

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 1517/09 (בשא 9642/09)
ויור נ. חברת סלקום
(בתיק ויור נ. חברת סלקום)
ת.פתיחה: 11/05/09 סדר דין: רגיל

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב

1. מר יריב ויור, ת.ז. 029265642 (להלן: "המבקש")
2. גבי שרית ויור, ת.ז. 029380599 (להלן: "המבקשת")
שניהם מרח' דרור 13 צור יגאל
ע"י ב"כ עו"ד ישראל ליברובסקי ו/או עו"ד דורון ויינרייך
ו/או עו"ד יוסף ויור
מרח' אבן גבירול 76 תל אביב 64162
טל': 03 - 6091110, פקס: 03 - 6091119

המבקשים:
(התובעים)

נגד

חברת סלקום ישראל בע"מ ח.פ. 511930125
רח' הגביש 10
ת.ד. 4060 נתניה 42140

המשיבה:
(הנתבעת)

בקשה בכתב לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

1. המבקשים מתכבדים בזאת להגיש לביהמ"ש הנכבד, בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית מכח סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "החוק"), ועל פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק.

כתב התובענה הייצוגית מצורף לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה (להלן: "נספח 1").

2. המבקש והמבקשת (להלן: "המבקשים") הינם בעל ואישה שעילותיהם זהות לחלוטין וחוייבו ע"י המשיבה בחיובים הבלתי חוקיים, נשוא תובענה זו, באותו חשבון - כל אחד בגין טלפון נפרד שברשותו. אשר על כן, כל המפורט בבקשה זו ומתייחס למבקש, מתייחס באופן מלא ומוחלט גם למבקשת, גם אם נכתב לצורכי נוחות בלשון זכר בלבד.

3. ביהמ"ש הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

3.1. לאשר את התובענה נשוא בקשה זו על כל נספחיה, כתובענה ייצוגית.

3.2. לקבוע בהתאם לסעיף 10(א) ו 14(א)(1) לחוק, את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית בהתאם להגדרה המפורטת בסעיף 5.3 להלן ("הקבוצה המיוצגת").

- 3.3. להגדיר, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק, את עילות התובענה והשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי קבוצה המיוצגת, כפי שמוגדר ומפורט בבקשה זו.
- 3.4. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק, את המבקשים כמבקשים מייצגים ואת עו"ד ישראל ליברובסקי ואו עו"ד דורון ויינרייך ואו עו"ד יוסף ויור כב"כ מייצגים של כל חברי הקבוצה המיוצגת.
- 3.5. ליתן צו המורה למשיבה לגלות בתצהיר, כל מסמך כללי ואו ספציפי, המעידים על מספרם המדוייק של חברי הקבוצה המיוצגת.
- 3.6. 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.
- 3.7. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק, את הסעדים המלאים כמפורט בבקשה זו.
- 3.8. לפסוק עפ"י סעיף 22 לחוק, גמול הולם וראוי לתובע הייצוגי כמפורט בבקשה זו.
- 3.9. לקבוע, בהתאם לסעיף 23 לחוק, שכר טרחה הולם וראוי לב"כ המבקש ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.
4. כל ההדגשות בבקשה זו הינן של הח"מ, אלא אם צויין אחרת.

5. הצדדים.

5.1. המבקשים:

המבקשים הינם אזרחים ותושבי ישראל, וכן לקוחות של המשיבה מזה כעשר שנים רצופות, זאת עפ"י הסכם התקשרות ביניהם (להלן: "**ההסכם המקורי**") בין הצדדים קיים הסכם נוסף וזאת בעקבות שדרוג שהמשיבה ביצעה למבקשים (להלן: "**הסכם השדרוג**"). מתוקף הסכם השדרוג מחזיקים המבקשים במכשירי טלפון "של" המשיבה כדלקמן:

המבקש - טלפון שמספרו: 052-5288065

המבקשת - טלפון שמספרו: 052-3482535

למען השקיפות יצויין כי המבקשים הינם עו"ד ואביו של המבקש גם הוא עו"ד והינו אחד מבאי כוחו בתובענה נשוא בקשה זו.

5.2. המשיבה:

המשיבה הינה חברת תקשורת סלולרית שעפ"י פרסומיה הינה בעלת למעלה משלושה מיליון לקוחות. המשיבה הינה בגדר "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981.

5.3. הקבוצה המיוצגת:

כל לקוחות המשיבה ב 7 השנים האחרונות- עובר להגשת בקשה זו, אשר המשיבה גבתה מהם סכום כלשהו בגין חבילת גלישה באינטרנט הסלולארי, ו/או בשם דומה לכך, וזאת ללא קבלת הסכמתם המפורשת מראש, לרבות מקרים בהם המשיבה שלחה אליהם הודעות ס.מ.ס (להלן: "מיסרונים") ו/או הודעות דואר בדבר הענקת "שירות" גלישה חינם באינטרנט באמצעות הטלפון (להלן: "השירות"), למשך חודש, שאחריו תחייב אותם המשיבה באופן אוטומטי בתשלום חודשי עבור "השירות" וכל עוד הלקוח לא פנה למשיבה וביקש במפורש שלא לקבל את "השירות").

