

נירה חגי ת.ז. 056384753

ע"י ב"כ עוה"ד רם גורודיסקי ו/או גל גורודיסקי
ו/או שי בן נתן ו/או הדס ארנון.
מרחוב יהודה הלוי 75 תל – אביב 65796
טל: 03-5605222 ; פקס: 03-5663660
<http://www.gorodeisky.co.il>

המבקשת:

- נ ג ז -

פרטנר תקשורת בע"מ ח.פ. 4-004431-52

מרח' עמל 8
פארק תעשיות אפק, ת.ד. 435
ראש – העין 48103

המשיבה:

בקשה לאישור תביעה כתובענה "צוגית"

מבוא

1. פרטנר מתגאה בכך שהכנסותיה משירותי תוכן עולות על 200 מיליון שקלים ברבעון. כמעט מיליארד שקלים בשנה. כך היא מצהירה באתר האינטרנט שלה, תחת הכותרת "תוכן – הוא העיקר". מה שפרטנר מסתירה מלקוחותיה, הוא שחלק ניכר מהכנסותיה אלה מקורו בשליחת ידה של פרטנר לכיסי לקוחותיה ונטילת כספם, לעיתים קרובות, מבלי שאף ידעו על כך.
2. בשנים האחרונות אנו עדים לשיטה ולדרך פעולה קבועה אצל חברות הסלולר - חיוב לקוחותיהן בחיובים שונים שלא ביקשו ושכלל לא נתנו הסכמתם לכך. חברות הסלולר מנצלות את ההרשאה הניתנת להן לחיוב חשבונות לקוחותיהן – בין באמצעות כרטיס אשראי ובין בחוראת קבע – ומלקטות מחשבונות הבנק של לקוחותיהן כספים שאינם מגיעים להן, לכאורה עבור שירותים שבפועל כלל לא נצרכו.

3. סיפורה של התובעת הוא גם סיפורם של לקוחות רבים ממנויי הנתבעת ושל לקוחות הסלולר בכלל, מהם נגזל כספם באופן דומה. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, תקרא המבקשת "הנתובעת". המשיבה תיקרא "פרטנר" או "הנתבעת".

העדים

4. פרטנר היא בעלת רישיון מטעם משרד התקשורת להפעלת רשת רט"ן ועל פי דיווחיה, מספר מנוייה כמעט ל-3 מיליון. כך מציגה עצמה הנתבעת באתר האינטרנט שלה, תחת הכותרת "מי אנחנו" [http://www.orange.co.il/investor_site_heb/about/]:

"חברת פרטנר תקשורת בע"מ ("פרטנר" או "החברה") הינה מפעיל סלולרי וספק תקשורת מוביל בישראל. חברת פרטנר, הפועלת תחת המותג orange™, מספקת מגוון רחב של שירותים איכותיים ללמעלה מ- 2.94 מיליון לקוחות סלולריים, המייצגים נתח שוק של כ- 32%."

5. התובעת הינה לקוחה של פרטנר מזה מספר שנים. לתובעת מספר מנויים של פרטנר לקווים סלולריים ברשת הרט"ן (רדיו-טלפון נייד) שלה: מנוי 054-7509872 בו עושה שימוש בתה רותם; מנוי 054-7509876 בו עשה שימוש בנה איתי; מנוי 054-8146543 בו עושה שימוש התובעת; ומנוי 054-8156543 בו עשה שימוש בעלה שלמה. תכניות המנויים רצ"ב בנספח 1.

דקע עובדת

6. במשך מספר חודשים נהגה הנתבעת לשלוח לתובעת את החשבוניות התודשיות בדואר אלקטרוני, אולם התובעת לא הצליחה לפתוח את הקבצים שנשלחו אליה ולא הצליחה לעיין בחשבוניות. לכן, דרך המעקב היחידה של התובעת על גובה החיובים לנתבעת היה באמצעות פירוט החיובים בכרטיס האשראי שלה, באמצעותו שולמו החשבונות לנתבעת. כך, שמה לב התובעת כי בתודש 11/2009 חייבה אותה הנתבעת בסכום גבוה יחסית, של כ- 1,200 ₪. התובעת פנתה לנתבעת וביקשה ממנה לשלוח לה בדואר את החשבונית בגין חודש 11/2009.

