

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 1627/07 (בשא 8849/07)
מיארה דניאל נ. סלקום ישראל בע
(בתיק מיארה דניאל נ. סלקום...)
ת.פתיחה: 23/04/07 סדר דין: רגיל

בית משפט המחוזי
תל-אביב - יפו

1. דניאל מיארה ת.ז. 050013671

2. נדב מיארה ת.ז. 039978564

ע"י בייכ עוה"ד רם גורודיסקי ו/או גל גורודיסקי
מרחוב יהודה הלוי 75 תל - אביב 65796
טל: 03-5605222; פקס: 03-5663660

המבקשים:

- נ ד -

סלקום ישראל בע"מ ח.פ. 511930125

מרח' הגביש 10 נתניה 42140

המשיבה:

בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

מבוא

1. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושהוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת בהפרת הנתבעת את תנאי רישיונה וחיקוקים רבים אחרים, בהטעת לקוחותיה ו/או בהפרת הסכמי ההתקשרות עימם.
2. בתמצית, נאמר עתה, כי הנתבעת הגניבה לתוך הסכמי ההתקשרות שלה עם לקוחותיה הוראות חוזיות שנועדו לאפשר לה להעלות וזעריפיה, בדרך לגיטימית, לכאורה, אך למעשה - בניגוד לדין. הוראות חוזיות אלה מנוגדות להסדרים התקיקותיים החלים על הנתבעת ואף סותרות הוראות חוזיות אחרות בהסכמי ההתקשרות, להן התחייבה הנתבעת.
3. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, ייקראו המבקשים "התובעים". המשיבה תיקרא "הנתבעת".

העודים

4. הנתבעת הינה חברה רשומה בישראל, ועיסוקה הוא באספקת שירותי רדיו טלפון נייד (להלן - "שירותי רט"ן") למנוייה. מסגרת פעולתה של סלקום קבועה, בין היתר, ברשיון, אשר הוצא מכת חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן - "רשיון סלקום"). נוסח רשיון סלקום מצוי באתר האינטרנט של משרד התקשורת בכתובת:

http://www.moc.gov.il/new/documents/legislation/r_klaliin/cellcom_meshulav.pdf

5. התובע 1 (להלן - "דניאל") הינו לקוח של הנתבעת ועל שמו רשום מסי מנוי הטלפון הסלולרי 052-4417116. ביום 27/6/2004 התקשר דניאל עם הנתבעת בהסכם מסגרת להתחברות לרשת סלקום שכותרתו "תנאים כלליים להתחברות לרשת סלקום". רצ"ב עותק ההסכם **כנספח א'** (להלן - "הסכם המסגרת").

6. התובע 2 (להלן - "נדב") הינו לקוח של הנתבעת, בנו של דניאל, והוא שמשלם בפועל את החיובים אותם דורשת הנתבעת עבור השימוש בטלפון הסלולרי הנ"ל.

רקע עובדתי

7. סעיף 5.6 להסכם המסגרת (נספח א') עוסק בעדכון תעריפים, וקובע כן [ההדגשות להלן אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת - הח"מ]:

"5.6 סלקום תהא רשאית לעדכן את חיובי הלקוח ואת התעריפים הנקובים במחירון, מעת לעת, עפ"י שקול דעתה ובהתאם לתנאי רשיונה. למען הסר ספק, התעריפים בהסכם הספציפי עשויים להשתנות בהתאם לתנאי ההסכם הספציפי או בהתאם לתנאי הרשיון לפי שיקול דעת סלקום. מבלי לפגוע באמור לעיל, תהא רשאית סלקום לעדכן את התעריפים הנקובים במחירון בהתאם לעליית המדד, מעת לעת, ללא הודעה מוקדמת. מובהר כי עדכון תעריפי ספק ייעשה עפ"י הנחיות הספק ובאחריותו בלבד, ולסלקום לא תהא כל אחריות בגין כך."

8. בחודש ינואר 2005 חתם דניאל על תנאי תכנית שירותי רט"ן עם הנתבעת שכותרתה: "תוכנית פיקס SOHO (גרסה 11 - פברואר 2005)" (להלן - "תכנית SOHO"). רצ"ב עותק תנאי תכנית SOHO **כנספח ב'**.

