

ת.א. 1204/09
בש"א 4395/09

בבית המשפט המחוזי
בתל - אביב - יפו

המבקש : עו"ד שרון דבורה ת.ז. 024498164
מרח' הנגיד 5 רמת - גן
ע"י ב"כ עו"ד אורי סורוקר
מרחוב לאונרדו דה וינצ'י 21,
בית אמות הקריה, תל אביב
טלפון : 03-6963699 - פקס : 03-6963688

- נ ג ד -

המשיבה : סלקום ישראל בע"מ ח.פ. 511930125
מרח' שדרות הגלים 3 הרצליה פיתוח

בקשה לאישור תובענה כייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006

ביהמ"ש הנכבד מתבקש כדלקמן :

א. לאשר את התובענה המוגשת ע"י המבקש נגד המשיבה, בד בבד עם הגשת בקשה זו (להלן - "התובענה"), כתובענה ייצוגית, ע"פ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן - "חוק תובענות ייצוגיות"), ולתת הוראות בקשר לבקשה הייצוגית.

עותק של התובענה מצורף לבקשה זו.

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית הינה כל לקוחות המשיבה, אשר התקשרו עם המשיבה בהסכם לקבלת הטבה, כהגדרתה בהמשך, בדרך של החזר זמן אוויר, ולא קיבלו את הטבה, או כל הגדרה אחרת, ע"פ שיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד.

ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי, וכי בא כוחו יהיה בא כח הקבוצה.

ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הייצוגית הינן: הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א - 1981, הפרת הסכם, חוסר תום לב והטעייה לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973, הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הניקין (נוסח חדש), עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979, עוולת הגזל לפי סעי' 52 לפקודת הניקין, וכל עילת תביעה אחרת, כמפורט בתובענה ובבקשה זו.

ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א) (4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעד הינו השבת הסכומים אשר המשיבה גבתה שלא כדין, בכך שמנעה מחברי הקבוצה את קבלת ההטבה, ולחילופין להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה.

ו. לחייב את המשיבה בהוצאות משפט, ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

פתח דבר

1. עניינה של התובענה הוא בכספים אותם גובה המשיבה שלא כדין מלקוחותיה, כתוצאה ממעשי הטעייה וממצגי שווא אותם היא מציגה כלפיי לקוחותיה.
2. המשיבה משכנעת את ציבור לקוחותיה לרכוש מכשירי טלפון חדשים, ו/או לשדרג מכשירים המצויים בידיהם, למכשירים חדשים, תוך שהיא מבטיחה להם זיכוי מלא ו/או חלקי של הסכום אותו הם ישלמו בגין רכישת מכשיר חדש.
3. על מנת לקבל את הזיכוי המובטח, על הלקוח להגיע לסכום חיוב מסוים.
4. בפועל, רבים מלקוחותיה של המשיבה, אינם זוכים לקבל את הזיכוי המובטח, בשל מעשי הטעייה ומצגי שווא אותם מציגה המשיבה כלפי לקוחותיה, בשני מישורים שונים.
5. **במישור הראשון**, המשיבה מציגה בפני לקוחותיה את האפשרות לדעת בכל רגע נתון מהו סכום החיוב אותו הם חבים לנתבעת, על ידי חיוג למספר כוכבית 444, וכך לדעת האם סכום החיוב יזכה אותם בקבלת הזיכוי המובטח.
6. בפועל, גם כאשר הלקוח מגיע לסכום החיוב אשר אמור לזכות אותו בקבלת הזיכוי המובטח, הוא אינו זוכה לקבל את הזיכוי, שכן סכום החיוב הנמסר לו בחיוג לשירות כוכבית 444 כולל את סך החיובים שלו למשיבה, בעוד שלצורך קבלת הזיכוי, עליו להגיע לסכום חיוב מסוים רק בגין שימוש ברכיב של "זמן אויר של המשיבה".
7. **במישור השני**, המשיבה מטעה את לקוחותיה באשר לסכום החיוב אליו עליהם להגיע, כדי לקבל את הזיכוי.
8. רבים בוחרים לרכוש מכשירי טלפון מהמשיבה, וזאת בשל הזיכוי המובטח להם ע"י המשיבה, זיכוי אותו בפועל הם אינם מקבלים, כאמור, בשל מעשי הטעייה ומצגי שווא, מצד המשיבה.

העובדות בהרחבה

9. המבקש, שהינו אחד מלקוחותיה של המשיבה, הוא הבעלים של שלושה קווי טלפון סלולאריים. להלן מספרי הטלפון הרשומים על שמו אצל המשיבה : 052-2748138 ; 052-5298752 ו- 052-7020383.

10. ביום 29.4.08 פנה המבקש לסניף המשיבה בפ"ת, על מנת לקבל פרטים בדבר אפשרות לרכוש מהמשיבה טלפון סלולארי נוסף.

11. נציגת המשיבה הציעה למבקש לא לרכוש מכשיר נוסף, ובמקום זאת, לשדרג את המכשיר שהיה לו, במנוי מספר 052-5298752 (להלן - "המנוי"), כאשר במסגרת השדרוג, יינתן למבקש מכשיר סלולארי, חדש בעלות חודשית של 5 ש"ח בלבד.

12. יצוין, אף כי לא בכך עוסקת תביעה זו, כי הצגת הדברים ע"י המשיבה, לפיה, מדובר ברכישת מכשיר תמורת סך של 5 ש"ח בחודש בלבד, רחוקה מהמציאות. שכן כתנאי להצטרפות לתוכנית, חויב המבקש לרכוש גם "חבילת גלישה" בעלות של 19.90 ש"ח לחודש, למשך 36 חודשים (ללא אפשרות לוותר על רכיב זה) כך הפכו להם 5 ש"ח ל- 24.90 ש"ח, ועוד הרבה יותר, כפי שיפורט בהמשך.

13. התוכנית אשר הוצעה למבקש היא "מסלול שדרוג עסקי קטן/חופשי ללקוחות SOHO" (להלן - "התוכנית").

14. לצורך הגשת התובענה ביקש המבקש מהמשיבה וקיבל ממנה, ביום 6.2.09, עותק של מסמכי התוכנית.

עותק התוכנית מצורף לתובענה ומסומן : **א**.

עותק "נספח מכשירים ללקוחות SOHO" מצורף לתובענה ומסומן : **ב**.

15. נציגת המשיבה חזרה והדגישה בפני המבקש, כי הוא יקבל מכשיר חדש ומתקדם, בעלות חודשית נמוכה ביותר, שכן במסגרת השדרוג, הוא יזכה להטבה משמעותית ביותר, מדי חודש, בדרך של החזר כספי בשיעור של **למעלה מ- 90% מעלות המכשיר**, וזאת לפי התחשיב הבא : בגין רכישת המכשיר, מדגם LG KU990, על המבקש לשלם תשלום חודשי בסך 69.30 ש"ח, למשך 36 חודשים, כאשר כנגד תשלום זה יינתן למבקש החזר כספי חודשי בסך 64.30 ש"ח, למשך 36 חודשים (להלן - "ההטבה").

16. תנאי לקבלת ההטבה, ע"פ דברי נציגת המשיבה, הוא שהמבקש יגיע לחיוב חודשי בסך של 80 ש"ח בחודש, כולל מע"מ. יודגש, כי אם לקוח מבצע בחודש ימים (להלן - "מחזור חיוב"), שיחות בהיקף הנמוך, ולו **באגורה**, מהסך של 80 ש"ח, מהיעד, הוא לא יזכה לקבל את ההטבה, ואף לא חלק ממנה.

17. כאן המקום לציין, כי הענקת ההטבה משרתת את המשיבה בכמה מישורים : **ראשית**, היא גורמת ללקוחותיה לעשות שימוש רב בשירותיה, שאם לא כן- הם לא יזכו לקבל את ההטבה. **שנית**, היא "קושרת" אליה את לקוחותיה, לפרק זמן ארוך. **שלישית**, באמצעות מתן ההטבה היא גורמת לציבור לרכוש את המכשירים ממנה, ולא במקומות אחרים, בהם מחיר המכשיר זול יותר (אם מתעלמים מהאפשרות לזכות בהטבה).