7. משקיבלה התובעת את החשבונית של חודש 11/2009, גילתה לתדהמתה כי היא חויבה במנויים 054-7509872, 054-7509876, 054-8146543 עבור "חבילות שירותי מידע ותוכן", אותן מעולם לא ביקשה לרכוש ואף לא הביעה כל הסכמה לחיובים אלה: החיוב הראשון בסך 60 ₪ בחודש (כולל מע"מ) עבור "חבילת תוכן 60 בשווי 120 ₪". החיוב השני בסך 29.90 ₪ (כולל מע"מ) עבור "הטבת צפיה בתכנים במסגרת חבילת orange time tv" (להלן – "חבילות התוכן").

8. בפועל, לא נעשה כל שימוש בחבילות התוכן הללו. הנתבעת, גבתה אפוא מהתובעת כספים על שירותים שלא ביקשה, שלא הסכימה להם ושכלל לא צרכה.

9. משפנתה התובעת לפרטנר על מנת לברר את אופי החיוב ומהותו, הוסבר לה על ידי נציגת הנתבעת העונה לשם מיכל, כי אם היא אינה מעוניינת בחבילות התוכן, היא תבטל את החיוב בגינן ואף תזכה אותה ב- 180 ₪ וכך עשתה במסגרת חשבונית לחודש 12/2009.

10. תשוב לציין כי התובעת לא ידעה כלל מהן אותן "חבילות תוכן" (ואף אינה יודעת מה הן עד היום) והאם החיוב עבור חבילות התוכן היה חד פעמי או נמשך לאורך זמן. התובעת ביקשה, באמצעות הטלפון, הסבר לזיכוי שהנתבעת התנדבה לתת לה, ואף דרשה לקבל את החשבוניות של החודשים הקודמים על מנת להבין ממתי החל החיוב. תשובת נציגי הנתבעת הייתה כי על מנת לקבל מידע נוסף וחשבוניות קודמות עליה לגשת למרכז שירות של הנתבעת.
11. בדלית ברירה, ניגשה התובעת בליווי בעלה למרכז שירות של הנתבעת ברעננה על מנת לברר את הנושא. לאחר שהתובעת קיבלה במרכז השירות את החשבוניות הקודמות שלה, הוברר לה כי היא מחויבת עבור חבילות התוכן החל מתחילת יולי 2009 או בסמוך לכך. למרבה ההפתעה, נציגי הנתבעת סירבו לזכות התובעת עבור חיוב חבילות התוכן, שאותן כאמור מעולם לא הזמינה, על פני כל התקופה. עותק חשבוניות לתקופה 07/2009-12/2009 רצ"ב נספח 2.
12. בשלב זה, שאלו התובעת ובעלה נציגי השירות האם יש אסמכתא כלשהיא לכך שהיא ו/או מי מטעמה הסכימו לרכישת חבילות התוכן. נציגי הנתבעת אישרו כי אין לכך כל אסמכתא בכתב, אולם טענו כי ניתן לחייב אותה גם אם היא לא חתמה על מסמכים.
13. התובעת לא הסתפקה בכך. בביקור נוסף במרכז השירות של הנתבעת בתחילת ינואר 2010, הוסבר לתובעת כי קיימת הערה במערכת המחשוב של הנתבעת מיום 28/07/09, בציון מספר פנייה 222948008. הערה זו נרשמה, ככל הנראה, על ידי נציגת הנתבעת ממרכז שירות רעננה, העונה לשם שיר, ותוכנה הוא - כי "הלקוחה מיודעת".
14. עובדה זו התמיהה את התובעת עד מאוד. היא לא פנתה על הנתבעת ביום 28/7/2009 ואף זכור לה שאיש מטעם הנתבעת לא פנה אליה ביום זה או בכל יום אחר בקשר עם חבילות התוכן. ממילא, גם לא שוחחה מעולם עם נציגת השירות בשם שיר.
15. לאחר בירור עם בני משפחתה, סיפר בנה של התובעת, איתי, כי ימים ספורים טרם גיוסו בחודש אוגוסט 2009, ניגש למרכז השירות ברעננה לצורך רכישת סוללה נוספת למכשיר הטלפון הסלולרי בו הוא עושה שימוש. איתי קיבל את הסוללה ללא תשלום. ברור כי אין בנה של התובעת יכול לבוא בנעליה ולתת הסכמה במקומה, אולם ממילא, איתי מעולם לא ביקש את חבילות התוכן, לא הסכים להן ואיש מנציגי הנתבעת מעולם לא פנה אליו בעניין זה, גם לא כאשר ביקר במרכז השירות ברעננה.
16. כך גם בתה של התובעת, רותם, לא פנתה מעולם אל הנתבעת לבקש את חבילות התוכן ומעולם לא הסכימה להן ו/או לחיובים בגינן.

