



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10/03/2013

ת"צ 16725-03-13 שבת נ' גולן טלקום
בע"מ

מספר בקשה (רִמּוּם الطلِب): א
טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا أنه في يوم) 10 מרץ 2013 בשעה (بالساعة) 10:20 הוגשה בקשה מסוג (قُدِّم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של מבקש א אישור תובענה כתובענה ייצוגית בתיק (بقضية) ת"צ 16725-03-13 שבת נ' גולן טלקום בע"מ.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): א.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كُل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2013

ת"צ 13-03-16725 שכת נ' גולן טלקום
בע"מ

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (נֻסָּדַק בְּהַזָּא בָּאֵנֶה בְּיּוֹם) 10 מרץ 2013 בשעה (الساعة) 10:16 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 13-03-16725 שכת נ' גולן טלקום בע"מ.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, ברואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

عليك تسليم لائحة الأذعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת כתי המשפט בכתובת www.court.gov.il

ת.פ. 3. ת.צ. 16725-03-13

התובע
המבקש



בעניין שבין: **אביאל שבת, ת.ז. 033527748**
ע"י ב"כ עו"ד ניר עופר ו/או עו"ד עמוס האוזנר
שכתובתם לצרכי תובענה זו הינה ב:
מגדלי פז, רח' שוהם 5, רמת-גן 52521
טל: 03-6129441; פקס: 03-6129446

נ ג ד

נתבעת
המשיבה

גולן טלקום בע"מ, ח.פ. 51-45380-40
מרח' יגאל אלון 98, מגדל אלקטרה, תל אביב 67891

סכום התביעה האישית: ₪ 9.83

סכום התביעה הייצוגית המוערך: ₪ 2,761,485

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר לתובע/המבקש להגיש את תביעתו כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ולתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

העתק כתב התביעה המוגש בד בבד עם בקשה זו מצ"ב כנספח "1".

ההדגשות בבקשה זו הוספו, אלא אם צוין מפורשות אחרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. עניינה של התביעה המצ"ב כנספח "1" ושל הבקשה דנא להכרה בה כייצוגית הינו גביית תשלום שלא כדין על ידי המשיבה בעבור חודש שלם מלקוחותיה העוזבים את שירותיה, בין אלו המבצעים ניתוק (תוך ויתור על מספר הטלפון הנייד שלהם) (להלן גם: "ניתוק") או אלו המתניידים אל אחת ממתחרותיה (תוך שמירה על מספר הטלפון הנייד שלהם) (להלן גם: "ניוד") או ("התניידות"), וזאת אף אם נעשה שימוש בשירותיה של המשיבה אך בחלק מן החודש בו נטש הלקוח.
2. מטרת ההליך דנא הינה פיצוי חברי הקבוצה בגין החיוב עבור חודש מלא, ולא רק עבור אותן החלק של החודש בו הלקוח הנוטש את החברה - בין בדרך של ניתוק או של התניידות - נמנה על מנויי החברה וקיבל את שירותיה.
3. הגדרת הקבוצה הינה "כל לקוחות המשיבה מיום הקמתה ועד יום מתן פסק דין בתביעה העיקרית, אשר נטשו את שירותיה, בדרך של ניתוק או בדרך של התניידות ממנה אל חברה סלולארית אחרת וחויבו בגין חודש מלא של שימוש, על אף שלא צרכו את שירותיה משך מלא החודש".

ב. העובדות הצריכות לעניין

4. המשיבה (להלן ולעיל גם: "גולן טלקום" או "החברה") הינה חברה לאספקת שירותי תקשורת סלולארית, ובעלת רישיון להפעלת שירותי רט"ן (רדיו טלפון נייד) החל מיום 1.1.2012. המשיבה החלה מספקת בפועל את שירותיה במהלך חודש מאי 2012.

העתק שני העמודים הראשונים של רשיון המשיבה מצ"ב כנספח "2".

5. לקוח המתחבר אל שירותי החברה יכול, למעשה, לנטוש את שירותיה בשתי דרכים מרכזיות. האחת, ניתוק קבוע מן החברה, קרי – הודעה בכתב לחברה על ניתוק ממנה תוך ויתור על מספר הטלפון הסלולארי שלו. השנייה, באמצעות ניווד המנוי לחברה סלולארית אחרת ושמירה על מספר הטלפון הנייד, באמצעות הודעה לחברת הסלולאר הקולטת על רצונו לעבור אליה, כך שזו האחרונה אחראית לכל סידורי המעבר מהחברה הננטשת אל החברה הקולטת.

6. המבקש נמנה על שירותי הטלפון הסלולארי של המשיבה כלקוח מס' 7235527 בקו טלפון נייד שמספרו 058-6757373, הוא נושא הבקשה דנא, החל מיום 1.7.2012 (ועוד לפני כן בקו אחר), במסלול אשר עלותו 9.99 ₪ לחודש.