9. בין התנאים המפורטים בתכנית SOHO: מספר הקו לו יסופק השירות: 052-4417116; תשלום דמי מנוי חודשיים - 29.50 שקלים; תעריף דקת זמן אויר (עד 400 דקות ראשונות בחודש) - 54.24 אגורות; תעריף דקת זמן אויר (מעל 400 דקות ראשונות בחודש) - 45.76 אגורות; התחייבות לתוכנית לפרק זמן של 36 חודשים.

10. סעיף 2.4.5 לתנאי תכנית SOHO עוסק בעדכון תעריפים, בזו הלשון:

"2.4.5.1 סלקום רשאית לעדכן את התעריפים המפורטים בתוכנית זו בשיעור שנתי שלא יעלה על מרד המחירים לצרכן (לפי מודד בסיס בגין חודש ינואר 2004

שהתפרסם ב-15.2.04 ביחס למרד שלפני המרד הידוע במועד ערכון התעריפים) ובחוספת ריבית אפקטיבית שנתיית לכל שנה קלנדרית (1 בינואר - 31 דצמבר) בסך של עד 10%.

2.4.5.2 סלקום רשאית להעלות תעריפים בשיעור המירבי השנתי גם אם הלקוח הצטרף במהלך השנה, וזאת בכל מועד שתקבע.

2.4.5.3 העדכון ייעשה על פי שיקול דעתה של סלקום ותנאי רשיונה, בהודעה ללקוח.

2.4.5.4 במידה וסלקום לא העלתה תעריפים ו/או לא העלתה את התעריפים בגובה מלוא שיעורים בשנה קלנדרית כלשהיא, תהיה סלקום רשאית להעלות תעריפים, בשנה הקלנדרית הבאה לאחריה ו/או בכל שנה קלנדרית אחרת לאחר מכן, לפי העניין, בשיעור מצטבר.

11. בתאריך 1/9/2005, כשמונה חודשים לאחר שהצטרפו התובעים לתכנית SOHO, ייקרה הנתבעת את התעריפים בתוכנית בשיעור של 3% בהתייחס לתעריפי זמן האויר ולדמי המנוי. אלה התעריפים שנקבעו: תשלום דמי מנוי חודשיים - 30.38 שקלים; תעריף דקת זמן אויר (עד 400 דקות ראשונות בחודש) - 55.86 אגורות; תעריף דקת זמן אויר (מעל 400 דקות ראשונות בחודש) - 47.13 אגורות.

12. כתוצאה מייקור התעריפים, שילם נדב סכום של 6.18 ש"ח מעבר לסכום שהיה משלם אלמלא הייקור (וזאת בטרם הוחלפה תכנית SOHO לתוכנית אחרת בתאריך 14.10.2005, כפי שיפורט להלן). רצ"ב חשבוניות אותן שלחה הנתבעת לתובעים בגין חודשים ספטמבר-אוקטובר 2005 כנספה ג'.

13. בחודש אוקטובר 2005 חתם דניאל על תנאי תכנית שירותי רט"ן עם הנתבעת שכותרתה: "תוכנית חמישה חברים 05 ללקוחות קיימים (גרסה 03 - ספטמבר 2005)" (להלן - "תכנית 5 חברים"). רצ"ב עותק תנאי תכנית 5 חברים כנספה ד' (בידי התובעים לא נותר עותק חתום ומבירור עם נציגי הנתבעת נמסר כי גם אצלה לא נמצא).

14. בין התנאים המפורטים בתכנית 5 חברים: תשלום דמי מנוי חודשיים - 8.50 שקלים; תעריף דקת זמן אויר - 55 אגורות; תעריף דקת זמן אויר לחמישה יעדים נבחרים - 30 אגורות; התחייבות לתוכנית לפרק זמן של 36 חודשים.