18. המבקש הבהיר לנציגת המשיבה כי השימוש הנעשה במנוי מועט, וכי הוא בספק אם יגיע ליעד המקנה את ההטבה (להלן - "היעד").
19. נציגת המשיבה ציינה בפני המבקש כי הוא יקבל את ההטבה בוודאות, שכן, לדבריה, ע"פ השימוש בפועל עד אותה תקופה, נעשה במנוי שימוש זמן אוויר העולה על היעד.
20. על מנת לשכנע את המבקש להצטרף לתוכנית, אמרה לו נציגת המשיבה, כי באפשרותו לעקוב, בכל עת, חינם אין כסף, אחר היקף השיחות אותן הוא ביצע, באמצעות חיוג כוכבית 444, למוקד הממוחשב של המשיבה.
21. בשירות זה, כך נאמר למבקש, הוא יקבל מידע אודות החיוב הכספי בגין זמן אוויר נכון למועד פנייתו, ובמידה ויגלה כי חסרות לו דקות שיחה, יוכל להשלימן ולוודא כי יזכה בהטבה.
22. על סמך מצגי המשיבה, ובמיוחד האפשרות לוודא ולשלוט בקבלת ההטבה, קיבל המבקש את המלצת נציגת המשיבה והתקשר בהסכם עם המשיבה.
23. יודגש, כי המבקש לא היה מצטרף לתוכנית, אלמלא נאמר לו כי הוא יוכל לוודא את קבלת ההטבה, באמצעות חיוג כוכבית 444.
24. לקראת כל סיום מחזור חיוב (אצל המבקש מתחיל מחזור החיוב ב- 2 לכל חודש קלנדרי, ומסתיים בסוף היום הראשון לחודש הקלנדרי הבא), הקפיד המבקש להתקשר, באמצעות המנוי, או באמצעות מנוי אחר שבבעלותו, שמספרו: 052-2748138 ל- כוכבית 444, כדי לוודא כי החיוב בגין זמן האוויר של המנוי, הגיע לסך של 80 ש"ח.
25. יצוין, כי כיוון שהמבקש עושה שימוש מועט יחסית במנוי, במקרים רבים, לקראת מועד סיום מחזור החיוב, הוא ביצע שיחות סרק למשך זמן ממושך, עד אשר הוא היה מוודא, ע"פ המידע אותו הוא קיבל בחיוג כוכבית 444, כי סכום החיוב הגיע ליעד - היינו, החיוב הכספי בגין זמן האוויר עולה על סך של 80 ש"ח.
26. המבקש הקפיד לנהוג כך, מדי חודש בחודשו, ולא אפשר מצב בו יסתיים מחזור חיוב, טרם הגיע ליעד.
27. בהקשר זה יצוין, כי המבקש קיבל מהמשיבה פירוט שיחות שבוצעו מהמנוי נשוא התובענה, וממנוי 052-2748138, אשר כאמור, גם באמצעותו הוא פנה לשירות כוכבית 444, ופירוט השיחות מוכיח, כי במועד הסיום של כל מחזור חיוב, בראשון לכל חודש קלנדרי, הוא נהג להתקשר לשירות כוכבית 444.

28. התקופה הרלוונטית לתובענה הינה החל מחודש 5/08 - מועד תחילת ההתקשרות ועד 1/09 (בה עבר המבקש לתוכנית אחרת).

דפי פירוט שיחות לחודשים 5-12/08 לגבי מנוי 052-25298752 מצורפים לתובענה ומסומנים :
ג'.

דפי פירוט שיחות לחודשים 5-12/08 לגבי מנוי 052-2748138 מצורפים לתובענה ומסומנים : ז'.

29. כפי שניתן להיווכח, אין בנמצא, ולו מחזור חיוב אחד, אשר לקראת סופו לא יצר המבקש קשר עם שירות כוכבית 444, על מנת להתעדכן האם הגיע ליעד, אם לאו.

30. במקרים בהם לקראת סוף מחזור החיוב, היה חסר זמן אוויר רב על מנת להגיע ליעד, היה המבקש עושה שימוש רב במנוי לקראת מועד תום תקופת החיוב, ומתקשר לאחר כל שיחה לשירות כוכבית 444, על מנת לבדוק האם הוא הגיע ליעד.

31. לדוגמא, ראה פירוט שיחות יוצאות מהמנוי למחזור חיוב אשר הסתיים ביום 1.10.08. להלן פירוט השיחות האחרונות למחזור חיוב 2.9.08 - 1.10.08 כפי המופיע בדף פירוט השיחות אשר הנפיקה המשיבה :

תאריך	שעת השיחה	המספר שחוייג
01/10	18:41	*444
01/10	18:43	052-8270494
01/10	18:57	*444
01/10	19:02	*444
01/10	19:09	*444
01/10	19:11	052-2748138
01/10	19:25	*444
01/10	19:27	*444
01/10	19:31	*444
01/10	19:32	052-2748138
01/10	19:41	*444
01/10	19:44	*444
01/10	19:45	*444
01/10	19:48	*444
01/10	19:49	052-2748138
01/10	20:00	*444
01/10	20:01	052-2748138

32. ביום 1.12.08, לקראת מועד סיום מחזור החיוב לתקופה 2.11.08 - 1.12.08, שוחח המבקש עם גב' מיטל - משירות הלקוחות של המשיבה. באותה שיחה נמסר למבקש, כי למעט שני מחזורי חיוב, לא קיבל את ההטבה מאחר ולא עמד ביעד.

33. עוד אמרה מיטל למבקש, כי נכון למועד השיחה - 1.12.08 שעה 20:00 לערך, גובה החיוב בגין זמן אוויר הוא 78 ש"ח, וכי עליו לחייב את המנוי בעוד כ- 2 שקלים, על מנת להגיע ליעד.
34. מופתע מטענת גבי מיטל כי בחודשים הקודמים לא הגיע ליעד, התקשר המבקש, למחרת היום, ביום 2.12.08, לשירות הלקוחות הטלפוני של המשיבה, שוחח עם מר יוסי, וביקש לקבל במייל העתקי החשבוניות ממועד ביצוע השדרוג.
35. כאן המקום לציין, כי בדיעבד התברר למבקש, כי החשבוניות לגבי המנוי כלל לא נשלחו אליו, שכן המשיבה החזיקה בכתובת מייל שגויה לגבי המנוי. עובדה זו תמוהה בפני עצמה, שכן החשבוניות למנוי מספר 052-2748138 נשלחו בדואר למשרדו של המבקש, בעוד שאת החשבוניות של המנוי, הרשום אף הוא ע"ש המבקש ובאותה כתובת, בחרה המשיבה "לשלוח" לכתובת מייל שגויה.
36. לגופו של עניין, בשיחתו עם המבקש טען מר יוסי, כי המבקש לא קיבל את ההטבה, כיוון שהוא לא הגיע אל היעד, שהינו, לטענתו, שימוש בזמן אוויר בסכום של 99 ש"ח.
37. **כאן המקום להזכיר, כי הנציגה עמה שוחח המבקש עת הוא רכש את המכשיר, אמרה לו כי היעד הוא 80 ש"ח, ולא 99 ש"ח כפי טענתו של מר יוסי.**
38. מאחר והשיחות בין נציגי המשיבה ללקוחותיה מוקלטות, ופרטיהן אף מוקלדות במחשב, הרי שאם המשיבה תכחיש את הדברים אותם אמרו נציגיה למבקש, המבקש יבקש מבית המשפט הנכבד להורות למשיבה להציג בפני את הקלטות השיחות עם המבקש.
39. ביום 2.12.08, לאחר שהמבקש קיבל מהמשיבה את החשבוניות של המנוי, הוא הגיע למרכז השירות של המשיבה, בסניף רמת-גן מול קניון איילון.
40. נציגת השירות בסניף רמת-גן טענה, כי על מנת לזכות בהטבה, על המבקש לצרוך, בכל חודש, זמן אוויר בסכום מינימלי של 83 ש"ח כולל מע"מ, וכי לא ייתכן כי בשירות 444 * נמסר למבקש כי הוא הגיע לסכום זה.
41. לאחר שהמבקש הציג בפני נציגת המשיבה את החשבוניות אותן הוא קיבל מהמשיבה, אשר מרביתן, סכומן גבוה מהסך של 83 ש"ח, נאמר למבקש כי רק זמן האוויר של המשיבה נכלל במסגרת היעד, כאשר אין מונים, לעניין זה, את התשלומים למפעילים אחרים.
42. יודגש, כי תשובה זו עומדת בסתירה גמורה לדברים אותם אמרה אותה נציגה של המשיבה, טרם הציג המבקש בפניה את החשבוניות, שכן טרם הציג המבקש בפני נציגת המשיבה את החשבוניות, היא טענה כי כל זמן האוויר נכלל במסגרת היעד.
43. כאשר ביקש המבקש לדעת, כיצד באפשרותו לוודא כי הוא אכן הגיע ליעד, נמסר לו, כמו בכל הפעמים הקודמות, כי עליו לבדוק לקראת סיום כל מחזור חיוב, את זמן האוויר שצרך, בשירות 444 *.

**הטעייה ראשונה –
הפניית המשיבה את לקוחותיה לשירות כוכבית 444**

44. כאמור, המשיבה מפנה את לקוחותיה לשירות 444*, וזאת על מנת לאפשר להם לדעת האם הם הגיעו ליעד.

45. בדיעבד התברר למבקש, להפתעתו, כי סכום החיוב הנמסר בשירות – 444* כולל הן את זמן אויר סלקום, הרלוונטי להטבה, והן תשלומים למפעילים אחרים (הכוונה לתשלומים אותם מעבירה המשיבה לחברות פלאפון, פרטנר, בזק וכדומה, בגין תנועות בתוך הרשתות השונות), תשלומים אשר אינם רלוונטיים להטבה.

