

אסף פינק

בענין:

על-ידי באי-כוחו גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין
וכן על-ידי באי-כוחו אביעד, סרן ושות', עורכי-דין

שכתובתו לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסינ, רח' ויצמן 32, תל-אביב 62091
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקש

- נ ג ד -

בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

חברה ציבורית מס' 1-003193-52
ממרכז עזריאלי 2, תל-אביב 61620

המנשיבה

בקשה לאישור תובענה פייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית-המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

- א. לאשר את הגשת תובענת המבקש נגד המשיבה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), ולתת הוראות בקשר לתובענה הייצוגית, כאמור להלן; התובענה אותה מבוקש לאשר כייצוגית מצורפת לבקשה זו כנספח 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר מנויים או היו מנויים על אחד מהמסלולים שמשיבה מציעה, אשר כוללים תשלום חודשי קבוע עבור מספר כלשהו של דקות שיחה, או בתעריף מוזל לדקה ("ידבר ב-0 אגורות"; "שיחות ללא הגבלה"; "יעדים נבחרים", ועוד; כל אלה ייקראו להלן: מסלול חודשי), בתקופה שהחלה שבע שנים לפני הגשת בקשה זו, ועד למועד בו תוגש התביעה הייצוגית לאחר אישורה; לחילופין בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי-כוחו החתומים על בקשה זו יהיו באי-כח הקבוצה התובעת;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הייצוגית הן הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן) ולפי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים); תרמית לפי סעיף 56 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנוזיקין); רשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנוזיקין; עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט); הפרת החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בקיום חיוב חוזי, לפי סעיף 39 לחוק החוזים; הפרת סעיף 11(א) לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת); הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנוזיקין; פגיעה בפרטיות לפי סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות); וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות המוצגות בבקשה זו;
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים יהיו כדלקמן:
- (1) צו, המורה למשיבה להשיב לחברי הקבוצה סכום השווה להפרש שבין הסכום ששולם בפועל על-ידי חברי הקבוצה על-פי המסלול החודשי, ובין הסכום שהיה משולם על-ידי חברי הקבוצה לפי התעריף הרגיל של המשיבה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום ביצוע התשלום בפועל;
 - (2) צו, האוסר על המשיבה להציע ללקוחותיה מסלולים חודשיים, אשר על-פי הנתונים שבידי המשיבה הנוגעים לשלושת החודשים האחרונים יגרמו להם הפסד, ביחס לחיוב לפי התעריף הרגיל של המשיבה;
 - (3) צו, המורה למשיבה להציג בפני הלקוחות, בכל פניה בהצעה אודות מסלול חודשי, פרוט מלא של נתוני השימוש שהוא עשה בטלפון בשלושת החודשים שקדמו להצעה, וכן להציג ביחס לכל חודש האם המסלול המוצע היה מניב ללקוח חסכון או מסב לו הפסד, וכן את סכום החסכון או ההפסד החודשי;

- (4) צו, המורה למשיבה למסור ללקוחות הודעה נכונה, בכל חשבונית חודשית, בדבר סכום החסכון או ההפסד שנגרם ללקוח עקב השימוש במסלול החודשי, ביחס לתעריף הרגיל של המשיבה, ובמקרה של הפסד, להודיע במילים ברורות ומפורשות כי נגרם ללקוח הפסד עקב השימוש במסלול החודשי;
- (5) צו, המורה למשיבה לשלוח, תוך 7 ימים ממועד מתן פסק-דין בתובענה הייצוגית, הודעה לכל חברי הקבוצה, המתקנת את כל החשבונות שנשלחו אליהם, אשר תציין כי המידע שנמסר להם אודות החסכון שהניבה להם ההשתתפות במסלול החודשי לא היה נכון, ויצוין בה החסכון האמיתי או ההפסד שנגרם לחבר הקבוצה עקב ההצטרפות למסלול החודשי;
- (6) צו, האוסר על המשיבה למסור נתונים ומידע על לקוחותיה לגורם אחר, לרבות חברות שיווק טלפוני, ללא הסכמה מפורשת של הלקוחות;
- (7) צו, המורה למשיבה לגלות אילו נתונים ומידע היא מסרה לגורם כלשהו, לרבות חברות שיווק טלפוני, ומיחו הגורם;
- (8) צו, המורה למשיבה לקבל את הנתונים מכל גורם אשר היא מסרה לו בעבר נתונים ומידע על לקוחות, באופן שלא ייותר בידי אותו גורם כל נתון ומידע הנוגע ללקוחות;
- (9) להורות על פיצוי כספי בשל הפגיעה בפרטיות הלקוחות, בסכום של 1,500 ש"ח לכל לקוח;
- (10) להורות על סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;
- ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על-ידי בית-המשפט הנכבד, לרבות באמצעות משלוח הודעות אישיות לכל חברי הקבוצה בדרך בה המשיבה נוהגת לשלוח להם הודעות וחשבונות חודשיים;
- ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי שבית-המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה, הכל כפי שייראה בעיני בית-המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן
- ח. לחייב את המשיבה בהוצאות.

