בבית המשפט המחוזי

בלוד

בעניין שבין:

אושר כהן ת.ז. 065629628

מרחוב איתמר 12, רמת גן

טלפון: 052-4543289

ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן מ.ר. 42024

מרחוב ויצמן 72, תל אביב 6230801

טל: 077-3305520; פקס: 03-6206318

דוא"ל: asaf@asafcohen-law.co.il

המבקשת

(התובעת)

נגד

הוד יס בע"מ ח.פ. 513973099

העמל 24, ראש העין

המשיבה

(הנתבעת)

סכום התביעה האישית: 265.05 ₪.

סכום התביעה הייצוגית: אינו ניתן להערכה; מעל 2,500,001 ₪.

סכום האגרה: 5,959 ₪ (מחצית ראשונה), לפי פרט 11א לתוספת השנייה לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.

קיומו של הליך נוסף שהמבקשת צד לו או הייתה צד לו בקשר עם מסכת עובדתית דומה: אין.

הזמנת לדין: היות והמבקשת הגישה בקשה לאישור זו נגדך, את מוזמנת להגיש תשובה לבקשה בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לך בקשת אישור זו. לתשומת ליבך, אם לא תגישי כתב תשובה במועד, אזי תהיה למבקשת הזכות לקבל פסק דין שלא בפנייך.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") מתכבד המבקש להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

כל ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

פתח דבר:

1. המשיבה היא חלק מקבוצת החברות הידועה בשם "קסטרו – הודיס" המפעילה רשת מוצרי אופנה ואביזרים מהגדולות בישראל ובבעלותה מאות סניפים ברחבי הארץ וכן מספר אתרי אינטרנט. בבעלות המשיבה עצמה עשרות סניפים (להלן: "**הסניפים**") וכן אתר אינטרנט בכתובת: www.hoodies.co.il שבאמצעותם היא מוכרת ומשווקת את מוצריה לקהל הרחב (להלן: "**האתר**"). מחזור המכירות של הקבוצה עולה על מיליארד ₪ בשנה וחלק ניכר מהמכירות מבוצעות באופן מקוון, באמצעות אתרי המכירות של החברות השונות בקבוצה, לרבות אתר המשיבה.

2. המשיבה מוכרת את מוצריה כפי שהם ובנוסף מוכרת "**גיפטקארד**" (GIFTCARD) שהוא כרטיס מפלסטיק שנרכש על ידי הצרכן ושבאמצעותו ניתן לרכוש ממוצרי המשיבה בסכום השווה לסכום רכישת הכרטיס (להלן: "**שובר מתנה**").

3. המשיבה מפירה את הדין במספר אופנים:

1. **ראשית**, למרות שהמשיבה מוסרת לצרכן "***שובר זיכוי***" (להלן: "**שובר זיכוי**") כהגדרתו בסעיף 14ז. (א) ובנוסף מוכרת "***שובר מתנה***" כהגדרתו בסעיף ו/או 14 (א) (ד) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א 1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"), **המשיבה לא מאפשרת לצרכן לעשות שימוש בשוברים אלה ברכישה באתר אלא רק בסניפים. בנוסף וכפועל יוצא מכך, המשיבה גם לא מאפשרת לצרכן לעשות שימוש בשוברים אלה במכירות מיוחדות שמתבצעות באתר (להלן: "המגבלות על המימוש").**

לפיכך, בהתאם לסעיף 14ז. (א) (5) לחוק הגנת הצרכן, אין תוקף למגבלות על המימוש והן בטלות מעיקרן.

2. **שנית**, למרות שהמשיבה מוכרת "***שובר מתנה***" כאמור, היא מקנה לחלק מהשוברים תוקף **קצר משנתיים** וזאת בניגוד לסעיף 14ז. (א) (3) לחוק הגנת הצרכן.

3. **שלישית**, מבלי לגרוע מכך **שדין המגבלות על המימוש – בטלות**, המשיבה מפירה גם את הוראות סעיף 14ז. (ב) לחוק הגנת הצרכן, בכך שלא שמציינת **על גבי השוברים עצמם** את המגבלות על המימוש ועל הזיכויים שניתנים לצרכן באופן אלקטרוני, גם לא את תוקפם.

4. **רביעית**, במידה ויקבע, כפי ניסיונה השגוי והמתחכם של המשיבה, ששובר המתנה אינו שובר מתנה אלא בעצם "***תו קנייה***" כהגדרתו בסעיף 14ח. (א) לחוק הגנת הצרכן (להלן: "**תו קנייה**"), המשיבה מפירה את הדין בכך שמקנה לתו הקנייה תוקף **קצר מ – 5 שנים**. בכך המשיבה גם מפירה את ההסכם עם הצרכן לפיו תוקפם של השוברים לא יפחת מ – 5 שנים.

5. **<u>חמישית</u>**, מבלי לגרוע מכך **<u>שדין המגבלות על המימוש – בטלות</u>**, המשיבה אף מגדילה **<u>ומפירה את המוסכם עם הצרכן ולמצער מסתירה ממנו את המגבלות על המימוש</u>** ובתוך כך מטעה אותו ו/או נוהגת עמו בחוסר תום לב.

6. **<u>שישית</u>**, המשיבה מפירה את הוראות סעיף 14ז. (א) (1) לחוק הגנת הצרכן בכך שמוסרת את שוברי הזיכוי (או חלק מהם) כשהם מודפסים על גבי **<u>נייר שנמחק במהירות ובקלות</u>**.

לפיכך, מוצע להגדיר את הקבוצות באופן הבא:

כל הצרכנים שנמסר להם (לרבות על ידי צד ג') שובר זיכוי ו/או שובר מתנה ו/או שרכשו שובר מתנה ולא התאפשר להם לממש אותו ברכישה באתר ו/או במכירה מיוחדת. כל זאת, בין שהקנייה שבגינה ניתן הזיכוי בוצעה בסניפים ובין אם באתר.

ו/או:

כל הצרכנים שנמסר להם (לרבות על ידי צד ג') זיכוי ו/או שובר מתנה ו/או שרכשו שובר מתנה אך לא נרשמו על גביו תוקפו והמגבלות החלות עליו. כל זאת, בין שהקנייה שבגינה ניתן הזיכוי בוצעה בסניפים ובין אם באתר.

ו/או:

כל הצרכנים שנמסר להם על יד צד ג'/רכשו שובר מתנה שתוקפו קצר משנתיים.

ו/או:

כל הצרכנים שנמסר להם על יד צד ג'/רכשו תו קניה שתוקפו קצר מ – 5 שנים.

ו/או:

כל הצרכנים שנמסר להם (לרבות על ידי צד ג') זיכוי על גבי נייר המתכלה במהירות. כל זאת, בין שהקנייה שבגינה ניתן הזיכוי בוצעה בסניפים ובין אם באתר.

<u>העובדות</u>:

7. המבקשת אזרחית ותושבת ישראל ומתגוררת בכתובת אשר בכותרת והיא אחותו של ב"כ.

8. המבקשת לקוחה ותיקה של המשיבה והיא רכשה ורוכשת ממנה בהזדמנויות רבות, הן באתר והן בסניפים.

9. המבקשת מכלכלת את צעדיה הכלכליים ומשתדלת לרכוש מוצרים בתנאים ומחירים אטרקטיביים, ובתוך כך עושה מאמצים רבים על לאתר ולרכוש ב - "מבצעים" שמוצעים לקהל הרחב. בתוך כך,

המבקשת גם נוהגת לבצע קניות רבות באופן מקוון על מנת ליהנות ממבצעים המוצעים לרוכשים באופן זה, ועל מנת לחסוך הזמן והטרחה הכרוכים בביקור ושיטוט בחנויות.

שוברי הזיכוי:

10. בסוף חודש נובמבר 21 המבקשת רכשה מתנה לחמותה מהסניף אותו מפעילה המשיבה ברחוב ביאליק ברמת גן, ושילמה עבורה סך של 200.11 ₪.

11. מאחר והמתנה לא התאימה לחמותה של המבקשת, ביום 5.12.21 המבקשת הגיעה אל סניף המשיבה בקניון גבעתיים ומאחר ובשל חלוף הזמן לא התאפשר לה לבטל את העסקה ולקבל החזר כספי, המבקשת בחרה פריט אחר (כמתנה לאשה אחרת) שמחירו עמד על סך של 93.8 ₪. בהתאם, נמסר למבקשת **שובר זיכוי על סכום ההפרש בסך של 106.31 ₪**, וזאת באמצעות קישורית שנשלחה אליה בהודעת טקסט, שלחיצה עליה הובילה אל מסמך שכותרתו ***"הזיכוי שלך"*** (להלן: **"הזיכוי האלקטרוני"**).

