנתק ו/או לבטל את ההתחייבות ו/או לעבור לחברה סלולארית אחרת, עושה המשיבה דין לעצמה ומחייבת אותו במלוא סכום הקנס (!), קרי במלוא "עמלת היציאה", תוך התעלמות בוטה מתנאי ההסכם וזכותה לחייב את הלקוח אך ורק באופן יחסי על פי מספר החודשים שנותרו לו לסיום ההתחייבות למשיבה.

9. בנוסף, עם ו/או ללא קשר עם התנהלותה הנ"ל בכל הנוגע לחיוב היחסי, המשיבה גם רואה לנכון להשית על לקוחותיה את עליית המע"מ, וזאת על אף שסכום "עמלת היציאה" המקסימאלי המפורט בהסכם הנו סכום מקסימאלי נומינלי וכולל מע"מ.

10. באופן זה, במקום ששיעור המע"מ ייכלל בסך הכולל של "עמלת היציאה", רואה המשיבה לנכון להוסיף על "עמלת היציאה" את השינוי במע"מ (ככל והוא עולה כמובן), באופן בו הסכום הכולל, אינו זה המופיע בהסכם, אלא למעשה כפוף לאפשרות עליית המע"מ – וזאת בניגוד מוחלט לרשום בהסכם, להסכמת הלקוחות, ולדין הרלבנטי.

11. לעניין זה יאמר, כי "עסקת היציאה" מפרטת סכום כולל מע"מ, ובהיעדר כל הוראה אחרת, הלכה היא כי חל איסור מוחלט על המשיבה להעלות סכום זה בשל עליית המע"מ, שכן שינוי זה – כמוהו כשינוי הסכום החוזי המוסכם, על כל המשתמע מכך (ועל כך עוד יפורט בהמשך).

12. המבקש שגילה את ההטעיה ועשיית העושר המקוממת הנ"ל שמבצעת המשיבה, מבקש באמצעות תביעה זו והבקשה לאשרה כייצוגית להעמיד משפט על מכונו ולהביא לכך שהמשיבה תחדל מהתנהלותה זו, תוך שתחויב בהשבת מלוא הכספים שגבתה אגב התנהלותה הנ"ל הפסולה והאסורה על פי ההסכם ו/או כל דין.

13. משכך, מוגשת בקשה זו להכיר בתובענה כייצוגית ולאפשר לקבוצת הצרכנים הרלבנטית לקבל פיצוי על התנהגותה המטעה ו/או הרשלנית של המשיבה, אשר אינה עומדת בהלימה אחת עם הוראות הדין והפסיקה.

## **ב. רקע עובדתי :-**

14. בחודש יולי 2008, ביקש המבקש לבצע שדרוג של מכשיר הנייד שברשותו למכשיר אחר.

15. בהתאם לכך, ועל פי מה שהוצע למבקש על ידי המשיבה, חתם הלה ביום 3.7.08 על תוכנית "שדרוג במהלך תוכנית ללקוח פרטי 2008 – בהתקשרות", במסגרתה "שידרג" את מכשיר הנייד שלו למכשיר דור 3 – LG8350 (להלן: "ההסכם").

העתק ההסכם מצ"ב מסומן נספח א' לתצהיר המבקש.

16. במסגרת התוכנית הוענקו למבקש שירותים שונים. כך לדוגמא הצטרף המבקש לתבילה של "גלישה חופשית", שהינה גלישה באינטרנט דרך המכשיר, בעלות חודשית קבועה בסך של 19.9 ₪. תוכנית "גלישה חופשית" ניתנה למבקש בהתחייבות ל – 6 חודשים, כאשר לאחר ההתחייבות ברירת המחדל הינה המשך התוכנית באותו התשלום.

17. יצוין, כי ההתחייבות לתוכנית עצמה, כמפורט בבירור בסעיף 1 להסכם, הינה למשך כ – 18 חודשים ממועד החתימה על ההסכם.

18. על פי ההסכם, במקרה של הפרת ההתחייבות – כגון עזיבת התוכנית טרם חלפו 18 החודשים, יחויב המבקש ב"עמלת יציאה", אשר על פי סעיף 10 להסכם עמדה על סך של 990 ₪ כולל מע"מ (להלן: "עמלת היציאה" ו/או "הקנס").

19. כל זאת כאשר מובהר בסעיף 10 להסכם "ברחל בתך הקטנה" כי אותו קנס יהא יחסי. כלשון ההסכם, יבוצע החיוב "כשהוא מחולק במספר החודשים של התקופה המיוחדת (תקופת ההתחייבות ר.ש.) ומוכפל במספר החודשים שנותרו עד לתום התקופה המיוחדת".

20. בתחילת חודש אוגוסט 2009 הודיע המבקש למשיבה על רצונו להתנתק מהשירות.

21. למעשה, בקשת המבקש להתנתק מהשירות ולבטל את ההסכם נעשתה לאחר 13 חודשים ממועד החתימה עליו. לפיכך, ובהתאם לאמור בהסכם, כאמור לעיל, היה למשיבה זכות לחייב את המבקש בגובה של 990 ₪ לחלק ל – 18 חודשים X 5 חודשים, כלומר: 275 ₪ בלבד.

22. ואולם, בחשבונית אותה קיבל מהמשיבה בחודש אוגוסט 2009, הופתע המבקש לגלות כי חויב בשל "דמי יציאה משירות" ובשל "דמי יציאה מתקופת התקשרות לחברת פלאפון", בסך של 940 ₪ לפני מע"מ, ובמילים אחרות, חויב המבקש עקב "עמלת יציאה" בסך כולל של 1,095 ₪ (!).

העתק החשבונית מצ"ב מסומן נספח ב' לתצהיר המבקש.

23. כל זאת, שעה שעל פי ההסכם רשאית הייתה המשיבה לחייב אותו בסך של 275 ₪ לכל היותר.

24. כך למעשה, תוך עשיית עושר והטעיה מובהקת, גבתה המשיבה מהמבקש שלא כדין, סך כולל של 820 ₪ !!!

25. כמו כן מקריאת החשבונית ניתן לראות כי המשיבה אף ראתה לנכון להוסיף לסכום "עמלת היציאה" מע"מ עדכני, הווה אומר מע"מ בשיעור של 16.5%, וזאת למרות שההסכמה המפורטת בהסכם רלבנטית לסך של 990 ₪ כולל מע"מ.

26. המבקש יטען, כי כאשר נקבע סכום מדויק כולל מע"מ, המשיבה אינה רשאית לשנותו בשל עליית המע"מ. זאת יכולה הייתה לעשות לו היה מצוין סכום "עמלת היציאה" כסכום X + מע"מ. לא כך בעניינינו. לפיכך, המשיבה העלתה באופן חד צדדי בניגוד מוחלט לדין את הסכום המקסימאלי של "עמלת היציאה" באופן בו התווסף לו מע"מ גבוה יותר, על אף כאמור שהוסכם על סכום מדויק כולל מע"מ.

27. המבקש חש קרבן להטעיה ולתרמית מצד המשיבה, אשר מבצעת עשיית עושר על חשבון לקוחותיה כגון המבקש, הטעיה אשר גרמה לו (ולרבים אחרים) להפסד כלכלי של מאות שקלים. המשיבה ככל הנראה מאמינה, כי אדם אשר הוטעה וניזוק, לא יבזבז את זמנו היקר, על מנת לעורר צעקה בבתי המשפט ולהעמיד דברים על דיוקם, לשון אחר - להוציא את האמת לאור.

28. כפי שיובהר להלן, במסגרת בקשה זו, למבקש קמה עילת תביעה אישית נגד המשיבה.

29. כמו כן, בקשה זו תבהיר, כי הנה עומדת בכל תנאי חוק התובענות הייצוגיות, לצורך אישור התובענה כייצוגית.

### ג. הטיעון המשפטי:-

30. מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות מפורטות בסעיף 1 לחוק התובענות הייצוגיות ואלה כוללות בין היתר "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט" וכן "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין".