7. הצטרפותו של המבקש לשירותי המשיבה התבצעה באמצעות אתר האינטרנט שלה, אשר נכון למועד הצטרפותו של המבקש לשירותי החברה, היה, למיטב ידיעתו של המבקש, האמצעי היחיד להצטרפות לשירותי החברה. במהלך ההתחברות באמצעות אתר האינטרנט נדרש המבקש לסמן שקרא את ההסכם האחיד הכולל את תנאי ההתקשרות בין הצדדים והמכונה "תנאים כלליים למתן שירותי רט"ן" (להלן: "**הסכם ההתקשרות**"). במעמד ההתקשרות שילם התובע סך חד פעמי של 39 ₪ עבור כרטיס ה-SIM וחיבור לרשת החברה, וזאת באמצעות כרטיס אשראי.

העתק הסכם ההתקשרות מצ"ב כנספח "3".

8. החיוב החודשי של המבקש אצל החברה היה מהיום ה- 25 לחודש מסוים ועד ליום ה-24 של החודש לאחריו (להלן גם: "**מחזור החיוב**"), וביום האחרון של מחזור החיוב הונפקה חשבונית לגבי מחזור החיוב האחרון, אותה התבקש לשלם המבקש, ושאותה שילם באמצעות הוראת קבע בכרטיס אשראי.

9. והנה, ביום 24.11.2012, הוא יום החיוב האחרון לחודש נובמבר 2012, רכש המבקש כרטיס SIM בחברת סלולאר אחרת, ששמה 012 מובייל (להלן: "**012**") בתחנת דלק פז, והפעיל את השירות באמצעות אתר האינטרנט של חברת 012, וזאת על מנת להתנייד משירותי המשיבה אל שירותי חברת 012 בטרם יחל מחזור חיוב חדש אצל המשיבה, אשר כאמור, צפוי היה להתחיל ביום 25.11.2012.

10. בפועל בוצע הניוד מגולן טלקום אל חברת 012 בצהרי יום ה-25.11.2012. קרי – בצהרי יום החיוב הראשון של חודש החיוב דצמבר 2012 של המשיבה. מרגע הניוד ואילך נמנה המבקש על שירותי חברת 012 ופסק מלהיות לקוחה של המשיבה, והמשיבה הייתה מודעת לכך.

11. לקראת סוף חודש דצמבר 2012 הופתע המבקש לגלות, עת גלש בחשבונו בחברת האשראי, כי חויב עבור **מלוא** מחזור החיוב שמיום 25.11.2012 ועד 24.12.2012, קרי - 9.99 ₪, אף כי, כאמור, ניווד משירותי החברה אל שירותי חברת 012 כבר בצהרי יום ה- 25.11.2012, הוא היום הראשון של מחזור חיוב דצמבר 2012, ולכן הסכום צפוי לרדת מחשבונו ביום 10.1.2013. לפיכך, נכנס המבקש לאתר האינטרנט של החברה והבחין כי אכן הונפקה חשבונית עבור מלוא מחזור החיוב של חודש דצמבר 2012, אף כי כבר ביום 25.11.2012 ניווד לחברת 012.

העתק החשבונית מאתר האינטרנט של המשיבה עבור חודש דצמבר 2012 מצ"ב כנספח "4".

12. לאור זאת, הורה המבקש ביום 2.1.2013 לחברת האשראי, שלא לכבד את החיוב שכן החיוב אינו כדן. עוד באותו היום פנה המבקש אל המשיבה והודיע לה כי ביטל את הוראת הקבע בכרטיס האשראי, שכן הוראת הגביה נעשתה שלא כדן ובניגוד להסכם ההתקשרות.

העתק אישור חברת האשראי על ביטול הוראת הקבע מצ"ב כנספח "5"; העתק מכתבו של המבקש אל החברה מיום 2.1.2013 מצ"ב כנספח "6".

13. לאור שליחת המכתב האמור מיום 2.1.2013 יצר נציג החברה קשר טלפוני עם המבקש בה הסכים הנציג כי המבקש צודק בטענתו, וכי החיוב יבוטל אצל החברה לחלוטין, אף כי המבקש נאות לשלם את החלק היחסי עבור השעות הספורות בהן היה תקו פעיל ביומו הראשון של מחזור החיוב של חודש דצמבר 2012 (קרי, כ- 16 אגורות, אותן אף קיזז מסכום תביעתו האישית).

14. אלא, שביום 6.2.2013 הופתע המבקש לקבל הודעת דואר אלקטרוני, כמו גם הודעת SMS, המודיעה לו, בין היתר, כי החיוב האחרון, קרי – לחודש דצמבר 2012 נדחה על ידי חברת האשראי וכי ישנו חוב והוא מתבקש להסדירו.

העתק הודעת הדוא"ל דנא מיום 6.2.2013 מצ"ב כנספח "7".

15. בתגובה להודעת מייל זו שלח המבקש פנייה למשיבה בה ציין כי הוא אינו מנוי של החברה מזה מספר חודשים וכי בשיחה שהתקיימה עם נציג השירות הובהר וסוכם, כי אין כל חוב. לאחר מכן נשלח אל המבקש אישור כי פנייתו זו התקבלה אצל החברה.

העתק הפנייה האמורה מצ"ב כנספח "8"; העתק אישור קבלת הפנייה מצ"ב כנספח "9".

16. בתגובה להודעה זו נשלחה אל המבקש עוד באותו היום הודעת דואר אלקטרוני מנציגת פניות לקוחות של החברה בשם תן פיזיצקי, במסגרתה נטען, כי אכן קיים חוב למבקש אצל החברה שיש "להסדירו בהקדם באתר גולן טלקום".

