

בעניין שבין:

1. רועי בר-טל, ת.ז. 028570331

2. נועם לאור ת.ז. 031937279

ע"י ב"כ עו"ד נועם לאור ו/או עו"ד
מיכאל גבור ו/או עו"ד דורון ברד
יצחקי ו/או עו"ד יוסף פירסטטר
מרחוב לבונטין 12, תל אביב 65112
טל: 03-5774470 פקס: 03-7256297

המבקשים

(התובעים)

- נ ג ד -

סלקום ישראל בע"מ ח.פ. 511930125

מרח' הגביש 10 נתניה 42140
טל': 052-9989595, פקס': 09-8607986

המשיבה

(הנתבעת)

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

הבקשה

א. בהתאם להוראת סעיף 5(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), מוגשת בזאת על-ידי המבקשים בקשה לאישור התובענה הרצ"ב כתובענה ייצוגית. מן הטעמים המפורטים להלן במסגרת בקשה זו, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את הבקשה ולהתיר למבקשים לייצג במסגרת התובענה הייצוגית הרצ"ב את כל המעוניינים, כנגד המשיבה. העתק התובענה הייצוגית מצורף לבקשה דנן ומסומן כנספת א'.

ב. בית המשפט הנכבד מתבקש להגדיר את קבוצת התובעים לצורך התובענה הנ"ל (להלן: "הקבוצה המיוצגת" ו/או "התובעים"), כדלקמן:

כל לקוחותיה של המשיבה בשבע השנים שלפני מועד הגשת בקשה זו, אשר קשורים ו/או היו קשורים עימה בהסכמים ו/או בתוכניות, בהם תעריף זמן האויר הינו תעריף משתנה ו/או מדורג, אשר פוחת לפי כמות זמן האויר הנצרכת בכל מחזור חיוב חודשי (להלן: "התוכניות" ו/או "המסלולים"), ואשר במהלך העלאות תעריפי זמן אויר חייבה אותם המשיבה על פי תעריפי זמן אויר גבוהים ומנוגדים לתנאי ההסכמים ו/או התוכניות; ובפרט לקוחות המשיבה שהיו קשורים עימה בתוכניות ו/או במסלולים כאמור לעיל, במהלך חודש מרס 2007.

ג. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד בהתאם למבוקש להלן בגדר בקשה זו, להורות על פרסום החלטתו בנוגע לתובענה בדרך שימצא מתאימה וראויה, ובאופן שיאפשר לתובעים להיוודע אודות החלטה והתובענה, ולחייב את המשיבה בהוצאות פרסום החלטה כאמור.

ד. להורות למשיבה להשיב לתובעים את תשלום היתר שגבתה מהם במהלך חודש מרס 2007 ובכל תקופה נוספת כפי שיעלה ממסמכי המשיבה לאחר מתן צו מתאים ע"י בית המשפט הנכבד, הכל בהתאם לסוג ההסכם עימו התקשרו הלקוחות עם המשיבה ודקות זמן האויר שנצרכו על ידם בפועל בתקופות הרלוונטיות, ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד ההשבה בפועל.

ה. לפסוק לתובעים פיצוי בגין הפרת המשיבה את ההסכמים עימם.

ו. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את מנגנון שכר הטרחה (לבאי-כוח המבקש החתומים מטה), בהתאם למבוקש בבקשה זו.

ז. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה לשלם למבקשים את הוצאות הבקשה, בצירוף שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

ח. ליתן כל סעד אחר הראוי ו/או הנכון בנסיבות העניין.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. עיקרי העובדות

1. המבקש 1 הינו לקוח ומנוי של המשיבה מזה שנים רבות, לרבות במועד הגשת הבקשה דנן.
2. המבקש 2 גם הוא לקוח ומנוי של המשיבה החל משנת 1995, וכן במועד הגשת הבקשה דנן.
3. המשיבה הינה חברה בע"מ הרשומה כדין, אשר פועלת על-פי רשיון אשר ניתן לה מכח חוק הבזק התשמ"ב-1982, ופקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), תשל"ב 1972, על ידי משרד התקשורת. ברשיון זה מוסדרים כללי הפעלת השירותים שמספקת המשיבה, לרבות כללים בדבר שינוי תעריפים. כללים אלה מחייבים את המשיבה הן על פי כל דין והן על פי תנאי רישיונה.

עילת התביעה של המבקש 1

4. ביום 14/11/05 התקשר המבקש 1 (להלן: "המבקש") עם המשיבה בתוכנית מסוג "קשר אישי" (להלן: "ההסכם" ו/או "התוכנית"). על פי תנאי התוכנית, המשיבה מחייבת את הלקוח (המבקש) באופן מדורג על פי כמות זמן האויר הנצרכת על ידו בפועל בכל מחזור חיוב המתחיל ביום ה-14 לכל חודש ומסתיים ביום ה-13 לחודש שאחריו (להלן: "מחזור החיוב"). כך, ככל שהלקוח צורך יותר דקות שיחה הוא משלם תעריף נמוך יותר בעבור כל דקות השיחה שבמחזור החיוב. תנאי זה בא לידי ביטוי בסעיף 2.4.1 להסכם, הקובע את התעריפים כדלהלן:

תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)

47 אג' לדקה

41 אג' לדקה

כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב

עד 500 דקות

מעל 500 דקות

- המחירים לפני החיוב במע"מ.
- בנוסף המשיבה מחייבת גם בדמי מנוי חודשיים עבור התוכנית.
- התוכנית הינה לתקופה של 36 חודשים.