12. **כפי שעולה מהזיכוי האלקטרוני, לא נרשם עליו תוקפו וגם לא מופיע עליו כל תנאי המגביל את מימושו. ודוק: אף אחד מאלה גם לא מופיע על *"מסמך המקור"* שמתקבל לאחר הלחיצה על הקישורית *"להורדת מסמך המקור"* (כל זאת מבלי לגרוע מכך שכל תנאי מגביל כאמור – בטל).**

1' ההודעה מיום 5.12.21 מצורף **כנספח 1'.**

2' הזיכוי האלקטרוני מצורף **כנספח 2'.**

3' מסמך המקור מצורף **כנספח 3'.**

13. מאחר וגם המתנה הנוספת שרכשה המבקשת לא התאימה למקבלת המתנה, ביום 7.12.21 המבקשת שבה ופנתה לסניף המשיבה, החזירה את המוצר שרכשה וקיבלה בגינו זיכוי נוסף שהפעם הודפס על נייר. **כפי שניתן לראות בבירור, כיום, כשנתיים לאחר הינתנו, כמעט בלתי אפשרי לקרוא את הכתוב בו.**

14. **ודוק: על זיכוי הנייר רשום כי תוקפו הוא למשך שנתיים (עד ליום 7.12.23) אך אין בו כל זכר למגבלות על המימוש (הבטלות לכשעצמן).**

4' זיכוי הנייר מיום 7.12.21 מצורף **כנספח 4'.**

15. ולמען הסר ספק: לאחר שהתברר למבקשת כי המשיבה מפירה את הדין (על כך בהמשך), המבקשת קיבלה לידיה זיכויים נוספים דומים על גבי אותו סוג נייר גם ביום 16.11.23 שבעת מסירתו למבקשת היא התבקשה למסור את מספר הטלפון שלה ואז נשלח אליה גם זיכוי אלקטרוני, וגם ביום 19.11.23, אלא שאז היא לא התבקשה למסור את מספר הטלפון שלה וממילא לא נשלח אליה זיכוי אלקטרוני.

16. **<u>ודוק: על אף אחד מהזיכויים לא מופיעות המגבלות על המימוש ועל הזיכוי האלקטרוני גם לא מופיע תוקפו</u>.**

5' זיכויי הנייר מיום 16.11.23 מצורף **כנספח 5'**.

6' הזיכוי האלקטרוני מיום 16.11.23 מצורף **כנספח 6'**.

7' זיכוי הנייר מיום 19.11.23 מצורף **כנספח 7'**.

17. בחלוף הזמן, כשהדבר התאים לצרכיה של המבקשת, לאחר מספר ביקורים שביצעה באתר ובסניפי המשיבה על מנת לאתר מוצרים שמתאימים לה ולעשות שימוש בזיכויים שברשותה, ביום 5.11.23 עלה ביד המבקשת לאתר באתר האינטרנט של המשיבה 2 פריטים אשר נשאו חן בעיניה ונמכרו **<u>במכירה מיוחדת</u>** (כהגדרתה בסעיף 8 לחוק הגנת הצרכן - להלן: "**<u>המבצע</u>**"): א. קפוצ'ון - שמחירו הרגיל עמד על 149.9 ₪ ונמכר בסך של 99.9 ₪. ב. ז'קט - שמחירו הרגיל עמד על סך של 189.9 ₪ אך נמכר בסך של 99.9 ₪.

8' המוצרים שהוצגו באתר מצורפים **כנספח 8'**.

18. המבקשת ניסתה אך לא מצאה את הדרך לרכוש המוצרים באמצעו הזיכויים שברשותה ולפיכך פנתה באמצעות ה – Whatsapp אל שירות הלקוחות של המשיבה. במענה לפנייתה, הובהר למבקשת במספר הודעות שונות ובאופן שאינו משתמע לשני פנים כי: "***<u>לצערנו אין אפשרות טכנית לשלם באתר באמצעות זיכוי/גיפט קארד/כרטיסים נטענים למיניהם/תווי קניה...לא ניתן לרכוש בזיכוי באתר מבחינה טכנית...מאז ומתמיד לא היה ניתן לממש זיכוי באתר, זה להחלטת החברה בלבד</u>***".

9' התכתובת מיום 5.11.23 מצורפות **כנספח 9'**.

19. לפיכך ובלית ברירה, ביום 8.11.23 פנתה המבקשת לסניף ביאליק ברמת גן ורכשה את המוצרים שנשאו חן בעיניה, אך בשל כך **<u>שהמבצע יוחד רק לרוכשים באתר, המבקשת נאלצה לשלם עבורם את הסך של 264.85 ₪ במקום את הסך של 199.8 ₪ שאותו ניתן היה לשלם באתר. כלומר, המבקשת שילמה סך נוסף של 65.05 ₪</u>**.

10' חשבונית הרכישה מיום 8.11.23 **כנספח 10'**.

20. ויודגש: לא מדובר במקרה חד פעמי כי אם שהמשיבה **<u>עורכת באתר באופן קבוע ושיטתי מבצעים רבים ואטרקטיביים המוצעים רק לרוכשים באתר</u>**, אלא שהיא מונעת ממחזיקי שוברי הזיכוי והמתנה, לקחת בהם חלק.

11' הודעות לדוגמא שקיבלה המבקשת בקשר עם מבצעי מכירות באתר מצורפות **כנספח 11'**.

21. למותר לציין, שהמבקשת אף השחיתה זמן רב בהגעה לסניף ובכלל זה באיתור מקום חניה, הליכה לסניף וחזרה ממנו, המתנה בסניף וכו'.

5

22. לשלמו התמונה יובהר, שכאשר המבקשת הגיעה לסניף (ביום 8.11.23) היא הבחינה בשלט שמוצב בסניף המשיבה - שאותו לא ראתה בביקוריה הקודמים בסניפים שכותרתו ***"מדיניות החלפת מוצרים תקינים (שאינם פגומים)"*** אשר בסעיף 9 רשום בו כי: ***"כנגד החזרת מוצרים, על פי סעיף 8 לעיל, תינתן אפשרות החלפה במוצר אחר, שווה ערך, אם קיים במלאי, או שינתן שובר זיכוי, לניצול באחד מסניפי הרשת, בתוקף של שנתיים מיום מסירתו".***

12' השלט שהוצב בחנות מצורף **כנספח 12'.**

23. ואולם, לא רק שאין בכיתוב זה כדי להכשיר את הפרות הדין על ידי המשיבה (שיפורטו בהמשך) אלא שמדובר במלל שמוצנע על ידי המשיבה ובכל מקרה הוא אינו ברור דיו מאחר ולא מבהיר במפורש כי לא ניתן לעשות שימוש בזיכוי שניתן באתר. ודוק: אילו המבקשת הייתה יודעת כי לא ניתן לממש זיכוי באתר, קרוב לוודאי שלא הייתה מבצעת את הרכישה מלכתחילה בין היתר משום שמדובר היה במתנה.

24. יתירה מכך. מבדיקה אותה ערכה המבקשת (באמצעות ב"כ) עלה, שאף שאין כל אפשרות לעשות שימוש בזיכוי ברכישות באתר, סעיפים 8-7 למסמך ***"מדיניות ביטול עסקה/החזרת והחלפת מוצרים שנרכשו באתר הסחר"*** הקיים באתר (להלן: "**מדיניות הביטול**"), קובעים שגם במקרה בו צרכן מעוניין להחזיר מוצר **שרכש באתר** עליו לפנות **לאחד מהסניפים** ולקבל במקומו זיכוי שתקף לשנתיים – הוא זיכוי שכאמור **לא ניתן לעשות בו שימוש באתר**.

