

18549-08-09

בש"א 09/

בבית המשפט המחוזי

~~בתל אביב~~ - קפ"ח א' ת"ת



1. גל בר ת.ז. 066057316
2. בן גיגי חגי ת.ז. 040377392
על ידי ב"כ עוה"ד לירן הופשטיין ו/או אילת שלו
מרח' לוריא 1 תל אביב, 63142
טלפון: 03-5285698 פקס: 03-7514086

המבקשים:
(התובעים)

- נגד -

חברת פרטנר תקשורת ח.צ. 520044314
מרחוב עמל 8 ראש העין

המשיבה:
(הנתבעת)

בקשה בכתב לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בהתאם להוראות סעיף 5 (א)(1) לחוק תובעניות ייצוגיות תשס"ו 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") המבקשים מתכבדים להגיש לפתחו של בית המשפט הנכבד בקשה לאישור תובענה ייצוגית אשר מוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו (להלן: "התובענה").

העתק התובענה מצ"ב כנספח א' לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות ולהורות על אישור התובענה כתובענה ייצוגית.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצות בשמן מוגשת התובענה הייצוגית כפי שיפורטו בבקשה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשים לייצג במסגרת התביעה הייצוגית את כל חברי הקבוצות.

בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבה בהוצאות הבקשה ובשכר טרחת עורכי הדין בצירוף מע"מ כדין.

ואלו נימוקי הבקשה

1. עניינה של התובענה נשוא בקשה זו הוא סיפור מדהים של "הטעיות צרכניות" אשר מבצעת הנתבעת על "דרך שבשגרה" אגב רמיסתם של כל אמות מוסר, תום לב, דרך מקובלת וחובות אמון המוכרים בדין אגב ניצול ציני של רגשות הציבור ואגב הפיכתם של חוקים מיני רבים בארצנו – לאות מתה.

2. "הטעייה צרכנית" הפכה מכת מדינה אשר מקבלת כותרות חדשות לבקרים והיא תופעה בעלת מימדים אשר יש למגרה, שכן וכפי שיפורט בבקשה זו, מעשי ומחדלי הנתבעת הם כאלה המערערים את אמון הציבור בשלטון החוק, תוך שהם משרים על הציבור ובכלל זה המבקשים תחושת תסכול ועוגמת נפש עת מוצאים אלה את עצמם נופלים פעם אחר פעם ברשת מעשיהם

ו/או מחדליהם של רשתות הסלולאריות ובכלל זה הנתבעת שלא בוחלת באמצעים על מנת להעשיר את קופתה, הא ותו לא.

3. כפי שיפורט להלן בהרחבה וכפי שעולה בבירור מכתב התביעה, הנתבעת משתמשת "באקרוואטיקה" שיווקית באופן בו היא מפרסמת, משווקת ומוכרת, באינטנסיביות רבה, את תוכניות ו/או מסלולי התקשרות עמה, כאשר היא מטעה, נמנעת, מעלימה וגם/או מסתירה מלהציג בפני לקוחותיה הפרטיים והפוטנציאליים (להלן: "כלל הלקוחות הפרטיים") את מלוא התנאים, ההגבלים, הזכויות והחובות הכרוכים ו/או הנובעים מההתקשרות עימה, והכל כדי "לקשור עסקה" אשר בסופו של יום תעשיר את קופתה כמו גם "תכבול" את לקוחותיה בעסקה הכוללת את המידע המהותי והרלבנטי הנ"ל אשר לא נפרש בפניהם, לא בכתובין ולא בע"פ, עובר ל"אישור" העסקה, אלא נודע ללקוחותיה אך לאחר יד, אם בכלל.

העובדות המקימות את עלת התביעה - התובעת 1 (להלן: "התובעת" או "המבקשת"):

4. ביום 14/05/09 נציגת שירות מטעם הנתבעת העונה לשם שני (להלן: "הגב' שני"), פנתה למבקשת באופן בו השאירה למבקשת הודעה קולית במכשיר הטלפון הנייד שלה (להלן: "ההודעה") במסגרתה מציינת הגב' שני, כי מאחר והתובעת מופיעה אצל הנתבעת "במאגר לקוחות מעודפים" כלשון הגב' שני, זו האחרונה פנתה למבקשת בטענה כי ביכולתה "להזיל" את העלויות החודשיות שהתובעת משלמת לנתבעת.

כמו כן, צוין בהודעה כי לאור העובדה שמדובר בתובעת שהינה "לקוחה מעודפת" אשר תקופה ארוכה לא שידרגה את מכשיר הטלפון הנייד שברשותה, מגיע לה (לתובעת) לקבל מכשיר טלפון נייד חדש "בחינם" ללא כל תנאי ו/או סייג (להלן: "ההצעה" ו/או "המתנה" ו/או "ההתחייבות" (ובזאת הלשון:

"היי גל, מדברת שני מרשת אורנג', אני פונה אליך כי כרגע עלית לנו במאגר הלקוחות המועדפים.

בעצם אני באה כאן באיזושהי אופציה להזיל לך את העלויות בחשבונת החודשית מבחינת השיחות שאת מבצעת.

וגם לתת לך כאן מכשיר חדש בחינם כי הרבה זמן כבר לא שדרגת מכשיר.

במידה ואת רוצה ליצור עימי קשר אני ב 5333* מהנייד ותבקשי לשוחח עם שני, המשך יום טוב"

תמלול השיחה ותקליטור השיחה צורפו כנספח א' לכתב התביעה.

5. למשמע ההודעה שבה ויצרה התובעת קשר טלפוני עם הנתבעת במטרה לקבל את שהובטח לה בהודעה- קרי "מכשיר חדש חינם".

6. או אז, התחוויר לתובעת כי אין לראות בהודעה אשר הושארה לה במכשיר הנייד אלא וכלשונה של הגב' שני - "כפרומו או טיזר".

במילים פשוטות, נאמר לתובעת כי אין לראות בהודעה אלא אך ורק "כגירוי פרסומי" וכפועל יוצא התובעת "כסינדרלה" בדקה שרירותית אחת "איבדה" את כל מעמדה "הרס" ושבה להיות לקוחה מן המניין.

קרי, לא "לקוחה מועדפת" ולא זכאית לקבל "מכשיר חדש חינם".

7. בנסיבות אלו, גמרה בדעתה התובעת שלא להישאר עוד "קורבן" של הנתבעת, ועל כן ביום 18.5.09, פנתה התובעת באמצעות בא כוחה במכתב דרישה **לקבלת מכשיר חינם על – אתר** בו נתבקשה הנתבעת לזמן את התובעת לאחד מסניפיה לקבלת מכשיר חדש בחינם כמתחייב מההודעה שהושארה לה (להלן: **"המכתב"**).

העתק המכתב צורף כנספח ב' לתובענה.

8. ביום 24.5.09, יצרה הגב' דפנה ניימן (שהציגה עצמה כמנהלת אגף קשרי לקוחות אצל הנתבעת) קשר טלפוני עם בא כוחה של התובעת ובמסגרת שיחה זו גם הושמעה ההודעה באופן פוזיטיבי באוזני הגב' דפנה, אולם, חרף השמעת ההודעה ותוך התעלמות מדברי הגב' שני בהודעה ובהתחייבות הנובעת מהודעה זו, הגב' דפנה הציגה לתובעת לקבל "מכשיר חדש בתנאים טובים יותר מאלו שהציגה לה הגב' שני בהודעה".

השואל ישאל- האם ישנם תנאים טובים יותר לקבלת "מכשיר חדש בחינם" מאשר קבלת מכשיר חינם!?

ביום 27.5.09 התקבלה תגובת המחלקה המשפטית של הנתבעת (להלן: **"התגובה"**), הדוחה את האמור במכתב ושאינה תואמת במאום את השיחה מיום 24.5.09 והחמור מכל היא מהווה הטעיה צרכנית נוספת על ידי הנתבעת שכן רק בתגובה התחוויר לתובעת בפעם הראשונה שליפרומו או טיזר" יש גם כינוי מסחרי הקרוי – **"מבצע ידוע מראש"** (להלן: **"תכנית ידוע מראש"**).

תרשומת השיחה צורפה כנספח ג' לתובענה.

התגובה צורפה כנספח ד' לתובענה.

9. מעבר לעובדה כי "הכתוב" בתגובה לא תואם ולו במילה אחת את אשר הושאר בהודעה הנ"ל (נספח א' לכתב התביעה) אלא שגם "המהות" שבתכנית ידוע מראש המתיימרת להיות זהה בתגובה ל"מהות ההודעה", רחוקה מארץ מידה ורחבה מיני ים - להיות שכזו, מאחר וכפי שנלמד בין היתר מהתגובה עולה כי:

- בתכנית ידוע מראש לא מדובר עוד "במכשיר חינם" אלא לכל היותר "במכשיר מסובסד" המחויב בתשלום חודשי אשר בגינו יש החזר (להלן: **"המכשיר המסובסד"**);
- בתכנית ידוע מראש קבלת "המכשיר המסובסד" כפופה להתחייבויות בלתי מבוטלות אשר רק מקצתם קיבלו ביטוי בתגובה;
- חרף העובדה שהנתבעת מציינת ומציגה בפני התובעת בהודעה, כי הינה "לקוחה מועדפת" ואף על פי שהנתבעת בתגובה טוענת כי מדובר "בהצעת שדרוג ייחודית", התברר כי מדובר במבצע רחב היקף של "חבילה ידוע מראש" הפתוח לכלל הציבור "הפרטי" ובכלל זה ללקוחותיה הפרטיים של הנתבעת (להבדיל מלקוחות ועסקיים).

10. לית מאן דפליג, כי האמור לעיל מקבל תימוכין באתר האינטרנט של הנתבעת, מפרוספקטים ומפרסומים בעיתון נשוא תכנית ידוע מראש אשר **צורפו וסומנו נספח ה, ו' 1 ו- ו' 2 לתובענה בהתאמה.**

11. לא זו אף זו, וחרף העובדה כי הנתבעת בכל אמצעי השיווק של תכנית ידוע מראש, מפנה "לתנאי התכנית" ו/או לתקנון התכנית לבירור מלוא התנאים להם מתחייבים לקוחותיה בהצטרפות לתוכנית ידוע מראש - היא אינה מציגה ו/או מאפשרת באתר האינטרנט שלה לראות את תנאי התכנית ו/או תקנון התכנית.

12. מבלי לגרוע מהאמור לעיל וכפי שנטען בתובענה, "האופציה" להזלת התשלום בחשבונית החודשית שמשלמת התובעת כנטען על ידי הגב' שני ברישא ההודעה, היא ניסיון נוסף ופסול של הנתבעת להטעות בעליל את התובעת תוך שימוש והשפעה בלתי הוגנת עליה בהצגתה כ"לקוחה מעודפת" אשר ממילא כבר היום משלמת סכום נמוך יותר בעבור השיחות שמבצעת במכשיר הטלפון הנייד שלה.