חלק ראשון – מבוא

1. המשיבה מטעה את הלקוחות ופוגעת בפרטיותם. המשיבה פונה אל הלקוחות ומציעה להם מסלולים חודשיים, לפיהם עבור תשלום חודשי קבוע הלקוחות זכאים לנצל מספר דקות מסויים ללא תשלום נוסף או בתעריף מוזל, בשעות מסויימות או בימים מסויימים. המשיבה פונה ללקוחות ומציעה להם להצטרף למסלולים אלה. הפניה נעשית גם באמצעות חברות שיווק טלפוני, אשר מקבלות מהמשיבה את פרטי הלקוחות. מסירת המידע נעשית בניגוד לרישיון של המשיבה וגורמת פגיעה בפרטיות הלקוחות.
2. המשיבה מציגה בפני הלקוחות כי מדובר במסלולים כדאיים, אשר יגרמו להם לחסוך בהוצאות חשבון הטלפון, לעומת התעריף הרגיל של המשיבה. הדברים מוצגים כך גם ללקוחות אשר המסלולים המוצעים יגרמו להם הפסד, לפי הנתונים שבידי המשיבה. כך לדוגמה, המשיבה מציעה ללקוח כלשהו מסלול המכונה "מסלול 500 דקות", לפיו הלקוח משלם סכום של 17.08 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף) לחודש, עבור 500 דקות שיחה ליעדים נייחים בכל שעות היממה. המשיבה מציעה מסלול זה גם ללקוחות אשר עושים שימוש מועט בטלפון, ועל כן הצטרפות למסלול זה תגרום להם הפסד. הנתונים מצויים בידי המשיבה. המשיבה מטעה את הלקוחות ומציינת בפניהם כי מדובר במסלול כדאי. כך נגרם ללקוחות הפסד, ולמשיבה נוצר רווח.
3. בחשבונית החודשית המשיבה ממשיכה במעשה ההטעיה. המשיבה מודיעה ללקוחות את מספר הדקות שהם שוחחו במסגרת המסלול, ומציינת את הסכום שהם חסכו. הדבר נעשה באופן מטעה. חישוב החיסכון של המשיבה אינו מביא בחשבון את התשלום החודשי הקבוע בגין המסלול. פעמים רבות הלקוחות מפסידים והמשיבה מודיעה להם כי הם חסכו. כך, לדוגמה, המבקש, אשר שילם סכום חודשי של 17.08 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף) עבור "מסלול 500 דקות", אך שוחח רק 42:30 דקות בחודש נובמבר 2009 במסגרת המסלול, קיבל הודעה כי הוא חסך סכום של 3.56 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף), ולא נאמר לו כי בפועל הוא הפסיד 13.52 ש"ח (עקב התשלום החודשי הקבוע עבור המסלול). זוהי הטעיה חמורה ביותר. לקוח שמקבל הודעה כי המסלול גרם לו חיסכון לא יבצע חישוב האם המסלול משתלם לו, ולא יעלה בדעתו להפסיק את המסלול. הרי הוא מוטעה לחשוב שהמסלול גרם לו רווח. אם הוא היה יודע את האמת, כי המסלול גרם לו הפסד, הוא היה מבטל את המסלול.
4. מן הדין להורות למשיבה להפסיק את מעשי ההטעיה, להודיע ללקוחות את האמת, להשיב את ההפסד שהיא גרמה ללקוחות ולחדול מהפגיעה בפרטיות.
5. התביעה הייצוגית אשר מבוקש לאשר נועדה לתקן את מעשי ההטעיה והפגיעה בפרטיות, להשיב לחברי הקבוצה את סכומי הכסף שהמשיבה גבתה מהם עקב ההטעיה, ולתקן את דרכי המשיבה בעתיד.
6. זהו מקרה מתאים ביותר לניחול כתובענה ייצוגית – לקוחות רבים אינם יודעים כי הם מפסידים כסף כתוצאה מהמסלול החודשי, שהרי המשיבה מודיעה להם במפורש כי אין הדבר כך. בנוסף, הנוק של כל לקוח קטן, ובוודאי שאינו מצדיק הגשת תביעה. מנגד, המשיבה מרוויחה במצטבר מציבור עצום של לקוחות סכומי עתק כתוצאה ממעשי הטעיה חמורים.

חלק שני – מעשה ההטעיה הראשון - המשיבה מציעה ללקוחות מסלולים שגורמים להם הפסד

7. המשיבה היא חברה ציבורית, בעלת רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים-ארציים נייחים, מכח סעיף 46 לחוק התקשורת. המשיבה עוסקת במתן שירותי תקשורת ברשת כלל ארצית, במתן שירותי תקשורת בינלאומיים ושירותי אינטרנט.
- העתק של הרישיון הכללי של המשיבה מצורף לבקשה זו כנספח 2.
8. למשיבה תעריף קבוע, אשר נקבע בתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (תשלומים בעד שירותי בזק), תשס"ז-2007. בנוסף, המשיבה מציעה ללקוחותיה מסלולים חודשיים שונים. על-פי ההצעות, הלקוח משלם סכום חודשי קבוע, עבורו הוא מקבל כמות קבועה של דקות שיחה ללא תשלום נוסף, או בתעריף מוזל. את חבילת הדקות ניתן לנצל, בחלק מן המסלולים המוצעים, בשעות עומס, בסופי שבוע, וכדומה, או ליעדים נבחרים. תיאור המסלולים מוצג באתר האינטרנט של המשיבה.
- דפים מאתר האינטרנט של המשיבה אודות המסלולים השונים מצורפים לבקשה זו כנספח 3.
9. לדוגמה, המשיבה מציעה ללקוחות "מסלול בוקר בימי חול". המשיבה מציינת כי "מסלול זה מיועד לאנשים העושים שימוש רב בטלפון בשעות הבוקר ואינם מדברים בשבתות וחגים". אלה תנאי המסלול - "במסגרת המסלול תוכלו לדבר חופשי בימים א' ו' ובערבי חג בשעות 7:00 עד 13:00, וממוצאי השבת או החג מ-19:00 עד 7:00 למחרת השבת או החג. עד 200 דקות, ליעדים נייחים. מחיר המסלול הוא 12.90 ש"ח".
10. נבחן, לצורך הדגמה, באילו נסיבות כדאי ללקוח של המשיבה לשלם עבור "מסלול בוקר בימי חול". התשלום עבור דקת שיחה ליעדים נייחים בשעות הבוקר עומד על סכום של 0.0973 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף). הסכום החודשי הוא 11.12 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף). על כן, רק לקוח אשר משוחח מעל 114.28 דקות (11.12 ש"ח לחלק ל-0.0973 ש"ח) בשעות הבוקר בימי החול יחסוך כסף אם יצטרף למסלול זה. הנתונים מצויים בידי המשיבה. המשיבה יודעת בבירור אילו לקוחות יחסכו כסף מהמסלולים המדוברים ואילו לקוחות יפסידו כסף כתוצאה מכך. המשיבה פונה ללקוחות אשר תשלום עבור המסלולים יגרום להם הפסד כספי, ומציעה להם את המסלולים. זוהי הטעיה.
11. המבקש הוא עורך-דין במקצועו, והוא לקוח של המשיבה. בחודש ספטמבר 2009 פנתה אל המבקש, אישה שהציגה את עצמה בשם ויקי, והציעה לו להצטרף לאחד מן המסלולים של המשיבה. כפי שזכור למבקש, דובר במסלול שנועד ללקוחות שעושים שימוש רב בטלפון בשעות העומס. ויקי מסרה למבקש כי יהיה זה כדאי עבורו להצטרף למסלול. המבקש השיב כי הוא עושה שימוש מועט בטלפון בשעות העומס, ולכן המסלול ככל הנראה אינו כדאי לו. המבקש שאל את ויקי כיצד היא יודעת שמדובר במסלול שכדאי עבורו, והיא השיבה כי ויקי אינה מוצאת תשובה ראויה, הוא שאל באיזו זכות הדקות שהוא משוחח. כשהמבקש נוכח כי ויקי אינה מוצאת תשובה ראויה, הוא שאל באיזו זכות היא פונה לאנשים ומציעה להם מסלול שאינו מתאים להם ומציעה אותו כמסלול שמניב חסכון, בלי לומר כי קיימת אפשרות שהמסלול עלול לגרום להם הפסד. ויקי הפסיקה את השיחה בגטות.
12. המבקש פנה אל המשיבה על מנת לברר מי היא אותה ויקי. נציג של המשיבה ברר את העניין, והודיע למבקש כי אותה ויקי אינה עובדת של המשיבה, אלא עובדת של חברה תיצונית, חברת שיווק טלפוני, אשר פונה אל לקוחות המשיבה ומציעה להם את מסלולי המשיבה. נציג המשיבה הודיע למבקש כי המשיבה אינה יודעת מי הם עובדי חברת השיווק הטלפוני, וכי המשיבה אינה מפקחת עליהם.