25. ועוד. לא רק שלא ניתן לעשות שימוש בזיכוי גם במקרה שהוא ניתן לאחר החזרת מוצר שנרכש באתר, אלא שמעיון במסמך מדיניות הביטול עולה, **שאין בו כל זכר לכך שלא ניתן לעשות שימוש בזיכוי ברכישות באתר**:

*"7. אם אינך מעוניין בביטול העסקה, אלא בהחלפת המוצר במוצר אחר **ו/או בקבלת שובר זיכוי בגובה סכום העסקה, ניתן יהיה להחזיר/להחליף את המוצר שנקנה באתר - באחד מסניפי הרשת**, למעט סניפי עודפים (outlet) ולמעט לחנויות הרשת באילת (בשל מגבלות חוק מע"מ), ולמעט במתחמים פטורים ממס דוגמת חנויות "דיוטי פרי" - כנגד הצגת חשבונית/קבלה, או מסמך דומה המכיל את פרטי העסקה, וזאת עד 14 ימים מיום קבלת המוצר, או מיום קבלת הודעה עם פרטי ההזמנה, לפי המאוחר."*

*"8. כנגד החזרת מוצר כאמור, תינתן אפשרות החלפה במוצר אחר, ששוויו, בעת ההחלפה, כשווי המוצר המוחזר בעת רכישתו, ככל שהוא קיים במלאי, **או קבלת שובר זיכוי בתוקף לשנתיים**. ככל ששווי המוצר החליפי נמוך, במועד ההחלפה, מהמחיר ששולם בעבור המוצר שהוחלף, יהא הלקוח זכאי לקבלת שובר זיכוי בגובה ההפרש, וככל שהוא גבוה יותר, במועד ההחלפה, כי אז יהא הלקוח מחויב לשלם את ההפרש."*

13' מסמך מדיניות הביטול הקיים באתר מצורף **כנספח 13'.**

6

26. מן האמור לעיל עולה:

א. המשיבה מגבילה את אפשרות המימוש של שובר הזיכוי ובתוך כך לא מאפשרת לבצע באמצעותו רכישות באתר ולקחת חלק במבצעים המוצעים בו, לרבות במקרה בו הזיכוי ניתן בשל החזרת מוצר שנרכש באתר.

ב. המשיבה מסתירה את המגבלות על המימוש (הבטלות לכשעצמן) ובכלל זה לא מציינת אותן על גבי השובר עצמו, כשהדברים מקבלים משנה תוקף בקשר עם הצרכנים אשר קיבלו את הזיכוי בשל החזרת מוצר שנרכש באתר.

ג. המשיבה מנפיקה זיכוי מבלי שהתוקף שלהם מצוין על גביהם (במקרה של שובר אלקטרוני) ובנוסף מנפיקה זיכויים על גבי נייר שנמחק בקלות.

שוברי המתנה:

27. לאור הפרות הדין של המשיבה בקשר עם שוברי הזיכוי ולאור תשובת המשיבה מיום 5.11.23 (נספח 9 לעיל) במסגרת הבהירה המשיבה **שלא ניתן לבצע רכישות באתר באמצעות שובר מתנה** ("גיפטקארד"), המבקשת רכשה מספר שוברי מתנה: ביום 12.11.23 מסניף קניון איילון ברמת גן, ביום 23.11.23 מסניף קניון גבעתיים וביום 24.11.23 מסניף ביאליק ברמת גן. למיטב הבנת המבקשת **לא ניתן לרכוש שובר מתנה באתר המשיבה**.

14' שובר המתנה והחשבונית מיום 12.11.23 מצורפים **כנספח 14'**.

15' שובר המתנה והחשבונית מיום 23.11.23 מצורפים **כנספח 15'**.

16' שובר המתנה והחשבונית מיום 24.11.23 מצורפים **כנספח 16'**.

28. **למותר לציין, שההגבלות על המימוש (הבטלות לכשעצמן) לא הובאו לידיעתה בשום צורה או אופן וההגבלות על המימוש גם לא רשומות על שוברי המתנה עצמם**.

29. **ועוד: כפי שעולה משובר המתנה מיום 23.11.23 תוקפו הוא עד ליום 30.9.24. קרי: הרבה פחות משנתיים.**

30. לשלמות התמונה יוער, שבסעיף 12.1.4 לתקנון אתר המשיבה (להלן: "**תקנון אתר המשיבה**") כתוב כי ניתן לעשות שימוש בשובר המתנה *"בסניפי הרשת בלבד"* – אלא שלא רק שהוראה זו אינה רלוונטית לרוכשי השוברים בסניפים וכאמור – **כלל לא ניתן לרכוש שובר מתנה באתר המשיבה אלא רק בסניפים**, אלא שבהיותה הוראה המגבילה את המימוש – דינה בטלות.

17' תקנון אתר המשיבה מצורף **כנספח 17'**.

7

31. ועוד. על גבי שוברי המתנה עצמם נכתב כי ***"השימוש בכפוף לתקנון הנמצא באתר קסטרו/ניתן למימוש ללא תנאים מגבילים"***. ברם, מעיון בתקנון באתר קסטרו עולה (להלן: "**תקנון קסטרו**"), שהמשיבה מנסה להתחכם. שכן שובר **המתנה מכונה באותו תקנון *'תו קנייה'***, וזאת כמובן מתוך מטרתה הפסולה של המשיבה **"לעקוף" את הוראות הדין ולשלול מהצרכן את ההגנות שניתנות לו כאשר הוא רוכש/מקבל שובר מתנה**.

32. יתירה מכך. בניגוד לכיתוב על שובר המתנה עצמו לפיו *'ניתן למימוש ללא תנאים מגבילים"* – **בפועל תקנון קסטרו מגביל וקובע כי ניתן לממש את השובר רק בחלק מצומצם מאתרי הסחר של חברות הקבוצה, שאתר המשיבה אינו נמנה עליהם**.

18' התקנון באתר קסטרו מצורף **כנספח 18'**.

33. יש לדחות את ניסיונה המתחכם של המשיבה להגדיר את **שובר המתנה כתו קניה** ובכל מקרה המשיבה מפירה את הדין, גם אם מדובר בתו קניה.

34. **ראשית**, על גבי השובר עצמו כתוב GIFTCARD. המשיבה חוזרת ומכנה את השובר כ –*"שובר מתנה"* גם לכל אורכו ורוחבו של התקנון הקיים באתר שלה (נספח 15) ובכלל זה בסעיפים 5.1 ו – 12 על כל תתי סעיפיו ובסך הכל **23 פעמים**. כותרתו של סעיף 12 לתקנון אף מבחינה במפורש בין השניים: ***"כרטיסי מתנה ותווי קניה/כרטיס נטען"***. השובר מכונה GIFTCARD גם בכותרת התקנון באתר קסטרו וגם כך **בפרסומי המשיבה/הקבוצה באינטרנט**.

19' פרסום לדוגמא מצורף **כנספח 19'**.

35. פשיטא, שאין לאפשר למשיבה להתנער מהאופן שבו היא עצמה מכנה ומציגה את השובר ולהמציא לו שם אחר ומהות אחרת אך ורק על מנת לשרת ולהכשיר את מטרתה לשלול מהצרכן את ההגנות שהדין מקנה לו כאשר הוא רוכש/מקבל שובר מתנה, ובכלל **זה לעקוף את האיסור על הטלת הגבלות למימושו** (להבדיל מתו קניה שאין בהקשרו איסור כאמור).

36. **שנית**, הניסיון להגדיר את שובר המתנה כתו קניה, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין והרציונל העומד בבסיסו. מדובר בלא יותר מניסיון (שגוי לכשעצמו) לעקר את הדין ולשלול מהצרכן את ההגנות המוקנות לו כאמור.

37. הדברים אף עולים בבירור מחוות דעתה של הרשות להגנת הצרכן במסגרתה היא עומדת על המהויות ועל ההבדלים בין סוגי השוברים השונים: זיכוי/מתנה/תו קנייה. חוות הדעת קובעת באופן שאינו משתמע לשני פנים בסעיף 5 כי: ***"5. מבחינת לשון החוק ותכליתו, תו קניה הינו תו שלו ערך כספי נקוב למשל 100 ₪... השימוש בתו הוא לרכישת טובין או שירותים הנמכרים על ידי העוסק שמכבד את התו, עד גובה הסכום הנקוב בו (ובכפוף לתנאים מסויימים). זאת ועוד, בשונה מזיכוי או שובר מתנה, תווי קנייה נרכשים (על ידי ועד העובדים באופן מרוכז או על ידי הצרכן) במחיר***

8

מוזל ביחס לערך הנקוב על גביהם למשל עבור סכום של 850 ₪ נרכשים תווים בערך של 1000 ₪. כדי לא לפגוע במודל הכלכלי ובכדאיות הכלכלית של מכירת תווים בעלות פחותה מהערך הנקוב בהם, לא התערב המחוקק בסוגיות ההגבלות שמנפיק רשאי לקבוע למימוש התו והשאיר זאת כפררוגטיבה של המנפיק.....".

