

404-2-10

ת.א 09 /
בש"א 09 /

בבית המשפט המחוזי
מרכז

בעניין:

מרדכי גת, ת.ז. 028697035
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



המשיבה

- נ ג ד -

ריבוע כחול ישראל בע"מ
מרח' העמל 2 ראש העין 48092

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 מרדכי גת, מצ"ב לבקשה ומסומן כנספת ב'.

א. מבוא:-

1. המבקש הינו צרכן כמשמעות מונח זו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
2. המשיבה הינה חברה הרשומה כדין בישראל אשר מפעילה רשת חנויות למכירת מזון הידוע בשם מגה.
3. במשך תקופה שאינה ידועה למבקש, ערכה המשיבה מבצע לפיו לקוחות מגה אשר חברים במועדון החברים "YOU", יקבלו הנחה נוספת של 10% על מחיר המבצע הקיים (להלן: "המבצע המיוחד").
4. בפועל, למרות שכל הנראה לקוחות "YOU" רבים רכשו מוצרים במסגרת המבצע המיוחד, מסתבר כי ההנחה שניתנה להם בפועל במסגרת המבצע המיוחד, פחותה מזו שפורסמה. חשוב לציין, כי הפרשים בין המחיר שאמור לקבל לקוח במבצע המיוחד, לבין המחיר שמקבל בפועל הוא קטן, באופן בו סביר שלקוח בודד לא ישים ליבו להפרש זה. אך מבט מאקרו, מהפן הציבורי והצרכני, מביא למסקנה חד משמעית, לפיה ביצעה המשיבה עשיית עושר על חשבון לקוחות "YOU" ושלשלה לכיסה כספים רבים שלא כדין.
5. 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.
6. משכך, מוגשת בקשה זו להכיר בתובענה כייצוגית ולאפשר לקבוצת הצרכנים הרלבנטית לקבל פיצוי על התנהלותה המטעה ו/או הרשלנית של המשיבה, אשר אינה עומדת בהלימה אחת עם הוראות הדין והפסיקה.

ב. רקע עובדתי :-

7. ביום 14.10.09 ביקר המבקש בסניף מגה אשר באור יהודה. במהלך ביקורו בסניף ראה המבקש מודעות פרסום אודות מבצעים מיוחדים, אשר ללקוחות "YOU" הנחה נוספת על אותם המבצעים – קרי, לקוחות "YOU" זכאים להנחות של מבצע מיוחד. אותו מבצע נמשך עד ליום 31.10.09, והחל ככל הנראה מספר שבועות או חודשים טרם לביקורו של המבקש בסניף.

8. על מודעות הפרסום של המבצע המיוחד נרשם כי ללקוחות YOU תהיה הנחה של 10% נוספים על מחיר המבצע הרגיל.

העתק מודעות הפרסום מצ"ב מסומן נספח א' לתצהיר המבקש.

9. בין המוצרים שפורסמו במבצע היו המוצרים שלהלן:

שתי אריזות פופקורן במחיר של 20 ₪ לשתי יחידות, וללקוחות "YOU" – שתי אריזות פופקורן ב - 18 ₪ (לאחר הנחה נוספת של 10%).

3 יחידות נודלס ב - 10 ₪, וללקוחות "YOU" – 3 יחידות נודלס ב - 9 ₪ (לאחר הנחה נוספת של 10%).

2 יחידות של קטניות ב - 15 ₪, וללקוחות "YOU" – 2 יחידות של קטניות ב - 13.5 ₪ (לאחר הנחה נוספת של 10%).

10. לאור האמור במבצע, והואיל והמבקש לקח "YOU" וזכאי לכאורה למבצע המיוחד, רכש המבקש בקנייתו שתי אריזות פופקורן, 3 יחידות נודלס ו 2 יחידות קטניות: חומס ועדשים ירוקים.

11. לאחר מכן, עת שישב בביתו ועבר על חשבונית הרכישה הרלבנטית, הופתע לגלות כי המשיבה חייבה אותו ביתר, ובניגוד למפורסם במבצע בסניף. העתק חשבוניות הרכישה מצ"ב מסומן נספח ב' לתצהיר המבקש.

12. כך הופתע לגלות שעל שתי אריזות הפופקורן שילם 19.18 ₪ במקום 18 ₪, על 3 יחידות הנודלס שילם 9.91 ₪ במקום 9 ₪, ועל 2 יחידות קטניות (חומס + עדשים ירוקים) שילם 14.5 ₪ במקום 13.5 ₪.

13. בסך הכול חייבה אותו המשיבה ביתר, בסך של 3.10 ₪.

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

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

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

ג. הטיעון המשפטי :-

17. 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".

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

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

19. 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".

20. 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".

21. 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.).

