

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 2012/07 (בשא 13566/07)
איגור גולוד נ. תקשרת פלאפון
(בתיק איגור גולוד נ. תקשרת ..)
ת.פתיחה: 26/06/07 סדר דין: רגיל

בית המשפט המחוזי
בתל-אביב – יפו

איגור גולוד, ת.ז. 304265929

ע"י ב"כ אפשטיין, חומסקי אסנת ושות', עורכי דין
שכתובתם לצורך הליך זה
רח' לינקולן 20, תל אביב 64137;
טל. 03-5614777; פקס. 03-5614776;

המבקש

- נ ג ד -

חברת פלאפון תקשורת בע"מ,

ח.פ. 51-107657-2

דרך יצחק רבין 33, גבעתיים 53483

טל': 050-7078888 פקס': 03-5728000

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

1. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו (להלן – "התובענה") כתובענה ייצוגית, מכח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן -- "חוק תובענות ייצוגיות").
2. להגדיר את הקבוצה שבשמה הוגשה התובענה כדלקמן (להלן – "הקבוצה המיוצגת" או "ציבור העולים"):
עולים חדשים ממדינות חבר העמים (בריה"מ לשעבר) אשר מרכז חייהם בתקופה הרלבנטית לתביעה זו, היה בישראל.
3. המבקש, מהנימוקים המפורטים להלן, נמנה על הקבוצה המיוצגת ועומד בדרישות סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות.
4. עילות התובענה עומדות בדרישות סעיף 3 לחוק התובענות הייצוגיות הואיל ומדובר בעילות תביעה הנמנות בתוספת השניה לחוק האמור, דהיינו, מדובר בתביעה נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, ובמסגרת המשפטית שנקבעת בחוק הגנת הצרכן למבקש התובע יש העילות כדלקמן:
 - 4.1. הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.

- 4.2 הפרת חובת תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים חלק כללי תשל"ג-1973.
- 4.3 הפרת הסכם עם המבקש ו/או התנהלות מצד המשיבה בניגוד לסעיף 39 לחוק החוזים חלק כללי, שהיא "שוות ערך" להפרה.
5. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן החלטות במסגרת בקשה זו כדלקמן:
- 5.1 להורות למשיבה לפצות את המבקש וכן כל תובע הנמנה על הקבוצה המיוצגת בסך של 362 ₪ (על בסיס הערכה של שקל ליום בתקופה של שנה קלנדרית, שהיא התקופה הממוצעת של השימוש על ידי סך כל הלקוחות, מתחילת המבצע של המשיבה המפורט להלן, וזאת עד לתאריך הגשת תביעה זו וכן סכום נוסף בעד המבקש וכן בעד כל תובע הנמנה על הקבוצה המיוצגת בסך 498 ₪ וזאת בגין המשך השימוש, במסגרת התחייבויות המשיבה בהסכם, במבצע שתקופתו שלוש שנים ושישה חודשים, סך הכול 830 ₪ בגין כל תובע הנמנה על הקבוצה לרבות המבקש. (ראה פירוט נוסף בסעיף 45 להלן).
- 5.2 לחלוטין לחייב את המשיבה בגובה הנזקים שנגרמו למבקש ולכל חברי הקבוצה המיוצגת בגין ביצוע העוולות האמורות על ידה.
- 5.3 לתת צו עשה כנגד המשיבה, שיוורה לה לקיים אחר הוראות ההסכם (במקרה שצו שכזה יינתן בטרם חלוף שנה ומחצה מהגשת בקשה זו, יש להפחית את סכום הפיצוי באופן יחסי מתאים.
- 5.4 להורות, במסגרת סמכותו של בית המשפט הנכבד, על פי סעיף 10(ב) לחוק התובענות הייצוגיות כי ההחלטה בבקשה זו ונוסחה יפורסמו בשני עיתונים יומיים בשפה הרוסית והעברית, וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום.
- 5.5 לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את התובע בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום ו/או שווי הסעד שייפסק בתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה, או כל סכום או שיעור אחרים שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות.
- 5.6 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, ישולם ו/או יינתן למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה, או כל סכום או שיעור אחרים שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות.
6. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
7. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.