38. ובהמשך: ***"7. מהו שובר מתנה – החוק מתייחס לשובר מתנה במסרה ההוראה החלה לעניין שובר זיכוי ומחיל את הוראות החלות לגבי שוב זיכוי, גם לגבי שובר מתנה. סעיף 14 ז' לחוק אינו מגדיר מהו שובר מתנה, אך משהוחלו הוראות זהות לגבי זיכוי ולגבי שובר מתנה, ניתן להסיק מהו שובר מתנה. שובר זיכוי ניתן בגין ביטול עסקה שלא על פי דין אלא על פי מדיניות ביטל עסקה של העוסק, הוא מסמך בעל ערך כספי נקוב הזהה לערך של העסקה המקורית שבוטלה. אשר על כן, קבע המחוקק כי לעניין שובר זיכוי לא ניתן להגביל את מימושו, למשל בתקופת מבצע. כאמור, ההוראות בעניין שובר זיכוי הוחלו גם על שובר מתנה, מתוך הנחה כי קיימת זהות בין סוגי השוברים בכך שהתמורה, שהיא הערך הנקוב על גביהם שולמה מראש במלואה אך המוצר או השירו טרם סופק. שובר מתנה גם הוא מסמך בעל ערך כספי נקוב ואשר נרכש בסכום כספי הנקוב על שובר המתנה"***

39. ולבסוף: ***"9. אם כך, לאור האמור – הן תו קניה והן שובר מתנה (והן שובר הזיכוי) הם מסמכים בעלי ערך כספי נקוב שלא לרכישת מוצר או שירות מסויים אולם, האבחנה העיקרית בין שני המסמכים האמורים היא העובדה שמסמך אחד נרכש בהנחה, כלומר, הצרכן מקבל מסמך בעל ערך כספי כבוה יותר ממה ששולם בפועל והמסמך האחר אינו נושא הנחה וערך השובר הוא כערך הסכום הכספי ששולם מראש בגינו. מכאן גם ההצדקה להבדל בין ההוראות השונות שנקבעו לגבי כל אחד משוברים אלה."***

20' חוות הדעת מיום 6.9.15 מצורפת **כנספח 20'**.

40. הדברים אף עולים בבירור מפרוטוקולי הדיונים של ועדת הכלכלה בדיוניה בהצעת החוק (למשל עמ' 4-5,8,11-13,21 לישיבה מיום 28.8.13).

21' פרוטוקול ועדת הכלכלה מיום 28.8.13 מצורף **כנספח 21'**.

41. **אמרו מעתה: מקום בו הצרכן משלם למשיבה את מלוא הסכום הנקוב בשובר, ממילא ניסיונה של המשיבה להגדיר את השובר כתו קניה, אך ורק על מנת שיתאפשר לה להשתחרר מהאיסורים החלים עליה, אינו עולה בקנה אחד עם הרציונל העומד בבסיס החוק והינו ניסיון פסול להתחכם.**

42. **שלישית**, על גבי השובר עצמו כתוב ***"ניתן למימוש ללא תנאים מגבילים"***. למותר לציין שהכיתוב על השובר מחייב את המשיבה וכל ניסיון מצידה להטיל הגבלות בכל זאת - אינו יכול לעמוד, קל וחומר על דרך הפניה לאתר אינטרנט של חברה אחרת.

43. **רביעית**, אף לשיטתה השגויה ומתחכמת של המשיבה, היא מפירה את הדין. שכן, גם אם יאמר שמדובר בתו קניה, אף על פי שלפי הוראות סעיף 14.ח. (ב) לחוק הגנת הצרכן, **תוקפו המינימלי חייב**

9

להיות 5 שנים וכך גם כתוב במפורש בתקנון קסטרו, בפועל, כפי שעולה מכל השוברים שרכשה המבקשת, תוקפם קצר מ – 5 שנים.

התובענה ראויה לידון כייצוגית:

התובענה נסמכת על פרט 1 שבתוספת:

44. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק. פרט אחד עניינו בתביעה כנגד "עוסק". אין ספק שהמשיבה עוסק והמבקשת לקוח.

עילת תביעה אישית:

45. ביד המבקשת מספר עילות תביעה כמפורט להלן.

הפרת סעיף 14ז. (א) לחוק הגנת הצרכן:

46. סעיף 14ז. (א) לחוק הגנת הצרכן, קובע כי:

*14ז. (א) ביטל צרכן הסכם לרכישת טובין או שירותים ולא היה זכאי להחזר כספי לפי הוראות כל דין, והעוסק נתן **לו שובר זיכוי בשל הביטול** (בסעיף זה – שובר זיכוי), יחולו הוראות אלה:*

*(1) שובר הזיכוי יודפס או ייכתב **באופן שימנע את מחיקת הכתוב בו**; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין זה;*

(2)הסכום הנקוב בשובר הזיכוי יהיה הסכום ששולם בעת ביצוע העסקה;

*(3) שובר הזיכוי יהיה תקף **לשנתיים לפחות** מיום מסירתו;*

(4) מימוש שובר הזיכוי לא יותנה בהצגת החשבונית שניתנה לצרכן בעת ביצוע העסקה;

*(5) **לא יהיה תוקף לתנאי המגביל את האפשרות לממש את שובר הזיכוי, לרבות לעניין מימושו במכירה מיוחדת**; השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע סייגים להוראה זו.*

*(ב) **תקופת תוקף שובר הזיכוי וציון האפשרות להשתמש בו בלא תנאים מגבילים**, או בסייגים שקבע השר לפי סעיף קטן (א)(5), **יופיעו על גבי השובר**, באותיות ברורות ובהבלטה מיוחדת, בהתאם להוראות לפי סעיף 4א, לעניין תנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן.*

10

(ג) מימש צרכן שובר זיכוי ברכישת טובין או שירותים שמחירם נמוך מהסכום הנקוב בשובר, וההפרש לא עלה על 5% מהסכום הנקוב בשובר או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם, יהיה הצרכן זכאי לקבל את העודף במזומן.

*(ד) הוראות סעיף זה יחולו **<u>גם על שובר מתנה</u>**.*

47. המשיבה מפירה את ההוראות הבאות:

ד. סעיף 14ז. (א) (5) - בכך שמגבילה את האפשרות לממש את שוברי הזיכוי והמתנה ברכישות באתר. כפועל יוצא מכך, המשיבה גם מונעת מהצרכן לממש את השוברים במכירה מיוחדת. לפיכך, **<u>אין למגבלות אלה כל תוקף</u>**.

ה. סעיף 14ז. (ב) – בכך שההגבלות (הבטלות לכשעצמן) לא מופיעות על גבי השוברים עצמם (הן הזיכוי והן המתנה). בכל הקשור לזיכוי האלקטרוני, גם תוקפו אינו מצוין על גביו.

ו. סעיף 14ז. (א) (3) - בכך שמוכרת שוברי מתנה שתוקפם **<u>קצר משנתיים</u>**.

ז. סעיף 14ז. (א) (1) – בכך שמוסרות זיכוי מנייר שהכתוב בו נמחק בקלות ובמהירות.

<u>הפרת סעיף 14.ח. (ב) לחוק הגנת הצרכן והפרת הוראות התקנון</u>:

48. לגבי שובר **<u>המתנה בלבד</u>** (להבדיל משובר הזיכוי) אם יקבע כי מדובר בתו קניה, הרי שסעיף 14.ח. (ב) לחוק הגנת הצרכן קובע כי:

*(ב) מנפיק תו קנייה המבקש להגביל את תוקף תו הקנייה שהוא מנפיק יציין על **<u>גבי תו הקנייה</u>**, באותיות ברורות ובאופן בולט, נוסף על שמו, גם את מועד ההנפקה ואת מועד פקיעת התוקף, **<u>ובלבד שתקופת תוקפו של התו לא תפחת מחמש שנים ממועד ההנפקה</u>**; ואולם ניתן נגד מנפיק תו קנייה צו פשיטת רגל או צו פירוק, לא יוכל האוחז בתו לרכוש באמצעותו טובין או שירותים ממועד מתן הצו.*

49. ודוק: גם בסעיף 9 לתקנון קסטרו שהכיתוב על הכרטיס מפנה אליו כאמור, כתוב במפורש כי: ***"תוקפו של תו הקניה הוא לחמש שנים מיום הנפקתו".***

50. בפועל התוקף של השוברים קצר מ – 5 שנים.

