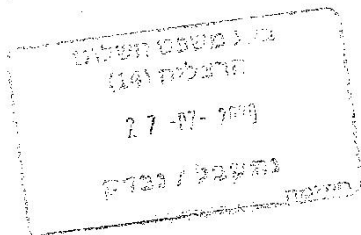


כ"ז - 19/07/19



ת.צ.

בבית משפט השלום
בהרצליה

בעניין שבין:

עילי מרזוק ת.ז. 211991609

מרחוב שושנה דמארי 2, הרצליה

ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן

מרחוב ויצמן 72, תל אביב 6230801

טל: 077-3305520 ; פקס: 03-6206318

חמבקשת
(התובעת)

נגד

ווי טריפ בע"מ ח.פ. 515375988

מרחוב הנצי"ב 43, תל אביב

חמשיבה
(הנתבעת)

מהות התובענה: צו עשה, כספית.

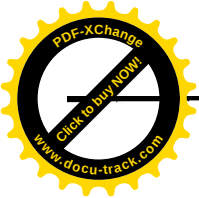
סכום התביעה האיש: 2,931.58 ₪.

סכום התביעה הקבוצתי: בלתי ניתן להערכה (עד גבול סמכותו של בית המשפט הנכבד).

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לסמכותו על פי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

- א. להורות על אישור התובענה המוגשת בד בבד לבקשה זו כתובענה ייצוגית.
 - ב. להורות על מתן הסעדים המפורטים בבקשה ו/או על מתן כל סעד מתאים אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
 - ג. להגדיר את עילות התובענה ואת הקבוצה שבעבורה תנוהל התובענה בהתאם למבוקש בבקשה דנן או בהתאם לכל הגדרה אותה ימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
- כל ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.



פתח דבר:

המשיבה היא חברה המספקת ללקוחותיה שירותי תיירות, בעיקר "חבילות סקי" הכוללת טיסה, בית מלון, העברות, ציוד ו- Ski pass (להלן: "**החבילות**"). קהל הלקוחות של המשיבה הינה ישראלי בעיקרו ואת החבילות משווקת המשיבה באמצעות אתר האינטרנט שלה בכתובת weski.co.il וכן באמצעות נציגי מכירות טלפוניים.

כפי שנראה להלן, המשיבה מציגה בפני לקוחותיה **מבלבל** בקשר עם תנאי העסקה ובתוך כך **מטעה** את לקוחותיה בקשר עם תנאי הביטול של העסקה. בעשותה כן, המשיבה גם שוללת מלקוחותיה את זכותם לקבל "**הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו**" כמתחייב מהוראות הדין ומחוק הגנת הצרכן תשמ"א 1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**").

המשיבה אף מגדילה ולמרות שהיא חייבת על פי דין ובכלל זה חוק הגנת הצרכן, **למסור ללקוחותיה לאחר ההתקשרות את ההסכם ו/או מסמך המפרט את תנאי העסקה ובכלל זה את תנאי הביטול של העסקה**, היא לא מוסרת להם שום מסמך כאמור.

לפיכך, מוצע להגדיר את הקבוצה באופן הבא:

כל לקוחות המשיבה אשר ביצעו ממנה רכישות בשבע השנים האחרונות שלפני הגשת התובענה, ביקשו לבטל את הרכישות והמשיבה לא השיבה להם את הסכומים ששילמו לה ולמצער את ההחזר אותו הם זכאים לקבל בהתאם לחוק הגנת הצרכן (החזר מלא בניכוי הסך של 100 ₪ או 5% מהעסקה, לפי הנמוך).

וכן:

כל לקוחות המשיבה אשר ביצעו ממנה רכישות בשבע השנים האחרונות שלפני הגשת התובענה ולא קיבלו ממנה את ההסכם ההתקשרות/מסמך המסכם את תנאי העסקה בהתאם לחוק הגנת הצרכן.

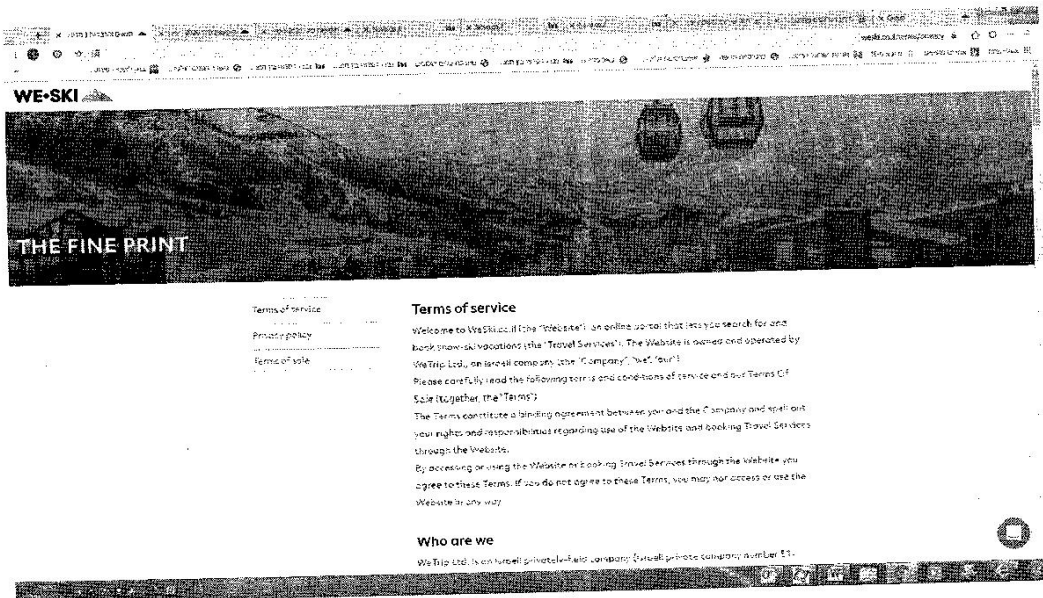
העובדות:

1. המבקש אזרח ותושב ישראל, חייל בשירות חובה.
2. המשיבה חברה פרטית, מוגבלת במניות העוסקת בתחום התיירות ובכלל זה ובעיקר בשיווק ומכירת חבילות סקי.
3. במהלך חודש נובמבר 2019 ביקשו המבקש וחבריו לטוס לחופשת סקי בחודש מרץ 2020. אחד מחבריו של המבקש יצר קשר עם המשיבה ושוחח עם נציג מכירות בשם דן, אשר הציע למבקש וחבריו לרכוש חבילות סקי הכוללת טיסה, מלון, העברות, ציוד ו- Ski pass.

4. לאחר השיחה, ביום 10.11.19 שלח נציג המכירות לחברו של המבקש הודעת דואר אלקטרוני במסגרתה העלה על הכתב את הצעותיו לרכישה והצביע על שתי אפשרויות שונות. למותר לציין כי השיחה עם נציג המכירות התקיימה בשפה העברית וכך גם הודעת הדואר האלקטרוני ששלח הייתה בשפה העברית.

א' הודעת הדואר האלקטרוני מיום 10.11.19 מצורפת כנספח א'.

5. הודעת הדואר האלקטרוני ששלח נציג המכירות המשיבה כללה שתי קישוריות. האחת: "לצפייה בתנאי השירות והביטול לחץ כאן". קישורית זו מובילה לאתר המשיבה:



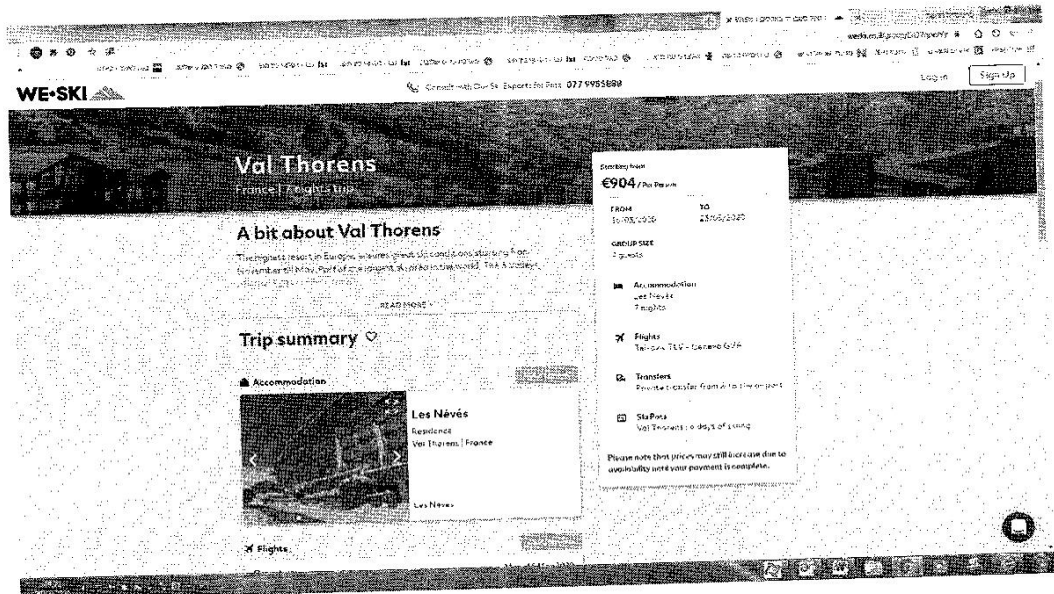
6. כפי שעולה מצילום המסך לעיל, אתר המשיבה כולו בשפה האנגלית. בצד שמאל של המסך קיימות 3 קישוריות שגם הן בשפה האנגלית. לחיצה על כל אחת מהן מובילה למסכים נוספים שכולם בשפה האנגלית, המחזיקים עמודים רבים, רוויים במלל ארוך ומסורבל.

7. רק בדיעבד הסתבר למבקש (באמצעות ב"כ) כי בעמ' 7 למסמך שמתקבל לאחר הלחיצה על הקישורית *Terms of sale*, שהינה התחנותה מבין 3 הקישוריות, מוחבאים ומוסלקים תנאי ומגבלות ביטול העסקה לפי סעיף 14 ה' (ב) (1) לחוק הגנת הצרכן.

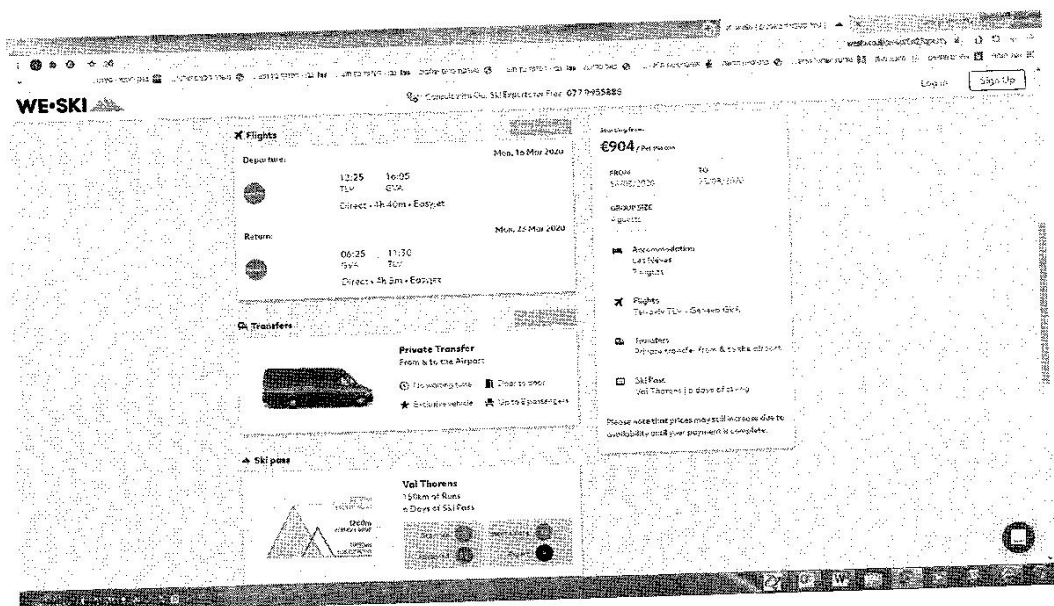
8. בעת ביצוע הרכישה ואף כי המבקש עיין במסמכים האמורים, עקב המלל הרב והשפה האנגלית, הוא לא הבין כי קיימות הגבלות על ביטול העסקה, ולפיכך סבר כי לפני תחילת הנסיעה יהיה באפשרותו לבטל את הנסיעה באם יחפוץ בכך והמשיבה תשיב לו את כספו.