46. לנוחיות בית המשפט הנכבד, ביצע המבקש הקלטה של המידע המתקבל בהתקשרות לכוכבית 444. להלן הרישום המדויק של הדברים:

**“ברוכים הבאים לכוכבית 444 פירוט חיובי החשבונית החודשית 24 שעות ביממה.
לפרטים אודות המכשיר ממנו התקשרתם הקישו 1. לקבלת פרטים אודות מכשיר אחר,
אנא הקישו 2”.**

לאחר הקשה על הספרה 1 (או 2 אם מבקשים מידע לגבי מכשיר אחר): “למצב החשבון,
הודעות ששלחתם ופרטים נוספים על החשבונית הקישו 1...”. לאחר הקשה על הספרה
1: “להלן פירוט החיובים למכשיר הסלקום מתאריך _____ ועד תאריך _____
סכום יתרת החשבון הינו _____.

להלן פירוט השימושים המרכיבים את סכום החיוב. בתאריכים אלה סך כמות שימושי
זמן האוויר לחיוב הינו _____ כמות ההודעות ה-SMS ששלחתם היא _____ החיוב
בגין כל שירותי ההודעות הינו _____...”

מצ”ב תקליטור בו מרוכזים כל ההקלטות המפורטות בתובענה (להלן - “תקליטור
ההקלטות”), לרבות המידע הניתן בשירות כוכבית 444.

47. כפי שניתן להיווכח, המידע הקולי, אשר נמסר בכוכבית 444, מסווג כ: **“כמות שימושי זמן
האוויר לחיוב”**. כיום, ובדיעבד, יודע המבקש כי הגדרה זו כוללת, למרבה האבסורד, הן את זמן
אוויר סלקום - הרלוונטי להטבה והן תשלומים למפעילים אחרים (הכוונה לתשלומים אשר
מעבירה המשיבה לחברות פלאפון, פרטנר, בזק וכדומה בגין תנועות בתוך הרשתות השונות) -
אשר אינם רלוונטיים להטבה.

48. המשיבה, ברשלנותה, הטעתה ומטעה את לקוחותיה. המשיבה מציגה מצג שווא לפיו בשירות
כוכבית 444 ניתן מידע לגבי זמן האוויר הרלוונטי לתוכנית, בעוד שלא כך פני הדברים.

49. כפי הנראה, אף לא אחד מעובדי המשיבה - ובוודאי שלא לקוחות המשיבה, יודע כי המונח "כמות שימושי זמן האוויר לחיוב" כולל גם את התשלומים למפעילים אחרים - ולא בכדי. הן מהבחינה הלשונית והן מהבחינה המשפטית, לא ניתן לסווג את המונח "כמות שימושי זמן האוויר לחיוב" לתשלום המועבר למפעילים אחרים.

50. התוצאה היא, כי המשיבה מטעה את לקוחותיה בכך שהיא מפנה אותם **לשירות 444 ***, **לצורך בדיקה האם הם עמדו ביעד וזכאים לקבל את ההטבה, שכן המידע הנמסר בשירות הנ"ל כולל, כאמור, חיובים גם בגין תשלומים למפעילים אחרים, בעוד שלצורך קבלת ההטבה, המשיבה לוקחת בחשבון רק את סכום החיוב של זמן האוויר שלה.**

51. יודגש, כי לא רק בשירות כוכבית 444 אין הבחנה בין זמן אוויר של המשיבה, לתשלום למפעילים אחרים, אלא שגם נציגי השירות של המשיבה, אינם עושים כל הבחנה בעניין. לפיכך, גם הם הטעו את המבקש, פעם אחר פעם, ומנעו ממנו, לקבל את ההטבה.

52. כאן המקום להזכיר את שיחתו של המבקש עם גב' מיטל - נציגת המשיבה, מיום 1.12.08, בה טענה גב' מיטל כי על מנת להגיע ליעד, על המבקש לבצע שיחות בסכום של 80 ש"ח לפחות, כאשר גם היא לא עשתה כל הבחנה בין כמות זמן האוויר בתוך רשת המשיבה, אשר רק היא רלוונטית להטבה, לתשלומים למפעילים אחרים.

53. עוד יצוין, כי גם גב' מיטל יעצה למבקש לפנות בעתיד לשירות כוכבית 444 - מבלי ליידע את המבקש, כי הוא המידע אותו הוא יקבל בשירות זה, כלל אינו רלוונטי לעניינו.

54. אם המשיבה תכחיש את תוכן שיחתו של המבקש עם גב' מיטל, מיום 1.12.08, יתבקש בית המשפט ליתן צו המורה למשיבה להגיש את קלטת השיחה.

55. עת הגיע המבקש למרכז השירות של המשיבה, ביום 2.12.08, כדי לברר מדוע הוא לא קיבל את ההטבה, ולאחר שהתברר למשיבה כי המבקש אכן הוטעה ע"י נציגיה, החליטה המשיבה, בו במקום, לזכות את המבקש בגובה ההטבה למחזור החיוב שהסתיים, אולם המשיבה סירבה לזכות את המבקש בגין הטבות לגבי יתר מחזורי החיוב. זאת, למרות, שנציגיה של המשיבה, במרכז השירות ברמת-גן, הודו כי הם הטעו את המבקש, רק דקות קודם לכן, כאשר מסרו לו כי הוא יכול לקבל את המידע האם הוא הגיע ליעד, באמצעות פניה לשירות כוכבית 444, וכי הם עצמם, לא עשו הבחנה בין זמן אוויר של המשיבה, לבין תשלום למפעילים אחרים.

56. נציגי מרכז השירות של המשיבה ברמת-גן, חיפשו פתרון למצב בו המבקש, וכלל הצרכנים הנמצאים במצבו, אינם יכולים למעשה לקבל מידע האם הם הגיעו ליעד שנקבע, שהרי **בשירות 444 * אליו מפנה המשיבה, נמסר מידע מטעה.**

57. "הפתרון" שהוצע למבקש, היה לרכוש מראש זמן אוויר, אשר יעלה על זמן האוויר אשר נקבע ביעד וכך, המבקש יוכל, בוודאות, לקבל את ההטבה.

58. התוכנית אשר הוצעה למבקש נקראת "פשוט מדברים יותר 330 דקות - ללקוחות SOHO קיימים" (להלן - "התוכנית החדשה").

עותק של התוכנית החדשה מצורף לתובענה ומסומן : ה.

59. דא עקא, התוכנית החדשה מחייבת את המבקש לרכוש זמן אוויר בכמות ובעלות העולים, לאין שיעור, על הכמות והעלות להן הוא התחייב בתוכנית נשוא ההטבה.

60. ע"פ התוכנית החדשה, המבקש רוכש חבילה בת 330 דקות זמן אוויר לכל היעדים (הן בתוך רשת המשיבה והן מחוצה לה), כאשר על המבקש לשלם עבור חבילת הדקות סך של 103.90 ש"ח + מע"מ דהיינו 120 ש"ח בחודש (מעבר לתשלומים נוספים בגין דמי גלישה וכדומה אשר היו גם בתוכנית הקודמת).

61. על מנת להפחית, במקצת, מעלות התוכנית החדשה, קיבל המבקש "הטבת הנחה על מרכיבי החשבונית החודשית 10-20-30", בסך של 10 ש"ח לחודש, כולל מע"מ.

עותק מסמך ההטבה מצורף לתובענה ומסומן : ו'.

62. לאחר שהמבקש הבין כי הוא הוטעה ע"י המשיבה לאורך כל הדרך, וכי בניגוד גמור למידע שנמסר לו ע"י המשיבה, אין לו כל אפשרות לוודא כי הוא יזכה להטבה, הוא נאלץ, בליט ברירה, להסכים לתוכנית החדשה, שכן בתוכנית זו, הוא יקבל לפחות חלק מההטבה.

63. יודגש, כי למבקש אין כל צורך ב- 330 דקות זמן אוויר וכי, כאמור, לעיתים הוא נאלץ לבצע שיחות יזומות ומיותרות, על מנת להגיע ליעד.

64. כך מצא המבקש את עצמו היום, משלם סך של 110 ש"ח עבור החיוב בשיחות, תוך קבלת אותה הטבה, כאשר המשיבה, בניסיון לכפר על טעותה הקודמת, ייקרה את חיוביו הכספיים.

