

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 2797/07
מנחם מנדל נ. פלאפון תקשורת

ת.פתיחה: 26/12/07 סדר זיון: רגיל

בית המשפט המחוזי
בתל - אביב

בענין

התובע: 1. מנחם מנדל וולף ת.ז. 032046377

2. משה פלד ת.ז. 030093199

ע"י ב"כ עו"ד פרופי עמנואל גרוס /או עו"ד אורי פלד /או ברק מלכית ואח' ✓
ה.צ. ויגל משרד עורכי דין ונוטריונים
רחוב הארבעה 24
תל אביב, מיקוד 64739
טל: 03-6244066 פקס: 03-6244099

נגד

הנתבעת: חב' פלאפון תקשורת בע"מ

המחלקה המשפטית -
דרך יצחק רבין 33, גבעתיים
טל: 050-7078888, פקס: 050-7078000

מהות התביעה: הצהרתית וכספית.

סכום התביעה האישית: 126 ₪.

סכום התביעה הייצוגית: 37,000,000 ₪ (מוערך)

כתב תביעה

(במסגרת תובענה ייצוגית)

א. מבוא

במועד לא ידוע, התקבלה אצל הנתבעת החלטה חד צדדית וללא קבלת הסכמת הלקוחות, לצרף, התל מחודש יוני 2007, את כל קווי הטלפון הרשומים אצל הנתבעת ואשר משלמים רק על דקות שיחה ללא כל התחייבות, לתכנית בשם "התעריף הניוד בסיסי" ובהתאם, לחייבם בדמי מנוי חודשיים בסך של 12.90 ₪ לחודש.

עניינה של תביעה זו בחיוב בתשלומים חודשיים הנייל שהחלה הנתבעת, חב' פלאפון, לחייב את התובעים אשר אינם עושים שימוש בקווים הנייל או שעושים בהם שימוש מועט (להלן: "קוים רדומים"), ואת מבלי לקבל את הסכמתם ותוך שימוש בפרטי התקשורת וחיוב שנמסרו בעיסקה אחרת.

התובעים, אשר החזיקו בקווים רדומים ולא חויבו בגינם, לא התבקשו וממילא לא נתנו הסכמתם לצירופם לאותה תכנית ובוודאי שלא לחיוב השבונם בזמני המנוי החדשיים. למעשה הדבר נודע לתובעים רק באקראי ובדיעבד.

אין מדובר במעידה חד פעמית אשר חלה בעניינם של התובעים בלבד אלא במדיניות מוצהרת שהונהגה כלפי לקוחות רבים נוספים. ראה לדוגמא כתבה שפורסמה באתר האינטרנט YNET ביום 2.7.07 <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3419705,00.html>. העתק הכתבה ותגובות הקוראים צורפה לבקשה להכיר בתובענה כייצוגית (להלן: "הבקשה") וסומנה "א". ראה גם כתבה שפורסמה במוסף ממון ידיעות אחרונות ביום 14.12.07 צורפה לבקשה וסומנה "א1".
ואלה נימוקי התובענה:

ב. רקע עובדתי

1. תובענה זו הינה פשוטה בתכלית ולמעשה אין ולא יכולה להיות מתלוקת בין הצדדים ביחס לעובדות המרכזיות המקימות את עילת התביעה.

2. התובעים הינם אזרחי ישראל אשר רכשו מהנתבעת מנוי למתן שירותי רדיו – טלפון אלחוטי נייד.

התובע 1

2.1 ביום 10.3.04, רכש תובע 1 מהנתבעת, מכשיר טלפון והתקשר בחוזה למתן שירותי רדיו – טלפון אלחוטי נייד על קו שמספרו 050-8742820 (בעבר מס' 068-742820).

2.2 בהתאם לסיכום בין התובע 1 לנתבעת, ביחס למנוי, סוכם כי התובע ישלם מחיר נקוב בגין דקות שימוש בקו הטלפון.

2.3 במועל, בסמוך לאחר רכישת המנוי, לא עשה בו התובע 1 שימוש ומכשיר הטלפון אופסן בארון מבלי שנרשמו בגין הקו חיובים.