51. בכך מפירה המשיבה את הוראות חוק הגנת הצרכן וגם את הוראות התקנון שברי שמחייבות אותה.

52. כל זאת מבלי לגרוע מכך שלא מדובר בתו קניה אלא בשובר מתנה לכל דבר ועניין ואין לנו אלא בניסיון פסול ושגוי של המשיבה להתחכם ולעקר את הדין.

הפרת הסכם:

53. **<u>בעניין שוברי הזיכוי</u>**: אין על גבי שוברי הזיכוי שום זכר להגבלות על המימוש ובקשר עם הזיכוי האלקטרוני – גם לא מוגבל תוקפו. ממילא זו הסכמת הצדדים, לפחות מכללא. לפיכך, השתת ההגבלות/מתן תוקף מוגבל בפועל, חותרת תחת הסכמות הצדדים ומהווה הפרת הסכם על ידי המשיבה.

54. הדברים מקבלים משנה תוקף בקשר עם הצרכנים שהרכישה שבגינה קיבלו הזיכוי בוצעה באתר. בהתאם לסעיף 2.1 לתקנון אתר המשיבה (נספח 17) *"התקנון הינו הסכם מחייב בין המשתמש לבין החברה.."*. לפי סעיפים 8-7 לתקנון האמור, עומדת לצרכן להחזיר את המוצר ולקבל זיכוי. ואולם, לא מצוין, ולו ברמז, שלא ניתן לממש הזיכוי ברכישה באתר. **<u>ממילא המשמעות היא שהגבלה באמור אין</u>**.

55. **<u>בעניין שוברי המתנה</u>**: כתוב עליהם ברחל בתך הקטנה כי ***"ניתן למימוש ללא תנאים מגבילים"***. זה ההסכם בין הצדדים. פשיטא שהמשיבה מחוייבת לקיים המוסכם, קל וחומר מקום בו הוראה זו **<u>כתובה על גבי השובר עצמו</u>** כאמור. יש לדחות כל ניסיון של המשיבה לרוקן מתוקן הוראה זו באמצעות "הפנייה" למקור חיצוני (תקנון קסטרו).

56. כל האמור מקבל משנה תוקף הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו עסקינן בחוזים אחידים צרכניים שיש לפרשם לפי תכליתם האובייקטיבית ובהתאם לערכי השיטה (ברע"א 1185/97 **<u>יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען</u>** [25 עמ'] , נב (4) 145 (פורסם בנבו, 06.09.1998), **<u>בע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל</u>** [פורסם בנבו] (20.11.2019).

<u>תנייה מקפחת בחוזה אחיד</u>:

57. הכיתוב על השוברים ו/או תקנון המשיבה/קסטרו הם *"חוזה אחיד"*, ההגבלות על המימוש/מתן תוקף מוגבל הם *"תנאי"*, המשיבה היא *"ספק"* והצרכן *"לקוח"*, כהגדרת מונחים אלה בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: **"חוק החוזים האחידים"**).

58. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים קובע כי:

"בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)."

59. סעיף 4 לחוק החוזים האחידים קובע מונה מספר סוגי תניות שחזקה שהן מקפחות:

*(1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או **המסייג באופן בלתי סביר** את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;*

*(2) תנאי המקנה לספק **זכות בלתי סבירה לבטל**, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;*

*(6) תנאי השולל או **המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין**, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;*

60. הגבלת אפשרות המימוש של השוברים וקביעת תוקף קצר יחסית, באופן שמאלץ את הצרכן לסור לסניף, לעיתים בסד זמנים דחוק, ובנוסף מונע ממנו את האפשרות לרכוש מוצרים במבצעים המוצעים באתר ולעיתים אף מביאים לאבדן השובר כולו, *"מסייגות באופן בלתי סביר את האחריות"* של המשיבה ו/או מקנות למשיבה *"זכות בלתי סבירה לבטל"* את השוברים ו/או הינן בבחינת *"תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה"*.

61. יתירה מכך. אף מבלי להיזקק לחזקות המנויות בסעיף 4, הפסיקה יצקה למונח "הקיפוח" פנים רבות שבמהותן נועדו להגשים תפיסות חברתיות באשר ל – ***"הוגן ולראוי"*** תוך שקילה ואיזון של שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים (ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.02.2010).

62. עוד נפסק למשל ש: *"**תנאי הלוקה בהגינותו ובסבירותו**"* הואו מקפח (רע"א 3489/09 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ** (פורסם בנבו, 11.04.2013). וגם תנאי ש: *"**יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות**"*.

63. כל זאת אף בראי הדומיננטיות (בלשון המעטה) של המשיבה בשוק בו היא פועלת:

"שנית, בבחינת הגינות תנאי ההתקשרות במבחן חוק החוזים האחידים מתייחס בית המשפט בראש ובראשונה למערכת היחסים שבין הספק ללקוח. יחד עם זאת, **במסגרת שיקולין נדרש בית המשפט להביא בחשבון גם את מעמד השוק של הספק. בעניין שלפני אין מחלוקת שקיימות לדפי זהב מתחרות בתחום הפרסום האינטרנטי של עסקים, ואולם גם אין חולק שלדפי זהב מעמד מוביל בשוק** (במיוחד בשים לב למעמדה בשוק המדריכים המסווגים).

64. כל האמור מקבל משנה תוקף מקום בו המשיבה אף מגדילה ומסתירה מפני הצרכן את התנאים המקפחים (על כך ה בהמשך). על הקשר המובהק שבין אי גילוי לקיפוח, עמדו המלומדות ורדה לוסטהויז וטניה שפניץ בספרן חוזים אחידים 57 (1994):

"למרות, שלעניין הקביעה האם תנאי הינו מקפח, אין משמעות אמיתית לעובדה שהלקוח היה מודע לתנאים בחוזה שכן ממילא אין הוא יכול לשנותם, עדיין נודעת חשיבות לכך שהלקוח היה ער לנושאים עובדתיים מסוימים, לאפשרויות השונות הכרוכות בהם, או להימצאותם של תנאים מסוגים מיוחדים. יודגש כי הגילוי הנאות אינו 'מרפא' קיפוח והוא רלבנטי רק אם התנאים עצמם אינם מקפחים, ואם האפשרויות המוצגות בחוזה הן אמיתיות וניתנות להבנה בידי הלקוח."

<u>הטעייה על פי חוק הגנת הצרכן</u>:

65. כל התנאים שהותוו בפסיקה באשר לקיומה של הטעייה מתקיימים בדנן.

66. **<u>מצג מטעה</u>**: **<u>שובר הזיכוי</u>**: המשיבה **<u>לא מציינת את מגבלות המימוש על השוברים עצמם</u>** (ובזיכוי אלקטרוני – גם את תוקפו) וממילא מסתירה המידע מפני הצרכן. אין בדברים העמומים שכתובים על השלט שקיים בסניפים (אם קיים) כדי לרפא המחדל. הדברים מקבלים משנה תוקף בקשר עם הצרכנים שמלכתחילה הזיכוי ניתן להם לאחר שהחזירו מוצר שרכשו באתר, שכן בתקנון האתר אין כל זכר למגבלות על המימוש. **<u>שוברי המתנה</u>**: לא רק שהמשיבה מסתירה מפני הצרכן את המגבלות על המימוש אלא שעל גבי השובר עצמו כתוב "***<u>ניתן למימוש ללא תנאים מגבילים</u>***". המשיבה אף מגדילה ומכנה ומפרסמת שהיא מוכרת שובר מתנה (גיפטקארד) אך בפועל (לשיטתה השגויה והפסולה) מספקת לצרכן תו קניה (להבדיל משובר מתנה).

67. לא רק שההגבלות על המימוש, התוקף ומהות השובר שנרכש הם עניינים מהותיים לצרכן, אלא שסעיף 2 (א) קובע חזקה לפיו יראו כמהותיים בעסקה בין היתר:

*(1) הטיב, **<u>המהות</u>**, הכמות והסוג של נכס או שירות;*

*(4) **<u>השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות</u>**, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;*

*(9) תאריך הייצור של הנכס או **<u>תאריך תפוגתו</u>**;*

68. כל אלה מתקיימים בדנן.