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מבהיר, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

31. במקרה דנן העילה הרלבנטית היא זו המופיעה בסעיף קטן 1 לתוספת השנייה:

"תביעה נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

32. המשיבה, בפועלה כמפורט לעיל, הינה "עוסק" לכל דבר ועניין כלשון סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן: "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

33. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מציין, כי מבקש לאשר תובענה ייצוגית חייב להציג בפני כבוד בית המשפט עילה אישית: "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".

34. בנוסף, בהתאם לסעיף 4(ב)1 לחוק התובענות הייצוגיות, על המבקש להציג קיומו של נזק לכאורה בלבד: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

35. לאחר מכן, יש לעמוד בתנאים לאישור תובענה ייצוגית המפורטים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות:

"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 כל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"

36. כפי שיובהר להלן, המבקש ממלא אחר התנאים הקבועים בחוק התובענות הייצוגיות. למבקש קיימת עילת תביעה אישית נגד המשיבה, נגרם למבקש נזק (אף מעבר לסף הדרוש – "לכאורה") ומתקיימים התנאים הנדרשים בסעיף 8 לעיל לאישור התובענה דנן כייצוגית.

### ג. קיומה של עילת תביעה אישית:-

37. עילות התביעה העומדות למבקש הן בין היתר מכוח דיני החוזים, דיני הנזיקין, דיני עשיית עושר, חוק המכר וחוק הגנת הצרכן.

38. יודגש, כי בשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית, נדרש המבקש להוכיח, כי קיימת לו עילת תביעה ברמה הלכאורית בלבד. ראה/י לעניין זה את דברי כבוד השופטת שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מנגן וקשת בע"מ נ' טמפון, פ"ד נא(2) 312:

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א-54ב מבחינת נטל ומידת התוכחה, להיות אחיד לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית-המשפט 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 בסעיף 54א(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 אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש.).

39. ההיגיון העומד מאחורי הלכה זו ברור – סינון תביעות אשר אינן עומדות בתנאי חוק התובענות הייצוגיות. בירור יתר על המידה בשלב אישור הבקשה כייצוגית, ייתר את הצורך בבירור מעמיק במסגרת התובענה. על כן נקבע כאמור, כי בשלב הבקשה די בהצגת עילת תביעה לכאורה, כאשר הנושא הראיתי ייבחן במסגרת התובענה עצמה.

40. עילות התביעה העומדות למבקש:-

א. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, ובין היתר איסור הטעיה ו/או איסור ניצול מצוקת הצרכן ו/או חובת גילוי לצרכן:-

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים 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; ... (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם; .... (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית; ... (21) תנאי הביטול של העסקה" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש.).

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"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, הכול כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

כאמור לעיל, המשיבה מטעה את צרכניה בעניינים אשר הינם מהותיים לעסקה ובכלל זה מטעה את לקוחותיה בנוגע ל"עמלת היציאה" הקבוע בהסכם עימה, באשר זו מחייבת אותם ב"עמלת יציאה" מלאה ולא יחסית כמוסכם.

המשיבה מגדילה לעשות, ומוסיפה על סכום "עמלת היציאה" את הפרשי המע"מ, למרות שלא קיבלה את הסכמת הלקוחות לעשות כן, ולמרות שהדין הרלבנטי אוסר עליה לעשות כן (כפי שיפורט להלן).

המשיבה עושה כן אף ביודעין תוך שהיא יודעת שלקוחותיה לא יכתתו רגליהם ויבקשו לקרוא בין השורות, ורק אז, אולי, יצליחו להבין כי המשיבה למעשה גובה מהם כספים שלא כדין. בכך, מפרה המשיבה הוראות צרכניות רבות אשר נקבעו לטובת קהל הצרכנים ובכלל זה מפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן דלעיל.

התנהגותה הפסולה, האסורה והלא זהירה של המשיבה, באה לידי ביטוי, בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים, כולם או מקצתם, במשולב או בנפרד:

א. הטעתה את המבקש, בניגוד גמור להוראה הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לחשוב כי יחויב באופן יחסי בלבד. הטעיית המשיבה נעשתה באמצעות שוני מהותי בין ההסכמה שקיבלה מהמבקש לבין מה שחויב בפועל על ידה.

ב. ניצלה את מצבו של המבקש והפער הקיים במידע אודות תנאי העסקה ביודעין, בדרך בלתי מקובלת ובלתי סבירה, וכל זאת לצורך עשיית עושר וגביית כספים שלא כדין מלקוחותיה.

ג. מבצעת גביה "אוטומטית" של מלוא סכום "עמלת היציאה", לרבות העלאת הסכום בשל עליית המע"מ (בניגוד להסכם) ונוקטת בגישת "שלח לחמד", למקרה בו לקוחות לא נזכרים בדקדוקי ההסכמים ואגב כך לא ישימו לבם לגביה ביתר שמבצעת המשיבה. על המשיבה היה לפרט בתשובות האחרונה חישוב מדויק של "עמלת יציאה" וזאת באופן יחסי. המשיבה כאמור גובה את המקסימום הניתן בתקווה שהלקוח, ובענייניו המבקש, לא ישים לבו לכך.

ד. המשיבה ובכלל זה מי שפעל מטעמה, פעלה שלא בתום לב ובדרך מקובלת על פי חובתה כחברה סלולארית סבירה והוגנת.

יש להוסיף ולומר כי על פי דיני הגנת הצרכן האיסור להטעות הינו רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל. בית המשפט העליון, מפי כבי השופט שטרסברג-כהן, עמד על חובה מוגברת זו ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בע" 607, כמפורט כדלקמן:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש 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. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (9) בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב') בעמ' 787)". ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל." (ההדגשות אינן במקור - ר.ש.).

בנסיבות העניין, אין ספק כי הצגת החיוב המלא בתשובות, כפי שהוצג על ידי המשיבה, לכל הפחות "עלולה להטעות צרכנים", באשר אלו יטו לחשוב כי החיוב בפועל הוא זה המתאים למוסכם בינם לבין המשיבה, והלכה למעשה עושה האחרונה הון עתק על חשבון אותה "תמימות צרכנית".

לא למותר לציין, כי הפרת סעיפי חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל, מהווים, בין היתר, עוולה לפי פקודת הנזיקין בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, המורה כי: "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]".

**ב. הפרות חובות הקבועות בחוק המכר תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק המכר"):**

הפרת חובת תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר:

סעיף 6 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה."

אין כל ספק, כי בעניינינו נהגה המשיבה בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום לב. פרט להפרה של חובת תום הלב הקבועה בחוקי החוזים, הפרה המשיבה כמוכרת את הוראת סעיף 6 לחוק המכר, לפיה היה על המשיבה לפעול בדרך מקובלת ובתום לב.

הצגת חיוב מקסימאלי תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

כמו כן, הצגת סכום בהסכם ככזה הכולל מע"מ, ומאיךך בשעת החיוב להוסיף על הסכום הנ"ל בטענה כי המע"מ עלה, הנו באופן מובהק קיום חוזה בחוסר תום לב וזאת בלשון המעטה.

הפרת החובה למסור פרטים מלאים אודות סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו של הנכס הנמכר ו/או סעיף 11 לחוק המכר:

סעיף 11 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר – (...) (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם; (...) (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה...; (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים." (הדגשות אינן במקור ר.ש.)

מהעובדות הברורות עולה כי המשיבה העניקה למבקש "נכס" (המכשיר על תנאי ההיקשרות) אשר אינו מתאים למוסכם בין הצדדים. המבקש הסכים לכך שכלל ויבקש לסיים את התחייבותו יחויב בסכום יחסי בלבד אשר יחושב על פי סכום כולל. ואולם, המשיבה "העניקה" למבקש נכס שונה - לפיו סיום ההתחייבות תביא לקנס של מלוא "עמלת היציאה", ולא באופן יחסי. כמו כן, המשיבה עושה דין לעצמה ואף מעלה את סכום הקנס המקסימאלי בשל עליית המע"מ, למרות שהסכום המפורט נרשם ככולל מע"מ.