התובע 2

2.4 ביום 24.4.03, רכש התובע 2 מהנתבעת, מכשיר טלפון ב – 36 תשלומים חודשיים והתקשר בחוזה למתן שירותי רדיו – טלפון אלחוטי נייד על קו שמספרו 050-6656641 (להלן בהתאמה: "מכשיר/קו/מנוי ראשון").

2.5 ביום 30.6.05 רכש התובע 2 מהנתבעת, מכשיר טלפון נוסף והתקשר בחוזה למתן שירותי רדיו – טלפון אלחוטי נייד על קו שמספרו 050-9933602, מאז רכישת מכשיר זה חדל מלעשות שימוש במנוי הראשון, והמכשיר הראשון אופסן בארון מבלי שנרשמו בגין המנוי הראשון חיובים שוטפים.

2.6 התובע 2 המשיך לשלם את יתרת התשלומים בגין רכישת המכשיר הראשון, כאשר התשלום האחרון בגין המכשיר, נגבה בחודש אפריל 2006 או במועד סמוך לו, מאחר ולא נעשה שימוש בקו הראשון מאז יום 30.6.05 לא נרשמו בגינו חיובים שוטפים.

3. כפי שהתברר לתובעים רק בזיעבד ובאקראי, בחודש יולי 2007 ללא כל התראה והודעה מוקדמת החלה הנתבעת לחייב את תשובתם בדמי מנוי חודשיים בסך של 12.90 ₪ לכל תודש בגין הקווים.

חיוב חד צדדי זה נרשם חרף העובדה כי מדובר היה בקווים רדומים ועל אף שההסכם בין הצדדים היה תשלום ע"פ שימוש בפועל בלבד – "ידברו ישלמו, לא ידברו לא ישלמו".

4. לתובע 1 נודע דבר החיוב, מחשבונית ששלחה אליו הנתבעת בחודש אוקטובר 2007, **שלושה חדשים לאחר שחיוב בפועל**. באותה חשבונית נרשם כי המנוי שבבעלותו משויך למסלול חיוב: "התעריף היורד בסיסי" וחשבונו חיוב ב – 48.68 ₪, שהם מכפלת דמי מנוי בסך 12.90 ₪ לחודש עבור התקופה שחלפה מאז צירופו התד צדדי לתכנית.

5. בסמוך לאחר קבלת החיוב, פנה התובע 1 לשירות הלקוחות (166*) של הנתבעת. בשיחה התרעם על כי הנתבעת צירפה את המנוי שלו לתכנית במסגרתה גבתה ממנו דמי מנוי בסך של 12.90 ₪ לחודש, מבלי לקבל הסכמתו לכך, ולמרות שהיא יודעת או אמורה לדעת כי מדובר בקו רדום.

בסיום השיחה ביקש התובע 1, כי הנתבעת תשיב לו את הסכום שגבתה שלא כדין בנסיבות המתוארות, תפסיק לגבות דמי מנוי חודשיים מחברי הקבוצה, בדרך המתוארת, ותשיב את מלוא הסכום שגבתה באותן נסיבות בגין קווים נוספים. נציגת הנתבעת הסבירה לתובע 1 כי פעולתה הנ"ל של הנתבעת נעשתה בכדי להיטיב עם מנויי הנתבעת ולהוריד את העלות הנגבית בגין דקת שיחה.

לכך השיב התובע 1, כי כפי שידוע לנתבעת מדובר בקו רדום ולפיכך "ההטבה" הנטענת מסבה לו נזקים. לפני צירופו לתכנית "התעריף היורד הבסיסי", כלל לא חיוב חשבונו ואחרי צירופו לתכנית נגבו מחשבונו 12.90 ₪ בכל חודש. נציגת הנתבעת התנצלה והתחייבה להעביר את הפניה לממונים עליה.