13. כך התגלה למבקש כי המשיבה מוסרת מידע אודות הלקוחות לגורמים אחרים, בניגוד להוראות הרישיון ולחוק הגנת הפרטיות. ברור למבקש כי, לכל הפחות, המשיבה מוסרת לחברת השיווק הטלפוני את שמות הלקוחות, פרטי התקשרות והעובדה שאותם לקוחות אינם מנויים על אחד מהמסלולים החדשיים של המשיבה. מסירת מידע זה פוגעת בפרטיות הלקוחות.
14. המשיבה לא אמרה נואש בנסיונותיה לרתום את המבקש אל אחד המסלולים החדשיים. ביום 3 בנובמבר 2009 התקשר אל בית המבקש אדם בשם רפי. לשיחה ענתה גבי יעל פינק, רעיית המבקש. רפי הציג את עצמו כנציג מחלקת שימור לקוחות של המשיבה, ואמר כי הוא פונה אל המבקש, בהיותו לקוח נאמן הזכאי להטבות. רפי הציע למבקש ולרעייתו "מסלול 500 דקות". לפי מסלול זה, תמורת סכום חודשי של 19.90 ש"ח (כולל מס ערך מוסף), ניתן לשוחח עד 500 דקות בכל שעות היממה ללא תשלום (ראו נספח 3 לבקשה זו). הנציג הדגיש כי המסלול המוצע משתלם ביותר, וזו הסיבה שהוא מציע את המסלול למבקש.
15. הואיל ומדובר ב-500 דקות בכל שעות היממה, גם בשעות הערב, והואיל ומדובר בעובד של המשיבה, כפי הוא הציג את עצמו, אשר התעקש כי המסלול משתלם למבקש ולרעייתו, הם הוטעו לסבור כי המסלול כדאי להם, והודיעו על הצטרפותם למסלול.
16. עריכת הישוב מלמדת כי מדובר במסלול שאינו מתאים להרגלי השימוש בטלפון של המבקש ורעייתו. העובדות הרלוונטיות היו ידועות למשיבה, אשר בחרה להטעות את המבקש. לפי התעריף הרגיל של המשיבה, בשעות השיא (בשעות 7:00 עד 19:00 בימים א'-ה', ובשעות 7:00 עד 13:00 בימי שישי) התעריף עומד על 0.0973 ש"ח לדקה, ובשעות השפל הוא עומד על 0.0398 ש"ח לדקה. על כן, מסלול 500 הדקות משתלם ללקוח כאשר הוא משוחח לפחות 175 דקות בשעות השיא, או 429 דקות בשעות השפל, או שילוב של השניים, לפי התעריף (לדוגמה 87 דקות בשעות השיא ו-214 דקות בשעות שפל). המשיבה יודעת, על-פי הנתונים שבידיה, על התאמה או חוסר התאמה של לקוח למסלול 500 הדקות.
17. בדיקה של חשבונות הטלפון של המבקש בשלושת החודשים שקדמו לפנייה של המשיבה אל המבקש בהצעת מסלול ה-500 דקות מלמדת כי למשיבה היה ברור וידוע שמדובר בהצעה שתגרום למבקש הפסד (ולמשיבה רווח). בחודש יולי 2009 המבקש שוחח 64:07 דקות בשעות השיא ו-3:00 דקות בשעות השפל. מדובר בעלות של 6.36 ש"ח. בחודש אוגוסט 2009 המבקש שוחח 92:12 דקות בשעות השיא, ו-39:50 דקות בשעות השפל. מדובר בעלות של 10.56 ש"ח; בחודש ספטמבר 2009 המבקש שוחח 18:15 דקות בשעות השיא ו-94:43 דקות בשעות השפל, מדובר בעלות של 5.55 ש"ח. הנה, מנתונים אלה עולה כי למשיבה היה ברור וידוע כי מדובר במסלול שיגרום למבקש הפסד.
- העתקי חשבוניות המבקש מחודשים יולי, אוגוסט וספטמבר 2009 מצורפים לבקשה זו כנספח 4.
18. כך המבקש, ורבים אחרים, הוטעו כאשר הוצע להם מסלול שהמשיבה יודעת בוודאות כי אינו מתאים להם, ויגרום להם הפסד.

חלק שלישי – מעשה ההטעה השני - המשיבה מוסרת ללקוחות הודעה אודות רווח כשנגרם להם הפסד