בהצגת "עמלת יציאה" מלאה בחשבונית כל לקוח שעוצר את התחייבויותיו, ולא עמלה יחסית כמוסכם וכמפורט בהסכמיה, ובהעלאת הסכום המקסימאלי בטענה לעליית המע"מ, מוסרת המשיבה נתונים שגויים ו/או בלתי מדויקים ללקוחותיה, בתקווה כי הלקוח יתעלם מהם, ואגב כך ישלשל לכיס המשיבה סכומי עתק מצטברים שהיא אינה זכאית להם. בכך, מפרה המשיבה בין היתר את הוראת סעיף 11 לחוק המכר.

**ג. הפרת חובות הקבועות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים"):**

הפרת חובת תום הלב ו/או תום הלב במשא ומתן ו/או סעיף 12 לחוק החוזים:

סעיף 12 לחוק החוזים קובע, כי: "(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה..."

בעניינינו, ברור כי לא הייתה המשיבה מוסרת למבקש או ליתר לקוחותיה כי בשעת אמת, קרי בעת שהלקוח יבקש לעבור ממסלול ההתחייבות הוא יחויב ב"עמלת יציאה" מלאה, לא היה המבקש כמו יתר הלקוחות מסכימים לבצע את ה"שדרוג" ו/או הרכישה.

לכל הפחות, המשיבה מנעה מהמבקש ולקוחותיה את שיקול הדעת האמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת, ובכך למעשה הפרה את חובת תום הלב כאמור.

סעיף 15 לחוק החוזים, כי: "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. (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

המשיבה כמפורט דלעיל, מחייבת את לקוחותיה בסכום המקסימלי של "עמלת היציאה", וזאת על אף שללקוח הפוטנציאלי, ובעניינינו המבקש, מוסבר כי יבוצע חיוב יחסי, והדבר אף מבואר בהסכם הרלבנטי.

זאת ועוד, המשיבה מפרטת כי סכום "עמלת היציאה" המקסימאלי הנו סכום כולל מע"מ, ויחד עם זאת לא מציגה ללקוחותיה, אם במסגרת ההסכם ואם בכלל, את רצונה לכך שאם יחול שינוי במע"מ אזי המשיבה תהא רשאית להעלות את סכום "עמלת היציאה". לכך אין כל בסיס בהסכם ו/או בדין ומשכך, משידעה כי כך היא עומדת לנהוג, שומה היה על המשיבה לפרט נושאים אלו.

על כן, גרמה המשיבה למבקש להסכים לעסקה, כאשר המשיבה לא גילתה את העובדות האמיתיות לגביה, הוזה אומר – כי בבואו של יום יחויב המבקש ב"עמלת יציאה" מקסימאלית וכי הסיכון לגבי עליית המע"מ יכול להביא לעליית סכום "עמלת היציאה" (שהרי ככל והמע"מ ירד, ברי כי המשיבה לא הייתה משנה את סכום "עמלת היציאה", ודי לחכימא).

מן האמור לעיל עולה כי המשיבה הפרה בין היתר את הוראות סעיף 12 ו- 15 לחוק החוזים ולכן זכאי המבקש בין היתר לפיצויים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

#### ד. תרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-

סעיף 56 לפקודת הנזיקין קובע, כדלהלן:

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון."

בתביעה זו, ובבקשה לאישורה כייצוגית, עילת התרמית הינה עילה מרכזית ביותר.

כל זאת הואיל והמשיבה למעשה פעלה להציג למבקש עובדות לפיהן כאשר המבקש יבקש לסיים את ההסכם לפני תום ההתחייבות, ישלם הוא את עמלת היציאה באופן יחסי בלבד. נושא זה אף כאמור נכתב ברחל בתך הקטנה בהסכם, והמשיבה אינה יכולה לסתור אותו, אולם אין זה מונע ממנה לפעול בניגוד לאמור בו.

המשיבה מוסיפה ומציגה בפני המבקש ויתר לקוחותיה את "עמלת היציאה" ככזו הכוללת מע"מ. זאת באשר המשיבה יודעת כי בפועל היא מחייבת את לקוחותיה על שינוי במע"מ (ככל ועולה כמובן), בניגוד מוחלט למוסכם. המשיבה לא רואה לנכון להסביר או לפרט לעניין זה בהסכם, בהעדפתה כי הלקוח הסביר כלל לא ירד לפרטים כה "שוליים". אלא מה, שפרטים "שוליים" אלו מכניסים לכיסה של המשיבה הון כסף שלא כדיון, ובניגוד מוחלט להסכמיה מול לקוחותיה.

לאור האמור לעיל, שעה שמצד אחד הסכימה המשיבה לחייב את המבקש בחיוב יחסי, ומצד שני בבוא המועד חייבה אותו בחיוב מלא ועוד בהוספת הפרש עליית המע"מ, הרי שהמשיבה ביצעה תרמית כלפי המבקש, על כל המשתמע מכך. הדבר נכון, הן אם עשתה זאת המשיבה מתוך כוונה או זדון, והן אם בשל קלות ראש או רשלנות.

מכל מקום, המשיבה עשתה כן, תוך ידיעה ברורה, כי הדבר יגרום להגדלת הכנסותיה בצורה ניכרת. בפועל כך, ביצעה המשיבה את עוולת התרמית כלפי המבקש, וכלפי יתר לקוחותיה.

#### ה. חובת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט):-

חוק עשיית עושר ולא במשפט קובע בסעיף 1 שכותרתו "חובת השבה" כדלקמן:

"(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. "

עקב המפורט לעיל, ובין היתר בשל ההטעיה והתרמית הברורה שביצעה המשיבה גרמה המשיבה להתעשרותה על חשבון המבקש ולקוחותיה, התעשרות זו עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כמשמעה בחוק.

במקרה זה, זכאי המבקש להשבה כאמור בסעיף 1(א) הנ"ל.

**ו. הפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הניזקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-**

סעיף 63 לפקודת הניזקין הנ"ל קובע:

"(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 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.

(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."

בענייננו אין חולק כי יסודות העוולה מתקיימים:

א. המשיבה הפרה חובות המוטלות עליה מכוח חיקוק - במעשיה ו/או במחדליה הפרה המשיבה חובות חקוקות הלקוחות מדיני החוזים ודיני הגנת הצרכן, ובין היתר את סעיפים 2, 3 ו- 4 של חוק הגנת הצרכן, סעיפים 12 ו- 15 לחוק החוזים, סעיפים 6, 11 ו- 16 לחוק המכר וסעיף 56 לפקודת הניזקין.

ב. החיקוק נועד לטובת המבקש - אין ולא יכול להיות ספק שהוראות החוק הנ"ל הוראות צרכניות הן אשר נועדו לטובתו של המבקש. אין זה סביר להטיל על הצרכנים את האחריות לבדוק ולבחון כי חברות כדוגמת המשיבה עומדות מאחורי התחייבויותיהן. החיקוק הוא שנועד לוודא עבור המבקש ולקוחות המשיבה, כי המשיבה תפעל בהתאם לדין ולא תנצל את כוחה העצום אל מול הלקוח הבודד.

ג. בעקבות ההפרה נגרמו למבקש נזקים - במעשיה ו/או במחדליה פעלה המשיבה בניגוד גמור להוראות הדין ובכלל זה בניגוד גמור להוראות חוקי החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק עשיית עושר ולא במשפט ופקודת הניזקין. התנהגות המשיבה כמתואר בהרחבה לעיל הסבה למבקש כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של כ- 820 ₪.

ד. הנזק אשר נגרם למבקש הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו נתכוון החיקוק - החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של צרכנים כדוגמת המבקש ואין ולא יכול להיות ספק כי במידה והייתה המשיבה נוהגת כמתחייב ממנה על פי חיקוקים אלה היה נמנע הנזק שנגרם למבקש. כך למשל, אם הייתה פועלת המשיבה כדין ולא גובה כספים ביתר, לא הייתה תביעה ובקשה זו באות לעולם. כך גם אם הייתה המשיבה מבהירה ללקוחותיה כי בכוונתה לגבות "עמלת יציאה" מלאה, לא היו המבקש ולקוחות רבים נוספים מסכימים כלל לאותה העסקה, והדברים ברורים.