65. להשלמת פרק זה יודגש, כי המבקש אינו היחיד אשר הוטעה ע"י המשיבה. בדיקה, קצרה ברשת האינטרנט, גילתה, מקרה זהה לחלוטין. לעניין זה ראה תלונה אשר פורסמה באתר "צרכנות הוגנת" בקישור שלהלן:

<http://www.tluna.co.il/companies/companyComplaint.asp?companyID=127&compID=32499&PageCurr=5&numOfRow=1>

&

נושא התלונה:	
תאריך האירוע:	
אזור:	אזור הצפון
כתובת:	
סניף חברה:	
תיאור הבעיה:	אני היום נמצאת במסלול כזה שמאפשר לי להגיע לסכום מסוים בחשבונית ולקבל זיכוי על המכשיר שרכשתי תוכנית שנשמעת יפה על הנייר אך חסרת משמעות בפועל. סלקום חודש אחרי חודש מנסה לייאש אותי שוב ושוב בטענות שווא שאני אינני מגיעה לאותו הסכום הנדרש לזיכוי רק שאני בהיותי מודעת לבעיות שמתבססות על אמון אני בודקת באופן שיגרתי את סכום החשבונית דרך האתר של סלקום ודרך שירות שהם מציאים (*444) רק שגם זה לא מספיק טוב בשבילם וגם שאני כן מגיעה לאותו סכום נדרש לפי האתר שלהם והשירות שלהם הם באים בטענה שאני טועה ושלא הגעתי לסכום הדרוש ולא נותנים לי את הזיכוי. הבעיה הזאת כבר נמשכת לסירוגין כבר מעל חצי שנה וכל פעם הם באים וממציאים סיבות חדשות למה הזיכוי לא הגיע לי. לא מגיע יחס של מטומטמת שכך הם מתייחסים.
סוג הנזק:	עוגמת נפש
פתרון נדרש:	הפסקת החוזה לאלתר או העברתו למנוי אחר

תגובה

שם ותפקיד:	שירן אחראית פניות הציבור בסלקום
תגובה:	תודה על פנייתכם דרך האתר. אחראית פניות הציבור יצרה קשר עם גב' כהן ונושא פנייתה טופל באופן מלא סלקום שמחה לעמוד לרשותכם בכל עת. שירן פניות הציבור.
	*

עותק של התלונה מצורף לתובענה ומסומן : ?.

הטעייה שנייה - המשיבה מוסרת מידע שגוי בנוגע למהות הסכם ההתקשרות עמה

66. כאשר נודע למבקש, בתאריך 1.12.08, כי לא קיבל החוזרים כספיים בגין ההטבה, פנה המבקש מספר פעמים למשיבה, על מנת לברר מהי כמות זמן האוויר שעליו לצרוך, על מנת להגיע ליעד, ובכל פעם קיבל המבקש תשובה שונה, כמפורט להלן.

67. ביום 1.12.08, בשיחה טלפונית עם נציגת המשיבה, גב' מיטל, נאמר למבקש כי לצורך קבלת ההטבה, עליו לשוחח בסכום שלא יפחת מסך של 80 ש"ח.

68. ביום 2.12.08, בשיחה טלפונית עם נציג המשיבה מר יוסי, נאמר למבקש כי לצורך קבלת ההטבה עליו לשוחח בסכום שלא יפחת מסך 99 ש"ח.

69. ביום 2.12.08, במרכז השירות של המשיבה ברמת-גן, נמסר למבקש כי לצורך קבלת ההטבה עליו לשוחח בסכום שלא יפחת מסך 83 ש"ח.

70. לקראת סוף חודש דצמבר '08, התקשר המבקש שוב למשיבה, על מנת לבדוק האם הגיע ליעד. למוד מניסיון העבר, המבקש בחר לתעד את השיחה. יובהר, כי שיחה זו עסקה בתוכנית הישנה, ולא בתוכנית החדשה אשר נכון לאותו מועד, טרם נכנסה לתוקף.

71. להלן תמלול החלק הרלוונטי בשיחתו של המבקש עם נציגת המשיבה, גב' דנה:

- **המבקש: אני שוב שואל לגבי התוכנית הקיימת ?**
- **נציגת המשיבה: אוקי רק רגע בבקשה, מה לגבי התוכנית הקיימת ?**
- **המבקש: אם עמדתי בזמן האוויר שאני צריך ? כמה זמן אוויר אני צריך אה זה והאם עמדתי ?**
- **נציגת המשיבה: אתה צריך, אתה בעצם אמור לעבור את ה- 99 שקלים עמ"נ לקבל החזר.**
- **המבקש: הבנתי**
- **נציגת המשיבה: ברגע שאתה עובר את ה- 99 שקלים אתה מקבל החזר על המכשיר**
- **המבקש: כמה עכשיו אני עומד שם ?**
- **נציגת המשיבה: או קי, עוד, עוד רגע בבקשה, שנייה אני אומר לך בו תהיה איתי, עד עכשיו אתה עומד על 92.31 שקלים לא כולל מע"מ**
- **המבקש: זאת אומרת אני צריך לדבר עוד 7 שקלים ?**
- **נציגת המשיבה: סליחה כולל מע"מ, סליחה**
- **המבקש: אז אני צריך לדבר עוד 7 שקלים ?**

- נציגת המשיבה: בדיוק צריך לדבר עוד 7 שקלים עמ"י לקבל את ההחזר על המכשיר
- המבקש: זה לא משנה אם אני מדבר לסלקום פלאפון זה לא חשוב ?
- נציגת המשיבה: לא לא זה לא משנה זה בכללי זה כל שיחה שאתה תוציא ברגע שתגיע ל- 99 שקלים תעבור סליחה 99 שקלים אתה מקבל את ההחזר
- המבקש: הבנתי, אוקי, בסדר גמור
- נציגת המשיבה: שרון יש עוד משהוא בנוסף שאני יכולה לעשות עבורך ?
- המבקש: לא, לא, תודה רבה
- נציגת המשיבה: האם קיבלת ממני שירות פחות ממצוין ?
- המבקש: לא, אין תלונות

תמליל השיחה מצורף לתובענה ומסומן : ח'.

קובץ השיחה נמצא בתקליטור השיחות המצורף לתובענה.

72. אין צורך להכביר במילים ולהבהיר, כי שוב מסרה המשיבה למבקש מידע שגוי. לא רק שהיעד אליו אמור היה המבקש להגיע אינו 99 ש"ח, כטענת נציגת המשיבה, אלא שנציגת המשיבה מסרה למבקש מידע בגין חיוב הכולל תשלום למפעילים אחרים (כמו בשירות כוכבית 444), מבלי להפנות את תשומת לבו של המבקש, כי הוא זכאי לקבל החזר כספי, בגין זמן אוויר של המשיבה בלבד.

73. גם כאשר המבקש שאל מפורשות את נציגת המשיבה האם: "זה לא משנה אם אני מדבר לסלקום פלאפון זה לא חשוב" לא שינתה נציגת המשיבה את תשובתה ואף הדגישה: "לא לא זה לא משנה זה בכללי זה כל שיחה שאתה תוציא ברגע שתגיע ל- 99 שקלים תעבור סליחה 99 שקלים אתה מקבל את ההחזר".

74. המסקנה המתבקשת היא, כי המשיבה הטעתה את המבקש, פעם אחר פעם, גם באשר לכמות זמן האוויר שעליו לצרוך, על מנת לקבל את ההטבה. זאת מעבר להטעייתה את המבקש, בהפנותה אותו לשירות 444 *, אשר המידע המסר בשירות זה, אינו רלוונטי לגבי המבקש.

75. בניסיון לקבל תשובה, חד משמעית, לגבי כמות זמן האוויר שעליו לצרוך, בתקופה הרלוונטית (שכן, כאמור לעיל, מחודש 1/09 - ובמטרה "לפתור" את הבעיה הועבר המבקש לתוכנית חדשה ויקרה יותר), פנה המבקש למרכז השירות ברמת-גן ביום 6.2.09, לצורך קבלת מסמכי התוכנית.

76. המבקש תיעד, בהקלטה, את הפגישה עם נציג השירות, מתחילתה, ועד סופה.

תמליל השיחה מיום 6.2.09 מצורף לתובענה ומסומן : **ט'**.

קובץ השיחה נמצא בתקליטור השיחות המצורף לתובענה.

77. אם עד מועד פנייתו למרכז השירות של המשיבה, ביום 6.2.09, נראה היה כי נציגי המשיבה מוסרים מידע שגוי, כל אחד לפי ראות עיניו, לגבי זמן האוויר שעל המבקש לצרוך לצורך קבלת ההטבה, פגישתו של המבקש עם נציג המשיבה, ביום 6.2.09, הבהירה כי אין צורך לשוחח עם מספר נציגים של המשיבה על מנת לקבל תשובות שונות וסותרות, וכי ודי בנציג אחד, כדי לקבל תשובות שגויות, ומטעות. הכל, כאמור, בשיחה אחת עם נציג אחד !

78. יוכח להלן כי נציגי המשיבה פשוט "שולפים" תשובות ומטעים את הלקוחות - כאשר הם עצמם אינם יודעים, את שבוודאי שלא ניתן לצפות מהלקוחות, מהן ההתחייבויות, ההטבות ותנאי התוכניות אשר מנפיקה המשיבה ללקוחותיה.

79. כפי שניתן להיווכח מתמליל השיחה מיום 6.2.09, בשיחה אחת, מסר נציג המשיבה מס' גרסאות סותרות - כולן שגויות, מטעות ולא נכונות.

80. המבקש פנה לנציג המשיבה, מר טל, ביקש לקבל את מסמכי התוכנית וביקש לדעת, מדוע לא קיבל החזר כספי בגין שימושי זמן אוויר, במחזורי החיוב האחרונים.