בעקבות האמור לעיל המשיבה גבתה מלקוחותיה דלעיל, מידי חודש בחודשו סכומים מצטברים נכבדים – זאת מבלי שנתנו למשיבה הסכמה מראש- כנדרש עפ"י כל דין (להלן: "שיטת החיוב האוטומטי"), הכל כפי שיפורט להלן (להלן: "הקבוצה המיוצגת").

6. תמצית עיקרי התובענה

עניינה של התובענה נשוא בקשה זו, בקליפת אגוז, הינו התנהלות בלתי חוקית מצד המשיבה כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, שבעקבותיה גבתה המשיבה מחברי הקבוצה, סכומים מצטברים גבוהים ללא כל אישור, ללא הסכמה חוזית, וסביר להניח שברוב המקרים גם מבלי ששמו לכך לב. המשיבה גם פעלה בחוסר תום לב בכך שהחדירה את ה"שירות" דלעיל לחצרות לקוחותיה כמו סוס טרויאני תמים, תוך "הענקתו" בחינם בחודש הראשון, ותוך גביית תשלום אוטומטי עבורו, החל מהחודש השני ואילך.

7. עילות התובענה והבסיס העובדתי

7.1. לפני כעשר שנים, המבקשים רכשו מכשירי טלפון סלולארי אצל המשיבה על פי הסכם התקשרות מהמשיבה (להלן: "ההסכם המקורי") ומאז המבקשים נמנים על לקוחותיה ברציפות.

7.2. בתחילת 2008, במסגרת ברורים לקראת שדרוג המכשירים הביעו המבקשים בפני נציגי המשיבה את רצונם במכשירי טלפון אשר אינם נחשבים כדור שלישי וזאת

- מכיוון שהמבקשים לא נוהגים להשתמש באינטרנט באמצעות הטלפון הסלולארי ועל כן חפצו להימנע מהוצאה כספית מיותרת בגין תשלום עבור שימוש כזה.
- 7.3. בהתאם לכך, לאחר שיחה עם נציגת המכירות, הגיע למשרד בו עובד המבקש ברח' אבן גבירול 76 בת"א, נציג מטעם הנתבעת שבידו 2 מכשירים מסוג נוקיה 6070 (דור 2.5) והסכם רכישה עליו חתם המבקש (להלן: "הסכם השדרוג").
- 7.4. הסכם הרכישה והסכם השדרוג אינם נמצאים בידי המבקשים ועל כן פנה המבקש ביום 10.5.09 לסניף המשיבה ברח' אבן גבירול 124 בתל אביב וביקש מהם להפיק עותקים מההסכמים הללו.
- 7.5. נציגי המשיבה מסרו למבקש כי זמנית עקב בעיית מחשב, לא ניתן להפיק את עותקי ההסכמים אולם הנחת היסוד בבקשה זו היא שאין מחלוקת ביחס ליחסים שבין המבקשים למשיבה זאת לנוכח המכשירים שברשותם ורציפות התשלומים החודשיים, כפי שעולה מעותקי החשבונות המצורפים לבקשה **כנספח ד'**.
- 7.6. למיטב זכרון המבקש, במעמד חתימת הסכם השדרוג הבהיר כי אינו מעוניין לקבל שירותי גלישה באינטרנט ובכל מקרה, אין כל אפשרות שהסכים לכל חיוב באופן אוטומטי בגין גלישה באינטרנט.
- 7.7. בסוף חודש אפריל 2009 החליטו המבקשים לבדוק בדיקה אקראית את החשבון האחרון שקיבל מהמשיבה. המבקש הופתע לגלות חיוב אוטומטי ובלתי חוקי, בסך 16.37 ₪ + מע"מ 16.37 ₪ לחודש עבור "חבילת גלישה באינטרנט סלולארי", **בגין כל אחד משני המכשירים שמחזיקים המבקשים ובסה"כ - 32.74 ₪ + מע"מ לחודש**.
- 7.8. **יודגש כבר כאן באופן חד משמעי שאינו משתמע לשתי פנים כי חבילת הגלישה באינטרנט הסלולארי הינה "שירות" שאותו הוא ו/או המבקשים מעולם לא ביקשו, לא ידעו שהם "מקבלים" ומן הסתם גם לא השתמשו בו.**
- 7.9. לא זו אף זו; מעבר לצורך יודגש כי בעת כריתת ההסכם עם המשיבה, המבקשים נשאלו מפורשות אם הינו מעוניין בשירות כזה והביעו את אי הסכמתם והתנגדותם לקבלת "שירות" זה בצורה שאיננה משתמעת לשתי פנים.
- 7.10. המבקשים בדקו בחשבונות קודמים שקיבל מהמשיבה ונדהם לגלות כי המשיבה מחייבת אותם מזה תקופה ארוכה!! בגין ה"שירות" הנסתר והבלתי רצוי.
- 7.11. המבקשים היו סמוכים ובטוחים כי יש כאן חיוב שגוי מצד המשיבה שבוצע בטעות בתום לב, וביום 27.4.09 פנו אל נציגי המשיבה לצורך בירור החיוב.
- 7.12. המבקשים הופתעו לשמוע מנציגת המשיבה כי לא בטעות עסקינן אלא בשיטה מסודרת בה המשיבה מחייבת את לקוחותיה בגין "שירות" שהחליטה "להעניק" להם מבלי לקבל לכך את הסכמתם.

