

בעניין:

יוני בן סימון ת.ז. 021353826

משדרות המגינים 133/38 חיפה

ע"י ב"כ עוה"ד הרוביץ, אבן, אוזן ושות'

מרח' בן גוריון 2, רמת – גן 52573

טל: 03-7553855; פקס: 03-7553856

המבקש

- נ ג ד -

הוט מערכות תקשורת בע"מ ח.צ. 520040072

מרחוב יורופארק, בית ספרד, יקום 60972

טל': 077-7077000; פקס': 077-7078230

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלהלן:

- א. כי התובענה הרצ"ב, תתברר כתובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), והכל כמפורט בבקשה שלהלן;
- ב. כי, בכפוף לאמור בפרק ה.4 להלן, חברי הקבוצה בתובענה הייצוגית לעיל הנם כל לקוחות המשיבה, בהווה ובשבע השנים אשר קדמו להגשת הבקשה, אשר ביקשו להתנתק משירותיה, אך המשיבה לא ניתקה אותם משירותיה ו/או המשיכה בחיובם, גם בחלוף המועדים הקבועים להפסקת שירותיה והגבייה, בחוק, ברשיון המשיבה ובהסכמים בין המשיבה לבין לקוחותיה (להלן: "המועדים הרלוונטיים"; "חברי הקבוצה");
- ג. כי התובע הייצוגי בתובענה הייצוגית לעיל הנו המבקש; ובאי כוחו של התובע הייצוגי הנם באי כוחו של המבקש;
- ד. כי על המשיבה לנתק ולהפסיק לחייב את המבקש וכן כל לקוח המבקש להתנתק משירותיה, בהתאם למועדים הרלוונטיים;
- ה. כי על המשיבה להשיב למבקש וכן לחברי הקבוצה כל סכום בו חויבו בחלוף המועדים הרלוונטיים, בתוספת ריבית פיגורים צמודה;
- ו. כי על המשיבה לפצות את המבקש ואת כל אחד מחברי הקבוצה בסך 1,000 ₪ בגין עוגמת הנפש, הפגיעה באוטונומיה, הכעס, תחושת הזלזול, בזבוז הזמן והטרחה הרבה הכרוכה בנסיון להתנתק משירותי המשיבה ולהשיב כספים שנגבו ביתר; להערכת המבקש, לאור גודלה המשוער של הקבוצה, יעמוד סך זה על כ - 105,000,000 ₪.
- ז. ליתן כל סעד אחר שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון ולמתאים בנסיבות הענין, וזאת לרבות בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק התובענות הייצוגיות;
- ח. לפסוק גמול ראוי למבקש ושכ"ט ראוי לבאי כוחו, על שטרחו ונקטו בהליכים במסגרת בקשה ותובענה זו.
- ט. לחייב את המשיבה בהוצאות המבקש בגין הבקשה בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ בגינו.

א. פתח דבר

1. ענייננו בבקשה ותובענה אשר עוסקות בשתיים. ראשית, המשיבה אינה מאפשרת ללקוחותיה להתנתק משירותי הטלוויזיה הרב ערוצית אותם היא מספקת. הדבר בא לכדי ביטוי, בין היתר, בכך שהמשיבה מתעלמת (פשוטו כמשמעו) מהודעות הביטול וההתנתקות; ממשיכה בחיוב הלקוחות המבקשים להתנתק; ואינה משיבה את חיובי היתר.
2. אם לא די בכך, מקשה המשיבה, במכוון, על לקוחותיה המבקשים להתנתק משירותיה. אותם לקוחות נדרשים להתקשר פעם אחר פעם, ולהמתין פרקי זמן לא סבירים, על מנת לשוחח עם נציגים של המשיבה.
3. המשיבה נוקטת בסחבת, וטרטור לקוחותיה, במטרה למנוע את הניתוק משירותיה ולמצער – לדחותו ככל האפשר.
4. התנהלותה זו של המשיבה ידועה ברבים וקיבלה ביטוי היטב אף בדו"חות מטעם המועצה הישראלית לצרכנות. על פי דו"חות אלו עולה, כי המשיבה הנה בעלת 70% מהתלונות אשר הוגשו למועצה בתחום שירותי הטלוויזיה, כאשר 47% מתלונות אלו: **"נוגעות לטירוב החברה לנתק, או בהתניה לתשלום קנס יציאה גבוה שאין לו בסיס בחוזה. צרכנים מתלוננים כי בקשות לניתוק מהשירות כלל לא נענות, או שהניתוק חודש אחרי הדרישה"**.
5. כפי שיוצג להלן, המבקש ביקש להתנתק משירותי המשיבה כבר בחודש דצמבר 2009, אך המשיבה פשוט התעלמה מהודעתו. נציגי המשיבה אשרו בפני המבקש, פעם אחר פעם, כי הנו מנותק משירותיה, ובכל זאת – המשיכה המשיבה בחיובו. חיובים אלו לא הושבו למבקש על אף פניות מתאימות אותן עשה אל המשיבה בנושא.
6. כפי שנציג להלן, המשיבה מחוייבת להוראות הדין, להוראות הרשיון מכוחו היא פועלת, ולהסכמים אותם היא כרתה עם לקוחותיה (ובהם המבקש).
7. על פי הוראות הדין (ובמיוחד תיקון 23 לחוק הגנת הצרכן), על המשיבה היה לנתק המבקש, ולהפסיק הגבייה ממנו, בחלוף 3 ימים ממועד הודעת הביטול מטעמו.
8. על פי הוראות הרשיון – צריכה היתה המשיבה לעשות כן בחלוף יומיים ממועד הודעת הביטול מטעמו.
9. כך גם על פי הוראות הסכם התנאים הכלליים, אשר נכרת בין המשיבה למבקש.
10. המשיבה לא עשתה כן. נהפוך הוא. המשיבה המשיכה בחיוב המבקש ולא השיבה את הכספים שנגבו ביתר. המשיבה אף נקטה מדיניות סחבת וטרטור עם המבקש, אשר נאלץ להמתין (ולבזבז לריק) זמן רב בשיחות טלפון וכתובת מכתבים בנסיון להביא לניתוקו והפסקת הגבייה. דבר אשר כאמור לא נעשה.

11. אם לא די בכך שהמשיבה גבתה מן המבקש (ותברי הקבוצה) כספים ביתר, הרי גם הנסיונות לבטל חיובים אלו ולהביא לניתוק והפסקת הגבייה כרוכים בנוזק נוסף – נזק לא ממוני. נזק זה מתבטא, בין היתר בעוגמת נפש רבה, פגיעה באוטונומיה של הרצון (והרי בכוונת המבקש היה להתנתק משירותי המשיבה ולהפסיק לשלם לה), כעס, תחושת זלזול ועוד.

ב. הצדדים

12. המבקש הנו עורך דין במקצועו. המבקש התקשר עם המשיבה בעסקה מתמשכת לקבלת שירותי טלויזיה בכבלים מן המשיבה. במסגרת עסקה מתמשכת זו, סיפקה המשיבה למבקש שירותי טלויזיה בכבלים באמצעות ממיר דיגיטלי (ספרתי).