ב' תדפיסים מאתר המשיבה מצורפים כנספח ב'.

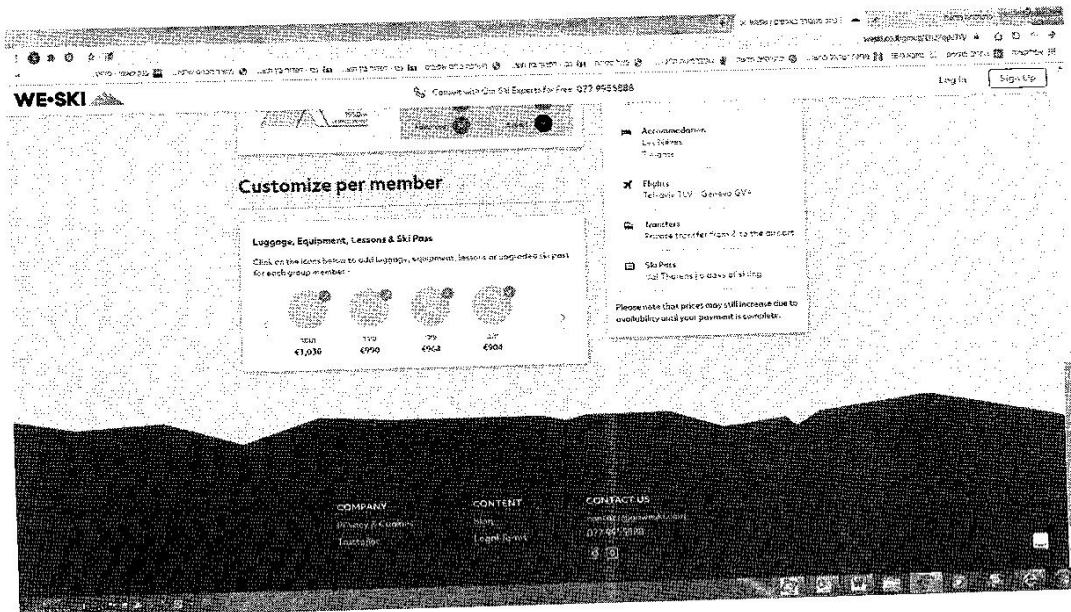
9. הקישורית השנייה הינה: "לצפייה בחבילה". גם לחיצה עליה מובילה לאתר המשיבה:



10. לאחר גלילה למטה:



11. לאחר גלילה נוספת למטה מתקבל המסך שלהלן:



12. כפי שעולה מצילום המסך לעיל, הוא כולל את שמות המבקש וחבריו לנסיעה. בהתאם להנחיותיו של נציג המכירות, המבקש לחץ על שמו ולאחר מכן התבקש להזין מספר פרטים אישיים שלו ובכלל זה את כתובת הדואר האלקטרוני שלו. בנוסף, המבקש התבקש להזין פרטי כרטיס אשראי לצורך התשלום וכך עשה.

13. למיטב זכרונו של המבקש, עובר לבצוע התשלום המבקש אישר שקרא והסכים לכתוב במסמך בשם: *"Terms and Condition"*. כזכור, מדובר במסמך ארוך ומסורבל שכולו בשפה האנגלית שבו חבויים ומוסלקים תנאי הביטול של העסקה בהתאם לחוק הגנת הצרכן ובכלל. לפיכך וכאמור, המבקש לא הבין כי קיימות הגבלות על ביטול העסקה וסבר שלפני תחילת הנסיעה יהיה באפשרותו לבטל את הנסיעה באם יחפוץ בכך והמשיבה תשיב לו את כספו.

14. לאחר ביצוע התשלום, ביום 12.11.19 שלחה המשיבה למבקש הודעת דואר אלקטרוני שאליה צורפה קבלה על תשלום הסך של 3,711.58 ₪. זאת עבור תבילת סקי מיום 16.3.20 ועד ליום 23.3.20.

ג' הודעת הדואר האלקטרוני מיום 12.11.19 והקבלה שצורפה לה מצורפים כנספח ג'.

15. ביום 13.11.19 שלחה המשיבה למבקש הודעת דואר אלקטרוני נוספת שכללה קישורית שלאחר לחיצה עליה התאפשרה גישה למסמכים הדרושים לצורך מימוש התבילה ובכלל זה כרטיסי טיסה, "ואצ'רים" ו-Sky pass.

ד' הודעת הדואר האלקטרוני מיום 13.11.19 ומסמכי מימוש התבילה מצורפים כנספח ד'.

16. אלא שהמשיבה לא שלחה למבקש את ההסכם שכרתה איתו ובכלל זה לא שלחה שום מסמך הכולל את תנאי העסקה ובכלל זה את התנאים לביטולה.

17. בתחילת חודש מרץ 2020 ועקב התפרצות נגיף הקורונה, החליטו המבקש וחבריו לבטל את הנסיעה. כאשר המבקש וחבריו פנו אל המשיבה בבקשה לבטל את הנסיעה ולקבל החזר כספי, טענה בפניהם המשיבה כי הם לא זכאים לחזר הסכומים ששילמו.

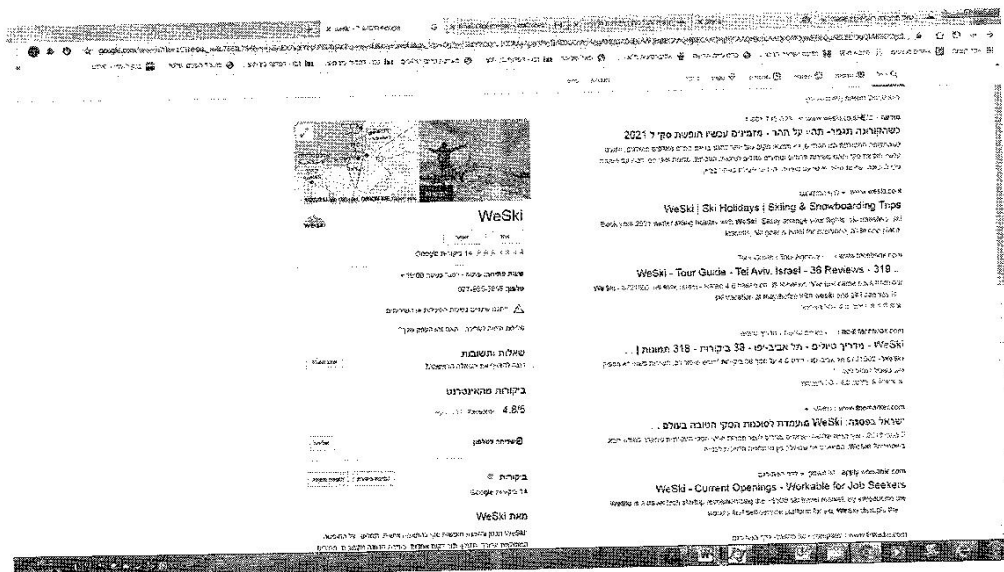
ה' תכתובות בין המבקש וחבריו מצורפות כנספח ה'.

18. מכאן הבקשה.

תהליך רכישת חבילה מהמשיבה :

19. את החבילות מוכרת באמצעות מוקד טלפוני והן ברכישה ישירה מאתר האינטרנט שלה.

20. המשיבה פונה לקהל ישראלי, כתובת האינטרנט של אתר המשיבה הינה עם סיומת "ישראלית" (co.il) וכך גם חיפוש ב – "גוגל" מציג תוצאות בשפה העברית, לרבות מודעה ועמודת מידע – שניהם מטעם המשיבה ושניהם בשפה העברית. המשיבה גם מפרסמת מספר טלפון ישראלי :

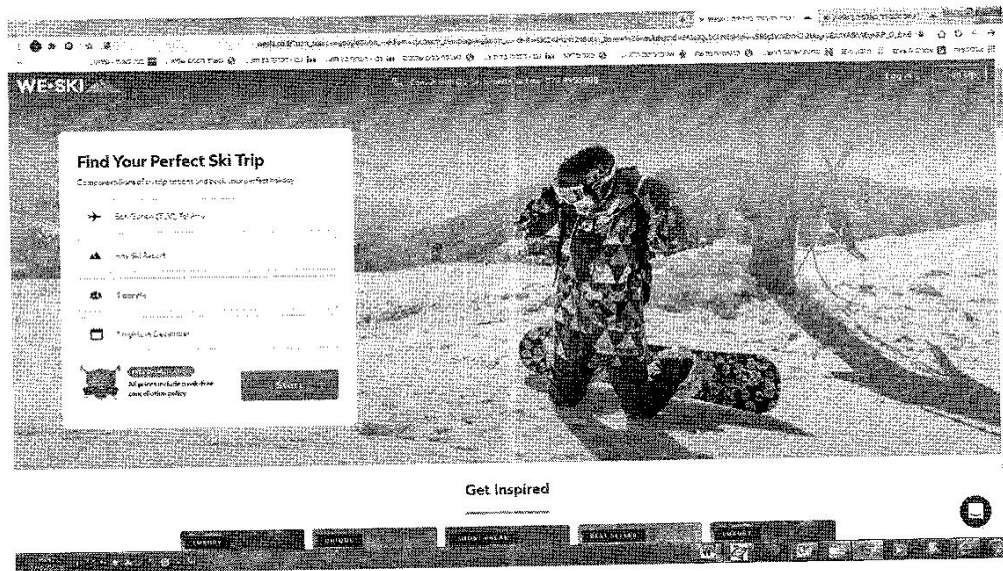


הזמנה טלפונית/באמצעות נציג מכירות :

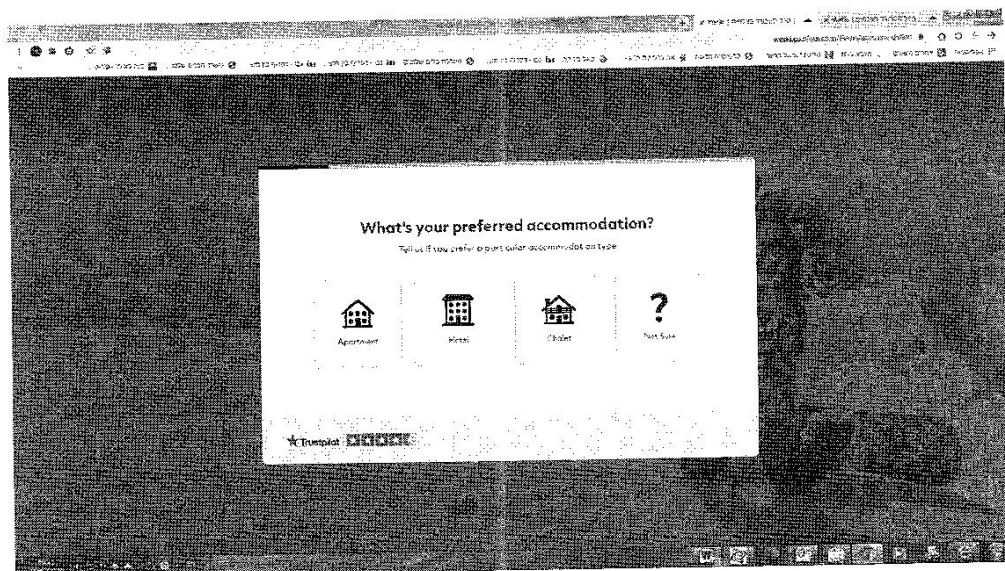
21. להלן נתאר את תהליך ההזמנה באמצעות נציג מכירות מטעם המשיבה.