שיטת הפעולה הפסולה של חברות הסלולר ושל הנתבעת

17. סיפורה של התובעת הוא גם סיפורם של לקוחות רבים ממנוי הנתבעת. אך הנתבעת איננה היחידה המנצלת את הרשאתה לחיוב לקוחותיה על מנת לשלוח ידה לכיסם של מנוייה.

18. בתקופה האחרונה אנו עדים לשיטה ולדרך פעולה קבועה אצל חברות הסלולר - חיוב לקוחותיהן בחיובים שונים שלא ביקשו ושכלל לא נתנו הסכמתם לכך. חברות הסלולר מנצלות את מעמדן וכוחן מול לקוחותיהן, נמנעות במפגיע מלקבל הסכמתם לחיובים שונים ומנצלות את הקושי של האזרח הקטן להוכיח כי הסכמתו לא ניתנה. כך, נאלץ הצרכן הפשוט להוכיח, למעשה, כי "אין לו אחות".
19. לעיתים, מסתפקות חברות הסלולר בתיווי חד צדדי מצידן, כי הלקוח הסכים, מבלי שיהיה לכך כל ביסוס עובדתי (בדומה לנסיבות מקרה זה). שיטת פעולה זו, לרוב, נתמכת בטענה כי נהוג אצלן נוהג קפדני לתעד את הסכמת הלקוח, בעוד שבפועל, לא ניתנה הסכמה כלל. לעיתים, אפילו אין חברות הסלולר טורחות לתפור להן אליבי ואין כל תיווי שהוא באשר להסכמה כלשהי.
20. פעמים, מקורם של חיובים כספיים אלה מקורם בהתקשרות חברות הסלולר עם צדדים שלישיים, שטמונה בה חלוקת רווחים בין חברות הסלולר ובין הצדדים השלישיים, ופעמים, כפי שבענייננו, המדובר בתשלומים המשולמים במלואם לחברות הסלולר. יעידו על כך, המספר הרב של ההליכים הייצוגיים שהוגשו בהקשר זה כנגד חברות הסלולר השונות, והנתבעת ביניהן, שתיעוד להן ניתן למצוא בפנקס התובענות הייצוגיות:
- 20.1 תובענה נגד פלאפון תקשורת בע"מ (מס' 129 בפנקס) בדבר חיוב תשלום חודשיים שהחלה לחייב בהם את הקבוצה מבלי לקבל את הסכמתם ותוך שימוש בפרטי התקשורת וחיוב שנמסרו בעסקה אחרת.
- 20.2 תובענה נגד הנתבעת ואחי' (מס' 406 בפנקס) בדבר רישום לקוחותיהן של הנתבעת וחברה נוספת לאתר היכרויות ברשת האינטרנט בשם "פופיק".
- 20.3 תובענה נגד סלקום ישראל בע"מ (מס' 446 בפנקס) בדבר התנהלות בלתי חוקית מצד סלקום כלפי לקוחותיה בכך שגבתה סכומים גבוהים ללא כל אישור, ללא הסכמה חוזית, וברוב המקרים גם מבלי שלקוחותיה שמו לכך לב.
- 20.4 תובענה נגד פלאפון תקשורת בע"מ (מס' 494 בפנקס) בדבר דרך התנהלותה של פלאפון בכל הקשור בגבייה של תשלום עבור "שירותי" שהיא מספקת ללקוחותיה אגב הטעייה, אשר ספק אם יש לו ערך מבחינת הלקוחות, וכאשר מדובר בשירות אשר אין היא זכאית לגבות תשלום בעבורו על פי תנאי רשיונה.
- 20.5 תובענה נגד פלאפון תקשורת בע"מ ואחי' (מס' 499 בפנקס) בדבר דרך התנהלותן של פלאפון ואחי' בכל הקשור בגבייה של תשלומים מלקוחותיה בקשר עם הודעות טקסט או "מסרונים" המכילות מידע או מסרים בעניינים שונים, ואשר נשלחו אל הלקוחות ללא הסכמה מפורשת.
- 20.6 תובענה נגד סלקום ישראל בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ ואחי' (מס' 501 בפנקס) בדבר גביית תשלום עבור הודעות SMS ששלחו ב"מרום הפקות" ללקוחותיהם תוך שהן מחייבות אותם ב-5 ש"ח עבור כל הודעה וזאת מבלי שהלקוחות נתנו לכך את הסכמתם.
- 20.7 תובענה נגד הנתבעת, סלקום ישראל בע"מ ואחי' (מס' 540 בפנקס) בדבר השבת כספים שנגבו על שירותים שנכפו על לקוחות הנתבעת וסלקום, ואשר נגבו שלא כדין וללא הסכמתם של הלקוחות.