העתק הודעת הדואר האלקטרוני מצ"ב כנספח "10".

17. בתגובה להודעת הדואר האלקטרוני הנ"ל, שלח המבקש הודעת דואר אלקטרוני אל המשיבה במסגרתה חזר וציין כי המספר מנותק זה מספר חודשים וכי הדברים הוסדרו עם נציג החברה.

העתק הודעת הדואר האלקטרוני הנ"ל מצ"ב כנספח "11".

18. בשל חששו מנקיטת צעדים משפטיים על ידי החברה בגין "חוב" בסך 9.99 ₪, החליט המבקש ביום 7.2.2013 כי ישלם סכום זה באמצעות כרטיס אשראי באתר האינטרנט של החברה.

העתק הקבלה על התשלום מיום 7.2.2013 מצ"ב כנספח "12".

19. עם זאת, עוד באותו היום שלח המבקש מכתב לחברה בו תיאר את השתלשלות העניינים, צירף את הקבלה ואת החשבונית עבור התשלום, וציין מפורשות כי התשלום נעשה אך על מנת להימנע מנקיטת צעדים משפטיים מיותרים כלפיו מצידה של החברה, וכי הוא שומר על כל זכויותיו המשפטיות בגין הגבייה הבלתי מוצדקת.

העתק מכתבו של המבקש מיום 7.2.2013 מצ"ב כנספח "13".

20. ביום 21.2.2013 התקבלה הודעה מאת החברה בתיבת הדואר האלקטרוני של המבקש ולפיה אין חריגה בחשבון. הווה אומר, כי בעקבות תשלום מלוא הסכום של 9.99 ₪ עבור חודש דצמבר 2012, "התאפס" למעשה "חובו" של המבקש אצל המשיבה.

העתק ההודעה מיום 21.2.2013 מצ"ב כנספח "14".

21. למיטב ידיעתו של המבקש, הרי שהתנהלות זו שהייתה מנת חלקו כלקוח מתנייד, הינה ההתנהלות המקובלת כלפי כל אחד ואחת מלקוחות החברה הנוטשים את שירותי החברה, בין אם באמצעות ניתוק קבוע (תוך ויתור על מספר הטלפון הנייד שלהם) או אלו המתניידים לחברה סלולארית אחרת (תוך שמירת מספר הטלפון הנייד שלהם). קרי – עשרות אלפים מלקוחות החברה הנוטשים אותה והקשורים באותו חוזה אחיד כמשמעותו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, הוא הסכם ההתקשרות המצ"ב כנספח "2".

ג. הטיעון המשפטי

22. להלן יציג המבקש את שורת העילות בהן אוחזים חברי הקבוצה כנגד המשיבה בגין התנהלותה כמפורט לעיל. כל הטענות המשפטיות הן לחילופין ובמצטבר, והכל לפי מהות העניין והקשרו.

ג.1. דיני הנזיקין: הפרת חובה חקוקה של חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982

23. חוק התקשורת בזק ושידורים, התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") הינו דבר החקיקה המרכזי החולש על פעולתן של חברות הסלולאר, כמשיבה בענייננו. מכוח חוק זה הוענק למשיבה הרישיון מטעם משרד התקשורת למתן שירות רט"ן (רדיו טלפון נייד), קרי – שירותי טלפוניה סלולארית.

24. חוק התקשורת הינו חוק קוגנטי, אשר הוראותיו חולשות על הסכמי ההתקשורת של חברות הסלולאר עם לקוחותיהן, כהסכם ההתקשורת בענייננו. ממילא גוברות הוראות חוק התקשורת על הוראות הסכם ההתקשורת והוא כפוף להן.

25. סעיף 5א' לחוק התקשורת מאפשר ניידות מספרים של מנויים בין החברות הסלולאריות השונות. בחודש דצמבר 2007 נכנסה לתוקפה "תוכנית מספור לעניין ניידות מספרים" (להלן: "תוכנית הניוד").

העתק תוכנית הניוד מצ"ב כנספח "15".

26. בהתאם להגדרות סעיף 5א' לחוק התקשורת, הרי ש"ניידות מספרים" הינה "האפשרות הניתנת למנוי של בעל רישיון לשמור על מספר הטלפון שהוקצה לו כאשר הפך להיות מנוי של בעל רישיון אחר באותו אזור חיוג, לעניין אותו סוג של שירות בזק".

27. סעיף 5א' (ו) לחוק התקשורת קובע לגבי בעלי רישיון כמשיבה בענייננו, כי "בעל רישיון כללי יספק ניידות מספרים לכל מנוי שיבקש זאת, בתוך יום עבודה אחד או בתוך זמן קצר מזה שקבע השר, ויבצע, בלא תשלום מהמנוי או מבעל רישיון אחר כלשהו, את כל הפעולות הנדרשות ממנו לשם כך לפי סעיף זה".

28. בענייננו, ברי כי הפרקטיקה הנוהגת על ידי המשיבה כלפי הנוטשים אותה במסגרת ניוד לחברה סלולארית אחרת והנדרשים לשלם עבור מלוא חודש הניוד ללא תלות במועד העזיבה, אינה עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 5א' (ו) לחוק התקשורת והיא מפרה אותה ברגל גסה.