13. המשיבה הנה חברה ציבורית אשר הוקמה כתוצאה ממיזוג חברות הכבלים השונות אשר פעלו בארץ. בהתאם לרישיון אשר ניתן למשיבה ביום 30.4.02 בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982 (להלן: "הרישיון"), עיסוקה של המשיבה, בעצמה ובאמצעות חברות בת, הנו, בין היתר, באספקת שירותי טלויזיה רב ערוצית למנוייה, בפריסה ארצית. העתק הרישיון מצ"ב כנספח 1 לתצהיר התומך בבקשה זו.

14. המשיבה אף הוכרזה כמונופול בתחום הטלויזיה הרב ערוצית.

15. את שירותיה הנזכרים מספקת המשיבה בשתי דרכים. האחת – שיטה אנלוגית, בה מחוברים מנוייה של המשיבה לשירותיה באמצעות ממיר אנלוגי (להלן: "מנויים אנלוגיים"); והשניה – שיטה ספרתית, בה מחוברים מנוייה של המשיבה לשירותיה באמצעות ממיר דיגיטלי (להלן: "מנויים דיגיטליים").

ג. העילה האישית והרקע העובדתי

16. בחודש אפריל 2008 (למיטב זכרונו של המבקש) ביקש המבקש להצטרף לשירותי הטלויזיה הרב ערוצית של המשיבה, וזאת לאחר שכבר היה מנוי על תשתית האינטרנט של החברה. משכך, הוצע למבקש להצטרף למבצע לקבלת תכני הטלויזיה והאינטרנט בחבילה אחת שמחירה עמד על סך של 245 ₪ לחודש, בכפוף להתחייבות לתקופה של 36 חודשים.

17. כבר עתה נציין, כי למבקש אין העתקים מהחוזים עליהם חתם במסגרת ההצטרפות למבצע הנזכר. לצורך הכנת הבקשה דן פנה המבקש, ביום 18.3.10, אל שירות הלקוחות של המשיבה בדרישה לקבל את החוזים עליהם חתם. בשיחה עם גב' בשם רווית הובהר למבקש, כי על פי נהלי המשיבה קיים איסור להעביר לידי לקוחות המשיבה הסכמים חתומים. לאחר שעמד המבקש על זכותו לקבל הסכמים אלו, הועברו לידיו רק העמודים האחרונים של ההסכמים הרלוונטיים.

18. כן נמצא ברשות המבקש הסכם תנאים כלליים – טלוויזיה בכבלים אשר מצוי באתר האינטרנט של המשיבה, ושבו נקבעים כל התנאים הכלליים בהם מתקשרת המשיבה עם לקוחותיה (להלן: "הסכם התנאים הכלליים"); וכן נספח מבצע "גלוש וצפה HD" אשר גם כן הועבר לידי המבקש על ידי שירות הלקוחות של המשיבה, כשהוא לא חתום על ידו (להלן: "נספח המבצע").
- העתק הסכם התנאים הכלליים מצ"ב כנספח 2 לתצהיר התומך בבקשה זו.
- העתקי חלקי ההסכמים אשר הועברו למבקש על ידי המשיבה, כאמור לעיל, מצ"ב ביחד כנספח 3 לתצהיר התומך בבקשה זו.
- העתק נספח המבצע מצ"ב כנספח 4 לתצהיר התומך בבקשה זו.
19. לענייננו, לקראת סוף חודש דצמבר 2009, התפרסמו ידיעות בתקשורת על כוונתה של המשיבה להוריד מלוח השידורים את ערוץ הולמרק, אשר היווה חלק משירותי הטלוויזיה הרב ערוצית של המשיבה.
20. לפי סעיף 20 לנספח המבצע, וכן בהתאם להוראות המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוויין (להלן: "המועצה"), עקב הפסקת שידורי ערוץ אשר הוזמן על ידי מנוי, יכול המנוי להתנתק משירותי המשיבה, ללא תשלום כל קנס וללא התחייבות.
- העתק החלטת המועצה מיום 3.7.08 מצ"ב כנספח 5 לתצהיר התומך בבקשה זו.
21. לאור האמור, ביום 27.12.09, פנה המבקש אל המשיבה, בשיחה טלפונית, בבקשה לניתוק המנוי. המבקש זוהה על ידי נציגי המשיבה באותה שיחה, באמצעות מספר הפלאפון שלו ו-4 הספרות האחרונות של אמצעי התשלום. יצויין, כי כבר בשיחה זו, נראה היה, כי אין בכוונת המשיבה לאפשר ניתוקו של המבקש, כדבר של מה בכך, וזאת על אף הוראות החוק, הוראות המועצה ונספח המבצע.
22. כך, על אף זכותו של המבקש להתנתק כאמור, מיד שמסר את הודעת הביטול עקב הפסקת שידורי ערוץ הולמרק, הומטרו על המבקש שאלות רבות, תמוהות ובלתי רלוונטיות – בין היתר, לגבי הרגלי הצפייה בערוץ הולמרק ובתוכניות בהן המבקש צופה ככלל.
23. שאלות בלתי רלוונטיות אלו, כמו ביקשו רק להכין הקרקע למסכת הטרטורים אותם עוד צפוי היה המבקש לעבור, כפי שיפורט להלן.
24. במענה לדרישת המבקש להפסיק את קבלת שירותי הטלוויזיה הרב ערוצית של המשיבה, נמסר למבקש, כי יצרו עימו קשר בימים הקרובים נציגי שירות הלקוחות של המשיבה, וזאת לצורך ניתוקו.
25. **ביום 29.12.09** יצרה קשר עם המבקש נציגה של המשיבה, ולאחר דין ודברים קצר, ומשהבהיר המבקש כי הנו מעוניין בהתנתקות ולא בשום מבצע כזה או אחר, נמסר למבקש על ידי אותה נציגה, כי החל מאותו רגע הנו מנותק משירותי המשיבה, וכי לא יחויב בתשלום כלשהו ממועד זה. כמו כן, נמסר לו על ידי אותה נציגה, כי נציגי המשיבה יצרו עימו קשר נוסף לצורך איסוף הציוד. לא מן הנמנע, כי בידי המשיבה אף תיעוד ו/או הקלטה של אותה השיחה.