העתק ההסכם מיום 14/11/05 מצ"ב לבקשה דן ומסומן **כנספת ב'**.

5. מיום חתימת ההסכם, העלתה המשיבה את תעריפי השיחה המצוינים לעיל, בשיעור של כ- 30 אחוזים וזאת בתקופה של 18 חודשים בלבד, ולדעת המבקשים בניגוד גמור לתנאי הרישיון שלה. אולם יאמר מייד, כי אין זה עניינה של תובענה זו. התובענה דן, אינה עוסקת בעצם העלאת המחירים אלא באופן העלאתם.

6. ביום 6/3/07 העלתה המשיבה פעם נוספת את תעריפי זמן האוויר שבהסכם (להלן: **"עליית המחירים האחרונה"**).

7. ערב עליית המחירים האחרונה, היו תעריפי המשיבה על פי ההסכם שבין המשיבה למבקש כמפורט בטבלה שלהלן:

תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)	כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב
51.7 אג' לדקה	עד 500 דקות
45.1 אג' לדקה	מעל 500 דקות

8. ביום 14/03/07 הנפיקה המשיבה חשבונית למבקש (להלן: **"החשבונית"**), ובה הודיעה על עליית המחירים על פי הנוסח הבא:

"לקוח יקר, החל מה-6 במרץ 2007, עודכנו התעריפים ברשת סלקום. בחשבונית זו תמצא את הפירוט לעדכון התעריפים למנויים שברשותך."

" תכניתך כוללת זמן אויר מדורג. תעריף זמן אויר בתכניתך עד 500 דקות במחזור חיוב עודכן ב 5.17 אגורות. תעריף זמן אויר בתכניתך מעל 500 דקות במחזור חיוב עודכן ב 4.5 אגורות. התשלום החודשי הקבוע בתכניתך עודכן ב 8.5 ₪. התעריפים אינם כוללים מע"מ."

העתק החשבונית מיום 14/03/07, מצ"ב לבקשה דן ומסומן **כנספת ג'**.

9. בעקבות עליית המחירים האחרונה והודעת המשיבה, החל מיום 06/03/07 הועלו תעריפי זמן האוויר בתוכנית זו ועודכנו על פי הטבלה הבאה:

תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)	כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב
56.87 אג' לדקה	עד 500 דקות
49.6 אג' לדקה	מעל 500 דקות

10. מהחשבונית ומפירוט השיחות נספח ג' עולה, כי במחזור החיוב שבין ה-14/02/07 לבין 13/03/07, צרך המבקש כמות של 9:58:00 שעות שיחה על פי התוכנית. לפיכך, צריך היה לחייבו על פי התעריף הנמוך, שכן סך צריכת הדקות שלו עלה על 500 דקות (להלן: "התעריף הנמוך"). **בפועל, באותה חשבונית, פיצלה המשיבה את מחזור החיוב ויצרה במקומו שני מחזורי חיוב נפרדים שכל אחד מהם נמוך מ-500 דקות, ובהתאמה חייבה את המבקש לפי תעריף החיוב הגבוה המתאים לצריכת כמות דקות שמתחת ל 500.** כך, גבתה המשיבה באותו מחזור חיוב תעריף גבוה מהמוסכם בתוכנית, הן בתקופה שלפני עליית המחירים והן בתקופה שלאחריה.

במילים אחרות, **בנוסף לעצם העלאת מחירי זמן האוויר, נטלה לעצמה המשיבה דרוו גם לשנות את אופן מניין דקות השיחה, ופיצלה מחזור חיוב אחד הכולל 598 דקות לשני מחזורי חיוב קצרים: האחד - מיום 14/02/07 ועד ליום 5/03/07 ונמנו בו 416.8 דקות; אז אופס מניין הדקות ונסף מחזור חיוב חדש - מיום 06/03/07 ועד ליום 13/03/07 ואשר בו נמנו עוד 181.2 דקות.** כך יוצא **שלמרות שהמבקש צרך 598 דקות** באותו מחזור חיוב, בפועל יצרה המשיבה שני מחזורי חיוב, אשר בשניהם היא חייבה לפי תעריף החיוב התואם לכמות שיחות הפחותה מ-500 דקות ולפיכך בתעריף גבוה מהמוסכם, כל זאת בניגוד גמור להסכם וכאשר את ההפרשים הנצברים היא משללת לכיסה.

על פי תנאי ההסכם היה על המשיבה לחייב את המשיב על פי התעריף הנמוך, כך שעד ליום 05/03/07, ישלם המבקש את התעריף הנמוך שלפני עליית המחירים ומיום 06/03/07 הוא ישלם את התעריף הנמוך החדש.

11. כפי שעולה מפירוט השיחות ותעריפיהן, נספח ג', חויב המבקש בחיוב עודף של 7.27 – 6.6 אג' בעבור כל דקת שיחה במחזור החיוב שבין 14/02/07 ועד 13/03/07, על פי הפירוט שלהלן:

לפני עליית המחירים האחרונה (עד ליום 05/03/07)

תעריף דקת שיחה כפי שחייבה המשיבה בפועל - 51.7 אג'.
תעריף דקת שיחה כפי שצריך היה לחייב - 45.1 אג'.
הפרש בעבור כל דקה: 6.6 אג'.

לאחר עליית המחירים האחרונה (החל מיום 06/03/07)

תעריף דקת שיחה כפי שחייבה המשיבה בפועל - 56.87 אג'.
תעריף דקת שיחה כפי שצריך היה לחייב - 49.6 אג'.
הפרש בעבור כל דקה: 7.27 אג'.