22. כאמור, ניתן להתקשר ישירות למספר הטלפון אותו מפרסמת המשיבה ולשוחח עם נציג מכירות מטעם המשיבה.

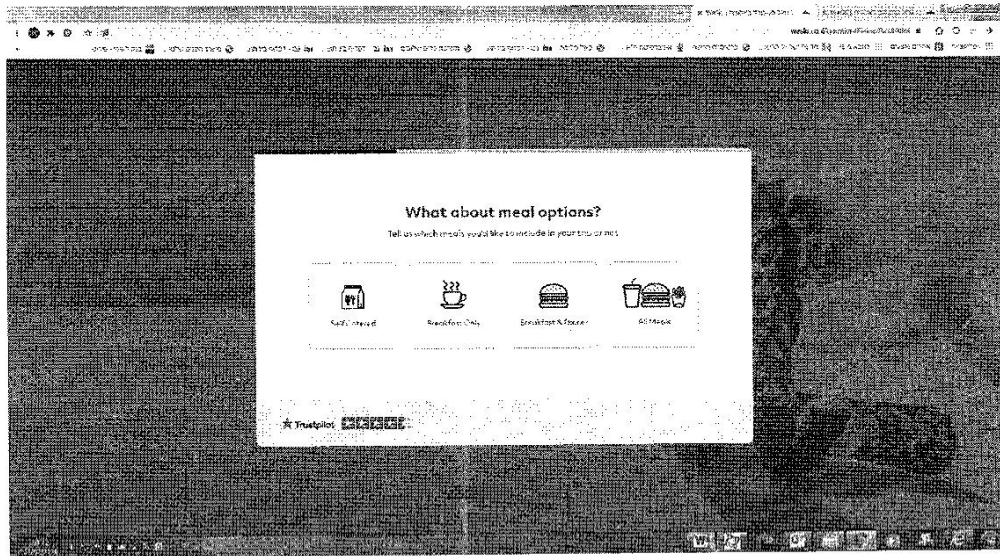
23. ניתן ליצור קשר עם קשר עם נציג מכירות של המשיבה גם באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה באופן הבא: כאשר נכנסים לאתר המשיבה מתקבל המסך שלהלן:



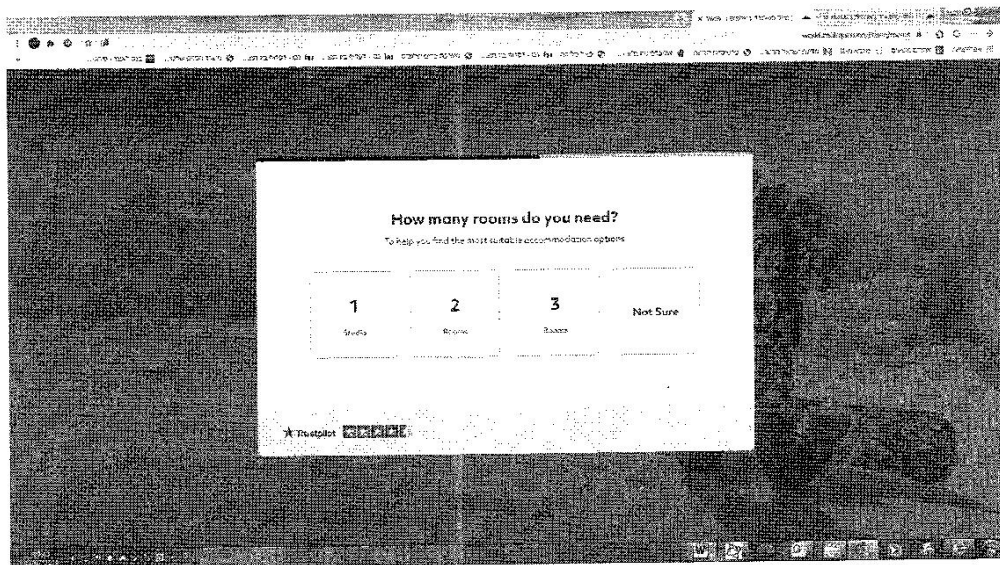
24. לאחר הלחיצה על הכפתור: "start", מתקבל מסך שבו יש לבחון היכן רוצים להתארח:



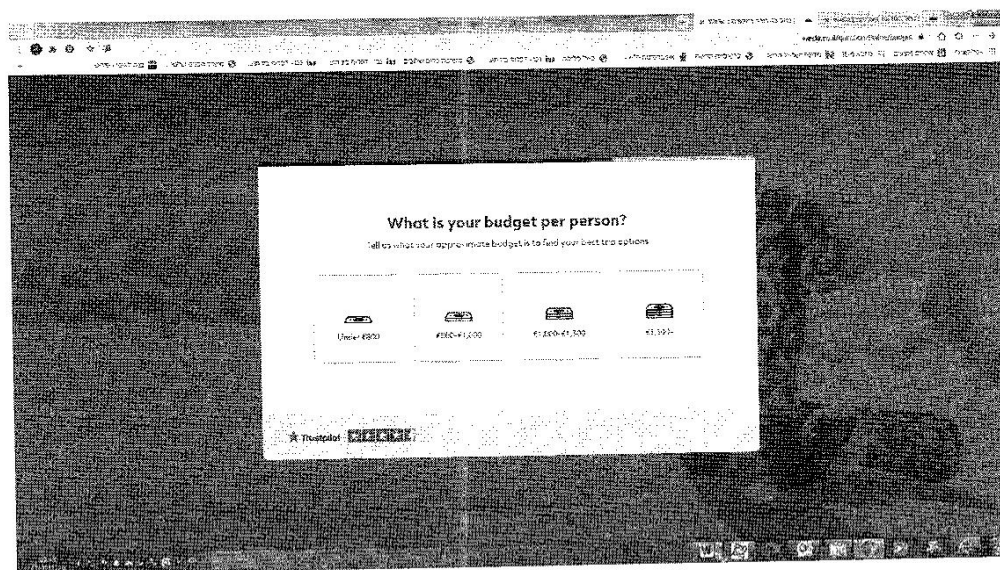
25. לאחר הבחירה מתקבל מסך שבו יש לבחור איזה סוג ארוחות מבוקש:



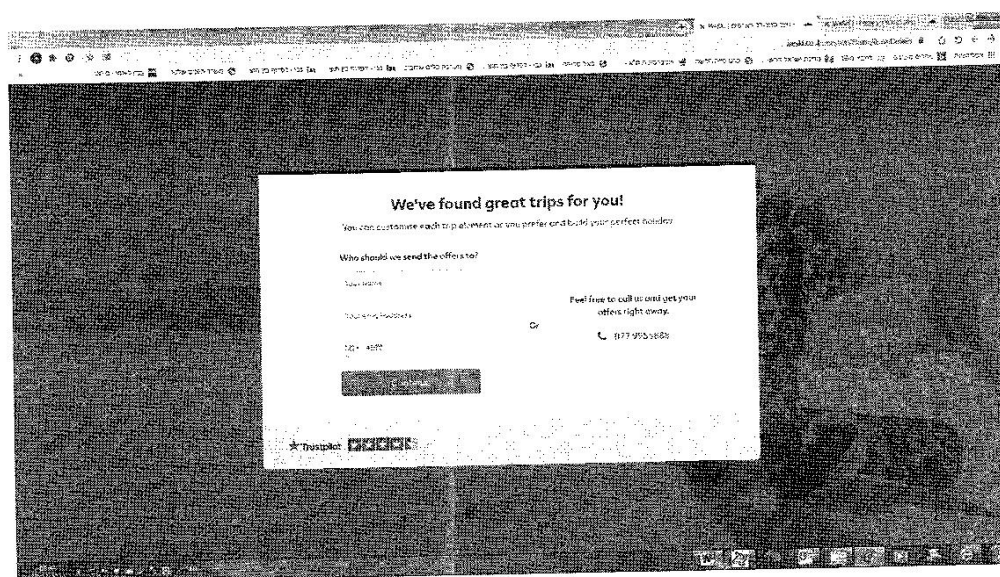
26. לאחר מכן כמה חדרים רוצים לשכור:



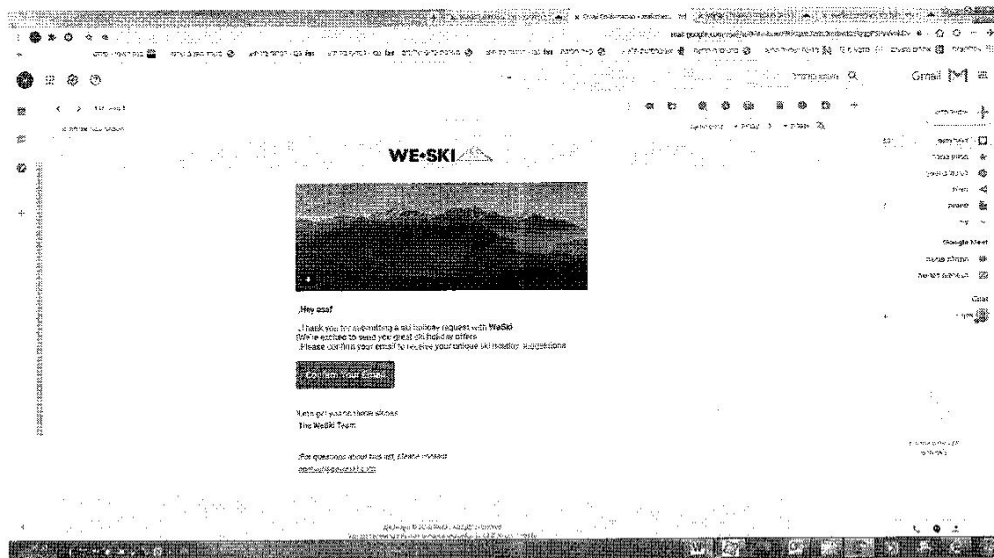
27. לאחר מכן מהו התקציב:



28. לאחר הבחירה מתקבל מסך שבו ניתן ליצור קשר טלפוני עם המשיבה ולחילופין להזין את פרטי הדואר האלקטרוני לצורך קבל הצעות לחבילות:



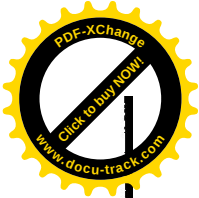
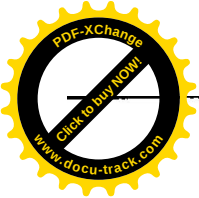
29. לאחר מילוי פרטי הדואר האלקטרוני ולחיצה על הכפתור: "Continue", המשיבה שולחת הודעת דואר אלקטרוני, שיש לאשר את קבלתה:



30. התהליך המתואר לעיל בוצע על ידי ב"כ המבקש ולאחר אישור קבלת הדואר האלקטרוני כאמור, נציג מכירות מטעם המשיבה יצר עימו קשר טלפוני, בירר עימו את צרכיו, מסר לו מידע והמלצות וכו'.