26. יודגש, למניעת ספק, כי במהלך השיחה מיום 29.12.09 שאל ודרש המבקש באופן ספציפי, למען הזהירות, מהו המועד בו יופסק החיוב בגין שירותי הטלויזיה של המשיבה; ורק משהובהר למבקש מעל לכל ספק, כי החל מאותו יום לא יחוייב בגין שירותי הטלויזיה - נחה דעתו.
27. על אף הבטחת אותה נציגה, כי נציגי המשיבה יצרו עם המבקש קשר על מנת לאסוף ממנו הציוד, לא נוצר בפועל כל קשר שכזה.
28. משכך, לאחר כשבועיים ימים, ביום 13.1.10, ובהעדר פנייה מטעם המשיבה, פנה המבקש פעם נוספת אל המשיבה, לצורך תיאום מועד לאיסוף הציוד הרלוונטי.
29. כאן המקום לציין, כי בכל הפעמים בהן פנה המבקש אל המשיבה, משך זמן ההמתנה הממוצע לצורך קיום שיחה עם נציגי המשיבה הוא משך זמן ארוך ומייגע שעמד בממוצע, בנסיבות הענין המתואר לעיל, על כ - 20 דקות לערך ולעיתים אף יותר. כפי שיתואר להלן, המדובר בזמן שבזבז וירד לטמיון לריק, וללא הפקת כל תוצאה
30. עוד יצויין, כי לעיתים בירור ענין כזה או אחר הצריך מלבד המתנה ארוכה למענה על ידי נציג כלשהו, המתנה ממושכת, מחודשת ונוספת לאחר שהנציג הראשון שענה ביקש להעביר העניין לטיפולו של נציג אחר.
31. לאור האמור אין להקל ראש בפניה היוזמה אותה ביצע המבקש, אל המשיבה, לצורך תיאום מועד לאיסוף הציוד, על כל המשתמע מכך.
32. במהלך שיחת המבקש עם נציגי המשיבה ביום 13.1.10, נמסר למבקש, כי תועבר פניה/תזכורת למחלקה הרלבנטית, וכי יצרו עימו קשר בהמשך לצורך תיאום מועד לאיסוף הציוד. עוד נאמר למבקש, כי לא יצרו עימו קשר, בהעדר טכנאי שיאסוף הציוד (עקב עומס).
33. גם בשיחה זו הבהיר המבקש, כי איסוף הציוד הינו באחריות המשיבה בלבד, וכי אין באי איסוף הציוד כדי לאפשר למשיבה להמשיך את חיוב המבקש. בתגובה, נציגת השירות הפיסה את דעתו של המבקש בעניין זה, ואמרה שהדברים לא כרוכים האחד בשני וכי בהסתמך על הנתונים שבפניה, המבקש נותק כבר ביום 29.12.09. לא מן הנמנע, כי בידי המשיבה תיעוד ואו הקלטה של שיחה זו.
34. חרף כל האמור, לא יצרה המשיבה כל קשר עם המבקש על מנת לאסוף הציוד הרלוונטי.
35. חמור מכך, ביום 4.2.10 גילה המבקש, כי על אף הודעת הביטול, ועל אף אישור נציגותיה השונות של המשיבה, כי לא יגבה כל תשלום נוסף, הרי ביום שיחתו האחרונה עם המשיבה, 29.12.09, חייבה המשיבה את המבקש בתשלום חודשי מלא בגין שירותי הטלויזיה לתקופה של 1.1.10 – 31.1.10 בסך של 269.9 ₪.
- העתק חשבונית המשיבה לחודש ינואר 2010 מצ"ב כנספח 6 לתצהיר התומך בבקשה זו.
- העתק פירוט כרטיס האשראי של המבקש מצ"ב כנספח 7 לתצהיר התומך בבקשה זו.

36. כן גילה המבקש, כי מלבד האמור, הרי גם ביום 28.1.10 חייבה המשיבה את המבקש בתשלום חודשי מלא, בסך 287.73 ₪, בגין שירותי הטלוויזיה, לתקופה של 1.2.10 – 28.2.10.
- העתק חשבונית המשיבה לחודש פברואר 2010 מצ"ב כנספח 8 לתצהיר התומך בבקשה זו.
- העתק פירוט כרטיס האשראי של המבקש מצ"ב כנספח 9 לתצהיר התומך בבקשה זו.
37. נוכח האמור חש המבקש כעס, תסכול ועוגמת נפש רבה, בין היתר בשל המאמצים הרבים אותם השקיע בנסיון למנוע כל חיוב לאחר הודעת הביטול מטעמו, ותחושת הזלזול אותה קיבל מן המשיבה. המבקש חש למעשה, כי המשיבה עושה ככל העולה על רוחה בחשבון, וכי אין לו כל מילה בנושא. הדבר עלה כדי פגיעה באוטונומיה של ממש.
38. המבקש הרי כבר הודיע על כוונתו להתנתק משירותי המשיבה, נציגי המשיבה אישרו הודעה זו ואף ציינו שינותק ותופסק הגבייה – ובכל זאת שב וחויב המבקש בדמי מנוי. הדבר יצר אצל המבקש תחושת תסכול של ממש.
39. משכך, באותו היום, 4.2.10, שב ופנה המבקש אל המשיבה בענין החיובים האסורים. גם בפנייה זו אל המשיבה נדרש המבקש להמתין פרקי זמן ארוכים מן הסביר, על מנת לקבל מענה מתאים. כך, נדרש המבקש להמתין כ- 50 דקות (!!), אשר כללו המתנה לנציג ראשון כ- 30 דקות, שיחה עימו, והעברה לנציג אחר של המשיבה, יחד עם המתנה נוספת של כ- 20 דקות.
40. בשיחה זו פירט המבקש, בפני נציג המשיבה (מר אבירן), את השתלשלות העניינים עד כה ואת הבטחותיה הקודמות של המשיבה. **בתגובה, נמסר למבקש על ידי נציג המשיבה, כי הדבר יתוקן וכי יזכו את המבקש בחשבון הויזה שלו. עוד הוסיף נציג המשיבה, בגדר הודאת בעל דין של ממש, כי יש בחיוב חוזשי בנסיבות אלו משום עבירה על החוק.** לא מן הנמנע, כי בידי המשיבה תיעוד ו/או הקלטה גם של שיחה זו.
41. במהלך אותה שיחה אף נמסר למבקש, להפתעתו, כי בשל טעות מערכתית אצל המשיבה, לא נדרשה מן המבקש מלכתחילה בקשה בכתב לצורך הניתוק, וכי על המבקש, כעת, חרף כל מסכת האירועים שתוארה לעיל, לשלוח מחדש בקשה בכתב לניתוק משירותי המשיבה. באותה שיחה גם תואם מועד לאיסוף הציוד ליום 25.2.10.
42. ביום 7.2.10 שלח המבקש מכתב דרישה אשר כותרתו – "התנתקות מחברת הוט וחויב שלא כדין", במסגרתו פירט בתמצית את מסכת האירועים ודרש לזכותו במהרה את הסכום שחויב שלא כדין בחשבון.
- העתק מכתבו של המבקש מיום 7.2.10 מצ"ב כנספח 10 לתצהיר התומך בבקשה זו.
43. ביום 25.2.10, בחלוף כ- 3 חודשים מפנייתו הראשונה של המבקש, ולאחר תלאות אינספור, אספה המשיבה את הציוד אשר נמצא ברשות המבקש.

44. אולם, גם לאחר איסוף הציוד כאמור, המשיכה המשיבה לחייב את המבקש, חיובים חודשיים מלאים, בגין שירותי טלוויזיה, מהם ביקש כזכור להתנתק כבר ביום 27.12.09. כך, ביום 26.2.10 חויב המבקש בסך 268.98 ₪ בגין התקופה 1.3.10 – 31.3.10.

העתק חשבונית המשיבה לחודש מרץ 2010 מצ"ב כנספח 11 לתצהיר התומך בבקשה זו.

העתק פירוט כרטיס האשראי של המבקש מצ"ב כנספח 12 לתצהיר התומך בבקשה זו.

45. פעולות ומחדלי המשיבה המתוארים לעיל גרמו למבקש לתסכול רב ועוגמת נפש. המבקש הרגיש, כי על אף כל השיחות, הפניות וההבטחות, ועל אף המאמצים והזמן אותם השקיע - אין ביכולתו כל דרך להתנתק משירותי המשיבה, ולעצור את חיובי המשיבה, המסתכמים בשלב זה בסך כולל של 826.61 ₪.