ואלה נימוקי הבקשה:

פתח דבר

8. גודלה של אוכלוסיית העולים החדשים בישראל, יוצאי מדינות ברית המועצות, מונה כ-923,000¹. מספר מכשירי הטלפון הניידים אשר בתזקתה של אוכלוסייה זו מוערך על יד המבקש כאותו שיעור של טלפונים ניידים המצוי בכלל האוכלוסייה של ישראל, לפחות. לפי פרסומי המשיבה באתר האינטרנט שלה, לחברה 2.4 מליון מנויים, נכון לשנת 2006. לפי פרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה², 83% מהאנשים בישראל (מעל גיל 20) מחזיקים בטלפון נייד אחד לפחות. גודלה של האוכלוסייה במדינת ישראל, בגיל האמור, הוא כ- 60% מכלל האוכלוסייה, דהיינו קצת מעל 4,200,000. מאחר שלפי פרסומיה של המשיבה כאמור לעיל, מספר המנויים שלה הוא 2.4 מליון הרי שלפי היחס האמור (2.4 מליון מנויים לעומת 4.2 מליון תושבים בוגרים, ובהנחה שגם בין ציבור העולים היחס הוא 60% בוגרים בלבד (דבר שאינו מתקבל על הדעת שהרי באוכלוסייה זו מספר הבוגרים ביחס לילדים הוא גדול יותר לעומת שאר האוכלוסייה) הרי שנגיע לתוצאה שכ- 314,000 מנויים שייכים לציבור העולים. בהנחה שרק 50% מהם הצטרפו למבצע המתואר להלן שיזמה המשיבה- מדובר ב-157,000 מנויים. לתוצאה דומה ניתן להגיע גם בדרך פשוטה יותר, כדלקמן: לפי פרסומי חברה מתחרה (אתר האינטרנט של חברת פרטנר³) למשיבה פלח שוק של 31%. 31% מתוך 923,000 (המהווה את ציבור העולים) שווה ל- 286,000 עולים, מתוך אלה למעלה מ-60% (לפי הסטטיסטיקה בישראל) מחזיקים לפחות במכשיר סלולארי אחד, דהיינו 171,000. על השאלה כמה מכשירי טלפון סלולארי מחזיקים על ידי כל מבוגר, קל להשיב, לפי הנתונים כדלקמן. סך הכל מספר הבוגרים באוכלוסייה הכללית הוא 4.2 מליון. חלקה של המשיבה בשוק הוא כאמור 31% דהיינו, 1.3 מליון. לפי פרסומיה, סך כל מספר מנוייה הינו, 2.4 מליון, דהיינו, כל לקוח שלה מחזיק ב-1.84 מכשירים בממוצע. בהנחה שרק 50% מתוך של הבוגרים מבין ציבור העולים השתתפו במבצע (כאמור 157,000) ונכפיל מספר זה ב- 1.84 הרי שאנו מגיעים לסה"כ 288,888 מכשירים שהצטרפו למבצע כמנויים. המבקש מבסס איפוא את תביעתו על המספר הנמוך בין השניים דלעיל.
9. חשיבות השמירה על תום הלב במשא ומתן לקראת כריתתו של הסכם, במיוחד על ידי חברה מעין מונופוליסטית והשולטת בנתח שוק כה גדול והמכתיבה חוזים אחידים לצרכניה, אומצה כידוע בשורה ארוכה של פסקי דין בישראל. הדין החל אוסר כמובן הטעיית צרכנים בישראל. במקרה הנדון יישום העקרונות הנ"ל על הקבוצה המיוצגת חייב היה להיות קפדני יותר מכרגיל לאור אופייה של הקבוצה כקבוצת עולים שבתהליך התערות בחברה הישראלית ואשר ידיעותיה בשפה אינן בדרך כלל ברמה סבירה.

¹ נתונים אלה נמסרו על-ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בישראל, שנתון סטטיסטי לישראל 2006.