21. גם בפורומים צרכניים שונים ניתן למצוא תלונות רבות והתייחסויות לאותה רעה חולה ממש – הנתבעת מחייבת את לקוחותיה בסכומי כסף עבור שירותים שכלל לא ביקשו ואותם לא צרכו. רצ"ב תדפיסים מפורומים אלה **בנספח 3**.

22. ממש בעת כתיבת שורות אלה, פרסם משרד התקשורת כי הגיעו אליו עשרות רבות של תלונות צרכנים בעניינים אלו. גישת משרד התקשורת היא כי המדובר בעוולה צרכנית קשה ואין לאפשר לחברות הסלולר להמשיך באופן פעולה קלוקל זה. רצ"ב הודעת משרד התקשורת **בנספח 4**.

23. על רקע כל האמור לעיל, נראה כי התהדרותה של הנתבעת ברמת הכנסותיה משירותי תוכן, יש בה יותר מאשר שמץ של צניעות ואף ערמומיות. **הנתבעת מצהירה כי הכנסותיה משירותי תוכן עולים על 200 מיליון שקלים ברבעון!** (200,000,000 ₪ ברבעון!) באתר האינטרנט שלה, תחת הכותרת "תוכן – הוא העיקר" [\[http://www.orange.co.il/investor_site_heb/about/\]](http://www.orange.co.il/investor_site_heb/about/)

"הודות לדגש המיוחד ששמה פרטנר על תוכן ונתונים, מובילה החברה בתחום זה בתעשייה ומצליחה להפיק ממנו באופן עקבי את ההכנסות הגבוהות ביותר. פרטנר שולטת בשוק הדור 3.5 בישראל, וכתוצאה מכך מגיעות פעילויות התוכן של החברה להכנסות רבעוניות של למעלה מ- 200 מיליון ש"ח (220 מיליון ש"ח ברבעון השני של 2009)..."

הפרת הסכם

24. המערכת ההסכמית בין התובעת לנתבעת אינה מתירה לחייב התובעת בגין שירותים אותם לא ביקשה ובגין חיובים להם לא הסכימה. נהפוך הוא. המוסכם בין התובעת לנתבעת הוא כי הנתבעת תהיה רשאית לחייב התובעת אך ורק עבור שירותים אותם ביקשה, שהסכימה להם ושצרכה. כאשר חייבה הנתבעת את התובעת בגין חבילות התוכן, הפרה בכך את המוסכם בינה לבין התובעת. בכך, גרמה הנתבעת נזק בגובה החיובים עבור חבילות התוכן, בהם לא היתה התובעת אמורה להתחייב כלל.

25. לא זו אף זו; הנתבעת דורשת מלקוחותיה להתיר לה לחייבם, בין באמצעות כרטיס אשראי ובין בהוראת קבע, מדי חודש בחודשו באופן אוטומטי, על סמך נתונים אותם מספקת הנתבעת בלבד, ללא כל יכולת התערבות מצידם של לקוחותיה. דרישה זו, צופנת בחובה התחייבות של הנתבעת כי החיובים יהיו כדין, ועל כך מסתמכים לקוחותיה, והתובעת בכללם.

