

ליזה דחיס, ת.ז. 306963547

מרח' התזמורת 36, ראשון-לציון

המבקש

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע,

מדרך מאיר ויסגל 2 פארק המדע רחובות

טל': 08-9102344 פקס': 08-9102361

- נגד -

1. הוט טלקום בע"מ, ח.פ. 513466656

2. הוט טלקום שותפות מוגבלת, מספר שותפות 550215255

3. הוט מערכות תקשורת בע"מ

המשיבה

שלושתן מיורו פארק, אזור תעשייה יקום, קיבוץ יקום, מיקוד
60972,

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה מתוקנת 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 מנוייה של המשיבה, אשר התקשרו עם המשיבה, בשינוי או תוספת לעסקה מתמשכת לרבות עסקת מכר מרחוק בדבר שינוי, מהירות גלישה חבילה ו/או שינוי כל פרט אחר בהתקשרות הראשונית שבין הצדדים, ואשר להם נמנעה המשיבה, מליתן או לשלוח לידיהם, מסמך בכתב, המכיל את כל הפרטים הקבועים בחוק הגנת הצרכן לרבות פרטים מלאים בדבר זכות הביטול, מיום 10.10.08 ועד ליום הגשת תובענה זו."

א. מבוא ורקע עובדתי:

תמצית התובענה בקיצור נמרץ

1. העובדות החמורות המפורטות בבקשה זו מלמדות כי המשיבות (להלן: "המשיבה" או "הוט"), לדאבון הלב, הביאה את עושיק הצרכן לשיאים חדשים. להיטותה של המשיבה להעשיר את כיסה על חשבון הצרכן, תוך הימנעות מלפעול בהתאם לדין ו/או תוך התעלמות מופגנת מהוראות החוק גורמת לבלבול רב ולנזק בקרב הצרכנים.
2. המשיבה נוהגת יום ביום, להתקשר באופן משפטי, עם מנוייה הקיימים, ולשנות פרטים בדבר תכניות, חבילות ערוצים, תכנים, ועוד – והכל תוך מכירת שינוי של שירותים באופן מתמשך.
3. התקשרויות משפטיות אלו, הן עסקאות מתמשכות, ונעשות הן, באמצעות הטלפון, ומהווים המה גם עסקאות מכר מרחוק.
4. סעיף 13 ג. לחוק הגנת הצרכן, קובע באופן מפורש, כי מקום בו, מבצעת המשיבה עסקה מתמשכת לרבות עסקת מכר מרחוק, עליה למסור לצרכן, מסמך בכתב, המכיל את מלוא הפרטים בדבר זכותו של הצרכן, לבטל את העסקה, דרכי ביטולה, פרטים בדבר פירוט התשלומים שעל הצרכן לשלם בשל הביטול, דרך חישוב התשלומים בדבר הביטול, כתובתה, מספר פקסי וטלפון וכתובת הדואר האלקטרוני שלה.
5. תיקון 23 לחוק הגנת הצרכן, הותקן, בשל המצב החמור בו הועמדו צרכנים, עת ביקשו לבטל עסקאות ו/או שינוי בעסקאות מתמשכות – ובשל הקנסות הגבוהים שבהם חויבו בבואם לממש את זכותם לבטל העסקה האמורה, ותוך שהם כלל לא היו מודעים לסכומי העתק אשר נתבקשו מהם עת בקשו לבטל עסקה.
6. בהצעת החוק, נכתב כי צרכנים אלו, נתקלו בקשיים רבים, בבואם לבטל עסקה, וכי עסקה מתמשכת מטבעה, מגבילה מאד את חופש ההתקשרות של הצרכן, שעקב שינוי נסיבות או אי שביעות רצון – ביקש לבטלה.
7. למרות חובתה בדין, נמנעת המשיבה, מלמלא דרשות החוק, שכן האינטרס המובהק שלה, היא כי הצרכנים כלל לא יבטלו עסקאות עימה, ועניין זה מתגבר, אלפי מונים, עת ההתקשרות הנה התקשרות מתמשכת המבוצעת, באמצעות הטלפון – ומהווה היא אף עסקת מכר מרחוק.
8. המשיבה, נמנעת באופן שיטתי, וקבוע, לאחר ביצוע שינוי בתכנית, חבילת ערוצים, וכל עסקה מתמשכת אחרת, מלשלוח לידי לקוחותיה, מסמך מפורט כדין, בדבר זכות הביטול, ואלו המבקשים לממש זכותם, אינם עושים כן, ברוב המקרים, מחשש מקנסות גבוהים ו/או כל חיוב אחר – אשר בפועל כלל אינם יודעים עליו.
9. חובותיה של המשיבה, הנה גם בעת שנעשה שינוי ו/או תוספת בעסקה, אך זו, אינה מוצאת לנכון למלא אחר הוראות החוק, כדבר היוצר לצרכן, חששות ונזקים – עת הוא איננו יודע כיצד לבטל העסקה, ומהן התנאים על מנת לבטלה – פועל יוצא – נותר הוא בתוך שירות אותו רוצה הוא לבטל – אך המשיבה מונעת זאת ממנו – זאת בהעדר משלוח מלוא הפירוט המחויב בחוק.