69. הדברים מקבלים משנה תוקף בקשר עם הצרכנים שקיבלו הזיכוי לאחר שביצעו רכישה באתר, מאחר ומדובר **<u>ברכישה שמבוצעת באמצעות המרשתת שבה הצרכן מלכתחילה מוצב בעמדת נחיתות</u>**:

"טענת המבקשת לפיה על מי שמבצע רכישה באמצעות האינטרנט מוטלת אחריות מוגברת לעיין בתנאי העסקה ולהבין אותם אף היא דינה להידחות, בין היתר, בהינתן מאפייניו הייחודיים של המסחר באינטרנט והעובדה שהוא מציב את הצרכן **בעמדת נחיתות** מול העוסק והופך אותו לפגיע יותר (וראו לעניין זה: דויטש ,מעמד הצרכן בעמ' 513-516)"

רע"א 3425/16 **אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן ברנד** (פורסם בנבו, 11.07.2016)

70. **נזק**: **ראשית**, הצרכנים מוטעים לסבור כי אין כל הגבלה על מימוש השוברים באתר (ובזיכוי אלקטרוני – שתוקפו לא מוגבל) וכי הם רוכשים תו קניה. הנזק שנגרם להם עניינו בחוסר האפשרות לרכוש מוצרים במבצעים המוצעים באתר וכן אבדן זמן. במקרים רבים, בשל מגבלה זו (ו/או בשל אספקת תו קניה במקום שובר מתנה) ו/או הסתרת התוקף (בזיכוי אלקטרוני), השובר כולו יורד לטמיון.

71. **שנית**, הצגת המשיבה ומדיניות הזיכויים שלה מלכתחילה מציגה את המשיבה ואת מדיניות הזיכויים שלה/שוברי המתנה אותם היא מוכרת, באופן "חיובי" יותר מאשר הם באמת. מאחר הדבר משפיע, באופן מובנה, על האטרקטיביות שבביצוע רכישה מהמשיבה וממילא **מעלה את ערכם של מוצריה** ביחס לערכם ללא ההטעיה, יש לראות את ההפרש שבין שני הערכים כנזק:

"כהשלמה לקביעות הנ"ל, ומבלי לטעת מסמרות בדבר, אני מוצא לנכון להפנות כאן גם לדברים הבאים, מתוך מאמרם של פרוקצ'יה וקלמנט, המאירים **פן נוסף של הנזק הממוני הנובע מקיומה של "הטעיה צרכנית" במקרה קרוב לזה שבענייננו (המתקיים, לגישתם, אף ללא הסתמכות של הצרכנים על מצג-השווא) שעשויים להצדיק פיצוי חלקי בגין המחיר**. וכך הם כותבים: "...מצגי-שווא בתחום הצרכני מיועדים להציג את העסקה באור חיובי יותר מנקודת-מבטו של הצרכן מכפי שהיא בפועל. המציג מבקש להגדיל את הביקוש למוצר, ולכך נלווית בדרך-כלל גם עלייה במחירו. **עליית המחיר הינה "נזק" שנגרם לצרכן באופן סיבתי עקב המצג. נזק זה נגרם לא רק לצרכנים שהסתמכו, אלא לצרכנים כולם: גם צרכן שהחלטתו לרכוש לא נבעה ממצג-השווא, ועל-כן הוא לא הסתמך עליו, סבל בכל-זאת נזק אם שילם בעבורו מחיר העולה על זה שהיה משלם אלמלא המצג; ובאופן דומה, גם צרכן שלא נחשף כלל למצג, ולכן לא הסתמך על האמור בו, סבל נזק אם שילם בגינו מחיר גבוה יותר**". (שם, בעמ' 10)."

ע"א 8037/06 **שי ברזילי נ' פריניר** (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014)

וראו עוד: ת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 **בת שבע פילו נ' הום סקינובייישנס בע"מ** (פורסם בנבו, 20.11.2017) ורע"א 3721/15 **אסם תעשיות מזון בע"מ נ' חגי שור** (פורסם בנבו, 11.08.2015)

72. **שלישית**, לכל הצרכנים שהוטעו נגרמו עגמת נפש ונזק בלתי ממוני בין היתר בשל העובדה שחשו מרומים ובשל שלילת האפשרות מהם לקבל **החלטה מושכלת** באיזה חברה לרכוש מוצרים/שובר מתנה:

"מאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי , נז (4) 673 (2003)) **אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו** (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינסון) (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה **והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות**".

ת"א (מחוזי חי') 1169-07 **לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ**(נבו 20.10.2010)

73. כך או כך, בכל מקרה בשלב הדיוני המקדמי דנן, על המבקשת להראות שלכאורה נגרם נזק וכימותו ואופן חישובו יעשו רק בשלב בירור התובענה גופה.

"בהתייחס לדרישת המבקשים להשבת מלוא הסכום אבקש להפנות לדבריו של כב' השופט בנימיני בפרשת מולטילוק. באותה הפרשה קבע בית המשפט שחרף ההטעיה שנפלה בפרסומים, המוצר שנרכש לא היה משולל כל ערך וממילא אין לפסוק כפיצוי את מלוא סכומו: "אשר לשאלת הנזק, הרי שלטענת המבקש הנזק שנגרם לו הינו מלוא הסכום ששילם עבור המנעול (350 ₪), והפיצוי המבוקש הוא כמעין השבה [...] אכן, מנעול האינטראקטיב איננו נטול ערך כליל. [...] לפיכך, נזקו של המבקש איננו כגובה עלות האינטראקטיב, אלא נמוך מכך. **בשלב זה של אישור התובענה כייצוגית אינני נדרש לקבוע מהו גובהו המדויק של הנזק שנגרם למבקש, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, וכיצד יש לחשבו**. די בכך שהמבקש הוכיח לכאורה כי נגרם לו נזק בר-פיצוי. המשיבה הציבה בפרסומיה את ההגנה מפני שיכפול לא-חוקי כחלק חשוב בהגנה שמעניק המנעול נשוא התביעה. לכן גם צריך להניח שלפחות חלק משמעותי מן הצרכנים, וכך גם המבקש על-פי עדותו, רכשו את המנעול בשל תכונה ייחודית זו. **ההנחה היא שמנעול אשר מעניק לרוכשו הגנה פחותה מזו שהובטח לו, שווה פחות כסף. [...] השאלה כיצד לכמת את הנזק, ואיך ניתן להוכיח את שיעורו, תתברר בתביעה עצמה**"."

בש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 5989/06 **אילן ג'אן נ' אלטמן רוקחות טבעית (1993)** בע"מ (פורסם בנבו, 07.09.2010).

74. **קשר סיבתי והסתמכות**: המבקשת ויתר הצרכנים שקיבלו שובר זיכוי ו/או רכשו שובר מתנה, הסתמכו על המצג (לפחות במחדל) לפיו אין כל הגבלה על מימוש השוברים/הגבלת תוקף (במקרה של זיכוי אלקטרוני) ו/או שרכשו שובר מתנה (להבדיל מתו קניה) וכתוצאה מכך נגרמו להם נזקים שונים (כמפורט לעיל). בדנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, נז (6) 385 (פורסם בנבו, 11.08.2003), קבע בית המשפט הנכבד שניתן לאמץ דרישת הסתמכות מרוככת, באופן שניתן להתגבר על קשיים בהוכחת ההסתמכות הקבוצתית על דרך הגמשת כלל הראיות או על דרך פיצוי לטובת הציבור.

75. במרוצת הזמן חל **ריכוך** של ההלכה שנקבעה בפרשת ברזני לעיל. כך למשל, בת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 **יונתן ברנד נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 23.03.2016) התייחס בית המשפט הנכבד לעניין זה וקבע במפורש:

"מאז נפסקה הלכת ברזני האמורה, חוקק חוק תובענות ייצוגיות, ופסיקת בית המשפט העליון לאחר חקיקתו ביארה כי הכלים שניתנו בחוק תובענות ייצוגיות להוכחת הזכאות לסעד תשלום פיצוי כספי, משליכים על דרך בחינתו של יסוד הקשר הסיבתי בתובענה ייצוגית (ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, ההנהלה הראשית (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 11.12.08)). בנוסף, כפי שנקבע בעניין ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק רבי ז"ל (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 4.12.11), במקרה שאין זה מעשי להוכיח את הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, **ומקל וחומר את הקשר הסיבתי בין אותו נזק לבין התנהלות המזיק, ניתן להעניק סעדים לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. זאת ועוד, כי שצוין בעניין תנובה, ייתכן כי ניתן לקיים את הדרישה לקשר סיבתי בתובענה ייצוגית, גם על דרך קביעת "קשר סיבתי קבוצתי". נראה, אפוא, כי הדרישה לקיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק איננה מכשילה את הבקשה**."