ו' תמליל השיחה והדיסק מצורפים כנספח ו'.

31. בהמשך ובהתאם לדבריו של נציג השירות לאחר השיחה הוא שלח הודעת טקסט:



השיחות והודעות הנשלחות בצ'אט זה מאובטחות
כעת בהצפנה מקצה לקצה. הקש/י למידע נוסף.

היי אסף,
דן מ WeSki - חופשות סקי :
הרגע שלחתי לך הצעות מחיר
לחופשת הסקי שלכם במייל בהתאם
לבקשות שלך.
אשמח לשמוע את דעתך עליהן -
אפשר לשנות ולהתאים הכל בהתאם
לרצון שלכם.

תוכלו לצפות בהצעות לחופשת הסקי
שלכם דרך הקישור הבא:
www.weski.co.il/offers/
2383233265

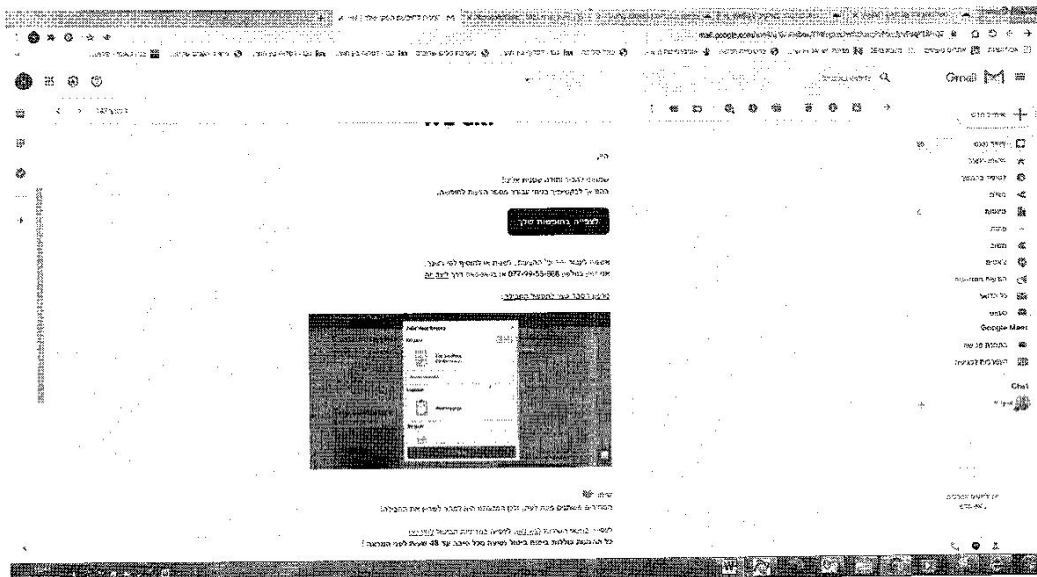
אני זמין לכל שאלה כאן בוואטסאפ או
דרך המייל dan.b@goweski.com

11:01

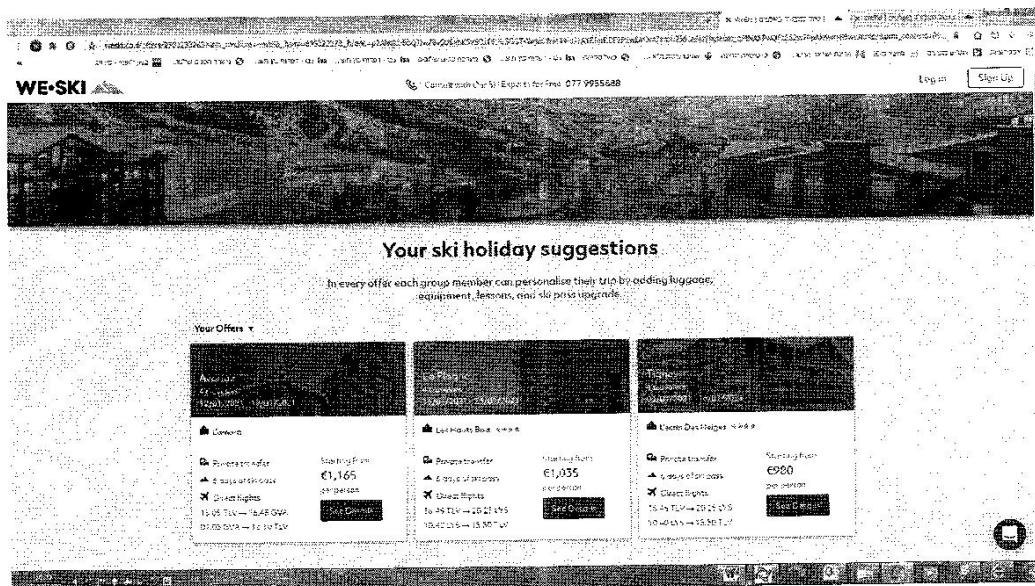
יד

צ'אט זה מתנהל עם חשבון עסקי. הקש/י לפרטים

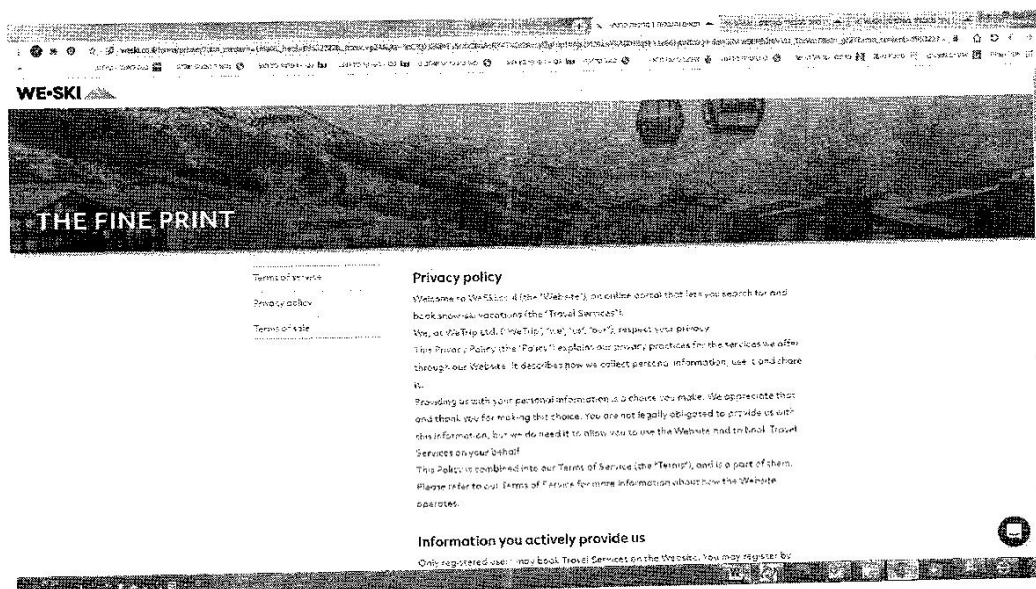
32. וכן הודעת דואר אלקטרוני הכוללת הצעות לחבילות, הדומה להודעת הדואר האלקטרוני שנשלחה למבקש וחבריו (נספח א' לעיל). גם הודעת דואר אלקטרוני זו כוללת מספר קישוריות:



33. הראשונה: "לצפייה בחופשות שלך". לחיצה עליה מובילה לאתר המשיבה, שכולו בשפה האנגלית כאמור, ובמסך שמתקבל מוצגות החבילות המוצעות:



34. השנייה: "לצפייה בתנאי השירות לחץ כאן". מובילה לאתר המשיבה:



35. כאמור לעיל, תנאי ביטול העסקה מוחבאים מאחורי הקישורית: "Terms of sale" אשר לכשעצמו הינו מסמך ארוך ומסורבל בשפה האנגלית.

36. השלישית: "לצפייה במדיניות הביטול לחץ כאן", מובילה למסמך המחזיק שני עמודים שבו מפורטים תנאי הביטול של העסקה:

WE-SKI

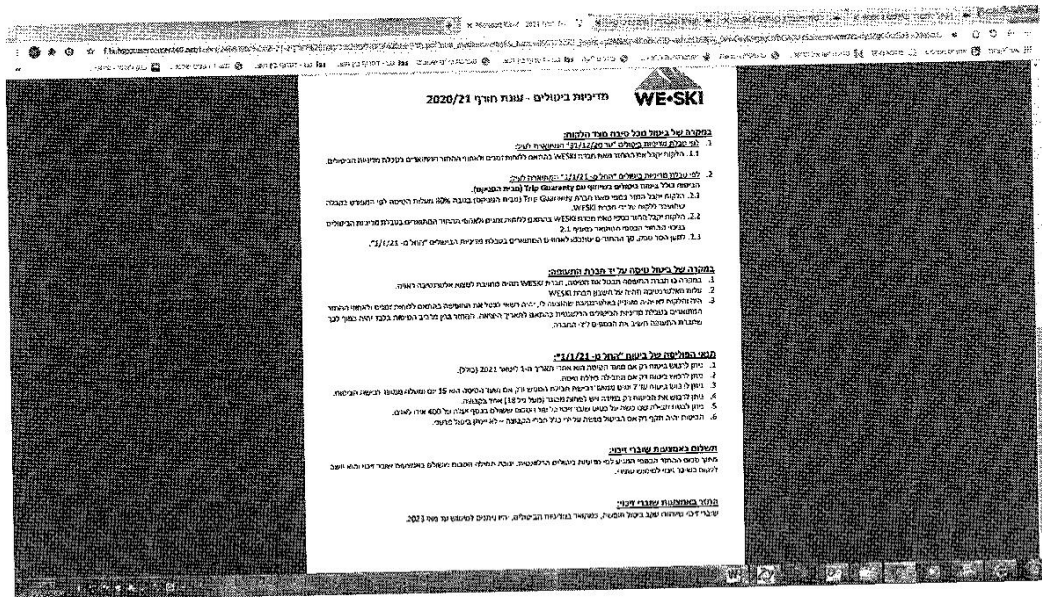
מדיניות ביטולים - שנת חורף 2020/21

פירוט יציאה: 31/12/20

התקופה לפני היציאה	החזר כספי	החזר כספי	החזר כספי
עד 60 ימים	75%	25%	100%
בין 60 ימים ל-30 ימים	65%	35%	100%
בין 30 ימים ל-15 ימים	55%	45%	100%
בין 15 ימים ל-7 ימים	50%	50%	100%
בין 7 ימים ל-48 שעות	40%	60%	100%
בין 48 שעות למועד היציאה	0%	100%	100%

פירוט יציאה: החל מ-1/1/21

התקופה לפני היציאה	החזר כספי	החזר כספי	החזר כספי
עד 60 ימים	75%	25%	100%
בין 60 ימים ל-30 ימים	65%	35%	100%
בין 30 ימים ל-15 ימים	55%	45%	100%
בין 15 ימים ל-7 ימים	50%	50%	100%
בין 7 ימים ל-48 שעות	40%	60%	100%
בין 48 שעות למועד היציאה	0%	100%	100%



37. אלא שאין במסמך זה שום אזכור לזכותו של הצרכן לבטל את העסקה ולקבל החזר בהתאם לחוק הגנת הצרכן.

