

בעניין:

גלעד חממי, ת.ז. 060141827
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 -

מטרו מוטור שיווק בע"מ, ח.פ. 510892490
מרח' עתיר ידע 18 כפר סבא 44643

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 כנספח א'.

תצהירו של המבקש, מר גלעד חממי, מצ"ב לבקשה ומסומן כנספח ב'.

א. מבוא :-

1. המבקש הינו אזרח מן השורה וצרכן כמשמעות מונח זו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
2. המשיבה הינה חברה הרשומה כדין בישראל אשר עוסקת ביבוא הפצה ומכירה של אביזרים וציוד רכיבה, לרבות אופנועים וקטנועים.
3. עניינה של תביעה זו והבקשה להכיר בה כתובענה ייצוגית, הינה בתיקון לפקודת התעבורה אשר חייב כל בעל רכב, לרבות אופנוע להחזיק כחלק בלתי נפרד מהרכב אפוד זוהר, שהנו על פי סעיף 65 ב לפקודת התעבורה "אפוד מחזיר אור העומד בדרישות שנקבעו לעניין זה בתקן רשמי...".
4. ממועד הטלת חובה זו, נאסר על מכוני רישוי רכב להעביר רכבים ואופנועים את הבדיקה ללא שיש בהם אפוד זוהר כאמור.
5. ואולם, מסתבר כי בפועל, לקוחות שרכשו אופנועים חדשים אצל המשיבה לאחר שאלו אמורים היו לעבור מבחן רישוי ("טסט") - קיבלו לרשותם אופנועים שאינם עומדים במבחן רישוי, בכך שאין בהם אפוד זוהר, מה שמאלץ כל רוכב לרכוש בכספו אפוד זוהר שעלותו נעה בין 20-30 ₪.
6. בקשה זו מעלה סוגיה תמוהה – לו האופנועים החדשים הנמכרים ללקוחות עברו מבחן רישוי, הרי שלכאורה היה דרוש כי אלו יכללו את האפוד הזוהר כחלק מרכישתם. אם כן, להיכן נעלם האפוד לאחר שהאופנועים עוברים את מבחן הרישוי טרם העברתם ללקוחות ?
7. בכל מקרה, הצרכן - רוכש האופנוע, ששילם את מלוא המחיר עבור אופנוע שעבר מבחן רישוי, נותר בחסר. אותו צרכן משלם סכום מלא עבור אופנוע שעבר מבחן רישוי, ומקבל אופנוע שלא יכול לעבור מבחן רישוי שכן הסירו ממנו את האפוד הזוהר. במילים אחרות: שילמת על אופנוע מורשה מחיר מלא, אך לצורך קיבלת אופנוע שעל מנת שיהיה מורשה תצטרך להוסיף עוד כמה עשרות ₪.

8. המבקש שגילה כי ציבור רחב של רוכשי אופנועים למעשה מוטעה ומרומה, מבקש באמצעות תביעה זו והבקשה לאשרה כייצוגית להעמיד משפט על מכונו ולהביא לכך שהמשיבות תחדל מהתנהלותן הני"ל, תוך שתחויבנה בהשבת מלוא הכספים שגבו שלא כדין, ויתחייבו להביא למצב בו אדם שרכש אופנוע חדש שעבר מבחני רישוי, יקבל אופנוע חדש שעומד במבחני הרישוי.

9. משכך, מוגשת בקשה זו להכיר בתובענה כייצוגית ולאפשר לקבוצת הצרכנים הרלבנטית לקבל פיצוי על התנהגותן המטעה ו/או הרשלני של המשיבות, אשר אינה עומדת בהלימה אחת עם הוראות הדין והפסיקה.

ב. רקע עובדתי :-

10. ביום 28.9.08 רכש המבקש מהמשיבה אופנוע מסוג JOYMAX 250 סמ"ק (להלן: "האופנוע"), ושילם עבורו סך כולל של 25,856 ₪, כאשר סך זה כולל הוצאות עבור רישוי בסך של 535 ₪. העתק חשבונית הרכישה מצ"ב מסומן **נספח א'** לתצהיר המבקש.

