

זמר בלונדהיים, ת.ז. 040855801

מרח' מנדלי מוכר ספרים 5, ירושלים, 92147

המבקש

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע,

מדרך מאיר ויסגל 2 פארק המדע רחובות

טל': 08-9102344 פקס': 08-9102361

- נגד -

סנדיסק ישראל בע"מ, ח.פ. 512311663

מרח' גן התעשיה ת"ד 3, מגדל תפן, 24952

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

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

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת להגדיר את קבוצת התובעים כדלקמן: "כל אדם ו/או אישיות משפטית אחרת, אשר רכש בישראל כרטיס זיכרון אס די ו/או כונני פלש בחיבור יו אס בי ("דיסק און קי") שיובא ו/או יוצר ע"י המשיבה".

א. רקע עובדתי:

1. תביעה זו עניינה בכך שהמשיבה מייבאת ומוכרת ללקוחותיה כרטיסי זיכרון (מסוג אס די), כמו גם זיכרון נייד (דיסק און קי) כאשר הזיכרון הפנימי של המכשירים נמוך מהמובטח. מדובר בהפרת התחייבות מצד המשיבה, ובהטעה לשמה.
 2. כרטיס זיכרון (Memory Card) הוא התקן אלקטרוני מבוסס זיכרון הבזק המשמש לאחסון מידע דיגיטלי, בדרך כלל במכשירים אלקטרוניים קטנים וניידים, ובפרט במצלמות דיגיטליות, טלפונים סולריים, ונגני מוזיקה דיגיטליים. כרטיסי זיכרון מאופיינים בגודל קטן, וביכולת לאחסון מידע גם ללא מקור כח.
 3. דיסק און קי (לפי האקדמיה ללשון העברית: הֶחֶסֶן נֶגֶד) הוא מכשיר אחסון נתונים זעיר למחשב, שנוצר לראשונה על ידי חברת M-Systems הישראלית. השם המסחרי שנתנה החברה למוצר הוא "DiskOnKey" ("דיסק כמחזיק מפתחות"), המרמז על גודלו הזעיר ועל ניידותו, מונח שהפך למעין שם גנרי של הטכנולוגיה, הנפוץ בעיקר בישראל. בארצות אחרות נהוג לקרוא לו גם FlashDrive, Stick ובשמות נוספים.
- שמה של הטכנולוגיה הוא USB Mass Storage Device (UMS) או USB Flash Drive, היות שלצורך אחסון המידע הוא נעזר בזיכרון מסוג Flash.
- הטכנולוגיה מתמודדת עם בעיית כתיבה שקיימת בזיכרונות מסוג Flash: אי אפשר לכתוב לאותו אזור מספר רב של פעמים. מסיבה זו פותח אלגוריתם הדואג לכתוב בכל כתיבה לאזור אחר, כך שהכתיבה תחולק כמה שיותר, וכך יפחת הסיכוי לבלאי מואץ.
4. שני סוגי ההתקנים משמשים בעיקר לשמירת ואחסון דיגיטלי של סוגי מידעים, כגון תמונות, עבודות, תוכנות וכל מידע דיגיטלי אחר, והם נפוצים בשימוש במצלמות דיגיטליות, במחשבים, במכשירי גיי פי אס ולמעשה כיום בכל מכשיר דיגיטלי.
 5. מכאן, שצרכן שרוכש מי משני ההתקנים, מסתמך עליהם על מנת שיכילו וישמרו מידע, וזאת בהתאם לגודל הקיבולת המובטח בהם.
 6. המשיבה הנה נציגתה בישראל של חברת סנדיסק העולמית, שהנה אחת מהחברות הגדולות בעולם בתחומה.
 7. המשיבה הינה כפי הגדרתה, היבואן הרשמי בישראל, של מוצרי סנדיסק העולמית.
- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח 3 לבקשה זו.
 - פרטים מאתר המשיבה מצ"ב כנספח 4 לבקשה זו.
8. בין היתר, במהלך השנים האחרונות, החלה המשיבה לייבא ולשווק ללקוחותיה, התקני כרטיסי זיכרון, SD בקיבולת הנמדדת בג'יגה ביית שונים.