10. העדר מסמך בדבר פירוט זכות הביטול, גורם לנוק רב לצרכנים, ומותיר את הצרכנים כשבויים בידי המשיבה, עת משוללת מהם היכולת בפועל לבחור את רצונם – כאילו היה הדבר יפוי כח בלתי חוזר לקבלת שירות.

11. בנסיבות אלו, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המשיבה לשלוח מסמך בכתב בדבר זכות הביטול הכולל מלוא הפרטים הנדרשים בחוק, כמו גם לפצות את מלוא לקוחותיה – שלא זכו לקבל המסמך בהתאם לדין.

עובדות המקרה

12. המשיבה הינה אחת מחברות התקשורת הגדולות בארץ, העוסקת במכירת שירותים, כגון, טלוויזיה בכבלים, תשתית אינטרנט, ספק אינטרנט, טלפון קוי ועוד. מדובר בתאגיד ענק המעסיק אלפי עובדים ואשר רווחיו השנתיים עולים על מיליארד ₪.

- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב כנספת "3" לבקשה זו.

13. המבקשת הנה לקוחה של המשיבה, ומקבלת ממנה שירותי ספק אינטרנט.

14. המבקשת שוכנעה ע"י נציגי המשיבה, לשנות ביום 7.1.10, את מהירות הגלישה באינטרנט, מרוחב פס של 1.5 מגה לרוחב פס של 2.5 מגה.

15. בגין המהירות הישנה, שילמה המבקשת סך של 65 ₪ (כולל מע"מ), ובגין המהירות החדשה התחייבה היא לשלם סך של 79.66 ₪ (כולל מע"מ).

- העתק חשבוניות רלוונטיות מצ"ב כנספת "4" לבקשה זו.

16. ימים בודדים לאחר שינוי המהירות, הגיעה היא למסקנה, כי המהירות החדשה איננה משתלמת לה, שכן בפועל, הרגישה היא כי מהירות הגלישה כלל לא השתנתה, וברצונה היה לבטל את השינוי.

17. היות והמבקשת לא ממש ידעה איך יכולה היא לבטל התכנית, באיזה פרק זמן, מהם התנאים אם תבטל – חששה היא כי בגין הביטול, תחויב היא בקנסות כבדים ע"י המשיבה.

18. בפועל, נמנעה המבקשת מלהודיע למשיבה בדבר ביטול השינוי – וזאת בהעדר המידע, ובשל חששותיה מפני הקנסות – ונאלצה היא להישאר במהירות החדשה, אותה היא לא רצתה, ולשלם חודש בחודשו – סך של 14.66 ₪, יותר מאשר שילמה קודם לכן.

19. לימים, הבינה המבקשת, כי הייתה לה זכות שבדין, לביטול העסקה המתמשכת, מבלי שהמשיבה תהא זכאית כלל לקנוס אותה. עוד הבינה המבקשת, כי המשיבה, הייתה צריכה בהתאם לחוק, לשלוח לידי המבקשת, מסמך בכתב הכולל את מלוא הפרטים בדבר זכותה לבטל את העסקה, דרך הביטול, פירוט התשלומים שהייתה צריכה לשלם (ככל שהייתה) בשל ביטול העסקה, דרך חישוב התשלומים ופרטים מלאים (פקס' טלפון ודואר אלקטרוני) של המשיבה.