6. בעקבות פניית התובע 1, הנפיקה הנתבעת ביום 7.11.07 חשבונית זיכוי בגין החיוב הנ"ל. עד למועד הגשת בקשה זו טרם השיבה הנתבעת את הסך נשוא חשבונית הזיכוי. יתרה מכך על אותה חשבונית נותר הרישום כי **התובע 1 רשום בתכנית "התעריף היורד בסיסי"**, אותה תכנית מכוחה נגבים דמי מנוי חודשיים.

העתק חשבונית החיוב וחשבונית הזיכוי מצ"ב ומסומן "ב"

7. לתובע 2 נודע דבר החיוב באקראי. בחודש דצמבר 2007 הופנתה תשומת ליבו כי המשיבה החלה לחייב קווים רדומים בתשלום חודשי של 12.90 ₪, לרבות קווים שלא חויבו בעבר.

בבדיקה מזוקדקת שערך התובע 2 בחשבונית שהופקה ביום 21.11.07, מצא כי אמנם המנוי הראשון, בו לא עשה שימוש מזה שנים, חיוב ב – 12.90 ₪. דבר החיוב בא לידי ביטוי בשורה שהוספה בטבלה שהודפסה בתחתית החשבונית, כדלקמן:

מספר פל ושם מנוי	משך שיחות (בדקות)	זמן אוויר KB	סה"כ לחיוב	תשלומים חודשיים	שירותים מתקדמים	מפעילי תקשורת אחרים	שונות	סה"כ לפני מע"מ	סה"כ כולל מע"מ
0506656641 פלד מלכה/משה	0.00	0	0.00	11.17	0.00	0.00	0.00	11.17	12.90
0509933602 פלד מלכה/משה	32.12	0	14.58	0.00	0.00	0.00	27.19	41.77	48.24
סה"כ	32.12	0	14.58	11.17	0.00	0.00	27.19	52.94	61.15

העתק החשבונית צורף לבקשה וסומן "ג"

8. אז גם התברר כי הנתבעת, כאשר נתפסה בקלקלתה שלחה חשבונית זיכוי לתובע 1, אך המשיכה וממשיכה לחייב את חברי הקבוצה האחרים בגין אותה פעולה – הנתבעת למעשה נוהגת בשיטה שזכתה לכינוי בשם "שיטת מצליח" – חיוב כל חברי הקבוצה וזיכויים רק של אלה שמבחינים בחיוב ותובעים את השבת כספם.
9. כפי שיפורט להלן, חיוב התובעים בדמי מנוי חודשיים ע"פ החלטה חד צדדית לצרפס לתכנית שלא ביקשו ואו הסכימו במפורש להצטרף אליה, מהווה הפרה של כל דין ועשיית עושר ולא במשפט ברמה החמורה ביותר.

ג. רקע משפטי

ג.1.א. צירוף לתכנית חדשה הינו הצעה חדשה שלא ניתנה לה הודעת קיבול

10. ע"פ הנוהל המקובל בנתבעת, כתנאי להתקשרות נדרש תלכוז לחתום על הרשאה לחיוב חשבונו בבנק, ולתלופין על הרשאה לחיוב כרטיס האשראי שלו ולהלן: "הרשאה לחיוב".
11. תנאי ההתקשרות בין הצדדים היו לחיוב ע"פ תכנית ספציפית עליה הסכימו ובגינה חתמו על ההרשאה לחיוב. בפועל, עשתה הנתבעת שימוש שלא כדין בהרשאה לחיוב וגבתה חיובים לא מוסכמים. לו היה מדובר בכס מוחשי קרוב לוודאי שהעילה המתאימה להשבתו הייתה עילת הגזל, כהגדרתה בסעיף 52 לפקודת הנויקין, אולם מאחר ועסקינן בנטילת כספים של אחר שלא כדין לא נעשה בתובענה שימוש בעילה זו.
12. יחד עם זאת, אין ולא יכולה להיות מתלוקת כי עובר להחלטת הנתבעת נושא הליך זה, התובעים לא חויבו בדמי מנוי חודשיים או בתשלומים קבועים אחרים. צירוף הנתבעת את חברי הקבוצה לתכנית חדשה במסגרתה חויבו בתשלומים חודשיים קבועים מהווה עסקה חדשה השונה במהותה מהעסקה הקודמת. בנסיבות אלה מדובר בהצעה חדשה המצריכה קיבול בהסכמה מפורשת. זאת לא נעשה.