41. בכל הנוגע לנקודה לפיה גבתה המשיבה כספיה תוך התחשבות בעליית המע"מ, וזאת למרות שבהסכם נכתב מפורשות כי הסכומים כוללים מע"מ, יש להדגיש כי המשיבה הפרה למעשה את סעיף 6 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 הקובע כדלהלן:

"הוטל מס על עסקה או הועלה שיעור המס עליה לאחר שהוסכם על העסקה רשאי העוסק לדרוש מהקונה שישלם לו את סכום המס או את סכום המס הנוסף שנתחייב בו העוסק, זולת אם נקבע אחרת בהסכם או בכל דין הדן בפיקוח על המחירים." (הדגשות שלי ר.ש.)

42. יישום החוק לעניינינו ברור. שעה שבהסכם נקבע סכום מדויק שכולל מע"מ, לא יכולה המשיבה בעת עליית המע"מ להוסיף את ההפרש על הסכום הקובע. במילים אחרות וברורות יותר, כאשר מחיר



"עמלת היציאה" נקבע באופן הכולל מע"מ, הרי שהעמלה כוללת כבר מע"מ, ואין למשיבה כל זכות לשנות את סכום "עמלת היציאה" עם עלייה ו/או ירידת המע"מ, אלא אם יש לה הוראה בהסכם המתירה לה לעשות כן.

וראה לעניין זה בדברי בית המשפט העליון בע"א 9922/02 רשות השידור נ' שמ"פ בע"מ (פורסם בנבו):

"כלל שהיכה שורשים בפסיקה הוא כי בהיעדר הוראה אחרת בחוזה במפורש או במשתמע נכלל מס ערך מוסף במחיר העסקה, וכלשון בית המשפט בע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד (4) 387, 391 (1983) (להלן: עניין נתן): "התמורה לעסקה מקפלת בתוכה – מכוח השתיקה – גם את מס הערך המוסף" (ראו גם: ע"א 736/82 כפר חסידיים, מושב עובדים דתי בע"מ נ' אברהם, פ"ד (2) 490, 494-496 (1985); ע"א 6722/99 מנהל מס ערך מוסף תל-אביב נ' משכנות כלל מגדלי הים התיכון בע"מ, פ"ד נח(3) 341, 351-352 (2004) (להלן: עניין משכנות כלל); ע"א 3616/04 מגדל הזוהר בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף תל אביב (טרם פורסם, 22.12.05) פסקה 7; יוסף גרוס, אברהם אלתר מס ערך מוסף 162-163 (1987) (להלן: גרוס ואלתר); אבי פרידמן מס ערך מוסף: החוק וההלכה 6-7, 292, 392 (2005)). הכלל האמור מבוסס על שתי הנחות עיקריות. ראשית, העוסק הוא זה הקובע בדרך כלל את מחיר העסקה. לכן, חזקה עליו כי אם מחיר העסקה איננו כולל מס ערך מוסף יבהיר זאת לקונה ואם לא עשה כן נושא הוא בתוצאותיה של אי-הבהירות (ראו והשוו: איל זמיר פירוש והשלמה של חוזים 30-32 (1996); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי - פרשנות החוזה 638-639 (2001); גבריאלה שלו דיני חוזים - החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי - 441-440...")

כמפורט בע"א 9922/02 הנ"ל "המחיר החוזי נתון לשליטת העוסק והוא יכול לגלם או לא לגלם את המס בהצעתו". הדברים רלבנטיים גם לעניינינו. בקביעת סכום "עמלת היציאה" יכולה הייתה המשיבה לגלם מס או לא לגלמו, אך בשעה שנכתב מפורשות כי הסכום כולל מע"מ, הרי שמדובר בסכום מוסכם, נומינלי, אשר לא ניתן לשנותו עקב עליית המע"מ, כפי שעשתה המשיבה. לעניין חשיבות הוודאות בסכום ראה בע"א 1828/93 י.ש.י ואח' נ' שמחה אוריאלי ובנו (פורסם בנבו):

הפירוש הראוי לביטוי "ערך ההצעה" הוא שההצעה חייבת לבטא את המחיר המלא כולל מע"מ, שהרי רק כך יהא בו ביטוי ברור לסכום... מאחר שעניינינו בקבלן העתיך לבצע את העבודות נשוא המכרז, הרי שלפנינו "נותן שירות" עליו מטיל סעיף 16 את חובת תשלום המע"מ. לפיכך, בכלכלו מעשיו ובבואו להציע הצעתו בפני ועדת המכרזים ברי כי כחלק מעלויותו המובאות בחשבון בעריכת התחשיב ישקלל המציע בערך הצעתו גם את מרכיב המס שיהא צורך לשלמו."

על כן, גם בכל הנוגע לגביית "עמלת יציאה" מלאה, וגם בכל הנוגע להוספת עליית המע"מ על הסכום המוסכם המפורט בהסכם, פעלה המשיבה בניגוד לדין.

לאור האמור לעיל, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבוע כי למבקש בעניינינו קמה עילת תביעה אישית נגד המשיבה, ולמצער, עילת תביעה לכאורה.

#### ד. קיומן של התנאים לאישור תובענה ייצוגית:-

43. כאמור לעיל, לאחר שהוכחה קיומה של עילה אישית, יש להראות, כי בעניינינו מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

44. כפי שנראה להלן, תנאים אלה מתקיימים להלן במקרה דנן.

45. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה:-

ראשית, בשלב זה על כבוד בית המשפט להגדיר את הקבוצה, וזאת בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

בהתאם לכך, יטען המבקש, כי על הקבוצה לכלול: "כל אדם אשר מסיבה כלשהי הפסיק את הסכם התחייבות אל מול המשיבה, ובמקום שתיגבה ממנו עמלת יציאה יחסית בהתאם למספר החודשים שנותרו להתחייבות, גבתה ממנו המשיבה עמלה מלאה בגובה המקסימאלי ו/או גבתה ממנו סכום נוסף בגין עליית המע"מ הגם והסכום הנקוב בהסכם הנו סכום מקסימאלי נומינלי כולל מע"מ".

המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את סכום הבקשה ואת הגדרת הקבוצה, לאחר שיועברו לידי בין השאר הפרטים המלאים אודות היקף התופעה המפורטת בבקשה זו. אולם, אין ספק כי מדובר בכמות רבה מאוד של לקוחות שהוטעו ואשר המשיבה ביצעה מולם תרמית כלשונה דלעיל, במהלך השנים האחרונות.

המבקש יטען, כי בעניינינו מתקיים התנאי הראשון וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, שכן:

- א. כל חברי הקבוצה הסכימו לביצוע עסקת רכישה ו/או "שדרוג".
  - ב. בכל ההסכמים הנ"ל נרשם כי בעת יציאה מהתחייבות יחויב הלקוח ב"עמלת יציאה" מסוימת, באופן יחסי.
  - ג. בכל ההסכמים הנ"ל נרשם כי סכום "עמלת היציאה" כולל מע"מ.
  - ד. המשיבה הטעה וביצעה תרמית לכל חברי הקבוצה באותה הדרך והתעשרה שלא כדין על חשבונם.
  - ה. כל חברי הקבוצה ניווקו בסך דומה של מאות שקלים (בהתאם לכמות החודשים שנותרה להם לסיום ההתחייבות).
- בנוסף, ברי, כי לכל הפחות, קיימת "אפשרות סבירה", כי השאלות המשותפות תוכרענה לטובת אותם צרכנים, אשר הוטעו על ידי הפרסום המטעה ו/או המצג שווא שהציגה המשיבה אשר גרמו להם נזק כספי.

46. התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין :-

לאור הנזק הקטן יחסית של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, הרי שהתובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה ביותר לדון בעניין זה.

מטרת חוק תובענות ייצוגיות דרות בכפיפה אחת עם הנדרש במסגרת בקשה זו, שהרי כוונתה של זו להביא ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "למתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן ל"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

קבלת הבקשה דן תביא להרתעת המשיבה ולכך שזו לא תגרום להטעיית צרכנים תמימים כגון המבקש ולא תנסה להתעשר על חשבונם, או במדויק יותר - להתעשר על חשבון תום ליבם ורצונם להאמין, כי הנתונים שמציגים בפניהם נכונים וכי בבוא השעה לא תסטה המשיבה מהמוסכם ומהקבוע בדין תוך ניצול תמימותם וחוסר הבנתם של לקוחותיה.

קבלת בקשה זו תתמרץ גופים כגון המשיבה ליתן גילוי מלא לציבור ולהימנע מניסיונות חבויים להטעות, לבצע תרמית ולהתעשר שלא כדין, והיא הכרחית על מנת לממש את זכותם של חברי הקבוצה לפיצוי הולם.

סכום הנזק הנמוך (יחסית) ואופן חישובו הפשוט הופכים אף הם את התובענה דן לתובענה המתאימה באופן מובהק להתברר בדרך של תובענה ייצוגית.

47. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת :-

המבקש המגיש בקשה זו פועל ממניעים צרכניים ומכעס רב על הניצול ההטעיה והתרמית שביצעה בו המשיבה, ומשכך הנו מבקש הגון, ראוי והולם.

המבקש מיוצג על ידי עוה"ד רפאל אלמוג ו/או עוה"ד רן שפירא, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שנדרש על מנת לממש את זכות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

ויובהר, כי לבאי כוח המבקש ניסיון בניהול הליך לאישור תובענה ייצוגית.

48. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב :-

כאמור, מטרת הגשת בקשה זו הינה זהה למטרות העומדות בבסיס חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות. מטרתה של הגשת בקשה זו ומטרתם של המבקש ושל באי כוחו, היא להביא לייצוג ראוי ובתום לב של חברי הקבוצה, באופן בו אלה יזכו לפיצוי הראוי והמגיע להם, לאור התנהלות המשיבה, כמתואר לעיל.

49. לאור כל האמור לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט לקבוע, כי בעניינינו, קיימת למבקש עילת תביעה אישית וכי מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך אישור תובענה זו כייצוגית.

### ה. הסעדים המבוקשים :-

50. כאמור לעיל, לחברי הקבוצה נגרם נזק ממוני ונגבו מהם כספים שלא כדין, בין היתר בגין הטעיית המשיבה מצג השווא שזו הציגה, והתרמית שביצעה.

51. חישוב הסכומים הכוללים מצריך בדיקה של נתונים מדויקים, אשר מטבע הדברים, אלה מצויים בידי המשיבה בלבד. לפיכך, בשלב זה בלבד, מוגשת הבקשה על דרך האומדנא ובמידת הצורך יתוקן הדבר בהמשך.

52. המבקש סבור, כי סכומה הכולל המשוער של התובענה הייצוגית דנן עומד לכל הפחות על סך של 50,000,000 ₪.

כאמור לעיל, היות ובשלב זה לא מצויים ברשות המבקש מלוא הנתונים הנדרשים לצורך חישוב מדויק של התביעה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להמציא העתק מלא של הנתונים החשבונאיים והטכניים המצויים ברשותה, ובין היתר פירוט אודות מספר הלקוחות המדויק אשר ביטל הסכם עם התחייבות לרבות העתק ההסכם וכן סכום החיוב בו חויב אותו לקוח.

המבקש שומר על זכותו לתקן את שיעור הסעדים הנתבעים מבית המשפט הנכבד עם קבלת הנתונים המבוקשים, כמפורט לעיל.

53. בנוסף ו/או לחילופין, יתבקש כבוד בית המשפט להורות על כל סעד אחר הנראה לו צודק וראוי כמפורט בסעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות ו/או כל סעיף אחר.

### ו. סוף דבר :-

54. כאמור, בקשה זו ואישורה של התביעה דנן כייצוגית עניינם בהטעיה צרכנית חמורה מצד המשיבה ו/או מצג שווא ו/או תרמית ו/או הפרת חובות גילוי מצד המשיבה. המדובר במקרה מובהק, המבטא את רצון המחוקק ואשר לשמו חוקק חוק תובענות ייצוגיות.

55. לאור התנהלות המשיבה וכמבוקש במסגרת בקשה זו, מתבקש כבוד בית המשפט להורות, כדלקמן:

- א. לאשר ולהתיר הגשת התובענה כייצוגית ולאשר המבקש כתובע ייצוגי.
- ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצורך התובענה הייצוגית, כמפורט לעיל ו/או בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.
- ג. ליתן צו המורה למשיבה להשיב את מלוא הסכומים אשר גבתה מחברי הקבוצה שלא כדין, סכום המוערך כאמור בשלב זה על ידי המבקש בכ- 50,000,000 ₪.
- ד. ליתן צו המחייב את המשיבה לגבות "עמלת יציאה" מוקדמת באופן יחסי בלבד.
- ה. ליתן צו המחייב את המשיבה שלא להוסיף על סכום "עמלת היציאה" המוסכם (אם תוספת מע"מ ואם כל תוספת אחרת).

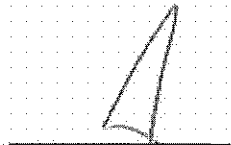
ו. להורות על דרכים להוכחת הנזק האישי של כל חבר בקבוצת התובעים, ולחילופין, להורות על תשלום נזק כללי לקבוצה ו/או לציבור ו/או בכל דרך אחרת שיראה כבוד בית המשפט לנכון.

ז. להורות על פסיקת פיצוי מיוחד למבקש.

ח. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לבי"כ המבקש, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.



רון שפירא, עו"ד



רמאק אלמוג, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין  
בי"כ המבקש

ספ"ק  
פ

ת.א 09/\_\_\_\_\_

בבית המשפט המחוזי  
בתל אביב - יפו

בעניין:

ירון קרון, ת.ז. 56644826  
ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג ו/או רן שפירא  
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו  
טל': 03-6916637; פקס: 077-4501806