11. לאחר כשנה ממועד הרכישה, ניגש המבקש להעביר את האופנוע מבחן רישוי במכון הרישוי "אמיתי" בנתניה. כחלק ממבחן הרישוי, נשאל המבקש אם יש ברשותו אפוד זוהר. המבקש ענה שלא. בוחן הרכב מסר למבקש כי על מנת שהאופנוע יעבור את מבחן הרישוי עליו להמציא אפוד זוהר. באותה הזדמנות, הציע בוחן הרכב למבקש לרכוש ממנו אפוד זוהר תמורת סך של 20 ₪ וכך אכן עשה המבקש.

12. המבקש הופתע מאוד מדברי בוחן הרכב, שכן רכש את האופנוע מהמשיבה לאחר שזה כבר עבר מבחן רישוי, ואף שילם עבור כך.

13. כך או כך, במעמד מבחן הרישוי לא הייתה למבקש למעשה כל ברירה. לדברי בוחן הרכב, או שהמבקש ימציא לו אפוד זוהר, או שהאופנוע לא יעבור את מבחן הרישוי, מה שיחייב את המבקש לשלם על בדיקה חוזרת ולהגיע שוב למבחן הרישוי, מה שלא הייתה לו כל סיבה לעשות, ומשכך נאלץ המבקש לרכוש באותו המעמד את האפוד הזוהר מבוחן הרכב.

14. המבקש, חש שמישהו מרוויח על גבו ועל גבם של יתר ציבור רוכשי האופנועים והחליט להתקשר בעצמו למשיבה וגם למשרד הרישוי לקבל תשובות לשאלותיו.

15. ביום 25.10.09 שוחח המבקש עם נציגים מטעם המשיבה (יוגב ושגיא), שאמרו לו **שכל האופנועים החדשים נמסרים לרוכשים ללא אפוד זוהר (!)**, וכי סוכן מטעם המשיבה למעשה "דואג" להעביר את כל האופנועים "טסט".

16. לאור דבריהם החליט המבקש להתקשר גם למשרד הרישוי, שם ערך שיחה עם נציגה בשם קטי, ונרמז לו כי ככל הנראה מי שמכר לו את האופנוע הוציא את זה.

17. למעשה, המבקש לא קיבל כל תשובה כיצד האופנוע שאותו רכש, לאחר שעבר מבחן רישוי היה נטול אפוד זוהר.

18. מה שבטוח הוא שהמבקש קיבל לרשותו אופנוע ללא אפוד זוהר וחויב במסגרת מבחן הרישוי שביצע לשלם 20 ₪ עבור אפוד זוהר שכזה, כל זאת שעה ששילם למשיבה מחיר מלא על אופנוע חדש שעבר מבחן רישוי.

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

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

ג. הטיעון המשפטי :-

21. מטרותיו 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".

22. במקרה דנן העילה הרלבנטית היא זו המופיעה בסעיף קטן 1 לתוספת השנייה שלשונה כדלהלן:

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

23. 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".

24. 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".

25. 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.).

26. 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"

27. 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:-

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

29. 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 השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312:

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א-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 יפטר אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש.).

30. ההיגיון העומד מאחורי הלכה זו ברור – סינון תביעות אשר אינן עומדות בתנאי חוק התובענות הייצוגיות. ברור 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.

31. 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; ... (12) קיומם של חלפים, אביזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתקן הנכס או לשימוש בו" (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 באשר היא מוכרת להם אופנוע חדש לאחר שקיבל אישור מבחן הרישוי, ואולם – למרות שאישור כאמור ניתן רק לאופנוע עם אפוד זוהר, מסירה ככל הנראה המשיבה את האפוד הזוהר מהאופנוע ולמעשה מעניקה לרוכשו אופנוע ללא אפוד, אופנוע שלא יכול לעבור מבחן רישוי.

וידגש, כי חובת ההתזקה של אפוד זוהר באופנוע נובעת מהאמור בסעיף 65ב לפקודת התעבורה (נוסח חדש) שלשונו כדלהלן:

"65ב. (א) ברכב מנועי ימצא אפוד זוהר...."

יובהר, כי "רכב מנועי" כלשון הפקודה הינו "רכב המונע בכוח מכני מכל צורה שהיא, ולרבות תלת אופנוע ואופנוע...."

כאמור, לא יכול להיות חולק כי באופנוע חייב להימצא אפוד זוהר, וכי בהיעדרו למעשה לא עונה האופנוע על דרישות החוק ולא יכול לעבור מבחן רישוי. משרד התחבורה אף שלח למכונני הרישוי חוזר המחייב אותם לבדוק הימצאותו של אפוד זוהר ברכב בעת מבחן הרישוי, וכי רכב לרבות אופנוע שיימצא ללא אפוד זוהר, לא יעבור את מבחן הרישוי – ה"טסט".