² ר' לעיל ה"ש 1

³ http://www.orange.co.il/investor_site/presentations//files/IR%20presentation%20Q107.pdf

10. כמפורט להלן חטאה המשיבה בהחתמת הלקוחות השייכים לקבוצה המיוצגת על חוזה אשר אליהם לא צורף המחירון ואשר אי צירוף זה, מהווה בסיס לתובענה נושא בקשה זו ובכך שלא יישמה לגבי חברי הקבוצה המיוצגת, את תנאי הרישיון שמכוחו היא פועלת ואשר קבע כי יחידת זמן מינימאלית לצורך חיוב היא בת 12 שניות.
11. קיומן של הפרות אלו עולה בבירור מדרך הטיפול בחתימת ההסכמים עם לקוחות אלו, השייכים לציבור העולים, אשר הצטרפו למסלול מנויים בשם: "עולים פיקסי" / "עולים יעדים 1" ו"עולים בתוך המשפחה 1", וכן מההתקשרויות ביני לבין חברת פלאפון (המשיבה), וכן מבדיקות מדגמיות קטנות שנערכו על ידי המבקש.
12. בהמשך למחדלה זה הסבה ומסיבה המשיבה נזק ממשי לרוכשי המנוי הנמנים על הקבוצה המיוצגת. בין היתר בכך שהם חויבו, כמפורט להלן ביחידת זמן מינימאליות של דקה (60 שניות) אפילו שוחחו רק 5 שניות, במקום 12 שניות כיחידת זמן מינימאלית הנדרשת על פי הרישיון של המשיבה, בנסיבות.
13. בבקשה זו להלן נראה כי התובענה ממלאת אחר כל התנאים הנדרשים על פי חוק תובענות ייצוגיות, לצורך הגשתה כייצוגית.
14. התובענה דנו, לא רק שעומדת בדרישות סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות, כאמור לעיל, אלא שהיא אף מגשימה את כל תכליות ההליך הייצוגי, המוזכרות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות: מימוש זכות הגישה לערכאות של סוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; אכיפת הדין על המשיבה; ומתן סעד הולם לאלה שנפגעו מפעולות ו/או מחדלי המשיבה.
15. הצלחתן של התובענה ובקשה זו, תוכל גם להביא להרתעת המשיבה מלהמשיך ולהפר את החובות החלות עליה, לנהוג בהגינות כלפי כל אוכלוסיית המנויים בה, ולסייע לא רק לאוכלוסיית העולים מבריה"מ, אלא שהיא עשויה לגרום ל"שינוי רוחבי" ולשיפור דרמטי בכל הנוגע לזכויות הצרכנים בישראל.
16. לאור האמור לעיל והמפורט בבקשה זו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה דנו ולאשר את התובענה כייצוגית.

הצדדים

17. המבקש הנו אזרח ישראלי, עולה מבריה"מ. המבקש מכיר את אוכלוסיית העולים החדשים על צרכיה המיוחדים, והוא ראוי לעטות על שכמו את גלימת התובע המייצג ולשמש שליח הציבור. המבקש, רכש גם הוא, מנוי, כמצוין לעיל, של חברת פלאפון ועל כן, גם הוא נחשף ונפגע מהעוול נושא התובענה.
- מסמכים המעידים על היות המבקש עולה חדש רצ"ב כנספת א לבקשה, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.
18. המשיבה הנה חברת שירותים סלולרית שהוקמה בשנת 1986 וקיבלה רישיון מתוקף הסמכות לפי חוק הבזק, התשמ"ב-1982, ופקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב-1972 ותפקידה לתת שירותים לפי הוראות החוק והפקודה, וכן לפי הרישיון המוקנה לה משנת 1996.

המסגרת הנורמטיבית

19. בפרק זה נסקור את הוראות הדין המחייבות את המשיבה לנהוג בהגינות כלפי אוכלוסיית הצרכנים בארץ.

חוק הגנת הצרכן

20. השילוב שבין חוק התובענות הייצוגיות לבין חוק הגנת הצרכן יוצר את העילה המרכזית של התובענה במקרה דנן. כמפורט להלן, המשיבה במקרה דנן הסעתה את התובע במעשה ובמחדל העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה, ובכך היא עברה על סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, ומבלי לפגוע בכלליות האמור היא עברה על פסקה 13 של הסעיף האמור בחוק הנ"ל.

חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973

21. כאמור לעיל, אין ספק שהמשיבה הינה בגדר "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. משום כך על פי סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות ביחד עם התוספת השניה לאותו חוק, בסעיף 1, די בכך כדי לתת למבקש מעמד כתובע ייצוגי בעניין הקשור בינו לבין המשיבה, גם אם נחתם ביניהם חוזה. במקרה הנדון אכן נחתם חוזה אשר העתק לו רצ"ב כנספח ב לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

22. המבקש מבסס את תביעתו, בין היתר, על כך שבמהלך המשא ומתן המשיבה התנהגה שלא בתום לב ובדרך המקובלת ובין היתר לא צירפה לטופס ההסכם את "המחירון", על אף שכתוב בגוף ההסכם כי הוא אמור להיות מצורף. המשיבה אף התחמקה בשלב מאוחר יותר מלהמציא את המחירון למבקש, וכשלבסוף נאלצה להמציאו, המציאה מחירון שלא יכול היה להיות בתוקף, ולו בגלל תאריכו (נובמבר 2006), בעת כריתת החוזה בין הצדדים. בנוסף, המשיבה הפרה את ההסכם משחייבה את המבקש בזמן אויר, כאמור לעיל ולהלן על בסיס יחידת זמן מינימאלית של 60 שניות במקום של 12 שניות.

המעשים והמחדלים של המשיבה המקימים את עילות התביעה כנגדה

23. לפני שנה וחצי לערך, יצאה המשיבה במבצע חדש למנויים וללקוחות חדשים לאוכלוסיית דוברי הרוסית. תוכנית הידועה גם בשם: פלאפון עולים).

פרסום המבצע נעשה הן במדיה של הרדיו והן בחלוקה ידנית של מודעות.

נוסח הפרסומת היה כדלקמן ורצ"ב כנספח ג לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה:

מבצע נדיר

..."

תתחילו לחסוך כבר היום!

צמצמו את חשבונות הטלפון הסלולארי שלכם לפחות ב-50% התקשרו אלינו עכשיו.

שם המבצע: פלאפון עולים.

התעריף הנמוך ביותר!!!

38 אג' לדקה, כולל הכל, למתקשרים לכל מספרי הטלפון הישראליים ולכל הרשתות.

תוכנית המשפחה הכי משתלמת!!!

מחירים הכי אטרקטיביים לרכישת מכשירים חדשים- עד 5 מכשירים חדשים!!!

תתקשרו אלינו.

נציגנו יבקרו אתכם בכל עת המתאימה לכם!!!

תצטרפו לתוכנית – פלאפון עולים!!!

מס' טל': 050-3005822- טטיאנה.

"...

24. על פי בירורים שערך המשיב, תעריף של 38 אג' לדקה לכל הרשתות, מהווה תעריף זול יחסית והוא מהווה תעריף נדיר במסגרת התעריפים הרגילים ללקוחות פרטיים בחברת פלאפון. נציין לשם ההשוואה, כי לקוחות עסקיים של המשיבה משלמים מחיר דומה.

25. רבים נרשמו למבצע זה, ביניהם גם המשיב וחבריו.

26. שיטת השיעור כאמור, היתה שיטת ה- Door to Door, וכן ברדיו. ראוי לציון העובדה כי הפרסומת ברדיו לא כללה שימוש בשמה של החברה המפרסמת את המבצע אלא רק מספר טלפון אליו ניתן להתקשר על מנת לברר פרטים נוספים וכן, אפשר היה לבצע את העסקה אך ורק בבית הלקוח.

27. כעבור שנה לערך, ביקר המבקש באתר האינטרנט של המשיבה. בבודקו את פירוט השיחות המופיע באתר, שם לב כי כל השיחות ארכו מספר דקות שלמות ולעולם לא חצאי דקות או מספר שניות. הדבר העלה את חשדו של המבקש ולמרבה הפתעתו גילה כי אין קורלציה בין מחיר יחידת זמן האוויר (12 שניות) לבין החיוב בפועל.