29. שהרי המשך חיובו של הלקוח על ידי המשיבה עבור יתרת ימי חודש הניוד בהם הוא כבר אינו מנוי של המשיבה אלא מנוי של חברה סלולארית אחרת, משמעה הפרת סעיף 5א' (ו) לעיל, שכן מדובר הלכה למעשה בתשלום של המנוי כתנאי בלתי חוקי לביצוע הניוד. יתר על כן: הדבר מוביל הלכה למעשה לתשלום כפל של המנוי המתנייד, קרי – תשלום הן לחברה הננטשת והן לחברה אליה עובר המנוי, בדיוק כפי שקרה בענייננו, כל זאת בסתירה בוטה להוראות החוק.

30. להלכה ולמעשה, המשיבה מציבה תנאי בלתי חוקי היוצר קושי משמעותי על החפץ להתנייד משירותיה, ועושה פלסטר את רצון המחוקק לאפשר ניוד קל וללא תנאים; שכן היא מחייבת לקוח מתנייד לשלם, הלכה למעשה, הן לחברה ננטשת והן לחברה אליה עובר המנוי המתנייד, כפי שארע בענייננו. נוסף על הרווח הפסול שהחברה מפיקה מכך, הרי שדבר זה מהווה גם תמריץ שלילי ללקוח המעוניין לנטוש את שירותי החברה, בודעו כי הוא עשוי לשלם פעמיים, בגין הניוד לחברה סלולארית אחרת. התנהלות זו, במובהק, נוגדת את מהות החוק, את תכליתו, את רצון המחוקק ופוגעת בתחרות בשוק הסלולארי.

31. יפים לעניין זה דברי כבי' השופט יצחק ענבר בעניין ת"צ 52142-09-11 חיים אברג'יל נ' פרטנר תקשורת בע"מ (החלטה מיום 3.3.2013, להלן עניין "אברג'יל"), שנאמרו תקופת מה לאחר השתלשלות העניינים של המבקש עם החברה, ולפיהם (סעיף 34):

"האפשרות לנייד את מספר הטלפון הקבוע לספק טלפוניה אחר מסירה חסם משמעותי מפני מעבר של מנויים מספק אחד למשנהו ומגבירה את התחרות. קיים, אפוא, אינטרס תחיקתי מובהק להבטיח, כי לא יוערמו קשיים על מנוי המבקש להתנייד. לשם כך, בין היתר, הוסדר תהליך "החלפת ספק שירות" באופן המאפשר ניוד מספר טלפון מספק אחד למשנהו באמצעות רצף פעולות כרונולוגיות, החייבות להתבצע זו אחר זו בתוך שעות ספורות,

ומבלי שהמנוי יישאר מנותק ליותר מחצי שעה. תהליך "החלפת ספק שירות" כהגדרתו בתכנית ניידות המספרים, לפיו מתחיל ספק השירות הקולט במתן שירות רק אחרי הפסקת השירות על ידי הספק הננטש, אף מבטיח, כי במסגרת מימוש הזכות לניידות המספרים לא יידרש הלקוח לשאת בתשלומי כפל בגין אותה תקופה לשני ספקים. אכן, חיוב כפל מסוג זה עלול ליצור כשלעצמו חסם מעבר מספק שירות למשנהו, אם משום שיהיה בו כדי להרתיע את הלקוחות, אם משום שיצור אצל הספק הקולט תמריץ שלילי לשגר לספק הננטש את בקשת הניוד ללא דיחוי, שהרי ממילא – גם בגין התקופה עובר לניוד המספר בפועל – הוא מחייב את מבקש הניידות בתשלום מלא."

32. רציונאל זה רלוונטי לא רק לאלה המתניידים עם מספרם הקיים לחברה סלולארית אחרת, אלא אף לאלה המתנתקים ניתוק מוחלט משירותי החברה (תוך ויתור על מספר הטלפון הנייד שלהם) ועשויים לעבור לחברה אחרת תוך קבלת מספר טלפון חדש. כפי שיפורט להלן, הרי גם אלה למעשה נדרשים לשלם עבור מלוא חודש הניתוק, על אף כי נמנו על שירותי החברה אך בחלקו של החודש בו עזבו, וכך אף הם עשויים לשלם תשלום כפול.

33. סעיף 4.1 לרישיון ההפעלה של המשיבה קובע כי "בכל הנוגע להקמת מערכת הרט"ן, קיומה, הפעלתה ותחזוקתה וכן למתן שירותי רט"ן באמצעותה, יפעל בעל הרישיון על פי הוראות כל דין, ומבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל יקפיד על קיום אלה: (א) הוראות החוק [דהיינו חוק התקשורת – הח"מ] והתקנות שהותקנו לפיו..."

העתק סעיף 4.1 מרישיון המשיבה מצ"ב כנספח "16".

34. עוד יצוין, כי סעיף 55.2 לרישיון ההפעלה של המשיבה קובע כי "תנאי הסכם ההתקשרות לא יעמדו בסתירה, מפורשת או משתמעת, להוראות כל דין או להוראות הרישיון..."

העתק סעיף 55.2 מרישיון ההפעלה של המשיבה מצ"ב כנספח "17".