רק לצורך ההדגמה, על פי תנאי מבצע ידוע מראש וכפי שהתברר לתובעת בשלב מאוחר יותר ועם בירור יסודות התביעה, עלות דקת שיחה לאחר הדקה ה-500 המוקנית ב"מבצע" הינו בשיעור 69 אגורות לדקה, ואילו על פי החשבוניות של התובעת ניתן ללמוד כי **התובעת ממילא משוחחת למעלה מ-500 דקות בחודש וכי היום היא משלמת כ-34 אגורות בלבד בעבור כל דקת שיחה, מהדקה הראשונה.**

רוצה לומר, שלו הייתה התובעת מקבלת על עצמה את "האופציה" שהוצעה לה במסגרת "מבצע ידוע מראש" (שכאמור כינויו המסחרי הותרש בהודעה והתחוויר לתובעת לראשונה אך בתגובה המסומנת נספח ג') **הרי שבפועל הייתה משלמת לנתבעת סכום העולה על הסכום אותו היא משלמת היום.**

העתק חשבוניות חודש יוני – יולי 09 צורפו כנספח ח' לתובענה.

13. אם כן, הבא נסכם בקליפת אגוז את העובדות בעניינה של התובעת:

- אי קבלת מכשיר חינם על אף התחייבות מפורשת של הנתבעת.
- הטעיה ברורה וחד משמעית כי ההודעה שהושארה לתובעת איננה כלשונה, אלא פרסומת מגרה בלבד וככזו עלולה להביא אדם סביר להבין את האמור בה כאילו אינה פרסומת.
- הטעיה ברורה וחד משמעית תוך הצגת התובעת כ"לקוחה מעודפת" והשפעה בלתי הוגנת עליה שעה שמבצע ו/או תוכנית ידוע מראש מוקנית לכל המבקש זאת לרבות ללקוחות קיימים וללקוחות פוטנציאלים.
- הטעיה ברורה וחד משמעית תוך השפעה בלתי הוגנת על התובעת ושימוש במונחים ציניים, על מנת להציג בפניה מצג שווא כאילו הצטרפות למבצע יהווה עבורה הזולה בעלויות התשלום החודשי לנתבעת ותוך ניסיון פסול להתעשר על חשבון התובעת.
- אי מתן פרטים מלאים ומהותיים במסגרת ההודעה ובמסגרת התגובה של הנתבעת בדבר מהות המבצע, ההתחייבויות בו, והסיכונים הנובעים ממנו.

העובדות המקימות את עילת התביעה - התובע 2 (להלן: "התובע" או "המבקש"):

14. במהלך חודש אפריל 2009, הגיע התובע שאינו לקוח של הנתבעת לעמדת המכירה של זו האחרונה בקניון דיזינגוף סנטר שבתל אביב וביקש להצטרף כלקוח הן על ידי רכישת מכשיר והן על ידי הצטרפות למסלול ו/או תוכנית המוקנית למנויי הנתבעת.

15. בתוך כך הוצע לתובע על ידי נציג הנתבעת, הצטרפות לתוכנית הכוללת 500 דקות שיחה חודשיות, 250 מיסרונים חודשיים, חבילת גלישה וקבלת מכשיר מסוג דור שלישי "חינם" וכל זאת בעלות חודשית של 289 ₪, הא ותו לא.

בדיעבד הסתבר לתובע, כי התוכנית המוצעת הינה אותה תוכנית "ידוע מראש" המצוינת מעלה.

16. התובע שכבר עתה יצוין כי הינו עו"ד צעיר במקצועו, הביע התעניינות בתוכנית שזו עתה הוצעה לו, כי אז ביקש נציג המכירות את פרטי כרטיס האשראי ופרטיו המזהים של התובע, וזאת מבלי שהונח בפני התובע ולו בדל של מסמך המפרט לאשורם את התנאים, ההגבלות, וההתחייבויות של התובע כלפי הנתבעת עם הצטרפותו ללקוחות המנויים אצל הנתבעת במסגרת תכנית ידוע מראש.

17. דא עקא, משביקש התובע לעיין בתנאי החוזה נשוא חבילת ידוע מראש הוא נתקל בתשובה כי לא ניתן ליתן לו הסכם זה בטרם ביצוע העסקה, הואיל ומערכת המחשב של הנתבעת אינה מאפשרת הדפסה שכזו בטרם הכנסת נתוני הלקוח לרבות מספר האשראי.

18. משכך ובהרמת גבה, לא נותר לתובע אלא להפסיק את ביצוע העסקה ולא להצטרף כמנוי של הנתבעת במסגרת התכנית שהוצעה לו שעל פניה נשמעה כדאית.

19. עוד זה יוצא ועניין התובעת נכנס, גמר בליבו של התובע הרצון לבדוק האם מדובר באירוע חד פעמי אצל הנתבעת או שמא התנהלות מגמתית ופסולה של הנתבעת באשר היא.

20. אשר על כן, ביום 24/07/09, בשעות הבוקר, פנה התובע למרכז המכירות של הנתבעת בקניון גבעתיים והתעניין בהצטרפות כלקוח אצל הנתבעת הנה גם כעת הוצע לתובע לקבל מכשיר "חינם" במסגרת התוכנית ובאותם התנאים המוזכרים בסעיף 15 לעיל.

21. בשונה מהפעם הקודמת התובע מסר לנציג השירות, ועל פי בקשתו של זה האחרון, את תעודת זהותו וכרטיס האשראי שברשותו.

22. אולם, משהתובע ביקש גם הפעם לראות את החוזה בטרם ביצוע העסקה ולאחר שכל "דמיו" של התובע נמצאים בידי הנתבעת, ציין בפניו נציג המכירות של הנתבעת כי לא ניתן להדפיס את החוזה בטרם ביצוע העסקה עצמה.

23. יוקדם המאוחר ויצוין, כי "ביצוע העסקה" משמעה **חתימה אחת** של התובע באמצעות עט אלקטרונית על גבי משטח המחובר למחשב, בטרם התובע רואה את החוזה, ואשר אותה חתימה תתנוסס באופן אוטומטית על גבי מספר עמודים בלתי מבוטלים בחוזה ותאשר תנאים שונים מהותיים שהורשו על ידי הנתבעת.

24. משהתובע הביע את הסתייגותו הנחרצת בעניין, בשיא "אדיבותו" של נציג המכירות, זה האחרון "מצא" פתרון יצירתי והפנה את התובע לעיין במסך המחשב המופנה אך כלפי אותו נציג שירות על מנת לראות את פרטי העסקה, ולהניח דעתו.

25. עוד התובע מנסה לעשות את מבחן "האקרוואטיקה" שהנתבעת מצטיינת בו ואת מבחן "המבט החטוף" על מסך המחשב, הפוך ועם הראש באלכסון, גילה התובע כי נציג המכירות בחר להחריש את התנאים המהותיים כדלקמן:

א. העסקה אומנם כוללת קבלת מכשיר אך אין הדבר מדויק כי המכשיר הינו "חינם", אלא שמדובר לכל היותר במכשיר נייד "מסובסד", קרי שהתובע משלם עליו 49 ₪ לכל חודש, ומקבל החזר חודשי קבוע בשיעור של 49 ₪.

ב. עוד גילה התובע, כפי שלא צוין בפניו כי במידה ויחרוג מאותן 500 דקות שיחה חודשיות, יישא בעלות של 69 אג' לכל דקת שיחה נוספת, כהגדרת מונח זה אצל הנתבעת.

העתק מתקליטור ההסרטה מקניון גבעתיים ביום 24/07/09 מצ"ב כנספח ט' לתובענה.

26. משגילה התובע ו"במבט חטוף" כי קיימים מספר תנאים מהותיים אשר הוחרשו על ידי נציג המכירות, בלשון המעטה, התובע עמד שוב על דרישתו לקבל העתק מחוזה ההתקשרות בטרם ביצוע העסקה.

27. אולם כעת, בקשתו הטריטוריאליה והחוזרת של התובע לקבלת העתק מחוזה ההתקשרות שלא צריכה לעמוד בתנאי דהוא, נענתה על ידי נציג המכירות באופן מזלזל ובניסיון של נציג המכירות להציג עצמו כ"חבר" של התובע, כי התובע אינו צריך לעיין בחוזה ומה שהוא (התובע) ירצה לדעת הנציג יאמר לו, וזאת למרות שדקה לפני התובע "בכוחות עצמו" נדרש לגלות את התנאים מאותו מבט חטוף ובלתי סביר במסך המחשב.

והשואל ישאל- האם על התובע פוזיטיבית לשאול את תנאי התוכנית על כל רבדיה או שמא חובה זו של הנתבעת על ידי נציגיה!?

28. משכך ובהרמת הגבה השנייה, התובע הפסיק את ביצוע העסקה ללא שקיבל לידיו בשנית בדל של מסמך אחד נשוא עסקת תכנית ידוע מראש.

29. משאלו פני הדברים, התובע בחר לעשות ניסיון נוסף ובו וביום הגיע למרכז המכירות של הנתבעת בקניון איילון ברמת גן, הפעם כשהוא מצויד במכשיר הקלטת שמע.

אין זה מפתיע שגם הפעם הוצע לתובע להצטרף לאותה תוכנית בדיוק, כשמפורט על ידי נציגת השירות הפרטים, כדלקמן:

500 דקות שיחה, 250 מיסרונים, מכשיר דור שלישי "**חינם**", וחבילת גלישה באינטרנט, בעלות חודשית קבועה של 289 ₪- **אה ותו-לא.**

30. הפעם לא הופתע התובע לגלות שללא מתן פרטי כרטיס האשראי וללא מתן מלוא פרטיו המזהים לא יוכל לקבל העתק מחוזה ההתקשרות עליו אמור התובע לחתום "בלנקו" באמצעות עט אלקטרוני כמוזכר לעיל (**חתימה אחת** המתבצעת על גבי משטח המחובר למחשב ואשר תתנוסס על גבי כל עמוד ועמוד של החוזה, ותאשר באופן אוטומטי תנאים מהותיים וגם/או חיובים עתידיים אשר הנתבעת במעשיה ו/או במחדליה - בחרה להחריש) **וזאת בטרם ראה התובע את החוזה וניתנה לו האפשרות לעיין בו על כל תנאיו, סעיפיו ותתי סעיפיו.**

31. משכך, נתן התובע בידי נציגת הנתבעת את פרטי כרטיס האשראי שלו ופרטיו המזהים וזו מיהרה להכניסם למערכת המחשב, ובאותה נשימה ביקשה מהתובע כי יחתום על משטח החתימה האלקטרוני וגם הפעם בטרם ניתן בידי התובע ההסכם גופו ובטרם ניתנה לו האפשרות לעיין בו. **(ראה עמ' 21 שורות 22-3 לתמליל נספח י')**

ברם, לאחר שהתובע התעקש לקבל את ההסכם בטרם חתימתו וחרף העובדה כי התובע מסר בידי נציגת המכירות של הנתבעת את פרטיו המלאים לרבות פרטי כרטיס האשראי שהוזנו במהרה למחשבי הנתבעת, ולאחר שנעשה סחר סוסים על "דמיו" של התובע - ניתן בידי, בשעה טובה, העתק ההסכם.

עיון מדוקדק בהסכם העלה כי גם הפעם בחרה נציגת המכירות של הנתבעת להעלים מהתובע מידע רלבנטי ומהותי ביותר נשוא העסקה, וכדלקמן:

א. כך גם הפעם לא צוין בפני התובע עלות דקת שיחה נוספת כמשמעות מונח זה אצל הנתבעת מעבר ל- 500 דקות השיחה הכלולות בעסקה- קרי אותם 69 אגורות על כל דקת שיחה מעבר ל- 500 דקות השיחה הכלולות.

ב. כך גם הפעם לא צוין בפני התובע, כי עלות המכשיר הינה 49 ₪ לחודש, עלות המוחזרת במסגרת התוכנית וכל עוד הינו נמנה על משתתפי התוכנית.