81. **גרסה ראשונה** - תשובתו המיידית של נציג המשיבה : **"לא קיבלת החזרים על המכשיר כי לא הגעת ל- 100 שקל"** (עמ' 1 לתמליל). נציג המשיבה, שלף את התשובה, באופן מייד, ללא עיון בתוכנית, וטען כי המבקש לא צרך זמן אוויר בסכום של לפחות 100 ש"ח.

82. כאשר הבהיר המבקש לנציג המשיבה, כי בתאריך 2.12.08 היה באותו מרכז שירות ונמסר לו כי עליו להגיע לזמן אוויר בסכום של 83 ש"ח ולא 100 ש"ח, שכן נאמר לו כי יש לקזז את חבילת הגלישה, השיב נציג המשיבה : **"בו נדבר דברים רלוונטיים"** (עמ' 1 לתמליל).

83. **גרסה שנייה** - המבקש התעקש לקבל תשובה, הפנה את נציג המשיבה לחשבונית של מחזור חיוב 2.12.08 - 1.1.09 בה מופיע שימוש זמן אוויר בסך 78.48 ש"ח לפני מע"מ קרי סך 90 ש"ח כולל מע"מ, וחזר והפנה לדברי נציגת השירות מיום 2.12.08 - המתועדים במחשב המשיבה והנמצאים מול עיני נציג המשיבה לפיו, עליו לצרוך זמן אוויר סלקום בהיקף של 83 ש"ח. תשובת נציג המשיבה : **"דיברת 60 באותו חודש"** (עמ' 2 לתמליל וכן בעמ' 3).

84. **גרסה שלישית** - לאחר ששוב הפנה המבקש את נציג המשיבה לחשבונית בה מופיע זמן אוויר סלקום בסכום אשר בתוספת מע"מ עולה על סך 80 או 83 ש"ח השיב נציג המשיבה כי היעד - 80 ש"ח, הוא לפני מע"מ, וכי על סכום זה צריך להוסיף מע"מ (עמ' 3 לתמליל).

85. **גרסה רביעית** - המבקש ביקש מנציג המשיבה כי יוציא מהמחשב את הסכם התוכנית ויגיד לו, ע"פ ההסכם, כמה זמן אוויר עליו לצרוך לצורך קבלת ההטבה. תשובת נציג המשיבה, לאחר שעיון בתנאי התוכנית: **"תראה, לטעמי, אם אני לא טועה..."** ולאחר מחשבה מעמיקה וזמן ממושך: **"זמן אוויר ב- 80 שקל..."**. כאשר נשאל האם 80 ש"ח כולל מע"מ השיב נציג המשיבה: **"כולל מע"מ"**. (עמ' 6 לתמליל).

86. **גרסה חמישית** - שוב עומת נציג המשיבה עם חשבונית מחזור חיוב 2.12.08 - 1.1.09 בה מופיע כי זמן האוויר ושירותי סלקום הינו 78 ש"ח לפני מע"מ - 90 ש"ח אחרי מע"מ (הרי לפני רגע השיב נציג המשיבה כי הסכום צריך להיות 80 ש"ח כולל מע"מ ולפיכך, על המשיבה היה לשלם את ההטבה). לאחר עיון חוזר בחשבונית ובתוכנית השיב נציג המשיבה: **"מבלבל אותי, סליחה, אני התבלבלתי עם הקטע של המע"מ משהו כזה, צריך להיות הסכום פה 100 שקל פה צריך, אני מתנצל, אני התבלבלתי לגמרי פה אתה בבלבל אותי קודם אין פה צל של ספק, הסכום פה צריך להיות 80 אתה פספסת פה את ה- 80"** (עמ' 7 לתמליל).

87. **גרסה שישית** - על המבקש להגיע לסכום כולל של מעל 99 ש"ח בצירוף מע"מ כלומר מעל 114 ש"ח: **"מעל, 99 גם לפני מע"מ, 99 לפני מע"מ אם החזר הוא לפני מע"מ אז גם התשלום לפני מע"מ"**. (עמ' 7 לתמליל).

88. להשלמת התמונה יצוין כי מר טל - נציג המשיבה, **כמו כל יתר נציגי המשיבה**, אמר למבקש כי לצורך הבדיקה, האם הוא עמד ביעד, על המבקש להתקשר לשירות כוכבית 444.

89. גם מר טל, כמו כל יתר נציגי המשיבה, לא הבהיר כי המידע הרלוונטי בעניינו של המבקש הינו זמן אוויר סלקום בלבד, בעוד שבשירות כוכבית 444 נמסר **"סך כמות שימושי זמן האוויר לחיוב"** הכולל "תשלומים למפעילים אחרים".

90. להשלמת התמונה יצוין, כי גם טענת מר טל ולפיה בכוכבית 444 הסכום כולל גם את חבילת הגלישה, טענה זו, גם כן אינה נכונה (עמ' 8 לתמליל).

סיכום ביניים

91. כל אחד מנציגי המשיבה מסר למבקש מידע שונה, בנוגע ללב ליבה של התוכנית - דרך קבלת ההטבה.

92. ברור לכל, כי בסיס ההתקשרות של המשיבה עם לקוחותיה, בתוכניות בהן מובטח החזר כספי, הוא **ההחזר הכספי**. הדעת נותנת, כי אף לא לקוח אחד של המשיבה לא היה מתקשר עמה בהסכם, אם הו היה יודע כי עליו לשאת במלוא עלות רכישת המכשיר.

93. המשיבה משדלת את לקוחותיה להתקשר עמה בחוזה ארוך טווח, לתקופה של 36 חודשים, תוך תשלום נכבד עבור רכישת המכשיר, דמי גלישה וכדומה, כאשר בפרסומיה, מאירי העיניים, היא מבטיחה החזר כספי משמעותי ומפתה, כאשר בפועל נציגי המשיבה, מוסרים ללקוחות מידע מטעה לגבי העניין המהותי ביותר מבחינת הלקוח - התנאים לקבלת ההטבה.

94. אף לא אחד מנציגי המשיבה עמם שוחח המבקש, לא ידע למסור לו מידע נכון על תנאי התוכנית. כל נציגי המשיבה עמם שוחח המבקש, הטעו אותו ובכך מנעו ממנו את קבלת ההטבה.

95. נציגי המשיבה אינם יודעים ליתן מענה, לגבי מהות ההסכמים שהמשיבה מחתימה את לקוחותיה, מסיבה אחת פשוטה. המשיבה, במכוון, יוצרת תוכניות מורכבות, אשר רב הנסתר בהן, על הגלוי.

96. "הגדיל עשות" נציגי המשיבה, מר טל, אשר העלה בפני המבקש, במהלך שיחה אחת, 6 חלופות שונות לקבלת ההטבה, כולן סותרות אחת את רעותה, ואף לא אחת מהן, אינה נכונה.

97. גם בחשבוניות החודשיות לא טורחת המשיבה לציין את פרטי התוכנית. למרות שאין פשוט יותר מלציין בחשבונית החודשית, את היעד שעל הלקוח להגיע, לצורך קבלת ההטבה. הדבר, לא נעשה, ולא במקרה כי אם במכוון, על מנת להטעות את הלקוחות, ולמנוע מהם את קבלת ההטבה.

98. ניתן היה לצפות כי המשיבה, אשר בפרסומיה מבטיחה "מכשירים חינם", "הטבות מפליגות", "החזרי זמן אוויר" וכדומה, תסייע ללקוחות לזכות בהטבות נשוא הפרסומים, או לכל הפחות, תיתן בידיהם כלים לקבל את ההטבות. במקום זאת עורכת המשיבה, במכוון, הסכמים ותוכניות מורכבות, אשר אינן ברורות אפילו לא לעובדיה.

99. למרבה האבסורד, הדרך בה נוהגת המשיבה - עריכת הסכמים מסורבלים, מטעים, וקשים לקריאה ופענוח, מביאה למצב בו עובדיה, נאלצים ליתן תשובות על דרך ההשערה: "תראה, **לטעמי, אם אני לא טועה...**".

100. כפי שניתן להיווכח משיחה נוספת אשר ביצע המבקש עם נציגת המשיבה, נציגי המשיבה נותנים תשובה מיידית, שאינה נכונה, ולאחר שאלת הבהרה, משתנה התשובה, לתשובה אחרת, גם כן לא נכונה. כך היה בשיחה עם מר טל, וכך בשיחה נוספת כמפורט בהמשך.

101. מחדלי המשיבה זועקים לשמיים. המשיבה מעסיקה עובדים לא מיומנים, חסרי הכשרה, אשר אינם יודעים להסביר ללקוחות את מהות ההתקשרות, וחמור מכך, מטעים את הלקוחות.

102. לאחר שהמבקש קיבל לידיו את תנאי התוכנית, ובניסיון נוסף להבין, מה היעד שהיה עליו להגיע, יצר המבקש קשר טלפוני עם שירות הלקוחות של המשיבה. גם שיחה זו, אשר התקיימה ביום 8.2.09 תועדה.

תמליל השיחה מצורף ומסומן : '2.