סך הכל דקות שנצרכו לפני העלאת המחירים – 416.8 דקות X 6.6 אג' = 27.51 ₪.
סך הכל דקות שנצרכו לאחר העלאת המחירים – 181.2 דקות X 7.27 אג' = 13.17 ₪.

סך הכל הפרש מצטבר לפני מע"מ: 40.68 ₪.

סך כל ההפרש בתוספת מע"מ: 46.99 ש"ח.

12. מכל האמור עולה, כי ביחס לחשבונית שהונפקה במרס 2007 המשיבה חייבה את המבקש בחיוב יתר של 46.99 ₪, ועומדת לו עילת תביעה, בין היתר מכח דיני החוזים ודיני עשיית עושר.

עילת התביעה של המבקש 2

13. המבקש 2 (להלן: "המבקש"), גם הוא לקוח של המשיבה החל משנת 1995, התקשר עימה ביום 04/04/05 בתוכנית "פיקס SOHO ללקוחות קיימים" (להלן: "ההסכם" ו/או "התוכנית"). על פי תנאי התוכנית, המשיבה מחייבת את הלקוח באופן מדורג על פי כמות זמן האויר הנצרכת על ידו בפועל בכל מחזור חיוב, המתחיל ביום ה-11 לכל חודש ומסתיים ביום ה-10 לחודש שאחריו (להלן: "מחזור החיוב"). כך, ככל שהלקוח צורך יותר דקות שיחה הוא משלם תעריף נמוך יותר בעבור כל דקות השיחה שבמחזור החיוב. תנאי זה בא לידי ביטוי בסעיף 2.4.2 להסכם, הקובע את התעריפים כדלהלן:

כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)

עד 400 דקות	41 אג' לדקה
מעל 400 ועד 600	38 אג' לדקה
מעל 600 ועד 900	34 אג' לדקה
מעל 900 דקות	31 אג' לדקה

(להלן: "טבלה ראשונה")

- המחירים לפני החיוב במע"מ.
- בנוסף המשיבה מחייבת גם בדמי מנוי חודשיים עבור התוכנית.
- התוכנית הינה לתקופה של 36 חודשים.

העתק ההסכם מיום 04/04/05 מצ"ב לבקשה דנן ומסומן כנספח ד'.

14. ערב עליית המחירים האחרונה, היו תעריפי המשיבה על פי התוכנית כמפורט בטבלה שלהלן:

כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)

עד 400 דקות	45.1 אג' לדקה
מעל 400 ועד 600	41.8 אג' לדקה
מעל 600 ועד 900	37.4 אג' לדקה
מעל 900 דקות	34.1 אג' לדקה

(להלן: "טבלה שנייה")

15. ביום 11/03/07 הנפיקה המשיבה חשבונית למבקש (להלן: "החשבונית"), ובה הודיעה על עליית המחירים על פי הנוסח הבא:

"לקוח יקר, החל מה-6 במרץ 2007, עודכנו התעריפים ברשת סלקום. בחשבונית זו תמצא את הפירוט לעדכון התעריפים למנויים שברשותך."

" תכניתך כוללת זמן אויר מדורג. תעריף זמן אויר בתכניתך עד 400 דקות במחזור חיוב עודכן ב 4.5 אגורות תעריף זמן אויר בתכניתך בין 400 ל-600 דקות במחזור חיוב עודכן ב 4.1 אגורות תעריף זמן אויר בתכניתך בין 600 ל-900 דקות במחזור חיוב עודכן ב 3.7 אגורות תעריף זמן אויר בתכניתך מעל 900 דקות במחזור חיוב עודכן ב 3.4 אגורות התשלום החדשי הקבוע בתכניתך עודכן ב 6.4 ש"ח התעריפים אינם כוללים מע"מ."

העתק החשבונית מיום 11/03/07, מצ"ב לבקשה דנן ומסומן כנספת ה'.

16. בעקבות עליית המחירים האחרונה והודעת המשיבה, החל מיום 06/03/07 הועלו תעריפי זמן האוויר ועודכנו על פי הטבלה הבאה:

תעריף לדקה (החל מהדקה הראשונה)	כמות הדקות הנצרכת במחזור חיוב
49.6 אג' לדקה	עד 400 דקות
45.9 אג' לדקה	מעל 400 ועד 600
41.1 אג' לדקה	מעל 600 ועד 900
37.5 אג' לדקה	מעל 900 דקות

(להלן: "טבלה שלישית")

17. מהחשבונית נספח ה' ומפירוט תעריפי השיחות עולה בבירור, כי במחזור החיוב שבין ה- 11/02/07 לבין 10/03/07 צרך המבקש כמות של 17:46:00 שעות שהן 1,066 דקות. לפיכך, על פי תנאי התוכנית, צריך היה להיות מחויב על פי מדרגת החיוב הנמוכה ביותר, שכן סך צריכת הדקות שלו עלה על 900 דקות (להלן: "מדרגת החיוב הנמוכה ביותר"). בפועל, בדומה לחשבונית של המבקש 1, פיצלה המשיבה את מחזור החיוב ויצרה במקומו שני מחזורי חיוב נפרדים שכל אחד מהם נמוך מ-900 דקות, ובהתאמה חייבה את המבקש לפי מדרגת החיוב המתאימה לצריכת כמות דקות שבין 600 ל 900. בכך, גבתה המשיבה באותו מחזור חיוב תעריף גבוה מהמוסכם בתוכנית, הן בתקופה שלפני עליית המחירים והן בתקופה שלאחריה.