15. סעיפים 5.3.1 ו-5.3.2 לתנאי תכנית 5 חברים עוסקים בייקור תעריפים, בזו הלשון:

"5.3.1 סלקום רשאית לערוך את התעריפים המפורטים בהסכם זה בשיעור שנתי מצטבר שלא יעלה על מדד המוזרים לצרכן (לפי מדד בסיס בגין חודש ינואר 2005 שהתפרסם ב-15.2.05 ביחס למרד שלפני המרד הידוע במועד ערכון התעריפים) ובחוספת של עד 10% לכל שנה קלנדרית (1 בינואר - 31 דצמבר) בהתייחס לתעריפי זמן אויר, ובחוספת עד 30% לכל שנה קלנדרית (1 בינואר - 31 דצמבר) בהתייחס לדמי המנוי החודשיים."

"5.3.2 סלקום רשאית להעלות תעריפים בשיעור המירבי השנתי אף אם הצטרפת במהלך השנה. כן תהא סלקום רשאית לפצל את שיעור ההעלאה השנתי המירבי למספר העלאות בשנה קלנדרית, עפ"י שיקול דעתה הבלעדי, ובלבד שמגין הימים

בין העלאה להעלאה לא יפחת מ-30 ימים (להלן "מוערי העלאת התעריפים").
הערכון ייעשה על פי שיקול דעתו של סלקום והנאי רשיונה, בהודעה אליך."

16. ביום 8/1/2006 ייקרה הנתבעת את התעריפים בתוכנית 5 חברים בשיעור של 10% בהתייחס לתעריפי זמן האוויר ולדמי המנוי. אלה התעריפים החדשים שנקבעו: תשלום דמי מנוי חודשיים – 9.35 שקלים; תעריף דקת זמן אוויר – 60.5 אגורות; תעריף דקת זמן אוויר לחמישה יעדים נבחרים – 33 אגורות.

17. ביום 6/3/2007 ייקרה הנתבעת את תעריפיה: פעם נוספת בשיעור של 9.1% בהתייחס לתעריפי זמן האוויר ובשיעור של 28.3% בהתייחס לדמי המנוי. אלה התעריפים החדשים שנקבעו: תשלום דמי מנוי חודשיים – 12 שקלים; תעריף דקת זמן אוויר – 66 אגורות; תעריף דקת זמן אוויר לחמישה יעדים נבחרים – 36 אגורות.

18. כתוצאה מכך, שילם נדב סכום של 170.45 ₪ מעבר לסכום שהיה משלם אלמלא שתי ההתייקרויות בתכנית 5 חברים. רצוייב חשבוניות אותן שלחה הנתבעת לתובעים בגין חודשים פברואר 2006 – אפריל 2007 בנוסף ה'.

19. חשוב לציין כי בתקופה בה היו התובעים מנויים בתכנית 5 חברים, ידד שיעור מדד המתירים לצרכן, כך שברור שאין כל קשר בין התייקרויות התעריפים לבין הצמדה למדד, כפי שגם ציין משרד התקשורת (נספח ח') כי אין בהתייקרויות אלה דבר מלבד רצונן של חברות הסלולר להגדיל רווחיהן על חשבון הצרכן הפשוט. מכאן אף ברור שהנתבעת העלתה תעריפיה שלא כדין.

הפרת חובה חקוקה

22. זאת גם ניתן ללמוד, על דרך של קל וחומר, מהעיקרון כי אין רשות מינהל מוסמכת לבצע פעולות, אלא אם הוסמכה לכך בחוק. פשיטא, שכללים החלים על רשות המינהל, שנתנה את הרשיון לנתבעת, חלים גם על הנתבעת עצמה. דהיינו, אם לא הוסמכה הנתבעת לייקר

תעריפיה בתוספות שונות, פרט להצמדה למדד, אין היא רשאית לעשות כן. כל תניה חוזית מנוגדת לכך תהא בטלה וכך גם כל חיוב מנוגד ואו גביה מעבר למה שהותר ברשיון.