נושא חובת המצאות אפוד זוהר באופנוע אף מפורט מפורשות באתר האינטרנט של משרד התחבורה. העתק דף האינטרנט הרלבנטי מצ"ב לבקשה זו כנספח ג'.

המשיבה בוודאי שלא תוכל לטעון כנגד חובה זו, הידועה לה בוודאות בהיותה עוסקת במכירת אופנועים, לרבות מכירת אפודים זוהרים.

על כן, בכך שמעניקה המשיבה למבקש וללקוחותיה אופנוע המוצג ככזה שעבר מבחן רישוי, מסתמכים הלקוחות על כך, וסבורים הם כי האופנוע שנקנה על ידם עומד בתנאי התקן והרישוי ולמעשה אין הם זקוקים להוציא כספים נוספים לשם העמדת האופנוע כראוי לשימוש.

לו הייתה המשיבה מבהירה ללקוחותיה כי המחיר אינו כולל אפוד זוהר, שכן אפוד זה מוסר מהאופנוע לאחר שזה "עובר טסט" ו/או כל סיבה אחרת, יכולים היו המבקש ויתר הלקוחות לשקול את כדאיות המחיר ולשקלל צעדיהם בהתאם, ומכל מקום היו מודעים לצורך ברכישת האפוד.

משהסתירה המשיבה מהמבקש ומיתר לקוחותיה את המידע האמור, לכל הפחות גרמה לכך שכל לקוח עלול להיות מוטעה ולסבור כי האופנוע שרכש עומד בתנאי הרישוי.

לאור האמור לעיל, ברי כי המשיבה למצער הטעתה את המבקש ואת לקוחותיה בכך שמחד מכרה אופנוע שעבר מבחן רישוי (עליו אף שילמו הלקוחות עצמם), ומאידך מוסרת את האופנוע לרוכש ללא אפוד זוהר.

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. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה 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 ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה 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 הדברים על ידי המשיבה, לכל הפחות "עלולה להטעות צרכנים".

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: "חייב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה."

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 הלקוח על אגרת רישוי והצגת מצג לפיו האופנוע הנרכש הנו אופנוע העומד בתנאי הרישוי (הכוללים כאמור הימצאותו של אפוד זוהר), הנו 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" (אופנוע) אשר אינו מתאים למוסכם בין הצדדים. המבקש הסכים לרכוש אופנוע חדש שעבר מבחן רישוי על כל המשתמע מכך. בפועל, ואין זה משנה מהי הסיבה קיבל המבקש אופנוע שאינו עומד בתנאי מבחן הרישוי באשר אין בו אפוד זוהר.

בעשותה כן, 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, מהתנהלות המשיבה ברור היה למבקש כי האופנוע אותו הוא מקבל הוא אופנוע העומד בתנאי הרישוי, שכן נאמר לו כי האופנוע "עבר טסט", לא כל שכן, הרי המבקש עצמו חויב בתשלום האגרה עבור מבחן הרישוי.

המשיבה למעשה ניצלה את אי הידיעה של המבקש אודות הדרישה לקיומו של אפוד זוהר באופנוע, ולמעשה מסרה לו אופנוע ללא אפוד זוהר, באופן בו היא ידעה כי אותו אופנוע לא יוכל לעבור מבחן רישוי אלא אם המבקש ירכוש אפוד זוהר.

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, לא גילתה למבקש כי בעת ביצוע מבחן רישוי באופנוע היה אפוד זוהר, וכי המשיבה ביוזמתה הוציאה את האפוד מהאופנוע ומסרה את האופנוע למבקש ללא האפוד. וגם אם קיימת סיבה אחרת לכך ש"הצליחה" המשיבה להעביר את האופנוע "טסט" ללא אפוד זוהר, לא ראתה המשיבה לנכון לומר זאת למבקש וליתר לקוחותיה, דבר שהיא מחויבת לעשותו.

המשיבה גם לא ראתה לנכון להסביר למבקש שיש חובה באפוד שכזה לצורך העברת האופנוע מבחן רישוי. המבקש, שידע שהאופנוע עבר מבחן רישוי, סבר בתמימותו כי האופנוע עומד בכל תנאי הרישוי.

על כן, גרמה המשיבה למבקש להסכים לעסקה, כאשר המשיבה לא גילתה את העובדות האמיתיות לגביה.