7.13. זאת ועוד; המבקשים הופנו על ידי נציגת המשיבה למיסרון ביחס ל"שירות" זה, שאותו לדבריה קיבלו בעבר ואשר עליו כלל לא ידעו. אשר על כן, ביקש המבקשים מנציגת המשיבה לשלוח אליהם "עותק" לכאורה מהמיסרון.

7.14. נציגת המשיבה אכן שלחה למבקשים "עותק" ממיסרון זה שבו רשום כהאי לישנא:

"לקוח יקר, שמחנו להעניק לך חבילת גלישה באינטרנט הטלולארי במתנה. החל מהחודש השני חבילת הגלישה תהיה בתשלום בכפוף לתנאי השירות במפורטים בתכניתך".

7.15. המבקשים ביקשו מנציגת המשיבה לקבל החזר מלא של כל החיוב הבלתי חוקי בו חייבה אותם המשיבה בגין ה"שירות" שאותו כאמור מעולם לא ביקשו, ואף התנגדו לקבלתו.

7.16. נציגת המשיבה השיבה להם בשלילה ואמרה כי היה על המבקשים לפנות את המשיבה בעקבות המיסרון דלעיל שאותו, כאמור, מעולם לא קיבלו או לחילופין מעולם לא שמו לב אליו, ולבקש מהמשיבה לבטל את החיוב ולא לקבל את השירות. משלא עשו כך, לשיטת המשיבה, עליהם לשאת בתשלום.

7.17. לחלופין, טענה נציגת המשיבה כי היה על המבקשים להבחין בחיוב החודשי בגין "השירות" ולפחות אז, לפנות ולבקש מהמשיבה להפסיק את ה"שירות" ולבטל את החיוב. לשיטת המשיבה, משלא עשה כך, עליו לשאת בתשלום.

7.18. המבקשי הסבירו לנציגת המשיבה כי אין שום היגיון בכך שיש להם "שירות" גלישה באינטרנט אולם מעולם לא השתמשו בו. רק לאחר התעקשות המבקשים, הודיעה לו נציגת המשיבה כי באופן חריג, המשיבה "נאותה" לאשר להם זיכוי של 3 חודשים בלבד.

7.19. המבקש, חרף היותו עו"ד ובעל כל הכלים לתבוע את המגיע לו באמצעות ביהמ"ש, עשה ככל יכולתו כדי לקבל פיצוי במלוא גובה הנזק אשר גרמה לו המשיבה ובכך, לסיים את הפרשה מבלי לגזול זמן שיפוטי יקר. דא עקא, המשיבה לא היתה נכונה לשתף פעולה עם יוזמה זו.

7.20. מעבר לצורך, פנה המבקש ב 3.5.09 למנהל תחום הפיקוח על השירות לצרכן במשרד התקשורת- מר יאיר בן בסט ושאל: "האם מותר לחברת תקשורת (למשל אורנג') לפנות אלי באס. אס. ולומר לי כי זכיתי בשירות חינם לחודש שלם ובחודש השני השירות בתשלום...".

עותק מפניה מס' 15095 למשרד התקשורת, מצורף לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה (להלן: "נספח א").

- 7.21. תשובת משרד התקשורת על ידי מר בן בסט היתה כהאי לישנא: "התעריפים של החברות הסלולריות במהלך תקופת ההתחייבות חייבים להיות אחידים לכל אורכה.... ההתנהלות של אורנג' כפי שאתה מתאר אותה היא אסורה...".
עוֹתֵק מִתְשׁוּבַת מֶר בֶּן בֶּסֶט לִפְנֵי נִסְפַח א', מְצוּרָף לִבְקֵשָׁה זוֹ כְּחֶלֶק בִּלְתֵי נִפְרָד מִמֶּנָּה (לְהֵלֹךְ: "נִסְפַח ב'").
 במאמר מוסגר יצויין ויודגש כי בפניה למשרד התקשורת, המבקש לא אמר כי מדובר בחברת אורנג'. למרות זאת פנה המבקש באופן מידי למר בן בסט והדגיש כי אין מדובר בחברת אורנג'.
- 7.22. הגם שניתן היה להסתפק בכל המפורט לעיל לצורך הגשת בקשה זו לביהמ"ש הנכבד, החליט המבקש ביושר ובאחריות רבה כלפי המשיבה וכלפי ביהמ"ש, לעשות ניסיון נוסף לבדוק עם נציגי המשיבה, האם אכן מדובר בטעות מקרית או שמא עסקינן בהתנהלות גורפת מצד המשיבה כלפי לקוחותיה.
- 7.23. בהתאם לכך, ניהל המבקש עם נציגי המשיבה מספר שיחות טלפוניות לרבות שיחה בתאריך 10.5.09.
- בשיחה זו אישרה נציגת המשיבה כי ביום 14.3.08, בסמוך לאחר רכישת המכשיר המשודרג, נשלח למבקשים המיסרון שצוטט בסעיף 7.8 לעיל וחודש לאחר מכן החלה המשיבה לחייב אוטומטית את המבקשים.
- 7.24. מדברי נציגי המשיבה בשיחות השונות עולה מעבר לכל ספק, כי אין כאן מקרה פרטי או מעידה חד פעמית אלא שיטה מסודרת ועקבית בה המשיבה פועלת לאורך זמן כלפי כל חברי הקבוצה.
- תמלילי השיחות מיום 6.5.09 ו- 10.5.09 מצ"ב בהתאמה **לנספחים "ג" ו - ג1"**.

