

**המבקש**  
**התובע**  
**אברהם חיון ת.ז. 24503955**  
מרח' ההדסים 8 הרצליה  
על ידי ב"כ עוה"ד אריק גינזבורג  
מרח' התע"ש 3 רמת גן, 55421  
טל': 03-7361280 פקס: 03-7362971

-נגד-

**המשיבה**  
**הנתבעת**  
1. **חב' פלאפון תקשורת בע"מ ח.פ. 511076572**  
מרח' דרך יצחק רבין 33 גבעתיים 61620

**מהות הבקשה:**  
**להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית**

**סכום התביעה האישית** ₪ 1716.92  
**סכום התביעה הייצוגית** ₪ 37,834,560

### **בקשה לאישור התובענה כייצוגית**

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית מכח סעיף 3 לחוק התובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

כתב התובענה הייצוגית מצורף לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה (להלן: "נספח 1").

בתביעה נדרשת הנתבעת לפצות את התובע וכן להשיב סכומי כסף שגבתה על אף שלא נתנה את השרות המצופה וזאת שלא כדין ובחוסר תום לב קיצוני וחריג ביותר.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

- א. לאשר את התובענה נשוא בקשה זו על כל נספחיה כתובענה ייצוגית.
- ב. לקבוע בהתאם לסעיף 10(א) לחוק ו-14(א) לחוק את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית בהתאם להגדרה המפורטת בסעיף 3 להלן ("הקבוצה המיוצגת").
- ג. להגדיר, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק את עילות התובענה והשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה המיוצגת, כפי שמוגדר ומפורט בבקשה זו.
- ד. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק, את המבקש כתובע ייצוגי ואת ב"כ כב"כ מייצג של כל חברי הקבוצה המיוצגת.

ה. ליתן צו המורה למשיבה לגלות בתצהיר, כל מסמך כללי ו/או ספציפי, המעידים על מספרם המדויק של חברי הקבוצה המיוצגת.

ו. ליתן בהתאם לסעיף 25 לחוק, צו המורה למשיבה לפרסם הודעות לחברי הקבוצה המיוצגת, לרבות הודעה על אישור התובענה כתובענה ייצוגית ולקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

ז. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק, את הסעדים המלאים כמפורט בבקשה זו.

ח. לקבוע, בהתאם לסעיף 23 לחוק, שכר טרחה הולם וראוי לב"כ המבקש ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ושכ"ט עוה"ד בצירוף מע"מ כדין.

**מסכת העובדות המהווה בסיס לתביעה נעוצה בכך שהמשיבה גבתה כספים מהמבקש וחברי הקבוצה על אף תקלה אשר גורמת לחוסר קליטה במכשירים הסלולאריים באזור הרצליה ולכן המבקש וחברי הקבוצה לא זכו לקבל את השירות המצופה.**  
**המשיבה גם מטילה סנקציה על המבקש וחברי הקבוצה המעוניינים להתנתק למרות שהסיבה להתנתקות נובעת ממנה.**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית.

## **ואלו נימוקי הבקשה :**

### **א. הצדדים**

1. המבקש הינו תושב ואזרח ישראל אשר התקשר עם המשיבה בהסכם לקבלת שירותי תקשורת סלולארית.

2. המשיבה (להלן: "פלאפון תקשורת בע"מ") הינה חברת תקשורת סלולארית והינה בגדר עוסק בהתאם לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981.

3. הקבוצה המיוצגת: כל לקוחות המשיבה אשר מקבלים שירותי תקשורת סלולארית באזור הרצליה מיום 14 לספטמבר 2010 אשר המשיבה גבתה מהם כספים למרות שלא קיבלו שירות עקב תקלה שגרמה לבעיות קליטה חמורות, כפי שיפורט להלן (ולהלן: "הקבוצה המיוצגת")

4. הקבוצה המיוצגת ב': כל לקוחות המשיבה בשבע השנים האחרונות אשר רצו לבטל את ההסכם עם המשיבה אך לא עשו זאת בשל הסנקציה הכספית בהסכם המטילה קנס על הצרכן בכל מקרה של יציאה גם אם לא קיבל שירות, או לחילופין לקוחות המשיבה שביטלו את ההסכם ושילמו את הקנס למרות שלא קיבלו שירות.