19. המשיבה ממשיכה ומטעה את הלקוחות גם בחשבונות הנשלחים אליהם אחת לחודש. המשיבה מציגה בכל חשבון את פרטי המסלול אליו הצטרף הלקוח, ואת מספר הדקות בהן הוא עשה שימוש במסגרת המסלול. המשיבה גם מודיעה ללקוח כי הוא חסך סכום כסף כלשהו. נתון החיסכון עליו המשיבה מודיעה ללקוח אינו אמת.
20. המשיבה מודיעה ללקוח כי הוא חסך כסף עקב ההצטרפות למסלול, גם אם בפועל הוא הפסיד כסף וכדאי לו להזדרז ולהפסיק את התשלום עבור המסלול. המשיבה מחשבת את סכום החיסכון בדרך משונה – היא מתעלמת מהסכום הקבוע אשר הלקוח משלם עבור המסלול. שיטת הישוב זו גורמת לכך שלעולם לא יכול להיות מצב שבו תינתן ללקוח הודעה כי הוא מפסיד עקב המסלול שהוא בחר.
21. כך אירע גם למבקש. **בשישה חשבונות חודשיים שנשלחו למבקש הוא קיבל הודעה מטעה, לפיה הוא חסך סכומי כסף במסגרת מסלול 500 דקות. האמת היתה שונה. בכל אותם חודשים המבקש הפסיד כתוצאה מההצטרפות למסלול 500 הדקות.**
- הענתקי חשבוניות שנשלחו למבקש מצורפים לבקשה זו כנספח 5.
22. כך לדוגמה, בחשבון החודשי שהמשיבה הוצאה ביום 16 בדצמבר 2009, היא הודיעה למבקש כך:
 "מסלול 500 דקות כולל 500:00 דקות מתנה, נוצלו 30:42 דקות, חסכת 3.56 ש"ח".
23. בפועל המבקש הפסיד בתקופה שבגינה הוצא חשבון זה 13.52 ש"ח (הסכומים אינם כוללים מס ערך מוסף). זוהי הטעה.
24. לפי החשבון החודשי, המבקש שוחח בטלפון 32:32 דקות (17:29 דקות ועוד 3:15 דקות) בשעות השיא, ו-9:57 דקות בשעות השפל. בהתאם לתעריף הרגיל של המשיבה (0.0973 ש"ח לדקה בשעות השיא ו-0.0398 ש"ח לדקה בשעות השפל), המבקש היה משלם עבור שיחות אלה 3.56 ש"ח. על-פי המסלול, אשר הוצג בפני המבקש ורעייתו ככדאי, הם שילמו סכום קבוע של 17.08 ש"ח (לא כולל מס ערך מוסף). על כן הם הפסידו מן ההצטרפות למסלול. הם שילמו סכום של 17.08 ש"ח, וצרכו שיחות בערך של 3.56 ש"ח. והנה, הוצג בפניהם כי ההצטרפות למסלול הסבה להם חסכון.
25. כך הדברים גם ביחס לכל החודשים האחרים. בדיקה של כל החשבונות החודשיים מעלה כי בכל אחד מאותם חודשים ההצטרפות למסלול 500 הדקות הסבה למבקש ולרעייתו נזק, אך הוצג בפניהם במלים מפורשות כי הם חסכו סכומים כאלה או אחרים. במשך ששה חודשים רצופים המבקש ורעייתו קיבלו את החשבון החודשי, נוכחו כי ההצטרפות למסלול הסבה להם חסכון, והמשיכו על יסוד מצג זה במסלול החודשי.
26. מכאן עולה תופעה מדהימה – לקוחות המשיבה מצטרפים למסלול אשר מסב להם נזק. בכל חודש הם מקבלים הודעה כי ההצטרפות מסבה להם חסכון, בעוד שהיא גורמת להם נזק. מי שמודיע כך היא המשיבה, אשר בידיה כל הנתונים המלמדים על ההפסד של הלקוחות, והיא גם מקבלת לידיה את הסכומים אשר הלקוחות מפסידים.

27. ההטעיה שהמשיבה מבצעת בחשבונית החודשית משלימה את ההטעיה שהיא מבצעת בהצעת המסלול. תחילה המשיבה מציעה ללקוחות מסלולים שאינם כדאיים, ומציגה אותם ככדאיים. הלקוחות מוטעים ומסכימים לשלם עבור המסלול. לאחר מכן הלקוחות סמוכים הבטוחים כי הם משיגים חסכון, הואיל ובחשבון החודשי מופיעה הודעה כי נגרם להם חסכון, כאשר אין הדבר כך.

חלק רביעי - גילוי ההטעיה וחישוב הנזק

28. בחודש מאי 2010 המבקש גילה כי הוא הוטעה, כי המסלול שהוצע לו גרם לו הפסד, וכי ההודעה שנכללה בחשבונית החודשית לא היתה אמת. ביום 13 במאי 2010, בעקבות גילוי ההטעיה, המבקש פנה למשיבה והודיע כי הוא מעוניין להפסיק את התשלום עבור המסלול אשר גורם לו הפסד.

29. הנזק שנגרם למבקש בכל חודש ממועשי ההטעיה שווה להפרש בין הסכום הקבוע החודשי שהוא שילם עבור המסלול ובין הסכום שהוא היה משלם לפי התעריף הרגיל. אלה ההפסדים שנגרמו למבקש: בחודש אוקטובר 2009 – 0.55 ש"ח (המסלול הופעל רק ביום האחרון של התקופה בגינה הוצאה החשבונית); בחודש נובמבר 2009 – 13.52 ש"ח; בחודש דצמבר 2009 – 7.36 ש"ח; בחודש ינואר 2010 – 14.44 ש"ח; בחודש פברואר 2010 – 10.45 ש"ח; בחודש מרץ 2010 – 9.3 ש"ח; ובחודש אפריל 2010 – 11.71 ש"ח. מדובר בסכום כולל של 67.33 ש"ח, עליו יש להוסיף מס ערך מוסף.

30. אלה העובדות - המשיבה הטעתה את המבקש ואת יתר חברי הקבוצה. מעשי ההטעיה החמורים מבוצעים באופן אחיד ביחס לכל חברי הקבוצה. מן הדין לחייב את המשיבה לתדול ממעשי ההטעיה אלה, לתקן את ההטעיה שהיא כבר ביצעה, להודיע לכל הלקוחות, אשר מנויים על אחד המסלולים הנדונים, כי ההודעות בחשבונית אשר שנשלחו אליהם לא היו נכונות ולמסור להם הודעות נכונות. בנוסף, מן הדין לחייב את המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את הכספים שהם הפסידו עקב היותם מנויים על אחד המסלולים.

חלק חמישי - מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין הטעיה ותרמית

31. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן מורה כך:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות; ...

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם; ...

(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, ...".

32. סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן מורה כי "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנויקין [נוסח חדש]".