8. הבסיס המשפטי

הבקשה והתובענה עומדות בקריטריונים הנדרשים כדי להיכנס לטרקלינו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006

- 8.1. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 קובע כדלקמן:
 "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה..."
- 8.2. סעיף 1 לתוספת השנייה 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."

אין ספק כי המשיבה והמבקש הינם עוסק ולקוח שהתקשרו ביניהם בעיסקה וכן שעילות התובענה והמערכת העובדתית נשוא בקשה זו, עומדים בקריטריונים הנדרשים כדי להיכנס לטרקלינו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

לא נכרת הסכם בין המבקש למשיבה ביחס לקבלת "שירות" גלישה באינטרנט

8.3. טענתה המופרכת של המבקשת באמצעות נציגיה, כפי שפורט לעיל, הינה שהמבקש קיבל את המיסרון עם פרטי העיסקה לפיה יחוייב החל מהחודש השני ומשלא הודיע למשיבה כי אינו מעוניין בחיוב זה, נכרת ביניהם לכאורה הסכם המחייב אותו.

8.4. סעיף 1 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") קובע:

" חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה "

סעיף 5 לחוק החוזים קובע:

"הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של

הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה."

סעיף 6 (ב) לחוק החוזים קובע:

"קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף".

אין כל ספק כי במקרה דנן לא היו מצד המבקש לא גמירות דעת וגם לא קיבול שכן הוא כלל לא ידע על ה"שירות" ש"הוענק" לו, קל וחומר שלא ידע על החיוב החודשי בגינו.

עוד אין ספק שהמשיבה נשענת על טענה חסרת כל בסיס חוקי, לפיה יש מחוייבות חוזית בין הצדדים אך ורק מתוקף כך שהמבקש לא ביקש מהמשיבה לא לקבל את ה"שירות". ואו להפסיק את החיוב בגינו.

לנוכח האמור לעיל, המסקנה היחידה היא שאין הסכמה חוזית בין הצדדים, ביחס לקבלת ו/או תשלום בגין ה"שירות" וללא הסכמה חוזית זו, אין מנוס מהמסקנה המפתידה כי המשיבה גבתה באופן שיטתי גבייה בלתי חוקית מהמבקש וממאות אלפי חברי הקבוצה המיוצגת.

8.5. למסקנות דלעיל, ניתן להגיע ללא שום קושי, גם דרך פסיקה עניפה של בתי המשפט

בישראל וגם דרך המלומדים בספרות המשפטית הרלבנטית. המבקש מפנה את

ביהמ"ש הנכבד למקורות שלהלן (שהינם חלק קטן משלל המקורות האפשריים):

בע"א 76 / 713 פדני נ' הפניקס, פ"ד לג(3) 318, 325, נאמר בין היתר:

"...אף אחד מהסעיפים הללו (סעיפים 15-6 לחוק החוזים (חלק כללי) - ד' ל') אינו מזכיר קיבול על-ידי שתיקה או היעדר תגובה. בסעיף 6(ב) אף נאמר במפורש ש'קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול אין לה תוקף', ללמדך שהחוק דורש תגובה פוזיטיבית מצד הניצע, בין על-ידי הודעה

מפורשת - סעיף 50בין עד-ידי מעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה (סעיף 6).

בע"א 88 / 742 בטחון אזרחי בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד מד(3) 593 קבע ביהמ"ש הנכבד בין היתר:

"אין ללמוד רק מעצם העובדה שהמערערת דורשת תשלום, כי תשלום זה אמנם מגיע לה מכוח חוזה שכביכול נכרת. אפילו היה במכתבים משום הצעה, הרי המשיב לא הגיב עליהם, ואין זה המקרה בו יש לפרש את השתיקה כקיבול מצד המשיב ..."