כך, גם במקרה זה פוצל מחזור חיוב אחד בן 1,066 דקות לשני מחזורי חיוב: האחד - מיום 11/02/07 ועד ליום 5/03/07 בו נמנו 860.2 דקות בתעריף של 37.4 אג' לדקה; אז אופס מניין הדקות והחל מחזור חיוב נוסף- מיום 06/03/07 ועד ליום 10/03/07 ובו נמנו 205.8 דקות בתעריף של 41.1 אג'. כך יוצא שלמרות שהמבקש צרך כמות דקות שיחה של 1,066 דקות באותו מחזור חיוב, בפועל יצרה המשיבה שני מחזורי חיוב, אשר בשניהם היא חייבה לפי מדרגת החיוב השלישית (שבין 600 ל- 900 דקות), ולפיכך, חייבה על פי תעריפים המתאימים לצריכת דקות מוקטנת מזו שנצרכה באותו מחזור חיוב. כל זאת בניגוד גמור לתנאי ההסכם.

על פי ההסכם היה על המשיבה לחייב את המבקש על פי מדרגת החיוב הנמוכה ביותר, כך שעד ליום 05/03/07 הוא ישלם את התעריף הנמוך שלפני עליית המחירים (הטבלה שנייה) ומיום 06/03/07 הוא ישלם את התעריף הנמוך שלאחר עליית המחירים (הטבלה השלישית).

18. בעקבות כך, חויב המבקש חיוב עודף של 3.3 ו 3.6 אג' בעבור כל דקת שיחה במחזור החיוב שבין 11/02/07 ועד 10/03/07, על פי הפירוט שלהלן:

לפני עליית המחירים האחרונה (עד ליום 05/03/07)

תעריף דקת שיחה לפי המדרגה שחייבה המשיבה בפועל - 37.4 אג'.
תעריף דקת שיחה לפי המדרגה הנמוכה ביותר, כפי שצריך היה לחייב - 34.1 אג'.
הפרש בעבור כל דקה: 3.3 אג'.

לאחר עליית המחירים האחרונה (החל מיום 06/03/07)

תעריף דקת שיחה לפי המדרגה שחייבה המשיבה בפועל - 41.1 אג'.
תעריף דקת שיחה לפי המדרגה הנמוכה ביותר, כפי שצריך היה לחייב - 37.5 אג'.
הפרש בעבור כל דקה: 3.6 אג'.

סך הכל דקות שנצרכו לפני העלאת המחירים – 860.2 דקות X 3.3 אג' = 28.39 ₪.
סך הכל דקות שנצרכו לאחר העלאת המחירים – 205.8 דקות X 3.6 אג' = 7.41 ₪.

סך הכל הפרש מצטבר לפני מע"מ: 35.8 ₪.
סך כל ההפרש בתוספת מע"מ: 41.35 ש"ח.

19. מכל האמור לעיל עולה, כי ביחס לחשבונית שהונפקה בחודש מרס 2007 המשיבה חייבה את המבקש בחיוב יתר של 41.35 ₪, ולפיכך עומדת למבקש עילת תביעה, בין היתר מכח דיני החוזים ודיני עשיית עושר.

20. ביום 15/07/07, פנה המבקש למוקד השירות אצל המשיבה, והודיע על גביית יתר מחשבונו כאמור לעיל. הנ"ל פרט את טענתו, אולם נציגת השירות לא שוכנעה כי נעשתה כל טעות בחשבון. המבקש לא הסתפק בתשובה זו ובקש לשוחח עם אחראי בכיר אצל המשיבה. לאחר מספר שעות, חזר אל המבקש נציג בכיר מטעם המשיבה, בשם אייל כץ, וזה הציג בפניו בפרטי פרטים את טענתו בדבר גביית היתר, ואולם גם בסופה של השיחה, שנמשכה שעה ארוכה, לא השתכנעה המשיבה, כי בוצעה כל טעות מטעמה, והיא הודיעה למבקש כי אין בכוונתה לעשות דבר בעניין.

21. בבדיקה עם לקוחות נוספים של המשיבה שהתקשרו עימה באותו הסכם או בהסכמים מדורגים אחרים עולה, כי גם אצלם נמצאו בחשבונית מרץ 2007 חיובי יתר בעקבות פיצול מחזור החיוב, וזאת אף בסכומים גבוהים יותר.

ב. תמצית הטענות

22. מן האמור לעיל עולה, כי המשיבה גבתה מהמבקשים ומלקוחותיה, הנמנים באותה קבוצת תובעים שאותה מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר, סכומים בניגוד גמור להסכמים להם היא מחויבת, ועליה להשיב סכומים אלה ללקוחותיה.