20. המשיבה נמנעה מלעשות כן, ולא שלחה כלל לידי המבקשת המסמך בכתב.

21. בנוסף הוברר למבקשת, כי דרך פעולתו זו, של המשיבה, הנה דרך שיטתית, שכן המשיבה נמנעת כעניין של מדיניות, מלשלוח לידי כלל לקוחותיה, המבצעים שינוי כל שהו בעסקה מתמשכת ובעסקת מכר מרחוק – את המסמך המחויב בדין.
22. בנוסף הוברר למבקשת, כי אף הממונה על הגנת הצרכן, במשרד התמ"ת, נזף במשיבה, בשל התנהגותה דלעיל.
- העתק מהודעת דובר משרד התמ"ת מצ"ב **כנספח "5"** לבקשה זו.
- העתק מתיקון 23 לחוק הגנת הצרכן מצ"ב **כנספח "6"** לבקשה זו.
- העתק מהצעת החוק לתיקון חוק הגנת הצרכן מצ"ב **כנספח "7"** לבקשה זו.
23. מייעוץ משפטי שקיבל המבקשת, היא גילתה כי מדובר בהפרה בוטה של הוראות הדין.
24. בנסיבות אלו, זכאי המבקשת, לקבלת מלוא סכום ההפרש, שבין התשלום ששילמה היא בגין המהירות החדשה, לבין הסכום ששילמה היא בגין המהירות הקודמת לשינוי, קרי לסכום של 14.66 ₪, במכפלת 11 חודשים, ובסה"כ 161.26 ₪.
25. כמו כן, נגרמה פגיעה באוטונומיה של המבקשת ונגרם לה נזק בלתי ממוני. בשל העובדות שפורטו לעיל, נגרמה פגיעה ביכולתה של המבקשת לבצע הערכה מושכלת של העסקה. המשיבה שללה יכולת זו מהמבקשת, ובכך פגעה בחופש הבחירה שלה.

ב. הטיעון המשפטי

א. כללי

26. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.
27. המטרות שביסוד 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".
28. 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 מפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

29. התוספת השנייה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, 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.”

30. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, 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;”

31. 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.

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

33. 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 המשניים, 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.”

34. 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.”

35. 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.

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

ב. עילת תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

37. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא :

(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.

38. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד (1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם : (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הנזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

39. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא :

(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 מסוג 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.

40. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד (1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

41. סעיף 13 ג. לחוק הגנת הצרכן קובע:

"(ב) עוסק העומד להתקשר עם צרכן בעסקה מתמשכת, חייב לגלות לו, בעל פה, טרם ההתקשרות בעסקה, פרטים אלה:
 (1) זכות הצרכן לבטל עסקה מתמשכת ודרכי ביטולה, לרבות זכותו כאמור לענין עסקה לתקופה בלתי קצובה, וכן הצורך במסירת פרט מזהה לשם ביטול בהתאם להוראות סעיף 13ד(ב);
 (2) בעסקה לתקופה קצובה - את משך העסקה ומועד סיומה;
 (3) פירוט תשלומים שעל הצרכן לשלם בשל הביטול, ככל שישנם, לפי תנאי העסקה המתמשכת, ודרך חישוב התשלומים כאמור, ככל שנקבעה;
 (4) הכתובת ומספר הטלפון של העוסק, וכן מספר הפקסימיליה וכתובת הדואר האלקטרוני שלו, אם קיימים, שבאמצעותם ניתן למסור לעוסק הודעת ביטול.
 (ג) נערכה העסקה המתמשכת בחוזה בכתב, יכלול העוסק את הפרטים כאמור בסעיף קטן (ב) גם בחוזה שנחתם עם הצרכן; נערכה העסקה המתמשכת בעל פה, ימסור העוסק לצרכן, לא יאחר ממועד הספקת הטובין או השירותים, מסמך בכתב הכולל את הפרטים האמורים; הפרטים יופיעו בחוזה או במסמך בכתב בסמוך אחד לשני, בהבלטה מיוחדת ובאותיות ברורות וקריאות." (ההדגשה אינה במקור – י.ג.).