46. המדובר בפגיעה קשה באוטונומיה של המבקש וברצונותיו. המבקש לא חפץ יותר בשירותיה של המשיבה, ובוודאי שלא חפץ להמשיך ולשלם בעבור שירותים להם אינו זקוק (ואף אינו מקבל). פגיעה זו מתעצמת שבעתיים, כאשר נדרש המבקש, פעם אחר פעם, לשוב ולפנות אל שירות הלקוחות של המשיבה, תוך המתנה ארוכה ובלתי סבירה ובזבוז זמן לריק. הדבר גרם לכעס מיותר אצל המבקש, בין היתר, עקב תחושת הזלזול הבוטה מצד המשיבה.

ד. הטיעון המשפטי

1.ד על התובע להוכיח את עילתו באופן לכאורי, כך שתהיה קיימת אפשרות סבירה

שתוכרע בתובענה עצמה

47. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בנושאים המפורטים בתוספת השניה לחוק זה. סעיף 1 לתוספת השניה קובע, כי ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין הלקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

48. על פי סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), עוסק הנו: "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". בענייננו, כאמור לעיל, המשיבה הנה עוסק שכן עיסוקה באספקת שירותי טלוויזיה רב ערוצית למנוייה, בפריסה ארצית.

49. משכך, נכנסת ההשתלשלות העובדתית המתוארת לעיל לגדר חוק תובענות ייצוגיות.

50. משנכנסו בגדרו של חוק זה, הרי בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, על המבקש להוכיח את טענותיו באופן לכאורי, כך שבית המשפט הנכבד ישתכנע כי קיים סיכוי סביר שבהליך המשפט עצמו יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התובענה הייצוגית.

51. חיזוק לדברים אלו ניתן לקבל במפורש מסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר דורש אך ורק "אפשרות סבירה" לכך שהשאלות והסוגיות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה. כבר מלשון הסעיף ברי, כי אין המבקש צריך להוכיח בוודאות את טענותיו העובדתיות והמשפטיות, אלא ברמת שכנוע פחותה בהרבה מזו.

52. יפים לעניין זה גם דבריה של כב' השופטת ט' שטרסברג – כהן, בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות, פ"ד נא(2), 312 (1997), המתייחסים לסעיף 54ב' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, אשר כלל גם הוא את הביטוי "אפשרות סבירה" לעניין הוכחת סיכויי התביעה. בנסותה לקבוע נוסחה ראויה למידת ההוכחה הנדרשת בשלב אישור התובענה כייצוגית מתוך סקירת הפסיקה הקיימת, מסכמת כב' השופטת וקובעת בסעיף 19 לפסק דינה:

"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים 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 שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

וראה גם: רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, בסעיפים 11-12 לפסק הדין (2001); בש"א (תל-אביב-יפו) 24655/06 פרחן נ' מולטילוק, תק-מוח 2009(1) 5772 ((2009)).

53. ניתן ללמוד מעיקרון כללי זה, אותו התווה בית המשפט העליון, ואשר בהמשך מצא את ביטוי בחוק תובענות ייצוגיות, כי אין להחמיר יתר על המידה עם התובע בשלב אישור תביעתו כייצוגית. אלא, יש להקפיד על מידת הוכחה שכזו אשר מחד, לא תפתור את התובע כליל בשלב מקדמי זה, מהוכחת טענותיו, ומאידך - לא תטיל עליו נטל כבד מדי עד כדי רפיון ידיו, שכן בזאת נמצאנו מסכלים את כוונת המחוקק.

54. ההיגיון בעקרון זה הינו רב, שכן על ידי שימוש בעקרון זה, מונחה בית המשפט שלא לגדוע באיבו כל ניסיון לעשות שימוש בכלי האכיפה הפרטית היעיל ביותר, הוא התובענה הייצוגית. בייחוד נכון הדבר בתביעות ייצוגיות המוגשות בגין התנהגות לא חוקית של בעלי הכוח במשק, דוגמת המשיבה, שכן הינן הכלי היעיל ביותר לאכוף על המונופולים והספקים העיקריים במשק, את הדרישה לאי ניצול כוחם לרעה.

2.7 המשיבה אינה רשאית לגבות מלקוחותיה דמי מנוי לאחר הודעתם על ביטול

המנוי

55. כפי שנראה להלן, המשיבה אינה רשאי לגבות מלקוחותיה דמי מנוי לאחר שהודיעו על כוונתם להתנתק משירותיה, וזאת בהתאם לפרק הזמן אשר נקבע ברישיון, בחוק הגנת הצרכן ובהסכמים עם לקוחותיה.

56. את הדיון להלן בדבר האיסור הנזכר, נחלק למעשה לשתי תקופות עיקריות – האחת קודם לתיקון מסי' 23 לחוק הגנת הצרכן (אשר יוצג להלן); והשניה – לאחריו. בתוך כך – תנתן גם ההתייחסות המתאימה למנויים האנלוגיים ולמנויים הדיגיטליים של המשיבה.

57. למען הנוחות, נביא כבר עתה טבלה המרכזת את המועדים הרלוונטיים, בהתאם לכל מנוי:

ביטול קודם ליום 10.10.08 (מועד תחילתו של תיקון 23)	ביטול לאחר יום 10.10.08 (מועד תחילתו של תיקון 23)	
ניתוק והפסקת הגבייה בתוך 3 ימי עבודה (חוק הגנת הצרכן)	ניתוק בתוך 14 ימי עבודה והפסקת הגבייה בתוך 5 ימי עבודה (הוראות הרשיון והסכם התנאים הכלליים)	מנוי אנלוגי
ניתוק והפסקת הגבייה בתוך 2 ימי עבודה (הוראות הרשיון והסכם התנאים הכלליים) ובוודאי שלא יותר מ-3 ימי עבודה (חוק הגנת הצרכן)	ניתוק בתוך 2 ימי עבודה והפסקת הגבייה בתוך 2 ימי עבודה (הוראות הרשיון והסכם התנאים הכלליים)	מנוי דיגיטלי (ספרתי)

2.ז(א) הפסקת מתן השירותים והגבייה לפי תנאי הרשיון

58. כפי שפורט לעיל, ביום 30.4.02 קיבלה המשיבה רישיון כללי לשירותי כבלים, הוא הרישיון אשר הוצג לעיל. רישיון זה קובע את הפעולות היחידות אותן רשאית המשיבה לעשות במסגרת השירותים אליהם מתייחס הרישיון – הם השירותים נשוא בקשה זו (ראה לענין זה גם סעיפים 4.1, 40.1.1 ו-40.1.3 לרישיון).

59. ברישיון נקבע פרק ספציפי – הוא פרק מס' 42, אשר מטפל בניתוק השירות (הפסקה זמנית) או בהפסקתו המוחלטת.