23. סעיף 75.5 לרשיון סלקום קובע:

"התקשר בעל הרשיון עם המנוי לגבי סל שירותים מסוים, בהסכם התקשרות הכולל תנאי לפיו מתחייב המנוי לתקופת התקשרות מסוימת (להלן: תקופת ההתחייבות), יהיו סל השירותים, תעריפיו ותנאיו ידועים וקבועים מראש לכל תקופת ההתחייבות. בעל הרשיון יכלול הוראה כאמור בהסכם ההתקשרות עם מנויו. בעל הרשיון רשאי לקבוע, לגבי סל שירותים, תעריפים שונים אשר יחולו במשך תקופת ההתחייבות".

24. מסעיף 75.5 הנ"ל אנו למדים כי מקום בו קושר בעל רשיון לקוחותיו לתקופת התחייבות, תעריפי התכנית יהיו קבועים וידועים מראש לכל תקופת ההתחייבות. דהיינו, בענייננו שלנו, תעריפי התכנית חייבים להיות קבועים מראש לכל תקופת ההתחייבות – 3 שנים – וידועים מראש. ללקוח לכל תקופה זו. סייפת הסעיף מתייחסת לכך שבעל רשיון רשאי לקבוע תעריפים שונים במשך תקופת ההתחייבות, אולם גם זאת בכפוף לכך שתעריפים אלה יהיו ידועים מראש וקבועים.

26. בנוסף, קובע סעיף 75.5 כי חובתה של הנתבעת לכלול הוראה מפורשת בנוסח האמור בסעיף, בתכנית עליה היא מחתימת את לקוחותיה. כפי שעולה מתנאי התכניות SOHO [נספח ב'] ו-5 חברים [נספח ד)], לא מילאה הנתבעת גם את חובתה זו ולא כללה הוראה כאמור בתנאי התכניות.

29. מהאמור לעיל עולה, כי סעיף 2.4.5 לתנאי תכנית SOHO וסעיף 5.3.1 לתכנית 5 חברים עומדים בסתירה לתנאי רישיונה של סלקום. ה"תוספות" לתעריפים הקבועות בסעיפים אלה, יהא שמן אשר יהא (בין ריבית ובין כל כינוי אחר), הוכנסו לתנאי התכנית בחוסר סמכות ובניגוד לרישיון סלקום. הלגיטימציה, הלכאורה חוזית, שביקשה הנתבעת להותיר בידיה – לייקר את תעריפיה מעבר להצמדה למדד ו/או על פי שיקול דעתה הבלעדי – מתירה לנתבעת לשנות את תעריפי התוכנית ככל העולה על רוחה, בעוד לקוחותיה כבולים במסגרת תקופת התחייבות של שלוש שנים, תוך הסתכנות בקנסות יציאה ו/או עמלות מעבר וכיוצא ב.

30. כה מקוממת היא התנהגותה של הנתבעת, עד שגם משרד התקשורת עצמו ראה לנכון ליתן ביום 25/2/07 עמדתו בקשר עם העלאות המחירים התכופות ולציין במפורש כי אין הן נובעות מכל שיקול תיזוני ו/או אחר, פרט לשיקולי רווחיות של הנתבעת [עותק הודעת משרד התקשורת רצ"ב נספח ח']:

"היום התבררנו, כי חברת סלקום העלתה מחירים ללקוחותיה הפרשיים ב- 4.3% בממוצע, וללקוחותיה העסקיים ב- 5.2% בממוצע. בשבוע שעבר, העלתה גם חברת פרטנר את המחירים ללקוחותיה.

חשוב לציין כי החברות העלו את המחירים ללקוחותיהן, רק לפני מס' חודשים.

משרד התקשורת מביע תמיהה מפורשת, כיצד חברות שהכנסותיהן מסתכמות במיליארדי ו/או בשנה, מעלות מחירים ללקוחותיהן, כל מס' חודשים.

בהודעתה ציינה חברת סלקום כי הצורך להעלאות המחירים נובע משתי סיבות: האחת - המשך ההפחתה בדמי הקישוריות, והשניה - יישום הורעה קולית מקדימה בטרם הפניית שיחות לתא קולי.

העלאות המחירים אינן נובעות מצורך כלשהו, למעט משיקולי רווחיות, ואינן נובעות ממהלכים רגולטוריים כלשהם. החברות אינן מעלות מחירים כי הן "צריכות", אלא פשוט משום שהן יכולות.