בתא (ת"א) 48366/99, מרק היינריך - תיווך גיזל נ' י.ב.מ. ישראל בע"מ בעמ' 4, מצטט ביהמ"ש הנכבד מתוך פרופ' ג. שלו, "דיני חוזים" (דין, תשנ"ה) כדלהלן:

"... קיבול ע"י התנהגות: סעיף 6(א) לחוק החוזים מכיר בקיבול על ידי התנהגות, ברם: "גם קיבול דרך התנהגות - כמו קיבול בהודעה - צריך להעיד על גמירות דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה... שאלת המפתח לשם יישומו של סעיף 6 (א)... אימתי משתמעת מן ההצעה דרך קיבול שאיננה הודעת קיבול." פרופ' ג. שלו, "דיני חוזים" (דין, תשנ"ה) בע"מ 132-133. **כעקרון שתיקה איננה בגדר קיבול:** "קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול אין לה תוקף, ללמדך שהחוק דורש תגובה פוזיטיבית מצד הניצע, בין על ידי הודעה מפורשת - (בסעיף 5) ובין על ידי מעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה (בסעיף 6)". ע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' הוליונגסוורת ג.מ.ב.ה, פ"ד מד (3), 609. כמו כן נקבע: "כי רק במקרים נדירים וחריגים, בשים לב למהות ההצעה ולרקע העובדתי לשתיקה, ניתן להתיחס אל שתיקה כמעידה בפני עצמה על גמירות דעתו של השותק".

פרופ' ג. שלו, "דיני חוזים" (דין, תשנ"ה) בע"מ 136-137

כאמור, המקורות הנ"ל הינם חלק קטן בלבד מתוך שלל פסיקה וספרות מהם ניתן להסיק באופן חד משמעי כי המשיבה פעלה כלפי חברי הקבוצה המיוצגת באופן בלתי חוקי. מתוך התחשבות בביהמ"ש הנכבד ובב"כ המשיבה, נמנע המבקש מהבאת מקורות נוספים.

המשיבה פעלה כלפי חברי הקבוצה המיוצגת בחוסר תום לב

8.6. סעיף 12 לחוק החוזים קובע:

"(א) במשא ומתן לקראת כריחתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד

הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10,

13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו

בשינויים המחוייבים."

8.7. **מעבר לצורך יטען המבקש כי גם לפי שיטתה (המוכחשת) של המשיבה כי קיימת**

הסכמה חוזית בינה לבין המבקש ביחס ל"שירות" הגלישה באינטרנט, הרי

שהמשיבה נהגה בעניינים נשוא בקשה זו בחוסר תום לב ובניגוד לסעיף 12 דלעיל וזאת בכך שבנתה הסכם דימוני ובלתי חוקי על סמך מיסרון שנוי במחלוקת שנעלם מעיני חברי הקבוצה, ועל פיו גבתה מהם ללא כל אישור סכומים גבוהים.

המשיבה פעלה כלפי חברי הקבוצה המיוצגת בניגוד לחוק הגנת הצרכן

8.8. סעיף 13א. (ג)1 לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 קובע:

"לתנאי בחוזה הקובע כי ההתקשרות בין הצדדים תימשך לאחר מועד

סיום העסקה או ההתחייבות, לא יהיה תוקף, ויראו כאילו נקבע בחוזה

שהוא בטל באותו מועד"

אין ספק כי המשיבה פעלה באופן בלתי חוקי בהפעילה שיטה "המעניקה" "שירות"

חינם למשך חודש ואחרי סיומו העיסקה מתחדשת מעצמה תמורת תשלום הנגבה

באופן אוטומטי מידי חודש בחודשו ממאות אלפי חברי הקבוצה המיוצגת, כל עוד

לא ביקשו לבטל את ההתקשרות.

המשיבה פעלה בניגוד לתנאי הרישיון ובניגוד להוראות משרד התקשורת

8.9. סעיף 75.5 לרישיון המשיבה קובע:

"התקשר בעל הרישיון עם מנוי לגבי שירות או סל שירותים בהתקשרות

הכוללת התחייבות ... יחולו ההוראות הבאות.... תנאי ההתקשרות,

למעט תעריפי ההתקשרות, יהיו סופיים, ידועים וקבועים מראש לכל

תקופת ההתחייבות ... התעריף לכל שירות יקבע ביום ההתקשרות ויהיה

אחיד ונקוב בשקלים חדשים למשך כל תקופת ההתחייבות ... כל תעריף

לפני מע"מ שעל המנוי לשלם כפי שנקבע ביום ההתקשרות, לא יהיה

ניתן להעלותו במשך תקופת ההתחייבות ..."

אין ספק כי המשיבה בחייבה את חברי הקבוצה המיוצגת בגין "שירות" אותו לא

ביקשו, פעלה בניגוד לתנאי הרישיון ובניגוד להוראות משרד התקשורת.

9. נזקי המבקשים והקבוצה.