38. יוער, כי ככל הנראה עקב התפרצות נגיף הקורונה וחוסר הודאות השורר בענף, המשיבה הוסיפה מסמך זה לאחרונה להצעות שהיא שולחת ללקוחותיה (הוא לא קיים בנספח א' לעיל – ההצעה שנשלחה למבקש וחבריו), ובתוך כך שיפרה את תנאי הביטול של העסקה (ככל וזו לא מבוטלת בהתאם לזכות על פי חוק הגנת הצרכן, המוסתרת מהלקוחות כאמור).

39. כאמור הלחיצה על הקישורית: "לצפייה בחופשות שלך" מובילה לאתר המשיבה שם מפורטות הצעות לרכישת חבילות. לאחר לחיצה על אחת החבילות ובחירת שם "החבר" בקבוצה, מתקבל המסך הבא:



40. לאחר הלחיצה על הכפתור: "Go to Checkout", מתקבלים מסכים שבהם יש לחזין פרטים אישיים, לרבות אמצעי תשלום:

FILL PAYMENT DETAILS

Card Holder Name: _____

Card Info: _____

Payment: _____

Email: _____

Phone Number: _____

PAYMENT TYPE

☒ Full Payment (61165) ☐ 50% Deposit (64000)

TOTAL PAYMENT 64553.99

COMPLETE ORDER

☐ I have read and accept the terms and conditions

SUMMARY

Destination: America
Dates: 12/01/2021 - 19/01/2021
Group of 4 Seats
You're paying for: 65,165
TOTAL PRICE: 65,165

41. לצורך השלמת הרכישה יש לאשר ולהסכים למסמך בשם: "Terms and Condition" שלחיצה עליו מובילה לאתר המשיבה:

WE-SKI

THE FINE PRINT

Terms of sale

Welcome to the SkiWorld (the "Website"), an online portal that lets you search for and book snow ski vacations (the "Travel Services"). The Website is owned and operated by WeTrip Ltd., an Israeli company (the "Company"), we, "you". Please carefully read the following terms of sale and our terms and conditions of service (together, the "Terms"). The Terms constitute a binding agreement between you and the Company and spell out your rights and responsibilities regarding use of the Website and booking Travel Services through the Website. By accessing or using the Website or booking Travel Services through the Website you agree to these Terms. If you do not agree to these Terms, you may not access or use the Website in any way. Support: Terms of service

Who we are

WeTrip Ltd. is an Israeli privately held company (Israel private company number 537592-01). Our mailing address is contact@we-ski.com

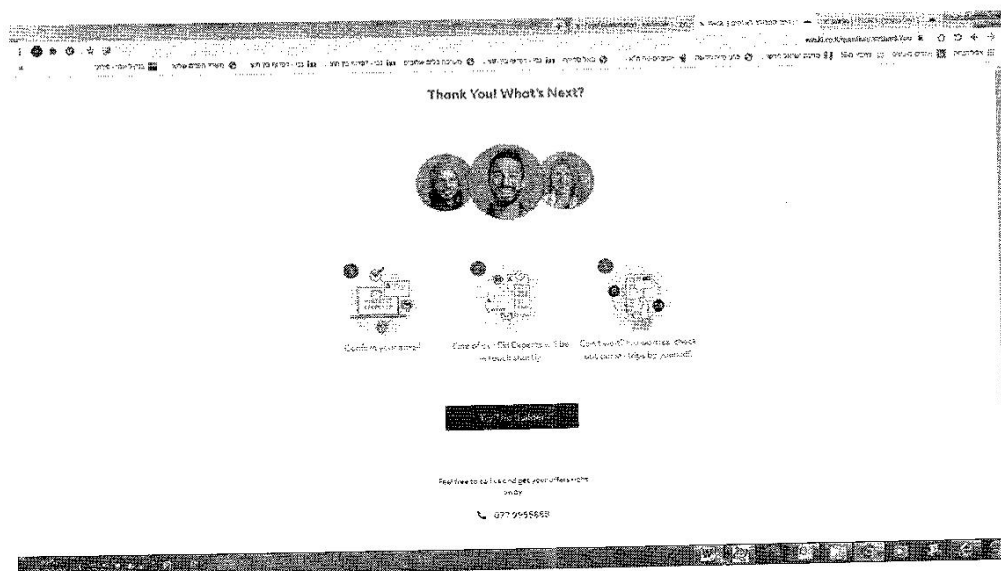
42. כזכור, רק בעמ' 7 למסמך שמתקבל לאחר הלחיצה על הקישורית "Terms of sale", שהינה התחנות מבין 3 הקישוריות בצד שמאל של המסך, מוחבאים ומוסלקים תנאי ומגבלות ביטול העסקה לפי סעיף 14 ה' (ב) (1) לחוק הגנת הצרכן.

43. ודוק, בהמשך לכך נציגי השירות של המשיבה יצרו בכמה הזדמנויות ואופנים קשר עם ב"כ המבקש במטרה להביאו לרכוש חבילה מהמשיבה ובכלל זה יצרו עמו קשר טלפונית, שלחו אליו הודעות טקסט ודואר אלקטרוני.

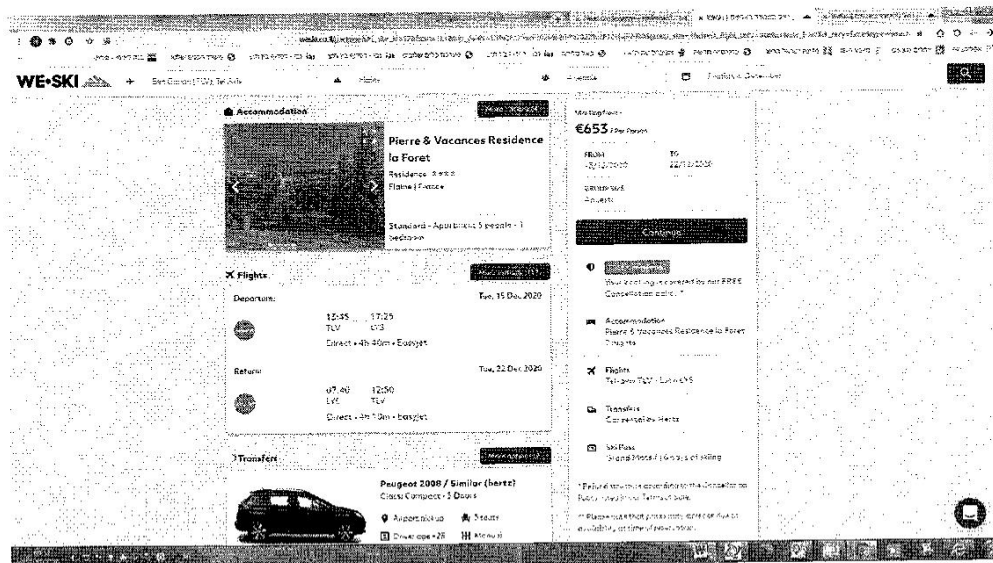
ז' הודעות לדוגמא מצורפות כנספח ז'.

הזמנה אינטרנטית:

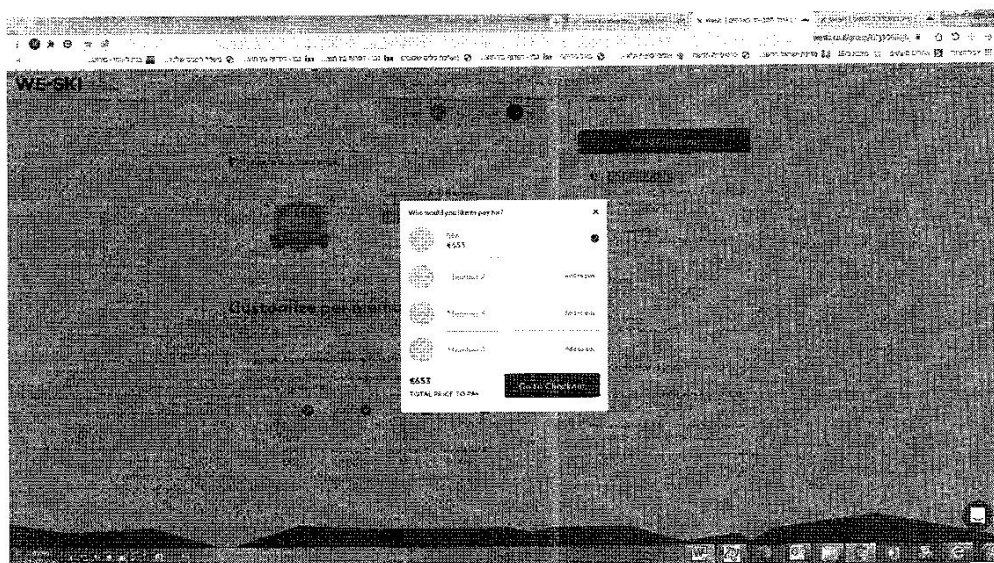
44. לאחר הזנת כתובת דואר אלקטרוני ולאחר אישור קבלתה כמתואר בסעיפים לעיל, המסך שמתקבל הינו:



45. ככל שהצרכן מעוניין לבנות את החבילה בעצמו ולא להמתין להצעות המשיבה (כמתואר לעיל), עליו ללחוץ הכפתור: "Try Trip Builder". לאחר הלחיצה מתקבל המסך הבא:



46. לאחר הלחיצה על הכפתור: "Continue":



47. לאחר הלחיצה על הכפתור: "Go to Checkout" מתקבלים אותם מסכים לעיל שבהם על הצרכן להזין את פרטיו האישיים וכן לאשר שקרא והסכים לאמור במסמך "Terms of sale" באתר המשיבה, שבו מוחבאים תנאי הביטול של העסקה.

התובענה ראויה לידון כייצוגית :

התובענה נסמכת על פרט 1 שבתוספת :

48. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק. פרט 1 מאפשר להגיש תובענה כנגד "עוסק" בעניין שבינו לבין "לקוח". אין חולק שהמשיבה הינה "עוסק" והמבקש הינו "לקוח".

עילת תביעה אישית :

49. סעיף 4 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע שמי שיש לו עילת תביעה אישית רשאי להגיש תובענה ייצוגית. ביד המבקש מספר עילות תביעה כנגד המשיבה כמפורט להלן.

המשיבה לא שלחה למבקש מסמך המפרט את תנאי הביטול כפי חובתה הפרת לפי סעיף 14 ג' (א) לחוק הגנת הצרכן, ולפיכך לא התחיל מניין הימים שבמהלכם ניתן לבטל העסקה :

50. סעיף 14 ג' (א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי :

עסקת מכר מרחוק (תיקון מס' 6) תשנ"ח-1998 חוק (מס' 7) תשנ"ח-1998

14ג. (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות :

(תיקון מס' 14) תשס"ד-2004

(1) השם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ ובחוץ לארץ ;

(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות ;

(3) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום האפשריים ;

(4) מועד ודרך הספקת הנכס או השירות ;

(5) התקופה שבה ההצעה תהיה בתוקף ;

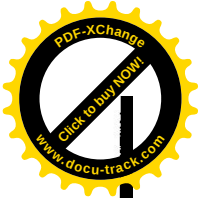
(6) פרטים בדבר אחריות לנכס ;

(תיקון מס' 47) תשע"ו-2016

(7) פרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג) או סעיף 14ג(ג).