קובץ השיחה נמצא בתקליטור השיחות המצורף לתובענה.

103. הפעם שוחח המבקש עם נציגה אחרת של המשיבה, גבי בת-אל. כמפורט בתמליל השיחה, המבקש שאל את גבי בת אל לגבי התוכנית, וביקש לדעת כמה זמן אוויר עליו לצרוך לצורך קבלת ההטבה. תשובת נציגת המשיבה: **"שורה תחתונה צריך לדבר מעל 100 שקלים, 100 שקלים לקבל החזר של 50 שקלים ו- 67 אג"** (עמ' 3 לתמליל).

104. המבקש שאל את גבי בת אל האם לצורך חישוב זמן האוויר לא מפחיתים את החיוב בגין חבילת הגלישה, ונציגת המשיבה השיבה: **"על הגלישה. לא על דמי מנוי ? אה דמי שימוש של רשת דור השלישי ? לא"** (עמ' 3). תשובה זו, אינה נכונה.

105. המבקש חזר ושאל את גבי בת-אל, האם אין מפחיתים את חבילת הגלישה, וקיבל את אותה תשובה.

106. המבקש שאל את גבי בת-אל האם הסכום אשר לטענתה עליו לצרוך, 99 ש"ח, כולל מע"מ. נציגת המשיבה בדקה, והשיבה בחיוב.

107. תשובתה הראשונית של גבי בת-אל השתנתה אפוא, והיא טענה כי על המבקש לצרוך זמן אוויר בסכום שלא יפחת מסך של 114 ש"ח. תשובה זו, גם כן אינה נכונה.

108. הנה כי כן, שוב חוזר על עצמו דפוס "השירות" אשר קיבל המבקש מהנציג הקודם. בתחילה, ללא היסוס וללא בדיקה, נשלפת תשובה, שאינה נכונה, ולאחר שתובע מקשה ומבקש לקבל הבהרה, ניתנה תשובה אחרת, שגם כן אינה נכונה.

109. על מנת להמחיש עד כמה הטעתה המשיבה את המבקש, הציגה בפניו מצגי שווא, התרשלה והפרה את חובותיה כלפיו, להלן ריכוז המידע אשר קיבל המבקש מכל אחד מנציגי המשיבה.

שם נציג/ה של המשיבה	היעד שמסר/ה	הערה
הנציגה במועד ההתקשרות	80 ש"ח	
הגב' מיטל	80 ש"ח	
מר יוסי	מעל 99 ש"ח	
נציגה במרכז שירות ביום 2.12.08	83 ש"ח	
הגב' דנה	מעל 99 ש"ח	טענה כי אין חשיבות, ע"פ תנאי התוכנית האם השיחות בתוך רשת סלקום, או למפעילים אחרים
מר טל	114 ש"ח	תחילה טען 100 ש"ח, לאחר מכן 80 ש"ח כולל מע"מ, לאחר מכן 80 ש"ח לא כולל מע"מ, לבסוף, 114 ש"ח
הגב' בת אל	114 ש"ח	בתחילה מסרה כי היעד 100 ש"ח

110. למותר לציין, כי נוכח השתלשלות האירועים כמפורט לעיל, המבקש יכול היה להמשיך ולהתקשר למשיבה, להיפגש עם נציגיה פנים מול פנים, ולהמשיך ולקבל מידע שגוי.

עילות התביעה

111. כאמור, התובענה עוסקת במספר הטעיות מהותיות, המתבצעות ע"י המשיבה:

הראשונה - המשיבה מפנה את לקוחותיה, ובכלל זה המבקש, לשירות כוכבית 444 - למרות שבשירות זה נמסר מידע שגוי, מטעה, ולא רלוונטי.

השנייה - המשיבה מטעה את לקוחותיה בכך שהיא מוסרת להם מידע שגוי באשר לסך החיוב אליו אליהם להגיע, על מנת לקבל את ההטבה.

112. יודגש, כי אילו היה המבקש יודע, כי אין לו כל אפשרות לוודא כי יקבל את ההטבה, הוא לא היה מתקשר בתוכנית.

113. הסיבה האחת והיחידה להצטרפות המבקש לתוכנית, הייתה האפשרות לרכוש טלפון סלולארי חדש, בדרך של קבלת ההטבה. בפועל, המשיבה הכשילה את המבקש ולא אפשרה לו לקבל את ההטבה.

הטיעון המשפטי

114. סעי' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 קובע: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא תביעה כמפורט בתוספת השנייה...". סעי' 1 לתוספת השנייה קובע: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

115. המבקש יטען כי הוא "צרכן" וכי המשיבה הינה "עוסק" כפי הגדרת מונחים אלה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן - "חוק הגנת הצרכן").

116. סעי' 2 (א) לחוק הגנת הצרכן אשר כותרתו "איסור הטעיה" קובע כדלקמן: "לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

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

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

(5) דרכי הטיפול בנכס;

(17) תנאי אחריות לנכס או לשירות;

117. בענייננו, הן המבקש והן כלל חברי הקבוצה נשוא התובענה, הוטעו ע"י המשיבה, הן לפני ההתקשרות בעסקה, והן לאחריה, בנוגע לטיב ומהות הנכס, השימוש בנכס והתועלת שניתן להפיק מהנכס. כן הוטעו המבקש וחברי הקבוצה לעניין השירות אשר ניתן לנכס.

118. על תכליתו של חוק הגנת הצרכן, עמד בית המשפט העליון (כב' השופט ט. שטרסברג כהן), בע"א 1977/97 וערעור שכנגד רע"א 2825/98 יוסף ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח' פ"ד נד (1) עמ' 600 (להלן - "פסק דין ברזני"): :

"החוק בא להבטיח, כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף, על מנת להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן. על מנת להגן על הצרכן, נקבעו בחוק "שורה של חובות ואיסורים על העוסקים - היצרנים, היבואנים, הסוחרים ונותני השירותים - שמטרתם הכוללת היא למנוע את הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות, ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו...." (דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, תש"מ - 1980, ה"ח תש"מ, 302). " (סעיף 9 לפסק הדין).

119. המשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן, הטעתה אותו ואת חברי הקבוצה, לא הביאה לידיעתם מידע נכון ואמין לגבי טיב העסקה, ולא נתנה בידיהם כלים לממש את זכויותיהם.

120. המונח הטעיה, בהקשר לחוק הגנת הצרכן, פורש ע"י ביהמ"ש העליון בפרשת ברזני באופן הבא:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשניה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם....ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה....הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל..."

121. יודגש, כי עמדת הפסיקה היא, כי אין הכרח כי תתקיים הטעיה ממשית ובפועל, וכי די בכך שקיים חשש כי תתבצע הטעיה. עובדה זו מלמדת על החשיבות שאיסור ההטעיה.

122. עוד לעניין איסור הטעיה, ראה בפס"ד ברזני: "האיסור איסור הוא על התנהגות, ועוסק עובר על לאו של איסור הטעיה גם אם דבר שהוא עושה - במעשה או במחדל - אך "עלול להטעות" צרכן, קרא גם אם איש לא הוטעה כלל מאותו דבר שעשה. כנדרש מכך, וכהוראת סעיף 23(א)(1) לחוק, עוסק עובר עבירה וצפוי לעונש אם "עשה דבר העלול להטעות צרכן בניגוד להוראת סעיף 2". סטנדרט ההתנהגות הנדרש בהוראת סעיף 2(א) סטנדרט גבוה הוא מן המקובל בהוראות חוק אחרות".

123. בענייננו, אין מדובר בחשש להטעיה בלבד. מדובר בהטעיה ברורה, וחד משמעית במספר עניינים מהותיים בהתקשרות שבין הצדדים. אלמלא ההטעיה, לא היה מתקשר המבקש בהסכם עם המשיבה.

124. לא רק את הוראות חוק הגנת הצרכן הפרה המשיבה. אף הפרה את הוראות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973 (להלן - "חוק החוזים") ובכלל זה את סעיפים 12, 15 ו- 39 לחוק החוזים.

125. סעי' 12 לחוק החוזים, קובע:

(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.

(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו- 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

126. המשיבה לא נהגה בתום לב עם המבקש בשלב הצגת תנאי התוכנית, הציגה בפניו מצגי שווא, ולא גילתה לו כי אין כל דרך לוודא, כי יזכה בהטבה.

127. המשיבה אף הסתירה מהמבקש את התנאים האמיתיים של התוכנית, והיעד האמיתי של התוכנית.

128. סעי' 15 לחוק החוזים, קובע כדלקמן:

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה "הטעיה"- לרבות אין-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן"

129. דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי המבקש הוטעה, הן לגבי האפשרות לפקח ולוודא כי יקבל את ההטבה, והן לגבי תנאי התוכנית. שיחותיו של המבקש עם נציגי המשיבה, מדברות בעד עצמן, ומוכיחות כי המבקש הוטעה לאורך כל הדרך.

130. סעי' 39 לחוק החוזים קובע:

בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

131. בענייננו, התנהלותה של המשיבה כמפורט לעיל, רחוקה מהתנהגות בתום לב, כמרחק מזרח ממערב.