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), תש"ל - 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 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 והמשיבה למעשה פעלה להציג למבקש היצג כוזב, לפיו לכאורה האופנוע הנרכש הנו אופנוע שעבר מבחן רישוי ושעומד בכל תנאי הרישוי הנדרשים. כך נמסר למבקש, ועל כן גם חויב המבקש באגרת הרישוי.

אולם בפועל, האופנוע שניתן למבקש אינו עומד בתנאי רישוי שכן ככל הנראה הוצא ממנו האפוד הזוהר המחויב לצורך מבחן רישוי ו/או מכל סיבה אחרת אותו האפוד לא מצוי בו. ככל הנראה, המשיבה הייתה מודעת היטב למעשיה, שכן במסגרת פעילותה היא גם מוכרת אפודים זוהרים ללקוחות המבקשים לרכוש אותם. משכך, יכולה המשיבה למעשה לקחת מכל אופנוע שהיא מוכרת את האפוד הזוהר, ולמוכרו בחנויותיה וכך גם להרוויח על מכירת האופנוע (תוך מתן מצג שווא לקונה כי הוא רוכש אופנוע שעומד במבחן רישוי), וגם למכור את האפודים בסניפיה ולהרוויח גם על מכירתם. בין אם כך נעשה, ובין אם ישנה סיבה אחרת לפיה לא מקבל הלקוח

אפוד זוהר במסגרת עסקת רכישת האופנוע, הרי שבהצגת העסקה ללקוח כאילו זו כוללת אופנוע שעבר מבחן רישוי מבצעת המשיבה תרמית כלפי המבקש ויתר לקוחותיה.

לאור האמור, יטען המבקש כי המשיבה ביצעה תרמית כלשונה בדין.

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 הנזיקין. התנהגות המשיבה כמתואר בהרחבה לעיל הסבה למבקש כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של 20 ₪.

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 ומעניקה למבקש אופנוע שאכן עומד בתנאי הרישוי (כולל אפוד זוהר) לא היה צריך המבקש לשאת בעלות אפוד זוהר.

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:-

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

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

34. 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 רכש מהמשיבה אופנוע חדש ו/או אופנוע שעבר מבחן רישוי וקיבל אופנוע אשר אינו עומד בתנאי הרישוי בשל היעדר אפוד זוהר".

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 רכשו אופנוע חדש ו/או אופנוע שעבר מבחן רישוי מהמשיבה.

ב. כל חברי הקבוצה קיבלו אופנוע שאינו עומד בתנאי הרישוי לאור היעדר אפוד זוהר.

ג. כל חברי הקבוצה נאלצו לשלם מכיסם עבור רכישת אפוד זוהר.

ד. המשיבה הטעתה וביצעה תרמית לכל חברי הקבוצה באותה הדרך והתעשרה שלא כדין על חשבונם.

ה. המשיבה הפרה את חובותיה כלפי כלל חברי הקבוצה.

ו. כל חברי הקבוצה ניזוקו בסך דומה של כ- 20 ₪ - עלות האפוד הזוהר.

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 גרם להם נזק כספי.

35. 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 דנן תביא להרתעת המשיבות ולכך שאלו לא תגרומנה להטעיית צרכנים תמימים כגון המבקש ולא תנסה להתעשר על חשבונם, או במדויק יותר – לאפשר התעשרות על חשבון תום ליבם ורצונם להאמין, כי הנתונים שמציגים בפניהם נכונים.

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 דנן לתובענה המתאימה באופן מובהק להתברר בדרך של תובענה ייצוגית.

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

המבקש המגיש בקשה זו פועל ממניעים צרכניים 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.

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

כאמור, מטרת הגשת בקשה זו הינה זהה למטרות העומדות בבסיס תיקתנו 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.

38. 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 :-

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

40. 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.

41. המבקש סבור, כי סכומה הכולל המשוער של התובענה הייצוגית דנן עומד לכל הפחות על סך של 1,000,000 ₪.

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.

42. 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 :-

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

44. 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- 1,000,000 ₪.
- ד. ליתן צו המחייב את המשיבה להמציא עם כל אופנוע שנרכש אצלה גם אפוד זוהר ולחילופין, להבהיר ללקוחות שהאופנוע אינו כולל אפוד זוהר.
- ה. 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.
- ו. להורות על פסיקת פיצוי מיוחד למבקש.
- ז. 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