## **ב. תמצית התובענה**

5. עניינה של התובענה נשוא בקשה זו, בקליפת האגוז, הינו התנהלות בלתי חוקית מצד המשיבה כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, שבעקבותיה גבתה המשיבה מחברי הקבוצה סכומי כסף ללא כל אישור, ללא הסכמה חוזית על אף בעיות בקליטה בעת שימוש במכשיר באזור הרצליה ועל כן הלקוחות לא קיבלו את השירות האמור. המשיבה גם פעלה באופן מטעה ובחוסר תום לב בכך שלא גילתה ללקוחות כי אינה יכולה להתחייב לפתרון הבעיה ולמרות זאת גובה סנקציה כספית מהמעוניינים לסיים את ההתקשרות.

## **ג. המסגרת העובדתית**

6. ביום 6.9.2010 התקשר המבקש עם המשיבה בהסכם לקבלת שירותי תקשורת סלולארית ששם תוכניתו "מדברים חופשי לעסקים 2010", להלן "ההסכם".

7. תמצית תנאי ההסכם :

• ציוד קצה מכשיר : NOKIA E 75

• מחיר כולל של המכשיר ייגבה בפריסה של 36 תשלומים חודשיים שווים בסך של 79.9 ₪ כל אחד.

• שיחות חופשי ברשת פלאפון –עד 5000 דקות.

• כמות דקות שיחות כלולות : 600 לכל היעדים שאינם ברשת פלאפון.

• 200 הודעות sms .

• טלויזיה ו-gps.

**מצ"ב** לבקשה זו העתק ההסכם מסומן **כנספח 2** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

8. הציפייה הסבירה של המבקש היתה להשתמש במכשיר הטלפון הסלולארי ללא הפרעות וללא תקלות בקליטה על מנת שיוכל להיות זמין ולהעביר את מסריו בצורה בהירה וברורה, דבר אשר ניתן להבין גם מקריאת ההסכם.

9. למרבה הצער, החל מחודש ספטמבר החלו הפרעות בקליטה אשר מצאו ביטוי בניתוקים, אי זמינויות ושיבושים קשים באיכות השימוש במכשיר הנייד של המבקש.
10. לפיכך, התקשר המבקש בתדירות של כל מספר ימים לשירות הלקוחות בכדי לפתור את הבעיה עד שלבסוף פנה המבקש למרכז השירות בכפר סבא שם נאמר לו כי אין צורך לתת את המכשיר לתיקון מאחר והם מודעים לבעיה והיא תיפתר בקרוב.
11. משראה המבקש כי הבעיות בקליטה נמשכות דבר שמונע ממנו לנהל שיחה באמצעות המכשיר של המשיבה באזור הרצליה התקשר לשירות הלקוחות על מנת למצוא פתרון.
12. נציגת השירות אמרה למבקש במפורש כי הם מודעים לבעיה בהרצליה ואין צפי לפתרון.
13. יצוין כי לדברי נציגת המשיבה בשירות הלקוחות התקלה נובעת מכך שהוסרו אנטנות מאתר מסוים בהוראת הרשות המקומית והמשרד לאיכות הסביבה.
14. כשביקש המבקש להתנתק מהשירות ללא תשלום קנס היציאה, נאמר לו שהעובדה שיש בעיות בקליטה לא קשורה, והוא בכל מקרה חייב לעמוד בהתחייבויותיו ללא קשר לכך שהמשיבה לא מספקת את השירות.
15. להלן ציטוטים רלוונטיים מהשיחה האמורה:

עמ' 1 שורות 19-26

"נציגה: שוחחנו פעם שעברה, בדקתי את האמת שוב את הנושא של הבעיה של הקליטה, כמו שאמרתי, אני אבדוק מול מחלקת ההנדסה.

אבי: כן.

נציגה: לצערי, אין עדיין איזה שהוא צפי מסוים לגבי שינוי הקליטה כרגע במקום.

אבי: מה הבעיה למעשה? למה אין קליטה?

נציגה: כי יש איזה שהיא בעיה עם אתרים באזור הרצליה כרגע.

אבי: מה הבעיה?

עמ' 2 שורות 1-4 ושורה 8

נציגה: אני לא יודעת להגיד לך בדיוק, אני לא מטפלת בזה אבל יש איזה שהיא בעיה כרגע ואין כרגע איזה שהוא צפי לשיפור.

אבי: זה גורם לזה ש.. בעצם גורם לזה שיש ניתוקים כל הזמן ושיבושים בשמיעה?