33. חוק הגנת הצרכן נועד "להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר שלא כדין על חשבונו של הצרכן" - ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 598 (2001) (להלן: ענין ברזני).
34. הראינו כי המשיבה מטעה את הלקוחות – היא יוזמת פניה אל הלקוחות, בעצמה או באמצעות חברת שיווק טלפוני, מציעה להם מסלול חודשי, אשר על-פי הנתונים שבידיה עלול להסב להם הפסד, אך מתארת את המסלול ככדאי ביותר. בכך המשיבה מוסרת ללקוחות מידע מטעה אודות טיב השירות, ומטעה אותם בקשר לתועלת שניתן להפיק מהמסלולים שהיא מציעה להם. גם בחשבון החודשי המשיבה מטעה את הלקוחות בנוגע לטיב השירות והתועלת שניתן להפיק ממנו. המשיבה גם מטעה את הלקוחות בנוגע לתמורה שהם משלמים עבור המסלול והחיסכון או ההפסד שנגרם להם. המשיבה עושה זאת עובר להתקשרות בעסקה ולאחר ההתקשרות בה.
35. גם הקשר הסיבתי בין ההטעיה, היינו ההצעה וההודעה בחשבונית החודשית, ובין הנזק, היינו ההפסד הכספי שנגרם עקב המסלול, ברור. המשיבה פונה, באמצעות נציגיה או באמצעות חברת שיווק טלפוני, ומציעה ללקוחות באופן אישי את המסלולים החודשיים. הפניה כללה מצג מטעה, לפיו הצטרפות למסלולים החודשיים כדאית ללקוחות. בעקבות הפניה הלקוחות נותנים את הסכמתם להצטרף למסלולים. הקשר הסיבתי ברור. גם הקשר הסיבתי בין ההודעה המטעה בחשבונית ובין הנזק לא יכול להיות שנוי המחלוקת. הרי מדובר בהודעה אישית הנמסרת לכל לקוח, אשר מצייגה חישוב המבוסס על הנתונים הספציפיים של חשבונו, ולפיה הלקוח חסך כסף כתוצאה מהצטרפותו למסלול.
36. בנוסף, ולמעלה מן הצורך, בכל הנוגע לסעד של הפסקת מעשי ההטעיה ותיקון המצג המטעה, אין צורך להראות קשר סיבתי. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן אוסר כל מעשה "העלול להטעות צרכן". אין ספק כי מעשי המשיב שתיארנו מהווים מעשה העלול להטעות, ודי בכך כדי להורות על הפסקת מעשי ההטעיה ועל תיקון המצגים המטעים שנתנו לחברי הקבוצה. ראו ת"א (מחוזי תל אביב) 1065/05 בש"א 1895/05 שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פורסם בנבו (2008), פסקאות 37 ו-55.
37. מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה גם עילת תביעה בגין תרמית. סעיף 56 לפקודת הנויקין מורה כך:
- "תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק מכונן".
38. המשיבה מצייגה ללקוחותיה עובדות שאינן אמת. העובדה שנמסרת על-ידי נציגי המשיבה הפונים אל הלקוחות, כי המסלול המוצע משתלם להם, אינה נכונה. גם העובדה המוצגת בחשבון החודשי, אודות החיסכון הכספי שנגרם להם עקב הצטרפות למסלול, אינה אמת. המשיבה יודעת היטב כי עובדות אלה, שהיא מצייגה, אינן נכונות, ובכל מקרה לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלמשיבה אין אמונה באמיתות העובדה, בדבר קלות הראש שבה נוהגת המשיבה, ובכך שלא איכפת למשיבה אם אמת היא או כזב. המטרה של הצגת העובדות המטעות ברורה – הצטרפות הלקוחות למסלול החודשי. לקוחות

המשיבה פועלים על פי המצגים המטעים, וסובלים עקב כך נזק ממון. על כן, חברי הקבוצה אוחזים גם בעילת תביעה בגין תרמית, אשר מזכה את חברי הקבוצה בסעדים לפי פקודת הנזיקין.

39. מעשי המשיבה מגבשים גם עילת תביעה בגין הטעיה לפי חוק החוזים. ההתקשרות של המבקש ושל לקוחות רבים של המשיבה, בהסכם הנוגע למסלולים שגורמים הפסד, נעשתה "עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו", כפי שמוגדרת הטעיה בסעיף 15 לחוק החוזים.

חלק שישי - מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין רשלנות

40. סעיף 35 לפקודת הנזיקין מורה כך:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנות נזק לזולתו עושה עוולה"

41. מעשי המשיבה המתוארים בבקשה זו - מסירת פרטי לקוחות לחברות שיווק טלפוני, הצעת מסלולים שיסבו ללקוחות הפסד ומסירת הודעות שאינן אמת בחשבון החודשי - אינם סבירים ונעשו בחוסר זהירות. המשיבה מבצעת מעשה אשר גורם עסקי סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, וכן לא עשתה מעשה שגורם עסקי סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, לא השתמשה במיומנות, לא נקטה מידת זהירות שגורם עסקי סביר ונבון וכשיר לפעול באותו תחום היה משתמש או נוקט באותן נסיבות. על כן המשיבה התרשלה.

42. המשיבה נושאת בחובת זהירות כלפי לקוחותיה. לא יכולה להיות על כך מחלוקת. היחסים החוזיים הקיימים בין המשיבה ובין לקוחותיה, מטילים על המשיבה חובת זהירות מיוחדת, המחייבת את המשיבה להקפיד ביותר בנוגע למידע שהיא מוסרת ללקוחות. ראו ע"א 209/95 עידיית קדיית אתא נ' אילנקו בע"מ, פ"ד מב(1) 190, 198 (1988).

43. הנה, מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין רשלנות.

חלק שביעי - השימוש במידע על הלקוחות מהווה הפרת חובה חקוקה והפרת חוק הגנת הפרטיות

44. המשיבה פועלת מכח רשיון שניתן לה על-ידי משרד התקשורת.

45. סעיף 11(א) לחוק התקשורת מורה כך:

"בעל רשיון יבצע פעולות בזק ויתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר על פי הרשיון שהוענק לו ועל פי התקנות והכללים שנקבעו לפי חוק זה".