9. הכרטיסים נמכרים בישראל ע"י המשיבה, בקיבולת של 2, 4, 8, 16 ו- 32 ג'יגה ביט, וככל שגודל הקיבולת גבוה יותר, כך גבוה יותר אף מחיר כרטיס הזיכרון.
10. זאת ועוד, בין היתר, במהלך השנים האחרונות, החלה המשיבה לייבא ולשווק ללקוחותיה, התקני דיסק און קי, בקיבולת הנמדדת גם היא בג'יגה ביט שונים.
11. המבקש רכש בחנות אקדמון, באוניברסיטה העברית, זיכרונות ניידים המיובאים ע"י המשיבה. הרכישה כללה שני כרטיסי זיכרון, האחד בקיבולת של 4GB, עליו שילם ביום 11.10.10 80 ₪, והשני בקיבולת של 16GB, עליו שילם ביום 11.10.10 180 ₪.
- העתק חשבונית מצ"ב **כנספח "5"** לבקשה זו.
12. זאת ועוד, המבקש רכש כרטיס זיכרון המיובא ע"י המשיבה בקיבולת של 2GB, עליו שילם 45 ₪.
13. המשיבה התחייבה כלפי המבקש כי ההתקנים השונים אוחדו זיכרון פנימי של:
- א. דיסק און קי בקיבולת של 16GB.
 - ב. דיסק און קי בקיבולת של 4GB.
 - ג. כרטיס זיכרון בקיבולת של 2GB.
14. התחייבויות בכל אחד מההתקנים, מופיעות על גבי האריזה, בהדפס בולט וגדול.
- צילומי ההתקנים מצ"ב **כנספח "6-א – 6-ג"** לבקשה זו.
15. כאמור, מחיר כל אחד מההתקנים עולה ביחס ישר לגודל הקיבולת, שכן הרי הצרכן רוכש את המוצר, על מנת לאחסן מידע דיגיטלי – שזהו מטרת כ"א ההתקנים – אחסון מידע דיגיטלי בלבד.
16. לאחר רכישת המכשירים, נדהם המבקש לגלות כי הזיכרון של כ"א מההתקנים נמוך יותר מהמוצג והמובטח, וכדלהלן:
17. המבקש הופתע לגלות, כי **הזיכרון בהתקן הדיסק און קי, עליו הובטח כי אוחדו בקיבולת של 16 GB, הינו בפועל GB14.9, קרי נמוך בכ- 7% לעומת המובטח.**
18. המבקש הופתע לגלות, כי **הזיכרון בהתקן הדיסק און קי, עליו הובטח כי אוחדו בקיבולת של 4 GB, הינו בפועל GB3.73, קרי נמוך בכ- 7% לעומת המובטח.**
19. המבקש הופתע לגלות, כי **הזיכרון בהתקן כרטיס הזיכרון, עליו הובטח כי אוחדו בקיבולת של 2 GB, הינו בפועל GB1.83, קרי נמוך בכ- 8.5% לעומת המובטח.**
20. מיותר לציין, כי מדובר בהפרת הסכם ובהטעייה בוטה מצידה של המשיבה, שכן המבקש ציפה, כאמור, לקיבולת הגבוהה מזו שבפועל הכיל ההתקן, על בסיס הכתוב על גבי אריזתו.
- תמונות מסך המחשב בדבר קיבולת הזיכרון של כ"א מההתקנים לאחר חיבורם מצ"ב **כנספח "7-א –**

7-ג" לבקשה זו.

21. מיותר לציין, כי אין המדובר רק בעניינו של המבקש, הואיל וכלל רוכשי כרטיסי הזיכרון והדיסק און קי, סבלו מגורל זהה, וגם להם סופקו התקנים האוחזים זיכרון פחות לעומת המובטח. בנסיבות אלו, ובפרט לאור העובדה כי הצרכן משלם מחיר גבוה יותר בעבור רכישת התקנים עם זיכרון גדול יותר, מחוייבת המשיבה לפצות את לקוחותיה להם נגרם נזק כלכלי.

ב. הטיעון המשפטי

א. כללי

22. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

23. המטרות שבסיוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

24. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

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

25. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לעניינו, העילות הקבועות סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

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

26. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לעניינו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

"אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"

27. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על מבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה

ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים.

28. וליישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

29. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופט שטרסברג כהן בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשיניים, ולגבי 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 בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין 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 שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

30. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

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

31. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

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

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

32. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי נגרם לו לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ב. הפרת הסכם

33. המשיבה התחייבה כלפי המבקש לספק לו התקנים האוחזים בקיבולת זיכרון מסויים. מדובר בהתחייבות חד משמעית מצידה של המשיבה, אשר אין בכוחה להתכחש לה:

(א) על גבי אריזת כ"א מההתקנים כתוב באופן בולט, גדול ומפורש כי הם אוחזים בקיבולת 16, 4, ו- 2 GB (בהתאמה).

(ב) המשיבה מפרסמת בריש גלי את ההתקנים בהתאם לזיכרון (2GB/4GB/16GB לפי העניין) ואף גובה מחירים גבוהים יותר מקום בו מדובר בהתקן האוחז זיכרון רב יותר.