הנזק האישי של המבקשים

9.1. כאמור לעיל, המבקשים קיבל חשבונות חודשים שבהם המשיבה חייבה אותם חיוב

כפוי בגין "חבילת גלישה באינטרנט סלולארי", אותו לא הזמינו, לא היו מעוניינים

בו, לא ידעו עליו, לא השתמשו בו וכמובן לא ידעו שהם מתחייבים בגינו. חיובים

אלו, בסך 32.74 ₪ + מע"מ לחודש ובסה"כ - 37.81 ₪ לחודש, מהווים את נזקם

האישי של המבקשים.

עותקים מחלק מהחשבונות מצורפים לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה

(להלן: "נספח ד").

9.2. פירוט החיובים שבוצעו

תקופת חיוב	סכום חיוב בש"ח
4/08	28.74
5/08	28.74
6/08	28.74
7/08	28.74
8/08	28.74
9/08	37.81
10/08	37.81
11/08	37.81
12/08	37.81
1/09	37.81
סה"כ	332.75

נוקי הקבוצה:

עד שביהמ"ש הנכבד ייתן צווים המורים לנתבעת לגלות את המסמכים והחשבונות המתאימים, אין למבקשים כל דרך לדעת מה היקף חברי הקבוצה המיוצגת ומה היקף הסכומים שהמשיבה גבתה מהם שלא כדין בתקופה הרלבנטית.

9.3. אשר על כן, באופן זמני בלבד, קובע המבקש את גודל הנזק שנגרם לקבוצה עפ"י החישוב כדלקמן:

ערך הנזק שנגרם לתובעים הינו 37.81 ₪ לחודש, היינו, לכל אחד מהתובעים 16.37 ₪ + מע"מ לחודש, סה"כ לכ"א – 18.90 ₪ לחודש.

לנתבעת, עפ"י פרסומיה, כ- 3 מיליון לקוחות. התובע מעוניין להתנהל באופן שקול, זהיר וסולידי, ועל כן מניח שהנתבעת "העניקה" את "שירות" הגלישה באינטרנט, רק ל-50% מתוך לקוחותיה (ולא לכל לקוחותיה) ושוב באותה רוח זהירה וסולידית, יניח התובע שמחציתם הביעו הסכמה בדיעבד לחיובים בהם חוייבו (מה שבכל מקרה לא מרפא את ההתנהלות הבלתי חוקית של הנתבעת). הנה כי כן, צמצם התובע לצורך הערכת גובה הנזק בלבד, את כמות חברי הקבוצה הפוטנציאלית ב-75% ונותר עם כמות לכאורית של כ- 750,000 חברים בקבוצה המיוצגת. הכפלת הנזק שנגרם לתובעים במשך התקופה הרלבנטית לגביו, בכמות הלכאורית של חברי הקבוצה, נותנת את התוצאה של 1,191,163,050 ₪. סכום זה נקבע כאמור באופן זמני כסכום התובענה.

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

10. הנימוקים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

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

10.1. תביעה עפ"י הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

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

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

סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

" תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין

שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

המשיבה והמבקש הינם עוסק וצרכן והפרשה דנן נובעת מעניינים שביניהם.

10.2. הגשת התובענה ע"י אדם שיש לו עילה בתביעה

כפי שצוין בסעיפים 8.1 ו- 8.2 לעיל, נגרם למבקש נזק, והינו על כן בעל עילת

תביעה אישית כנדרש בסעיף 4(א)(1) לחוק.

10.3. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי

הקבוצה, שיש אפשרות סבירה שיוכרעו לטובת חברי הקבוצה

השאלה המשפטית והעובדתית המשותפת הינה גביית כספים שלא כדין ע"י

המשיבה מחברי הקבוצה המיוצגת. המידע המפורט שנמסר ע"י נציגות המשיבה

אינו מותיר מקום לספק כי התנהלותה הבלתי חוקית של המשיבה כלפי המבקש,

הינה חלק מהתנהלות שיטתית ושגרתית כלפי כל חברי הקבוצה המיוצגת.

10.4. הדרך היעילה ביותר וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

למאות אלפי לקוחותיה של המשיבה שנפגעו לכאורה 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.

זאת ועוד; העומס שיוטל על המערכת המשפטית כתוצאה ממאות 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 יותר לברור המחלוקת בנסיבות הענין, מונע הליכים כפולים ומקבילים

ומביא לפסיקה אחידה.

10.5. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.

לב"כ המבקש ניסיון מוצלח בניהול תובענות ייצוגיות וסביר להניח שיפעלו בפרשה דן באותה דרך הולמת בה פעלו עד כה, לשביעות רצון המבקשים המיוצגים ובאופן שמייצג את האינטרסים שלהם בדרך הטובה ביותר.

10.6. **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.** המבקש עשה כל מאמץ להסדיר את הפרשה דן באופן ישיר מול המשיבה, אולם הושב ריקם. למבקש חשוב מאד להביא לתיקון מעשיה ומחדליה של המשיבה ביחס לכל חברי הקבוצה המיוצגת ואין כל ספק כי הוא נוהג בתום לב וכי גם התובענה בשם כל חברי הקבוצה המיוצגת תנוהל בתום לב.