23. היות ופעולותיה של המשיבה מהווה גם הפרת ההסכמים, יתבקש בית המשפט בנוסף לסעד ההשבה, לחייב את המשיבה בפיצוי נומינלי לכל לקוח ולקוח בגין הפרתה את ההסכמים.
24. המשיבה גובה מהתובעים סכומים בניגוד גמור להסכמים, בניגוד לתנאי הרישיון שלה (המחייבים אותה לתעריפים קבועים וידועים מראש למשך כל תקופת ההתחייבות), ומתעשרת שלא כדין על חשבון המבקש ועל חשבון לקוחותיה. מצב דברים זה, עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כאמור **בחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979** ;
25. הואיל ואין בידי המבקשים את הכלים לדעת את אופן מניין הדקות ביחס לתקופות נוספות קודמות, בהן העלתה המשיבה את מחירה, ולדעת האם גם בתקופות אלה פיצלה את מחזור החיוב כפי שעשתה בחודש מרס 2007, הרי שיידרש צו של בית משפט נכבד זה, לפיו יורה למשיבה ליתן פרטים על אופן העלאת המחירים ביחס לתקופות קודמות.
26. מבדיקה שערך ב"כ המבקשים עולה, כי מספר רב של לקוחות המצויים במגוון רחב של מסלולים נגעו מפיצול מחזור החיוב כאמור לעיל, ובין היתר לקוחות המשיבה המצויים במסלולים: "פיקס סוהו", "פיקס", "קשר אישי", "התעריף המשתלם". בתוכניות ובמסלולים אלה, פיצלה המשיבה את מחזור החיוב בחודש מרס 2007, ובשל כך נגרמו ללקוחותיה חיובי יתר, כשם שנגרמו למבקשים. גם בעניין זה ידרש צו של בית המשפט הנכבד שיורה למשיבה ליתן פרטים על יתר התוכניות והמסלולים הכוללים שיטת חיוב מדורגת.
27. המבקשים יטענו, כי אופן חיוב חשבונם, מנגנון הגבייה האוטומטי של המשיבה מלקוחותיה והתוכניות בהן הם נכללים, יש בה להעיד לכשעצמה על קיומה של קבוצת נפגעים אותה הם מבקשים לייצג. ההסכם בין המשיבה למבקש 2 אינו ייחודי לו בלבד, ומעצם טבעו מדובר בתוכנית שיצרה המשיבה על מנת להתקשר עם פלח שוק המכונה על ידה "**soho**" (**Small Office Home Office**) הכולל לקוחות רבים. בחלק מפרסומיה, פונה המשיבה ישירות אל קבוצת "לקוחות סוהו" המנויים אצלה, דבר המעיד על כמות הלקוחות הנמנים בקבוצה זו.
28. באותו האופן, כך גם לגבי יתר התוכניות והמסלולים הנוספים אשר גם ביחס אליהם פיצלה המשיבה את מחזור החיוב בחודש מרס 2007.
29. מפרסומי המשיבה בתקשורת עולה, כי מספר לקוחותיה הינו מעל 3 מיליון, ובשלוש השנים האחרונות דיווחה המשיבה על כמות ממוצעת של 2.8 מיליון לקוחות. לצורכי הבקשה ובהערכה זהירה, מוערכת, בשלב זה, כמות הלקוחות הנמצאים בתוכניות ובמסלולים מדורגים ושבשל כך חויב חשבונם ביתר, בכמיליון לקוחות בלבד.
30. הואיל ואין בידי המבקשים את הכלים לדעת את הפרטים המדויקים אודות מספר הלקוחות של המשיבה אשר התקשרו עימה בתוכניות ובמסלולים מדורגים, הוה אומר נתונים מדויקים אודות גודל הקבוצה ואודות ההכנסות שמהן נהנית המשיבה כאמור לעיל, הרי שיידרש צו של בית המשפט הנכבד שיורה למשיבה ליתן פרטים אודות מספר הלקוחות, אשר התקשרו עימה במסלולים ו/או תוכניות מסוג זה, וזאת החל משבע שנים קודם למועד הגשת בקשה זו.

31. בשלב זה ידוע, כי החיוב השגוי התרחש לכל הפחות פעם אחת בחודש מרס 2007. לפיכך, בשלב זה מניין החשבוניות השגויות נמדד על פי רף המינימום של חשבונית אחת לכל תובע, ובסך הכל מיליון חשבוניות שגויות. באם לאחר מתן הצו למתן גילוי מסמכים ופרטים כאמור לעיל ולהלן, יתבהר כי גם בתקופות קודמות, אשר בהן העלתה המשיבה את מחירה, **פוצל מחזור החיוב**, תתבקש הגדלת התביעה בהתאם.
32. הנתונים המספריים הצריכים לתביעה מצויים בשליטתה של המשיבה. המבקשים מבססים את תביעתם על הערכה מינימליסטית ביותר, ובכל מקרה, שומרים לעצמם את הזכות לעתור לקביעת פרטי וגודל הקבוצה, כמו גם הגדלת סכומי התביעה, לאחר גילוי המסמכים ופרטים נוספים כאמור לעיל ולהלן.
33. באמצעות גילוי המסמכים מטעם המשיבה ניתן יהיה לקבוע את המספר המדויק של חברי הקבוצה, אשר בוצעו בחשבוניותיהם חיובים שגויים, על בסיס פיצול מחזור החיוב החודשי כמפורט לעיל, לאתרם ולהשיב להם את אותם סכומים.
34. גביית היתר של המשיבה מהמבקש 1 ביחס לחודש מרס 2007, מסתכמת בסך של 46.99 ₪. גביית היתר מהמבקש 2 הינה בסך של 41.35 ₪. מבדיקה שערך הח"מ, ביחס לחשבונות נוספים עולה, כי לעיתים גביית היתר מגיעה לסכומים גבוהים יותר (הנובעים בין היתר גם מכמות דקות זמן האויר ומשוני במועדי מחזורי החיוב), אולם בכפוף לתיקון הסכומים לאחר מתן צו מתאים של בית המשפט הנכבד, מעמידים המבקשים את ממוצע התביעות לפי ממוצע תביעותיהם שלהם, קרי - 44.17 ₪. לפיכך, ולפי כמות מוערכת של מיליון חשבוניות שגויות, ובכפוף לזכות התיקון כאמור לעיל, עומדת התביעה על סך של 44,170,000 ₪.
35. המבקשים יטענו, כי בהתנהגותה של המשיבה, יש גם הטעייה של הלקוחות, בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973 (להלן: "חוק החוזים") ובהתאם לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981. המשיבה ידעה כאמור, אודות החיובים השגויים, ובחרה שלא לעשות דבר לתיקון המעוות אלא בחרה להנות מחיובים אלה ולזקוף אותם לזכותה.
36. המבקשים יוסיפו ויטענו לנוכח המתואר ומפורט לעיל, כי התנהגות המשיבה אף מהווה התנהגות שלא בתום לב, אם בניגוד להוראות סעיף 12 ואם בניגוד להוראות סעיף 39 לחוק החוזים, וכן עולות לכדי גזל, הטעייה ותרמית, ולו בשל גביית היתר אותה נוטלת המשיבה מהתובעים, והכול - כך דומה - מתוך ניסיון להתעשר על-חשבון לקוחותיה שלא כדין.
37. השליטה במנגנון הגבייה, מצוי בידי המשיבה, והיא זו שגובה מלקוחותיה סכומים משתנים על פי תנאי התוכניות/המסלולים/ההסכמים. אך מן הראוי, שהמשיבה תנהג בזהירות, תפעיל מערכות בקרה ותקפיד להשתמש במנגנון עוצמתי זה אך ורק על פי ההסכמים, ולא תנצלו על מנת לחייב את לקוחותיה בחיובי יתר שחשקה בהם, ומתוך הנחה כי לא "תיתפס".
38. מעשיה ו/או מחדליה של המשיבה הינם באים גם בגדר עוולת הרשלנות, שכן המשיבה הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה, ובכך הסבה למבקשים ולחברי הקבוצה נזקים.