34. המשיבה הציעה למבקש לרכוש התקנים האוחזים בקיבולת מסויימת, והמבקש קיבל את ההצעה. המבקש רכש את התקני האחסון, אותם אשר המשיבה מייבאת ומשווקת, עת הוא סובר כי ההתקן אוחז בקיבולת אחסון זיכרון כפי המוצהר ע"י המשיבה.

35. המשיבה הפרה את התחייבויותיה כלפי המבקש, וגרמה לו לרכוש התקנים האוחזים בקיבולת נמוכה יותר מהקיבולת המובטחת.

36. כמפורט לעיל, על המשיבה להשיב לידי המבקש סכומי ההפרש בהתאם וכדלהלן:

37. א. דיסק און קי 16 GB – בפועל 7% קיבולת נמוכה יותר – מחיר 180 ₪ - נזק של 12.6 ₪.

ב. דיסק און קי 4 GB – בפועל 7% קיבולת נמוכה יותר – מחיר 60 ₪ - נזק של 4.2 ₪.

ג. כרטיס זיכרון 2 GB – בפועל 8.5% קיבולת נמוכה יותר – מחיר 45 ₪ - נזק של 3.8 ₪.

38. סה"כ נזקו האישי של המבקש, הינו 20.6 ₪.

ג. הטעיה

39. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

2. איסור הטעיה

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;
- (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, אבזרים או חמרים המיוחדים או המתאימים לתיקון הנכס או לשימוש בו;

40. אחריותה של המשיבה כיבואנית ו/או כמשווקת ו/או כמחזיקה, של המוצרים נשוא הטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

“(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.”

41. המשיבה הטעתה את המבקש בכך שהציגה את ההתקן אותו רכש כאוחז קיבולת זיכרון מסויים, בעוד שבפועל אוחז ההתקן בקיבולת נמוכה יותר. מדובר בהטעיה בעניין מהותי לעסקה, ובין היתר מדובר בהטעיה לעניין הטיב והמהות של המכשיר, מרכיביו (הזיכרון), המידה (ביחידות GB) וכן בעניין התאמתו למיפרט.

42. המבקש הסתמך על הטעיה, ורכש את ההתקן (המיועד לאחסון בלבד ולא לכל מטרה אחרת) מתוך אמונה שלמה כי הוא רוכש התקן האוחז בזיכרון המובטח והמוצהר. את עצם הנזק ניתן להוכיח בכך שהמבקש גילה את דבר הטעיה המדוברת בכך שניסה להעביר להתקן בקיבולת של GB 4 (לכאורה) תיקיה בקיבולת של GB 3.9 אשר לשמה רכש את ההתקן מלכתחילה, בתום לב, אך להפתעתו הדבר לא הסתייע בידו והופיעה הודעת שגיאה על חוסר במקום אחסון, למרות שמדובר היה בהתקן חדש אשר זה בו השימוש הראשון. לאחר בדיקת הסיבה לכך שלא היה מקום לתיקיה זו, גילה המבקש את דבר הטעיה.

43. לו היה יודע המבקש על דבר הטעיה, הוא היה רוכש התקן מסוג אחר. כמו כן, לו היה יודע המבקש על דבר הטעיה, הוא היה שוקל האם בכלל לרכוש את ההתקן, ובמחיר שהוצע לו, ובו רכש כ"א מההתקנים.

44. המבקש מעריך את נזקיו כמפורט לעיל.

7. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

45. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא יכלול בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

46. המבקש יטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא :

"כל אדם ו/או אישיות משפטית אחרת, אשר רכש בישראל כרטיס זיכרון אס די ו/או כונני פלש בחיבור יו אס בי ("דיסק און קי") שיובא ו/או יוצר ע"י המשיבה"

47. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לטובת חברי הקבוצה סעדים בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לביהמ"ש הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית. כפי שפסק כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

48. לצורך איתור וזיהוי חברי הקבוצה, יש לעשות שימוש בנתונים של המשיבה. בכלל זאת, בידי המשיבה מצויים הנתונים הבאים :

(א) המשיבה יודעת מהי הכמות של ההתקנים אשר היא מכרה ו/או שיווקה.

(ב) המשיבה יודעת מהי כמות הזיכרון שהובטחה בכל אחד מההתקנים.

(ג) המשיבה יודעת מהו המחיר אשר ההתקנים שלה נמכרים ללקוחות.

49. כאמור לעיל, באמצעות ביצוע פעולות פשוטות, ניתן יהיה לזהות את חברי הקבוצה וכן לקבוע את סכום הפיצוי המגיע להם, באמצעות ביצוע החישוב הפשוט שנעשה בעניינו של המבקש.

50. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא :

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

(ב) הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –

(1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה); החליט בית המשפט על מינוי ממונה, רשאי כל אדם הרואה את עצמו נפגע ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לבית המשפט אשר הורה על המינוי, ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל, או לשנות את המעשה או ההחלטה, וליתן כל צו בענין, הכל כפי שימצא לנכון; שכרו והוצאותיו של הממונה, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר;

(2) תשלום הוצאות, לחבר קבוצה, בסכום שיקבע בית המשפט או הממונה, בעד הטרחה הכרוכה בהוכחת הזכאות לפיצוי או לסעד כאמור.

51. בהסתמך על הנתונים שיוצגו, ניתן יהיה להורות על פיצוי אינדיוידואלי, בהסתמך על דרך חישוב זהה לגבי רוכשי כל מכשיר ומכשיר. הסכום המגיע לכל לקוח, ניתן לחישוב באמצעות נתונים המצויים בידי המשיבה.

52. כמו כן, ניתן יהיה למנות ממונה אשר תפקידו לסייע למימוש זכויותיהם של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי

53. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו המשיבה הפרה את הוראות הדין, בכך שלא סימנה את גודל קיבולת הזיכרון כפי שהתקנים אוחזים בפועל.

54. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה לתקן את הליקויים ולהורות למשיבה לסמן על גבי האריזה את גודל קיבולת הזיכרון הנכון.

55. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להורות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו, 15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרחים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות..."

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא..

וכפי שנקבע גם בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס (17/11/2009, נבו), בפסקה 10 להחלטה:

"האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה בתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שניתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין שיכול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה בתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או

פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו.

לאישור צווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית ראה בשא 3423/07 **דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ** (נבו, 3/9/2009), וכן תצ (מרכז) 1925-08-09 **אמיר רוזנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ** (נבו, 5/7/2010) שם נקבע כי:

"תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שיוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בעניינו. חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4ב בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכוניות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרת החוקים.

כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור. אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפניי ההסדר סביר למרות האמור.."

דרישה לפיצוי כספי

56. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה לפצות את חברי הקבוצה.
57. ללא שיש בידי המבקש נתונים מדויקים, הרי שקיים קושי להעריך את גובה הפיצוי המצרפי. בהנחה כי מדובר ב-500,000 לקוחות אשר רכשו מי מההתקנים, ובהנחה כי הפיצוי הממוצע עומד על סך 40 ₪ ללקוח, הרי שסכום התביעה המצרפי עומד על סך 20,000,000 ₪.
58. כמפורט לעיל, ניתן יהא לזהות את חברי הקבוצה ולפצותם באמצעות נתונים המצויים בידי סנדיסק ישראל בע"מ. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין."

ה. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

59. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:
9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
 - (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 - (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.
60. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.
61. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:
- (א) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי סנדיסק ישראל בע"מ, מכח עילה הסכמית או מכח עילת ההטעיה.
- (ב) הסעד המבוקש הינו זהה ביחס לכלל לחברי הקבוצה, והפיצוי לכל חברי וחבר ניתן לביצוע בדרך זהה, באמצעות חישובים פשוטים.
62. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות הענין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של **"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"**, **"מימוש זכות הגישה לבית המשפט"**, **"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין"** וכן **"עיהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.
63. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה הנפוצה (למרבה הצער) של הפקת רווחים שלא כדין ע"י חברות ענק במשק הישראלי כדוגמת המשיבה, תוך שהן מנצלות את אדישותו הרציונאלית של הצרכן הקטן אשר במרבית המקרים כלל אינו מודע לזכויותיו ו/או נעדר את הכלים המשפטיים לממשן.

64. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי ממוצע בסך עשרות או מאות שקלים לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת סנדיסק ישראל בע"מ, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

65. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינה בעל האמצעים הכלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקש ייוצג ע"י עו"ד יוחי גבע, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

66. הח"מ הינו מייצג עתיר ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות.

67. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש אשר נפגע ממעשיה של המשיבה ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

68. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות על אישור התובענה הייצוגית, להכריע בתובענה ולפסוק בה לטובת המבקש וחברי הקבוצה ובכלל זאת:

(א) להורות למשיבה לפצות את לקוחותיה בסך כולל של 20,000,000 ₪.

(ב) לפסוק שכר טרחה לב"כ המבקש ופיצוי מיוחד לטובת המבקש.

יוחי גבע, עו"ד

ב"כ המבקש