28. על פי הוראות הרישיון יחידת זמן אוויר מינימאלית היא בת 12 שניות אלא אם הוסכם אחרת בהסכם עם הלקוח, כמצוטט להלן. אך למרבה ההפתעה בתחשיב שבחשבונות ששלחה המשיבה, היא חייבה יחידת זמן אוויר מינימאלית לפי 60 שניות וזאת גם בניגוד לאמור בחשבונית עצמה וכמפורט להלן. משמעות הפרה זו של ההסכם על ידי המשיבה היא שגם אם שוחח המבקש שיחה בת 5 שניות- היה חשבונו מחויב בגין זמן אוויר בעד 60 שניות במקום 12 שניות, דהיינו, **פי חמישה יותר מהמוסכם ומהמותר על פי תנאי הרישיון.**

29. על פי תנאי רישיון ההפעלה של המשיבה, פעימת מונה בשיחה רגילה אורכת 12 שניות, אלא אם נרשם אחרת בתעריף המסלול או בחוזה השירות.

סעיף 74.10 לרישיון: "אופן קביעת התשלום בעד זמן אוויר יהיה כמפורט להלן:

(א) התשלום בעד זמן אוויר יקבע לפי יחידת זמן אוויר (*תיקון 25); לצורך חישוב התשלום יראו בחלק מיחידת זמן אוויר כאילו היתה יחידת זמן אוויר שלמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי בעל הרישיון להציע למנוויו סל שירותים שיתבסס על יחידת זמן אחרת, ובלבד שבכל עת יהיה רשאי המנוי לעבור לסל שירותים שיתבסס על חיוב על פי יחידת זמן אוויר (ת' 25). בעל הרישיון רשאי לקבוע תשלום עבור ביצוע המעבר. בעל הרישיון יכול במסגרת הסכם ההתקשרות הוראה כאמור ויפרט בה את התשלום הכרוך בביצוע המעבר האמור.

עותק של מסמך הרישיון רצ"ב כנספת ד לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

(*סעיף 72 א' לרישיון מגדיר כדלקמן :

"זמן אויר"- משך הזמן בו מנוי מקבל שירותי רטי"ן בין אם יוזמת ההתקשרות נעשית על ידי המנוי ובין אם היא נעשית על ידי אחר.

"יחידת זמן אויר"- יחידת זמן בת 12 שניות לכל היותר ואולם החל מיום ה' בטבת התשס"ט (1 בינואר 2009) יחידת זמן בת 1 שניה.)

סעיף 75.2 לרישיון קובע כדלקמן: "פרסום תעריפים":

"בעל הרישיון יציין בכל חשבון שיועבר למנוי את סל השירותים שעל פיו מחויב המנוי".

30. כאשר הצטרפו המבקש וחבריו למסלול "פלאפון עולים" לא צורף להסכם ההתקשרות מחירון של מסלול החיוב הנבחר, כנדרש על פי הנספח להסכם שכותרתו: "נספח להסכם למתן שירותי רטי"ן", ובסעיף שבנספח זה נקבע כי "החיוב יבוצע על פי מסלול החיוב הנבחר בהתאם לתנאי תעריפי מסלול החיוב המפורטים במחירון מסלול החיוב הנבחר המצ"ב לנספח זה" (ההדגשה במקור. ע.א.).

נוסח המסמך האמור רצ"ב כנספח ה לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

למותר לציין, כי לא רק שלא צורף המחירון, אלא שגם המבקש וחבריו לא הוחתמו על מחירון זה ולא זכו לראותו מעולם.

31. בנוסף, גם בחשבוניות שנשלחו מדי חודש לחיוב, נכתב כי זמן האוויר נמדד לפי יחידות של 12 שניות, אלא אם כן נרשם אחרת בתעריף המסלול, אשר זה כאמור לא הועבר/ הובחר בחשבון החודשי.

עותק חשבונית חודשית רצ"ב כנספח ו לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

בד בבד עם אמירה זו בחשבונית, דהיינו, יחידת זמן בת 12 שניות, חויב המבקש בפועל, כאמור לעיל, על פי יחידת זמן אוויר של 60 שניות. הדבר חמור במיוחד, כי, כאמור לעיל, חובה היה על המשיבה, מכוח הוראת סעיף 75.2 לרישיון, לציין בחשבון את סל השירותים שעל פיו מחויב המנוי. לא רק שדבר זה לא עשתה המשיבה, אלא, אם כבר כתוב דבר מה שנוגע לענייננו בחשבון שהעבירה, כתוב יחידת זמן בת 12 שניות. דבר זה מחזק את העוולה שבמעשה המשיבה.