46. סעיף 61.2 לרישיון המשיבה (נספח 2 לבקשה זו) קובע כך:
- "בכפוף לאמור בסעיף 34, החברה, עובדיה, שלוחיה וכל מי מטעמה אינם רשאים לגלות מידע אודות מקבל שירות, בכלל זה רשימות או מסמכים הכוללים ציון שמו ומענו, פרטי החשבון שלו, מסרי הבזק שלו, זמניהן ויעדן, או כל מידע אחר הנוגע אליו ... למעט מידע הנמסר למי שמקבל השירות הסמיך לכך".
47. המשיבה אינה רשאית למסור פרטים של לקוחותיה לגורם אחר, לרבות חברות היצרניות, חברות שיווק טלפוני ואחרות.
48. המשיבה מפרה הוראות אלה. היא מעבירה את פרטי הלקוחות לחברות שיווק טלפוני, אשר עושות שימוש במידע זה. כך נאמר למבקש באופן מפורש. הדבר נעשה בניגוד להוראות הרישיון מכוחו פועלת המשיבה, ולכן מהווה הפרה של הוראות חוק התקשורת.
49. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין מורה כי "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליה נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו".
50. הוראות הרישיון בדבר איסור מסירת פרטי הלקוחות לגורמים אחרים נועדו להגן על פרטיות הלקוחות, וכן למנוע מהלקוחות נזק שעלול להגרם להם עקב מסירת פרטיהם לאחרים. המקרה של המבקש מדגים זאת היטב. עובדת של חברת השיווק הטלפוני (ויקי), שהמשיבה הודיעה למבקש כי היא אינה אתראית למעשיה, פנתה אל המבקש והציעה לו מסלול שאינו מתאים לו, ויגרום לו הפסד. ברור כי איסור מסירת פרטי הלקוחות נועד להגן על הלקוחות. על כן, מעשי המשיבה מהווים הפרת חובה חקוקה.
51. בנוסף, מעשים אלה מהווים הפרה של חוק הגנת הפרטיות. סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות מורה כך:
- "לא יגלה אדם מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו כעובד, כמנהל או כמחזיק של מאגר מידע, אלא לצורך ביצוע עבודתו או לביצוע חוק זה או על פי צו בית משפט בקשר להליך משפטי".
52. המשיבה מחזיקה במאגר מידע. כפי שהראינו, המשיבה מוסרת מידע על הלקוחות לחברות שיווק טלפוני. מסירת המידע לחברות השיווק הטלפוני לא נעשית במסגרת ביצוע העבודה. הרי הרישיון שמכוחו פועלת המשיבה אוסר לעשות זאת. כתוצאה מכך, נציגים של חברות השיווק הטלפוני יוצרים קשר טלפוני עם לקוחות המשיבה, מטרידים אותם בשיווק של שירותים חדשים של המשיבה, ואף מטעים אותם בקשר לכך. לא למטרה זו מחזיקה המשיבה במאגר המידע שברשותה.
53. במעשים אלה המשיבה מפרה את הוראות חוק הגנת הפרטיות. סעיפים 4 ו-31ב' לחוק הגנת הפרטיות קובעים כי הפרת חוק הגנת הפרטיות מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין, ועל כן מזכה את הלקוחות בפיצוי בגין הפגיעה בפרטיות.

54. פיצוי בגין נזק שעניינו הפרת פרטיות, ככל נזק לא-ממוני, נקבע על דרך האומדן. בנוגע לנזק לא-ממוני אחר – פגיעה באוטונומיה – נקבע על ידי בית המשפט בע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, תקדין-עליון 1999(3), 574 (1999) כך:
- "בסופו של דבר, גובה הפיצוי בכל מקרה, בדומה לפיצוי בגין נזקים לא ממוניים אחרים, נתון לשיקול דעתו של בית-המשפט, וייקבע בדרך של אומדנה המבוססת על הערכה של מכלול נסיבות הענין, ועל התרשמותו של בית המשפט. על בית המשפט לנקוט, בהקשר זה, גישה מאוזנת. עליו ליתן את המשקל הראוי לכך שמדובר בפגיעה בזכות יסוד, אשר מחייבת קביעת פיצוי הולם, להבדיל מפיצוי סמלי. לצד זה, בשל הקשיים הטבועים בתהליך הערכת הנזק, על בית המשפט לרסן עצמו, ולא לפסוק פיצויים בשיעורים מופרזים".
55. עוד נקבע שם כי "במקרה שבפנינו, לא הובאו ראיות מפורטות על הנזק שנגרם למערערת. בעובדה זו לבדה אין כדי לשלול את זכותה של המערערת לפיצוי בגין הנזק הכללי של פגיעה באוטונומיה. זאת, הואיל וכאשר מדובר בנזק כללי, להבדיל מנזק ממון, עשוי בית המשפט לפסוק, בנסיבות המתאימות, פיצוי כספי מסויים גם בהעדר הוכחה מפורטת של נזק ממשי... בכך משתקף העיקרון הכללי, לפיו במקרים רבים אין צורך בראיה על הנזק הכללי והיקפו, שכן קיומו של הנזק והיקפו עולים מעצם הפרת החובה על ידי המזיק".
56. עקרונות אלה שימשו את בית המשפט בת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרפז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, תקדין מחוזי 2008(4) 531, 553-554 (2008), שם נקבע כי "כאשר מדובר בנזק לא-ממוני, כגון עגמת נפש, ממילא לא ניתן לקבוע פיצוי אינדיווידואלי לכל אחד מחברי הקבוצה, שהרי מדובר בפיצוי שהוא פרי הערכה שמטבע הדברים איננה מדוייקת ... גם הפסיקה האמריקנית הנוגעת לתובענות ייצוגיות הצביעה על הצורך לפסוק לעיתים פיצוי אחיד ממוצע לחברי הקבוצה (damage averaging), במקרים בהם לא ניתן לקבוע את הנזק המדויק של כל אחד מהם - אם משום שלא ניתן כלל לזהות את חברי הקבוצה, אם משום שאין זה מעשי לצפות שכל אחד מהם יוכל או ירצה להוכיח את תביעתו, ואם משום שהדבר יצריך ניהול הליך ארוך ויקר בשל ריבוי התובעים".
57. הזכות לפרטיות היא אחת מזכויות היסוד. סעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות". המשיבה פגעה בפרטיות של הלקוחות. היא מסרה את פרטיהם האישיים ומידע עליהם לחברות שיווק טלפוני, אשר הטרידו את הלקוחות בבתייהם. בנסיבות אלה, המבקש מעריך את הנזק של כל אחד מחברי הקבוצה בסכום של 1,500 ש"ח.
58. לסיכום חלק זה, השימוש שהמשיבה עושה בפרטים של הלקוחות, נוגד את הוראות הרישיון שלה, מקים עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה וכן עילת תביעה לפי חוק הגנת הפרטיות, ומזכה את הלקוחות בפיצוי ובסעדים נוספים.