קרי, המכשיר אינו ניתן מניה וביה "חינם".

ג. בנוסף ומשההסכם "סוף סוף" פרוש בפני התובע לרווחה ובצורה נוחה, גילה התובע מה שלא הצליח לראות קודם לכן באותו "מבט חטוף" בדוכן המכירות של הנתבעת בקניון גבעתיים, כי לא צוין בפניו עלות כל מיסרון מעבר ל- 250 מיסרונים חודשיים הקבועים בתכנית.

ד. עוד לא צוינה בפני התובע עלות הגלישה עבור גלישה החורגת מחבילת הגלישה המוקנית במסגרת התוכנית.

ה. לא זו אף זו, לא צוין בפני התובע כי למצטרף לתוכנית ידוע מראש ניתן שירות המכונה "funtone" ללא עלות רק למשך חודשיים, ולאחר אותם חודשיים "תמימים" ובאופן אוטומטי יחויב התובע בעלות של 6.96 ₪ בחודש אלא אם כן התובע באופן יזום ופוזיטיבי יבקש מהנתבעת כי הוא מעוניין להפסיק את שירות ה-funtone.

כפי שנטען בתובענה, רק לאחר שהונח ההסכם נשוא חבילת ידוע מראש בפני התובע ורק לאחר שהחל להתעמת עם נציגת השירות בעניין החיוב האוטומטי בגין שירות funtone, זו האחרונה ומבלי להניד עפעף, ציינה בפני התובע "ברחל בתך הקטנה", כי **השירות מופסק אוטומטי לאחר כחודשיים וללא כל חיוב** - דבר שהתברר כטעות וליתר דיוק כהטעה צרכנית נוספת **(ראה עמ' 14 שורות 21-28, עמ' 15 שורות 6-1 לתמליל נספח י')**

ו. עוד ובנוסף, לא צוין בפני התובע בצורה ברורה ומובהקת כי הינו מחויב כלפי הנתבעת לתקופה של 18 חודשים ובמידה ויבחר להפסיק את התקשרותו עם הנתבעת בתקופה זו, "יהפוך" אותו מכשיר נייד שקיבל "חינם" כלשון נציגת הנתבעת, לבר תשלום במלוא עלותו השיוויונית, בסכום המלא המופיע אצל הנתבעת בסך של 2868.6 ₪.

יודגש כי בבדיקה שנערכה על ידי התובע העלתה כי מחיר השוק של המכשיר שהוצע לו על ידי הנתבעת הינו בסך של כ- 1,300 ₪, ואין ספק שגם הפעם מבצעת הנתבעת פעולה שהינה עשיית עושר שאינה כדין תוך שהיא מציגה מצג שווא כאילו המכשירים "המסובסדים" הנרכשים באמצעותה במסגרת "מבצע ידוע מראש" עולים בעלות מוזלת ממחיר השוק.

ז. עוד ובנוסף, לא צוין בפני התובע כי במסגרת חתימתו האלקטרונית הינו מתחייב לכך שהוא מודע לבעיות ו/או לתקלות המאפיינות את המכשיר לו הוא מתחייב, כגון: האפשרות כי לא יתאפשר מענה להודעה שנשלחה באפליקציה מסוג ICQ, וכי עלולים להימצא מאפיינים חריגים נוספים אשר לא נתגלו בבדיקות היצרן אצל הנתבעת.

ח. לבסוף, לא צוין בפני התובע כי חתימתו על ההסכם מהווה הסכמה לכך שהוא נכלל בפרסום מדריך טלפוני אצל הנתבעת, ונציגת המכירות של הנתבעת שכלל לא שאלה על כך את התובע, סיימנה על דעת עצמה את ההסכם זה של התובע בטפסי ההתחייבות, שכאמור אינם מונחים בפני התובע עד לסיום העסקה.

תקליטור הקלטה ותמליל הקלטה מצ"ב כנספח י' לתובענה.

העתק מהסכם ההתקשרות שניתן בידי של התובע מצ"ב כנספח יא' לתובענה.

32. משגילה התובע את מסכת ההתחייבויות שלו כלפי הנתבעת, בחר שלא לסיים את העסקה שכאמור, למיטב ידיעתו, מעולם לא השתכללה לכדי עסקה מחייבת.

33. דא עקא, כי חרף העובדה שהתובע לא חתם בחתימה האלקטרונית על ההתחייבות וחרף מילותיה הברורות של נציגת המכירות של הנתבעת, כי כל עוד לא חתם התובע על העסקה לא יחויב כרטיס האשראי שלו, הופתע התובע לגלות כי הנה הספיקה נציגת המכירות של הנתבעת לחייב את כרטיס האשראי שלו בסך של 882 ש"ח!! (זהו אותו מכשיר שהוצע כמכשיר חינם!?) וכי עליו לחתום על טופס ביטול עסקה.

והשואל ישאל- אם לא הייתה כל עסקה, מדוע היה על התובע לחתום על טופס ביטול עסקה? ואם כרטיס האשראי של התובע לא יחויב בטרם חתימת התובע, כלשון נציגת המכירות של הנתבעת, מדוע היה צריך לבצע ביטול החיוב בפועל?!

אישור ביטול העסקה אצל הנתבעת ואצל חברת האשראי מצ"ב כנספח יב' לתובענה

34. אם כן, הבא נסכם בקליפת אגוז את העובדות בעניינו של התובע:

- לא נפרסו בפני התובע מלוא הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה עם הצגתה בפניו, לרבות מלוא החיובים הנגבים מהתובע עם הצטרפותו לתוכנית.
- התובע הוטעה על ידי הנתבעת לחשוב כי העסקה כוללת קבלת מכשיר נייד מסוג דור שלישי חינם אין כסף (**ראה בין היתר עמ' 14 שורות 15-6 לתמליל נספח י'**) כאשר בפועל לא מדובר מניה וביה, במכשיר חינם.
- לא ניתנה בפני התובע הזדמנות סבירה לעיין בחוזה העסקה בטרם חתימתו.
- התובע התבקש לחתום על החוזה חתימה אלקטרונית (חתימה בודדת אחת אשר תתנוסס על גבי כל עמוד של החוזה המכיל לא פחות מ- 10 עמודים) מבלי שניתנה לו ההזדמנות לעיין בחוזה העסקה ותוך כך הכללתו בחזקת הידיעה החלה על אדם החותם על עסקה - ידיעה שבפועל לא הייתה לו.
- לא נפרסו בפני התובע מלוא הסיכונים והחיובים שיחולו עליו במידה ויחליט לבטל את ההסכם לאחר חתימתו על ההסכם ובטרם סיום מועד ההתחייבות.
- חרף אמירתה הברורה והחד משמעית של נציגת המכירות של הנתבעת, כי לא תבוצע עסקה עד לחתימת התובע (**ראה עמ' 20 שורות 24-22 לתמליל נספח י'**) הלכה למעשה ביצעה הנתבעת עסקה מלאה תוך חיוב התובע בכרטיס האשראי שלו ואשר חייבה את התובע לחתום על "ביטול עסקה" שמעולם לא השתכללה.

• למותר לציין, כי במקרה דנן לא מדובר רק בהעלמת פרטים מהותיים והחרשתם אלא בהטעיה (תרתית משמע) של הנתבעת כשהיא מציינת בפני התובע פרטים שאינם תואמים את המציאות.

כך למשל, כאשר הנתבעת ציינה בפני התובע "ברחל בתך הקטנה" כי כרטיס האשראי לא יחויב עד תותימתו והשתכללות העסקה, כאשר בפועל עם מתן הפרטים חייבה הנתבעת את התובע בכרטיס האשראי שלו.

וכך למשל, כאשר הנתבעת ציינה בפני התובע "ברחל בתך הקטנה", כי לאחר כחודשיים מתבטל באופן "אוטומטי" שירות ה-funtone כאשר הלכה למעשה על מנת לבטל את השירות הנ"ל, על התובע באופן יזום ופוזיטיבי לפנות לנתבעת ולבקש את ביטולו, אחרת יחויב בסכום בלתי מבוטל חודש בחודשו.

לסיום פרק זה נראה כי יפים הדברים שנאמרו על ידי נציגת השירות של הנתבעת עצמה לתובע, לאחר שהתובע הציג בפניה את מורת רוחו על התנהגות והתנהלות הנתבעת, כדלקמן :

"זה דברים שגם אני העליתי כי לא פעם, אתה לא הלקוח הראשון שאומר לי את זה...אני לא פעם העליתי את זה. אני אומרת לך שלא פעם העליתי את זה. זה נשמע לי מאוד מאוד צודק וגם אני לא יודעת אם אני הייתי, יש לי את ה- אתה יודע, את הזה של האורנג'... אבל גם אני הייתי הולכת לחברה סלולארית כזו או אחרת אני הייתי מבקשת לקרוא את הזה (ההסכם- ההוספה שלי ל.ה) כי וואלה אתה לא קורא את הזה"(ראה עמ' 22 שורות 11-12, שורות 18-22 ושורות 24-26 לתמליל נספח י').

המסגרת הנורמטיבית

35. סעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג 1973 (להלן: "חוק החוזים") קובע כי הצעה הינה :

"פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכוות את החוזה בקיבול הצעה; הפנייה יכולה שתהיה לציבור"

36. סעיף 5 לחוק החוזים קובע כי קיבול הצעה הינה :

"... בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי הצעה".

37. התובעת תטען, כי בנסיבות הנ"ל וכפי שפורטו לעיל בהרחבה, הרי שהודעת הנתבעת בתא הקולי של התובעת מהווה "הצעה" כמשמעות מונח זה בסעיף 2 לחוק החוזים, וחזרתה של התובעת לנציגת השירות לשם קבלת מכשיר טלפון נייד **חינם** מהווה קיבול של הצעה, ובנסיבות אלו הלכה למעשה- נכרת חוזה מחייב בין הצדדים.

בתוך כך, שעה שהנתבעת סירבה לקיים את החוזה כשהיא נמנעת ממתן מכשיר טלפון נייד **חינם** לתובעת, **הפרה הנתבעת את החוזה שנכרת בין הצדדים**, כמשמעות מונח זה בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א 1970 (להלן: "חוק התרופות").

38. חוק התרופות קובע את הסעדים המוקנים לנפגע מהפרת חוזה.

"העיקרון הבסיסי הינו כי אם חוזה הופר, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה. כמו כן הוא זכאי לפיצויים נוסף על אכיפה או על ביטול או

**במקומם (סעיף 2 לחוק התרופות)....(רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי
תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ פד"יי נז(5) 787 שם בעמ' 791)**

39. התובעת תטען כי לאור הוראת סעיפים 2, 10, 11 ו-13 לחוק התרופות הינה זכאית לאכיפת ההסכם. לחילופין להשבה בעין ובנוסף ובכל מקרה, פיצוי בגין הנזק שנגרם לה מהפרת החוזה, ולרבות בגין נזק שאינו נזק ממון.

40. לחילופי חילופין, תטען התובעת כי הנתבעת הפרה את הוראות **חוק המתנה** התשכ"ח 1968, שכן יש לראות בהתחייבות בהודעה שהושארה בתא הקולי של הטלפון הנייד של התובעת למתן טלפון נייד חינם כהתחייבות ליתן מתנה ומשכך תעתור התובעת לחיוב הנתבעת לקיום ההתחייבות למתן מתנה.