גל

26. הנתבעת גולה מהנתבעת את הכספים אותם גבתה עבור חבילות התוכן, בכך שהעבירה שלא-כדין לשימושה כספים אלה מתוך חשבון הבנק של התובעת. בכך, עוולה הנתבעת את עוולת הגזל, כאמור בסעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

תוסית

27. הנתבעת הציגה לתובעת הצג כוזב של פירוט חיובים שלכאורה התובעת הסכימה להם ושלכאורה נעשו כדין, באמצעות החשבונות החדשיים של מנוייה, בידיעה שמצג זה הינו כוזב או באין אמונה באמיתותו או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת לנתבעת אם אמת במצג או שהוא כזב, ובכוונה שהנתבעת תשלם עבור חיובים אלה. למגינת הלב, מזימה זו של הנתבעת צלחה בידיה, והתובעת אכן שילמה עבור חיובים אלה וסבלה על ידי כך נזק ממון. בכך, עוולה הנתבעת את עוולת התרמית, כאמור בסעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

עשיית עושר ולא במשפט

28. הנתבעת התעשרה ומתעשרת על חשבונם של התובעת ועל חשבונם של לקוחותיה, כאשר היא גובה מהם תשלומים כראות עיניה, באופן חד צדדי ולפי רצונה בלבד, שהינם בניגוד למוסכם בין הצדדים ומבלי שביקשו ו/או הסכימו לתשלומים אלה. התעשרות זו של הנתבעת, הינה שלא כדין. לפיכך, חייבת הנתבעת, לפצות התובעת ואת יתר חברי הקבוצה בסכום נזיקתם, כמפורט להלן.

רשלנות

29. במעשיה ו/או במחדליה, התרשלה הנתבעת כלפי התובעת וכלפי חברי הקבוצה אותם היא מבקשת לייצג.

30. הנתבעת חייבת בחובת זהירות מושגית המוטלת על מוכר נכס ו/או שירות כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם בחובת זהירות קונקרטיית לגובה החיובים הכספיים אותם היא גובה מלקוחותיה, במיוחד לנוכח העובדה כי תשלומים אלה נגבים באופן אוטומטי ובאופן חד צדדי, על פי רצונה של הנתבעת בלבד – בין בהוראת קבע בנקאית ובין באמצעות חיוב כרטיס אשראי. מתיאור הנסיבות לעיל, ברור כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות הפרה גסה ובוטה.

31. הנתבעת התרשלה כאשר שייכה לתובעת את תבילות התוכן, אותן לא ביקשה ולהם לא הסכימה; כאשר חייבה את התובעת בחיובים חודשיים בגין תבילות התוכן; כאשר לא התריעה בפני התובעת כי היא משלמת עבור שירותים שאותם היא אינה צורכת; כאשר לא הקימה מערך פיקוח ובקרה מספק, שיבטיח כי לקוחותיה לא יחויבו בגין שירותים אותם לא הזמינו, להם לא הסכימו ושאותם לא צרכו.

32. קיים קשר ישיר בין מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת לבין הנזק שנגרם לתובעת, העונה גם על מבחן הצפיות הסבירה.

חוסר תום לב

33. הנתבעת הפרה את חובות תום הלב בהתאם לסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים, באופן המקנה לתובעת, ולקבוצת הלקוחות אותם היא מבקשת לייצג, עילת תביעה. על כך כבר נפסק בעניין ת.א. (תי"א) 2505/99 שטיינברג נ' סלקום תק-מח 2000(3) 6095, כהאי לישנא:

"יש לציין, לעמדתו, חריג אחד והוא: ישום הסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים, שעניינם חום לב במשא ומתן ובביצוע החוזה, שבהיותם הוראות - על מלכותיות מצטרפים אוטומטית לכל חוק, חוזה או פעולה משפטית, כמוכן תוך התאמה לחוק אליהם הם מצטרפים".

ראה גם ת"א 2157/99 בש"א 62189/99 סמואלס פרד ואח' נ' עיריית רחובות תק-מח 22164 (2)2000; ת.א. 2057/01 בש"א 15000/01 ילניק נ' בנק לאומי למשכנתאות תק-מח 9758 (2)2003.

חיפוך נטל הראיה

34. לתובעת אין ידיעה ואף אין לה יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו ו/או אפשרו את החיובים שלא כדין, אולם הנזק נגרם על ידי שירותים שלנתבעת היתה שליטה מלאה עליה, לרבות יכולת פיקוח אפקטיבי, יכולת גילוי ובקרה, כוח, סמכות ואפשרות לנקיטת צעדי מנע, והשפעה מיידית על הפסקת החיובים. לפיכך, יש להטיל על הנתבעת את נטל הראיה שלא התרשלה, בהתאם לכלל "הדבר מעיד על עצמו".