(ב) בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה :

(1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א)(1) ו-(2) ;



(2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה;

(תיקון מס' 47) תשע"ו-2016

(3) האופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את העסקה, בהתאם להוראות

סעיף קטן (ג) או סעיף 14ג(ג);

(4) שם היצרן וארץ ייצור הנכס;

(5) מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות;

(6) תנאים נוספים החלים על העסקה.

(תיקון מס' 52) תשע"ז-2017

(ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל את העסקה –

(1) בנכס – מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים מיום קבלת הנכס, או

מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר

מביניהם;

51. המבקש ותבריו רכשו את המוצרים לאחר שיחה עם נציג טלפוני ולאחר שלחצו על הקישורית בהודעת הדואר האלקטרוני שנשלחה אליהם. קרי: "בשיווק מרחוק".

52. אלא, שלאחר ביצוע העסקה (ובכלל) המשיבה לא שלחה למבקש (וגם לא לתבריו) שום מסמך המפרט את תנאי ביטול העסקה כמתחייב מהוראות הסעיף דלעיל, וודאי שלא שלחה לו שום מסמך בשפה העברית שבה בוצע השיווק. **ודוק, כמתואר לעיל, כל ולמצער רוב תהליך הרכישה מבוצע בשפה העברית, למעט מילוי הפרטים האישיים ואמצעי התשלום.**

53. העברית היא גם **שפתם של נציגי השירות** שגם שולחים הודעות בשפה זו.

54. כך או כך, מקום בו שום מסמך לא נשלח בכל שפה שהיא, ממילא לא החל מניין 14 הימים לביטול העסקה שראשיתו הינה **"קבלת המסמך המכיל את הפרטים..."**.

55. הדברים עולים בבירור גם מדברי ההסבר להצעת החוק.

ח' העמוד הרלוונטי מדברי ההסבר להצעת החוק מצורף כנספח ח'.

56. וגם עולים בבירור מהמסמך שכותרתו "Terms of sale" שבאתר המשיבה בו נרשם במפורש:

In accordance with the Law, you may cancel Travel Services you booked through the Website within fourteen (14) days of booking, or within fourteen (14) days of receiving the document detailing your booked Travel Services, whichever is later.

57. לפיכך, היות והמבקש ביקש לבטל את העסקה קודם ל – 7 ימי עסקים לפני מועד הטיסה כאמור בסעיף 14ג. (ד) (2) לחוק הגנת הצרכן, הרי שלכל הפחות על המשיבה היה להשיב לו את מלוא הסכום ששילם, בניכוי הסך של 100 ₪, כאמור בסעיף 14 ה' (ב) (1) לחוק האמור.

58. לחילופין, באי משלוח המסמך על פי הסעיף דנן ביצעה המשיבה עוולה מסוג של הפרת חובה חקוקה, המתווספת לעוולות נוספות מסוג זה שאותן ביצעה עקב הפרתם של חיקוקים נוספים, כמפורט להלן.

הפרת סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן :

59. סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן קובע:

"(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה."

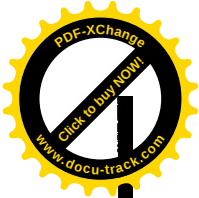
60. המשיבה לא נתנה למבקש אפשרות סבירה לעיין בהסכם ובכלל זה בתנאי הביטול. קיומם של תנאי הביטול באתר המשיבה לא יכול להוציא את המשיבה ידי חובתה. קל וחומר מקום בו המידע חבוי במסמך שעל מנת לקראו יש להקיש על מספר קישוריות, בתוך מסמך ארוך, מסורבל ומבלבל שכולו בשפה האנגלית. ממילא המשיבה מטעה את לקוחותיה בהצגתה את המידע באופן כזה.

61. ודוק, כמתואר לעיל, המשיבה פונה בעיקר לקהל הישראלי, מפרסמת בעברית, כל ולמצער רוב תהליך הרכישה מבוצע בשפה העברית, וממילא על המשיבה להציג בפני לקוחותיה הסכם בשפה העברית.

62. המשיבה בוודאי שלא שלחה למבקש את החוזה שכרתה איתו, לאחר כריתתו (בשום שפה שהיא), כמתחייב מהסעיף, וכפועל יוצא מכך מנעה ממנו להבין את תנאי העסקה בה התקשר, ובכלל זה להבין את זכות הביטול המוקנית לו, על מגבלותיה.

63. כדברי בית המשפט הנכבד בת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 יונתן ברנד נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2016) (להלן: "פרשת ברנד"):

"ראשית, המידע בעניין הביטולים והשינויים, אף שהוא מהותי, כאמור, איננו מוצג לצרכן בצורה בולטת כראוי לו, אלא דורש מן הצרכן הקשה על פריטים שונים כדי לקבלו; שנית, ה"חלון" הנפתח לאחר הקשה על "תנאי רכישה לכל כרטיס" ועל "שינויים וביטולים", פותח ב-5 שורות של מילות קוד מקצועיות שאינן נהירות, אלא לאנשי חברות התעופה חברות "יאט"א". פתיחת מסמך ברצפי אותיות כאלו, מבלבלת את הקורא ועשויה להעביר לצרכן מסר כי מדובר במסמך טכני, שאיננו כולל מידע שווה לכל נפש בכל הנוגע לאפשרויות לשינויים וביטולים. בהקשר זה יצויין כי מדובר במסמך באנגלית שמופיע באתר בו הרכישה היא בעברית, ובהקשר זה, לפתיחת המסמך במילות קוד סתומות בשפה האנגלית פוטנציאל מוגבר להטעיית הצרכן,



כך שמידע חיוני לרכישה לא יגיע אליו קודם להשלמת העסקה, מה גם שהצגת המידע באנגלית מעוררת קושי כשלעצמה (ראו הוראת סעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן המחייבת בעסקת מכר מרחוק אספקת מסמך בעברית הכולל את גם את התנאים הנוספים החלים על העסקה אמור בס"ק (6) שם;

.....

"זאת ועוד, על פי הוראת סעיף 5(ב) לחוק הגנת הצרכן: "עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה". בעניין זה נראה, לכאורה, כי מסירת המידע בידי אל-על, כאמור לעיל, לוקה בשניים: ראשית, בכל הנוגע ל"תנאי התובלה" – מן הבקשה עולה, לכאורה, כי לא ניתנת לצרכן הזדמנות, בוודאי לא הזדמנות סבירה, לעיין ב"תנאי התובלה" הנמסרים לצרכן רק לאחר החתימה, ולא הוצג לפניו היכן הוא מופנה אליהם במהלך תהליך הרכישה; שנית, בכל הנוגע ל"תנאי רכישה לכל כרטיס" – ספק אם האופן שבו מוצג המידע שבמסמך זה עולה כדי הזדמנות סבירה לעיין בו, לאור שפע הקודים הבלתי מובנים שהוא כולל ואופן הצגתו. מכל מקום, נראה, לכאורה, כי אל-על איננה מקיימת את החובה האמורה בסעיף 5(ב) כאמור, למסור לצרכן עותק מחלק זה של החוזה שבינה לבין הצרכן לאחר החתימה. אי מסירת המסמכים לצרכן בהתאם להוראות החוק, תורמת, מטבע הדברים, לחשש להטעיה ולא בהירות בכל הנוגע לתנאים לביטול ולשינוי כרטיס הטיסה. העברה מסודרת של המסמכים, ולו בדיעבד, מאפשרת מטבעה לצרכן לעיין בצורה מיושבת ומעמיקה יותר בתנאי העסקה בה התקשר, ולוודא כי הבין את התנאים די צרכם קודם שהתקשר בעסקה, כך שאם יגיע למסקנה כי נחפז בקנייה, יוכל לבטל את העסקה, אם יחפוץ בכך, במסגרת הזמנים האמורה בסעיף 14ה(ב) לחוק הגנת הצרכן. הימנעות מהעברה מלאה של המסמכים מגבילה את הצרכן במימוש זכות זו, ובכך מגבירה את המכשול שבהטעיה הנובעת מהצגת תנאי ההסכם עובר לחתימתו בצורה לא ברורה".

64. בר"ע על החלטה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון הנכבד (רע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן ברנד (פורסם בנבו, 11.07.2016)).

הפרת סעיפים 2-3 לתקנות שירותי תיירות :

65. סעיפים 2-3 לתקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), תשס"ג-2003 (להלן: "תקנות שירותי תיירות") קובעים כי:

2. (א) סוכנות נסיעות תיתן למי שרוכש חבילת תיור שהיא מוכרת (להלן – לקוח) או למבקש לרכוש חבילת תיור כאמור, מידע בכתב בכל הנוגע לשירותים הניתנים במסגרת חבילת התיור.

(ב) מידע כאמור בתקנת משנה (א), יימסר באופן שיאפשר הזדמנות סבירה לעיין בו לפני רכישת חבילת התיור, ככל שניתן בנסיבות הענין.

3. פרטי המידע שחובה על סוכנות נסיעות לגלותם לפי תקנה 2 הם כמפורט להלן:

(1) כל אחד משירותי סוכנות הנסיעות המרכיבים את חבילת התיור:

.....

(2) מחיר:

.....

(ג) החזרת הכספים במקרה של ביטול חבילת התיור ששולמו לסוכנות הנסיעות, דרך התשלום ותנאי הצמדתו;

(ד) מועדים ותנאים אפשריים לביטול רכישת חבילת התיור בידי הלקוח ואם עליו לשלם בשל ביטול כאמור – שיעור התשלום;

66. המשיבה אינה מקיימת חובותיה גם על פי סעיף זה. כאמור, נקבע במפורש בפרשת ברנד שמסירת המידע בשפה האנגלית ובאופן מסורבל ומטעה, אינה בגדר מתן "הזדמנות סבירה" לעיין בהסכם.

הפרת סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן:

סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן קובע:

"3. (א) לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מחותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת)."

(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:

.....

(6) ניצל את העובדה שצרכן אינו יודע את השפה שבה נקשרת העסקה במידה מספקת לשם הבנת העסקה;

67. המבקש, כמו צרכנים ישראלים רבים אחרים מבצעים רכישות מהמשיבה כאשר לפחות חלק מתהליך הרכישה מבוצע בשפה העברית. המשיבה מנצלת את חוסר ידיעת השפה של לקוחותיה ואת חוסר יכולתם להבין כדבעי את כל המלל העצום והמורכב שכולו בשפה האנגלית הקיים באתר המשיבה הכולל

את תנאי הביטול ואף מגדילה ומבליעה את תנאי הביטול בתוך מסמך ארוך ומסורבל. ממילא המשיבה שוללת מלקוחותיה את האפשרות לקבל החלטה מושכלת האם להתקשר עמה בהסכם ובאילו תנאים.

68. בהפרותיה את כל החיקוקים לעיל, ביצעה ומבצעת המשיבה עוולה מסוג של "הפרת חובה חקוקה", כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. כל יסודות העוולה מתקיימים בדנן:

א. **אי קיום חובה על פי חיקוק:** המשיבה הפירה במספר אופנים את הוראות חוק הגנת הצרכן ותקנות שירותי תיירות, שאינן חלק מפקודת הנזיקין.