35. ברי כי הפרת סעיף 5א' (ו) כמפורט לעיל על ידי החברה, כמו גם של סעיפים 4.1 ו-55.2 לרישיון ההפעלה שלה, מקימה לחברי הקבוצה המתניידים עליה בגין הפרת חובה חקוקה בהתאם להוראת סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. בענייננו מתקיימים כל יסודותיה של העוולה: קיימת חובה המוטלת על החברה מכוח חיקוק (חוק התקשורת ורישיון ההפעלה); החיקוק נועד לטובתו של הניזוק כדוגמת המבקש בענייננו, הוא לקוחה של המשיבה המבקש לעזובה; כאמור, המשיבה הפרה את החובה המוטלת עליה; ההפרה גרמה לניזוק נזק – כאמור לעיל; הנזק במובהק הינו מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק – הגנה על הלקוחות המבקשים להתנייד ועידוד התחרות.

2.ג. דיני החוזים: המשיבה הפרה את החוזה שבינה לבין לקוחותיה

36. כאמור, מאות אלפי לקוחות המשיבה, בין אלו הנוכחיים ובין אלה שנטשוה ואינם לקוחותיה יותר, כתברי הקבוצה וכמבקש בענייננו, קשורים אליה באמצעות חוזה משפטי, הוא "הסכם ההתקשרות" המצ"ב לבקשה זו כנספח "2".

37. בהתנהלותה כמפורט לעיל, מפרה המשיבה את החוזה שנכרת בינה לבין חברי הקבוצה בעת ההצטרפות לשירותיה, וכל זאת בניגוד להוראות חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בין אם המדובר באלה המתנתקים ממנה תוך נטישת מספרם ובין אלה המתניידים ממנה לחברה אחרת תוך שמירה על מספרם, דבר המזכה את חברי הקבוצה בתרופות בהתאם לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

38. ודוק: שיטת המשיבה הינה לחייב את הלקוח הנוטש בגין החודש המלא, ללא תלות במועד בו נטש הלקוח את החברה. קרי - לקוח המנוי לחבילה של 99 ₪ לחודש ישלם את אותם 99 השקלים, בין אם נטש את החברה יום לאחר שהחל מחזור חיוב חדש (או שעות ספורות לאחר מכן – כבענייננו), ובין אם עשה זאת ביום האחרון למחזור החיוב.

39. עיון מעמיק בהסכם ההתקשרות, לרבות בסעיפים 46, 48 ו-60 לו, מראה כי הסכם ההתקשרות אינו מעניק למשיבה את הזכות לגבות את מלוא הסכום החודשי ללא תלות במועד בו נויד הלוקו מהמשיבה אל חברה אחרת, כפי שהחברה עושה בפועל.

40. אדרבא, סעיף 60 להסכם ההתקשרות, שעניינו עזיבת החברה אגב התניידות לחברה אחרת, קובע, כי "במקרה של ניידות מספרים, חובותיך לחברות סלולאר אחרות יחולו עליך ועליך בלבד. במקרה של ניידות לחברה אחרת, תחוייב בגין החודש השוטף לרבות חיוב עבור שימושים חורגים במידה והיו ו/או יהיו כאלה, וכן בכל חוב שלך לחברה".

41. בדומה לכך, סעיף 48 להסכם ההתקשרות, שעניינו ניתוק משירותי החברה, העוסק בנטישת החברה שלא אגב התניידות, קובע מפורשות כי "אין בהפסקת שירות או כל השירותים, ו/או ניתוק או הפסקה זמניים או קבועים, לבקשת המנוי ו/או על ידי החברה, ולרבות עקב שיבושים או דרישות תחזקה, בכדי לגרוע מחובתך לשאת בתשלומים החלים עליך עד למועד ההפסקה כאמור..."

42. קרי – הסעיפים הנ"ל קובעים מפורשות שמדובר באותה תקופה של החודש השוטף **טרם הנטישה**, ואין בסעיפים אלו כל הרשאה לחברה לגבות מלוא החודש ללא תלות במועד הנטישה.

43. ויודגש – הסכם ההתקשרות, לרבות סעיפים 48 ו-60 לו, נוסח חד צדדית על ידי המשיבה והוכתב למאות אלפי לקוחותיה כמקשה אחת וכתנאי למתן השירות. המשיבה וודאי הייתה ערה לכך שמשמעותו של התנאי שבסעיפים 48 ו-60 היא רק עד יום העזיבה; ובכל מקרה היה וקיים ספק בנדון, הרי שעל הסעיף בהסכם כולו להתפרש כנגד מנסחו, הוא המשיבה. קל וחומר, כאשר המדובר בצדדים שמעמדם בניסוח הסכם ההתקשרות הוא במובהק אינו שווה: מצד אחד, לקוח שהוא אדם מן היישוב, ומן הצד השני, חברה שעיסוקה בתחום התקשרות והשקיעה רבות בניסוח הסכם ההתקשרות וזאת יש להניח באמצעות עורכי דין מיומנים.

44. מובן מאליו, כי לקוח סביר הקורא את המשפט "עד למועד ההפסקה" או "במקרה של ניידות לחברה אחרת, תחוייב בגין החודש השוטף..." בסעיפים 48 ו-60 להסכם ההתקשרות, אינו מעלה בדעתו כי המדובר במלוא החודש השוטף ולא דווקא בחלקו היחסי של החודש, כפי שמקובל בחברות אחרות המפעילות שירותים סלולאריים. ו'ר' לעניין זה חשבוניות אחרונות של המבקש, אשר התנייד טרם מעברו לחברת גולן טלקום אף משתי חברות סלולאר אחרות ושילם את הסכום היחסי עבור השימוש.