חלק שמיני - המשיבה נוהגת שלא בתום לב ועושה עושר שלא במשפט

59. התנהגות המשיבה מקימה למבקש, וכמוהו ליתר חברי הקבוצה, עילות תביעה נוספות.
60. בהתנהגות שתוארה לעיל המשיבה מפרה את החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בביצוע החיובים על-פי הסכם, בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים. הצדדים פועלים מכח הסכם. הטענת הלקוחות – הצעת מסלולי הפסד במסווה של חיסכון, ומסירת הודעות מטעות בחשבונית - בוודאי מהוות הפרה של חובת תום הלב.
61. המשיבה גם עושה עושר, ולא במשפט, על חשבון ציבור הלקוחות. באמצעות הטעיה של הלקוחות היא גובה מהם סכומי כסף שהיא לא היתה זוכה להם אם היא לא היתה מבצעת הטעיה. בדרך זו המשיבה קיבלה שלא על פי זכות שבדין נכס וטובת הנאה, שבאו לה מאדם אחר, ועל כן היא חייבת להשיב לאותו אדם את הזכיה, לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
62. הנה, חברי הקבוצה אוחזים בעילות תביעה נוספות - התנהגות חסרת תום לב ועשיית עושר ולא במשפט.

חלק תשיעי - הסעדים - הפסקת מעשי ההטעיה מכאן ולהבא, תיקון המצג המטעה והשבה

63. המשיבה מטעה את לקוחותיה ובדרך זו גרמה להם הפסד, וגורפת לעצמה את כספי ההפסד. המשיבה גם פוגעת בפרטיות של לקוחותיה בכך שהיא מוסרת מידע עליהם לגורמים חיצוניים. מעשים חמורים אלה מקימים לחברי הקבוצה את עילות התביעה שהצגנו, ומזכים את חברי הקבוצה בסעדים הבאים:
- 63.1 צו, המורה למשיבה להשיב לחברי הקבוצה סכום השווה להפרש שבין הסכום ששולם בפועל על-ידי חברי הקבוצה על-פי המסלול החדשי, ובין הסכום שהיה משולם על-ידי חברי הקבוצה לפי התעריף הרגיל של המשיבה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום ביצוע התשלום בפועל;
- 63.2 צו, האוסר על המשיבה להציע ללקוחותיה מסלולים חודשיים, אשר על-פי הנתונים שבדי המשיבה הנוגעים לשלושת החודשים האחרונים יגרמו להם הפסד, ביחס לחיוב לפי התעריף הרגיל של המשיבה;
- 63.3 צו, המורה למשיבה להציג בפני הלקוחות, בכל פניה בהצעה אודות מסלול חודשי, פרוט מלא של נתוני השימוש שהוא עשה בטלפון בשלושת החודשים שקדמו להצעה, וכן להציג ביחס לכל חודש האם המסלול המוצע היה מניב ללקוח חסכון או מסב לו הפסד, וכן את סכום החסכון או ההפסד החודשי;
- 63.4 צו, המורה למשיבה למסור ללקוחות הודעה נכונה, בכל חשבונית חודשית, בדבר סכום החסכון או ההפסד שנגרם ללקוח עקב השימוש במסלול החודשי, ביחס לתעריף הרגיל של המשיבה, ובמקרה של הפסד, להודיע במילים ברורות ומפורשות כי נגרם ללקוח הפסד עקב השימוש במסלול החודשי;

- 63.5 צו, המורה למשיבה לשלוח, תוך 7 ימים ממועד מתן פסק-דין בתובענה הייצוגית, הודעה לכל חברי הקבוצה, המתקנת את כל החשבונות שנשלחו אליהם, אשר תציין כי המידע שנמסר להם אודות החסכון שהניבה להם החשתתפות במסלול החודשי לא היה נכון, ויצויין בה החסכון האמיתי או ההפסד שנגרם לחבר הקבוצה עקב ההצטרפות למסלול החודשי;
- 63.6 צו, האוסר על המשיבה למסור נתונים ומידע על לקוחותיה לגורם אחר, לרבות חברות שיווק טלפוני, ללא הסכמה מפורשת של הלקוחות;
- 63.7 צו, המורה למשיבה לגלות אילו נתונים ומידע היא מסרה לגורם כלשהו, לרבות חברות שיווק טלפוני, ומיחו הגורם;
- 63.8 צו, המורה למשיבה לקבל את הנתונים מכל גורם אשר היא מסרה לו בעבר נתונים ומידע על לקוחות, באופן שלא יוותר בידי אותו גורם כל נתון ומידע הנוגע ללקוחות;
- 63.9 להורות על פיצוי כספי בשל הפגיעה בפרטיות הלקוחות, בסכום של 1,500 ש"ח לכל לקוח;
64. הראינו כי למבקש נגרם נזק בסכום של 67.33 ש"ח. המבקש אינו יכול להעריך את סכום הנזק שנגרם לחברי הקבוצה. הואיל והמשיבה היא חברת התקשורת הקווית הגדולה בישראל. והיא מציעה ללקוחותיה מספר רב של מסלולים, המבקש מעריך כי מדובר בסכום של עשרות מליוני ש"ח.
65. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". הראינו כי המבקש עומד בדרישה זו, על נקלה.

חלק עשירי – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

66. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
67. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". סעיף 1 לתוספת השניה כולל "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר עוסק כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה; ...".
68. מדובר בתביעה נגד עוסק, בענין שבינו ובין לקוח. על כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לענין זה.
69. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי

- הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". נבחן הוראות אלה, ונראה כי הבקשה ממלאת אחר הדרישות הקבועות בהן.
70. על המבקש נדרש להראות כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. על-פי דרישה זו, על המבקש להוכיח כי עילות התביעה כנגד המשיבה, בשל הנזק שנגרם לכל אחד מהמבקשים, משותפות לכלל המבקשים, ומבוססות על אותן עובדות שהמבקש טוען לקיומן, וכי יש אפשרות סבירה ששאלות אלה יוכרעו לטובת הקבוצה.
71. היסודות העיקריים של עילות התביעה משותפים למבקש ולכל חברי קבוצת התובעים – הטעיה בהצעת המסלול החודשי והטעיה בהודעה בחשבון החודשי, וכן מסירת מידע לגורם חיצוני תוך פגיעה בפרטיותו של הלקוח. התנהלות פסולה זו נעשתה באופן אחיד כלפי כל חברי הקבוצה.
72. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות הבאות: האם המשיבה ביצעה את המעשים הנטענים; האם מעשים אלה מקימים את עילות התביעה הנטענות – הטעיה, תרמית, רשלנות, הפרת חובה חקוקה, הפרת חוק הגנת הפרטיות, חוסר תום לב ועשיית עושר ולא במשפט – והאם נגרם לחברי הקבוצה נזק כתוצאה מן המעשים. שאלות אלה משותפות לכל חברי הקבוצה.
73. כאמור, גם הסעדים הנתבעים לגבי כל אחד ואחד מחברי קבוצת התובעים הוא זהה – הפסקת מעשי ההטעיה, תיקון המצג המטעה שהמשיבה יצרה, השבה של ההפסד שהמשיבה גרמה לחברי הקבוצה ופיצוי בגין פגיעה בפרטיות.
74. למען הזהירות נוסיף כי לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות. די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, משותפות לחברי הקבוצה – ראו רע"א 8332/96 שמש נ' זן רייכרט ואח', פ"ד נ"ה(5) 276, 296 (2001); רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ, פד"י מ"ט(5) 774, 788 (1996) (להלן: ענין טצת). מעבר לכך, כיום סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות קובע דרכים שונות לטפל בתביעה האישית של כל אחד מחברי הקבוצה, לאחר אישור התובענה כייצוגית.
75. הנה, המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקש, ולכל קבוצת התובעים. על כן, ברור כי ביסוד התביעה עומדות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה. המבקש סבור כי שאלות אלה יוכרעו לטובת הקבוצה.
76. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא כי התקיימו כל אלה ... " (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". אין ספק כי בענייננו ניהול ההליך במתכונת של תביעה ייצוגית מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. בענין ברזני נקבע כי "מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע את העוסקים, בעלי היתרון הכלכלי, מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידו נגד העוסקים, בשל הנזקים הנגרמים כתוצאה ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק". כן ראו ענין טצת, שם בית המשפט העליון מתייחס לערך המרתיע של התביעה הייצוגית.


77. דברים אלה יפים לענייננו. המשיבה שלחה ידה במעשי הטעיה חמורים כלפי ציבור רב של לקוחות. הנזק שנגרם לכל לקוח לא יביא אותו לנקוט הליכים באופן עצמאי, בשל אי-ידיעת העובדות (כתוצאה מן הטעיה הנמשכת), בשל חוסר כדאיות כלכלית ובשל חשש ממערכה משפטית נגד גוף רב עוצמה. בנסיבות אלה ברור שתובענה ייצוגית תגשים את המטרה שביסודה - להעניק תרופה לציבור של לקוחות הנפגעים כתוצאה ממעשי המשיבה. כמו כן, ההכרעה בשאלות במסגרת התביעה ייצוגית תחסוך זמן שיפוטי רב. גם תימנע אפשרות של פסיקה סותרת בקשר לאותם מעשים. בדיוק למקרים כאלה הוקם מוסד התביעה הייצוגית.
78. גם גודל הקבוצה, בשמה המבקשים תובעים את המשיבה, מצדיק את אישור התובענה כייצוגית. הקבוצה כוללת את כל לקוחות המשיבה אשר מנויים על המסלולים הכוללים תשלום חודשי קבוע תמורת חבילת דקות.
79. בנסיבות אלה מוצדק, ולמעשה מן ההכרח, לנהל את התביעה כייצוגית. זוהי הדרך ההוגנת להכריע בענין ולהשיב לחברי הקבוצה את הכספים שהמשיבה נטלה מהם שלא כדין.
80. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שהתקיימו כל אלה ... (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". הדרישה של הייצוג ההולם של ענייני הקבוצה, מופנית בעיקר לשאלה אם המבקש הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה, ואם אין הוא נתון במצב של ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה.
81. המבקש מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה. הזכויות והאינטרסים שלהם זהים. ייזום הליך זה נעשה על-ידי המבקש בתום לב, על מנת לאפשר לכלל חברי הקבוצה להביא את המשיבה לחדול ממעשי הטעיה ומהפגיעה בפרטיות הלקוחות, לתקן את המצג המטעה שהם יצרו, להשיב לחברי הקבוצה את סכומי הכסף המגיעים להם ולפצות את חברי הקבוצה על הפגיעה בפרטיותם. האינטרס שיש למבקש להצליח בתביעה משותף לכלל חברי הקבוצה. על כן, ברור כי עניינם של כל חברי קבוצת התובעים מיוצג ומנוהל בדרך הולמת על-ידי המבקש.
82. הנה, מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

חלק אחד-עשר - סוף דבר

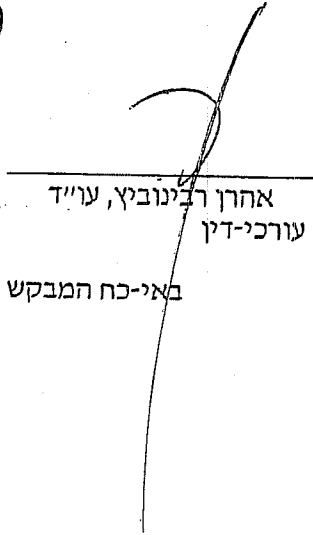
83. עובדות מקרה זה יוצאות דופן. המשיבה מאיצה בלקוחות להצטרף למסלולים שמסבים להם הפסד – ולה רווח – בדרך של הטעיה. לאחר מכן המשיבה מציגה בפני הלקוחות, בכל חשבון חודשי, את סכום החסכון, בזמן שלאמיתו של דבר נגרם ללקוח הפסד. מעשה הטעיה זה מתועד – הוא מופיע בכל חשבון חודשי, במלים ברורות, מפורשות, ומטעות. בנוסף המשיבה פוגעת בפרטיות של הלקוחות. הדרך הנכונה - וכנראה היחידה - לטפל במעשים אלה, תהא לאשר את התביעה כייצוגית ולהורות למשיבה לתקן את מעשיה, ולהשיב את הסכום שנגבה ביתר לכל הלקוחות ולפצותם על הפגיעה בפרטיות.
84. בקשה זו נתמכת בתצהירי המבקש ורעייתו, גבי יעל פינק, המאמתים את העובדות המופיעות בה.

85. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש בראשית הבקשה.

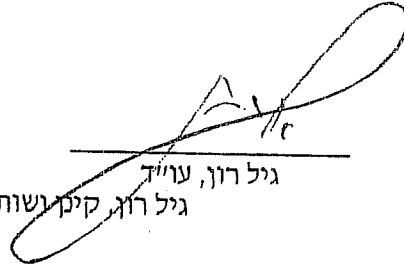
86. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



יעקב אביעד, עו"ד
אביעד, סרן ושות', עורכי דין



אהרון רובינוביץ, עו"ד
באי-כח המבקש



גיל רון, עו"ד
גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין

תל-אביב, 12 ביולי 2010.