41. **חוק הגנת הצרכן** התשמ"א 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

התובעים יטענו כי הנתבעת הפרה באופן בוטה ובחוסר תום לב את הוראות חוק הגנת הצרכן, הכול כפי שיפורט להלן:

42. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע את הכלל לפיו:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות; (7) השם או הכינוי המסחרי של הנכס או השירות;...המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;... (21) תנאי הביטול של עסקה".

43. התובעים יטענו כי הנתבעת הפרה פעם אחר פעם בהתנהלותה ובהתנהגותה אם במעשה ואם במחדל אחר הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן כשהיא מעלימה, מסתירה, מחרישה ומטעה את ציבור לקוחותיה הפרטיים ולקוחותיה הפוטנציאליים בדבר הפרטים המהותיים והחיוניים, ההתחייבויות, הסיכונים, והחובות המוטלים עליהם עם הצטרפותם לתוכנית "ידוע מראש" ואשר מתגלים ללקוחותיה רק לאחר יד, אם בכלל.

ברע"א 2837/98 **שלום ארד ואח' נ' בזק**, פד"יי נד (1) 600 הגדירה כדבעי כב' המלומדת השופטת ט' שטרסברג - כהן מהי הטעיה:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווה הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' שלו דיני חוזים [9], בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב) [10], בעמ' 787). ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי - ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט [1], בעמ' 326)." (ההדגשה לא במקור לה.)

בבש"א 22685/06 כהן נתנאל נ' רדיוס שידורים בע"מ (פורסם בנבו) כבוד השופטת המלומדת רות רונן קבעה את התשתית שיש לבחון כאשר יש הטעיה במחדל ובזאת הלשון:

"כעולה מהסעיף (סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן ל.ה.) – הטעיה יכולה אם כן להיווצר גם על ידי מחדל. כאשר מדובר בהטעיה במחדל, יש לבחון את השאלה האם חלה על ה"מטעה" חובת גילוי של הפרט שלא התגלה. חובת הגילוי עשויה לנבוע מהדין, הנוהג או הנסיבות.

המלומדת א' דויטש בספרה מעמד הצרכן במשפט (נבו-הוצאה לאור, תשס"ג-2002) קובעת בהקשר זה כי:

"כאשר סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי) מתייחס לנושא אי הגילוי הוא מגדיר שלושה מקורות לחובות הגילוי, והם הדין, הנוהג והנסיבות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן שותק בענין זה... אני סבורה כי המקורות המצמיחים חובת גילוי על עוסק כלפי הצרכן על פי חוק הגנת הצרכן מקבילים לאלה שבדיני ההטעיה החוזית" (בעמ' 399)

יוער כי חובת הגילוי בדיני החוזים, נובעת מחובת תום הלב החלה על הצדדים למשא ומתן, המחייבת אותם לנהוג בהגינות, תוך גילוי עובדות אשר אינן בידיעת הצד השני, ואשר עשויות להיות חשובות לו בבדיקת כדאיות העסקה, או העשויות להשפיע על החלטתו האם להתקשר בעסקה (ההדגשה שלי ל.ה.) (ר' ע"א 783/83 קפלן נ' נובוגרוצקי, פ"ד ל"ח (3) 477). כאשר, על פי הנסיבות, היה מקום לצפות לכך כי צד יגלה את העובדות לצד השני, והוא אינו מגלה אותן, הוא מפר את חובתו.

כאמור, מתייחס סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן למצג ש"עלול להטעות". כב' הנשיא ברק קבע בהקשר זה בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, פ"ד נ"ה (4) 584 (להלן: "ערעור ברזני") כי: "סעיף 2 לחוק אינו דורש הטעיה הלכה למעשה. כל שנאסר על פיו הוא עשיית דבר 'העלול להטעות צרכן'. מטרתו של איסור זה להבטיח כי הצרכן יקבל מידע מלא ואמיתי" (ר' גם ד"נ 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נ"ז (6) 385).

44. אשר על כן, יטענו התובעים כי הנתבעת הפרה פעם אחר פעם, הן במעשה והן במחדל, את חובת ההגינות והגילוי החלה עליה להביא בפני לקוחותיה הפרטיים ולקוחותיה הפרטנציאלים את מלוא הנתונים והמידע בדבר ההצטרפות לתוכנית "ידוע מראש", לרבות מלוא העלויות, החובות, הסיכונים והתחייבויות של הלקוח עם הצטרפותו לתוכנית זו.

45. התובעת תטען כי הנתבעת הפרה כלפיה את חובת הגילוי כבר במסגרת ההודעה שנקלטה בתא הקולי של הטלפון הנייד שלה מאת הנתבעת, כאשר הנתבעת העלימה והסתירה מהתובעת את מהות הפניה ואת כינויו המסחרי של השירות שהנתבעת פנתה בגינה לתובעת, הואיל ובמסגרת ההודעה כלל לא נאמר לתובעת, לא במישרין ולא בעקיפין, כי מדובר בפניה פרסומית לצורך הצטרפותה של התובעת לתוכנית "ידוע מראש" אצל הנתבעת, ובכך הפרה הנתבעת את הוראות סעיף 2(א)(7) לחוק הגנת הצרכן.

46. התובעים יטענו כי הנתבעת הפרה כלפיהם את חובת הגילוי כאשר נמנעה מלציין בפניהם את מלוא העלויות הכלולות בהצטרפות לתוכנית "ידוע מראש" ובתוך כך, לא ציינה בפניהם את עלות השיחות מעבר ל- 500 הדקות המוקנות בתוכנית ו/או עלות המיסרונים מעבר ל- 250 מיסרונים המוקנים בתוכנית וכיו"ב, הכול כפי שפורט לעיל בהרחבה, ובכך הפרה את הוראות סעיף 2(א)(13) לחוק הגנת הצרכן.

47. עוד יוסיפו התובעים ויטענו, כי הנתבעת הפרה כלפיהם את חובת הגילוי כאשר נמנעה מלציין בפניהם את הסכומים שידרשו לשלם במידה ויבחרו להפסיק/לבטל את הצטרפותם לתוכנית "ידוע מראש" וכפועל יוצא, את העלות ה"שירותית" שיהיה עליהם לשאת בגין מכשיר הטלפון הנייד שניתן להם במסגרת התוכנית, ובכך הפרה את הוראות סעיף 2(א)(21) לחוק הגנת הצרכן.

48. למותר לציין, כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיף 2(א) ככללותו שעה שציינה בפני התובעים כי הצטרפותם לתוכנית "ידוע מראש" מזכה ו/או מקנה להם קבלת מכשיר טלפון נייד מסוג דור שלישי **חינם אין כסף**, שעה שמדובר במכשיר שלכל היותר "מסובסד" ואשר בסופו של יום ובמידה ויבחרו התובעים להפסיק את ההתקשרות עם הנתבעת, יהיה עליהם לשאת בעלות המכשיר בשיעור שאינו מבוטל ומעבר למקובל.

49. לא למותר לציין, כי למרות שהנתבעת לא ראתה שהאמור בהודעת הנתבעת כ"פרסומת" או כלשון הנתבעת "כפרומו או טיזר" הרי שיש לראות בכך כפרסומת לכל דבר ועניין ובהתאם לסעיף 7(ג)(1) לחוק הגנת הצרכן.

50. סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע כי:

"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" (ההדגשה לא במקור).

הנתובעת טוען, כי בעת שציינה הנתבעת בפני התובעת במסגרת ההודעה את היותה של התובעת "לקוחה מועדפת" לצורך ניסיון לקשור עסקה להצטרפותה של התובעת לתוכנית "ידוע מראש", שעה שתוכנית זו מוקנית לכל החפץ בכך לרבות ללקוחות פרטיים פוטנציאליים - ביצעה הנתבעת "השפעה בלתי הוגנת" על התובעת כמשמעות מונח זה בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן וכל זאת על מנת לגרום לתובעת להניח, כי יש באמתחתה זכויות יתר על פני לקוחות אחרים, דבר שהלכה למעשה לא היה קיים בתובעת.

51. סעיף 5(ב) לחוק הגנת הצרכן, קובע בזו הלשון:

"עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה" (ההדגשה לא במקור).

התובע יטען כי הנתבעת הפרה ומפרה בצורה בוטה, מחפירה ושיטתית את הוראות סעיף 5(ב) לחוק הגנת הצרכן כשהיא מסרבת בתוקף ליתן בפני לקוחותיה ולקוחותיה הפוטנציאליים את החוזה ו/או ההסכם עליו מחתימה אותם "בלנקו", בטרם חתימתם על החוזה, כפי שארעה בעניינו של התובע בכל אחד מסניפי הנתבעת אליו פנה לצורך ביצוע ההתקשרות.

נראה כי די בדברי נציגת המכירות מסניף הנתבעת בקניון איילון ברמת גן, כפי שעולה מקלטת השיחה בינה ובין התובע, כדי ללמד על כך כי מדובר בפגם מהותי בהתנהלות הנתבעת המופנה לכלל לקוחותיה.

הלכה פסוקה מימים ימימה היא, כי צד לחוזה אשר חתם על החוזה מבלי שקראו, מנוע מלטעון להפרת חובת הגילוי שכן מנקודת מבט משפטית ואף מבחינה לוגית לא ניתן לומר כי צד לחוזה שלא קראו הוטעה בשל הפרת חובת הגילוי. אדם מוחזק כמי שיודע את תוכנו של מסמך עליו הוא חותם ומי אשר לא טרח לקרוא הסכם עליו חתם, אין לו להלין אלא על עצמו בלבד (ראה ע"א 9044/04 **מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' יצחק צוניאשילי ואח'** (פורסם בנבו).

אולם בעניינו ונוכח העובדה כי הנתבעת איננה מאפשרת ללקוחותיה ולקוחותיה הפוטנציאליים לעיין בחוזה בטרם חתימתם עליו והחמור מכך מחתימה אותם **חתימה אחת בודדת** באופן אלקטרוני המתנוססת על כל דף מדפי ההסכם, אין מקום להחלת חזקת הידיעה בדבר פרטי ההסכם.

למותר לציין, כי הנתבעת מודעת ומשתמשת בחזקת הידיעה לדברים האמורים בחוזה על אף שהחוזה גופו אינו מוצג בפני הלקוח עובר לחתימה, כך למשל בת.א 1417/02 שרון כהן נ' חברת פרטנר בע"מ (פורסם בנבו), טענה הנתבעת כי:

"פרטנר טוענת, כי עילת ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן אינה קמה למי שחתם על חוזה, שכל העניינים לגביהם נטענת ההטעיה, מפורטים בו כדבעי..."

אשר על כן, התובעים יטענו כי "בקשת" הנתבעת לחתום חתימה אחת בלבד על משטח אלקטרוני אשר יאשר את התנאים בחוזה ויתנוסס על מספר עמודים בלתי מבוטלים וכל זאת כאשר החוזה כלל אינו מונח בפניו של הלקוח; וכאשר הנתבעת אינה מציינת בעל פה וכנדרש את התנאים החיוניים והמהותיים הכתובים בחוזה אשר את סעיפיו ותתי סעיפיו ילמד הלקוח רק לאחר ביצוע העסקה, אם בכלל הינה הלכה למעשה ניצול ציני של חזקת הידיעה תוך שימוש בידיעותיה המשפטיות "בעט כגרזן".