13. הנתבעת קיצרה את הדרך להתעשרות קלה. במקום לנהוג כמוצות הדין ולהציע ללקוחותיה הצעה חדשה, הכניסה לקוחותיה באופן חד צדדי לתכנית חדשה, מבלי שטורחה לעבור את משוכת הסכמת לקוחותיה.

יוער בהקשר זה כי הנתבעת אשר במסגרת מבצעי שיווק אותם היא עורכת מעת לעת, נוהגת לפנות אל לקוחותיה באופן ייזום בהצעות שיווקיות שונות, כך למשל פנתה אל התובע I בהצעה לשדרג את המכשיר אותו הוא מחזיק ובמסגרת זו אף שלחה לביתו איש מכירות. אולם, מטעמים לא ברורים במקרה נושא התביעה לא פעלה כאמור וצירפה את התובעים לתכנית חדשה שלא על דעתם ושלא בהסכמתם רק משום שהחזיקה הרשאה לחיוב.

14. פעולת הנתבעת מהווה הפרה בוטה של תנאי ההתקשרות עם חברי הקבוצה. תנאי התקשרות אשר הבטיחו חיוב אך ורק בגין שימוש בפועל. התובעים בחרו במודע בתנאי התקשרות אלה כל אחד וטעמיו עימו.

15. התובעים יוסיפו, כי דיני החוזים הכלליים. הקובעים כי שתיקה יכול ותיחשב להסכמה מתילים את הכלל האמור, רק במקרים בהם מדובר ב"הצעת מזכה" – היינו הצעה שאינה מטילה חובה כלשהי על הניצע ולא זה מצב הדברים.

16. חיוב בניגוד לתנאי ההתקשרות מהווה הפרת ההסכם שבין הצדדים ומזכה את הקבוצה בתשבה של דמי המנוי בהם חויבו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כדין.

ג.1.1 עשיית עושר ולא במשפט

17. כאמור לעיל, הנתבעת גבתה וממשיכה לגבות מחברי הקבוצה, דמי מנוי חדשיים מבלי שביקשה וממילא מבלי שקיבלה את הסכמתם לכך.

18. לגביית ללא רשות או הסכמה השלכות משפטיות רבות, גם מעבר לתחום המשפט האזרחי, אולם לא יכולה להיות מחלוקת כי בנסיבות בהן גובה הנתבעת כספים שלא ע"פ זכות כדין, עושה היא עושר ולא במשפט על חשבון התובעים. לפיכך, עליה להשיב לתובעים, את אותם כספים שגבו שלא כדין, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כדין.

סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 מורת כי:

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

19. בהתאמה יטענו התובעים, כי הנתבעת גבתה מהם כספים שלא על פי זכות שבדין ועל כן מחוייבת היא להשיב לו את אותם כספים בערכי יום ההשבה.

ד. סוף דבר

20. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לדון בתביעה מכוח סעיף 5 (ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות, כאמור בס' 28 לבקשה לאישור התובענה כייצוגית, וסמכות מקומית לאור מקום עסקה של הנתבעת.

21. אשר על כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות, כדלקמן:

21.1. להצהיר כי חיוב התובעים בנסיבות כמפורט לעיל מהווה הפרת חוזה ועשיית עושר ולא במשפט.


21.2. להורות לנתבעת לחדול מהגבייה ולהשיב את כל הסכומים שנגבו על ידה, בנסיבות נושא תובענה זו ובתוספת ריבית והצמדה;

21.3. ליתן הוראות נוספות בדבר הדין בתובענה, כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון ולצורך בנסיבות העניין;

21.4. לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות המשפט לרבות הוצאות בקשה זו ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.


ברק מלמט, עו"ד

ב"כ התובעים


אורי פלד, עו"ד