התובע

- נ ג ד -

פלאפון תקשורת בע"מ, ח.פ. 511076572  
דרך יצחק רבין 33, גבעתיים

הנתבעת

סכום התובענה: 820 ₪

### כתב תביעה

1. התובע, מנוי פרטי לשעבר של הנתבעת, הינו צרכן כמשמעות מונח זו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
2. הנתבעת הינה חברה למתן שירותים סלולאריים אשר מתפקדה ליתן שירותים כאמור בהתאם לאמור ברישיון הסלולארי ובהתאם לדין, בין היתר בהתאם לחוק הבזק, התשמ"ב - 1982, ופקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב - 1972.
3. בחודש יולי 2008, ביקש התובע לבצע שדרוג של מכשיר הנייד שברשותו למכשיר אחר.
4. בהתאם לכך, ועל פי מה שהוצע לתובע על ידי הנתבעת, חתם הלה ביום 3.7.08 על תוכנית "שדרוג במהלך תוכנית ללקוח פרטי 2008 - בהתקשרות", במסגרתה "שידרג" את מכשיר הנייד שלו למכשיר דור 3 - LG8350 (להלן: "ההסכם").  
העתק ההסכם מצ"ב מסומן נספח א' לכתב התביעה.
5. במסגרת התוכנית הוענקו לתובע שירותים שונים. כך לדוגמא הצטרף התובע לחבילה של "גלישה חופשית", שהינה גלישה באינטרנט דרך המכשיר, בעלות חודשית קבועה בסך של 19.9 ₪. תוכנית "גלישה חופשית" ניתנה לתובע בהתחייבות ל - 6 חודשים, כאשר לאחר ההתחייבות ברירת המחדל הינה המשך התוכנית באותו התשלום.
6. יצוין, כי ההתחייבות לתוכנית עצמה, כמפורט בבירור בסעיף 1 להסכם, הינה למשך כ - 18 חודשים ממועד החתימה על ההסכם.
7. על פי ההסכם, במקרה של הפרת ההתחייבות - כגון עזיבת התוכנית טרם חלפו 18 החודשים, יחויב התובע ב"עמלת יציאה", אשר על פי סעיף 10 להסכם עמדה על סך של 990 ₪ כולל מע"מ (להלן: "עמלת היציאה" ו/או "הקנס").
8. כל זאת כאשר מובהר בסעיף 10 להסכם "ברחל בתך הקטנה" כי אותו קנס יהא יתסי. כלשון ההסכם, יבוצע החיוב "כשהוא מחולק במספר החודשים של התקופה המיוחדת (תקופת ההתחייבות ר.ש.) ומוכפל במספר החודשים שנותרו עד לתום התקופה המיוחדת".
9. בתחילת חודש אוגוסט 2009 הודיע התובע לנתבעת על רצונו להתנתק מהשירות.
10. למעשה, בקשת התובע להתנתק מהשירות ולבטל את ההסכם נעשתה לאחר 13 חודשים ממועד החתימה עליו. לפיכך, ובהתאם לאמור בהסכם, כאמור לעיל, היה לנתבעת זכות לחייב את התובע בגובה של 990 ₪ לחלק ל - 18 חודשים X 5 חודשים, כלומר: 275 ₪ בלבד.

11. ואולם, בחשבונית אותה קיבל מהנתבעת בחודש אוגוסט 2009, הופתע התובע לגלות כי חויב בשל "דמי יציאה משירותי" ובשל "דמי יציאה מתקופת התקשרות לחברת פלאפון", בסך של 940 ₪ לפני מע"מ, ובמילים אחרות, חויב התובע עקב "עמלת יציאה" בסך כולל של 1,095 ₪ (!).

העתק החשבונית מצ"ב מסומן נספח ב' לכתב התביעה.

12. כל זאת, שעה שעל פי ההסכם רשאית הייתה הנתבעת לחייב אותו בסך של 275 ₪ לכל היותר.

13. כך למעשה, תוך עשיית עושר והטעיה מובהקת, גבתה הנתבעת מהתובע שלא כדין, סך כולל של 820 ₪ !!!

14. כמו כן מקריאת החשבונית ניתן לראות כי הנתבעת אף ראתה לנכון להוסיף לסכום "עמלת היציאה" מע"מ עדכני, הווה אומר מע"מ בשיעור של 16.5%, וזאת למרות שההסכמה המפורטת בהסכם רלבנטית לסך של 990 ₪ כולל מע"מ.

15. התובע יטען, כי כאשר נקבע סכום מדויק כולל מע"מ, הנתבעת אינה רשאית לשנותו בשל עליית המע"מ. זאת יכולה הייתה לעשות לו היה מצוין סכום "עמלת היציאה" כסכום X + מע"מ. לא כך בענייננו. לפיכך, הנתבעת העלתה באופן חד צדדי בניגוד מוחלט לדין את הסכום המקסימאלי של "עמלת היציאה" באופן בו התווסף לו מע"מ גבוה יותר, על אף כאמור שהוסכם על סכום מדויק כולל מע"מ.

16. התובע חש קרבן להטעיה ולתרמית מצד הנתבעת, אשר מבצעת עשיית עושר על חשבון לקוחותיה כגון התובע, הטעיה אשר גרמה לו (ולרבים אחרים) להפסד כלכלי של מאות שקלים.

17. עילות התביעה העומדות לתובע הן בין היתר מכוח דיני החוזים, דיני הנזיקין, דיני עשיית עושר, חוק המכר וחוק הגנת הצרכן.

א. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, ובין היתר איסור הטעיה ו/או איסור ניצול מצוקת הצרכן ו/או חובת גילוי לצרכן:-

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים 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; ... (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם; ... (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית; ... (21) תנאי הביטול של העסקה" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"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."

כאמור לעיל, הנתבעת מטעה את צרכניה בעניינים אשר הינם מהותיים לעסקה ובכלל זה מטעה את לקוחותיה בנוגע ל"עמלת היציאה" הקבוע בהסכם עימה, באשר זו מחייבת אותם ב"עמלת יציאה" מלאה ולא יחסית כמוסכם.

הנתבעת מגדילה לעשות, ומוסיפה על סכום "עמלת היציאה" את הפרשי המע"מ, למרות שלא קיבלה את הסכמת הלקוחות לעשות כן, ולמרות שהדין הרלבנטי אוסר עליה לעשות כן (כפי שיפורט להלן).

הנתבעת עושה כן אף ביוזעין תוך שהיא יודעת שלקוחותיה לא יכתתו רגליהם ויבקשו לקרוא בין השורות, ורק אז, אולי, יצליחו להבין כי הנתבעת למעשה גובה מהם כספים שלא כדין. בכך,

מפרה הנתבעת הוראות צרכניות רבות אשר נקבעו לטובת קהל הצרכנים ובכלל זה מפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן דלעיל.

התנהגותה הפסולה, האסורה והלא זהירה של הנתבעת, באה לידי ביטוי, בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים, כולם או מקצתם, במשולב או בנפרד:

א. הטעתה את התובע, בניגוד גמור להוראה הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לחשוב כי יחויב באופן יחסי בלבד. הטעיית הנתבעת נעשתה באמצעות שוני מהותי בין ההסכמה שקיבלה מהתובע לבין מה שחויב בפועל על ידה.

ב. ניצלה את מצבו של התובע והפער הקיים במידע אודות תנאי העסקה ביוזעין, בדרך בלתי מקובלת ובלתי סבירה, וכל זאת לצורך עשיית עושר וגביית כספים שלא כדין מלקוחותיה.

ג. מבצעת גביה "אוטומטית" של מלוא סכום "עמלת היציאה", לרבות העלאת הסכום בשל עליית המע"מ (בניגוד להסכם) ונוקטת בגישת "שלח לחמד", למקרה בו לקוחות לא נוברים בדקדוקי ההסכמים ואגב כך לא ישימו לבם לגביה ביתר שמבצעת הנתבעת. על הנתבעת היה לפרט בחשבונית האחרונה חישוב מדויק של "עמלת יציאה" וזאת באופן יחסי. הנתבעת כאמור גובה את המקסימום הניתן בתקווה שהלקוח, ובענייני התובע, לא ישים לבו לכך.

ד. הנתבעת ובכלל זה מי שפעל מטעמה, פעלה שלא בתום לב ובדרך מקובלת על פי חובתה בחברה סלולארית סבירה והוגנת.

יש להוסיף ולומר כי על פי דיני הגנת הצרכן האיסור להטעות הינו רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל. בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן, עמד על חובה מוגברת זו ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בע" 607, כמפורט כדלקמן:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווה הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות: השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי - גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (9) בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב') בעמ' 787)". ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל." (ההדגשות אינן במקור - ר.ש.).

בנסיבות העניין, אין ספק כי הצגת החיוב המלא בחשבונית, כפי שהוצג על ידי הנתבעת, לכל הפחות "עלולה להטעות צרכנים", באשר אלו יטו לחשוב כי החיוב בפועל הוא זה המתאים למוסכם בינם לבין הנתבעת, והלכה למעשה עושה האחרונה הון עתק על חשבון אותה "תמימות צרכנית".

לא למותר לציין, כי הפרת סעיפי חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל, מהווים, בין היתר, עוולה לפי פקודת הנזיקין בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, המורה כי: "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]".

**ב. הפרות חובות הקבועות בחוק המכר תשכ"ח - 1968 (להלן: "חוק המכר"):**

הפרת חובת תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר:

סעיף 6 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה."