132. התנהלותה של המשיבה מהווה, בין היתר, הפרת חוזה, והיא מזכה את המבקש ואת כלל חברי הקבוצה, בפיצוי בהתאם להוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970.

133. התנהלותה של המבקשת מקימה נגדה עילת תביעה, אף מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט, כמפורט להלן.

134. סעי' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979 אשר כותרתו **חובת ההשבה** קובע:

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

135. ברור לחלוטין כי המשיבה התעשרה, שלא כדין, ע"ח המבקש ויתר חברי הקבוצה, שכן היא הטעתה את המבקש, מסרה לו מידע שגוי, ובכך, מנעה ממנו לקבל את הטבה.

136. המשיבה לקחה, שלא ע"פ דין, זכות המוקנית למבקש ולכלל חברי הקבוצה, ועל כן היא חייבת בהשבה.

137. המשיבה אף הפרה חובה חקוקה.

138. סעי' 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח - 1968 קובע:

(א) 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 שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

139. בע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המעצה המקומית, בית שמש נקבע: "חמישה הם יסודותיה של העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה: א. החובה מוטלת על המזיק מכוח חיקוק; ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק; ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק."

140. כל יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה, מתקיימים בענייננו. המשיבה, הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן, חוק החוזים ופקודת הנזיקין.

141. למבקש ולחברי הקבוצה, עילת תביעה כנגד המשיבה, גם מכח עוולת הגזל.

142. סעי' 52 לפקודת הנזיקין קובע: "גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימושו העצמי מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא למבקש, על ידי שהנתבע לקוח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן המבקש בדרך אחרת".

143. הגדרת מיטלטלין בסעיף 2 לפקודת הנזיקין, כוללת גם כסף.

144. המשיבה גזלה מהמבקש ומחברי הקבוצה את ההטבה, והעבירה אותה לעצמה.

145. סעי' 55 לפקודת הנזיקין קובע: **בתובענה שהוגשה על גזל ראשי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הגזלה, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור".**

146. לפיכך, מן הדין להורות על השבת הגזל, אשר נלקח ע"י המשיבה, שלא כדין.

147. המשיבה, במעשיה ובמחדלה, אף התרשלה כלפיו וכלפיו חברי הקבוצה, במעשים ו/או בחדלים הבאים:

- א. הצגת מצגי שווא.
- ב. מסירת מידע מוטעה ושגוי.
- ג. אי מתן כלים כדי ליהנות מההטבה.
- ד. התנהגות לא כפי שנותן שירותים סביר מחויב לנהוג.
- ה. העסקת עובדים לא מיומנים, אשר מטעים את הלקוחות, וגורמים להם נזקים ניכרים.

הסעד - השבת הסכומים שהמשיבה גבתה שלא כדין

148. אלמלא פעלה המשיבה שלא כדין, הציגה בפני המבקש מצגי שווא, הטעתה את המבקש ונהגה בחוסר תום לב, היה המבקש זכאי לקבל, בכל חודש, את ההטבה.

פתרון "התעלומה"

149. ככל הנראה, לצורך קבלת ההטבה, היה על המבקש לעשות שימוש בזמן אוויר ושירותי המשיבה, בסכום של 99 ש"ח בצירוף מע"מ (114.34 ש"ח), כאשר מסכום זה יש להפחית את התשלום בגין חבילת הגלישה בסך 17.23 ש"ח בצירוף מע"מ (19.90 ש"ח).

150. הווה אמר, כפי הנראה, לצורך קבלת ההטבה היה על המבקש לצרוך זמן אוויר ושירותי סלקום בסך שלא יפחת מ- 94.44 ש"ח.

151. ראוי להדגיש, כי אף לא אחד מנציגי המשיבה, אליהם פנה המבקש, לא אמר לו כי זהו היעד. השיחות אותן תיעד המבקש, מדברות בעד עצמן.

152. עוד יצוין, כי גם אם הייתה המשיבה, מוסרת למבקש את המידע הנכון לגבי ההטבה, עדיין לא יכול היה המבקש לוודא כי יזכה בהטבה, שכן, בשירות כוכבית 444 - אליו מפנה המשיבה, ניתן מידע מוטעה.

153. כאמור, כפי הנראה, לצורך קבלת ההטבה, על המבקש היה לצרוך זמן אוויר ושירותי סלקום בסך שלא יפחת מ- 94.44 ש"ח.

154. גובה ההטבה הינו - 58.52 ש"ח ובנוסף, עד 5.77 ש"ח בתוספת מע"מ בגין משלוחי הודעות SMS, במידה ונשלחו.

155. מאחר והמבקש הוטעה, ולא הגיע לזמן האוויר ושירותי המשיבה בסך כולל של 94.44 ש"ח, לצורך חישוב הכספים המגיעים למבקש, יש לקזז מסכום ההטבה, את ההפרש בין היעד (94.44 ש"ח) לזמן האוויר ושירותי המשיבה, אשר המבקש חויב בפועל.

156. להלן פירוט ההטבה לה זכאי המבקש כל חודש וחודש, החל ממועד כניסת התוכנית לתוקף ועד למעבר לתוכנית החדשה:

הטבה	השלמה להטבה	חיוב בגין משלוחי SMS בש"ח	זמן אוויר ושירותי סלקום בש"ח	מחזור חיוב
54.77	3.75	0	90.69	1.8.08 - 2.7.08
56.51	2.01	0	92.43	1.9.08 - 2.8.08
54.93	3.59	0.33	90.52	1.11.08 - 2.10.08
42.79	15.73	0	78.71	1.12.08 - 2.11.08
60.82	0.75	3.05	90.64	1.1.09 - 2.12.08

העתקי החשבוניות מצורפות לתובענה ומסומנות : יא'.

157. המבקש זכאי לסכומים הנתבעים על ידו, בשל ההטעה הכפולה אשר ביצעה המשיבה - ההפניה לשירות כוכבית 444 וההטעה בנוגע לפרטי התוכנית והתחייבויותיו וזכויותיו ע"פ התוכנית.

היקף התביעה האישית של המבקש

158. המבקש זכאי להחזר ו/או פיצוי, בגין כל חיובי היתר ואי תשלום ההטבה, כמפורט לעיל.
159. סה"כ, זכאי המבקש, לקבלת סכום הקרן בסך 269.82 ש"ח ובתוספת הפרשי ריבית והצמדה לסך 272 ש"ח.

הגדרת הקבוצה

160. התובענה עוסקת, כאמור, בהטעיה כפולה מצד המשיבה:
- א. המשיבה מפנה את לקוחותיה לשירות כוכבית 444, בטענה כי שירות זה יאפשר ללקוחות לוודא כי הגיעו ליעד, בעוד שבפועל, בכל הנוגע ללקוחות המחויבים הן בזמן אוויר של המשיבה, והן בתשלום למפעילים אחרים, המידע שנמסר מטעה, שגוי ולא נכון.
- ב. המשיבה מוסרת ללקוחותיה מידע שגוי לגבי סכום החיוב אליו עליהם להגיע, כדי לקבל את ההטבה.
161. כפי שהמבקש הוטעה ע"י המשיבה, וכתוצאה מכך נגרם לו נזק כספי, כך הוטעו, ו/או עלולים להיות מוטעים, עשרות ואף מאות אלפי לקוחות של המשיבה.
162. כאמור, אין הכרח להטעיה בפועל, ודי בכך שהתנהגותה של המשיבה, עלולה להטעות את הצרכנים.

163. הגדרת הקבוצה היא כל לקוחות המשיבה, אשר התקשרו עם המשיבה בהסכם לקבלת ההטבה בדרך של החזר זמן אוויר, ובפועל לא קיבלו את ההטבה.

היקף התובענה של כלל חברי הקבוצה

164. למבקש אין את הכלים לאמוד, בשלב זה, את מספרם של לקוחות המשיבה אשר הוטעו על ידה, ולא זכו לקבל את ההטבה.
165. חזקה היא כי כל לקוח של המשיבה, אשר זכאי ע"פ תוכנית ההתקשרות שלו לקבל את ההטבה, יעמוד בתנאים הדרושים לצורך קבלת ההטבה, אלא אם הוטעה ע"י המשיבה.
166. היקף התביעה של כלל חברי הקבוצה יכול להתברר רק לאחר קבלת נתונים מאת המשיבה, בנוגע למספר הלקוחות אשר נמצאים בתוכנית המזכה אותם בהחזר זמן אוויר, ואשר לא קיבלו את ההחזר.

167. סעי' 4(ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור אשר הוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.

168. המבקש, ללא כל ספק, הראה כי נגרם לו נזק.

169. מדובר במקרה מובהק בו יש צורך לעשות שימוש בתובענה ייצוגית, שכן לקוחות בודדים אינם יכולים לדעת כי המשיבה מטעה אותם, ואין באפשרותם להתמודד מול המשיבה.

170. ע"פ פרסומים שונים, למשיבה למעלה משלושה מיליון לקוחות.