42. המשיבה הפרה הוראת סעיף 13 ג. (ג) זו בריש גלי. שכן, ממה נפשך, רוב רובם של העסקאות המתמשכות, בהן משנים או מוסיפים, תכנית, מהירות גלישה חבילה או ממיר, סוג של שירות וכל פרט אחר בתנאי העסקה – נעשו באופן ממושך ובטלפון – קרי כעסקת מכר מרחוק.

43. חובתה של המשיבה, בהתאם לדין, היה לשלוח לצרכנים מסמך בכתב מפורט ומלא בהתאם להוראות

הדין, והיא נמנעה, ועודה נמנעת מלעשות כן – והכל על מנת להחזיק את הצרכנים כשבויים בידיה – שכן אלו, משלמים חודש בחודשו סכומי עתק של כספים.

44. עקב הפרת חובותיה של המשיבה נגרם למבקשת נזק ממוני. כאמור חישוב הסכום מבואר דלעיל.

ג. עילת תביעה מכוח עוולת ההטעיה

45. זאת ועוד, התנהגותה של המשיבה, עולה כדי הטעיה, בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, הקובע:

(א) לא יעשה עוסק דבר במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
(...)
(21) תנאי הביטול של עסקה.

46. עת נמנעה המשיבה, מלגלות למבקשת פרט מהותי בעסקה, ופרטים בדבר זכות הביטול בפרט – הנם פרט מהותי בעסקה, הרי שהדבר מהווה הטעיה בהתאם לחוק הגנת הצרכן.

47. לו הייתה המבקשת, יודעת בדבר זכותה לבטל העסקה, ובדבר מלוא הפרטים הקשורים לזכות הביטול, היא לא הייתה קופאת על שמריה, והייתה מודיעה למשיבה על ביטול השינוי.

48. התובעת זכאית לפיצוי בגין ההטעיה דלעיל, והמינימום הנו הסכום שנגבה ממנה – הוא סכום ההפרש בין עלות שני המהיריות.

ד. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

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

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

50. המבקשת תטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא:

"כל מנוייה של המשיבה, אשר התקשרו עם המשיבה, בשינוי או תוספת לעסקה מתמשכת לרבות עסקת מכר מרחוק בדבר שינוי מהירות גלישה או חבילה ו/או שינוי כל פרט אחר בהתקשרות הראשונית שבין הצדדים, ואשר להם נמנעה המשיבה, מליתן או לשלוח לידיהם, מסמך בכתב, המכיל את כל הפרטים הקבועים בחוק הגנת הצרכן לרבות פרטים מלאים בדבר זכות הביטול, מיום 10.10.08 ועד ליום הגשת תובענה זו".

51. 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".

דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי

52. ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבה למלא אחר הוראות סעיף 13 ג. (ג) לחוק הגנת הצרכן.

53. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי 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 המשרתים 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 מהמבוטח 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 פיסקה "כולטת", 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 המבוטח 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

ייעוצית? 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 שינתן 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."