ג. הנימוקים לאישור התובענה כייצוגית

39. הליך התובענה הייצוגית, המעוגן בדין הישראלי הן בחוק, והן בהוראות חוק ספציפיות, נועד לשמש כלי נוח לתביעה, מקום שקיימת שאלה משפטית משותפת לקבוצה גדולה והומוגנית של נפגעים אשר לא סביר, לא רצוי (ולעתים קרובות, כבענייננו, אף לא אפשרי) שיגישו תובענות נפרדות.

40. להלן יראו המבקשים, כי הם עומדים בכל הקריטריונים שנקבעו בסעיף 8 לחוק, אשר על-פיהם נבחנת שאלת אישור התובענה כייצוגית.

התובענה דנא נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השניה לחוק

41. על-פי סעיף 1 לתוספת השניה לחוק, ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

42. המשיבה עונה על הגדרת "עוסק" על פי סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. כמו כן, המבקשים והתובעים אותם הם מבקשים לייצג עומדים בהגדרת "צרכן" שבחוק זה.

43. הנה כי כן, המבקשים רשאי להגיש את התובענה דנא כנגד המשיבה, ולעתור במסגרת תובענה זו לסעדים המפורטים בבקשה זו ובתובענה.

למבקשים עילת תביעה אישית כנגד המשיבה (סעיף 4(א)(1) לחוק)

44. כמפורט לעיל, למבקשים קיימת עילת תביעה אישית כנגד המשיבה. אשר על כן, מתקיימת בענייננו דרישת סעיף 4(א)(1) לחוק.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק)

45. השאלות השנויות במחלוקת בתובענה נשוא הבקשה דנא, הדורשת בירור והכרעה, ואשר יש אפשרות סבירה, כי יוכרעו לטובת הקבוצה, ובין היתר הינן: האם המשיבה גבתה מהתובעים גביית יתר ביחס לחשבוניות שהנפיקה בחודש מרס 2007, וכן בתקופות נוספות בהן ביצעה העלאות מחירים; האם בפעולותיה ו/או מחדליה הטעתה המשיבה את חברי הקבוצה; האם הפרה כלפי לקוחותיה חברי הקבוצה את ההסכמים בהם היא קשורה עימם; האם התעשרה המשיבה שלא כדין, האם התרשלה ו/או ביצעה הטעייה ו/או תרמית ו/או גזל כלפי לקוחותיה חברי הקבוצה; האם נגרמו נזקים לחברי הקבוצה.

46. המקרה הפרטי של המבקשים, מייצג לקוחות שהצטרפו לתוכניות ולמסלולים, אשר על פי תנאי ההתקשרות בהם קיים קשר פוחת בין כמות דקות השיחה שנצרכות לבין התעריף המחויב בעבור כל דקה.

47. **שאלות אלו משותפות לכלל חברי קבוצת התובעים**, ואין היא ייחודית ו/או רלוונטית אך למבקשים בתור מי שהתקשרו עימה בהסכם לקבלת שירותי טלפון נייד, אלא לכל חברי הקבוצה שהתקשרו עימה בהסכמים מסוג זה ו/או בהסכמים דומים.

48. עיינו הרואות, כי בענייננו הן השאלות העובדתיות והן השאלות המשפטיות הניצבות בבסיס התובענה דנא, הינן משותפות לכלל חברי הקבוצה.

49. נזכיר בעניין זה, כי עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת התובעים, הינה שדי בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות בכדי למלא תנאי זה (ראו למשל: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584).

50. אשר על כן, מתקיימים בענייננו דרישות סעיפים 4(א)1 ו- 8(א)1 לחוק.