52. סעיף 13ג' לחוק הגנת הצרכן מגדיר "עסקה מתמשכת" כ:

"עסקה לרכישה של טובין או שירותים באופן מתמשך לרבות כל שינוי בעסקה או תוספת לה שאינם מהווים עסקה חדשה, והכל בין אם העסקה היא עסקה לתקופה קצובה ובין אם היא לתקופה בלתי קצובה..."

לא יכול להיות חולק בנסיבות אלו כי הצטרפות לתוכנית "ידוע מראש" מהווה "עסקה מתמשכת" כמשמעות מונח זה בסעיף 13ג' לחוק הגנת הצרכן.

53. בנסיבות אלו, התובעים יטענו כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיף 13ג'(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

עוסק העומד להתקשר עם צרכן בעסקה מתמשכת, חייב לגלות לו, בעל פה, טרם ההתקשרות בעסקה, פרטים אלה:
(1) זכות הצרכן לבטל עסקה מתמשכת ודרכי ביטולה, לרבות זכותו כאמור לעניין עסקה לתקופה בלתי קצובה, וכן הצורך במסירת פרט מזהה לשם ביטול בהתאם להוראות סעיף 13ד(ב);
(2) בעסקה לתקופה קצובה - את משך העסקה ומועד סיומה;
(3) פירוט תשלומים שעל הצרכן לשלם בשל הביטול, ככל שישנם, לפי תנאי העסקה המתמשכת, ודרך חישוב התשלומים כאמור, ככל שנקבעה;...

54. התובעים יטענו כפי שפורט בהרחבה לעיל ובכתב התביעה גופו, כי הנתבעת לא ציינה בפני מי מהם ולו בפעם אחת במסגרת ביצוע העסקה את זכויותיהם לבטל את העסקה; כמו גם, כי הנתבעת אף החסירה מהם את המידע בדבר משך העסקה ומועד סיומה; כך גם, כי הנתבעת לא ציינה בפני מי מהם את פירוט התשלומים שיהיה עליהם לשלם עם יחליטו לבטל את העסקה.

55. לא זו אף זו, עיון באתר האינטרנט של הנתבעת מעלה כי הנתבעת מפרה את הוראות סעיף 13ג'(ה)(2) לחוק הגנת הצרכן שעה שאינה מפרסמת באתר האינטרנט את הדרכים לביטול "עסקה מתמשכת" ואף אינה מעלה לאתר האינטרנט את מלוא ההסכם ו/או ההתחייבויות ו/או התנאים הקשורים ו/או הנובעים מהצטרפות לקוחותיה לתוכנית "ידוע מראש".

56. התובעים יוסיפו ויטענו, כי הנתבעת הפרה את הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר") שעה שגבתה וגובה כספים מלקוחותיה כאשר היא מחייבת חודש בחודשו בגין חיובים שלקוחותיה כלל אינם מודעים להם על ידי הנתבעת בעת ביצוע ההתקשרות, אלא אך לאחר יד, אם בכלל.

כך למשל, חיוב חודשי ואוטומטי בגין שירות מסוג FUNTONE המשולם על ידי כל אחד מלקוחותיה של הנתבעת המנוי בתוכנית "ידוע מראש" בעלות חודשית של 6.96 ₪, כאשר רק לאחר שהלקוח פונה באופן פוזיטיבי לנתבעת לביטול השירות, הנתבעת טורחת לבטלו, וזאת כשמלכתחילה, כלל לא ציינה את מהות השירות, עלותו ודרכי ביטולו בפני הלקוח.

כך למשל, עשתה ועושה הנתבעת עושר לכיסה כאשר חיובה ומחייבת כל לקוח המנוי בתוכנית "ידוע מראש" בעלות של 69 אגורות בגין כל דקת שיחה, כמשמעות מונח זה אצל הנתבעת מעבר ל- 500 דקות השיחות המוקנות במסגרת תוכנית "ידוע מראש" עת הנתבעת אינה מציינת בפני לקוחותיה ולקוחותיה הפוטנציאליים את עלות זו, כעולה בבירור מפרשת התביעה והלכה למעשה מונעת הנתבעת מלקוחותיה ולקוחותיה הפוטנציאליים לכלכל צעדיהם עם הצטרפותם לתוכנית "ידוע מראש".

כך למשל, הנתבעת אינה מציינת, לא בפני התובעים ולא בפרסומיה השונים, את עלותו האמיתית של המכשיר שלטענתה ניתן **חינם** אותו גובה הנתבעת עם התנתקות הלקוח ממסגרת התוכנית "ידוע מראש" והפסקת השירות על ידי הנתבעת שמגיע לכדי אלפי מונים, וכפי שהתברר לתובע בדיעבד בסך של 2868.6 ₪ (סכום השונה בתכלית מהסך שלכאורה נגבה מהלקוח בסך 882 ₪ המחושב לפי 49 ₪ לחודש למשך 18 חודשים) ובכך הפרה הנתבעת בין היתר גם את הוראות **כללי הרשות השנייה לטלויזיה לרדיו (אתיקה בפרסומת לטלויזיה)** תשנ"ד 1994.

57. למותר לציין, כי הנתבעת אינה מציינת את מלוא הפרטים המהותיים והחיוניים נשוא העסקה כפי שלא ציינה בפני התובעים כמפורט לעיל, בפרסומיה השונים, בטלויזיה, בפרוספקטים, בבתי הקולנוע, באינטרנט וכיו"ב.

58. עוד ובנוסף יטענו התובעים, כי לאור כל העובדות המפורטות והמובאות לעיל הפרה הנתבעת ברגל גסה את הוראות סעיף 12 והוראות סעיף 39 לחוק החוזים ופעלה בחוסר תום לב בכריתת חוזה ובקיום החוזה.

59. לאור כל האמור והמפורט לעיל, יטענו התובעים כי **הנתבעת עושה שימוש באיתנותה הכלכלית-כחית פרא אמתנית אגב "חילול" הוראות דין רבות ואגב רמיסתם של כל אמות מידה מוסריות, נהוגות, הגיוניות ומקובלות שבדין, ובכך גרמה וגורמת לפגיעה בלקוחותיה ולקוחותיה הפוטנציאליים ולפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל בקשה זו, לקבוע כי התובענה ראויה להידון במסגרת תובענה ייצוגית, ולקבוע את הדיון בתובענה גופה.**

התובענה מקיימת אחר כל התנאים לאישורה כתובענה ייצוגית

עילת תביעה אישית

60. כמפורט לעיל במסכת העובדות, אין ספק כי התובעים ביחד וכל אחד מהם לחוד הינם בעלי עילת תביעה אישית כלפי הנתבעת בגין מחדליה ומעשיה המטעים והפוגעים של הנתבעת.

61. לא יכול להיות חולק כי במעשיה ובמחדליה של הנתבעת נגרם לתובעים ביחד ולכל אחד מהם לחוד נזק ודי בכך כדי לעבור משוכה זו.

62. סעיף 4 (ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי במסגרת הבקשה די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק, ונראה כי בנסיבות אלו, התובעים ביחד וכל אחד מהם לחוד מראים למעלה מהוכחה הנדרשת כי נגרם לה נזק כתוצאה מהתנהגות הנתבעת.

63. למותר לציין, כי עילת התביעה של כל אחד מהתובעים הינה עילה נפרדת ועצמאית, ומוגשת צוותא חדא בתביעה זו לצורכי יעילות התביעה ועל מנת לאפשר לבית המשפט הנכבד לדון בעניינים שבמשפט ובעובדה תוך הנחת היריעה כולה בפני בית המשפט הנכבד.

שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה

64. כאמור עילת התביעה שיש לתובעים כנגד המשיבה עומדת גם לכל חברי הקבוצה שכן בתובענה מבוקש לתקוף את ההתנהלות וההתנהגות הבלתי הגיונית, סבירה וחוקית של המשיבה, שהחסירה והעלימה בפני התובעים ובפני חברי הקבוצה כולה, אם במעשה ואם במחדל פרטים מהותיים וחיוניים נשוא ההתקשרות בתכנית ידוע מראש, תוך גרימת נזק כלכלי לכאורי לתובעים עצמם ולקבוצה כולה ותוך פגיעה חמורה בזכויותיהם הבסיסיות של התובעים וחברי הקבוצה כולה.

65. מכאן שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה מתייחסות בין היתר ובעיקר- בהתנהלות הקלוקלת של הנתבעת בביצוע ההתקשרות החוזית; בהטעות צרכניות אגב שימוש ציני והשפעה בלתי הוגנת על לקוחותיה; בגביה בפועל של כספים מלקוחותיה מבלי שהדבר יהיה ידוע להם; בהתנהגות והתנהלות הנתבעת שאינה מאפשרת קבלת מלוא המידע החיוני והמהותי בעסקה עימה אשר "הוסתר" בפועל מהתובעים וכלל לקוחותיה. אלו הם ואף אחרים העניינים שיתבררו במסגרת ההליך.

66. יודגש, כי התובעים ביחד וכל אחד מהם לחוד אינם אמורים להוכיח בשלב זה את התביעה כולה, ודי שישכנעו את בית המשפט הנכבד בסיכויי התביעה להתקבל ב"מידת הסבירות הראויה" (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 328-330; וכן ת"א (תל אביב-יפו) 3006/00 דנוש נ' Chrysler corporation, תק-מח 2003(4) 44, 54).

התובענה הייצוגית הינה הדרך המתאימה ביותר להכרעה מוצדקת והוגנת בנסיבות העניין

67. קבוצת הנפגעים הינה קבוצה גדולה מאוד, המונה ככל הנראה כמעלה מ- 1.5 מליון לקוחות, זאת על-פי חישוב שנעשה בהסתמך על נתונים רלוונטיים שונים מפרסומי הנתבעת עצמה.

68. רבים מחברי הקבוצה אינם מודעים כלל ועיקר לפעולות הנתבעת המתוארות לעיל, בין היתר בשל ההטעה עצמה שנגרמה להם על ידי המשיבה והקשור בקשר אמיץ להתקשרותם עם הנתבעת.

69. השאלות העובדתיות והמשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הינן פשוטות וברורות מעיקרן. כמו-כן, השאלות העובדתיות והמשפטיות שבין כל אחד מיחיד הקבוצה לבין הנתבעת הן זהות בעיקרן.

70. הבאת עניינם המשותף של כל חברי הקבוצה בדרך של תובענה ייצוגית הינה הדרך הנאותה, ההוגנת והיעילה ביותר לפתרון אלפי סכסוכים פוטנציאליים בהליך אחד. בהקשר זה אף ראוי לציין, כי ריבוי התדיינות באותו עניין אף עלול להביא לתוצאות שונות ואף סותרות ולבזבוז זמן שיפוטי יקר.

71. סכום התביעה הנמוך יחסית של כל אחד מיחיד הקבוצה מהווה, הלכה למעשה, מחסום בפני הגשת תביעה אישית על ידי כל אחד לחוד, שכן רק העלויות בגין הגשת תביעה כזו וניהולה יהיו גבוהות מסכום התביעה האישית.

72. כמו-כן, הכרעה שיפוטית בדרך של תובענה ייצוגית תאפשר ללמעלה ממיליון מנויים של הנתבעת אשר כלל אינם מודעים לפגיעה הבוטה בזכויותיהם – לזכות ביומם בבית המשפט.

73. קרוב לוודאי שאם התביעה לא תאושר כתובענה ייצוגית, חברי הקבוצה יוותרו על מימוש זכות התביעה העומדת להם כנגד הנתבעת ולא יטרחו לתבוע את כספם במסגרת תביעות אישיות נפרדות. וכך לא יתוקן העוול ותונצח "השיטה" הנפסדת והבלתי חוקית בה נוקטת הנתבעת ונמצא כי חוטא ייצא נשכר.