ב. **החיקוקים שהופרו נועדו לטובת/הגנת הנפגע:** חוק הגנת הצרכן, כשמו כן הוא, וכך גם תקנות שירותי תיירות, נועדו להגן על צרכנים כדוגמת המבקש, ובכלל זה לאפשר להם להבין ולדעת מהם תנאי העסקה בה התקשרו בכלל, ומהם תנאי ביטולה בפרט.

ג. **הנזק הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק:** מטרת החיקוקים הינה למנוע נזק מהצרכן עקב אי הבנתו את תנאי העסקה שבה התקשר.

ד. **הנזק נובע מהפרת החובה החקוקה:** כתוצאה מהפרת החיקוקים, הצרכן לא מבין את המגבלות הקיימות על ביטול העסקה. כפועל יוצא מכך כאשר הצרכן מבקש לבטלה הדבר לא מתאפשר לו וכל הכספים ששילם עבורה יורדים לטמיון.

הטעייה על פי חוק הגנת הצרכן:

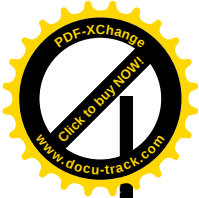
69. סעיף 3 (א) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") קובע:

"2. (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 – הטעייה);"

70. זכות הביטול של העסקה הינה מידע מהותי בעסקה. לא רק שהדבר נלמד מסעיפים 2 (א) (1) (4) (13) (21) לחוק הגנת הצרכן, אלא שמדובר בפעולה נפוצה יחסית. כדבריו של בית המשפט הנכבד בפרשת ברנד:

"כך עולה מהוראת סעיף 2(א)(21) לחוק הגנת הצרכן, המגדירה "תנאי הביטול של עסקה"

כעניין מהותי בעסקה; כך עולה מהוראת סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, המחייב עוסק המוכר טובין להציג "במקום עסקו, במקום הנראה לעין ובאותיות ברורות וקריאות, מודעה המפרטת את מדיניותו לגבי החזרת טובין שלא עקב פגם". אכן, הוראה זו איננה חלה ישירות על ענייננו, שכן עוסקת היא ב"החזרת טובין", ואילו אנו מדברים ברכישת שירות, ולא בטובין. עם זאת, מלמדנו סעיף זה על חשיבותם ומרכזיותם של תנאי ביטול עסקה בהתקשרות שבין צרכן



לעוסק. זאת ועוד – כך גם מחייב הגיונם של דברים, ובכל הנוגע לכרטיסי טיסה, ביתר שאת. דרכו של עולם, שבמקרים רבים דוגמת עניינו של המבקש, טיסה לחו"ל מחייבת תיאום פרק זמן ממשי מראש (כאן, כ-4 חודשים), במהלכו עשויה התוכנית המקורית לחייב עדכון ושינוי. **צורך צרכני בביטול או בשינוי תנאי כרטיס טיסה איננו נראה אפוא עניין צרכני תיאורטי ורחוק, אלא עניין מהותי לצרכן בעת רכישת כרטיס טיסה.**"

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

72. **מצג מטעה:** החבאת תנאי ביטול העסקה במסמך המסתתר מאחורי מספר קישוריות, קל וחומר שמדובר במסמך מסורבל בשפה האנגלית - מהווה הטעייה לכל דבר ועניין. כדבריו של בית המשפט העליון הנכבד, בדחותו את בקשת רשות הערעור על ההחלטה המאשרת ניהול תובענה ייצוגית בפרשת ברנד:

"כך אוסיף כי יצירת רושם מוטעה בנוגע למהות העסקה ותנאיה **על ידי הצגתם בדרך המקשה על הבנתם מהווה הטעייה לכל דבר ועניין** (וראו בהקשר זה: אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 354-356 (2002) (להלן: מעמד הצרכן)) וזאת גם אם נצא מנקודת הנחה כי המבקשת לא הציגה מידע כוזב בפני מי שרכשו ממנה כרטיסי טיסה באינטרנט או השמיטה פרטים מהותיים מהמידע שמסרה להם".

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

73. וכדבריו של בית המשפט הנכבד בפרשת ברנד:

"מעיון במכלול האמור, נראה כי אכן הצגת המידע בדבר ביטולים ושינויים **נעשתה באופן שאיננו הולם ושעלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה** לרכישת כרטיס טיסה באמצעות אתר אל-על במרשתת, אם על שום שלא יידע אודות קיומה של זכות לביטול ולשינוי תנאי כרטיס הטיסה, **ואם על שום שהמידע המוצג לו בעניין זה ייקלט אצלו בצורה לא ברורה ואף מוטעית. באופן שלא יוכל לכלכל את צעדיו בצורה מושכלת, בין אם בעת הקניה, ובין אם בעת שנוצר אילוץ המצריך שינוי או ביטול כרטיס הטיסה, כפי שארע לכאורה במקרה של המבקש דנן.**"

74. אין בעובדה כי עובר לרכישה על הצרכן לאשר כי קרא וחשכים למסמך: *Terms of sale* כדי לגרוע מכך שמדובר בהטעייה, שכן מלכתחילה מדובר במסמך באנגלית, ארוך, מבלבל ומטעה. כדבריו של בית המשפט העליון בפרשת ברנד, בדחותו את בקשת הערעור שהגישה המשיבה על ההחלטה המתירה לנהל כנגדה תובענה ייצוגית:

"כמו כן יש לדחות את טענתה של המבקשת לפיה העובדה שהמשיב אישר כי קרא את תנאי רכישת הכרטיס והבין אותם שומטת את הבסיס מתחת לתביעתו. אכן, יש קושי מסוים לקבל טענה של לקוח כי לא הבין כיאות את תנאיה של עסקה בה התקשר לאחר שאישר כי קרא והבין אותם. ואולם, כאשר מוכח לכאורה כי אישור זה ניתן על יסוד מצג מטעה רשאי הלקוח לטעון כי אישר שהבין את תנאי העסקה רק משום שהוטעה לחשוב כך על ידי העוסק ועל כן אישורו בנסיבות אלה כי קרא והבין את תנאי העסקה אינו חוסם אותו לכאורה מלהעלות טענה של הטעיה כלפי העוסק שעמו התקשר".

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

75. כל האמור לעיל מקבל משנה תוקף מקום בו לפחות חלק מתהליך הרכישה בוצע באינטרנט, מאחר ובעסקה מסוג זה מלכתחילה ניצב הצרכן בעמדת נחיתות אל מול העוסק, כדברי בית המשפט העליון הנכבד בפרשת ברנד:

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)

76. נזק: המשיבה מציגה בפני לקוחותיה מצג מטעה ומבלבל בקשר עם תנאי העסקה וכפועל יוצא מכך מביאה אותם לסבור כי אין מגבלות על ביטולה. על כן, הנזק שנגרם כתוצאה מהטעיה הוא הסכומים ששילמו הלקוחות למשיבה ושלא הושבו להם למרות שביקשו לבטלה.

77. יתר על כן. היות וההטעיה מלכתחילה מציגה את העסקה באופן "חיובי" יותר מאשר היא באמת והיות הדבר משפיע, באופן מובנה, על מחיר העסקה ומעלה אותו ביחס למחירה ללא ההטעיה, הרי שההפרש שבין שני המחירים הינו הנזק שנגרם לצרכן:

"כהשלמה לקביעות הנ"ל, ומבלי לטעת מסמרות בדבר, אני מוצא לנכון להפנות כאן גם לדברים הבאים, מתוך מאמרו 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' פרינר (חדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014)

וראו:

"חלק אחר מחברי הקבוצה ניזוקו באופן קל יותר, שכן היו רוכשים את מכשירי המשיבה, ועושים בהם שימוש, גם אם הייתה המשיבה נמנעת מפרסום מטעה, ומידעת את הלקוחות כי המכשיר מביא להפחתת שיער לצמיתות בלבד. ואולם, אותם לקוחות היו כפי הנראה משלמים מחיר נמוך יותר עבור המוצר, מאחר שהתועלות המיוחדות לו היו פחותות (ראו יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענה ייצוגית בגין הטעיה צרכנית" עיוני משפט לז 7 (תשע"ז); ת"צ (מרכז) 13190-03-13 סבח נ' סודות המזרח, [פורסם בנבו] פסקאות 36-41 (החלטה המאשרת ניהול תובענה כייצוגית ניתנה ב- 9.3.2017) (להלן: "עניין סבח")."

ת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 בת שבע פילו נ' הום סקינוביישנס בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2017)

78. כך או כך, בכל מקרה בשלב הדיוני המקדמי דנן, על המבקש להראות שלכאורה נגרם לו 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 וקוחות טבעית (1993) בע"מ (פורסם בנבו, 07.09.2010).

79. כדברי בית המשפט הנכבד בפרשת פילו לעיל:

"כמובהר, את הקשיים הכרוכים באיתור כל אחת מהקבוצות הללו, ופסיקת סעד הולם לטובת חבריה, יש להותיר לשלב בירור התובענה לגופה".

ת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 בת שבע פילו נ' הום סקינוביישנס בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2017)

80. קשר סיבתי והסתמכות: המבקש סמך על מצגי המשיבה וסמך ויצא מתוך הנחה כי כל המגבלות על ביטול העסקה הוצגו בפניו – כמתחייב מהוראות הדין. ולעניין ההסתמכות "הקבוצתית": בפרשת ברנד בית המשפט הנכבד התייחס בית המשפט הנכבד לעניין זה וקבע במפורש:

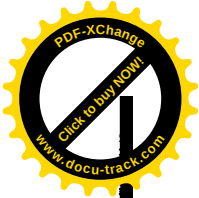
"מאז נפסקה הלכת ברזני האמורה, חוקק חוק תובענות ייצוגיות, ופסיקת בית המשפט העליון לאחר חקיקתו ביארה כי הכלים שניתנו בחוק תובענות ייצוגיות להוכחת הזכאות לסעד תשלום פיצוי כספי, משליכים על דרך בחינתו של יסוד הקשר הסיבתי בתובענה ייצוגית (ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, ההנהלה הראשית (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 המזיקה, 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."

81. כאמור, 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 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 6-3 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 לדחייתו של בקשת האישור".

82. ודוק: בפרשת פילו סיכם כבוד השופט פרופסור עופר גרוסקופף את החלכה הנוהגת 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 ביטוייה 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] פסקה 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] פסקה 21 (ניתן ב- 1.9.2016); רע"א 4114/17 כמיפל בע"מ נ' זוהר, [פורסם בנבו] (ניתן ב- 2.11.2017). **יובהר, 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.**

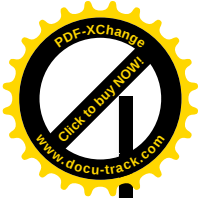
83. הדברים דלעיל מקבלים משנה תוקף, מקום בו מלכתחילה עילת ההטעיה הינה "התנהגותית" ולא "תוצאתית", כך שלצורך הקביעה שקיימת עילת תביעה, אין צורך להוכיח נזק וממילא גם לא הסתמכות:

"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 הטעיה 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"

ועוד:

"ככל שיקבע בתום ההליך כי המצג שיצרה המשיבה, לפיו מוצריה מאפשרים הסרה מלאה (או כמעט מלאה) של שיער לצמיתות, הוא מצג מטעה, הרי שהדבר יהווה הטעיה צרכנית



כלפי כל ציבור הלקוחות (פרסומי המשיבה עלולים היו להטעות כל אחד מצרכני המשיבה.
ראו סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן).