העתק חשבונית אחרונה מתברת פלאפון מצ"ב כנספח "18"; העתק חשבונית אחרונה מתברת פרטנר מצ"ב כנספח "19".

45. לא זו אף זו, כאשר התנייד המבקש לחברת 012 מהמשיבה, הרי שחברת 012 חייבה אותו עבור שירותיה ממועד הניוד ואילך, כך שיוצא כי עבור התקופה שמיום 25.11.2012 ועד ליום 24.12.2012 חויב המבקש פעמיים, גם על ידי המשיבה וגם על ידי חברת 012, דבר אשר נוגד את הוראות חוק התקשרות ואת רישיון המשיבה, כאמור, ועל כך כבר עמד כב' בית המשפט בעניין אברגיל לעיל.

46. בהינתן מצב עניינים זה, בו אין הסכם ההתקשרות מעניק למשיבה את הזכות לגבות מלוא החודש ללא תלות במועד הניתוק או הניוד לחברה אחרת, לרבות ובמיוחד לא סעיפים 48 ו-60 לו הקובעים בדיוק את ההפך כאמור, הרי שמדובר בגבייה שאינה כדין והמהווה הפרת החוזה שבין המשיבה לבין כל אחד מחברי הקבוצה דנא, ובוודאי שהמדובר בקיום שאינו בתום לב ולא בדרך מקובלת. למניעת ספקות, יובהר כי אין בסעיף 13 להסכם ההתקשרות כדי לשנות מסקנה זו, בהיותו עוסק אך בדרך הגבייה ולא בהטלת חיוב.

3.ג. עשיית עושר ולא במשפט

47. המבקש יטען, כי בהתנהלותה כמפורט לעיל התעשרה המשיבה שלא כדין על חשבון הקבוצה, ובכלל זאת המבקש, ולפיכך עליה להשיב לחברי הקבוצה את הכספים אשר התקבלו אצלה שלא כדין, וזאת בהתאם לאמור בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, לפיו:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה."

48. בהתנהלותה כאמור לעיל הפיקה החברה ריווח שלא הייתה זכאית לו על חשבון חברי הקבוצה, ריווח אשר עליה להחזיר לכל אחד מחברי הקבוצה, בין אם בשל הפרת חובותיה החקוקות, בשל הפרתה את הסכם ההתקשרות שבינה לבין חברי הקבוצה, בשל הפרת חוק הגנת הצרכן (כאמור להלן), ובין בשל היות התניות שבסעיפים 48 ו-60 להסכם ההתקשרות תניה מקפחת בחוזה אחיד ולפיכך בטלה (כאמור להלן).

ג.4. תנאי מקפח בחוזה אחיד

49. אין חולק, כי בענייננו "הסכם ההתקשרות" הינו חוזה אחיד לכל דבר ועניין, כמשמעותו בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים").

50. לפיכך, לחילופין, הרי שככל וסעיפים 13, 48 ו-60 להסכם ההתקשרות אכן קובעים, כי בכל מקרה של ניתוק או של נידוד הלקוח לחברה אחרת יחויב זה האחרון במלוא סכום החיוב החודשי ללא תלות במועד הנטישה (דבר המוכחש), הרי שמדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד כמשמעותו בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים ולפיכך הינו בטל. וכפועל יוצא מכך על החברה לפצות את הקבוצה על הנזקים אשר סבלו בשל תנאי מקפח זה.

ג.5. הפרת חוק הגנת הצרכן

51. בהתנהלותה כמפורט לעיל הפרה המשיבה הוראות מהותיות בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן).

52. ודוק, פרק ב' לחוק הגנת הצרכן עניינו ב"הטעיה וניצול מצוקה". סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "איסור הטעיה", קובע כי:

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

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

...
(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

...
(21) תנאי הביטול של עסקה."

53. לחילופין לעניין הפרת הסכם ההתקשרות על ידי המשיבה, ברי כי ניסתה המשיבה להטעות את המבקש באשר לתוצאות הניוד. ככל שסעיף 60 להסכם ההתקשרות אינו ברור כנטען לעיל, הרי שסעיף 60 להסכם ההתקשרות הינו מטעה בעליל. נהיר, כי קורא סביר של הסכם ההתקשרות יסיק, כי התשלום עבור החודש בו נוייד לחברה אחרת יהיה אך ורק עבור אותם ימי השימוש בשירותי החברה, קרי - חיוב יחסי. במובהק, לא ניתן להסיק כי תוצאות הניוד יהיו חיוב עבור החודש כולו, ללא תלות במועד הניוד, וכבענייננו - חיוב עבור מלוא חודש דצמבר 2012, כאשר השימוש בשירותי החברה עד למועד הניוד ביום 25.11.2012 היה שעות ספורות בלבד. הדבר נכון אף למי שאינו מתנייד אלא מתנתק משירותי החברה תוך ויתור על מספרו בהתאם לסעיף 48 להסכם ההתקשרות.