35. באם תטען הנתבעת כי התובעת הסכימה לחיובים נשוא תובענה זו, יוזכר כי לתובעת אין כל תיעוד ו/או אסמכתא להסכמה כאמור (וטענתה בהקשר זה, כאמור, היא שהסכמה מעולם לא ניתנה). בבירור עם הנתבעת עולה כי גם לה אין כל תיעוד מהימן. מכאן, שיהא זה נכון ומוצדק להטיל על הנתבעת את נטל הראיה להוכיח שהסכמה לה היא טוענת (אם תטען), בהתאם לדוקטרינת הנזק הראייתי.

חישוב הנזק והסעיפים הנתבעים

36. חשוב לזכור כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 1249 (4):

"המבקש 'הראח' קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא 'די בכך' שיראה כי נגרם לו נזק".

37. נזקה האישי של התובעת מגיע לסך של 1,135 ₪ על פי הפירוט כדלקמן:

	054-8146543	054-7509876	054-7509872	
יולי-09	₪ 3.31	₪ 3.31	₪ 3.31	₪ 9.93
אוגוסט-09	₪ 32.30	₪ 32.30	₪ 32.30	₪ 96.90
ספטמבר-09	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 231.48
אוקטובר-09	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 231.48
נובמבר-09	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 77.16	₪ 231.48
דצמבר-09	₪ 47.29	₪ 47.29	₪ 47.29	₪ 141.87
סה"כ	₪ 314.38	₪ 314.38	₪ 314.38	₪ 943.14
זיכוי				₪ 180.00
נזק לפי מע"מ				₪ 763.14
נזק חיובים כולל מע"מ				₪ 885.24
עגמת נפש				150
הוצאות כלליות				100
סה"כ נזק לתובעת				₪ 1,135.24

38. התובעת מניחה כי מרבית חברי הקבוצה נמנים על בעלי המכשירים מדור 3 ומעלה. על פי נתוני הנתבעת, מספר המנויים לשירות הדור השלישי הגיע ל- 1,102,000 בסוף הרבעון השני של שנת 2009 [http://www.orange.co.il/investor_site_heb/about/]. מכשירים מדור זה נכנסו לשימוש בסוף שנת 2004. למעלה מן הצורך, יפורט אופן חישוב הנזק המצרפי לצורך התובענה הייצוגית, שתחת הנחות שמרניות, מגיע לסך של 175,095,017 ₪:

1,102,000		מספר מנייים בדור שלישי
33%		שיעור ניזוקים (הערכה)
363,660		חברי קבוצה
28,060,006		נזק לקבוצה בגין חיובים לחודש
84,180,017		נזק לקבוצה בגין חיובים (3 חודשים בממוצע)
54,549,000		נזק לקבוצה בגין עגמת נפש
36,366,000		נזק לקבוצה בגין הוצאות כלליות
175,095,017		סה"כ

39. חשוב גם לזכור, כי הנתבעת ממשיכה ופועלת בצורה נפסדת כמתואר לעיל גם בימים אלה ממש, ועוד עתידה להמשיך ולגרום ללקוחותיה לנזקים ולהתעשר על חשבונם, בכל חודש בו היא גובה עבור חיובים שלא כדין. כמפורט לעיל, סך כל הנזק ו/או ההתעשרות בכל חודש עומד על עשרות מיליוני שקלים, ובחישוב שנתי הוא מגיע למאות מיליונים.

40. הואיל וחלק מנוקי הקבוצה ו/או מהתעשרותה שלא כדין של הנתבעת ממשיכים ומתגבשים מדי יום ביומו, יתבקש בית המשפט הנכבד להתיר לתובעת ולקבוצת הצרכנים אותה היא מבקשת לייצג, לפצל סעדיהם, באופן שיוכלו לתבוע מלוא נזקיהם לאחר שיתגבשו במלואם.

41. לנוכח כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

41.1 להצהיר כי הנתבעת התרשלה כלפי הנתבעת וכלפי חברי הקבוצה ו/או שהפרה את המוסכם בינה לבין הנתבעת וחברי הקבוצה ו/או שהתעשרה על חשבונם שלא כדין.

41.2 להורות לנתבעת לחדול מלחייב לקוחותיה עבור שירותים שכלל לא ביקשו, שלא הסכימו להם ו/או לחיובים בגינם.

41.3 להורות לנתבעת להקים מערך פיקוח ובקרה הולם שיוודא כי לקוחותיה אינם מחויבים עבור שירותים שכלל לא ביקשו, שלא הסכימו להם ו/או לחיובים בגינם.

41.4 לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת ולכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין מעשיה ו/או מחדליה כאמור לעיל, בגובה נזקיהם, ולמצער, בסכום התובענה הייצוגית.

התובענה הייצוגית

42. בשל מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, זכאית התובעת ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או תוזי ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט.

43. הקבוצה אותה מבקשת התובעת לייצג מוגדרת כקבוצת לקוחותיה של הנתבעת שחויבו עבור שירותים מבלי שנתנו לכך הסכמתם ושכלל לא עשו שימוש בשירותים אלה, למצער, בחודשיים הראשונים לאחר תחילת אספקת השירות, החל משנת 2004 ועד למועד מתן פסק דין. לפי הערכת התובעת, יכול המספר המשוער של חברי הקבוצה זו להגיע כדי מאות אלפים.
44. התובעת רשאית להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיף 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות הואיל ולאור כל האמור לעיל, יש לה עילות המתאימות לדרישות סעיף זה:
2. תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינם לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"
45. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:
- 45.1 האם גובה הנתבעת תשלומים שלא כדין מתחברי הקבוצה.
- 45.2 האם בפעולותיה ו/או מחדליה התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה.
- 45.3 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הפרה הנתבעת את המוסכם בינה לבין חברי הקבוצה.
- 45.4 האם התעשרה הנתבעת שלא כדין על השבון חברי הקבוצה.
- 45.5 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו.
46. עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת התובע, הנה שדי בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות בכדי למלא תנאי זה [ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 612].
47. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים, לא כל שכן ממשקלם המצטבר:
- 47.1 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב. זהותם של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.
- 47.2 התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרות הדין על ידי הנתבעת, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.
- 47.3 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 47.4 גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.

- 47.5 הצורך להימנע מפסיקות סותרות.
- 47.6 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת הדין כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נחוצה באופן מיוחד בתחום הצרכנות הטומן בחובם אי-שוויון אינהרנטי בין הצדדים.
- 47.7 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.
- 47.8 לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעות האישיות ולכך שהנתבעת-תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלופ הזמן שבין מחדליהם והפרת התחייבויותיהם לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.
- 47.9 היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית בכלל:
- 47.9.1 אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 47.9.2 אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה תראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 47.9.3 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מהפרת הדין על ידה.
- 47.9.4 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
48. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובעת והן על ידי באי כוחה:
- 48.1 לתובעת עילה אישית נגד הנתבעת. התובעת נפגעה פגיעה אישית עקב מעשי ו/או מחדלי הנתבעת המאפשרת לה הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- 48.2 לתובעת ולחברי הקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- 48.3 לתובעת אמונה שלמה בצדקת התביעה והיא בעלת נכונות ונחישות לקיים את החליף המשפטי.
- 48.4 לבי"כ התובעת ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני הצרכנות והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט.
- 48.5 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובעת הינה חברת קבוצה טיפוסית שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

48.6 לתובעת או לבי"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרותיה את הדין, כמפורט בבקשה זו.

סוף דבר

49. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

- 49.1 לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתיר לתובעת לנהל את תביעתה כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרה כ-"תובע מייצג", הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק.
- 49.2 להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-קבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.
- 49.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.
- 49.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- 49.5 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 8(א)(3) או 8(א)(4) לחוק, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.
- 49.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובעים התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3) לחוק, לפי הענין, ולהורות בהחלטתן על החלפת התובע המייצג.
- 49.7 לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור.
- 49.8 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו.
- 49.9 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.
- 49.10 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

49.11 להורות על תשלום גמול לתובעת המייצגת בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.

49.12 לקבוע את שכר הטרחה של באי הכוח המייצגים בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור, בערכאה ראשונה, בשיעור שלא יפחת מ-15% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.



רם גורודיסקי, עו"ד
ב"כ המבקשת

היום: 14 מרץ, 2010.