נציגה: כן, כן. ולכן לא יודעת אם זה גורם לשיבושים בשמיעה, אבל זה....

8 נציגה: יכול להיות שזה המכשיר שיבושים בשמיעה, אבל זה גורם לכך בעצם שיש ניתוקים ואי זמינות, אם זה קורה גם באי זמינות אז זה שאמרת לי הניתוקים.

ולגבי ביטול הקנס ראו עמ' 8 שורות 6-11

אבי: ולרגל זה שבאמת יש לי איזה שהיא סיבה מוצדקת, יש משהו שאת יכולה לעשות בקשר לזה? לבוא לקראת? לבוא לקראתי?

נציגה: אנחנו לא יכולים לבטל את ההתחייבויות, אין לנו דרך להוריד זאת. זה משהו שנקבע כאילו במעמד העסקה. כלומר זה איזה שהיא התחייבות שהיא קבועה לתכנית שאתה הצטרפת ואין לי דרך לגעת בזה. כאילו אנחנו לא נוגעים בהתחייבויות, אין לנו דרך להזיל את זה. "

מצ"ב לבקשה זו תמליל השיחה וההקלטה מסומנים כנספח 3 ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

16. הנה כי כן נציגת המשיבה מודה בהודאת בעל דין כי קיימת בעיית קליטה באזור הרצליה שגורמת לאי זמינויות וניתוקים.

17. חמור מכך, על אף שהמשיבה מודה כי אינה מספקת את השירות היא גובה קנס בסך של כ-6500 ₪ (כאשר הקנס הינו בסך 3,800 ₪ והסכום הנותר הינו עלות המכשיר), במקרה של המבקש באם הוא יעיז להפר את ההתחייבות בעוד שהיא זו שלא סיפקה את השירות למבקש ולחברי הקבוצה ובכך הפרה את ההסכם.

18. לכך יש להוסיף, את עוגמת הנפש שנגרמה למבקש אשר עוסק בתיווך, עבודה אשר דורשת תקשורת מתמדת וזמינות מוחלטת ללקוחות וכאשר יש חוסר זמינות הדבר אינו מתבטא רק בחוסר הנאה מהמכשיר שרכש, אלא סבל ממשי הבא לידי ביטוי בין היתר באובדן לקוחות ותגובות הסובבים לאדם שאינו זמין.

19. מבלי לפגוע באמור לעיל ניתוקים ואי זמינויות מהווים עוגמת נפש רבה גם לאנשים שמכשיר הטלפון הסלולארי אינו כלי עבודה בשבילם, הרי היום מדובר בכלי מרכזי בחיי האדם בלעדיו אין.

20. מעשי ההפרות של המשיבה הם בכך שהיא גובה כספים מחברי הקבוצה למרות שלא קיבלו שירות. בנוסף המשיבה מכריחה את הלקוחות לעמוד בהתחייבויותיהם ולהמשיך את ההתקשרות שמא יקנסו על אף העובדה שהיא זו אשר מפרה את החוזה.

21. מהמעשים והעובדות שתוארו לעיל עולה, כי למבקש ושאר חברי הקבוצה קמות עילות נוספות נגד המשיבה לרבות עשיית עושר ולא במשפט, הפרת החובה לנהוג בתום לב

ובדרך מקובלת, הפרת חובת הנאמנות ועוד, הכל כפי שיפורט בפרק המסגרת הנורמטיבית.

#### ד. המסגרת הנורמטיבית

##### ד(1) הבקשה והתובענה עומדות בקריטריונים הנדרשים כדי להיכנס לטרקלינו של חוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006

22. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 קובע כדלקמן:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה...."

23. סעיף 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 קובע כדלקמן:  
"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

24. אין ספק כי המשיבה והמבקש הינם עוסק ולקוח שהתקשרו ביניהם בעסקה, וכן שעילות התובענה והמערכת העובדתית נשוא בקשה זו עומדות בקריטריונים הנדרשים כדי להיכנס לטרקלינו של חוק תובענות ייצוגיות.

##### ד(2) הפרת חוזה

25. בין המשיבה למבקש ולחברי הקבוצה נכרת חוזה אשר קובע במפורש כי על המשיבה לספק שירותי תקשורת סלולאריים ולאפשר שימוש נאות במכשיר הטלפון הסלולרי.

26. אי עמידת המשיבה בהתחייבותה כאמור לעיל, מהווה הפרת חוזה, ואף על פי כן, גבתה המשיבה כספים בגין שירות שלא ניתן ולכן עליה להשיב את הכספים שנגבו.

27. סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 קובע "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש."

28. סעיף 13 לחוק החוזים תרופות קובע "גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין."

29. במקרה שבפנינו, המשיבה ידעה כי יש תקלה אשר כתוצאה ממנה חברי הקבוצה לא יוכלו לקבל את שירותי הטלפון הסלולארי בין אם באי זמינות וחוסר קליטה כלל ובין אם בשיבושים קשים באיכות השמיעה.

30. אף על פי כן, המשיבה אפילו לא טרחה להודיע לחברי הקבוצה כי לא יוכלו להשתמש כיאות במכשיר הטלפון הסלולארי, וחשוב לציין כי כיום השימוש במכשיר הטלפון הסלולארי הינו כלי עבודה חשוב, אם לצורך עבודה, קשרים חברתיים וכדומה, המכשיר הסלולארי מהווה קו תקשורת מרכזי של האדם לחיים, ניתוק האדם מכלי זה יכול

לגרום לנזק רב, ומכאן שניתן להבין מה רבה עוגמת הנפש שנגרמה לחברי הקבוצה ולמבקש כתוצאה מהתנהלות המשיבה.

#### **ד(3) המשיבה פעלה בחוסר תום לב כלפי חברי הקבוצה**

31. גביית הכספים של המשיבה למרות שלא ניתן שירות ואי יידוע חברי הקבוצה על התקלה, על מנת להכניס כי לא יוכלו להשתמש במכשיר הנייד ושיוכלו למצוא פתרון חלופי מהווה חוסר תום לב וזאת בניגוד לסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

#### **ד(4) המשיבה הפרה את חובת הנאמנות**

32. המבקש יטען כי גביית הכספים בגין שירות שלא ניתן מהווה הפרה של חובת הנאמנות על ידי המשיבה וזאת בהתאם לסעיפים 10,12,13, לחוק הנאמנות, תשל"ט 1979.

#### **ד(5) עשיית עושר ולא במשפט**

33. המבקש יטען כי בגביית הכספים בגין השירות שלא ניתן למעשה התעשרה המשיבה שלא כדין על חשבונו וחברי הקבוצה.

34. המשיבה גבתה כספים שלא כדין מהמבקש ומחברי הקבוצה כאמור ולפיכך מחויבת המשיבה להשיב למבקש ולחברי הקבוצה את הסכומים שגבתה מהמבקש ומחברי הקבוצה וזאת בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט 1979.

#### **ד(6) רשלנות**

35. לחילופי חילופין, גביית כספים בגין שירות שלא ניתן נגרמו בשל רשלנותה של המשיבה, כמשמעותו של מונח זה בפקודת הנזיקין ו/או הפרת חובה חקוקה, כמשמעותו של מונח זה בפקודת הנזיקין. רשלנות הנתבעים התבטאה במעשים המפורטים בסעיפים 1-21 לעיל ו/או חלקם.

#### **ד(7) גזל**

36. המבקש יטען כי גביית תשלומים בגין חיוב שירותי התקשורת הסלולארית למרות שלמעשה לא ניתן שירות מהווה גזל על פי סעיף 52 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש).

#### **ד(8) הקנס בנוגע להשבת ההטבה באופן גורף בהסכם ההתקשרות הינו תנאי מקפח בהתאם לחוק החוזים האחידים ולכן בטל**

37. סעיף 2 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 קובע:

**"חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם"**

38. בענייננו אין ספק כי בין המבקש למשיבה נכרת חוזה אחיד, שכן תנאיו ככלל – והתנאי בעניין הקנס בנוגע לאפשרות יציאה, נקבע מראש על ידי המשיבה כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בין המשיבה לבין כל אלה המתקשרים עימה בהסכם.

39. בהתאם לסעיף 3 לחוק החוזים אחידים, בית-משפט מוסמך לבטל או לשנות 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. תחולת חוק זה משתרעת על מכלול החוזים האחידים, יהא תוכנם אשר יהיה ואין היא מוגבלת אך לחוזים מסוימים, ר' למשל ע"א 294/91 חברה קדישא גחש'א קהילת ירושלים נ' קסטנבאום (להלן: "חברה קדישא").

40. הדין קובע כי מבחן הקיפוח הוא מבחן ההגינות והסבירות, תנאי הוא מקפח אם יש בו הגנה על אינטרס כלכלי או אחר של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות, ר' עניין חברת קדישא כאמור לעיל.