דרישה לסעד כספי

54. כמפורט לעיל, הרי שכל חברי הקבוצה שביצעו שינוי בעסקה מתמשכת – לא זכו לקבל לידיהם את המסמך שאותו חייבת הייתה המשיבה לשלוח.
55. הנזק שנגרם לחברי קבוצה אלו, הנו סכום המצטבר ששילמו המה בגין הפרש שבין הסכום ששולם העסקה המתמשכת ששונתה, לבין זו שהייתה קודם לכן, בכפולה של מספר החודשים שחויבו המה בגין העסקה המתמשכת האחרונה.
56. בהנחה כי בכל שנה ושנה משולמים למשיבה סך של 80,000,000 ₪ בגין שינוי של עסקאות מתמשכות, וכי כל-30% מהלקוחות ששינו חפצים היו לבטל את השינוי, הרי שמדובר בסכום נזק של 24 מליון ₪ לשנה אחת, ו-48 מליון ₪ לשנתיים (מיום תחולת תוקף התיקון לחוק).
57. סה"כ הנזק לכלל חברי הקבוצה, הנו בסך של 48 מליון ₪.
58. כמו כן נגרמו לחברי הקבוצה נזקים בלתי ממוניים, בדמות פגיעה באוטונומיה של הרצון, וכמו כן הרגשות השליליים הנלווים לפגיעה בחופש הבחירה.
59. המשיבה הפרה את חובתה **ליידע** את חברי הקבוצה בדבר זכות הביטול. מטבעם של דברים, אין ביכולתו של הצרכן לבצע החלטה מושכלת במועד ההצעה, והסכמתו לשינוי תנאי ההסכם נעשית באופן אינטואיטיבי **על סמך מידע הנמסר בידי נציגי החברה**. בפרט, כאשר הדבר נעשה בעקבות פניות טלפוניות בידי נציגי החברה, אך גם בכל מקרה אחר, הואיל ולצרכן הסביר נדרש זמן על מנת לשקול את כדאיות העסקה, גם לאחר ששונתה תנאיה.

60. היכולת לחזור בהם מהעסקה, הינה בנסיבות אלו **חלק בלתי נפרד ומהותי מאין כמותו** מזכותו של הצרכן לשקול היטב את תנאי העסקה. בתקופת הזמן במסגרתה ניתן לבטל את העסקה, זכאי הצרכן לבדוק לפרטים באם המידע שנמסר לו הינו נכון, האם העסקה היא אמנם כדאית, האם תוספת התשלום הינה מוצדקת, וכן לאמת את הנתונים תוך התבוננות בפרטים המצויים בחשבונית.

61. העדר הגילוי בדבר אפשרות הביטול, ותנאיה, מגבש פגיעה באוטונומיה של הצרכן ובחופש הבחירה המוקנה לו. בנסיבות של העדר גילוי, נפסק פעמים רבות כי עסקינן בפגיעה באוטונומיה המקנה זכות לפיצוי נפרד מלבד יתר הנזקים שנגרמו. כך למשל, נקבע ב**ת"א 907-05 מרקו ואח' נ' איילון חברה לבטוח** (5.9.2010, פורסם ב"נבו") בידי כב' השופט קיסרי כי אי מסירת מידע מלא בידי עו"ד בנוגע לנפקות סיום ההליך בדרך של פשרה, מהווה פגיעה באוטונומיה:

"כאמור לעיל, הסכמת הנתבעים לכך שיינתן פסק דין על דרך סעיף 79א' נעשתה בלא שהובהרו למרקו כל משמעויותיו של ההליך, ואף אם לא ניתן לבסס קשר סיבתי בין פסק הדין שניתן בדרך זו לבין הפרת חובותיהם של הנתבעים כלפי מרקו, ניתן לקבוע כי מחדל זה של הנתבעים עולה כדי פגיעה באוטונומיה של מרקו שניתן לחייבם בגינה. פגיעה באוטונומיה הוכרה כנזק בר פיצוי בע"א [2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג](#) (526 (4) (1999) ובהקשר אחר, גם בע"א [6153/97 יובל שטנדל נ. פרופ' יעקב שדה, פ"ד נג](#) (746 (4) (2002)), וגם אם קיים שוני בנסיבות שבין שני מקרים אלה לבין המקרה שלפנינו, איני רואה שוני זה כמספיק כדי לשלול את זכותו של מרקו לפיצוי בגין פגיעה זו. מרקו היה זכאי לכך שהנתבעים יפרשו בפניו את מלוא רוחב היריעה של השיקולים הקשורים במתן הסכמה לניהול הליך לפי סעיף 79א', ולא יסתפקו בהצגה חלקית של יתרון קיצור ההליך מול החיסרון שבאפשרות שייפסק לטובתו סכום נמוך יותר. היה על הנתבעים לפרט גם את העובדה שעל פי מהותו, בהליך כזה משוחרר בית המשפט מכבלי הדין המהותי, דיני הראיות וסדרי הדין, וכי הוא פוסק לפי מיטב הבנתו ושיקול דעתו. בהתאם לכך הייתה על הנתבעים גם החובה להעמיד את מרקו על הצמצום, עד כדי שלילה, של אפשרות הערעור. אם היו עושים כן ומרקו היה מסכים להעברת ההליך לדיון בדרך של סעיף 79א', רק אז ניתן היה לומר שההסכמה מצדו הייתה הסכמה מדעת, ומשלא כך קרה, חייבים הנתבעים בפיצוי בשל פגיעה זו. מטבע הדברים הנזק של פגיעה באוטונומיה אינו מדיד באמות המידה הנוהגות במקרים של נזקים ממוניים, ואין מנוס מלהשתמש באומדנה. על דרך זו אני קובע את נזקו של מרקו בסכום של 20,000 ₪ שבו חייבים הנתבעים לפצותו."