בת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 בת שבע פילו נ' הום סקינובייטשנס בע"מ (פורסם בנבו,
(20.11.2017

ניהול משא ומתן וקיום הסכם בחוסר תום לב על פי סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים :

84. סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 מטילים חובה על צדדים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במהלך המשא ומתן לקראת כריתת ההסכם וכן בקיום ההסכם עצמו. חובת תום הלב חייבת את המשיבה להעמיד את לקוחותיה על תנאי ביטול העסקה, בשפתם ובאופן ברור ונהיר ולא לבלבל ולחטעות אותם בטרם ולאחר שהם מתקשרים עמה בהסכם. משחיא נמנעת מלעשות כן, היא מפירה את חובת תום הלב הרובצת לפתחה :

"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללוש 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, בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי: "...כאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן והשתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שוא".

ד"נ 7/81, פנידר ואח' נ' דוד קסטרו, תקדין.

כן ראו :

"לבסוף, סעיף 39 לחוק החוזים עשוי להטיל על בעלי החוזה חובות נוספות, שזכרן אינו בא בחוזה עצמו, אך המתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום-לב (ראה: ע"א 636, 627/78). חובות אלה יכול שיהיו חובות נלוות, כגון חובת השמירה, ויכול שיהיו אף חובות עצמאיות, כגון חובת גילוי ומסירת ידיעות וחשבונות או חובת הדרכה באשר לשימוש בנכס (ראה: ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל (אבוקה, תשל"ד) 222). יש המנסים לראות בחובות אלה תניות מכללא בחוזה (ראה: ע"א 338/73), אך דומה כי לאור גישתו של

חוק החוזים, הקובע כי חובות אלה מקורן בדיון, שוב אין לנו צורך בקונסטרוקציה זו בעניין שלפנינו".

בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים נ' בית הדין הארצי, תקדין.

רשלנות על פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין:

85. למשיבה קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי כל לקוחותיה.

86. הסתרת תנאי ביטול העסקה תוך הפרת הוראות חוק רבות, על אחת כמה וכמה מקום בו מדובר בביטול חבילת נופש שהוא עניין נפוץ יחסית, הינה התנהלות בלתי סבירה של סוכנות נסיעות/עוסק בתחום התיירות, שגורמת ללקוחות נזק בסך של מאות שקלים:

"האמור לעיל, עשוי אף לבסס לכאורה קיומה של עוולת רשלנות מצד המשיבה בשל אי יידוע מבוטחיה בדבר קיומה של הפרקטיקה הנוהגת. כנקבע בהלכה הפסוקה, לחברת הביטוח או למי מטעמה קמה חובת זהירות מושגית כלפי מבוטחיה בעת ניהול המשא ומתן לשם רכישת ביטוח (רע"א 5695/06 סייף נ' מרעי (פורסם בנבו, 21.9.2009). במקרה זה, הוכח לכאורה כי בנסיבות העניין קמה חובת זהירות קונקרטית, וזאת לאור חובת תום הלב המוטלת על המבטח וציפייתו הסבירה של המבוטח, ולאור מערכת היחסים ביניהם ופערי המידע הקיימים, כי המבטח יגלה ויידע אותו באשר לפרקטיקה הנוהגת אצל המשיבה בדבר השבת דמי פרמיה (פס' 20, שם). מכאן, שעל פניו, הפרת חובת היידוע מהווה התרשלנות מצד המשיבה אשר גרמה לנזק לכאורי למי ממבוטחיה, ויש בה כדי לבסס באופן לכאורי קיומה של עוולת הרשלנות."

ת"צ (מחוזי מרכז) 48191-07-14 ולדימיר ליטכבינוב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 01.01.2017)

87. ועוד: עצם הפרת הדיון כמתואר לעיל, מקים לכשעצמו את עוולת הרשלנות:

"ניתן לייחס לכספי רשלנות גם מחמת הפרת חובה חקוקה: ההלכה מורה כי סטנדרט ההתנהגות הנדרש על פי חיקוקים רלוונטיים, יכול לשמש אינדיקציה לסטנדרט ההתנהגות הנדרש על מגת לקיים את חובת הזהירות. לעניין זה, הצבעתי לעיל על סטייה של כספי מהוראות חוק הגנת הצרכן, המהוות הפרת הנורמה הנדרשת ממנה על פי דין".

ת"א (מחוזי ת"א) 1286/08 אביגור מאיר ו-367 נוספים נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (פורסם בנבו 17.05.2011)

עשיית עושר ולא במשפט:

88. המשיבה מפירה מספר הוראות דין וכפועל יוצא מכך כספי העסקה שבוטלה נותרים בידיה. בכך המשיבה מתעשרת שלא כדין על חשבון לקוחותיה כאמור בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 ולפיכך חייבת בהשבה על פי החוק האמור.

89. אין לאפשר למשיבה להותיר בידיה סכומי כסף שהינם תוצאה של הפרות הדין.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

90. סעיף 4 (א) וסעיף 8 (א) 1 לחוק תובענות ייצוגיות קובעים, כי על מנת שבקשה לאישור תובענה ייצוגית תתקבל, יש להראות כי בין המבקש לבין הקבוצה המיוצגת קיימות שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט.

91. לא רק שהמשיבה נהגה עם המבקש באותו אופן בו נהגה עם חבריו, אלא שמדובר באותו אתר אינטרנט, באותם מסמכים ובתהליך רכישה קבוע ומובנה של המשיבה. לפיכך עניינה של בקשה זו הינה ב - "מדיניות מפירה" אשר ממילא גם מוכיחה קיומה של קבוצה:

בפסיקה מן העת האחרונה נערכה הבחנה בין "מדיניות מפרה" מצידו של הספק לבין "צבר טעויות נקודתיות" שביצע, תוך שהובהר כי מדיניות מפרה מבססת כשלעצמה קיומה 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' בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018)).

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

92. ובדנן, השאלות המשותפות העיקריות לחברי הקבוצה הינן, בין היתר:

א. האם המשיבה מטעה את לקוחותיה והאם היא מקיימת את הוראות חוק הגנת הצרכן באופן שבו היא מציגה את תנאי הביטול של העסקה?

ב. מה הן השלכות אי משלוח החוזה ללקוחות?

ג. האם המשיבה מקיימת את חובת הזהירות ואת תום הלב באופן שבו היא פועלת?

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

93. סעיף 8 א (1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי בקשה לאישור תובענה כייצוגית תתקבל באם ימצא בית המשפט הנכבד כי קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תתקבל.

94. כמפורט לעיל, יש ביד המבקש עילות תביעה מוצקות. מדובר בתהליך רכישה מובנה שנגוע באי חוקיות רבתי.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

95. סעיף 8 א (2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי יש כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

96. עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהות חבריה אינה ידועה למבקש וממילא לא ניתן לאגדם לשם הגשת תובענה רגילה, מה גם שקרוב לוודאי שחלק מחברי הקבוצה כלל אינם מודע לזכויותיו.

97. עסקינן בנוק בסכום קטן יחסית שנגרם לכל חבר קבוצה שאין כל כדאיות כלכלית להגיש בגינו תובענה רגילה, כך שגם מטעם זה ראוי לברר התובענה כייצוגית. התובענה אינה מצריכה לערוך בירור ספציפי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד, שכן מסכת העובדתית והמשפטית זהה או למצער דומה מאוד לכולם.

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

98. המבקש וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרחם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה.

99. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקש לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה, באופן שהצלחת המבקש בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה.

100. אין כל ספק כי התובענה, המבוססת על מספר עילות, הוגשה בתום לב על ידי המבקש.



הסעדים המבוקשים:

סעד כספי:

101. המבקש שילם למשיבה סך של 3,711.58 ₪ עבור החבילה ועל המשיבה להשיב לו סוכם זה. לחילופין ולמצער, בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, על המשיבה היה לקזז מסכום העסקה את סך השווה ל- 5% ממחיר העסקה או סך של 100 ₪, לפי הנמוך. ברם, לכאורה בשל טעות, העבירה המשיבה למבקש (באמצעות חבריו) סך של 200 אירו, כך שלפי שער אירו 3.9 ₪, נזקו האישי עומד על הסך 2,931.58 ₪ ולחילופין על סך של 2,831.58 ₪.

ט' מכתבה של המשיבה בקשר עם ההחזר שבוצע מצורף כנספח ט'.

102. אין באפשרות המבקש לאמוד את הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה, שכן אין בידי נתונים רלוונטיים ובכלל זה מספר חברי הקבוצה וסכום הנזק שנגרם לכל אחד מהם. להערכתו סכום הכולל של נזקי חברי הקבוצה הינו בגבול סמכותו של בית משפט נכבד זה.

צו עשה:

103. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבה:

א. להציג את תנאי העסקה ובכלל זה את תנאי הביטול בשפה העברית, באופן ברור, קצר ופשוט באתר האינטרנט שלה.

ב. לא לאפשר ביצוע הזמנה בטרם הלקוח מאשר כי קרא והסכים לתנאי ההסכם האמור

ג. לשלוח ללקוחות את ההסכם האמור לאחר ההתקשרות.

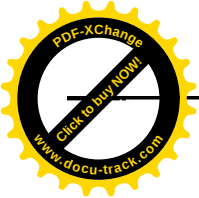
ד. כל סעד נוסף מתאים אותו ימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

104. אשר על כן, לאור כל הנימוקים והטענות המפורטים לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

א. לאשר את התובענה כייצוגית.

ב. לאשר למבקש לנהל את התובענה כייצוגית.

ג. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה כייצוגית כמפורט לעיל.



- ד. להורות על מתן הסעדים המבוקשים לעיל.
- ה. ליתן הוראות מתאימות בקשר עם אופן פרסום ההחלטה בדבר אישור התובענה כייצוגית וכן לחייב את המשיבה בהוצאות פרסום זה.
- ו. לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות המבקש בגין הגשת הבקשה דנן.
- ז. למנות רו"ח מטעם בית המשפט הנכבד, אשר יעריך ויקבע מהם הסכומים שאותם הותירה המשיבה בכיסה וימסור לבית המשפט הנכבד דו"ח המפרט סכומים אלה.
- ח. לאשר למבקש להגיש תחשיב נזק קבוצתי לאחר שתקבע הגדרת הקבוצה ויתקבלו מסקנות רו"ח שימונה על ידי בית המשפט הנכבד.
- ט. לפסוק למבקש את גמולו בגין טרחתו בהגשת התובענה הייצוגית והוכחתה בשיעור יחסי לשווי הסעד ממנו ייהנו חברי הקבוצה.
- י. לאשר לב"כ המבקש לנהל את התובענה כייצוגית בשם המבקש ובשם חברי הקבוצה ולפסוק לזכותו שכ"ט עו"ד בשיעור כפונקציה משוויו של הסעד ממנו ייהנו חברי הקבוצה.
- יא. לחייב את המשיבה בכל הוצאות המשפט של המבקש, אם תהיינה כאלו, לרבות אגרת בית משפט.
- יב. ליתן למבקש ולחברי הקבוצה כל סעד נוסף אותו ימצא בית המשפט הנכבד כנכון וצודק בנסיבות העניין.
105. טענות המבקש הינן חלופיות, מצטברות או משלימות הכל בהתאם לנסיבות העניין וכפי הקשרו.
106. לבית המשפט הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה זו.
107. יהא זה מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.


אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקש