

1. משה לוי, ת.ז. 057245284
2. עדי לוי, ת.ז. 300407194
ע"י ב"כ עוה"ד רוני בר-אבן
שכתובתו לצורך הליך זה:
בית הטקסטיל, רח' קויפמן 2 תל אביב;
טל. 03-5164949; פקס. 03-5164143;

המבקשים

- נ ג ד -

פרטנר תקשורת בע"מ, ח.צ. 520044314
מרחוב עמל 8 ראש העין

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

1. לאשר את התביעה המצורפת לבקשה זו (להלן: "התביעה") כתביעה ייצוגית, מכח חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").
2. להגדיר את הקבוצה שבשמה מוגשת התביעה, באופן כדלקמן:
לקוחות המשיבה שכלולים בחבילת "אורנג' חברים" או שהיו כלולים בה ב- 7 השנים שקודם להגשת התביעה (להלן: "חברי הקבוצה").
3. להורות, ע"פ סמכותו של בית המשפט הנכבד לפי סעיף 25 לחוק כי נוסח ההחלטה בבקשה זו תפורסם בעיתון יומי ארצי, וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

4. לקבוע את שכר טרחתו של עורך הדין שמייצג את התובע בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום ו/או שווי הסעד שייפסק בתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה, או כל סכום או שיעור אחרים שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

5. לקבוע כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שייפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-10% משווי הסעד הכולל שייפסק לטובת כלל התובעים, ישולם ו/או יינתן למבקשים, אשר טרחו בהגשת התובענה ובהוכחתה, או כל סכום או שיעור אחרים שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

6. לאחר שתאושר התביעה כתביעה ייצוגית, יתבקש בית המשפט הנכבד, במסגרת התביעה הייצוגית, להורות על מתן הסעדים המפורטים להלן, כולם או חלקם, ביחד או לחילופין:

6.1. לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי הפרשים שבין ההנחות שהמשיבה מחויבת לתת במסגרת תנאי חבילת החברים במשך כל התקופה שהיה כלול בחבילה, לבין סכומי ההנחות שנתנה בפועל; כאשר סכומי הפרשים הנ"ל לכל חבר בקבוצה מוערכים בכ- 3 ₪ בממוצע לכל חודש, ובסה"כ 180 ש"ח לכל חבר (588,000 חברים), בגין כל התקופה של 60 חודשים לפחות מאז החלה המשיבה לשווק את חבילת החברים, ועד מועד הגשת התביעה. **לפיכך, סכום התביעה הכולל מוערך ב- 105,840,000 ₪.**

6.2. לחייב את המשיבה להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את התשלום הקבוע שגבתה מהם בגין חבילת החברים.

6.3. אם יתעורר קושי בחישוב הסכום שלו זכאי כל חבר בקבוצה, ו/או באיתור כל חברי הקבוצה שזכאים לסעד, או מכל סיבה אחרת, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות על מתן סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין, בהתאם להוראת סעיף 20 (ג) לחוק.

6.4. ליתן פסק דין הצהרתי, שיכלול את ההצהרות כדלקמן, כולן או חלקן:

6.4.1. המשיבה הפרה את התחייבויותיה כלפי הלקוחות הכלולים בחבילת החברים ונמנעה מלתת להם את מלוא ההנחות שהיא מחויבת לתת במסגרת חבילת החברים.

6.4.2. המשיבה הטעתה את לקוחותיה חברי הקבוצה בכך שהציגה בפניהם מצג שווא כי יש ביכולתה לחשב באופן מדויק את ההנחות המגיעות במסגרת חבילת החברים ולתת להם את ההנחות המלאות והמדויקות שמגיעות להם לפי תנאי החבילה, בעוד שבפועל הסתבר כי המערכת הממוחשבת של המשיבה אינה מסוגלת לחשב באופן מדויק את ההנחות המגיעות, וההנחות שמחושבות על ידה הן חלקיות וחסרות.

6.4.3. המשיבה הטעתה את לקוחותיה חברי הקבוצה, גם לאחר שהצטרפו לחבילת החברים, בכך שהציגה בפניהם מצגי שווא כי היא נותנת להם את ההנחות המלאות והמדויקות שהיא מחויבת לתת לפי תנאי החבילה ונמנעה מלהודיע להם כי ההנחות שניתנות על ידה אינן מדויקות.

6.5. לחייב את המשיבה בגובה הנזקים שנגרמו לכל חברי הקבוצה המיוצגת בגין ביצוע העוולות המפורטות בסעיפים 6.4.1-6.4.3 לעיל.

6.6. ליתן צו עשה כנגד המשיבה, שיורה לה להמשיך ולקיים את התחייבויותיה במסגרת חבילת החברים ולשלם לחברי הקבוצה את מלוא סכומי ההנחות המגיעות לפי תנאי החבילה.

7. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בבקשה ובתביעה כפי שימצא לנכון בית המשפט הנכבד.

ואלה נימוקי הבקשה:

מבוא ותמצית :

1. עניינה של בקשה זו בחברת ענק למתן שירותי תקשורת סלולארית, בעלת למעלה מ- 2,940,000 לקוחות¹, שפיתחה לקוחות שלה להצטרף לחבילה בשם אורנג'י- חברים, אולם היא נמנעת באופן שיטתי ומתמשך מלשלם את מלוא סכומי ההנחות שהתחייבה לתת במסגרת תנאי החבילה, כאשר כל אותו זמן היא גבתה מהלקוחות את העלות הקבועה של החבילה ובכך היא התעשרה שלא כדין בסכומים של מיליוני ש"ח לכל חודש.

¹ ר' בנתונים שמוצגים ע"י המשיבה באתר האינטרנט שלה, בכתובת :

2. המשיבה הודתה כי היא טעתה בחישובי ההנחות המגיעות במסגרת חבילת החברים וכי הטעויות נובעות מבעיה במערכת הממוחשבת שלה שמבצעת את החישובים, ואף נתנה למבקשים זיכויים נוספים בגין ההנחות החסרות (אם כי חלקיות בלבד), אולם גם לאחר מכן היא המשיכה להימנע ממתן מלוא ההנחות שהיא מחויבת לתת.
3. מחדליה של המשיבה באי מתן מלוא ההנחות שהיא מחויבת בהם כאמור, מקבלים משנה חומרה מכך שהיא מנצלת בחוסר תום לב את העובדה כי מרבית לקוחותיה לא יבדקו האם ההנחות שניתנות להם הינן מלאות והם נוטים לסמוך על חישובי ההנחות שלה.
- יתכן אף שמחדליה של המשיבה כפי שנחשפים בבקשה זו הם סימפטום לתופעה נרחבת הרבה יותר של חישובים שגויים של החיובים/זיכויים שמבוצעים ע"י המשיבה ביחס ללקוחותיה.
4. עקב הסכומים הנמוכים יחסית שלהם זכאי כל אחד מחברי הקבוצה, ברור כי הגשת תביעות אינדיבידואליות של אחד מחברי הקבוצה הינה בלתי ריאלית בעליל, כך שאם התביעה לא תוכר כייצוגית לא תוגש שום תביעה כנגד המשיבה והיא תחמוק מלתת את הדין בגין העוולות שביצעה כלפי ציבור לקוחותיה, תוך העשרת קופתה בכמה מיליוני ש"ח כפי שתואר לעיל. לכך בדיוק נועד המכשיר של תביעה ייצוגית.
5. המבקשים, מהנימוקים שיפורטו בבקשה זו להלן, נמנים על הקבוצה המיוצגת ועומדים בדרישות סעיף 4 לחוק.
6. התביעה עומדת בדרישות סעיף 3 לחוק מאחר ומדובר בתביעה נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, ועל כן עילות התביעה כלולות בתוספת השנייה לחוק.
7. לפיכך לא רק שהתביעה דנן עומדת בדרישות סעיף 3(א) לחוק, כאמור לעיל, אלא שהיא אף מגשימה את כל תכליות ההליך הייצוגי, המוזכרות בסעיף 1 לחוק: מימוש זכות הגישה לערכאות של סוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; אכיפת הדין על המשיבה; ומתן סעד הולם לאלה שנפגעו מפעולות ו/או מחדלי המשיבה.

הצדדים:

8. המשיבה הינה חברת שירותי תקשורת סלולרית שקיבלה רישיון מתוקף הסמכות לפי חוק הבזק, התשמ"ב-1982, ופקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב-1972 ותפקידה לתת שירותים לפי הוראות החוק והפקודה, והיא מספקת שירותי תקשורת סלולרית.

9. המשיבה היא בגדר "עוסק", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
10. המבקש 1 הינו אזרח ותושב ישראל, והוא נמנה מזה מספר שנים על לקוחותיה של המשיבה. ההתקשרות בינו לבין המשיבה כללה מתן שירותי תקשורת סלולארית לו ולבני משפחתו, לרבות אשתו סמדר ושלושת ילדיו: עדי, לירון ואור. החל מחודש ספטמבר 2009 הופרד המנוי ע"ש ביתו של המבקש 1, עדי לוי (המבקשת מס. 2) מההתקשרות שבין המבקש 1 למשיבה, והמבקשת 2 התקשרה עם המשיבה כלקוח נפרד.
11. כאמור, המבקשת מס. 2 היא מנויה של המשיבה החל מחודש ספטמבר 2009. קודם לכן היא השתמשה בשירותי התקשורת הסלולארית של המשיבה, כחלק מההתקשרות בינה לבין אביה, המבקש 1.
12. כראייה להיותם של המבקשים לקוחות של המשיבה מצ"ב **כנספחים א', ב'** חשבוניות שהנפיקה להם המשיבה.

המעשים והמחדלים של המשיבה כלפי חברי הקבוצה המקימים את עילות התביעה כנגדה:

13. כפי שיפורט בהמשך, המשיבה מפרה את התחייבויותיה כלפי חברי הקבוצה נשוא התביעה: ציבור הלקוחות שהצטרפו לחבילת "אורנג'י- חברים", והיא אינה נותנת להם את מלוא ההנחות שהיא התחייבה לתת לפי תנאי החבילה.
14. המשיבה משווקת ללקוחותיה, החל משנת 2005 (לכל המאוחר) חבילה הנקראת "אורנג'י- חברים".
15. תנאי חבילת "אורנג'י- חברים" הם כדלקמן:
- 15.1. מתן הנחה בשיעור 50% על החיובים בגין השיחות לשלושת "יעדי אורנג'י" הגבוהים ביותר; דהיינו אותם מספרים ברשת של המשיבה, ש"זמן האוויר" המצטבר של השיחות אליהם היה הגבוה ביותר בחודש הספציפי (להלן: "**היעדים הנבחרים**").
- 15.2. ההנחה עבור חיובי השיחות לשלושת היעדים הנבחרים כאמור, ניתנת אך ורק עבור 180 דקות השיחה הראשונות ליעדים אלו.
- 15.3. עלות החבילה היא תשלום חודשי קבוע בסך של 14.63 ₪ (בצירוף מע"מ) עבור כל מנוי שכלול בחבילה.
- מצ"ב **כנספח ג'**, מכתב של המשיבה שמפרט את תנאי חבילת "אורנג'י- חברים".

16. המשיבה הפרה ומפרה את התחייבויותיה במסגרת חבילת החברים, ובאופן שיטתי ומתמשך אינה נותנת ללקוחות את מלוא ההנחה של 50% שהתחייבה לתת עבור השיחות לשלושת היעדים הנבחרים, אלא ההנחות שניתנות על ידה הן חלקיות בלבד.
17. בעקבות תלונות שהופנו למשיבה בגין אי מתן מלוא ההנחות במסגרת "חבילת החברים", היא הודתה כי היא חשבה באופן שגוי את הזיכויים המגיעים בגין הנחות חבילת החברים ונתנה ללקוחות זיכויים חסרים, ואף הודתה כי קיימת בעייה במערכת הממוחשבת שמבצעת את חישובי ההנחות. עקב כך נתנה המשיבה זיכויים נוספים (אם כי חלקיים בלבד) בגין ההנחות החסרות. אולם, גם לאחר מכן נמנעה המשיבה מלתת את מלוא ההנחות שהיא מחויבת לתת במסגרת חבילת החברים.
18. קיים ליקוי כרוני ומערכתי בחישובים של הנחות חבילת החברים שמבוצעים ע"י המשיבה, וכתוצאה ממנה נמנעת המשיבה באופן מתמשך, שיטתי וכרוני, מלזכות את לקוחותיה בסכומי ההנחות המלאים, אלא בסכומים חלקיים וחסרים, וזאת גם לאחר שהיא מקבלת תלונות כאמור על הזיכויים החסרים.
19. ליקוי מערכתי וכרוני זה בא לידי ביטוי בזיכויים החסרים והחלקיים שניתנים ע"י המשיבה באופן מתמשך ושיטתי עבור כל המנויים ששייכים למבקש 1 וכלולים בחבילת החברים, וכן למבקשת 2, וזאת גם לאחר שהמבקשים התלוננו בפני המשיבה על ההנחות החסרות.
20. לפיכך, ברור כי המשיבה מחשבת באופן שגוי את סכומי ההנחות שמגיעות במסגרת חבילת החברים, לכל לקוחותיה שכלולים בחבילה, או לפחות לחלקם, ונמנעת ממתן ההנחות המלאות.
21. מטבע הדברים, יש להניח כי רובם הגדול של לקוחות המשיבה שהצטרפו לחבילת החברים סמכו על חישובי ההנחות שלה וכלל לא גילו כי ההנחות שניתנות להם במסגרת חבילת החברים הינן חלקיות, וממילא לא התלוננו בפניה על כך, לא דרשו את תשלום ההנחות החסרות, ולא קיבלו זיכויים נוספים.
22. כפי שעולה מהאמור לעיל, המשיבה מפרה באופן שיטתי ומתמשך את התחייבויותיה כלפי ציבור הלקוחות שכלולים בחבילת החברים והיא נמנעת מלזכות אותם בסכומי ההנחות המלאים, אלא בסכומים חלקיים וחסרים.

23. למיטב ידיעת המבקשים, המשיבה הפסיקה לשווק את חבילת החברים ולנסות לצרף אליה לקוחות נוספים, ככל הנראה מאחר והיא מודעת לכך שקיימת בעיה במערכת הממוחשבת שלה שגורמת לכך שהזיכויים שמתושבים במסגרת חבילה זו אינם מדויקים.
- לראייה, חבילת החברים אינה מוצגת כיום באתר האינטרנט של המשיבה, בין החבילות שמוצעות ללקוחות.
24. אולם, למרות שהמשיבה אינה עומדת בהתחייבותיה לפי חבילת החברים וההנחות שניתנות על ידה במסגרת החבילה אינן מלאות, היא ממשיכה להפעיל את החבילה לגבי הלקוחות שהצטרפו אליה בעבר, ולגבות מהם את החיוב החודשי הקבוע בגין החבילה, בסך של 14.63 ש"ח (נכון לחודש יוני 2010) וכך משלשלת לקופתה מיליוני ש"ח מדי חודש.
25. כאמור, מחדליה של המשיבה באי מתן מלוא ההנחות שהיא מחויבת בהם כאמור, מקבלים משנה חומרה מכך שהיא מנצלת בחוסר תום לב את העובדה כי מרבית לקוחותיה לא יבדקו האם ההנחות שניתנות להם הינן מלאות והם נוטים לסמוך על חישובי ההנחות שלה.

עילת התביעה האישית של המבקשים:

26. בחודש אפריל שנת 2005, או בסמוך לכך, פנה נציג של המשיבה למבקש 1, והציע לו להצטרף לחבילה שמשווקת ע"י המשיבה בשם חבילת "אורנג'י- חברים".
27. תנאי חבילת "אורנג'י- חברים" כפי שפורטו והוסברו ע"י נציג המשיבה, ועיקריהם מפורטים באישור המשיבה שצורף כנספח ג', הם כדלקמן:
- 27.1 מתן הנחה בשיעור 50% על החיובים בגין השיחות לשלושת "יעדי אורנג'י" הגבוהים ביותר ; דהיינו אותם מספרים ברשת של המשיבה, ש"זמן האוויר" המצטבר של השיחות אליהם היה הגבוה ביותר בחודש הספציפי (להלן: "היעדים הנבחרים").
- 27.2 ההנחה עבור חיובי השיחות לשלושת היעדים הנבחרים כאמור, ניתנת אך ורק עבור 180 דקות השיחה הראשונות ליעדים אלו.
- 27.3 עלות החבילה היא תשלום חודשי קבוע בסך של 14.63 ₪ (בצירוף מע"מ) עבור כל מנוי שכלול בחבילה.

28. המבקש הסכים להצטרף לחבילת "אורנג'י- חברים" (להלן: "**חבילת החברים**") שהוצעה לו ע"י המשיבה כאמור, וזאת עבור המנויים שעל שם בנותיו עדי ולירון.

29. המשיבה גבתה מהמשיב באופן רצוף את העלות החודשית של חבילת החברים, עבור שני המנויים ע"ש עדי ולירון, שצורפו לחבילה כאמור.

30. המבקש קיבל באופן שוטף זיכויים בגין ההנחות שמגיעות לו במסגרת חבילת החברים, אלא שהסתבר בדיעבד כי זיכויים אלה הינם חלקיים, כפי שיפורט בהמשך.

31. מתן הזיכויים במסגרת חבילת החברים התבצע באופן הבא :

31.1. המערכת הממוחשבת של המשיבה מאתרת את שלושת "יעדי אורנג'י" הנבחרים, עם זמן האוויר המצטבר הגבוה ביותר באותו חודש, ומסכמת את החיוב הכולל בגין השיחות ליעדים אלה. אם זמן השיחות הכולל ליעדים אלה חרג מ- 180 דקות, היו נלקחים בחשבון החיובים אך ורק עבור 180 הדקות הראשונות.

31.2. הזיכוי בגין ההנחה המגיעה עבור כל חודש במסגרת חבילת החברים, דהיינו 50% מהחיוב הכולל עבור 180 דקות השיחה הראשונות לשלושת היעדים הנבחרים, היה ניתן במסגרת החשבונית בגין החודש העוקב. במסגרת אותה חשבונית הופיע פירוט של 3 היעדים הנבחרים בחודש הקודם וצוין סכום הזיכוי. כך לדוגמא, הזיכוי בגין ההנחה שמגיעה עבור השיחות ליעדים הנבחרים שבוצעו חודש ינואר, ניתנת במסגרת החשבונית שהוצאה ע"י המשיבה בתאריך 1 במרץ בגין חודש פברואר.

32. מתוך בדיקה אקראית של החשבוניות של המשיבה הופתעו המבקשים לגלות כי המשיבה מחשבת באופן שגוי את סכומי ההנחות בגין חבילת החברים, וההנחות שניתנות על ידה בפועל בגין החבילה נמוכות מההנחות שהיא התחייבה לתת לפי תנאי החבילה.

המבקשים ערכו חישובים של ההנחות המגיעות וגילו כי באופן שיטתי ומתמשך, המשיבה מחסירה מספר שקלים מההנחות המגיעות.

יש להדגיש כי ההנחות החסרות התגלו ביחס לכל המנויים ששייכים למבקש 1 וכוללים בחבילת החברים: הן במנוי ע"ש עדי לוין והן במנוי ע"ש לירון לוין.

33. בעקבות גילוי זה פנו המבקשים לשירות הלקוחות של המשיבה והתלוננו על כך שההנחות שניתנות בפועל ע"י המשיבה אינן תואמות את ההנחות שהיא מחויבת לתת לפי תנאי החבילה.

34. לאחר שרשרת שיחות עם נציגי המשיבה, ובעקבות פנייה של המבקש 1 למנכ"ל המשיבה, ערכה המשיבה בדיקה של ההנחות שניתנו למבקש 1 לעומת ההנחות שמגיעות לו, ובעקבות אותה בדיקה מסר מנהל בשירות הלקוחות של המשיבה למבקש 1 כי אכן נעשו טעויות בחישוב ההנחות שמגיעות לו במסגרת חבילת החברים והוא יקבל זיכוי בגין ההנחות החסרות. בהמשך לכך המבקש אכן קיבל זיכויים נוספים מהמשיבה, כמפורט בסעיף 36 להלן.

35. דהיינו, המשיבה הודתה כי היא טעתה בחישוב ההנחות שמגיעות במסגרת חבילת החברים, וכי ההנחות שנתנה בפועל הינן חסרות ואינן תואמות את ההנחות שהיא התחייבה לתת, ואף נתנה למבקש 1 זיכויים נוספים על חשבון ההנחות החסרות.

36. פירוט הזיכויים הנוספים שניתנו ע"י המשיבה למבקש 1, הינו כדלקמן:

36.1. במסגרת החשבונית בגין חודש יולי 2009 ניתן זיכוי בסך 40 ₪. העתק העמוד מתוך החשבונית שבו צוין הזיכוי הנ"ל מצ"ב כנספח ד'.

36.2. במסגרת החשבונית בגין חודש אוגוסט 2009 ניתן זיכוי בסך 40 ₪. מצ"ב כנספח ה' העתק העמוד מתוך החשבונית שבו צוין הזיכוי הנ"ל.

36.2. במסגרת החשבונית בגין חודש ספטמבר 2009 ניתן זיכוי בסך 27 ₪. מצ"ב כנספח ו' העתק העמוד מתוך החשבונית שבו צוין הזיכוי הנ"ל.

יודגש כי נאמר למבקש 1 ע"י נציגי המשיבה כי הזיכויים הנ"ל הם בגין ההנחות המגיעות עבור שנת 2009 בלבד.

37. גם לאחר שהמבקשת 2 התקשרה עם המשיבה כלקוחה עצמאית (בנפרד מהמנוי של המבקש 1), בחודש ספטמבר 2009, חישבה המשיבה באופן שגוי את סכומי ההנחות שמגיעות למבקשת 2 במסגרת חבילת החברים והחסירה באופן שיטתי ומתמשך מסכומי ההנחות המגיעות.

38. בעקבות כך פנו המבקשים למשיבה והתלוננו על כך. לאחר שנציגי המשיבה בדקו את ההנחות שניתנו למבקשת 2 לעומת ההנחות שמגיעות לה, הם שוב הודו כי אכן נעשו טעויות בחישוב ההנחות וכי הטעויות נובעות מבעיה במערכת הממוחשבת שמבצעת את חישובי ההנחות. עקב כך הבטיחו נציגי המשיבה לתת למבקשת 2 זיכוי נוסף בגין ההנחות החסרות, ואכן ניתן לה זיכוי נוסף כאמור.

39. לאחר מכן שוב גילתה המבקשת 2 טעויות בחישוב ההנחות בגין חבילת החברים, ואז שוב פנו המבקשים למשיבה והתלוננו על כך. לאחר שנציגי המשיבה בדקו את ההנחות שניתנו לעומת ההנחות שמגיעות, הם שוב הודו כי נעשו טעויות בחישוב ההנחות והבטיחו לתת למבקשת 2 זיכוי נוסף בגין ההנחות החסרות, ואכן ניתן לה זיכוי נוסף כאמור.

40. פירוט הזיכויים הנוספים שניתנו למבקשת 2 ע"י המשיבה, בגין התקופה שלאחר ההתקשרות שלה עם המשיבה כלקוח עצמאי, הינו כדלקמן:

40.1. בחשבונית בגין התקופה 7.11.09 - 6.12.09 ניתן זיכוי בסך של 1.22 ₪. העתק העמוד מתוך החשבונית שבו צוין הזיכוי הנ"ל, מצ"ב כנספח ז'.

40.2. בחשבונית בגין התקופה 7.12.09 - 6.1.10 ניתן זיכוי בסך של 1.22 ₪. העתק העמוד מתוך החשבונית שבו צוין הזיכוי הנ"ל, מצ"ב כנספח ח'.

41. כפי שעולה מהאמור לעיל, המשיבה חישה באופן שגוי את סכומי ההנחות בגין חבילת החברים, ונמנעה באופן שיטתי ומתמשך מלתת למבקשים את מלוא ההנחות שהיא מחויבת בהם לפי תנאי חבילת החברים, ולאחר שהמבקשים התלוננו בפניה על אי מתן מלוא ההנחות, היא הודתה כי נעשו טעויות בחישוב ההנחות וכי הטעויות נובעות מבעיה במערכת הממוחשבת שמבצעת את החישובים, ואף נתנה למבקשים זיכויים נוספים בגין ההנחות המגיעות, אלא שזיכויים אלה הינם חלקיים בלבד ואינם מכסים את מלוא ההנחות שמגיעות במסגרת תנאי חבילת החברים. גם לאחר מכן המשיכה המשיבה לחשב באופן שגוי את סכומי ההנחות המגיעות וגרעה מדי חודש מסכומי ההנחות.

42. בטבלה להלן מפורטים הפערים בין הזיכויים שניתנו בפועל ע"י המשיבה למבקשים בגין הנחות חבילת החברים, לבין הזיכויים שהיא מחויבת לתת לפי תנאי החבילה, ע"פ בדיקות של פירוטי השיחות והחשבוניות בגין השנים 2009 ו-2010.²

סכום ההנחה (זיכוי) החסר	הנחה (זיכוי) בפועל	גובה ההנחה הדרושה- חצי מסך החיוב	סה"כ החיוב ל- 3 המספרים הנבחרים (עבור 180 הדקות הראשונות)	שם המנוי	בגין התקופה
0.945 ש"ח	10.09	11.035	22.07	עדי לויין	30.1.09-28.2.09
1.377 ש"ח	*21.24	22.617	45.234	עדי לויין	1.3.09-30.3.09
1.8 ש"ח	25.69	27.49	54.98	עדי לויין	31.3.09-30.4.09
1.935 ש"ח	23.4	25.335	50.67	עדי לויין	30.4.09-29.5.09
1 ש"ח	23.44	24.44	48.887	לירון לויין	1.5.09-31.5.09
1.551 ש"ח	15.06	16.611	33.222	עדי לויין	30.5.09-29.6.09
11.02 ש"ח	18.77	29.79	59.58	עדי לויין	30/6/09-29/7/09
1.28 ש"ח	28.42	29.70	59.417	לירון לויין	1/7/09- 31/7/09
10.14 ₪	14.31	24.45	48.89	עדי לויין	1/8/09-31/8/09
7.6 ש"ח	26.52	34.1	68.217	לירון לויין	1/8/09- 31/8/09
0.81 ₪	3.62	4.435	8.87	עדי לויין	1/9/09-12/9/09
1.57	3.71	5.28	10.569	עדי לויין	**13/9/09-6/10/09
2.19 ש"ח	3.50	5.69	11.38	לירון לויין	1/9/09- 30/9/09

² הבדיקות לגבי הזיכויים המגיעים עבור המנוי ע"ש עדי לויין נעשו לגבי החודשים: פברואר 2009 ואילך. בדיקה נוספת שנעשתה באופן מדגמי לגבי שנת 2008 מפורטת בסעיף 44 להלן. הבדיקות לגבי הזיכויים המגיעים עבור המנוי ע"ש לירון לויין נעשו לגבי החודשים המפורטים בטבלה. הזיכויים שמפורטים לעיל אינם כוללים את הזיכויים הנוספים שניתנו בעקבות תלונות המבקשים כמפורט בסעיפים 36, 40 לעיל.

סכום ההנחה (זיכוי) החסר	הנחה (זיכוי) בפועל	גובה ההנחה הדרושה - חצי מסך החיוב	סה"כ החיוב ל- 3 המספרים הנבחרים (עבור 180 הדקות הראשונות)	שם המנוי	בגין התקופה
1.39 ₪	14.10	15.49	30.97	עדי לוי	7/10/09-6/11/09
1.835 ש"ח	15.22	17.06	34.11	עדי לוי	7/11/09-6/12/09
2.19 ₪	27.83	30.022	60.045	עדי לוי	7/12/09-6/1/10
1.32 ₪	12.99	14.31	28.627	עדי לוי	7/1/10-6/2/10
1.75 ₪	21.89	23.64	47.284	עדי לוי	7/2/10-6/3/10
1.07 ₪	14.55	15.624	31.248	עדי לוי	7/3/10-6/4/10
1.32 ש"ח	23.45	24.77	49.539	עדי לוי	7/4/10- 6/5/10

* הזיכוי ניתן במסגרת החשבונית עבור חודש מאי 2009

** לאחר ההתקשרות בין המשיבה למבקשת 2 כמנויה עצמאית

פירוט השיחות ליעדים הנבחרים בכל אחד מהחודשים לעיל, ביחד עם פירוט היעדים הנבחרים לאותו חודש כפי שהופיע בחשבונית בגין החודש העוקב, מצ"ב **כנספח ט'**. הפירוטים של כל השיחות בכל אחד מהחודשים לעיל מצ"ב **כנספח י'**.

4.3 פירוטי השיחות נלקחו ישירות מאתר האינטרנט של המשיבה, ולפיהם נערך פירוט השיחות ליעדים הנבחרים כפי שהם צוינו ע"י המשיבה בחשבונית של כל חודש כאמור לעיל.

4.4 בבירור נוסף שערך המבקש 1 הוא גילה כי גם בשנת 2008 נמנעה המשיבה מלתת לו את מלוא ההנחות שהיא מחויבת בהם במסגרת תבילת החברים.

מתוך פירוטי שיחות וחשבוניות מדגמיים שהזמין המבקש 1 מהמשיבה לגבי חודשים שונים בשנת 2008, הוא גילה כי אכן גם בשנת 2008 הפרה המשיבה את התחייבויותיה כלפיו ולא נתנה לו את מלוא ההנחות שהיא מחויבת בהן, כמפורט בטבלה להלן:

סכום ההנחה (זיכוי) החסר	הנחה (זיכוי) בפועל	גובה ההנחה הדרושה - חצי מסך החיוב	סה"כ החיוב ל- 3 המספרים הנבחרים (עבור 180 הדקות הראשונות)	שם המנוי	בגין התקופה
0.32 ש"ח	2.46	2.78	5.56	עדי לוי	1.4.08- 30.4.08
0.62 ₪	9.03	9.65	19.30	עדי לוי	1.7.08-31.7.08

פירוט השיחות ליעדים הנבחרים בכל אחד מהחודשים לעיל ביחד עם פירוט היעדים הנבחרים לאותו חודש כפי שהופיע בחשבונית בגין החודש העוקב, מצ"ב **כנספח י"א**. הפירוטים של כל השיחות בכל אחד מהחודשים לעיל מצ"ב **כנספח י"ב**.

45. בשיחות נוספות שקיים המבקש 1 עם נציגי המשיבה במהלך שנת 2010 לגבי הטעויות בחישובי ההנחות הן בעבר והן בשנת 2010, הבטיחו הנציגים ל"העביר הלאה" את תלונותיו ביחס לטעויות בחישובים כדי שהן לא תחזורנה על עצמן.

46. במאמר מוסגר יצוין כי לירון לוי (ביתו השנייה של המבקש 1) נכללה בחבילת החברים עד לחודש ספטמבר 2009.

עילות התביעה:

המשיבה הפרה את התחייבויותיה כלפי הלקוחות שכלולים בחבילת אורנג' - חברים:

47. בין המשיבה לבין הלקוחות שכלולים בחבילת החברים (ומיוצגים בתביעה זו ע"י המבקשים) קיימת התקשרות חוזית שבמסגרתה מחויבת המשיבה לתת ללקוחות אלה הנחה בשיעור של 50% על החיובים בגין השיחות לשלושת "יעדי אורנג'" הגבוהים ביותר בכל חודש (בכפוף לתקרה של 180 דקות כאמור לעיל), והלקוחות מחויבים מצידם לשלם למשיבה תשלום חודשי קבוע בגין חבילה זו.

48. כפי שפורט לעיל, המשיבה מפרה באופן שיטתי, כרוני, ומתמשך את התחייבויותיה כלפי הלקוחות שכלולים בחבילת החברים, והיא אינה מזכה אותם בסכומי ההנחה המלאים שהיא מחויבת בהם לפי תנאי החבילה, וסכומי הזיכוי שניתנים על ידה הם חלקיים בלבד.

49. המשיבה הודתה כאמור בהפרת התחייבויותיה ובהימנעותה ממתן הזיכויים המלאים שהיא מחויבת בהם ע"פ תנאי חבילת החברים, והיא אף נתנה למבקשים זיכויים נוספים בגין ההנחות החסרות, אלא שזיכויים אלה הינם חלקיים בלבד ואינם מכסים את מלוא ההנחות שמגיעות במסגרת תנאי חבילת החברים.

50. הפרת התחייבויותיה של המשיבה ביחס לחבילת החברים מהווים הפרת הסכם כמשמעותו בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).

51. לפיכך יש לאכוף על המשיבה את קיום התחייבויותיה לפי תנאי חבילת החברים ולחייבה לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את ההפרש שבין מלוא הזיכויים שהיא מחויבת לתת בגין הנחות חבילת החברים במשך כל התקופה שהיה כלול בחבילה, לבין הזיכויים שנתנה בפועל.

לחילופין, יש לחייב את המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בגין הפרת התחייבויותיה באי מתן מלוא ההנחות שהיא מחויבת לתת במסגרת חבילת החברים, ולשלם להם את ההפרש בין ההנחות שהיא מחויבת לתת לבין ההנחות שנתנה להם בפועל.

52. לחילופין, מחויבת המשיבה לפצות את חברי הקבוצה ולשלם להם את סכומי התשלום הקבוע שגבתה מהם מדי חודש עבור חבילת החברים.

הטעייה צרכנית:

53. המבקשת הציעה ללקוחותיה להצטרף ל"חבילת החברים" תוך שהיא מציגה בפניהם מצג שווא משתמע כי ביכולתה לחשב באופן מדויק את הזיכויים בגין ההנחות המגיעות לפי תנאי החבילה ולתת להם את הזיכויים המלאים והמדויקים, בעוד שבפועל הסתבר כי המערכת הממוחשבת של המשיבה אינה מחשבת באופן מדויק את הזיכויים המגיעים, והזיכויים שמחושבים על ידה הם חלקיים וחסרים.

54. זאת ועוד, המשיבה הטעתה את לקוחותיה, גם לאחר שהצטרפו לחבילת החברים, בכך שהציגה בפניהם מצג שווא כי היא נותנת להם את הזיכויים המלאים והמדויקים שהיא מחויבת לתת לפי תנאי החבילה ונמנעה מלהודיע להם כי הזיכויים שניתנים על ידה אינם מדויקים. כאמור לעיל, מדי חודש פירטה המשיבה במסגרת החשבונות ששלחה ללקוחות את ה"יעדים הנבחרים" ואת הזיכוי שניתן בגינם ובכך הציגה בפניהם מצג שווא כי אלה הזיכויים המדויקים בגין ההנחות שמגיעות להם עבור השיחות שבוצעו ליעדים הנבחרים.

55. מצגי השווא של המשיבה שתוארו לעיל מהווים הטעייה צרכנית, כהגדרתה בסעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן, שכן הם מהווים אי מסירת מידע רלבנטי ו/או מסירת מידע כוזב לגבי עניין מהותי בעסקה. עוד יצוין כי הנתבעת מחויבת לגלות ללקוחותיה על הליקוי שקיים בחישוב ההנחות המגיעות במסגרת חבילת חברים, לפי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן.

56. כידוע, הטעייה כמשמעותה בחוק הגנת הצרכן, כוללת הן הטעייה בדרך של מצג שווא, והן הטעייה במחדל, דהיינו אי גילוי פרטים שקיימת חובה לגלותם. ר' לדוגמא רע"א 2837/98, שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד (1) 600, 607:

"הטעייה הינה הצהרה כוזבת. ההטעייה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את מציאות; והשנייה, הטעייה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים שיש חובה לגלותם... ודוק, אין דיין עילת הטעייה לפי דיני חוזים כדינו של

איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה 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" 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, פ"ד מז (3) 309,326). (ההדגשה אינה במקור – ר.ב.).

57. המשיבה מחויבת לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם עקב ההטעיות שהטעתה אותם כאמור, ולשלם להם את ההפרש שבין הזיכויים בגין ההנחות שהמשיבה התחייבה לתת להם במסגרת חבילת החברים, לבין הזיכויים שנתנה בפועל. לחילופין, מחויבת המשיבה לפצות את חברי הקבוצה ולשלם להם את סכומי התשלום הקבוע שגבתה מהם מדי חודש עבור חבילת החברים.

עשיית עושר ולא במשפט:

58. גביית התשלום החודשי הקבוע מחברי הקבוצה עבור חבילת החברים, כאשר המשיבה אינה נותנת להם את הזיכויים המלאים בגין ההנחות שהם זכאים להן, מהווה גם עשיית עושר ולא במשפט.

59. יתרה מכך, המשיבה התעשרה על חשבון חברי הקבוצה בחוסר תום לב, ותוך ניצול העובדה שלקוחותיה אינם בודקים את חשבונותיהם "בציציות", מתוך הסתמכות על ההנחה הצרכנית הסבירה כי חברת ענק מכובדת כמו המשיבה מקיימת את התחייבויותיה, וחיושביה הינם מדויקים.

60. עשיית עושר ולא במשפט ע"י המשיבה כאמור מקבלת משנה חומרה גם לנוכח העובדה כי היא מודעת לכך שההנחות שמחושבות ע"י מערכת החיובים הממוחשבת שלה הינן חלקיות בלבד, אולם היא ממשיכה לגבות מחברי הקבוצה את התשלום החודשי הקבוע, וכתוצאה מכך היא משלשלת לקופתה ומתעשרת במיליוני ש"ח מדי חודש.

61. לפיכך, מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט מחויבת המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את סכומי התשלום החודשי שהיא גבתה מהם בגין חבילת החברים. לחילופין, מחויבת המשיבה לשלם לחברי הקבוצה את ההפרש בין ההנחות שהיא מחויבת לתת לבין ההנחות שנתנה בפועל במסגרת חבילת החברים.

התקיימות התנאים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית:

הגדרת הקבוצה וגודלה:

62. הקבוצה בשמה מוגשת תביעה זו מוגדרת כלקוחות המשיבה שכלולים בחבילת החברים או שהיו כלולים בה בתקופה כלשהי במהלך שבע השנים שקודם להגשת התביעה.

63. אין בידי המבקשים מידע ביחס למספר לקוחות המשיבה שהצטרפו לחבילת החברים, ואין באפשרותם להשיג מידע כזה, אולם ברור כי המידע המלא והמפורט בעניין זה מצוי בידיה של המשיבה.

64. אולם לצורך תביעה זו מעריכים המבקשים את מספר לקוחות המשיבה שהצטרפו לחבילת החברים, בכ- 588,000 איש, זאת לפי החישוב הבא :

64.1. מספר לקוחותיה של המשיבה הינו, לפי הצהרותיה, למעלה מ- 2,940,000.

64.2. המבקשים מעריכים (בהערכה זהירה) כי לפחות 20% מלקוחותיה של המשיבה הצטרפו במועד כלשהו לחבילת החברים.

התובענה היא בגדר תביעה כנגד עוסק:

65. כאמור לעיל בבקשה זו, התביעה עומדת בדרישות סעיף 3 לחוק.

66. לפי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן הוא "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

67. נעלה מכל ספק כי המשיבה היא בגדר "עוסק" לפי ההגדרה שבחוק הגנת הצרכן שצוטטה לעיל, שכן היא נותנת שירותי תקשורת סלולארית, דרך עיסוק. המבקשים וחברי הקבוצה המיוצגת הינם לקוחות של המשיבה שצורכים את שירותי התקשורת הסלולארית שמסופקים על ידה.

עומדות למבקשים עילות תביעה אישיות לפי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות:

68. כפי שפורט לעיל, עומדות למבקשים עילות תביעה אישיות כנגד המשיבה, לרבות עילת תביעה בגין הפרת הסכם לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), בגין הטעייה צרכנית לפי חוק הגנת הצרכן, ובגין עשיית עושר ולא במשפט.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט (סעיפים 4(א)(1) ו-8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות):

69. בבסיס התביעה עומדות שתי שאלות עיקריות שמשותפות לכל חברי הקבוצה, והן :

69.1. האם זיכתה המשיבה את חברי הקבוצה, לקוחות המשיבה שכלולים בחבילת החברים, בסכומי ההנחות המלאים והמדויקים שהיא חייבת בהם לפי תנאי החבילה ?

69.2. אם המשיבה לא זיכתה את חברי הקבוצה בסכומי ההנחות המלאים והמדויקים שהיא חייבת בהם, מהם סכומי ההפרשים להם זכאים חברי הקבוצה, על מנת להשלים את מלוא סכומי ההנחות שהם זכאים להן כאמור ?

70. גם הסעד שנדרש ע"י כל אחד מחברי הקבוצה הוא זהה בסוגו: תשלום ההפרשים בין סכומי הזיכויים בגין ההנחות שהמשיבה מחויבת לתת להם במסגרת חבילת החברים, לבין סכומי הזיכויים שהיא נתנה להם בפועל; או לחילופין השבת התשלום החודשי שגבתה המשיבה מדי חודש בגין חבילת החברים.

71. גם אם יתעורר קושי בבירור הסכומים הפרטניים שלהם זכאי כל אחד מחברי הקבוצה, ניתן יהיה להתגבר על קושי זה ע"י שימוש בסמכויות שניתנו לכב' ביהמ"ש ע"פ סעיף 20 לחוק התביעות הייצוגיות. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בת.א. 2537/06 פרחן נ. מולטילוק תוך ציטוט הלכות שנקבעו ע"י ביהמ"ש העליון:

"אך חוק תובענות ייצוגיות הלך בעקבות הדין האמריקאי, והקנה לבית המשפט בסעיף 20 לחוק סמכויות שונות שנועדו להתגבר על בעיית הצורך בבירור פרטני לגבי אחד מחברי הקבוצה בכל הנוגע להוכחת הזכאות לסעד ודרך קביעת שיעורו.

סעיף 20(א) לחוק קובע את הכלל הבסיסי, לפיו הוראות בית המשפט בעניין דרך קבלת הסעד ינתנו באופן שלא יהיה בו "כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין". סעיף 20 לחוק נדון בהרחבה בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, תק-על 2007(2) 3367, ולאחרונה גם בפסק הדין שניתן בת.א. 1372/95 הנ"ל בענין תנובה (פרק ו'). התובענה הייצוגית בענין תנובה אושרה בדעת רוב על ידי בית המשפט העליון בע"א 1338/97

תנובה נ' ראבי, וזאת בעילה של הטעייה לפי חוק הגנת הצרכן, למרות שהיה ברור כי לא ניתן יהיה לאתר את חברי הקבוצה התובעת, ולערוך בירור פרטני בשאלה מה ידע ומה חש כל צרכן, ומה מידת הנזק שנגרמה לו. כך גם הבהיר כב' השופט י' עדיאל בענין רייכרט הנ"ל, כי פסיקת פיצוי אינדיבידואלי אינה מחייבת בהכרח קיום הליך הוכחות פרטני, שבו כל חבר מבין חברי הקבוצה מוכיח את זכאותו לסעד הכספי בנפרד (פסקה 59), וכי לצד השיטה של הוכחת נזק באופן אינדיבידואלי מאפשר החוק החדש לקבוע את הנזק באופן כולל עבור הקבוצה בכללותה. כב' השופט עדיאל אמר בפסקאות 64-63, כדלקמן:

"לשיטה זו של קביעת הנזק הכולל עבור הקבוצה כולה יתרון מובהק במקרים בהם לא ניתן לחשב בפשטות את נזקו של כל אחד מיחיד הקבוצה, והיא נועדה להתגבר על קשיים הכרוכים בשיטת החישוב האינדיבידואלי: ראשית, קיימים מקרים בהם קיים קושי ניכר לאתר את כל חברי הקבוצה. שנית, גם משאותרו חברי הקבוצה, לעתים יקשה להוכיח את נזקו של כל אחד מיחיד הקבוצה, למשל, בשל היעדר מסמכים (כמו קבלות) או נתונים אחרים הנדרשים לחישוב הנזק. שלישית, יישום שיטת חישוב אינדיבידואלית כרוכה בהשקעת זמן שיפוטי רב ומשאבים יקרים אחרים, מה שעשוי להקשות עד מאוד על ישומה. רביעית, לפעמים, נזקו האישי של כל חבר בקבוצה הנו נמוך מאוד ואינו מצדיק את המאמץ הכרוך בהוכחתו. במקרים כאלו, דרישה קפדנית להוכחת הנזק על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד עלולה לסכל את תכלית החקיקה, שנועדה, בין היתר, לאפשר אכיפה יעילה במקרים בהם נזקו האינדיבידואלי של כל אחד מחברי הקבוצה נמוך... קביעת הנזק המצרפי הכולל של הקבוצה מתבצעת במשפט האמריקאי בדרכי חישוב שונות ומגוונות, כגון, בדיקת רישומי הנתבע, שימוש בשיטות סטטיסטיות ובהן הוכחה באמצעות מדרגים (sampling techniques), שימוש במודלים מתמטיים ועוד..."

מן האמור לעיל עולה כי הטענה שמעלה המשיבה, לפיה אין מתעוררות בעניינו שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה, משום שנדרשת בחינה פרטנית של נסיבות הרכישה של כל צרכן – איננה יכולה להתקבל. בחינה פרטנית שכזו איננה מתחייבת בהכרח מהוראות הדין והפסיקה בכל מקרה ומקרה, ונושא זה יידון במהלך בירור התובענה עצמה. בענין תנובה הנ"ל, אמרתי בפסקה 116:

"כאשר בית המשפט מתלבט האם לאשר תובענה ייצוגית, שניהולה כרוך בקשיים לא מבוטלים בשל העדר אפשרות מעשית להוכיח את הנזק ולקבוע את שיעורו באופן אינדיבידואלי, עליו להביא בחשבון את האפשרות הגרועה יותר, קרי: שהנתבע יחלץ מן התביעה בלא מתן פיצוי לקבוצה, אף שביצע עוולה כלפיה..."

השגת המטרות הציבוריות של מכשיר התובענה הייצוגית, קרי: אכיפת נורמות התנהגות ראויות, הרתעה ונטילת הרווחים הלא-חוקיים מדי המעוול, הביאו בתי משפט בארה"ב לא-פעם להדגיש כי יש לדבוק בהשגת מטרות אלו גם במקרים בהם קיימים קשיים בהוכחת הנזק האישי ומידת שיעורו." (ההדגשות אינן במקור). ר' בעמ' 29-30 לפסה"ד. העתק פסה"ד מצ"ב כנספח י"ג.

קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות המשותפות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה:

72. ראשית יצוין כי הרף שבו נדרש התובע הייצוגי לעמוד בעניין זה אינו גבוה, שכן לפי סעיף 20 (א) לחוק די בקיומה של "אפשרות סבירה" כי השאלות המהותיות המשותפות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. ר' למשל ת.א. 2537/06 פרחן נ. מולטילוק (צורף כנספח י"ג):

"אכן, סעיף 8(א)(2) לחוק מסתפק בכך שבית המשפט ישתכנע כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. אין להעמיד רף גבוה מזה." (ההדגשה אינה במקור).

ר' בעמ' 14 לפסה"ד.

73. קיימת אפשרות למעלה מסבירה כי מחדליה של המשיבה בכל האמור בחישובים השגויים של ההנחות בגין חבילת החברים ואי מתן מלוא ההנחות המגיעות, הינם "רוחביים", שיטתיים, וכלליים, וכל חברי הקבוצה סבלו מהם, או לפחות חלקם.

74. המחל השיטתי והכרוני של חישובי ההנחות השגויים ע"י המשיבה, השתקף בכך שבמשך שנים היא חישה באופן שגוי וגרעה מסכומי ההנחות המגיעות לכל המנויים ששייכים למבקש 1 וכלולים בחבילת החברים; והיא המשיכה לגרוע מסכומי ההנחות גם לאחר שהמבקשים התלוננו על כך בפניה. גם המבקשת 2 סבלה ממחדליה של המשיבה בחישוב ההנחות המגיעות, והמשיבה גרעה באופן מתמשך מסכומי ההנחות שמגיעות לה, גם לאחר שהיא והמבקש 1 התלוננו על כך.

75. יתרה מכך, המשיבה מבצעת את חישובי ההנחות המגיעות לכל לקוחותיה חברי הקבוצה באמצעות אותה מערכת חיובים ממוחשבת, והיא הודתה שקיימת בעיה במערכת זו שגורמת לחישובים שגויים של ההנחות; ולפיכך ברור כי אותו כשל/ליקוי מערכתי בביצוע חישובי ההנחות, שגרם לחישובי ההנחות השגויים ביחס למבקשים, התקיים לגבי כל חברי הקבוצה, או לכל הפחות, מרביתם. שהרי לא יעלה על הדעת כי תופעה מתמשכת, כרונית, ושיטתית של חישובים שגויים של ההנחות, וגריעת סכומי ההנחות ע"י המשיבה באופן שיטתי ובמשך מספר שנים, תהיה מנת חלקם של המבקשים בלבד (גם לאחר שהתלוננו עליהם), בעוד שליתר הלקוחות נותנת המשיבה את ההנחות המלאות.

במילים אחרות, התופעה של חישובי ההנחות השגויים שנחשפה במקרה ע"י המבקשים לא יכולה להיות אינדיבידואלית אלא היא "קצה הקרחון" של תופעה נרחבת של חישובי הנחות שגויים ע"י המשיבה, כתוצאה מכשל/ליקוי במערכת החיובים הממוחשבת שלה, ממנה סבלו כל חברי הקבוצה (או לפחות מרביתם), שחישובי ההנחות לגביהם בוצעו באמצעות אותה מערכת חיובים.

76. לכך יש להוסיף את העובדה כי המשיבה הפסיקה לשווק את חבילת החברים ולצרף אליה לקוחות נוספים, ככל הנראה מאחר והיא מודעת לכך שקיימת בעיה במערכת החיובים הממוחשבת שלה שגורמת לכך שההנחות שמחושבות בגין חבילת החברים אינם מדויקים.

**התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
בנסיבות העניין (סעיף 8 (א) (2) לחוק תובענות ייצוגיות) :**

77. אין ספק כי הדרך העדיפה, ולמעשה גם הדרך הריאלית היחידה, לבירור המחלוקת בענייננו הינה במסגרת של תובענה ייצוגית, כפי שיפורט להלן:

77.1 לפי סעיף 1 לחוק, אחת ממטרות ההליך הייצוגי הנה אכיפת שלטון החוק על מוסדות וגופים רבי עוצמה אשר "האזרח הקטן" אינו מסוגל להתמודד עימם לבדו. המקרה דנן הנו מקרה קלאסי להגשמת מטרה נעלה זו באמצעות מכשיר התביעה הייצוגית.

77.2 מספרם של חברי הקבוצה נאמד כאמור בכמה מאות אלפים, שזהותם הפרטנית אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.

77.3 עקב סכומי התביעה הנמוכים יחסית של כל אחד מחברי הקבוצה, הגשת תביעות אינדיבידואליות של חברי הקבוצה הינה בלתי ריאלית בעליל, כך שאם התביעה לא תוכר כייצוגית לא תוגש שום תביעה כנגד המשיבה והיא תחמוק מלתת את הדין מהעוולות שביצעה כלפי ציבור לקוחותיה, תוך העשרת קופתה בכמה מיליוני ש"ח כפי שתואר לעיל. לכך בדיוק נועד המכשיר של תביעה ייצוגית.

77.4 יש להבטיח כי חישובי החיובים והזיכויים שנערכים ע"י חברה סולארית מובילה כמו המשיבה, יהיו מדויקים והלקוחות יוכלו לסמוך את ידם על חישובים אלה מבלי לבדוק אותם באופן שוטף, ובפרט כאשר המשיבה גובה באופן אוטומטי את סכומי החיובים בניכוי הזיכויים באמצעות הוראות קבע. לפיכך, ולנוכח המטרות של מוסד התובענה הייצוגית לפי סעיף 1 לחוק, קיימת חשיבות מיוחדת לניהול התובענה כתובענה ייצוגית על מנת להרתיע את המשיבה, כמו גם חברות אחרות, מפני הפרת התחייבויותיהם כלפי הלקוחות, אי מתן מלוא ההנחות שהתחייבו לתת, וחיובי יתר.

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

78. קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת על-ידי המבקשים ובא כוחם, כפי שיפורט להלן:

78.1 הצלחת הקבוצה היא הצלחת המבקשים, ואין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של המבקשים ובין האינטרסים של שאר חברי הקבוצה.

78.2 המבקשים ובא כוחם נכונים ומסוגלים להשקיע ממצא ומזמנם על מנת לייצג את עניינם של חברי הקבוצה.

78.3. המבקשים, באמצעות בא כוחם, העמידו בפני בית המשפט הנכבד מכלול מסודר של עובדות וטיעונים, שפורסים בפני כב' ביהמ"ש את עילות התביעה שמשותפות לכלל חברי הקבוצה.

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

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

79.1. התביעה נשענת על עילה ממשית, אמיתית ורצינית, והיא עשויה להביא תועלת ממשית לכל חברי הקבוצה, ואינה מכוונת לקדם אינטרסים אישיים של המבקשים, שאינם מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.

79.2. סיכויי הצלחתה של התביעה גבוהים, והיא מבוססת על עובדות מוצקות והוגשה בתום לב.


79.3. התביעה והבקשה מבוססות על שאיפה כנה לאכיפת הדין על המשיבה ומתן סעד לחברי הקבוצה שניזוקו עקב הפרות הדין על-ידי המשיבה.

79.4. המבקשים מאמינים בתום לב ברצינות התביעה ובסיכוייה להתקבל.

סיכום :

80. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיבה בשכר טרחת עורך דין ובהוצאותיהם של המבקשים.

81. בקשה זו נתמכת בתצהיריהם של המבקשים.


רונן בר- אבן, עו"ד
בא כח המבקשים