171. ע"פ דו"ח כספיים של המשיבה לרבעון השלישי של שנת 2008, למשיבה 679,000 לקוחות דור שלישי (להם, אך לא רק להם, מוצעים בדרך כלל תוכניות הכוללות החזרי זמן אוויר).

דו"ח חב' אי. בי. אי מצורף לתובענה ומסומן: **יב'**.

172. גם אם נניח כי רק 10% מלקוחות המשיבה הוטעו ע"י המשיבה, הרי שמדובר ב- 300,000 לקוחות. במידה והנזק החודשי שלהם זהה לנזק הממוצע אשר נגרם למבקש, בסך של 54 ש"ח לחודש, הרי שבמשך שנה אחת בלבד, גרמה המשיבה לחברי הקבוצה נזק בסך כולל של 16,200,000 ש"ח.

173. מובן כי מדובר באומדן בלבד, שכן ניתן יהיה לבצע תחשיב מדויק רק לאחר קבלת נתונים הנמצאים בידי המשיבה.

174. מכל מקום ברור כבר עתה, כי ההטעיה של המשיבה, והנזקים אשר נגרמים ללקוחותיה כתוצאה מכך, כמפורט בתובענה זו, משותפים לקבוצה גדולה מאוד של צרכנים.

175. ברע"א 10198/02 עירית ראשון לציון נ' אדטו פורסם בנבו, נקבע כי **"בכל הנוגע לתובענות ייצוגיות, אין מגיש התובענה נדרש לכתוב בכתב תביעתו מהו סכום התביעה המדויק, והוא יכול לצאת ידי חובתו בכל שיעריך, בכל שביכולתו, את סכום התובענה של כלל חברי הקבוצה הפוטנציאליים"**.

176. לפיכך, לצורך אומדן סכום התביעה, מעמיד המבקש את סכום התביעה של הקבוצה על סך 16,200,000 ש"ח.

התנאים לאישור התובענה כייצוגית

177. התובענה שבפנינו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
178. כאמור, סעי' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 קובע: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה...". סעי' 1 לתוספת השנייה קובע: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
179. המבקש הוא "צרכן" והמשיבה הינה "עוסק" כפי הגדרת מונחים אלה בחוק הגנת הצרכן.
180. מן הראוי לציין כי סעי' 1 לתוספת השניה כולל "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
181. סעי' 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".
182. לעניין הנטל המוטל על תובע, המבקש כי יכירו בתביעתו כתובענה ייצוגית ראה ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח' פ"ד נא (2) 312 : "נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54 ו-55 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה, ולא על-פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54, ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בסעיף 54(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי".
183. לאור האמור, על המבקש להוכיח את טענותיו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי המבקש יוכיח את כל התנאים הדרושים לצורך קבלת התביעה כייצוגית.
184. מן העובדות המפורטות לעיל, עולה בבירור כי המבקש הוכיח טענותיו, בוודאי באופן לכאורי, לצורך קבלת התביעה כייצוגית.

185. סעי' 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

- “(א) 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 העניין;
 (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב”.

תנאי ראשון - שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

186. בתובענה עולות שאלות משותפות של עובדה הנוגעת לקבוצה ובכלל זה:

- א. האם הטעתה המשיבה את חברי הקבוצה ו/או נהגה כלפיהם בחוסר תום לב.
 - ב. האם התקשרו חברי הקבוצה עם המשיבה בהסכם בשל הטעייה מצד המשיבה.
 - ג. האם הפרה המשיבה את הסכם ההתקשרות עם חברי הקבוצה.
 - ד. האם נגרם לחברי הקבוצה נזק בשל מעשי ו/או מחדלי המשיבה.
187. המבקש יטען כי כבר עתה, מהחומר המוצג בפני ביהמ"ש הנכבד, עולה כי קיימות שאלות עובדתיות משותפות לכלל חברי הקבוצה.

188. גם עניין שיעור הנזק הינו עניין שבעובדה, המשותף לכלל חברי הקבוצה. כפי שנפסק, לא אחת, הנזק אינו חייב להיות זהה לכלל חברי הקבוצה.

189. בתובענה עולות שאלות משותפות של משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ובכלל זה:

- א. האם המשיבה עומדת בדרישות החוק והפסיקה בנוגע להתנהלותה מול לקוחותיה.
- ב. האם המשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן.
- ג. האם המשיבה הפרה את הוראות חוק החוזים.
- ד. האם המשיבה הפרה את הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט.

ה. האם המשיבה הפרה חובה חקוקה.

ו. האם המשיבה התרשלה מול חברי הקבוצה.

ז. חובת המשיבה לפצות את חברי הקבוצה, או להשיב להם כספים.

190. בת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ נקבע, כי הגדרת השאלות המשותפות, מצריכה גם בדיקה של הסעדים המבוקשים בתובענה הייצוגית.

191. בעניינינו, הסעד המבוקש משותף והינו השבת כל הכספים, אשר המשיבה גבתה, שלא כדין, נוכח הטעיית חברי הקבוצה, בנוגע לקבלת ההטבה.

192. אם יקבע בית המשפט הנכבד כי החזרת הכספים אינה ישימה, בנסיבות העניין, יתבקש בית המשפט להורות על מתן סעד לטובת כלל חברי הקבוצה או לטובת הציבור - והכל כפי שיקבע בית המשפט בהתאם להוראת סעי' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

193. מכל מקום ברור, כי הסעד או הסעדים, משותפים לכלל חברי הקבוצה.

194. ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח' פ"ד מט (5) 774, עמ' 789 נקבע: **"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות"**.

195. ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט פ"ד נה (5) 276 נפסק: **"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת נפסק לא אחת כי אין כל צורך שהנזק הנגרם לחברי הקבוצה יהיה זהה ודי בכך שהשאלה לדיון תהיה זהה."**

196. יצוין, כי אין כל צורך להיכנס למקרה הפרטני של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, שהרי התנהלות המשיבה, כלפי כלל חברי הקבוצה, זהה.

תנאי שני - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לניהול התביעה

197. ייחודו של מוסד התובענה הייצוגית, טמון באפשרות ואף בתמריץ שהוא מעניק "לאזרח הקטן", להגן על זכויותיו מול תאגידיים גדולים שעוצמתם הארגונית והכלכלית ניכרת. זאת, אף מבלי שיידרשו לממש את זכותם להגיש תובענה בעניין ובמקרים שבהם שיעור הנזק שנגרם לכל אחד מהם בנפרד הוא יחסית קטן, עד כדי חוסר כדאיות אישית בהגשת התביעה, בעוד שהנזק המצרפי הוא משמעותי עד מאוד.

198. התובענה שבפנינו מעוררת שאלות חשובות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה גדולה של לקוחות המשיבה. את בירור השאלות נשוא התובענה, יש לבצע במקשה אחת ולא על פני מאות ואלפי תביעות מפורזות.

199. בירור השאלות המועלות בתובענה, במסגרת תובענה ייצוגית, יביא ליעילות וחסכון במשאבים ימנע כפל התדיינויות, ויביא לפסיקה אחידה.

תנאי שלישי - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת

200. נפסק לא אחת, כי תובע ייצוגי הולם, הוא מי שיש לו אינטרס אמיתי ועניין ממשי בתובענה.

201. כך הוא המבקש בתובענה שבפנינו. למבקש אינטרס כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינוהל, בדרך הולמת.

תנאי רביעי - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינוהל בתום לב

202. המבקש מגיש את התובענה בתום לב, לאחר שבדק, בצוותא עם בא כוחו, את המסמכים והוראות החוק הרלוונטיות.

203. המבקש מגיש את התובענה בתום לב, מאמין כי קופח וניזוק ע"י המשיבה, ומבקש להגן ולשמור על זכויות כל חברי הקבוצה.

סיכום

204. כל התנאים להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית, מתקיימים במקרה שלפנינו.

205. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד:

א. לאשר את התובענה אשר מגיש המבקש כנגד המשיבה כתובענה ייצוגית, ע"פ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ולתת הוראות בקשר לבקשה הייצוגית.

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית הינה כל לקוחות המשיבה, אשר התקשרו עם המשיבה בהסכם לקבלת הטבה בדרך של החזר זמן אוויר ולא קיבלו את ההטבה, או כל הגדרה אחרת, ע"פ שיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד.

ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי ובא כוחו יהא בא כח הקבוצה.

ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות כי עילות התובענה הייצוגית הינן: הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א - 1981, הפרת הסכם, חוסר תום לב והטעייה לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973, הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979, עוולת הגזל לפי סעי' 52 לפקודת הנזיקין וכל עילת תביעה אחרת, כמפורט בתובענה ובבקשה זו.

ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעד הינו השבת הסכומים אשר המשיבה גבתה שלא כדין בכך שנמנעה מחברי הקבוצה את קבלת ההטבה ולחילופין להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה.

206. לחייב את המשיבה בהוצאות משפט, ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

אורי סורוקר, עו"ד
ב"כ המבקש