76. פסיקה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון אשר דחה את הטענה שלא היה מוצדק לאשר את התובענה כייצוגית בשל סוגיית ההסתמכות הקבוצתית/האפשרות להוכיח הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה:

"לבסוף יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא היה מקום להתיר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית מן הטעם **שלא ניתן להכריע בה לטובת הקבוצה מבלי לקיים בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחבריה לפיצוי**. אמנם, ישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת

17

המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד המבוקש בתובענה. ואולם, **הלכה היא כי בית המשפט לא יידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה** (ראו: ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, [פורסם בנבו] בפסקה 27 (20.7.2010); וע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש, [פורסם בנבו] בפסקאות 3-6 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה א' לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.11.2015)). **כפי שציין בית המשפט קמא, אף שבמקרה דנן ייתכן קושי להוכיח את זכאותו של כל אחד מחברי הקבוצה לפיצוי, אין לומר כבר בשלב זה כי לא ניתן להתגבר עליו באמצעות אחד ההסדרים הייעודיים שפותחו לשם כך בחקיקה ובפסיקה ולפיכך, השונות הקיימת בין חברי הקבוצה במקרה דנן אינה עילה לדחייתה של בקשת האישור**."

ראו עוד: רע"א 7146/18 **קידום ד.ש. (השקעות ופיננסים 1992) בע"מ נ' ששון ששון** (פורסם בנבו, 22.10.2019).

77. בת"צ (מרכז) 20933-01-14 **בת שבע פילו נ' הום סקינובייישנס בע"מ** (20.11.17), סיכם כבוד השופט, פרופסור עופר גרוסקופף, את הדברים באופן הבא:

"עמדת הפסיקה ביחס לאפשרות התביעה בגין הטעיה צרכנית בהליכי תובענה ייצוגית **עברה שינוי** במהלך השנים. אכן בתחילת דרכו של חוק תובענות ייצוגיות הציבה הפסיקה מכשולים בדרכם של המבקשים לנהל הליך בעילה של הטעיה צרכנית, הן לעניין **הוכחת הקשר הסיבתי בין המצג המטעה לבין מצב ההכרה של כל אחד מחברי הקבוצה והנזק לו הוא טוען, והן לעניין הדרישה להומוגניות של חברי הקבוצה**. ואולם בשנים האחרונות ניכרת **מגמה של ריכוך** דרישות אלו, תוך הכרה בכך שאין בהן, כשלעצמן, כדי להצדיק דחיית בקשת אישור, כאשר מוכחת הטעיה שיטתית של קבוצה גדולה של צרכנים. **העמדה העדכנית, מוצאת את ביטויה בדבריה הבאים של השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות**: יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא היה מקום להתיר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית מן הטעם שלא ניתן להכריע בה לטובת הקבוצה מבלי לקיים בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחבריה לפיצוי. אמנם, ישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם

לסעד המבוקש בתובענה. ואולם, הלכה היא כי בית המשפט לא יידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה. (רע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' ברנד, [פורסם בנבו] פיסקה 16 (ניתן ב- 11.7.2016)). לדברים דומים ראו רע"א 2047/17 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' נאור, [פורסם בנבו] פסקה 6 (ניתן ב- 27.6.2017); רע"א 3418/16 המועצה להסדר הימורים בספורט נ' אבידן, [פורסם בנבו] פיסקה 21 (ניתן ב- 1.9.2016); רע"א 4114/17 כמיפל בע"מ נ' זוהר [פורסם בנבו] (ניתן ב- 2.11.2017)). **ויובהר, כל פסקי הדין שנזכרו לעיל דנו בטענה להטעיה צרכנית, בנסיבות המעלות בדיוק את אותן טענות לכאוריות הנטענות כאן לעניין השוני בין חברי הקבוצה, והקושי שהדבר מעורר לפסוק סעד ללא בירור פרטני**".

78. זאת ועוד. בדנן, מקום בו עסקינן (גם או לכל הפחות) בהטעיה במחדל, הרי שדרישת הקשר הסיבתי מרוככת, ככל שבכלל קיימת, שכן הצרכן מניח ומסתמך על כך שהמשיבה מקיימת את הוראו החוק ומגלה לו את כל הטעון גילוי:

"נראה כי הדרישה המוצבת לתובע להוכיח כי אילו היו מגלים לו את העובדות היה_נוהג אחרת היא דרישה קשה להוכחה, ובמקרים רבים בלתי אפשרית והדברים מקבלים משנה תוקף ככל שבתובענה ייצוגית עסקינן. על השוני שבין הטעיה במעשה לבין הטעיה במחדל לעניין הקשר הסיבתי בהקשר הייצוגי עמדנו בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ([פורסם בנבו], 10.7.2007) שם בוטלה קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה יש לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית משום שהתובעים לא הוכיחו קיומו של קשר סיבתי..... "הנה כי כן, **ככל שהעוולה הצרכנית עליה נסמכת התובענה הייצוגית היא הטעיה שבמחדל (על דרך של אי גילוי) יש בכך כדי להצדיק ריכוך והגמשה לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העוולתית ובין הנזק הנטען**."

עא 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (פורסם בנבו, 04.12.2011)

79. כדבריו של המלומד סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב: **הדין המהותי** עמ' 182 (2012)):

"לעומת זאת, כאשר מוטלת חובת גילוי על העוסק, על הבנקאי או על המבטח, וחובה זו

19

לא מולאה, אישור עילת ההטעייה בתובענות יצוגיות הוא פשוט בהרבה. **הצרכן מניח שהעוסק גילה לו את מה שהחוק מחייבו לגלות, ואם לאו, הרי שנגרם לו נזק בגין אי הגילוי. הקשר הסיבתי בין הטעיה לבין הנזק גם הוא קל להוכחה, שכן צרכן מסתמך על כך שהעוסק או הבנקאי יגלו לו מה שהחוק מחייבם לגלות**"

80. הדברים דלעיל אף נכונים מכוח קל וחומר, מקום בו מלכתחילה עילת ההטעיה היא "התנהגותית" ולא "תוצאתית", כך שלצורך הקביעה שקיימת עילת תביעה, אין צורך להוכיח נזק וממילא גם לא הסתמכות:

"לאחר שעיינו בפסק הדין ובטיעוני הצדדים, סברנו כי קיימת עילת תביעה לכאורה למערערת – למצער הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, כאשר איסור ההטעיה שבחוק משתרע גם על **כל דבר העלול להטעות, אף אם לא התקיימה הטעייה בפועל**. לפיכך, פסק הדין יבוטל והדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי, על מנת שיבחן אם מתקיימים שאר התנאים לאישור התביעה כייצוגית."

עא 7103/15 **שושנה חיה הררי נ' טלקאר חברה בע"מ** "Kia Motors"

הפרת סעיפים 12 ו – 39 לחוק החוזים:

81. סעיפים 12 ו – 39 לחוק החוזים, מטילים חובה על צדדים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במהלך המשא ומתן לקראת כריתת ההסכם וגם לאחר מכן. בכך שהמשיבה מסתירה מהצרכן את המגבלות ובזיכוי אלקטרוני גם את התוקף, קל וחומר שעל גבי שוברי המתנה רשום במפורש כי הגבלות כאמור אין ובכך שמפרסמת שובר מתנה אף מספקת (לשיטתה) תו קינה, היא מפירה את חובתה לנהל משא ומתן בתום לב:

"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללבוש צורתו של מחדל או של **אי-גילוי עובדות**, כאשר על-פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. הגילוי המתחייב מסעיף 12 **אינו דווקא גילוי כתוצאה משאלותיו של הצד השני**. אלא יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. כך נאמר בע"א 494/74 [9], בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי:"

ד"נ 7/81 **פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו**, נבו.