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת התובעים (סעיף 8(א)1 לחוק)

51. טענות המבקשים כנגד המשיבה, על כך שעל המשיבה להשיב לכלל קבוצת התובעים את הכספים שגבתה מהם ביתר, במהלך חודש מרס 2007 ובתקופות נוספות, מבוססת על ראיות וטענות מוצקות, וביניהן חשבוניות מטעם המשיבה, הסכמים שערכה המשיבה עם לקוחותיה, והודעותיה ביחס למועדי העלאת מחירים.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)2 לחוק)

52. קבוצת התובעים בתובענה נשוא בקשה זו מונה, בהערכה גסה וכאמור לעיל, כמיליון לקוחות.

53. אישור התביעה המצורפת לבקשה זו כתביעה ייצוגית, יביא ליעול ההליך המשפטי ולדיון ממצה בתובענה, ויש בו כדי למנוע מצב, שבו תוגשנה לבתי המשפט תביעות רבות ונפרדות, שעניינן זהה. יתרונו של הדיון בתובענה נשוא הבקשה דנא כייצוגית, הינו הן במניעת עומס מיותר על בתי המשפט והן במתן מענה לכלל הפרטים שזכאים להשבה מאת המשיבה, וזאת בדרך שתבטיח פיצוי הולם לכלל הנוגעים בדבר ולא רק לחלקם; ומניעת האפשרות למתן פסיקות שונות ו/או סותרות באותו עניין.

54. סביר להניח, כי רוב הנמנים על הקבוצה יעדיפו להימנע מעימות משפטי מול המשיבה, אם בשל היעדר הידיעה בדבר הפרת ההסכמים, אם מטעמים כלכליים, ואם מטעמים אחרים.

55. תביעה ייצוגית בנסיבות אלה, מעמידה את הצדק על כנו בדרך יעילה, ממצה ושוויונית.

56. בהקשר זה יוסיפו המבקשים ויציינו, כי על-פי הוראות סעיף 1 לחוק, אחת ממטרותיו של החוק שנחקק אך לאחרונה, הינה אכיפת שלטון החוק והרתעה מפני הפרתו, וזאת במיוחד מקום בו מי שנפגע מהפרת הדין הינו "האזרח הקטן", היינו, אוכלוסייה שאינה מאוגדת והמתקשה לפנות לבית המשפט כיחידים. קיים מניע צרכני ציבורי לאישור התובענה כייצוגית, הן כדי להבטיח את החזר כל החיובים השגויים לכל קבוצת הלקוחות שחויבו שלא כדין, והן כדי לחייב את הנתבעת להפעיל מנגנון ביקורת שיתריע בעתיד על חיובים שלא כדין (ראה פסק הדין בעניין ברזני המוזכר לעיל).

57. המבקשים יטענו, כי מספר הלקוחות המקפיד לבדוק את החשבונות שנשלחים אליו הוא זניח, ובכל מקרה, ספק רב, אם בודקי החשבונות ישימו לב ו/או יצליחו להבחין ולגלות את חיובי היתר. מטבע הדברים חיובים שגויים, כפי שחייבה המשיבה את לקוחותיה הרבים לא ניתנים לגילוי בנקל, ורק במקרה גילו המבקשים את החיוב השגוי, אשר בדיעבד התברר להם, כי זה פגע בלקוחות רבים של המשיבה. ואם לא די בכך, הרי גם כאשר מתקבלת פנייה לתיקון טעות מצד לקוח, כעניין שבמדיניות, פועלת המשיבה באופן נקודתי ואינה טורחת לערוך בדיקה של כלל החשבונות השגויים.

58. בשל המספר הרב של התובעים הפוטנציאליים, ברור כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר לברור המחלוקות נשוא התביעה. ניתן לראות בעליל, כי אין זה יעיל לנהל תביעות בודדות להשבה, כאשר השאלות העובדתיות והמשפטיות זהות לחלוטין. במקרה דנא ברור אפוא, כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה והנכונה להוציא את הצדק לאור, ולהשיב לתובעים את הכספים שנגבו מהם מכח שלא כדין. יתרה מכך, נראה, כי במקרה זה לא מדובר רק בדרך היעילה, אלא שזו גם הדרך היחידה.

59. כבר נפסק כי, ביסודה של התביעה הייצוגית עומדת, הטבת ניזקו של היחיד, אשר אינו טורח להגיש תביעה פרטנית, עקב סכום הנזק המועט:

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, ההגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעיתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית"

(רע"א 4556/94 טצת נגד זילברשץ פ"ד מט(5) 774, 783).

60. התנהלות המשיבה במקרה דנן, אשר "הוכיחה" בפעולותיה, כי היא פועלת בחוסר תום לב להעשיר את קופתה על חשבון לקוחותיה, מחייבת את ניהולה של התובענה כתובענה ייצוגית ותחת פיקוחו של בית המשפט הנכבד. לא ניתן במקרה זה ליתן למשיבה להמשיך ל"שמור על השמנת" של עשרות מיליוני השקלים, בהם היא עושה כרצונה, והדבר מחייב את פיקוחו של בית המשפט הנכבד.

עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת (סעיף 8(א)(3) לחוק)

61. המבקשים נמנים עם הקבוצה, הם נפגעו ישירות מהתנהגותה ו/או מדיניותה של המשיבה, הם שאיתרו את החיובים השגויים, ולכן הם הגורם שייצגו את ענייני הקבוצה בצורה הטובה ביותר. כאמור לעיל, העובדות הנוגעות לתביעה דנא הן אחידות וזהות לגבי כל אחד מחברי הקבוצה או לכל הפחות מהוות מרכיב מהותי משותף לכלל חברי הקבוצה. למבקשים זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
62. בענייננו, המבקשים זכאים להשבה בסך של 46.99 ₪ ו 41.35 ₪, וזאת בגין הפרת המשיבה את ההסכם עימם וגביית יתר ביחס לחודש מרס 2007.
63. כמו כן, קיים יסוד סביר להניח שהמבקשים ייצגו בדרך נאמנה והולמת את עניינם של כל הנמנים עם קבוצת התובעים בתובענה, שאישורה מבוקש בגדר בקשה זו.
64. באי-כוח המבקשים כשירים אף הם לייצג בדרך הולמת את עניינה של קבוצת התובעים בכלל.

עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב (סעיף 8(א)(4) לחוק)

65. התובענה נשוא בקשה זו (נספח א' לעיל), מוגשת בתום לב ומתוך שאיפה כנה ואמיתית להשיב למבקשים - כמו גם לכלל התובעים, אותם הם מבקשים לייצג - את הסכומים שנגבו מהם בניגוד להסכם ולדין.
- המבקשים מבקשים לייצג בתביעה זו חלק גדול, מלקוחותיה של המשיבה שהתקשרו עימה בהסכמים לצריכת זמן אויר על פי תעריף מדורג, אשר בתמימותם ו/או נוכח אי ידיעתם ו/או הבנתם את ההסכם ו/או חוסר תשומת ליבם לחשבונות שהנפיקה המשיבה, נגרם להם חסרון כיס כתוצאה מפעולות המשיבה.
66. ככל שתובענה זו תתקבל, הרי שיהא בכך כדי להביא תועלת של ממש לכלל התובעים, וברי שאין המדובר בניסיון להשיג מטרה אישית של המבקשים. אדרבא, הגשת הבקשה דנא נעשית מתוך מטרה להביא לתיקון עוול שנגרם על-ידי המשיבה לכל אותם לקוחות שהתקשרו עם המשיבה בהסכמים ואשר המשיבה חייבה אותם בתעריף גבוה יותר מהמוסכם עימם.
- ודוק; כמבואר לעיל, הגשת הבקשה אף נעשית מתוך מטרה שלא לאפשר למשיבה להתעשר על-חשבון לקוחותיה שלא כדין.
67. תובענה זו אינה מוגשת בחלל הריק. תובענה זו מבוססת, בין השאר, על מסמכים פרי ידה של המשיבה מהם עולה באופן ברור, כי היא הפרה את ההסכמים עם התובעים והתעשרה על חשבונם שלא כדין.

68. למען הסר ספק, יובהר בזאת מפורשות, כי המבקשים מאמינים בתום לב ברצינותה, חיוניותה ובסיכוייה הגבוהים של התביעה להתקבל מקום והבקשה דנא תאושר.

69. עיון בפנקס התובענות הייצוגיות, מעלה כי לא רשומה בו תביעה או בקשה אשר מתעוררות בה אותן השאלות המהותיות של עובדה ומשפט, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות המועלות בבקשה זו.

ד. הסעדים המבוקשים

70. לאור המקובץ לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להשיב לכל אחד מיחידי התובעים, את הסכום ו/או הסכומים שנגבו ממנו ביתר, וזאת בהתאם לתוכנית ו/או למסלול של כל לקוח, ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל. כמו כן, מבוקש לקבוע פיצוי נומינלי לכל לקוח בגין הפרת ההסכמים.

71. למען הזהירות יוטעם, כי ככל שיתברר כי מספר לקוחותיה של המשיבה הקשורים עימה בהסכמים מדורגים, גבוה ממיליון לקוחות, ו/או קיומם של מקרים נוספים בהם פיצלה המשיבה את מחזור החיוב החודשי, אזי יתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר את תיקון כתב התביעה והתאמתו בהתאם.

72. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקשים בתובענה דנן בשיעור שלא יפחת מ- 15% מן הסכום שייפסק ו/או משווי הסעד שייפסק, בתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.

73. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שייפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שייפסק לטובת כלל התובעים, יקבע כגמול מיוחד למבקשים, אשר טרחו בהגשת התובענה ובהוכחתה.

74. בית המשפט הנכבד מתבקש להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

75. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.

ה. סוף דבר

76. מהנתונים עולה באופן ברור, כי המשיבה לא הסתפקה ברווחיה ובהכנסותיה (5.245 מיליארד ₪ על פי דיווחיה בשלושת הרבעונים הראשונים של שנת 2007), ובעליית המחירים בת עשרות אחוזים שהטילה על לקוחותיה, אלא בנוסף בחרה לבצע את עליית המחירים באופן המנוגד לחלוטין להסכמים עליהם היא חתומה, תוך שהיא מניחה כי לקוחותיה לא ישימו לב לחיובם העודף, מאחר שאינו בולט לעין וקשה עד מאד לאתרו, וכך גרפה לכיסה סכומי עתק נוספים.

77. רק בהתערבותו ובפיקוחו של בית המשפט הנכבד ובהצגה מלאה מטעם המשיבה, של כל הפרטים והנתונים המפורטים כאמור, ניתן יהיה לוודא כי המשיבה תשיב ללקוחותיה ותפצה אותם בעבור חיובי היתר שגבתה מהם.

78. תצהיר המבקשים מצורף בתמיכה לעובדות המהוות בסיס לבקשה דנן.

79. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה, לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיבה בהוצאות המבקשים וכן בשכר טרחת עורכי הדין, כמבוקש לעיל.

מיכאל גבור, עו"ד

נועם לאור, עו"ד

באי-כוח המבקשים