60. בסעיף 42.2.1.1 לרישיון נאמר מפורשות, כי אחת הדרכים להביא לניתוק או הפסקת השירות, הנה באמצעות בקשה מתאימה מטעם המנוי, כדלהלן:

”המנוי בקש מבעל הרשיון להפסיק או לנתק את שידוריו של בעל הרשיון ובעל הרשיון נקט באמצעים לזיהוי המבקש, כדי לוודא שהבקשה אמנם נכונה”;

61. עוד נקבע, בסעיף 42.2.3 לרישיון, כי ניתוק או הפסקה כאמור ייעשו בתוך יומיים ממועד קבלת הבקשה, ככל שלא התבקש מועד מאוחר לכך, כדלהלן:

”ניתוק או הפסקה על פי בקשת מנוי ייעשו תוך שני ימי עבודה ממועד קבלת הבקשה או במועד שנקב המנוי בבקשתו, לפי המאוחר”

62. בכל הנוגע למנויים אנלוגיים, נקבע, בסעיף 42.2.4 לרישיון, פרק זמן ארוך יותר לניתוקם מן השירות, אך זאת תוך הגבלת פרק הזמן בו צריכה המשיבה להפסיק את גביית דמי המנוי. פרק זמן קצר יותר נקבע להפסקת החיוב ממנויים דיגיטליים:

”על אף האמור לעיל, היה המנוי מחובר לשידור אנלוגי בלבד בבית תקע אחד או יותר, רשאי בעל הרשיון לנתק או להפסיק את השידור תוך 14 ימי עבודה מעת שיבקש זאת המנוי, ובלבד שהשידור הספרתי נותק או הופסק תוך שני

ימי עבודה כאמור. מובהר כי בעל הרשיון יחזל לחייב מנוי כאמור במועד הניתוק או ההפסקה או תוך חמישה ימי עבודה, לפי המוקדם, ויחזל לחייב בתשלום כלשהו מנוי המחובר לשידור ספרתי בכל בתי התקע בחצרו במועד הניתוק או ההפסקה של השידור הספרתי או תוך שני ימי עבודה, לפי המוקדם.

63. כלומר, תנאי הרשיון, אשר קובעים את ה"אסור והמותר" בעיסוקה הספציפי של המשיבה, קובעים מפורשות את פרקי הזמן בהם על המשיבה לנתק את מנוייה (האנלוגיים והדיגיטליים) משירותיה ולהפסיק את הגבייה מהם.

64. בכל הקשור למנויים דיגיטליים נקבע – כי על המשיבה לנתק את השירות הניתן להם בתוך יומיים, ולהפסיק את הגבייה מהם עם הניתוק או בחלוף היומיים.

65. בכל הקשור למנויים אנלוגיים נקבע – כי על המשיבה לנתק את השירות הניתן להם בתוך 14 ימים, ולהפסיק את הגבייה מהם עם הניתוק או בחלוף 5 ימים.

66. כך או אחרת – תנאי הרשיון אינם מתירים למשיבה להמשיך ולגבות מלקוחותיה לאחר פרקי הזמן הנקובים, או לאחר שנותקו מקבלת שירותיה.

2.ד(ב) הפסקת מתן השירותים והגבייה על פי הסכם התנאים הכלליים

67. בהסכם התנאים הכלליים, בו מתקשרת המשיבה עם לקוחותיה (נספח 2 לעיל), קיימת התייחסות ספציפית הן לרשיון (אשר מוגדר על ידי המשיבה חלק מהוראות הדין) והן להפסקה מוחלטת או זמנית של השירות.

68. ראשית, הוראות הרשיון הנן חלק בלתי נפרד מהוראות הסכם התנאים הכלליים. טעם ראשון לדבר הוא, שאין בידי המשיבה כל רשות להתקשר עם לקוחותיה בהסכמים אשר חורגים מהוראות הרשיון. זהו מהותו של הרשיון, ובכך הדבר מתמצה (ראה לענין זה גם סעיפים 4.1, 40.1.1 ו-40.1.3 לרשיון).

69. טעם שני לדבר מופיע בהסכם התנאים הכלליים עצמו, בסעיפים 1 ו-2. כך, קובע סעיף 1.2 להסכם התנאים הכלליים, כי:

"הסכם זה נערך מכוח הוראות הדין. במקרה של סתירה בין הוראות הדין לבין הסכם זה, יחייבו הוראות הדין; בכל עניין הנוגע לשירותי החברה ללקוח, שלא נקבע בהסכם זה – ינהגו הצדדים לפי הוראות הדין.

כאשר בסעיף 2 להסכם התנאים הכלליים מוגדרות "הוראות הדין", כדלהלן:

"חוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן "חוק התקשורת"), תקנות הבזק (זכיונות), התשמ"ח – 1987 (להלן: "התקנות") וכללי התקשורת (בזק ושידורים)(בעל רשיון לשידורים), התשמ"ח – 1987 (להלן: "הכללים"), החלטות המועצה, הרשיון שניתן לחברה – כפי שיהיו מעת לעת, וכל הוראות דין אחרת";

70. כלומר, המשיבה קבעה את תנאי הרשיון כחלק אינהרנטי מתנאי התקשרותה עם לקוחותיה. נקבע מפורשות, כי הוראות הדין, ובהם תנאי הרשיון, יגברו אף על כל הסדר אחר בהסכם התנאים הכלליים ואף לפיהם ינהגו הצדדים בכל עניין שלא הוסדר בהסכם.

71. אמור מעתה, כי הרשיון הנו חלק מן החוזים אותם כורתת המשיבה עם לקוחותיה, כתנאי לאספקת השירותים על ידה.

72. משכך, כפי שנציג להלן, הפרת הוראות הרשיון מהווה הפרת החוזה אשר נכרת בין המשיבה לבין לקוחותיה, פשוטו כמשמעו.

73. אם לא די בכך, הרי סעיף 17 להסכם התנאים הכלליים, שעניינו הפסקה מוחלטת או זמנית של השירות, קובע הוראות כדלהלן:

“לפי בקשה בכתב, חתומה בידי הלקוח, תיעשה הפסקה מוחלטת של שירותי החברה ללקוח. הפסקה מוחלטת על-פי בקשת לקוח המחובר לשירות דיגיטלי בלבד תיעשה תוך 2 ימי עבודה ממועד קבלת הבקשה או במועד שנקבע הלקוח בבקשתו, לפי המאוחר.

לגבי לקוח המחובר לשידור אנלוגי בלבד או לשידור אנלוגי ודיגיטלי, בשלוחה אחת או יותר, רשאית החברה לנתק או להפסיק את השידור תוך 14 ימי עבודה (או כל מועד אחר שייקבע בהוראות הדין) מעת שביקש זאת הלקוח, ובלבד שהשידור הדיגיטלי נותק או הופסק תוך 2 ימי עבודה כאמור.

מובהר כי החברה תחזל לחייב לקוח כאמור במועד הניתוק או ההפסקה או תוך 5 ימי עבודה לפי המוקדם, ותחזל לחייב בתשלום כלשהו לקוח המחובר לשידור דיגיטלי בכל השלוחות בחצרו במועד הניתוק או ההפסקה של השידור הדיגיטלי או תוך 2 ימי עבודה, לפי המוקדם [...]”

74. כלומר, הוראות הסכם התנאים הכלליים קובעות פרקי זמן זהים לפרקי הזמן שנקבעו ברשיון (ולא בכדי, כאמור לעיל).

75. דהיינו, גם לפי יתר הוראות הסכם התנאים הכלליים, הפרה המשיבה את התחייבויותיה הספציפיות ללקוחותיה, וזאת הן בכל הקשור לפרק הזמן בו ינותקו משירותיה והן בכל הקשור לפרק הזמן בו תחזל היא מגבייה.