32. כאשר פנה המבקש, בחודש אוקטובר 2006, למשיבה, בבקשה לבטל את המנוי בשל העוול שנעשה לו, ואחרי מספר שיחות לא מבוטלות, נדחה המבקש בקש והוצע לו לבטל את המנוי ולשלם קנס או לעבור למסלול אחר. השיחות עם נציגי המשיבה ארכו זמן רב ועוצמת הקול עלתה לטונים גבוהים, באחת השיחות אף נאמר ללקוח בתגובה לכך שטען למרמה, כי הרי הוא "לא באמת ציפה שהחברה תרוויח מ- 38 אג".

33. כעבור חודשיים פנה שוב המבקש לנציגי החברה על מנת להבין "בעבור מה הוא משלם", זאת כמובן לאחר שציין כי מדובר בהסכם שנחתם לפני שנה.

34. כעבור שבוע ותצי לערך נשלח לביתנו של המבקש תעריף המסלול, אז הבחין כי הוא תקף רק למצטרפים לתוכנית מיום ה- 16 בנובמבר 2006!!! שעה שהתובע וציבור העולים שהוא מייצג בתובענה זו הצטרפו למסלול לפני תאריך זה.

עותק של תעריף המסלול כפי שנשלח למבקש בחודש ינואר 2007 (אשר בו מצוין כי תחילת תוקפו מ- 16 לנובמבר 2006, רצ"ב כנספח ז לבקשה, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

35. בטרם הגשת בקשה זו בירר המבקש באופן מקרי עם מספר ממכריו, כגון עו"ד קוסטנטין קליימן, והתברר שהתיאור הנוגע לו, לרבות אי צירוף המחירון להסכם, העובדה שמחירון כזה לא הוצג ולא נחתם, וכמו כן, העובדה שבחשבוניות המשיבה מוזכרת יחידת זמן אויר בת 12 שניות בלבד (כמפורט בבקשה זו) - משותף גם להתנהגות המשיבה כלפיהם.

התקיימות התנאים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

התובענה דנו נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות

36. כאמור לעיל בבקשה זו, התביעה עומדת בדרישות סעיף 3 לחוק התובענות הייצוגיות.
37. על-פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". "עוסק" מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". אין ספק, כי המשיבה נכנסת בגדרה של הגדרת "עוסק", שכן הן נותנות שירות של סלולאר דרך עיסוק. המבקש וחברי הקבוצה המיוצגת הנם לקוחות הצורכים את שירות הסלולאר המסופק על-ידי המשיבה.

למבקש עילת תביעה אישית (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

38. כפי שפורט בבקשה זו לעיל, למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה הן מכוח חוק הגנת הצרכן והן מכוח חוק החוזים. כמפורט לעיל, למבקש אף נגרם נזק אישי כתוצאה ממעשי המשיבה ו/או מחדליה. בפסק דינה החדש של כבי' השופטת רונן (ת.א. 1126/05 בבית המשפט המחוזי בתל אביב) נידונה סוגיית השימוש בסעיף 8(ג)(2) לחוק. שם נאמר כי תובענה אשר ראויה להתברר כיייצוגית, בית המשפט מוסמך לאשר את התובענה כיייצוגית ולהורות על החלפת תובע מייצג, אם נפל פגם בעילה האישית של התובע. דומה כי העילות האישיות של המבקש דנו מבוססות ביותר ואין צורך להשתמש בהלכה האמורה במקרה דנו.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

(סעיפים 4(א) ו- 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

39. לכל חברי הקבוצה יש יסוד משותף בשאלות של משפט ושל עובדה בכל עניין המתעורר בתובענה. כידוע אפילו אם היסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בלבד - די בכך שיתמלא התנאי להצדקת התובענה הייצוגית (ראו למשל: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 612), קל וחומר במקרה דנו.
40. השאלות העובדתיות והמשפטיות הניצבות בבסיס התביעה הינן משותפות, לכל חברי הקבוצה:
- 40.1. הוראות הדין הרלבנטיות לתביעה חלות ביחסים שבין המשיבה לבין כלל חברי הקבוצה, ומשכך השאלה אם המשיבה הפרה את הוראות הדין משותפת לכלל חברי הקבוצה.
- 40.2. כל אחד מיחיד הקבוצה נפגע מהפרות הוראות הדין על-ידי המשיבה בניסבות דומות, אם לא זהות.