74. אין ספק כי מדובר בקבוצה גדולה שחבריה מפוזרים בכל רחבי המדינה. מרבית הנתונים, ויתכן ואף מלוא הנתונים, בנוגע לגודל הקבוצה נמצאים במדויק אצל המשיבה. במקרה דנא, לא יכול להיות חולק כי לחברי הקבוצה הני"ל עומדות אותן עילות תביעה וקיים מכנה משותף עובדתי ומשפטי ביחס לכל הלקוחות הנמנים על הקבוצה.

75. אשר על כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי שאלות מהותיות של משפט ועובדה תוכרענה במסגרת התובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינוהל באופן הולם ובתום לב

76. באי כוחם של המבקשים הינם בעלי ידע ומקצועיות בתחום התובענות הייצוגיות וביכולתם ליתן את הייצוג הראוי והנדרש למבקשים וליתר חברי הקבוצה.

77. אין כל ניגוד עניינים בין המבקשים ביחד וכל אחד מהם לחוד לבין יתר חברי הקבוצה והמבקשים עתידים לייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.

78. המבקשים נפגעו מהתנהלות המשיבה בדיוק באופן שבו נפגעו שאר חברי הקבוצה ומשכך הם מייצגים נאמנה את האינטרס של יתר חברי הקבוצה הזוהה לשלהם, והם מאמינים כי בסיוע באי כוחם, הם ייצגו את עניינם של כלל חברי הקבוצה בצורה מיטבית.

79. המבקשים מגישים את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה, לטובת כלל חברי הקבוצה.

היקף הנזקים שנגרמו למבקש ולקבוצה

הגדרת הקבוצה וגודלה

80. כאמור, על פי פרסומי הנתבעת עצמה בין לקוחותיה כ- 1.5 מליון וחצי לקוחות פרטיים ביניהם ככל הנראה נמצאים לקוחות שאינם מנויים בתוכנית "ידוע מראש", יחד עם זאת כבר עתה יצוין, כי על אף שיתכן שקיימים מנויים אצל הנתבעת שאינם נמנים על המנויים בתוכנית "ידוע מראש" הרי שאין ספק כי נחשפו להטעיות שביצעה הנתבעת במסגרת מסע פרסומי רחב היקף של תוכנית "ידוע מראש".

81. כמו כן, בפתחה של הנתבעת כלמעלה ממילון לקוחות פוטנציאליים הנחשפים יום יום, שעה שעה, להטעיות, המעשים והמחדלים של הנתבעת במסגרת הפרסומות נשוא תוכנית "ידוע מראש".

82. לפיכך ומאחר ומספר הלקוחות הפוטנציאליים הינו מעבר לידיעת התובעים, כמו גם מאחר ומספר הלקוחות הפרטיים הנמנים על המנויים בתוכנית "ידוע מראש" אינם בידיעת התובעים, תוגש התובענה הייצוגית דן על דרך הערכה ובדרך יחסית בשמן של כמיליון לקוחות (להלן: "**מספר חברי הקבוצה**").

למותר לציין, כי במסגרת הלקוחות הפוטנציאליים כלול גם התובע 2 שאינו לקוח של הנתבעת ואולם בהתאם לסעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו 2006 התביעה כנגד הנתבעת הינה בקשר לעניין "**שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו**" ולפיכך ולצורכי התובענה מבוקש לראות בתובע 2 כלקוח הנמנה על לקוחותיה של הנתבעת.

83. מטיבם וטבעם של דברים, הנתבעת מחזיקה בידיה את המידע המדויק ביחס להיקף הלקוחות הפרטיים המנויים בחברתה ובהיקף המנויים החברים בתוכנית "ידוע מראש" ונחשפו לו.

84. התובעים ביחד וכל אחד מהם לחוד, שומרים לעצמם את הזכות להוסיף ולתקן את מהות וגודל הקבוצה לאחר שיועברו וייחשפו הנתונים הדרושים מהנתבעת.

85. למותר לציין, כי מאחר והתובעת בפליטת פה הפכה "ללקוחה מועדפת" ומ"לקוחה מעודפת" ל"לקוחה רגילה" מבלי שידוע לה מה עשה אותה "לקוחה מעודפת", ככל שהייתה כזו, ומאחר והתברר כי אותה תוכנית "ידוע מראש" שהוצעה ללקוחה בהיותה לכאורה "לקוחה מעודפת" מוצעת הלכה למעשה לכלל הלקוחות של הנתבעת לרבות ללקוחות פוטנציאליים; הגדרת הקבוצה הינה "לקוחות פרטיים" אצל הנתבעת ולא "הלקוחות המועדפים" שכן כפי שניתן להסיק מהדברים המפורטים מעלה, משמש מונח זה אצל הנתבעת על מנת להטעות וליתן תחושה מוטעית אצל לקוחותיה ותו לא.

86. למען הסר ספק, האמור לעיל הינו מבלי לפגוע בסמכותו של בית המשפט הנכבד להעריך ולהגדיר את חברי הקבוצה, ובית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו זו עם קבלת מלוא המסמכים והנתונים המצויים בידי המשיבה והנחוצים לבירור התובענה.

87. כאמור המבקשים סבורים שלא קיים אצל הנתבעת "מאגר לקוחות מועדפים" כנטען ברישא ההודעה (להלן: "**מאגר הלקוחות המועדפים**").

88. יחד עם זאת, ועל מנת למנוע טענת הרחבת חזית עתידית, התובעים יטענו כי ככל שקיים "מאגר לקוחות מועדפים" אצל הנתבעת, הרי שמאגר זה נחשב **קבוצה הומוגנית** שניתן להגדירה בתובענה הייצוגית נשוא בקשה זו.

89. לית מאן דפליג, כי ככל שאכן קיים "מאגר לקוחות מועדפים" אצל הנתבעת הרי שעל פי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א 2000 (להלן: **חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים**) קמה לנתבעת החובה לפנות **לכל** הלקוחות המצויים "במאגר לקוחות המועדפים" ואשר מוגדרים אצל הנתבעת לקוחות מועדפים.

סכום התובענה

90. המבקשים מעמידים את סכום תובענתם על פי חישוב כדלקמן:

- מספר חברי הקבוצה X סך החיוב המתבצע בפועל בגין מכשיר הניתן "חינם" במסגרת תוכנית "ידוע מראש" ובסך 882,000 ₪ וסה"כ 882,000,000 ₪.

- בגין החיובים הנוספים וגם/או הסיכונים הקיימים לתברי הקבוצה, כתוצאה מחריגות מתנאי העסקה אשר הנתבעת בוחרת להחריש במסגרת ביצוע העסקה וכך גם בפרסומיה השונים, קרי, החיובים וגם/או הסיכונים הכרוכים בגין חריגה מדקות שיחה, חריגה מגלישה באינטרנט וחריגה משימוש במיסרונים, כמו גם בגין החיוב עבור שירותי ה-funton הנגבה מכלל חברי הקבוצה, ובנוסף בגין עוגמת נפש ומוערך על דרך ההמעטה בסך של 100,000,000 ₪ (= 100 ₪ X מספר חברי הקבוצה).

סה"כ סכום התובענה 982,000,000 ₪ (תשעה מאות שמונים ושניים מיליון ₪)

חוסנה הכלכלי של הנתבעת

91. על פי פרסומי הנתבעת כעולה מאתר האינטרנט שמפעילה הנתבעת, ברעבון הראשון של שנת 2009 היו הכנסות המשיבה בשיעור של כ- 1.4 מיליארד שקלים מתוכם רווח נקי של כ- 296,000,000 ₪.
92. כמו כן, על פי הדוחות הכספיים של הנתבעת כפי שפורסמו באתר האינטרנט שמפעילה הנתבעת, בשנת 2008 היו הכנסות הנתבעת בשיעור של כ- 6,329,000,000 ₪ ומתוכם רווח נקי של כ- 1,051,000,000 ₪.
93. הסכומים המפורטים מעלה אינם כוללים את שווי הנכסים של המשיבה שהינו בשיעורים של מיליארדי שקלים.
94. לא למותר לציין, כי בהתאם לפרסומים בתקשורת לאחרונה נרכשו 51.31% בנתבעת בתמורה ל 5.29 מיליארד ₪ דבר המשקף לנתבעת שווי של למעלה מ 10 מיליארד ₪ ואי לכך, אין כל ספק כי קבלת התביעה וניהולה לא יגרום לנתבעת כל נזק אל מול התועלת שתיתן לחברי הקבוצה בניהולה.
95. הנזק הצפוי למשיבה מניהולה של התביעה כתביעה ייצוגית, אם קיים בכלל, הוא פחות לאין שיעור מן התועלת הגלומה לקבוצת התובעים ולציבור בכללותו מניהולה בדרך זו.

הסעדים הנתבעים

96. לאור כל האמור והמפורט לעיל, להלן הסעדים והקביעות שבית המשפט הנכבד מתבקש ליתן:
- לחייב את הנתבעת להמציא לבית המשפט הנכבד ולתובעים את כל הפרטים ו/או המסמכים הקשורים לתובענה.
 - אכיפת התחייבות הנתבעת למתן מכשיר נייד מסוג דור שלישי **חינם** לכלל הקבוצה.
 - לחילופין פיצוי בעין בגין עלות המכשיר המשולמת על ידי כלל הקבוצה לנתבעת.
 - ביטול החיוב ה"שיורי" בגין עלות מכשיר הטלפון הנייד בעת ביטול העסקה בטרם מועד סיום ההתחייבות של מי מחברי הקבוצה.
 - לחילופין להורות כי גובה "הסכום השיורי" לא יעלה מגובה סכום המכשיר שבמסגרת תוכנית "ידוע מראש" קרי, לא יעלה על סך של 882 ₪.
 - ביטול החיוב ו/או כל סעד אחר שבית המשפט ימצא לנכון לפסוק בנסיבות העניין בגין כל דקת שיחה נוספת, כמשמעות מונח זה אצל הנתבעת, מעבר ל- 500 הדקות למנוי הנתבעת הנמנים בתוכנית "ידוע מראש".