54. בנוסף, סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "איסור ניצול מצוקת הצרכן", קובע כי:

"(ב) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור

עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.

55. בענייננו, ככל שסעיפים 48 ו/או 60 קובעים כי ניתן למשיבה לגבות את מלוא החודש ללא תלות במועד הניתוק או הניוד לחברה אחרת, הרי שבמובהק מדובר בניצול מצוקתם ובורותם של צרכנים, העומדים אל מול חוזה משפטי בן מאות סעיפים שרובם לא נהירים להם, והם אינם בקיאים בחוזה מסוג זה, וכל זאת במובהק לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת (ור' נספחים "18" ו-"19" המצ"ב, המראים כי החיוב המקובל הינו החיוב היחסי).

56. יודגש, כי סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע מפורשות, כי הפרות חוק הגנת הצרכן כאמור מזכות בפיצוי:

31. פיצויים

(א) **דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הניזקין (נוסח חדש).**
(א1) **הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2.**

ד. התקיימות התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית

ד.1. נושא התביעה מתאים להיות נדון במסגרת תובענה ייצוגית

57. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), הרי ש"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה...".

58. פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, העוסקת בסוגי התביעות בהן מותר להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, קובע כי ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

59. סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר "עוסק" כ"ימי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

60. בענייננו, אין כל ספק כי המשיבה מוגדרת כ"עוסק" וכי המבקש היה לקוח של המשיבה.

ד.2. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

61. בהתאם לסעיף 8(א1) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע את אמות המידה להחלטה בבקשה להכרה בתביעה כייצוגית, הרי שעל בית המשפט לבחון האם "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

62. בענייננו, המדובר בהסכם התקשרות ובנוהל חיוב אשר אליהם כפופים מאות אלפי מנויי המשיבה ובכלל זאת עשרות אלפי הלקוחות הנוטשים את החברה, והמהווים את חברי הקבוצה נשוא הבקשה דנא. לפיכך, אין ספק כי התובענה בענייננו מעלה שאלות משותפות של עובדה ומשפט, הרלוונטיות לכלל לקוחות המשיבה הנוטשים את שירותיה, בין אם בניתוק או בניוד לחברה סלולארית אחרת, ור' עניין אברג'יל לעיל.

ד.3. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

63. סעיף 8(א2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי על בית המשפט לבחון האם "התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

64. ענייננו הינו מקרה שהתאמתו להידון במסגרת תובענה ייצוגית הינה מובהקת וזאת בשל מספר טעמים:

65. ראשית, המדובר בשאלה משפטית המשותפת לעשרות אלפי לקוחות (לכל הפחות), הן הלקוחות שנטשו את המשיבה – בין בדרך של ניתוק או נידוד - וסבלו לפיכך נזק כספי כמפורט לעיל, והן לאותם לקוחות החברה שהם לקוחות פעילים כיום, שיחפצו לנטוש את שירותי המשיבה ויאלצו אף הם לספוג נזק כספי כאמור.

66. שנית, סכום התביעה הפוטנציאלי הינו נמוך מאוד, ואיננו עולה על 99 ש"ח, בהתאם למסלול בו בחר הלקוח, ולמועד בו התנתק הלקוח משירותי המשיבה או התנייד מהמשיבה אל חברת סלולר אחרת. בנסיבות אלה, ברי כי רוב הלקוחות, אם לא כולם, לא יטרח כלל לפנות אל בית המשפט בתביעה להשבת הסכום המגיע לו.

ד.4. עניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת ובתום לב

67. בהתאם לסעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שעל בית המשפט לבחון האם

"(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת...
(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב."

68. בענייננו, המבקש הינו ראוי להיות מייצגם של יתר חברי הקבוצה, בין היתר מן הסיבות הבאות:

68.1 המבקש ספג באופן אישי נזק כספי בשל התנהלותה של המשיבה כמפורט בבקשה דנא, אותו הנזק שהוא המושא לבקשה דנא.

68.2 המבקש הינו עורך דין ומאמין כי ביחד עם עורכי דינו יוכל לנהל את ההליך הייצוגי בצורה הראויה ביותר לטובת כלל חברי הקבוצה.

68.3 המבקש מגיש את התביעה דנא כשהוא תם לב ונקי כפיים, ולראיה אף ביצע פניות מוקדמות למשיבה להתריע על הפגם שבהתנהלותה, פניות חוזרות ונשנות, אך ללא הועיל. ור' התכתובות המצ"ב לבקשה זו, שכאמור קדמו עוד לפסיקה בעניין אברג'יל הנ"ל.

69. בענייננו, באי-כוח המבקש הינם ראויים באשר הם עורכי דין בעלי ניסיון רב, לרבות בטיפול בתובענות ייצוגיות.

ד.5. המבקש זכאי להגיש תובענה ייצוגית בהתאם להוראות החוק

70. בהתאם לסעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי ש:

"(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

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

71. בענייננו, למבקש עילה אישית בתביעה, שכן הוא ספג נזק מסוג הנזק בגינו מוגשת הבקשה דנא בשם הקבוצה, והכל כמפורט לעיל.