ככל הנראה, נכונותם לייקר את המחירים נובעת מרמת התחרות בשוק הסלולר.

נראה כי חברת סלקום, כמו חברות אחרות בתחום, מעריכה כי העלאת המחירים לא תגרום לציבור הצרכנים להקטין את היקף ומשך שיחותיו, וכן אינה חוששת כי מתרותיה ינצלו את העלאת המחירים לשם העברת מנויים שלה אליהם. נוספת לכך, העובדה המצערת, שלקוח השוקל האם לעבור לחברה אחרת, עשוי בתוצאה מכך, להפסיד את מספרו..."

31. במעשיה ו/או במחדליה, הפרה הנתבעת שורה ארוכה של חיקוקים, וביניהם: רישיון סלקום, חוק התקשורת, חוק הגנת הצרכן, חוק החוזים. חמישה יסודות לעולת היפר חובה תקוקה, אשר בהתקייםם קמה החבות בנויקין:

31.1 חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק, ובענייננו, החובות הקבועות ברישיון סלקום, בחוק התקשורת, בחוק הגנת הצרכן, בחוק החוזים כאמור וכמתואר בבקשה זו לעיל ולהלן.

עשיית עושר ולא במשפט

32. הנתבעת התעשרה ומתעשרת על חשבונם של התובעים ועל חשבונם של חברי הקבוצה, כאשר היא גבתה בעבר, גובה כיום, ומתכוונת גם לגבות בעתיד, תעריפים מנופחים המנוגדים לדין. התעשרות זו של הנתבעת, הינה שלא כדין ותוך הפרת שלל הנוראות חקוקות וחובות שבדין, כפי שמפורט לעיל ולהלן. לפיכך, חייבת הנתבעת, לפצות התובעים ואת יתר חברי הקבוצה בסכום נזקיהם, כמפורט להלן.

34. נזכיר רק, כי הנתבעת מתעשרת לא רק בניגוד לאמור ברישיונה, אלא גם בניגוד להתחייבויותיה ההסכמיות, כפי שיפורט להלן.

הפרת הסכם

35. הנתבעת גם לא עמדה בהתחייבויותיה החוזיות בהסכם המסגרת [נספח א'] ובתנאי התוכניות [נספחים ב' ו-ד'] לפיהן העלאת תעריפיה תהיה בהתאם לקבוע ברישיונה הנתבעת אף עתידה להמשיך ולהפר אותו, מדי חודש, עד תום 3 השנים של תקופת ההתחייבות.

36. כן יטענו התובעים כי החיוב המוטל על הנתבעת בסעיף 75.5 לרישיונה מהווה חיוב לטובת צד שלישי – לקוחותיה של הנתבעת - ולפיכך מוקנית לתובעים זכות לדרוש את קיומו של חיוב זה.

הפרת חובת תום הלב

37. הנתבעת גם הפרה את חובות תום הלב בהתאם לסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים, באופן המקנה לתובעים, ולקבוצת הלקוחות אותם הם מבקשים לייצג, עילת תביעה. על כד כבר נפסק בעניין שטיינברג, כהאי לישנא:

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

ת.א. (ת"א) 2505/99 שטיינברג נ' סלקום תק-מח 2000(3) 6095.

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

38. גם בית המשפט העליון עמד על גילומו של עיקרון תום הלב בחובות הגילוי המוטלות על ספקים [רע"א 8733/96 רוברט לנגברט נ' מנהל מקרקעי ישראל פד"י נה (1) 168, 176]:

"זאת ועוד: גילוי מידע מטעה או אי-גילוי פרטים רלוונטיים עשויים להטעות את הצרכנים ובכך לפגוע ברצונם החוסשי. ראוי לציין כי תנאי כהן תוזים (כרך א', השני א'), 53, חובת הגילוי המוטלת על ספקים תורמת איפוא למימוש חופש ההתקשרות של הצרכנים.

חובת הגילוי אף משקפת את עקרון תום-הלב הקבוע בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים)."

רשלנות

39. במעשיה ו/או במחדליה, התרשלה הנתבעת כלפי התובעים וכלפי חברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג.