אין כל ספק, כי בעניינינו נהגה הנתבעת בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום לב. פרט להפרה של חובת תום הלב הקבועה בחוקי החוזים, הפרה הנתבעת כמוכרת את הוראת סעיף 6 לחוק המכר, לפיה היה על הנתבעת לפעול בדרך מקובלת ובתום לב.

הצגת חיוב מקסימאלי תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

כמו כן, הצגת סכום בהסכם ככזה הכולל מע"מ, ומאידיך בשעת החיוב להוסיף על הסכום הנ"ל בטענה כי המע"מ עלה, הנו באופן מובהק קיום חוזה בחוסר תום לב וזאת בלשון המעטה.

הפרת החובה למסור פרטים מלאים אודות סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו של הנכס הנמכר ו/או סעיף 11 לחוק המכר:-

סעיף 11 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר - (...) (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם; (...) (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה...; (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים." (הדגשות אינן במקור ר.ש.)

מהעובדות הברורות עולה כי הנתבעת העניקה לתובע "נכס" (המכשיר על תנאי ההיקשרות) אשר אינו מתאים למוסכם בין הצדדים. התובע הסכים לכך שככל ויבקש לסיים את התחייבותו יחויב בסכום יחסי בלבד אשר יחושב על פי סכום כולל. ואולם, הנתבעת "העניקה" לתובע נכס שונה - לפיו סיום ההתחייבות תביא לקנס של מלוא "עמלת היציאה", ולא באופן יחסי. כמו כן, הנתבעת עושה דין לעצמה ואף מעלה את סכום הקנס המקסימאלי בשל עליית המע"מ, למרות שהסכום המפורט נרשם ככולל מע"מ.

בהצגת "עמלת יציאה" מלאה בחשבונית כל לקוח שעוצר את התחייבויותיו, ולא עמלה יחסית כמוסכם וכמפורט בהסכמיה, ובהעלאת הסכום המקסימאלי בטענה לעליית המע"מ, מוסרת הנתבעת נתונים שגויים ו/או בלתי מדויקים ללקוחותיה, בתקווה כי הלקוח יתעלם מהם, ואגב כך ישלשל לכיס הנתבעת סכומי עתק מצטברים שהיא אינה זכאית להם. בכך, מפרה הנתבעת בין היתר את הוראת סעיף 11 לחוק המכר.

#### ג. הפרת חובות הקבועות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973 (להלן: "חוק החוזים"):-

הפרת חובת תום הלב ו/או תום הלב במשא ומתן ו/או סעיף 12 לחוק החוזים:-

סעיף 12 לחוק החוזים קובע, כי: "א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה..."

בעניינינו, ברור כי לא הייתה הנתבעת מוסרת לתובע או ליתר לקוחותיה כי בשעת אמת, קרי בעת שהלקוח יבקש לעבור ממסלול ההתחייבות הוא יחויב ב"עמלת יציאה" מלאה, לא היה התובע כמו יתר הלקוחות מסכימים לבצע את ה"שדרוג" ו/או הרכישה.

לכל הפחות, הנתבעת מנעה מהתובע ולקוחותיה את שיקול הדעת האמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת, ובכך למעשה הפרה את חובת תום הלב כאמור.

סעיף 15 לחוק החוזים, כי: "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." (ההדגשות אינן במקור - ר.ש.)

הנתבעת כמפורט דלעיל, מחייבת את לקוחותיה בסכום המקסימאלי של "עמלת היציאה", וזאת על אף שללקוח הפוטנציאלי, ובעניינינו התובע, מוסבר כי יבוצע חיוב יחסי, והדבר אף מבואר בהסכם הרלבנטי.

זאת ועוד, הנתבעת מפרטת כי סכום "עמלת היציאה" המקסימאלי הנו סכום כולל מע"מ, ויחד עם זאת לא מציגה ללקוחותיה, אם במסגרת ההסכם ואם בכלל, את רצונה לכך שאם יחול שינוי במע"מ אזי הנתבעת תהא רשאית להעלות את סכום "עמלת היציאה". לכך אין כל בסיס בהסכם ו/או בדין ומשכך, משידעה כי כך היא עומדת לנהוג, שומה היה על הנתבעת לפרט נושאים אלו.

על כן, גרמה הנתבעת לתובע להסכים לעסקה, כאשר הנתבעת לא גילתה את העובדות האמיתיות לגביה, הווה אומר - כי בבואו של יום יחויב התובע ב"עמלת יציאה" מקסימאלית וכי הסיכון לגבי עליית המע"מ יכול להביא לעליית סכום "עמלת היציאה" (שהרי ככל והמע"מ ירד, ברי כי הנתבעת לא הייתה משנה את סכום "עמלת היציאה", ודי לחכימא).



מן האמור לעיל עולה כי הנתבעת הפרה בין היתר את הוראות סעיף 12 ו- 15 לחוק החוזים ולכן זכאי התובע בין היתר לפיצויים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973 ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970.

**ד. תרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-**

סעיף 56 לפקודת הנוזיקין קובע, כדלהלן:

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כוזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון."

בתביעה זו, ובבקשה לאישורה כייצוגית, עילת התרמית הינה עילה מרכזית ביותר.

כל זאת הואיל והנתבעת למעשה פעלה להציג לתובע עובדות לפיהן כאשר התובע יבקש לסיים את ההסכם לפני תום ההתחייבות, ישלם הוא את עמלת היציאה באופן יחסי בלבד. נושא זה אף כאמור נכתב ברחל בתך הקטנה בהסכם, והנתבעת אינה יכולה לסתור אותו, אולם אין זה מונע ממנה לפעול בניגוד לאמור בו.

הנתבעת מוסיפה ומציגה בפני התובע ויתר לקוחותיה את "עמלת היציאה" ככזו הכוללת מע"מ. זאת באשר הנתבעת יודעת כי בפועל היא מחייבת את לקוחותיה על שינוי במע"מ (ככל ועולה כמובן), בניגוד מוחלט למוסכם. הנתבעת לא רואה לנכון להסביר או לפרט לעניין זה בהסכם, בהעדפתה כי הלקוח הסביר כלל לא ירד לפרטים כה "שוליים". אלא מה, שפרטים "שוליים" אלו מכניסים לכיסה של הנתבעת הון כסף שלא כדין, ובניגוד מוחלט להסכמיה מול לקוחותיה.

לאור האמור לעיל, שעה שמצד אחד הסכימה הנתבעת לחייב את התובע בחיוב יחסי, ומצד שני בבוא המועד חייבה אותו בחיוב מלא ועוד בהוספת הפרש עליית המע"מ, הרי שהנתבעת ביצעה תרמית כלפי התובע, על כל המשתמע מכך. הדבר נכון, הן אם עשתה זאת הנתבעת מתוך כוונה או זדון, והן אם בשל קלות ראש או רשלנות.

מכל מקום, הנתבעת עשתה כן, תוך ידיעה ברורה, כי הדבר יגרום להגדלת הכנסותיה בצורה ניכרת. בפועל כך, ביצעה הנתבעת את עוולת התרמית כלפי התובע, וכלפי יתר לקוחותיה.

**ה. חובת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט):-**

חוק עשיית עושר ולא במשפט קובע בסעיף 1 שכותרתו "חובת השבה" כדלקמן:

"(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."

עקב המפורט לעיל, ובין היתר בשל ההטעיה והתרמית הברורה שביצעה הנתבעת גרמה הנתבעת להתעשרותה על חשבון התובע ולקוחותיה, התעשרות זו עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כמשמעה בחוק.

במקרה זה, זכאי התובע להשבה כאמור בסעיף 1(א) הנ"ל.

**ו. הפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הנוזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-**

סעיף 63 לפקודת הנוזיקין הנ"ל קובע:

"(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 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.

(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."

בענייננו אין חולק כי יסודות העוולה מתקיימים:

א. הנתבעת הפרה חובות המוטלות עליה מכוח חיקוק - במעשיה ו/או במחדליה הפרה הנתבעת חובות חקוקות הלקוחות מדיני החוזים ודיני הגנת הצרכן, ובין היתר את סעיפים 2, 3 ו- 4 של חוק הגנת הצרכן, סעיפים 12 ו- 15 לחוק החוזים, סעיפים 6, 11 ו- 16 לחוק המכר וסעיף 56 לפקודת הנויקין.