- ביטול החיוב ו/או כל סעד אחר שבית המשפט ימצא לנכון לפסוק בנסיבות העניין בגין כל מיסרון נוסף מעבר ל- 250 מיסרונים חודשיים למנויי הנתבעת הנמנים בתוכנית "ידוע מראש".
- ביטול החיוב ו/או כל סעד אחר שבית המשפט ימצא לנכון לפסוק בנסיבות העניין בגין עלות גלישה באינטרנט מעבר לחבילת הגלישה החודשית למינויי הנתבעת הנמנים בתוכנית "ידוע מראש".
- ביטול הפרסום האוטומטי במדריך הטלפון אצל הנתבעת וחיובה במתן הסכמה מדעת לפרסום שכזה.
- ביטול והשבה בגין הסכומים הנגבים מכלל הקבוצה בגין שירות מסוג funtone.
- ביטול החזקה בדבר הידיעה את פרטי ההסכם מכוח חתימתם האלקטרונית לכלל הקבוצה, וראיה בכל חבר מהקבוצה כמי שאינו יודע בפועל את פרטי העסקה עליה חתם.
- חיוב הנתבעת, הלכה למעשה, להציג בפני מי מהקבוצה, ו/או מצטרף עתידי לקבוצה את הסכם ההתחייבות, בטרם מועד חתימתו, תוך הסבר בעל פה מקיף וברור בדבר הפרטים המהותיים והחיוניים לעסקה וביטולה.
- חיוב הנתבעת, הלכה למעשה, להחתיים את חברי הקבוצה ו/או מצטרף עתידי לקבוצה לאחר שראה את ההסכם עיין בו ובחן את פרטיו ולאחר שהוסברו לו מלוא פרטיו החיוניים והמהותיים על גבי ההסכם שלא בדרך של חתימה אלקטרונית אחת ובודדת.
- לחייב את הנתבעת להימנע מחיוב כרטיס האשראי ופגיעה בפרטיות הקבוצה על ידי לקיחת מלוא הפרטים האישיים שלהם לרבות מספר כרטיס האשראי בטרם גיבוש רצונם ובטרם ניתן בידיהם העתק ההסכם לעיון ובחינתו הסבירה, ורק לאחר שהוסבר להם בעל פה מלוא הפרטים החיוניים והמהותיים של ההסכם.
- לחייב את הנתבעת לפרסם באתר האינטרנט שבבעלותה את מלוא התקנונים ותנאי ההתקשרות הקשורים ו/או הנובעים מתוכנית "ידוע מראש".
- לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לתובעים ולכלל חברי הקבוצה, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, וכפועל יוצא מהתנהלותה והתנהגותה של הנתבעת.
- כל סעד שבית המשפט הנכבד יראה לנכון ליתן בנסיבות העניין.

למען הסר ספק, בדיקה בפנקס התובענות הייצוגיות שבאתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט העלה, כי לא הוגשה תביעה ייצוגית על ידי מאן דהוא כנגד הנתבעת בעניינים הנידונים בבקשה זו.

סוף דבר

המשיבה נהגה ונוהגת שלא כדין ובניגוד להוראות הדין, תוך פגיעה בלקוחותיה הפרטיים ובלקוחותיה הפוטנציאליים אגב התעשרות שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה.

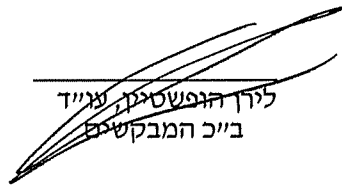
תביעת המבקשים עומדת בכל התנאים לבירורה כתובענה ייצוגית מכוח הוראות חוק תובענות ייצוגיות.

בית משפט נכבד זה מוסמך לדון בתובענה לאור מהותה, סכומה ומקום עסקי המשיבה.

לבקשה זו מצורפים תצהירים של הגב' גל בר ומר חגי בן גיגי.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את ניהולה של התובענה על דרך של תובענה ייצוגית
אגב חיוב המשיבה בהוצאות הבקשה ובשכר טרחת באי כוח המבקשים בצירוף מע"מ כדין.

יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.


לידן הופשטיין, עו"ד
בי"כ המבקשים

תצהיר

אני הח"מ, גל בר נושאת ת.ז. 066057316 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב כדלקמן:

1. תצהירי זה ניתן כתצהיר תמיכה לעובדות נשוא הבקשה לאישור תביעה ייצוגית אשר מוגשת כנגד חברת פרטנר תקשורת ח.צ. 520044314 (להלן: "הנתבעת").
2. ביום 14/05/09 נציגת שירות מטעם הנתבעת העונה לשם שני (להלן: "הגב' שני"), פנתה אליי באופן בו השאירה לי הודעה קולית במכשיר הטלפון הנייד שברשותי (להלן: "ההודעה").
3. במסגרת ההודעה ציינה הגב' שני, כי מאחר ואני מופיעה אצל הנתבעת "במאגר לקוחות מעודפים" היא פונה אליי בטענה, כי יש ביכולתה "להזיל" לי את העלויות החודשיות שאני משלמת לנתבעת. כמו כן, הגב' שני ציינה בהודעה, כי לאור העובדה שאני מופיעה במאגר לקוחות מעודפים ומאחר שהרבה זמן לא שדרגתי את המכשיר הנייד שברשותי, מגיע לי לקבל מכשיר טלפון נייד חדש "בחינם" ללא כל תנאי ו/או סייג.
ברצוני לציין, כי איני יודעת מה הפך אותי להיות "לקוחה מועדפת".
4. כמובן ששמחתי והתרגשתי למשמע ההודעה, ויצרתי קשר טלפוני מידי עם הנתבעת במספר שהושאר לי בהודעה (*5333).
5. במספר הני"ל, לא היה מענה, ועל כן חייגתי למרכז הלקוחות של הנתבעת ב *054 ולשיחה זו ענתה לי גב' העונה לשם שירן אשר ציינה, כי הגב' שני תיצור עימי קשר טלפוני בחוזר.
6. אכן לא עברה שעה קלה, ובשעה 11:27 יצרה עימי בחוזר הגב' שני ואישרתי בפנייה כי שמעתי את ההודעה וכי אני שמחה לקבל מכשיר חדש חינם.
7. בתגובה לשמחתי ואישורי לקבלת המכשיר חינם החלה הגב' שני לציין, כי היא רואה שאני "לקוחה 55 חודשים" וכי בהסתכלות בחשבונותי האחרונים יש באפשרותה להזיל לי את העלויות בחשבונית החודשית וזאת בכפוף להתחייבות לנתבעת ל- 18 חודשים.
8. אני, שלא הייתי מעוניינת להתחייבויות ובכלל זה להתחייבות ל- 18 חודשים עבור הוזלת שיחות לנתבעת, ציינתי זאת בפני הגב' שני, ובאותה נשימה אמרתי לגב' שני, כי אני מעוניינת כרגע "רק" בקבלת "מכשיר חינם", כפי שנאמר לי בהודעה על ידה, ובתשובה לעמדתי זו, קרי, כי אני מעוניינת כרגע רק בקבלת מכשיר חינם, נתקלתי בתשובה כי עלי לראות בהודעה "כפרומו או טיזר" כלשון הגב' שני.
9. כעסתי על התשובה שניתנה לי על ידי הגב' שני, כי ההודעה היא בסך הכל תרגיל שיווקי, אולם תחושה זו גרמה לי לא לוותר ולעמוד על זכויותיי, קרי, קבלת מכשיר חינם כפי שנמסר לי בהודעה.
10. על כן, ביום 18.5.09 פניתי לנתבעת באמצעות בא כוחי במכתב דרישה לקבלת מכשיר חדש חינם על אתר, כמתחייב בהודעה.
11. ידוע לי מבא כוחי כי בעקבות המכתב, ביום 24.5.09 יצרה עימו קשר טלפוני הגב' דפנה נימן המשמשת כמנהלת אגף קשרי לקוחות, וכי בשיחה זו ולאחר שהושמעה לה ההקלטה של ההודעה, הגב' דפנה הציעה לבי"כ שאני אקבל תנאים יותר טובים משהוצעו לי על ידי הגב' שני בשיחתי איתה.

12. אדגיש, כי הגב' שני לא ציינה בפני שום תנאים בשיחתי עימה או בהודעה שהשאירה במענה הקולי במכשיר הטלפון הנייד שלי, אלא כל שאמרה לי זה האמור בסעיף 7 לעיל, קרי שמופיע שאני "לקוחה 55 חודשים" וכי בהסתכלות בחשבונותיי האחרונים יש באפשרותה להזיל לי את העלויות בחשבונית החודשית וזאת בכפוף להתחייבות לנתבעת ל- 18 חודשים.


13. ביום 27.5.09, התקבלה תגובת המחלקה המשפטית של הנתבעת אשר אינה תואמת ולו במילה אחת את ההודעה ואת שיחתי עם הגב' שני והחתומה על ידי הגב' דפנה נימן.

14. ויצוין, כי רק בתגובת הנתבעת, נודע לי לראשונה, כי ההודעה היא למעשה במסגרת "מבצע ידוע מראש".

15. למרות שהגב' שני, הציגה אותי כלקוחה הנמצאת "במאגר לקוחות המועדפים" אצל הנתבעת ולמרות שבתגובת מציינת הנתבעת, כי למעשה מה שהוצע לי בהודעה על ידי הגב' שני זו "הצעת שדרוג ייחודית" במסגרת מבצע "ידוע מראש", התברר לי על ידי עיון באתר האינטרנט של הנתבעת, מפרוספקטים, בפרסומות בטלוויזיה ואף בפרסומות בקולנוע, כי מבצע ידוע מראש מופנה לכל הלקוחות העונים להגדרת "ללקוחות פרטיים"

16. כמו כן, ולמרות שהנתבעת בפרסומיה מפנה "לתנאי התכנית", בחיפוש שערכתי באתר האינטרנט של הנתבעת, לא קיים תנאי תכנית ידוע מראש.

17. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



גל בר

אני הח"מ לירן הופשטיין, עו"ד מאשר כי ביום 19.8.09 הופיע במשרדי, גב' גל בר, המוכרת לי אישית ואחרי שהזהרתיה לומר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה וחתמה עליה בפניי.

~~לירן הופשטיין, עו"ד~~
~~מ.ר. 47563~~
~~לירן הופשטיין, עו"ד~~

תצהיר

אני הח"מ, חגי בן גיגי נושא ת.ז. 040377392 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:

1. תצהירי זה ניתן כתצהיר תמיכה לעובדות נשוא הבקשה לאישור תביעה ייצוגית אשר מוגשת כנגד חברת פרטנר תקשורת ח.צ 520044314 (להלן: "הנתבעת").
2. במהלך חודש אפריל 2009, הגעתי לעמדת המכירה של הנתבעת, בקניון דיזינגוף סנטר שבתל אביב, וביקשתי להצטרף כלקוח הן על ידי רכישת מכשיר והן על ידי הצטרפות למסלול ו/או לתוכנית המוקנית למנויי הנתבעת.
3. בתוך כך, הוצע לי על ידי נציג הנתבעת (להלן: "נציג הנתבעת") להצטרף לתוכנית הכוללת 500 דקות שיחה חודשיות, 250 מיסרונים חודשיים, חבילת גלישה וקבלת מכשיר מסוג דור שלישי "חינם" וכל זאת בעלות חודשית של 289 ₪, הא ותו לא (להלן: "תנאי התכנית").
4. משהבעתי התעניינות בתנאי התכנית שהציע לי נציג הנתבעת, זה האחרון ביקש ממני, כי אמסור לו את פרטי המזהים לרבות פרטי כרטיס האשראי שברשותי, וזאת עוד בטרם נציג הנתבעת הניח בפניי את חוזה ההתקשרות נשוא תנאי התכנית.
5. על כן, ובטרם העברתי לנציג הנתבעת את פרטי המזהים, ביקשתי מנציג הנתבעת לראות את חוזה ההתקשרות וזאת על מנת לאשר את תנאי התכנית הנ"ל שציין בפניי בעל פה.
6. אולם, בתגובה לבקשתי זו, השיב לי נציג הנתבעת כי הוא אינו יכול לתת לי את חוזה ההתקשרות בטרם ביצוע העסקה במחשב וכי עליו להכניס את פרטי המזהים לרבות מספר כרטיס האשראי שברשותי.
7. בתוך כך, הגבתי בפני נציג הנתבעת, כי המצב הנ"ל, קרי, כי עליי למסור את מלוא פרטי האישיים כתנאי לקבלת חוזה ההתקשרות שעליו אני עתיד לחתום, נשמע לי פסול, ובו במקום הפסקתי את ביצוע העסקה שנשמעה על פניה ככדאית.
8. כבר אז, ידעתי, כי אבדוק האם מדובר בהתנהלות שיטתית ופסולה שמבצעת הנתבעת כנגד לקוחותיה ואף התייעצתי בעניין עם בא כוחי.
9. ביום 24/07/09 בשעות הבוקר, פניתי למרכז המכירות של הנתבעת בקניון גבעתיים והתעניינתי שוב בהצטרפות כלקוח אצל הנתבעת.
10. גם כעת, הוצע לי על ידי נציג שירות של הנתבעת (להלן: "נציג המכירות") לקבל מכשיר "חינם" באותם תנאי התכנית המצוינים בסעיף 3 לעיל.
11. בשונה מהפעם הקודמת ולאחר דרישתו של נציג המכירות, מסרתי לזה האחרון את תעודת הזהות ואת וכרטיס האשראי שברשותי וביקשתי גם הפעם לקבל את חוזה ההתקשרות.
12. אולם, למרות שכל פרטי האישיים נמצאים בידי נציג המכירות, זה האחרון, חזר על דבריו של נציג הנתבעת מעמדת המכירה של דיזינגוף סנטר, קרי, כי לא ניתן להדפיס את החוזה בטרם ביצוע העסקה עצמה.