40. הנתבעת חייבת בחובת זהירות מושגית המוטלת על ספק ו/או מוכר נכס ו/או שירות כלפי לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם בחובת זהירות קונקרטיית לטיב השירות ולתנאים הכספיים הקשורים בו, לנוכח העובדה כי גביית החיובים על ידה מהתובעים ומלקוחותיה מבוצעת באופן אוטומטי באמצעות הוראות קבע ו/או הרשאות לחיוב. לנתבעת, אם כן, שליטה מלאה על כמות החיובים ללקוחותיה ושיעורם. מתיאור הנסיבות לעיל, ברור כי הנתבעת הפרה את חובות הזהירות הפרה גסה ובוטה.
41. קיים קשר ישיר בין מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת לבין הנזק שנגרם לתובעים, העונה גם על מבחן הצפיות הסבירה.

הטעיה ואי גילוי

42. התובעים יטענו כי הם "לקוח" במשמעותו בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן - "החוק").
43. התובעים יטענו כי הנתבעת הינה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן - "חוק הגנת הצרכן"). סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, קובע כדלקמן:
2. איסור הטעיה
- (א) 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); כלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- ...
- (10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצג הנכס או למכירתו או למתן השירות;
- (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;
- ...
- (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שגדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;

44. התובעים יטענו כי הנתבעת הטעתה אותם במספר נושאים מהותיים:
- 44.1. התובעת הטעתה בקשר עם טיבם של תנאי הסכם המסגרת, תנאי התוכניות ומהותם, כאשר הציגה כאילו היא תייקר את תעריפיה בהתאם לרישיונה.
- 44.2. כן הטעתה הנתבעת את התובעים, בתנאי הסכם המסגרת, בתנאי התוכניות ו/או בחשבונות התקופתיים שהיא שולחת לתובעים, בקשר עם ההרשאה שניתנה לה להעלות את תעריפיה מעבר לעליית המדד ו/או לגבות את התייקרות התעריפים, שכן אין ולא היתה לה כל הרשאה לכך.
- 44.3. התובעים הוטעו על ידי הנתבעת גם בקשר עם התאמת תנאי התוכניות להוראות רישיונה, שכן הם אינם מתאימים כלל וכלל. התובעים יטענו כי המונחים

"לתקן, למיפרט או לדגם" כאמור בסעיף 2(א)(11) אינם הגדרות לשוניות מדויקות, אלא מועדו ליתן דוגמא למקרים בהם ניתן להתאים את הנכס או השירות לשבלונה מחייבת כלשהי על פי דין. בענייננו, רישיון סלקום, חוסה תחת הגדרות רחבות אלה.

44.4 הנתבעת אף הטעתה את התובעים בקשר עם המחיר המקובל ו/או הרגיל של שירותי הרט"ן, שכן העלאת תעריפים המנוגדת לדין לעולם אינה יכולה להיות בגדר מחיר "רגיל" או "מקובל".

45. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו חובת גילוי לצרכן, קובע כדלקמן:

4. חובת גילוי לצרכן

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הירדעים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;

(2)

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות.

תנאים מקפחים בחוזה אחיד

47. נראה כי לא ניתן לחלוק על העובדה כי ההסכמים בין הנתבעת ללקוחותיה הינם בגדר חוזה אחיד כמשמעו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. התובעים יטענו כי הסעיפים המתיימרים לאפשר לנתבעת לייקר תעריפיה על דעתה בלבד ובניגוד להוראות הדין, מהווים תנאים מקפחים שדינם בטלות, או למצער, בטלות יחסית ככל שהם מאפשרים לנתבעת להעלות תעריפיה בניגוד לדין.

48. בירור שערך נדב עם היחידה לפניות הציבור במשרד המשפטים העלה כי הסכמי ההתקשרות שבין הנתבעת ללקוחותיה לא הוגשו לבית הדין לחוזים אישיים לאישור. תשובת משרד המשפטים רצ"ב כנספח ט'.

חישוב הנוק

49. חשוב לזכור כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנוק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 412003 (1249).