41. המבקש סבור כי כל ניסיון של המשיבה להיבנות על הסעיף האחיד והמקפח של ההסכם בנוגע לחיוב הקנס(ראה סעיף 10 להסכם עמלת/ות יציאה)כאמור, לפיו למשיבה קמה הזכות לגבות קנס בשל הפרת התחייבות "משיבה כלשהי", ודהיינו, גם אם ההתנתקות נובעת מהתנהלותה של המשיבה וברי לכל ברי בי רב כי התנהגות זו אינה עומדת במבחן החוק הסבירות תום הלב והשכל הישר.

42. לפיכך יטען המבקש כי האמור בהסכם בנוגע לגביית הקנס בענייננו בטל ועל כן יש להשיב את הכספים שנגבו מהמבקש וחברי הקבוצה שלא ביטלו את ההסכם לאור הקנס המאיים.

## **ה. ההצדקות לאישור התובענה הייצוגית**

43. מאחר והתקיימו כל התנאים הנזכרים בחוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006 כמפורט לעיל ולהלן, יש להורות על ניהול התובענה כתובענה ייצוגית:

### **ה(1) תביעה עפ"י הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006**

44. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 קובע כדלקמן:

**"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה...."**

45. סעיף 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

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

46. המשיבה והמבקש הינם עוסק ולקוח והפרשה דנן נובעת מעניינים שביניהם.

### **ה(2) הגשת התובענה על ידי אדם שיש לו עילה בתביעה**

47. כפי שצוין בסעיפים 1-20 לעיל נגרם למבקש נזק, ועל כן הינו בעל עילת תביעה אישית כנדרש בסעיף(3)(א)(1) לחוק.

### **ה(3) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שיש אפשרות סבירה שיוכרעו לטובת חברי הקבוצה**

48. השאלות המשפטיות והעובדתיות המשותפות הינן גביית כספים שלא כדין ע"י המשיבה מחברי הקבוצה המיוצגת והסנקציה הכספית המקפחת כנגד חברי הקבוצה ב'. המידע שנמסר מנציגת השירות של המשיבה והעובדה כי בפועל לא ניתן היה לדבר במכשיר הסלולארי, אינם מותירים מקום לספק כי התנהלותה הבלתי חוקית של המשיבה כלפי המבקש הינה חלק מהתנהלות שיטתית ושגרתית כלפי כל חברי הקבוצה המיוצגת.

### **ה(4) הדרך היעילה ביותר וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.**

49. לעשרות אלפי לקוחותיהן של המשיבה שנפגעו ממעשיה ומחדליה של המשיבה, כפי שפורט לעיל, אין את הכלים והמשאבים הנדרשים על מנת להתמודד עם המשיבה, שכן הנזק שנגרם לכל אחד מהם בנפרד הינו קטן יחסית ויכולתו של כל אחד מהם להתמודד עם התאגיד הגדול על כל משאביו וצוות יועציו המשפטיים, הינה מצומצמת יחסית.

50. זאת ועוד, העומס שיוטל על המערכת המשפטית כתוצאה מעשרות אלפי תביעות פוטנציאליות זהות הינו עצום, וגם אם יאוחדו, לא יהיה בכך אלא כדי לצמצם את העומס במידה שאינה מספקת. אשר על כן, ברור כי הליך אחד של תובענה ייצוגית הינו היעיל ביותר לבירור המחלוקת בנסיבות העניין, מונע הליכים כפולים ומקבילים ומביא לפסיקה אחידה.

### **ה(5) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייצוג וינהל בדרך הולמת**

51. המבקש נפגע כספית מהתנהגות של המשיבה בדיוק באותו אופן שבו נפגעו שאר חברי הקבוצה ומשכך הוא מייצג נאמנה את האינטרס של יתר חברי הקבוצה והוא זו שבוחר לעשות מעשה ולנקוט יוזמה תוך שהגיש תובענה בשם כלל ציבור הלקוחות של המשיבה אשר נפגעו עקב פעולות המשיבה.

52. המבקש מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה, ומאמין בבא כוחו כי יסייע להצלחת התובענה.

## ה(6) נטל ההוכחה-המבקש עמד בנטל ההוכחה הנדרש בתביעה ייצוגית

53. דין הוא שעל המבקש לשמש כתובע ייצוגי להוכיח את טענותיו באופן לכאורי על מנת שבית המשפט ישתכנע כי קיים סיכוי סביר שלאחר אישור הבקשה התובע יוכיח את התנאים לקבלת התובענה כייצוגית.