76. בשולי הדברים נציין, כי דרישת המשיבה, בסעיף 17 לעיל, כי הודעת הלקוחות תעשה בכתב חורגת מהוראות הרשיון ומשכך בטלה (אף לשיטתה של המשיבה עצמה, בסעיף 1 להסכם התנאים הכלליים, אשר קובע מפורשות, כי הוראות הדין יגברו על הוראות הסכם זה).

2.ד(ג) הפסקת השירותים והגביה מכוח הוראות חוק הגנת הצרכן

77. ביום 10.10.08 נכנס לתוקפו תיקון 23 לחוק הגנת הצרכן, אשר הוסיף לחוק זה סעיפים ספציפיים המתייחסים להפסקת עסקה מתמשכת, דוגמת העסקאות בהן מתקשרת המשיבה עם לקוחותיה.

78. מכוח תיקון זה, סעיף 13ג לחוק הגנת הצרכן, מגדיר מהי עסקה מתמשכת, כדלהלן:

"עסקה לרכישה של טובין או שירותים באופן מתמשך, לרבות כל שינוי בעסקה או תוספת לה שאינם מהווים עסקה חדשה, והכל בין אם העסקה היא עסקה לתקופה קצובה ובין אם היא לתקופה בלתי קצובה, ולמעט עסקה להספקת גז בין צרכן גז לספק גז"

בענייננו, כאמור, המבקש רכש מן המשיבה, במשך למעלה משנה וחצי, שירותי טלוויזיה רב ערוצית, באופן מתמשך. השירותים אותם קיבל המבקש מן המשיבה עונים על כן על הגדרת "עסקה מתמשכת".

79. כן, סעיף 13ד(א) לחוק הגנת הצרכן קובע את הדרכים בהן יכול צרכן להודיע לעוסק, כי בכוונתו לבטל את המשך קבלת השירותים ממנו, ובכך להביא לסיום העסקה המתמשכת, כדלהלן:

"צרכן המבטל עסקה מתמשכת רשאי למסור לעוסק הודעת ביטול באמצעות אחד מאלה, לפי בחירת הצרכן (בחוק זה - הודעת ביטול):
(1) בעל פה - בטלפון או בהודעה בעל פה במקום העסק;
(2) בכתב - בדואר רשום, או בדואר אלקטרוני או פקסימיליה, אם יש לעוסק".

80. סעיף 13ד(ג) לחוק הגנת הצרכן קובע מפורשות, כי העסקה המתמשכת הרלוונטית תבוא אל סיומה בתוך 3 ימי עסקים, כדלהלן:

"חווה בעסקה מתמשכת יסתיים בתוך שלושה ימי עסקים מיום שנמסרה הודעת ביטול לפי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), ואם נמסרה הודעת הביטול באמצעות דואר רשום - בתוך שישה ימי עסקים מיום מסירתה למשלוח, והכל אם לא נקב הצרכן במועד מאוחר יותר בהודעת הביטול (בפסקה זו - מועד הביטול); במועד הביטול יפסיק העוסק את הספקת הטובין או השירותים, ולא יחייב את הצרכן בתשלומים בעד טובין או שירותים שניתנו לאחר מועד הביטול".

81. כלומר, בחוק נקבע הסדר ספציפי המתייחס לאפשרות צרכנים להביא לסיום עסקאות מתמשכות, כגון העסקה בה התקשר המבקש עם המשיבה. הרציונאל לדבר הנו כמובן להקל על צרכנים אשר מבקשים לסיים את קבלת השירותים מנותני שירות שונים, אך נתקלים בבעיות מצד מספקי השירותים.

82. על רציונאל התיקון הנזכר (הוא תיקון 23 לחוק הגנת הצרכן) ניתן אף ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק, אשר פורסמו בהצעות חוק הכנסת - 210, מיום כ' באדר א' תשס"ח (26.2.08), עמ' 211, כדלהלן:

"צרכנים המתקשרים בעסקאות להספקת טובין או למתן שירותים באופן מתמשך נתקלים לעתים בקשיים בבואם לבטל עסקאות אלו, ועל כן מחויבים בתשלומים מכוחן, אף שאינם מעוניינים עוד בקבלת הטובין או השירותים לפי העסקאות האמורות. עסקה מתמשכת, מעצם טבעה, מגבילה את חופש

ההתקשרות של הצרכן שעקב שינוי נסיבות או אי שביעות רצונו מהשירות שניתן לו, מעוניין לבטל את העסקה. על כן, האינטרס של הצרכן הוא כי מנגנון סיום ההתקשרות יהיה מהיר ופשוט ככל הניתן מבחינת הפעולות הנדרשות ממנו ומבחינת העלות הכלכלית הכרוכה בכך (תא (י-ם) 9005/03 היועץ המשפטי לממשלה נ' שח"ל טלרפואה בע"מ, ניתן ביום 30 באפריל 2007).

הצעת החוק המתפרסמת בזה נועדה להקל על הצרכנים לבטל עסקאות מתמשכות ולחזק את מעמדם מול העוסקים, תוך צמצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים, באופן העולה בקנה אחד עם עיקר תכליתו של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1980 [...]"

דברים אלו, כמו נכתבו במיוחד לענייננו, ובית המשפט הנכבד מופנה לעיין שוב בתשתית העובדתית אשר תוארה לעיל ככלל, ובפרט בתלאות אותן העבירה המשיבה את המבקש, ובחיובי הסדר אותם חייבה את חשבונו.

83. כלומר, מהוראות החוק הנזכרות עולה, כי מלבד ההסדרים הספציפיים אשר חלים על המשיבה מכוח הרשיון, ומלבד ההסכם אשר נכרת בין המשיבה לבין המבקש, הרי קיימות גם הוראות חוק ספציפיות אשר אוסרות את התנהגותה ומחדליה המתוארים של המשיבה.

84. חוק הגנת הצרכן, קובע במפורש, כי למן הודעת הצרכן (הוא המבקש בענייננו), על כוונתו לסיים את ההתקשרות עם העוסק (היא המשיבה), על המשיבה לסיים את ההתקשרות בתוך 3 ימי עבודה, ובתוך כך – להפסיק גם את הגבייה מחשבונו.

85. יודגש, כי בהתאם לסעיף 6 לחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 23), תשס"ח – 2008, הרי הוראותיו של סעיף 13ד, הוא אשר קובע המועדים אשר הוזכרו לעיל, חלות גם על עסקאות אשר נכרתו קודם לתיקון זה.

86. כן יודגש המובן מאליו, כי על פי סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן, הוראות החוק הן קוגנטיות וחלות על אף כל הסכם או הסדר אחר.

2.ז) סיכום התשתית הנורמטיבית עד כה

87. לסיכום עד כה, ראינו לעיל כי המשיבה פועלת מכוח רשיון, אשר גוזר את הפעולות המותרות והאסורות עליה.

88. מכוח אותו רשיון, צריכה היתה המשיבה לנתק את שירותיה ללקוחות דיגיטליים בתוך 2 ימי עבודה ממועד הודעת הביטול; וכן להפסיק את הגבייה מהם עם הניתוק או בתוך 2 ימי עבודה, לפי המוקדם.