40.3. לכלל חברי הקבוצה יש אינטרס משותף, הן ברמה הפרטית והן ברמה הציבורית, באכיפת הוראות החיקוק המסדירות את ההגנה על הצרכן ואת חובת תום הלב של זה העורך הסכמים.

קיימת אפשרות סבירה שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה (סעיף 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות)

41. טענות המבקש מבוססות על ראיות מוצקות, ובכלל זה על נתונים שנאספו על-ידי המבקש, היוצרות עילות תביעה ברורות, כמפורט לעיל למבקש כמו גם לשאר חברי הקבוצה. לפיכך ברור כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

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

42. אין ספק, כי הדרך העדיפה לבירור המחלוקת בענייננו הינה במסגרת של תובענה ייצוגית:

42.1. ציבור העולים שבו מדובר גדול מאוד, ומונה כ-923,000 איש. כמצוין לעיל, חלקה של המשיבה בכלל ציבור המשתמשים בסלולאר הוא כ-31%, דהיינו מדובר במאות אלפי איש. ההערכה המספרית של מספר חברי הקבוצה המיוצגת המתוארת לעיל בסעיף 8 לבקשה זו, היא הערכה צנועה מהבחינות הבאות: ראשית, בכל מקרה שעל בסיס שיטות הערכה שונות יצאו מספרים שונים, התביעה בחרה במספר הנמוך של חברי הקבוצה; שנית, כל שיטות ההערכה היו זהירות ביותר לאור שיטת השיווק האגרסיבית במיוחד שנקטה המשיבה לגבי ציבור העולים.

42.2. התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרת החוראות הרלבנטיות על ידי המשיבה, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.

42.3. זהותם הפרטנית של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.

42.4. העילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד המשיבה יוכרעו בהליך אחד, כך שבתי המשפט לא יידרשו לדון באותם עניינים מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה שגיגשו תביעות נפרדות כנגד המשיבה.

42.5. אי-הכרה בתובענה כייצוגית עלול לגרום מצב של ריבוי התדיינות באותם עניינים, אשר יסב עלויות מיותרות למערכת המשפט כולה, יגרום עומס מיותר על מערכת המשפט, העמוסה בלאו הכי, ויביא לפסיקות שונות ואף סותרות.

42.6. על-פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, אחת ממטרות ההליך הייצוגי הנה אכיפת שלטון החוק על מוסדות וגופים אימתניים אשר ידו של "האזרח הקטן" אינה יכולה להם. המקרה דנן הנו מקרה קלאסי להגשמת מטרה נעלה זו באמצעות מכשיר התביעה הייצוגית.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת (סעיף 8(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות) וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב (סעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות)

43. קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת על-ידי המבקש ובאי כוחו:

43.1. המבקש נכון ומסוגל להשקיע ממרצו, מזמנו ומכספו על מנת לייצג את עניינם של אחרים כמותו, שייתכן שחסרים להם המשאבים הדרושים לצורך עמידה על זכויותיהם.

43.2. הצלחת הקבוצה היא הצלחת המבקש, ואין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של המבקש ובין האינטרסים של שאר חברי הקבוצה.

43.3. המבקש, באמצעות בא כוחו, העמיד בפני בית המשפט הנכבד מסכת מסודרת של עובדות וטיעונים, ה"דבר דבור על אופניו".

44. קיים יסוד סביר להניח, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב:

44.1. התובענה מבוססת על עילה אמיתית ורצינית, שעשויה להביא תועלת של ממש לכל חברי הקבוצה, ואינה מכוונת להשיג מטרה אישית של המבקש, שאינה מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.