54. הפסיקה שעסקה בעניין מידת הנטל להוכחת קיומה של עילת התביעה האישית ושל סיכויי ההצלחה "הקבוצתיים" לא נקטה במונח אחיד. עם זאת ברי מכל המונחים השונים כי עסקינן ברמת הוכחה פחותה משמעותית מהנטל הנדרש מהתובע בתביעה אזרחית.

55. לענין זה נפנה לדבריה של כב' השופטת שטרסברג-כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות, פ"ד נא (2) 312(1997), בסעיף 19 לפסק הדין:

**"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאלים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."**

56. בענייננו, כפי שראינו דלעיל לא זו בלבד שהתובע עומד בנטל האמור, אלא התובע הייצוגי עומד הרבה מעבר למבחן דלעיל כפי שניתן ללמוד מהמסמכים והתמלילים המצורפים לבקשה.

## 1. הנזקים

### ו(1) הנזק האישי של המבקש

57. כאמור לעיל המבקש, התקשר עם המשיבה ושילם סך של ₪ 245.10 בגין חודש אוקטובר ובגין חודש ספטמבר סך של ₪ 287.82 לחודש בגין שירותי התקשורת הסלולאריים של המשיבה, בחודשים ספטמבר, אוקטובר, נובמבר 2010 לא זכה לקבל שירות עקב תקלה באזור הרצליה, סך של ₪ 92 המבקש משלם מדי חודש באופן קבוע עבור המכשיר, לפיכך הנזק הממוני של המבקש מגיע לכדי סך של ₪ 716.92.

58. יצוין כי חשבונית החיוב מתייחסת לתקופה שבין ה-8 לכל חודש עד ל-7 לחודש הבא, החודש המלא צוין בסעיף 57 לשם הנוחות.

**מצ"ב** לבקשה זו העתק חשבוניות מסומנים **כנספח 4** ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

59. לכך יש להוסיף, את הנזק הלא ממוני שנגרם למבקש כתוצאה מאי קבלת השירות, הכעס, אובדן ההנאה מהשירות אי היכולת לתקשר עם הסביבה והמאמצים להשיג מידע בדרכים איטיות תחושת הזלזול, בזבוז הזמן והטרחה בפניות למשיבה על מנת שיתוקן הנזק וחוסר הוודאות לגבי היקפו, בגין ראש נזק זה מעמיד המבקש את סכום הנזק על סך של 1,000 ₪ לו ולכלל חברי הקבוצה.

60. יצוין כי הדין מורה בעניין פיצוי בגין נזק לא ממוני בתובענות ייצוגיות כי תחושות שליליות כגון כעס, תחושת הנאה, עלבון זלזול והרגשות רעות אחרות ניתן לראות בהן עוגמת נפש ראו למשל, (ת"א 1372/95 **ראבי נ' תנובה**, פורסם במאגר נבו (2008))

### ו(2)נזקי הקבוצה

61. עד שביהמ"ש הנכבד ייתן צווים המורים למשיבה לגלות את המסמכים והחשבונות המתאימים, אין למבקש דרך לדעת מה היקף חברי הקבוצה המיוצגת ומה היקף הסכומים שהמשיבה גבתה מהם שלא כדין בתקופה הרלוונטית.

62. אשר על כן באופן זמני בלבד קובע המבקש את גודל הנזק שנגרם לקבוצה עפ"י החישוב שיפורט להלן.

63. העיר הרצליה מונה כ-96,000 תושבים, נתח הכנסות המשיבה בשוק הסלולארי מגיע לכדי 29% נכון לשנת 2006 הממוצע למנוי לשנת 2006 על שירותי טלפוניה ניידת היתה 359 ₪ הכל בהתאם לדו"ח שהוגש לוועדת הכלכלה של הכנסת בנוגע להתפלגות ההכנסות בשוק התקשורת הסלולארית ע"י הכלכלן תמיר אגמון.

**מצ"ב** לבקשה זו העתק הדו"ח האמור מסומן **כנספח' 5** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

64. לפיכך נכפיל 96,000 (מספר התושבים) ב-359 (סכום ההוצאות הממוצע למנוי) ונקבל 34,464,000 – 29% מהסכום הנ"ל (הנתח של המשיבה בשוק כאמור לעיל) ונגיע לכדי **9,994,560 ₪**.