20

הפרת חובות חקוקות:

82. כמפורט לעיל, המשיבה מפירה מספר חובות חקוקות ובכלל זה מספר הוראות מהותיות בחוק הגנת הצרכן.

83. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) קובע כי:

"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 מתכוון החיקוק...".

84. אין ספק שהוראות חוק הגנת הצרכן נועדו להגן על הצרכן. אין גם ספק כי הפרת חובות אלה זו גורמת נזק ללקוחות שאותן ההוראות נועדו למנוע ובכלל זה חוסר אפשרות לעשות שימוש בלתי מוגבל בשוברים, אבדן השוברים, אבדן זמן ועגמת נפש.

עשיית עושר ולא במשפט:

85. כל שלושת היסודות לגיבוש העילה על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 מתקיימים בדנן (רע"א 371/89 **ליבוביץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ**, מד(2) 309, 321 (1990)):

א. **יסוד ההתעשרות** – המשיבה מתעשרת על חשבון הצרכן בכך שמונעת ממנו לממש השוברים באתר וממילא לרכוש מוצרים במבצעים המוצעים באתר ובתוך כך מאלצת אותו לשלם סכום עודף עבור אותם מוצרים. בנוסף, בשל כך שהמשיבה מסתירה את המגבלות על המימוש/התוקף/מוסרת זיכוי על גבי נייר שהכתוב עליו נמחק בקלות שוברים רבים לא ממומשים.

ב. **ההתעשרות הינה על חשבון המזכה** - התעשרות המשיבה היא באופן מובהק על חשבון הצרכן.

ג. **ההתעשרות שלא כדין** – ההתעשרות היא תוצאה של הפרות דין רבות.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

86. מדובר באותם שוברים ואותם מסמכים הרלוונטיים לכל הצרכנים. מדיניותה של המשיבה שלא לאפשר מימוש השוברים באתר הינה מדיניות קבועה ושיטתית, כלשונה של המשיבה: "***אין אפשרות טכנית לשלם באתר באמצעות זיכוי/גיפט קארד/כרטיסים נטענים למיניהם/תווי קניה***". לא מדובר באירוע חד פעמי אלא **בהפרה ממושכת ושיטתית של הוראות הדין**, המהווה הוכחה לכאורה לקיומה של קבוצה:

"ניכר הפער שבין טענה על אודות **מדיניות או אופן התנהלות** שנוקט בה עוסק, שיש בה משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את הדין. **טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה.**" (ע"א 2112/17 גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018)).

רע"א 3608/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון** (פורסם בנבו, 01.07.2019)

87. השאלות המשותפות העיקריות לחברי הקבוצה הינן, בין היתר:

א. האם המשיבה מפירה את הדין/הוראות התקנון/ההסכם בכך שלא מאפשרות לממש השוברים באתר ובמבצעים המוצעים באתר ובכך שמוכרת שוברי מתנה שתוקפם קצר משנתיים?

ב. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שלא מציינת על גבי השוברים את המגבלות (הבטלות לכשעצמן) ואת התוקף שלהם (בשובר אלקטרוני)?

ג. האם המשיבה מפירה את הדין והתקנון בכך שתוקף תו הקניה (לשיטתה) קצר מ – 5 שנים?

ד. האם המשיבה מפירה את הדין בכך שמוסרת זיכויים על גבי נייר שהכתוב בו נמחק בקלות?

ה. האם המשיבה מטעה או נוהגות בחוסר תום לב בכך שמסתירה את המגבלות על המימוש/התוקף/מוכרת שובר מתנה אף מספקת תו קניה?

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

88. כמפורט לעיל, ביד המבקשת עילות תביעה מוצדקות ולבטח קיימת אפשרות סבירה שהן תתקבלנה.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

89. עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהותם אינה ידועה וממילא לא ניתן לאגד את חברי הקבוצה לשם הגשת תובענה רגילה. עסקינן בנזק בסכום קטן יחסית שנגרם לכל חבר קבוצה שאין כל כדאיות כלכלית להגיש בגינו תובענה רגילה, כך שגם מטעם זה ראוי לברר התובענה כייצוגית. אין צורך לערוך בירור ספציפי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד, שכן מסכת העובדתית והמשפטית זהה לכולם.

22

קיימת אפשרות סבירה שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב:

90. המבקשת וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרצם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקשת לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה, באופן שהצלחת המבקשת בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה. אין כל ספק כי התובענה, המבוססת על מספר עילות, הוגשה בתום לב על ידי המבקשת.

הסעדים המבוקשים:

סעד כספי - ממוני:

91. הפרות הדין גורמות לצרכן נזקים מסוגים שונים:

א. **תשלום נוסף על אותו מוצר** - בשל חוסר האפשרות לרכוש המוצר במבצעים המוצעים באתר. נזקה האישי של המבקשת בגין רכיב זה עומד על סך של **65.05 ₪**.

ב. **אבדן זמן וטרחה**– בשל ההכרח לסור לסניף. במקרה של המבקשת מדובר על כשעתיים ולפיכך הנזק שנגרם למבקשת בגין רכיב זה, עומד על סך של **100 ₪**.

ג. **אבדן מלא של הסכום ששולם עבור השובר** - בשל חוסר האפשרות לסור לסניף ו/או בשל מחיקתו של הזיכוי ו/או בשל מתן תוקף לשובר מתנה הקצר משנתיים ו/או העדר הידיעה כי תוקף הזיכוי מוגבל לשנתיים ו/או בשל מתן תוקף קצר מ – 5 שנים (במקרה שיקבע כי שובר המתנה הוא תו קניה).

סעד כספי – לא ממוני:

92. לצרכנים נגרם נזק בלתי ממוני, הנובע מתחושתם שרומו ומהעובדה שנשללה מהם האפשרות לקבל החלטה מושכלת. המבקשת מעמיד את תביעתה האישית בראש נזק זה על הסך של **100 ₪.**

93. אין באפשרות המבקשת לכמת את הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצות מאחר ולא ידוע לה מספרם וסכום הנזק האישי שנגרם לכל אחד מהם. ואולם, מאחר והיקף עסקיה של המשיבה עצום, המבקשת מעריכה כי סכום הנזק הוא בגדר סמכותו של בית משפט נכבד זה.

צו עשה:

94. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה:

א. לבטל את המגבלות על המימוש, הן בהקשרם של שוברי הזיכוי והן בהקשרם של שוברי המתנה. לחילופין, לחייב את המשיבה לציין את המגבלות על המימוש באופן ברור וחד משמעי, על גבי השוברים עצמם וכן בתקנון המשיבה ובשילוט בסניפיה.

ב. לחייב את המשיבה לציין את תוקף הזיכוי גם על גבי הזיכוי האלקטרוני.

ג. לחייב את המשיבה למכור שוברי מתנה בעלי תוקף שלא קצר משנתיים. במידה ויקבע כי שוברי המתנה הם תו קניה, לחייב את המשיבה ליתן להם תוקף של 5 שנים לפחות.

ד. לחייב את המשיבה למסור לצרכן זיכויים על נייר שהכיתוב בו עמיד ולא נמחק בקלות.

שכר טרחה וגמול:

95. מוצע כי חישוב הגמול ושכר הטרחה, יקבעו יהיו באחוזים מהסכום שישולם לקבוצה ומרכיב ההסדרה עתידית. בבע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** (נבו 23.5.12), נקבע ששכר הטרחה ייגזר באחוזים (המפורטים בפסק הדין) מסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. אולם, הלכה זו לא חלה על סעדים שאינם כספיים שמתבקשים בדנן, כגון הסדרה עתידית. לפיכך, מבוקש להביא בחשבון גם רכיב זה בעת פסיקת שכר הטרחה והגמול. כך למשל, בת"צ (ת"א) 42526-03-12 , **אינטרדייט בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (נבו 16.6.14), לצורך קביעת סכום שכר הטרחה בגין רכיב ההסדרה העתידית, בסיס החישוב הועמד על 175% מהפיצוי לחברי הקבוצה.

96. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב המשיבה לשפות את המבקשת בהוצאותיה, לרבות האגרה ששילמה.

97. יהא זה מן הדין ומן הצדק להורות כמבוקש.

אסף כהן, עו"ד

ב"כ המבקשת

24