62. הפגיעה באוטונומיה הוכרה גם בהקשרים אחרים, מקום בו מדובר באי גילוי מלא. כך למשל, בהקשר של הסכמה לביצוע פעולות רפואיות (ע"א [2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג](#) (526 (4) (1999)) ובהקשר של אי גילוי פרטים מלאים בנוגע לרכיבי מוצר (ע"א [1337/97 תנובה נ' ראבי](#)).

63. נקל לראות, כי עסקינן בפגיעה בוטה בחופש הבחירה של הלקוחות, שמטרתה היחידה למנוע מצב בו יבחנו הם את תנאי העסקה, ויראו האם היא אכן משתלמת, בפרט במקרים בהם "נכבל" הצרכן לתקופה נוספת בתמורה "להטבות" אותן הוא כביכול מקבל. **בדומה, כאשר בתמורה "להטבות" שערך אינו ברור כלל, מתחייב הצרכן לשלם סכום גבוה יותר בעבור השירות.**

64. בכל אותם מקרים, ובמקרים אחרים, הצרכן נדרש לפרק זמן – אשר אינו ניתן לו בשיחת הטלפון – על מנת לקבל החלטה מושכלת. המשיבה, ביודעין ובמתכוון אינה מעוניינת להעניק לצרכן את החופש לבחון את תנאי העסקה ולבטלה בהתאם לתנאי הדין, ופעולותיה מהוות פגיעה מובהקת באוטונומיה של הצרכן.

65. מן הכלל אל הפרט: המשיבה לא הייתה מעוניינת להעניק למבקש את האפשרות לבחון את כדאיות העסקה, ולבטלה. לא בכדי נהגה כך המשיבה כלפי המבקש, אלא משום שהיא חששה מכך שהמבקש יבטל את העסקה!

66. המבקשת מעריך את הנזק שנגרם לה עקב הפגיעה באוטונומיה בסך 50 ₪.

67. בהנחה כי מדובר בסה"כ ב-1,000,000 צרכנים אשר לגביהם הפרה המשיבה את חובתה, הרי שסכום הנזק המצרפי בראש נזק זה עומד על סך 50,000,000 ₪.

68. 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.

69. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

70. לענייננו, ניתן יהא לזהות את חברי הקבוצה ולפצותם באמצעות נתונים המצויים בידי המשיבה. 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 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."

ה. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

71. 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.

72. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

73. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיבה, מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה.

(ב) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיבה, מכוח עוולת ההטעה.

(ג) הסעד המבוקש הינו זהה ביחס לכלל לחברי הקבוצה.

74. 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 **"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

75. 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.

76. 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 מאות שקלים לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

77. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג ע"י עו"ד יוחי גבע, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה. הח"מ הינו מייצג עתיר ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית הצרכנית.

78. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשת אשר נפגעה ממעשיה של המשיבה ומעוניינת לזכות בפיצוי המגיע לה וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

79. 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 למלא אחר סעיף 13 ג (ג) לחוק הגנת הצרכן.

(ב) להורות למשיבה לפצות את לקוחותיה בסך כולל של 98,000,000 ₪.

(ג) לפסוק שכר טרחה לב"כ המבקשת ופיצוי מיוחד לטובת המבקשת.

יוחי גבע, עו"ד

ב"כ המבקש