65. לכך יש להוסיף לקוחות רבים נוספים של המשיבה אשר אינם תושבי הרצליה אך נוהגים לשהות ולבקר בעיר אשר גם הם בזמן שהייתם סבלו מאי זמינות ניתוקים ושיבושים בזמן השיחה ודהיינו לא קיבלו את השירות המבוקש, מאחר ומטבע הדברים נתונים אלו נמצאים בידי המשיבה לא ניתן להעריך סכום זה לעת עתה.

66. באשר לנזק הלא ממוני ניקח את מספר תושבי הרצליה כ-96,000 נכפיל ב-0.29 (29% נתח השוק של המשיבה כאמור לעיל) ונקבל 27,840 - מספר המנויים המוערך של המשיבה נכפיל ב-1,000 ₪ בגין הנזק הלא ממוני ונגיע לסכום של **27,840,000 ₪**

67. לכך יש להוסיף לקוחות רבים נוספים של המשיבה אשר אינם תושבי הרצליה אך נוהגים לשהות ולבקר בעיר אשר לא קיבלו את השירות המבוקש, אבל מאחר ובשלב זה הנתונים הללו נמצאים בידי המשיבה לא ניתן להעריך סכום זה לעת עתה.

68. בנוגע לקבוצה של האנשים אשר רצו לבטל ולא ביטלו עקב התנאי הסנקציה הכספית המקפחת של המשיבה למרות שלא קיבלו שירות כזה או אחר- חלק מנתונים אלו נמצאים בידי המשיבה וחלק פשוט אצל הציבור ולכן בשלב זה לא ניתן להעריך נזק זה.

69. ניתן יהיה לחשב נזק זה באמצעות סקר מדגמי של לקוחות או חזקות שונות לאחר שלבי גילוי המסמכים כאמור.

70. על סכום זה יש להוסיף ריבית והצמדה.

71. לאחר גילוי המסמכים והחשבונות וככל שהדבר יתבקש, יתוקן סכום התובענה בהתאם.

## ז. הסעדים המבוקשים :

ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן :

72. להורות על גילוי כל המסמכים והחשבונות אשר יאפשרו למבקש לסייע בידי ביהמ"ש הנכבד להגיע לחקר האמת בצורה הממצה ביותר והטובה ביותר ובאופן שיחסוך הוצאות משפט מיותרות וזמן שיפוטי יקר.

73. לחייב את המשיבה לפצות את כל חברי קבוצת המבקש בשיעור השווה לכל הסכומים (כולל שיערוך כדין) שנגבו מהם שלא כדין ע"י המשיבה כמפורט לעיל בפרק הנזקים ובסכום הניתן להערכה בסך של 37,834,56 ₪.

74. לחייב את המשיבה לפצות את חברי קבוצת המבקש בשיעור השווה ל-1000 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה בגין עוגמת נפש שנגרמה כתוצאה מהתנהגות ופועלה של המשיבה.

75. לחלופין לקבוע "פיצוי גלובלי" לכל אחד מקבוצת המבקש או כל סעד אחר עפ"י דין, שייקבע ע"י בית המשפט הנכבד ועפ"י שיקול דעתו.

76. גמול למבקש אם התובענה תתקבל, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק למבקש, בהתאם לסעיף 22 לחוק, תשלום בגובה המקסימאלי האפשרי לאור החשיבות הציבורית הרבה שיש לתביעה זו.

77. תשלום שכר טרחה לבא כוח המבקש : בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק לב"כ המבקש שכר טרחה מקסימאלי וזאת בהתאם לשיקולים המוזכרים בסעיף 23 לחוק.

78. הוצאות משפט : בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבה לשלם שכ"ט עוה"ד והוצאות משפט בצירוף מע"מ כדין.

## **ח. סיכום**

79. למבקש עילת תביעה אישית.

80. רק בדרך של ניהול תובענה ייצוגית ניתן יהיה לרפא את הפגם הקשה בהתנהלות המשיבה על חשבון שאר חברי הקבוצה.

81. לאור כל האמור לעיל מתבקש כבי' בית המשפט לאשר את הגשת תובענת המבקש כתובענה ייצוגית בשם כל חברי הקבוצה על פי הסעדים שפורטו לעיל.

82. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

---

**אריק גינזבורג, עו"ד**  
**ב"כ המבקש**