22. 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"

23. 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:-

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

25. 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' טמפן, פ"ד נא(2) 312:

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א ו-54ב מבחינת נטל ומידת ההוכחה, 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.).

26. 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 הראייתי ייבחן במסגרת התובענה עצמה.

27. 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 למבצע אותו מקבלים לקוחות "YOU".

המשיבה עושה כן אף ביודעין תוך שהיא יודעת שלקוחותיה לא יכתתו רגליהם ויבקשו לקרוא בין השורות או "בין האגורות", 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.

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. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות: השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי - גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (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 שתגבש 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 המבצע כפי שהוצג על ידי המשיבה אל מול החיוב בפועל, לכל הפחות "עלול להטעות צרכנים", באשר אלו יטו לחשוב כי החיוב בפועל הוא זה המתאים למפורסם, כלומר 10% מעבר למחיר המבצע.

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 חובות תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר:-

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

אין כל ספק, כי בעניינו 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.

חייב לקוחותיה ביתר ובניגוד למפורסם על ידה, תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

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" אשר אינו מתאים למוסכם בין הצדדים, שכן גבתה ממנו סכום כסף מעבר לזה אשר הסכים לו המבקש, כלומר סכום העולה על הסכום שפרסמה המשיבה.

המבקש הסכים לקנות מוצרים על בסיס המבצע שלו – כלומר לקבל 10% הנחה על מחיר המבצע הקיים. בפועל, חייב המבקש ביותר מהסכום הנ"ל, ואין מסקנה אחרת זולת זו לפיה 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..."

בעניינו, לו היה יודע המבקש כי המבצע המיוחד שפורסם על ידי המשיבה ללקוחות "YOU" אינו ניתן בפועל, יכול היה הוא להפעיל שיקול הדעת אחר, אמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת ולא לרכוש את המוצרים המפורסמים. בכך למעשה הפרה המשיבה 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-גילוי 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 העולה על סכום המבצע המיוחד ללקוחות "YOU" כפי המפורסם על ידה.

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 בידיעה 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 לא נכונות. ממש כך. למרות שפרסמה כי כל לקוח "YOU" יזכה ל 10% הנחה על מחיר המבצע במסגרת המבצע המיוחד, בפועל ההנחה שניתנה ללקוחות "YOU" הינה פחותה. אמנם לכל לקוח, מדובר במספר שקלים, אך בנקודות מבט ציבורית, המשיבה למעשה שללה לכיסה הון עתק וזאת שלא כדין.

לאור האמור לעיל, 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 הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-

סעיף 63 לפקודת הנזיקין 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 הנזיקין.

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 הנוזקים. התנהגות המשיבה כמתואר בהרחבה לעיל הסבה למבקש כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של 3.10 ₪.

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.

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:-

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

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

30. 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 לקוח "YOU" אשר רכש אצל המשיבה מוצרים במבצע המיוחד ואשר שילם בפועל סכומים גבוהים יותר מהסכום המפורסם בפרסום אודות המבצע המיוחד".

המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את סכום הבקשה ואת הגדרת הקבוצה, לאחר שיועברו לידיו 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 הינם לקוחות "YOU", וכולם ביקשו לרכוש מוצרים במבצע המיוחד עבור לקוחות "YOU".

ב. כל חברי הקבוצה שילמו בסופו של דבר סכום גבוה מזה שהיו צריכים לשלם על פי האמור במבצעי המשיבה.

ג. המשיבה הטעה וביצעה תרמית לכל חברי הקבוצה באותה הדרך והתעשרה שלא כדין על חשבונם.

ד. כל חברי הקבוצה ניזוקו בסך דומה.

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.

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

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

מטרות חוק תובענות ייצוגיות דרות בכפיפה אחת עם הנדרש במסגרת בקשה זו, שהרי כוונתה של זו להביא ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", ל"מתן 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 תבויים להטעות, לבצע תרמית ולהתעשר שלא כדין, והיא הכרחית על מנת לממש את זכותם של חברי הקבוצה לפיצוי הולם.

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

32. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל 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.

33. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל 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.

34. 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 :-

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

36. 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.

37. המבקש סבור, כי סכומה הכולל המשוער של התובענה הייצוגית דן עומד לכל הפחות על סך של 2,000,000 ₪.

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 לקוחות "YOU" אשר רכשו מוצרים במבצעי המשיבה המפורטים בבקשה זו.

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

38. 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.

1. סוף דבר:-

39. 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.

40. 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- 2,000,000 ₪.
- ד. 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.
- ה. להורות על פסיקת פיצוי מיוחד למבקש.
- ו. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לב"כ המבקש, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.


 רן שפירא, עו"ד


 רפאל אלמוג, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין
 ב"כ המבקש