13. אקדים המאוחר ואציין, כי "ביצוע העסקה" משמעה **חתימה אחת** באמצעות עט אלקטרונית על גבי משטח המחובר למחשב, ואשר אותה חתימה תתנוסס באופן אוטומטית על גבי מספר עמודים בלתי מבוטלים בחוזה ותאשר תנאים שונים ומהותיים שלא נאמרו לי, לא במישרין ולא בעקיפין, וכל זאת, בטרם הנתבעת מניחה את החוזה בפניי.
14. לאחר שהבעתי את הסתייגותי בעניין, נציג המכירות "מצא" דרך מעניינת בה אוכל לעיין בחוזה ההתקשרות, ובתוך כך הפנה אותי להסתכל במסך המחשב המופנה רק כלפיו.
15. בעודי מנסה להביט לעבר מסך המחשב, גיליתי כי נציג המכירות "החסיר" ממני את התנאים כדלקמן:
- העסקה אומנם כוללת קבלת מכשיר, אך אין הדבר מדויק כי המכשיר ניתן לי "חינם", אלא שמדובר לכל היותר במכשיר נייד "מסובסד", קרי שעלי לשלם חודש בחודשו סך של 49 ₪ אשר בגינו אני מקבל החזר.
 - עוד גיליתי, כי נציג המכירות לא ציין בפני כי יש תשלום בעלות של 69 אג' בגין כל דקת חריגה מעבר ל 500 דקות שיחה חודשיות שהוצעו לי.
16. לאור שני התנאים הנ"ל שגיליתי בכוחות עצמי, תוך שאני מנסה "באקרוטיקה" לעיין במסך המחשב המופנה כלפי נציג המכירות, עמדתי שוב על דרישתי לקבל העתק מחוזה ההתקשרות בטרם ביצוע העסקה שלא אמורה מלכתחילה, לעמוד בכל תנאי שהוא.
17. אולם, בקשתי הטריטוריאלי והחוזרת לקבלת העתק מחוזה ההתקשרות, שלא צריכה לעמוד בתנאי שהוא, נענתה כעת על ידי נציג המכירות, באופן מזלזל, תוך ניסיון של נציג המכירות להציג עצמו כ"חבר" ובזאת הלשון "גיגי, למה אתה צריך את החוזה", ובאותה נשימה "חברית" ציין בפני נציג המכירות, כי כל מה שאני ארצה לדעת הוא יאמר לי, וזאת למרות שדקה קודם לכן, אני זה שגיליתי בכוחות עצמי את שני התנאים הנ"ל.
18. כמובן שהפסקתי את ביצוע העסקה ללא שקיבלתי לידי בשנית ולו בדל של מסמך אחד נשוא העסקה המוצעת.
19. על פי עצת בא כוחי- הוסרטה התנהלות הנתבעת בקניון גבעתיים.
20. בו ביום החלטתי לעשות ניסיון נוסף והגעתי למרכז המכירות של הנתבעת בקניון איילון ברמת גן.
21. גם הפעם הציעה לי נציגת המכירות אצל הנתבעת (להלן: "**נציגת המכירות**") את אותם תנאי התכנית (המפורטים בסעיף 3 לעיל) שכאמור הוצעו לי גם על ידי שני הנציגים הנ"ל.
22. כמובן שהפעם לא הופתעתי לגלות שללא מתן פרטי האישיים לרבות כרטיס האשראי, לא אוכל לקבל העתק מחוזה ההתקשרות – וכך עשיתי.
23. לאחר שנציגת המכירות סיימת לעדכן את פרטי האישיים, במערכת הנתבעת (וכפי שהתברר בדיעבד גם לבצע בכרטיס האשראי חיוב בגין העסקה על סך של 882 ₪ ובטרם אישרתי את העסקה ובניגוד מוחלט להבטחת נציגת המכירות כלפיי, כפי שיפורט בהמשך תצהירי זה) נציגת המכירות ביקשה ממני, כי אחתום על משטח החתימה האלקטרוני, שכאמור המדובר ב**חתימה אחת** באמצעות עט אלקטרונית על גבי המשטח המחובר למחשב, ואשר אותה חתימה תתנוסס באופן אוטומטית על גבי מספר עמודים בלתי מבוטלים בחוזה ותאשר תנאים שונים ומהותיים שלא נאמרו לי, לא במישרין ולא בעקיפין, וכל זאת, בטרם הנתבעת הניחה את החוזה בפניי.

24. והנה, רק אחרי שעמדתי על כך, כי אני רוצה לעיין בחוזה, ורק לאחר שהתבקשתי לחתום על ההסכם בחתימה אלקטרונית, ורק לאחר שכרטיס האשראי שלי כבר נמצא אצל הנתבעת ורק לאחר שהנתבעת מנסה "לפתות" אותי בהנחות בעלות החודשית ורק לאחר שניתן לי חוזה התקשרות לא נכון – רק אז ניתן בידי העתק חוזה ההתקשרות.

בעיון בחוזה ההתקשרות עליו הייתי אמור לחתום בחתימה אלקטרונית אחת, התחוויר לי, כי גם הפעם, נציגת המכירות של הנתבעת בחרה להעלים ו/או להסתיר ממני מידע רלבנטי ומהותי ביותר נשוא העסקה, וכדלקמן:

א. כך גם הפעם, לא צוין בפניי עלות דקת שיחה נוספת מעבר ל- 500 דקות השיחה הכלולות בעסקה- קרי אותם 69 אגורות על כל דקת שיחה מעבר ל- 500 דקות השיחה הכלולות.

ב. כך, גם הפעם, לא צוין בפניי, כי עלות המכשיר הינה 49 ₪ לחודש, עלות המוחזרת במסגרת התוכנית וכל עוד אני נמנה על משתתפי התוכנית, וזאת חרף העובדה שנציגת המכירות ציינה בפני פעם אחר פעם וכמנטרה, כי המכשיר ניתן לי בחינם וללא כל תנאי דהוא.

ג. בנוסף גיליתי, כי לא צוין בפניי עלות כל מיסרון מעבר ל- 250 מיסרונים חודשיים הקבועים בתכנית.

ד. בנוסף גיליתי, כי לא צוין בפניי עלות הגלישה עבור גלישה החורגת מחבילת הגלישה המוקנית במסגרת התוכנית.

ה. לא זו אף זו, לא צוין בפניי, כי אם הייתי מצטרף לתכנית ידוע מראש, לאחר כחודשיים, הייתי מחויב באופן אוטומטי בסך של 6.96 ₪ בגין שירות המכונה "funtone".

למותר לציין, כי לאחר שהבעתי בפני נציגת המכירות את חוסר שביעות רצוני בגין כל התנאים ו/או החיובים הנ"ל ובמיוחד בעניין החיוב האוטומטי בגין שירות ה "funtone", נציגת המכירות, וכחטא על פשע, ציינה בפניי, כי השירות מופסק אוטומטי לאחר כחודשיים, וללא כל חיוב - ולא הוא.

ו. עוד ובנוסף, לא צוין בפניי בצורה ברורה ומובהקת, כי אני מחויב כלפי הנתבעת לתקופה של 18 חודשים, ובמידה ואני אבחר להפסיק את התקשרותי עם הנתבעת בתקופה זו, "יהפוך" אותו מכשיר נייד שאני מקבל ב"חינם" כלשון נציגת המכירות, לבר תשלום במלוא עלותו השירית, בסכום המלא המופיע אצל הנתבעת בסך של 2868.6 ₪!

יודגש, כי בבדיקה שערכתי באתר האינטרנט www.zap.co.il, העלה כי מחיר השוק של המכשיר שהוצע לי על ידי הנתבעת הינו בסך של כ- 1,300 ₪ בלבד.

ז. עוד ובנוסף, לא צוין בפניי כי במסגרת חתימתי האלקטרונית אני למעשה מתחייב לכך שאני מודע לבעיות ו/או תקלות המאפיינות את המכשיר שניתן לי, כגון האפשרות, כי לא יתאפשר מענה להודעה שנשלחה באפליקציה מסוג ICQ, וכי עלולים להימצא מאפיינים חריגים נוספים אשר לא נתגלו בבדיקות היצרן אצל הנתבעת.

ח. עוד ובנוסף, לא צוין בפניי, כי חתימתי על ההסכם מהווה הסכמה לכך שאני מסכים להיכלל בפרסום מדריך טלפוני אצל הנתבעת. ונציגת המכירות מבלי ששאלה אותי בעניין, סימנה הסכמה זו, על דעת עצמה בטפסי ההתחייבות.

25. משהתחווירו לי כל מסכת ההתחייבויות נשוא העסקה, אשר לא נאמרו לי על ידי הנתבעת, לא במישרין ולא בעקיפין, ולא על ידי מי מנציגי הנתבעת, מעבר לעובדה שבחתי שלי לא המשיך בעסקה, ההנחה שלי, כי מדובר בהתנהלות שיטתית ופסולה שמבצעת הנתבעת כנגד לקוחותיה – התברר כמציאות.

26. דא עקא, כי חרף העובדה שלא חתמתי על ההתחייבות, וחרף מילותיה הברורות של נציגת המכירות של הנתבעת, כי כל עוד אני לא חותם על העסקה, לא יחויב כרטיס האשראי שלי, גיליתי כי נציגת המכירות של הנתבעת הספיקה מבעוד מועד לחייב את כרטיס האשראי שלי בסך של 882 ש"ח, והחמור מכל כי גם התבקשתי על ידי נציגת המכירות לחתום על טופס ביטול עסקה, אשר מעולם לא בוצעה.

27. שיחתי עם נציגת המכירות בקניון "אילון" שברמת גן הוקלטה על ידי באמצעות מכשיר הקלטה תקין, וזאת בעצת בא כוחי.

28. למען ההגינות אציין כי הנני עו"ד צעיר במקצועי.

29. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



חגי בן גיגי

אני הח"מ לירן הופשטיין, עו"ד מאשר כי ביום 19.8.09 הופיע במשרדי, מר חגי בן גיגי, המוכר לי אישית ואחרי שהזרתיו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו וחתם עליה בפניי.

~~לירן הופשטיין, עו"ד~~
מ.ר. 47563
לירן הופשטיין, עו"ד