ב. החיקוק נועד לטובת התובע - אין ולא יכול להיות ספק שהוראות החוק הנ"ל הוראות צרכניות הן אשר נועדו לטובתו של התובע. אין זה סביר להטיל על הצרכנים את האחריות לבדוק ולבחון כי חברות כדוגמת הנתבעת עומדות מאחורי התחייבויותיהן. החיקוק הוא שנועד לוודא עבור התובע ולקוחות הנתבעת, כי הנתבעת תפעל בהתאם לדין ולא תנצל את כוחה העצום אל מול הלקוח הבודד.

ג. בעקבות ההפרה נגרמו לתובע נזקים - במעשיה ו/או במחדליה פעלה הנתבעת בניגוד גמור להוראות הדין ובכלל זה בניגוד גמור להוראות חוקי החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק עשיית עושר ולא במשפט ופקודת הנויקין. התנהגות הנתבעת כמתואר בהרחבה לעיל הסבה לתובע כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של כ- 820 ₪.

ד. הנזק אשר נגרם לתובע הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו נתכוון החיקוק - החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של צרכנים כדוגמת התובע ואין ולא יכול להיות ספק כי במידה והייתה הנתבעת נוהגת כמתחייב ממנה על פי חיקוקים אלה היה נמנע הנזק שנגרם לתובע. כך למשל, אם הייתה פועלת הנתבעת כדין ולא גובה כספים ביתר, לא הייתה תביעה ובקשה זו באות לעולם. כך גם אם הייתה הנתבעת מבהירה ללקוחותיה כי בכונתה לגבות "עמלת יציאה" מלאה, לא היו התובע ולקוחות רבים נוספים מסכימים כלל לאותה העסקה, והדברים ברורים.

18. בכל הנוגע לנקודה לפיה גבתה הנתבעת כספיה תוך התחשבות בעליית המע"מ, וזאת למרות שבהסכם נכתב מפורשות כי הסכומים כוללים מע"מ, יש להדגיש כי הנתבעת הפרה למעשה את סעיף 6 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 הקובע כדלהלן:

"הוטל מס על עסקה או הועלה שיעור המס עליה לאחר שהוסכם על העסקה רשאי העוסק לדרוש מהקונה שישלם לו את סכום המס או את סכום המס הנוסף שנתחייב בו העוסק, זולת אם נקבע אחרת בהסכם או בכל דין הדין בפיקוח על המחירים." (הדגשות שלי ר.ש.)

19. יישום החוק לעניינינו ברור. שעה שבהסכם נקבע סכום מדויק שכולל מע"מ, לא יכולה הנתבעת בעת עליית המע"מ להוסיף את ההפרש על הסכום הקבוע. במילים אחרות וברורות יותר, כאשר מחיר "עמלת היציאה" נקבע באופן הכולל מע"מ, הרי שהעמלה כוללת כבר מע"מ, ואין לנתבעת כל זכות לשנות את סכום "עמלת היציאה" עם עלייה ו/או ירידת המע"מ, אלא אם יש לה הוראה בהסכם המתירה לה לעשות כן.

וראה לעניין זה בדברי בית המשפט העליון בע"א 9922/02 רשות השידור נ' שמ"פ בע"מ (פורסם בבנו):

"כלל שהיכה שורשים בפסיקה הוא כי בהיעדר הוראה אחרת בחוזה במפורש או במשתמע נכלל מס ערך מוסף במחיר העסקה, וכלשון בית המשפט בע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד (4) 387, 391 (1983) (להלן: עניין נתן): "התמורה לעסקה מקפלת בתוכה - מכוח השתיקה - גם את מס הערך המוסף" (ראו גם: ע"א 736/82 כפר חסידיים, מושב עובדים דתי בע"מ נ' אברהם, פ"ד (2) 490, 494-496 (1985); ע"א 6722/99 מנהל מס ערך מוסף תל-אביב נ' משכנות כלל מגדלי הים התיכון בע"מ, פ"ד (3) 341, 351-352 (2004) (להלן: עניין משכנות כלל); ע"א 3616/04 מגדל הזוהר בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף תל אביב (טרם פורסם, 22.12.05) פסקה 7; יוסף גרוס, אברהם אלתר מס ערך מוסף 163-162 (1987) (להלן: גרוס ואלתר); אבי פרידמן מס ערך מוסף: החוק וההלכה 6-7, 292, 392 (2005)). הכלל האמור מבוסס על שתי הנחות עיקריות. ראשית, העוסק הוא זה הקובע בדרך כלל את מחיר העסקה. לכן, חזקה עליו כי אם מחיר העסקה איננו כולל מס ערך מוסף יבהיר זאת לקונה ואם לא עשה כן נושא הוא בתוצאותיה של אי-הבהירות (ראו והשוו: איל זמיר פירוש והשלמה של חוזים 30-32 (1996); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי - פרשנות החוזה 638-639

(2001); גבריאלה שלו דיני חוזים - החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי - 441-440

כמפורט בע"א 9922/02 הנ"ל "המחיר החוזי נתון לשליטת העוסק והוא יכול לגלם או לא לגלם את המס בהצעתו". הדברים רלבנטיים גם לעניינינו. בקביעת סכום "עמלת היציאה" יכולה הייתה הנתבעת לגלם מס או לא לגלמו, אך בשעה שנכתב מפורשות כי הסכום כולל מע"מ, הרי שמדובר בסכום מוסכם, נומינלי, אשר לא ניתן לשנותו עקב עליית המע"מ, כפי שעשתה הנתבעת. לעניין חשיבות הוודאות בסכום ראה בע"א 1828/93 י.ש.י ואח'י נ' שמחה אוריאלי ובנין (פורסם בנבו):

הפירוש הראוי לביטוי "ערך ההצעה" הוא שההצעה חייבת לבטא את המחיר המלא כולל מע"מ, שהרי רק כך יהא בו ביטוי ברור לסכום... מאחר שעניינינו בקבלן העתידי לבצע את העבודות נשוא המכרז, הרי שלפנינו "נותן שירות" עליו מוטל סעיף 16 את חובת תשלום המע"מ. לפיכך, בכלכלו מעשיו ובבואו להציע הצעתו בפני ועדת המכרזים ברי כי כחלק מעלויותו המובאות בחשבון בעריכת התחשיב ישקלל המציע בערך הצעתו גם את מרכיב המס שהא צורך לשלמו."

על כן, גם בכל הנוגע לגביית "עמלת יציאה" מלאה, וגם בכל הנוגע להוספת עליית המע"מ על הסכום המוסכם המפורט בהסכם, פעלה הנתבעת בניגוד לדין.

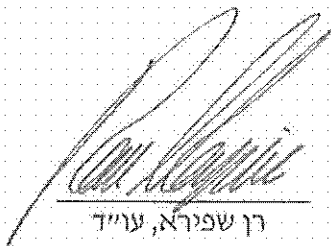
20. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי לתובע עילת תביעה נגד הנתבעת, וכי עליה לשאת בפיצוי התובע בגין התנהלותה דלעיל.

21. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה.

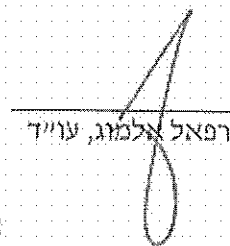
22. התובע שומר על זכותו להוסיף ולתקן את כתב התביעה, ככל שיתגלו ו/או יתגבשו נוקים נוספים ו/או אחרים.

23. טענות התובע נטענות בהשלמה ו/או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים והדבקים והתובע אינו מקבל על עצמו את נטל השכנוע, מקום שזה אינו מוטל עליו על פי דין.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעת לדון ולחייבה לשלם לתובע סך של 820 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל ובצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ.



רון שפירא, עו"ד



רפאל אלמוג, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין  
ב"כ התובע