ה. הערכת מספר חברי הקבוצה, גובה הנזק, וסמכותו העניינית והמקומית של ביהמ"ש הנכבד

72. למבקש אין נתונים מדויקים בדבר שיעור הנטישה של מנויי המשיבה מאז תחילת פעולתה בחודש מאי 2012. ברם, שיעורים מדויקים אלה, לרבות נסיבותיו של כל לקוח נוטש, בוודאי נמצאים באמתחתה של המשיבה, אשר תתבקש להעבירם אל המבקש ככל שתאושר הבקשה דנא.

73. כאמור, המשיבה החלה לפעול בחודש מאי 2012. על פי פרסום באתר האינטרנט "גלובס" מיום 6.1.2013, הרי שבחודש דצמבר 2012 עברו מן המשיבה אל חברות אחרות כ-5000 לקוחות. על פי פרסום נוסף באתר האינטרנט "גלובס" מיום 3.2.2013, הרי שבחודש ינואר 2013 עברו מן המשיבה אל חברות אחרות כ-6800 לקוחות.

העתק הכתבה מאתר האינטרנט "גלובס" מיום 6.1.2013 מצ"ב כנספח "20"; העתק הכתבה מאתר האינטרנט "גלובס" מיום 3.2.2013 מצ"ב כנספח "21".

74. בהתחשב באמור לעיל מעריך התובע את מספר הלקוחות שהיו מנויים על שירותי החברה ונטשו, ואגב זאת שילמו תשלום מלא עבור חודש הנטישה, וזאת ממועד תחילת פעילות החברה בחודש מאי 2012 ועד למועד הגשת התביעה, בכ-60,000.

75. למיטב ידיעתו של המבקש, המשיבה מציעה ללקוחותיה חבילות שונות, בסכומים של 9.99 ₪, 49 ₪ ו-99 ₪, אשר הסכם ההתקשרות, לרבות סעיפים 46, 48 ו-60 שבו, חלים על כל אחת מהן. סביר כי מרבית הלקוחות מנויים על חבילת 99 ₪, בשל מחירה ותנאיה האטרקטיביים. לפיכך, מעריך התובע את חלקם של לקוחות חבילה זו בכ-90% מהלקוחות הנוטשים ושל שתי החבילות האחרות בכ-5% מהלקוחות הנוטשים כל אחת. בהנחה שהנטישה נעשית במועדים שונים במהלך החודש, הרי שלצורך החישוב יניח המבקש כי בממוצע נטשו הלקוחות במחצית החודש.

76. לאור האמור לעיל, הרי שסכום החיוב שלא כדין הכולל בגין הגבייה כאמור לעיל הינו:

$$\frac{0.9 * 60,000 * 99 + 0.05 * 60,000 * 49 + 0.05 * 60,000 * 9.99}{2} = 2,761,485$$

77. קרי – סך הנוק המוערך הכולל לכלל חברי הקבוצה, נכון ליום הגשת התביעה, הינו 2,761,485 ₪, לפני ריבית והצמדה.

78. חשוב להדגיש, כי למשיבה אין כל קושי לאתר את חברי הקבוצה ולחשב במדויק את הסכום המגיע לכל חבר/ת קבוצה ממנה, כפי שכבר נפסק בעניין אברגיל לעיל.

79. כפועל יוצא מן הסכום האמור, הרי שהסמכות העניינית והמקומית במקרה דנא נתונה לבית המשפט הנכבד.

ו. הסעדים המבוקשים

80. הסעדים המבוקשים בבקשה זו הינם כדלקמן:

80.1 לאשר את התובענה דנא כייצוגית.

80.2 להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה דנא כייצוגית בהתאם להגדרתה בסעיף 3 לעיל.

80.3 לקבוע, כי השאלה המשותפת לכלל חברי הקבוצה הינה: האם בעקבות נטישה של לקוח את החברה, בין אם בניתוק ותוך ויתור על מספר הטלפון הנייד, ובין אם בניוד של הלקוח לחברה סלולארית אחרת, רשאית המשיבה לגבות תשלום עבור חודש הנטישה במלואו - אף אם עשה הלקוח שימוש בשירותיה אך בחלק מן החודש; או, כנטען בבקשה זו ובתביעת המבקש, שהסכום המגיע לחברה הינו אך בגין התקופה בחודש הנטישה בו נמנה הלקוח על שירותי המשיבה, קרי – חיוב יחסי.

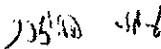
81. לקבוע כי הסעדים הנתבעים בתובענה ייצוגית זו עם אישורה הינם:

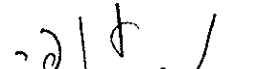
81.1 השבת הסכומים שגבתה המשיבה שלא כדין מלקוחותיה שנטשו, כל זאת בתוספת ריבית והצמדה מיום גביית הסכומים ועד לתשלום המלא בפועל.

81.2 צו המורה למשיבה להפסיק את הגבייה עבור מלוא חודש הנטישה מלקוחות המתנתקים
 ניתוק תוך ויתור על מספר הטלפון היידי או המתניידים לחברות אחרות ללא תלות במועד
 הנטישה.

82. לקבוע גמול ראוי למבקש ואת שכר-טרחתם של באי-כוחו.

83. תצהירו של המבקש מצ"ב כתמיכה לעובדות המצוינות בבקשה דנא.


 עמוס האוזנר, עו"ד


 ניר עופר, עו"ד

ב"כ המבקש

היום: 7 במרץ 2013