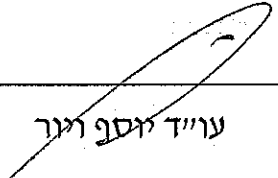
11. הסעדים המבוקשים:

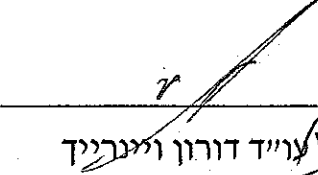
ביהמ"ש הנכבד מתבקש כדלקמן:


- 11.1. 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.
- 11.2. לחייב את המשיבה לפצות את כל חברי קבוצת המבקשים המיוצגים בשיעור השווה לכל הסכומים (כולל שיערוך כדין) שנגבו מהם שלא כדין ע"י המשיבה כמפורט לעיל.
- 11.3. להורות למשיבה להפקיד את כל הסך שיתקבל לעיל לחשבון נאמנות שייקבע ע"י בית המשפט הנכבד.
- 11.4. לחלוףין לקבוע "פיצוי גלובלי" לכל אחד מקבוצת המבקשים המיוצגים או כל סעד אחר עפ"י דין, שייקבע ע"י בית המשפט הנכבד ועפ"י שיקול דעתו.
- 11.5. 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.
- 11.6. תשלום שכר טרחה לבאי כוחו של המבקש: בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק לב"כ המבקש שכר טרחה מקסימאלי וזאת בהתאם לשיקולים המוזכרים בסעיף 23 לחוק.
- 11.7. הוצאות משפט: בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבה לשלם שכ"ט עוה"ד והוצאות משפט בצירוף מע"מ כדין.

12. לסיכום

- 12.1. למבקש עילת תביעה אישית.
- 12.2. רק בדרך ניהול תובענה ייצוגית ניתן יהיה לרפא את הפגם הקשה בהתנהלות המשיבה על חשבונם של חברי הקבוצה המיוצגת.
- 12.3. לאור האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר את הגשת תובענת המבקש כתובענה ייצוגית בשם כל חברי הקבוצה המיוצגת בהתאם לסעדים שפורטו לעיל.
- 12.4. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


עו"ד יוסף ויזר


עו"ד דורון ויזרניך


עו"ד ישראל ליברובסקי

באי כח המבקש

(1748/21/5)

תצהיר

אני הח"מ יריב ויור ת.ז. 029265642, לאחר שהוזהרתי כי עלי לאמר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כלהלן:

1. הנני מגיש תצהיר זה בתמיכה לבקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית המוגשת כנגד חב' סלקום ישראל בע"מ, על ידי וע"י רעייתי- הגב' שרית ויור, מס' ת.ז. 029380599.
2. לפני כעשר שנים, רעייתי ואנוכי רכשנו מכשירי טלפון סלולארי אצל המשיבה על פי הסכם התקשרות מהמשיבה (להלן: "ההסכם המקורי") ומאז הננו נמנים על לקוחותיה ברציפות.
3. בתחילת 2008, במסגרת ברורים לקראת שדרוג המכשירים הבענו בפני נציגי המשיבה את רצוננו במכשירי טלפון אשר אינם נחשבים כדור שלישי וזאת מכיוון שרעייתי ואני לא נוהגים להשתמש באינטרנט באמצעות הטלפון הסלולארי ועל כן רצינו להימנע מהוצאה כספית מיותרת בגין תשלום עבור שימוש כזה.
4. בהתאם לכך, לאחר שיחה עם נציגת המכירות, הגיע למשרד בו אני עובד ברח' אבן גבירול 76 בת"א, נציג מטעם הנתבעת שבידו 2 מכשירים מסוג נוקיה 6070 (דור 2.5) והסכם רכישה עליו חתמתי (להלן: "הסכם השדרוג").
5. הסכם הרכישה והסכם השדרוג אינם נמצאים בידי ועל כן פניתי ביום 10.5.09 לסניף המשיבה ברח' אבן גבירול 124 בתל אביב וביקשתי מהם להפיק לי עותקים מההסכמים הללו.
6. נציגי המשיבה מסרו לי כי זמנית עקב בעיית מחשב, לא ניתן להפיק את עותקי ההסכמים אולם אני מניח שאין מחלוקת ביחס ליחסים שביני לבין המשיבה זאת לנוכח המכשירים שברשותי ורציפות התשלומים החודשיים שלי, כפי שעולה מעותקי החשבוניות המצורפים לבקשה כנספח ד'.
7. למיטב זכרוני במעמד חתימת הסכם השדרוג הבהרתי כי איני מעוניין לקבל שירותי גלישה באינטרנט ובכל מקרה, אין כל אפשרות שהסכמתי לכל חיוב באופן אוטומטי בגין גלישה באינטרנט.
8. בימים אלו רעייתי ואנוכי גילינו לתדהמתנו כי בחשבונית החיוב תחת כותרת "חיובים קובעים", גובים **מכל אחד מאיתנו** סכום של 16.37 ₪ בתוספת מע"מ בכל חודש בגין אפשרות גלישה באינטרנט הסלולרי.
- מחודש אפריל 2008 ועד ינואר 2009, במשך 10 חודשים המשיבה גבתה מאיתנו בגין "חבילת גלישה באינטרנט סלולארי" בסה"כ 332.75 ₪.
9. עוד באותו היום שגילינו זאת, פניתי לנציגת הנתבעת לברר במה מדובר ומדוע מחייבים אותנו **בחייב שלא ביקשנו מעולם!**
10. נציגת הנתבעת השיבה כי מדובר בחבילת גלישה שהוצעה לנו באמצעות ה-SMS אשר נשלח למכשיר הסלולארי, במרץ 2008 ולפיה המשיבה "מעניקה" חבילת גלישה במבצע של חודש ראשון חינם ואח"כ ייגבה תשלום לפי התוכנית "שקיימת לנו" (?). אצל הנתבעת.....
11. וכך נאמר באותו מיסרון:

" לקוח יקר, שמחתנו להעניק לך חבילת גלישה באינטרנט הסלולארי במתנה. החל מהחודש השני חבילת הגלישה תהיה בתשלום בכפוף לתנאי השירות המפורטים בתוכניתך".

וכל המוסיף גורע!

12. כשהשבתי לנציגת הנתבעת כי לא ברור לי מדוע חויבנו בחבילת גלישה כאשר מעולם לא ביקשתי אותה מהם, לא פניתי אליהם ולא הבעתי את הסכמתי להודעה זו (אם בכלל ראיתי אותה), השיבה לי כי אין מה לעשות וזו בעייתי שלא ראיתי את החיוב בחשבוניות.
13. כשביקשתי לקבל את החזר בגין כל החיובים שנגבו ממני במשך יותר משנה, נציגת הנתבעת ביקשה שאמתין לבירור עם המנהל.
14. לאחר מספר דקות נציגת הנתבעת השיבה כי המנהל מסכים להשיב לי את החיוב בגין הגלישה באינטרנט רק עבור 3 חודשים אחרונים בלבד מאחר ולטענתה "יכולתי לראות זאת בחשבונית".
15. ביקשתי מנציגת הנתבעת להעביר לעיוני את הודעת ה-SMS "הצעת חבילת הגלישה" שהועבר לי לטענתה במרץ 2008, ואכן היא עשתה זאת, כפי שצוטטה לעיל.
16. מעבר לצורך, ביום 3.5.09 פניתי למנהל תחום הפיקוח על השירות לצרכן במשרד התקשורת- מר יאיר בן בסט ושאל: "האם מותר לחברת תקשורת (למשל אורנג') לפנות אלי באס. אס. ולומר לי כי זכיתי בשירות חינם לחודש שלם ובחודש השני השירות בתשלום...".

עותק מפניה מס' 15095 למשרד התקשורת, מצורף לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח א'.

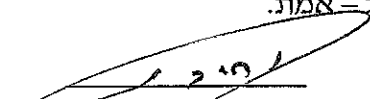
17. תשובת משרד התקשורת על ידי מר בן בסט היתה כהאי לישנא: "...התעריפים של החברות הסלולריות במהלך תקופת ההתחייבות חייבים להיות אחידים לכל אורכה.... ההתנהלות של אורנג' כפי שאתה מתאר אותה היא אסורה...".

עותק מתשובת מר בן בסט לפניה נספח א', מצורף לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח ב'.

במאמר מוסגר יצויין ויודגש כי בפניה למשרד התקשורת, לא אמרתי כי מדובר בחברת אורנג', למרות זאת פניתי באופן מיידי למר בן בסט והדגשתי כי אין מדובר בחברת אורנג' אלא בחברת תקשורת אחרת.

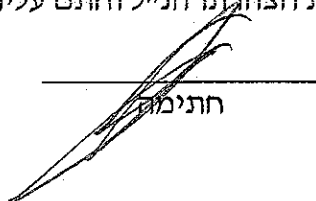
18. בתאריך 5.5.09 פניתי שוב לנציגת הנתבעת ותשובתה היתה זהה לנציגתה הקודמת. הפעם, וכדי להסיר ספקות הקלטתי את השיחה וכן שיחה נוספת מיום 10.5.09. תמלילי שתי השיחות מצורפים לבקשה כנספחים ג' ו- ג'1.

הנני מצהיר כי זהו שמי, זאת חתימתי, ותוכן תצהירי דלעיל - אמת.


חתימה

11.5.09
תאריך

הנני מאשר בזה כי ביום 11.5.09 הופיע בפני, עו"ד ישראל ליברובסקי במשרדי שבאבן גבירול 76 בתל אביב, מר יריב ויור המוכר לי אישית ואחרי שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים קבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה בפני.


חתימה

ליברובסקי ישראל
אבן גבירול 76, ת"א 6091119
טל: 03-6091119
17489000