89. כמו כן, צריכה היתה המשיבה לנתק את שירותיה ללקוחות אנלוגיים בתוך 14 ימי עבודה ממועד הודעת הביטול; וכן להפסיק את הגבייה מהם עם הניתוק או בתוך 5 ימי עבודה, לפי המוקדם.

90. כן ראינו, כי הוראות אלו אף עוגנו במפורש בהסכמים אשר נכרתו בין המשיבה לבין לקוחותיה.

91. כן ראינו, כי מלבד הרשיון וההסכמים אותה כרתה, הרי מכוח תיקון 23, החל מיום 10.10.08 אף מחוייבת היתה המשיבה לנתק את לקוחותיה בתוך 3 ימי עבודה למן הודעת הביטול. בכל הנוגע

ללקוחות אנלוגיים, הרי קיצר תיקון 23 את פרקי הזמן אשר נקבעו ברשיון ובהסכם התנאים הכלליים; ובכל הנוגע ללקוחות דיגיטליים חל תיקון 23 לצד הוראות הרשיון וההסכמים (שהרי מקצרים הם ביום את פרק הזמן).

92. לאחר שסקרנו את האמור, נבחר להלן את עילות הבקשה והתובענה, וזאת, בין היתר, בשים לב להוראות הרשיון, הסכם התנאים הכלליים ותיקון 23 שהוצגו לעיל.

3.4 עילות הבקשה והתובענה

93. כפי שנפרט להלן, פעולותיה ומחדליה של המשיבה, כלפי לקוחותיה המבקשים להתנתק משירותי הטלוויזיה הערוצית, הנם תמורים ומסבים נזקים של ממש.

94. המשיבה פועלת שלא בתום לב ובדרך מקובלת; מפירה את הסכמיה עם לקוחותיה; מתעשרת שלא כדין על חשבון לקוחותיה; מתרשלת כלפי לקוחותיה; גוזלת מלקוחותיה ומשיגה גבול במיטלטלין שלהם (הוא כספם), אשר נלקח בצורה חד צדדית מחשבונם, גם אם התנתקו משירותי המשיבה).

3.4(א) פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה מהווים הפרת חוזה

95. כפי שתואר לעיל, בין המשיבה לבין לקוחותיה נכרת הסכם התנאים הכלליים, אשר קובע במפורש באיזה פרק זמן, למן הודעת הביטול, על המשיבה לנתק את לקוחותיה משירות ולהפסיק לגבות מחשבונם (ראה פרק ד.2(ב) לעיל).

96. אם לא די בכך, הרי הראנו לעיל כיצד גם תנאי הרשיון הנם חלק אינהרנטי ובלתי נפרד מאותו הסכם תנאים כלליים.

97. משכך, אי קיום ההוראות הספציפיות אשר נקבעו בהסכם התנאים הכלליים וברשיון מהווה הפרת חוזה לכל דבר וענין.

98. כידוע, מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק החוזים תרופות"), "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה".

99. כמו כן, מכוח סעיף 13 לחוק החוזים תרופות, "גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפטוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין".

100. בענייננו, כפי שתואר לעיל, כתוצאה ממעשיה ומחדליה של המשיבה, אשר ממאנת לנתק את לקוחותיה ולהפסיק לגבות מהם דמי מנוי, גם לאחר הודעת ביטול מטעמם, נגרמו למבקש (ולחברי הקבוצה) נזקים של ממש.

101. על המשיבה היה לצפות (בפועל ולמצער – בכוח) את אותם נזקים אשר יפורטו להלן. המשיבה יודעת (ולמצער – צריכה לדעת), כי גביית כספים שלא כדין, בחלוף המועדים הרלוונטיים לאחר הודעת הביטול, מסבה נזקים ללקוחותיה; כך גם יודעת המשיבה (ולמצער – צריכה לדעת) כי טרטור לקוחותיה, בשיחות אינספור, בזמני המתנה בלתי הגיוניים, בהבטחות והבהרות שאינן

מקוימות וכד' מסבה נזקים לא ממוניים ובתוך כך – עוגמת הנפש המתבטאת בכעס, תחושת זלזול, בזבוז זמן וטרחה רבה הכרוכה בנסיון להתנתק משירותי המשיבה.

ד.3.ב) פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה מהווים התנהגות וקיום חוזה שלא בתום לב ובדרך

מקובלת

102. פעולותיה ומחדליה של המשיבה אף מהווים התנהגות שלא בתום לב, ולא בדרך מקובלת, ובניגוד לסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשלי"ג – 1973.

103. על צד לחוזה לקיימו בתום לב ובדרך מקובלת, ובתוך כך – גם להביא לסימו בתום לב. למותר לציין, כי בספרות ובפסיקה ראו לנכון להטיל את חובת תום הלב גם על נמען הודעת הביטול (ראה לענין זה, לצורך הדוגמא, גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 363 (2005))

104. פעולותיה ומחדליה של המשיבה מלמדים, כי היא ניסתה למעשה להביא להארכה פסולה של מתן השירותים על ידה, על אף הודעות הביטול אותן מסר המבקש (וחסרי הקבוצה). התעלמות כה בוטה מהודעת ביטול, ובתוך כך – המשך גביית דמי המנוי, התעלמות מפניות חוזרות ונשנות, וטרטור לקוחות (פשוטו כמשמעו) אינו עולה עם חובות תום הלב הנזכרות.

105. דברים אלו חמורים במיוחד כאשר עסקין במונופול, בדומה למשיבה.

ד.3.ג) פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה מהווים עשיית עושר שלא במשפט

106. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשלי"ט-1979 קובע:

”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”

107. כפי שתואר, פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה נעשו שלא כדין, פשוטו כמשמעו. זאת, שכן הן מכוח הרשיון, הן מכוח הסכם התנאים הכלליים והן מכוח תיקון 23, צריכה היתה המשיבה לנתק את לקוחותיה ולהפסיק הגבייה מחשבונם בכפוף למועדים הרלוונטיים לאתר הודעת הביטול. זאת לא נעשה.

108. בגלל אותן פעולות ומחדלים שלא כדין, התעשרה המשיבה על חשבון לקוחותיה, שכן בכל הפעמים בהם נגבו דמי מנוי לאחר המועדים הרלוונטיים שלאחר הודעת הביטול, ולא הושבו ללקוחות, התעשרה המשיבה בשיעור אותם דמי מנוי. כך גם התעשרה המשיבה כתוצאה מן השימוש אותו עשתה בכספים אלו.

109. לולא מעשיה ומחדליה של המשיבה, לא היתה גובה היא ביתר לאחר הודעת הביטול מטעם המבקש. משכך, התעשרותה של המשיבה באה כתוצאה מפעולותיה ומחדליה המתוארים לעיל. בכך למעשה מתקיים גם יסוד הקשר הסיבתי שבין מעשיה ומחדליה לבין התעשרותה.

ד.3(ד) פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה מהווים רשלנות כלפי המבקש וחברי הקבוצה

110. סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע, כי:

"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 התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."

111. בענייננו, כל הפעולות והמחדלים המתוארים של המשיבה אינן פעולות אותן היתה עושה חברה סבירה ונבונה. אי ניתוק לקוחותיה, ובהמשך גבייה מלקוחותיה לאחר הודעת הביטול מטעמם, בניגוד לרשיון, להסכמים ולדין – בוודאי שאינם יכולים להחשב כפעולות סבירות או נבונות.