"המבקש 'הראה' קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו התובה להראות או להוכיח, בשלב הדין בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנוק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא 'די בכך' שיראה כי גרם לו נזק".

50. לפיכך, למעלה מן הצורך, ולמען סבר את האוזן והעין בלבד, חישוב נוקם האישי של התובעים עומד על סך של 176.63 ₪, כמפורט כנספח ז'.

51. כפי שהוסבר והודגם לעיל, העלאות המחיר אותן מבצעת הנתבעת שלא כדין רלוונטיות לא רק לתכנית אחת, אלא הן חזרו והופיעו בשתי התוכניות עליהן התובעים מנויים. בהקשר זה יצוין כי למיטב ידיעת התובעים, תקופת התחייבות לסל שירותים קבועה בכל התכניות של לקוחותיה העסקיים של הנתבעת ולמצער, בחלק מהתכניות של הלקוחות הפרטיים. מכיוון שהעלאות המחיר מהן סבלו התובעים חלו על רבות מהתוכניות הנהוגות אצל הנתבעת, אין ספק כי הנוק משתרע ללקוחות רבים אחרים.

52. על פי דיווחיה של הנתבעת עצמה, היא החברה הסלולרית עם בסיס המנויים הגדול ביותר בישראל והיא מובילה בנתח שוק (מוערך בכ-34.4%) מבין חברות הסלולר. מספר מנוייה מגיע ל-2.9 מיליון לערך, נכון ליום 31/12/2006. לפיכך, סך כל הנוק תמצרפי של חברי הקבוצה לצורך התובענה הייצוגית מגיע לסך משוער של 230,550,000 ₪ לפי הערכות שמרניות המתחשבות רק במחצית ממנוייה של הנתבעת ובתקופת קטנה מזו בגינה מתבקש אישור התובענה.

התובענה הייצוגית

53. בשל מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, זכאים התובעים (יותר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט).

54. הקבוצה אותה מבקשים התובעים לייצג מוגדרת כקבוצת לקוחות/מנויים של הנתבעת שתנאי תוכניותיהם כוללים תקופת התחייבות לסל שירותים, ושהנתבעת העלתה תעריפיה ללקוחות/מנויים אלה מעבר לעליית המדד במשך תקופת ההתחייבות,

בתקופה של 7 (שבע) שנים שקדמו להגשת התובענה. לפי הערכת התובעים, יכול מספר חברי הקבוצה להגיע עד כדי מאות אלפים, אם לא מיליונים.

55. התובעים רשאים להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיף 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות הנאיל ולאור כל האמור לעיל, יש להם עילות המתאימות לדרישות סעיף זה:

1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שכינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

56. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:

56.1 האם רשאית הנתבעת להעלות התעריפים בתוכניות חברי הקבוצה, הכוללות תקופת התחייבות, מעל לעליות המדד?

56.2 האם בפעולותיה ו/או מתדליה הטעתה הנתבעת את חברי הקבוצה?

56.3 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה?

56.4 האם הפרה הנתבעת את חובותיה החקוקות?

56.5 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק?

57. עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת התובעים, 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].

59. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת הן על ידי התובעים והן על ידי באי כוחם.

59.1 לתובעים עילה אישית נגד הנתבעת. התובעים נפגעו פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת להם הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.

59.2 לתובעים ולחברי הקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.

59.3 לתובעים אמונה שלמה בצדקת התביעה והם בעלי נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.

59.4 לבייכ התובעים ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני הצרכנות והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט.

59.5 ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב, שכן התובעים הינם חברי קבוצה טיפוסיים שסבלו נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

59.6 לתובעים או לבייכ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרת ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרותיה את הדין, כמפורט בבקשת זו.

סוף דבר

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

60.1 לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתייר לתובעים לנהל את תביעתם כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרם כ-"תובע מייצג", הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק.

60.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.

60.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.

60.7 לחייב את הנתבעת, ביחד ולחוד, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מתברי הקבוצה שתוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור.

היום: 6 יוני, 2007.

רם גורודיסקי, עו"ד
ב"כ המבקשים

25065