44.2. התובענה והבקשה מבוססות על שאיפה כנה לאכיפת הדין ופיצוי הניזוקים בגין הפרות הדין על-ידי המשיבה.

44.3. המבקש מאמין בתום לב ברצינות התובענה ובכנות סיכוייה להתקבל.

44.4. סיכויי הצלחתה של התובענה גבוהים, והיא מבוססת על עובדות מוצקות והוגשה בתום לב.

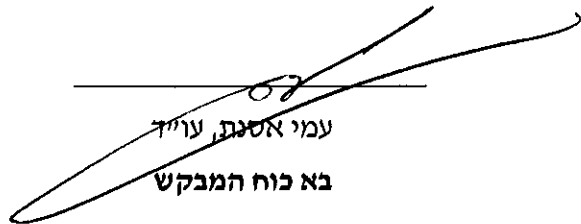
הסעדים המבוקשים

45. הפיצוי המבוקש על-ידי המבקש עבור כל תובע הנמנה על הקבוצה המיוצגת עומד על סך של 830 ₪ לכל תובע, כמפורט בסעיף 5 לעיל. מאחר שמדובר בלפחות 288 אלף חברי קבוצה (כמפורט בסעיף 8 לעיל, הרי שהתביעה עומדת על סך כולל של פיצוי 239,040,000 ₪ לכל הקבוצה המיוצגת. חישוב זה נעשה בהתחשב בכך שלמצער, 3 שיחות ביום אורכות פחות מ-12 שניות (כגון שיחות בהן משאירים הודעה, וכן, במקרה של שיחה שאורכת מספר דקות ומספר לא שלם של שניות, לדוגמא: שתי דקות ושתיים עשרה שניות מחויבת כשיחה של שלוש דקות שלמות, וכן, שיחות שבהן הפונה מועבר למשיבון ולרבות מקרים בהן המשיבון מיידע את המתקשר כי תימסר לנמען הודעת S.M.S על דבר ההתקשרות). על בסיס זה מחויב המתקשר במחיר דקה מלאה 0.38 אגורות- המחיר לדקה בעבור מנויים אלה, במקום במחיר 7.6 אגורות שהוא מחיר יחידת זמן האוויר המינימאלית של 12 שניות. יוצא כי יש הפרש של כ- 30.4 אגורות שנגבה מחברי הקבוצה המיוצגת בגין כל שיחה כזו. משמע 91 אגורות בממוצע ליום, כפול 365 ימים בשנה, דהיינו, 362 ₪ ובתוספת פיצוי יומי זהה בגין שנה וחצי התחייבות עתידית, דהיינו, 498 ₪, סה"כ 830 ₪ לכל חבר קבוצה, כפול 288 אלף חברי הקבוצה המיוצגת, משמע, 239,040,000 ₪ למצער. היה ובית המשפט הנכבד יקבל את בקשת המבקש בסעיף 46 להלן בטרם חלפה שנה ומחצה מתאריך הגשת הבקשה, כמובן שהסכום של התביעה יקטן באופן יחסי מתאים, לאמור, החלק העתידי שבתביעה של 498 ₪ בגין כל חבר קבוצה יקטן באופן יחסי מתאים.
46. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לתת צו עשה כנגד המשיבה, שיורה לה להמשיך ולקיים את ההסכם עד תום תקופת ההתחייבות. זאת משום שהמבצע החל לפני כשנה וחצי לערך ותקופת ההתחייבות למסלול זה הינה 36 חודשים, ובהתחשב בכך שהרוב המכריע הצטרף למסלול בחודשים הראשונים, לכן נעריך כי לכל מנוי נותרו לפחות 18 חודשים כמנוי בתוכנית המדוברת.
47. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום שיפסק בתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.
48. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל התובעים, ישולם ו/או יינתן למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה.
49. בית המשפט הנכבד מתבקש להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
50. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.

סיכום

51. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיבה בהוצאותיו של המבקש ובשכר טרחת עורך דין.

52. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר גולוד.


עמי אסנת, עו"ד
בא כוח המבקש

נחתם היום: 25/6/07