112. פעולות ומחדלים אלו מלמדים, כי המשיבה לא נקטה את מידת הזהירות המתבקשת בענייננו. עסקינן בשליחת יד אסורה לחשבונותיהם של לקוחותיה של המשיבה, על אף הודעתם כי ברצונם לחדול מלקבל שירותיה, על אף שחלפו המועדים הרלוונטיים, ובניגוד לכל דין.

113. כן עסקינן בפעולות ומחדלים אשר הביאו את המבקש ולקוחות המשיבה, המעוניינים בניתוק משירותיה, לכדי עוגמת נפש של ממש, כעס, תחושת זלזול, בזבוז זמן וטרחה רבה הכרוכה בנסיון להתנתק משירותי המשיבה.

114. בנסיבות אלו, יש לראות את פעולות ומחדליה של המשיבה כרשלנות לשמה.

ד.3(ה) פעולותיה ומחדליה המתוארים של המשיבה מהווים גזל והשגת גבול במיטלטלין

115. לפי סעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]:

"גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת"

116. כפי שהוצג לעיל, בענייננו, המשיבה העבירה לשימושה, שלא כדין, מיטלטלין בדמות כספים שהזכות להחזיקה היא למבקש (והרי הם נמשכו מתוך חשבוננו), ובכך שללה מן המבקש את האפשרות לעשות בהם שימוש.

117. יפים לענין זה הדברים שנאמרו בת"א (תל-אביב-יפו) 1910/91 משולם לוינשטיין נ' עיריית ראשון לציון, תק-מח (3)97, 1000, עמ' 1022:

"בענייננו נראה לי, כי כספה של התובעת הוא קניינה, וגביית כספים ביתר מהווה פגיעה בזכות הקנין של התובעת"

118. בעשותה כן, עוולה המבקשת למעשה בעוולת הגזל, והסבה למבקש בשל כך נזקים של ממש – הם הכספים אשר נגבו מחשבוננו שלא כדין.

ה. התובענה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית

ה.1 התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברה הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה

ה.1.1 (א) מנגנון הגבייה של המשיבה

119. כפי שנפרט להלן, מלבד עילתו האישית של המבקש, הרי בענייננו קיימת גם עילה ייצוגית, המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

120. בראש ובראשונה, נגזרת אותה עילה ייצוגית, מדרכי הפעולה השגרתיות של המשיבה, אותן אין היא אף מכחישה, אשר עולות כדי מנגנון אחיד של ממש.

121. כך, להבנת המבקש, כל חיוביה של המשיבה, את מנוייה, עובר להודעת הביטול ולאחריה, בוצעו תמיד חודש מראש, ולא בעבור החודש בו צפו המבקש וחברי הקבוצה בשידורי המשיבה, וזאת בניגוד לרשיון.

122. לפי סעיף 43.2.1 לרשיון, על המשיבה היה לחייב את המבקש וחברי הקבוצה, רק לאחר שצרכו בפועל את שירותיה, ולא קודם, כדלהלן:

”התשלום יהיה מחושב לפי פרק הזמן שבו צרך המנוי את השידורים, וזאת

מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 41.3.2 לעיל”

לשון הרשיון הנה לשון עבר, והיא ברורה. למותר לציין, כפי שהוצג לעיל, כי הוראות הרשיון נקלטו למעשה לתוך הסכם התנאים הכלליים, והנן אף גוברות על כל הוראה סותרת בהסכמי המשיבה עם לקוחותיה.

123. על אף האמור, נוהגת המשיבה לחייב את המבקש, וככל הנראה גם את יתר חברי הקבוצה (שכן לא סביר שהוקמה מערכת חיוב נפרדת למבקש), קודם למתן השירותים על ידה.

124. חיזוק לדבר אף ניתן בתשובונות המבקש, אשר צורפו לעיל (נספחים 6,8 ו-11 לעיל) בהן קיימת הבחנה בין תקופת החשבון (היא התקופה העתידית בה יצפה המנוי בשירותי המשיבה) לבין תאריך חיוב השימושים (היא התקופה בעבר, בה צרך המנוי שירותים ספציפיים כגון וידאו בהזמנה, הזמנת סרטים וכד’).

125. הפרת הוראות הרשיון כאמור, היא, בין היתר, שהביאה למנגנון פעולה אצל המשיבה ולפיו – בכל ניתוק של מי ממנוייה, נדרשת המשיבה למעשה להשיב לאותו מנוי את דמי המנוי שנגבו ביתר. כך, לצורך הדוגמא, אם בחר מנוי להודיע על התנתקותו באמצע חודש עליו כבר שילם מראש, הרי על המשיבה להשיב לאותו מנוי, כבר עם הודעתו על התנתקותו, את יתרת דמי המנוי בהם חויב על אף שלא היה מחובר לשירותי המשיבה.

126. מכאן, כי עם הודעת הביטול, מניה וביה מחוייבת המשיבה בהשבה!

ה.1(ב) העילה הייצוגית נתמכת בדו"חות של המועצה הישראלית לצרכנות

127. מבירורים אותם ערך המבקש, כבר בשלב הקודם להגשת הבקשה, ובהתאם ליכולותיו בשלב מוקדם זה, עולה כי סיפורו האישי של המבקש, ונסיונותיו להתנתק משירותי המשיבה אינם ייחודיים רק לו.

128. בראש ובראשונה, בידי המבקש דו"חות של המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה לצרכנות"), גוף סטטוטורי אשר נותן שירותים וסיוע לציבור הצרכנים ולארגוני צרכנים הפועלים שלא למטרות רווח, לצורך הגנה על זכויות הצרכן וקידום ענייניו מול גופים פרטיים וציבוריים, לרבות ייעוץ בתחומי צרכנות, כלכלה ומשפט.

129. בדו"ח פעילותה של המועצה לצרכנות לשנת 2009, ניתן מקום מיוחד למעשיה ומחדליה המתוארים של המשיבה. וכך מתוך עמ' 8 לדו"ח הנזכר:

" שירותי טלוויזיה

בשנת 2009 נרשמה עלייה של 112% ביחס לשנה הקודמת.

הוט עם -70% מהתלונות, יס -30% מהתלונות

מהות התלונות

47% מהתלונות המגיעות בתחום נוגעות לסירוב החברה לנתק, או בהתניה לתשלום קנס יציאה גבוה שאין לו בסיס בחוזה. צרכנים מתלוננים כי בקשות לניתוק מהשירות כלל לא נענות, או שהניתוק חודש אחרי הדרישה.

[...]

23% **מהתלונות נוגעות לאיכות השירות - צרכנים מתלוננים על זמן המתנה ארוך למענה טלפוני, למענה טלפוני לקוי, לאיחור או אי הגעת טכנאי, ולהליכי גבייה אגרסיביים.** נגד הוט קיימות תלונות רבות הנוגעות לדרישות תשלום בשל שימוש לא חוקי לכאורה בשירות ואיום בתביעות משפטיות.

ב- 25% מהתלונות נטען לחיובי יתר. צרכנים מתלוננים כי הם מחויבים על שירותים שאינם מסופקים בפועל, או שאינם מקבלים זיכויים עבור חיובים ביתר למרות הבטחת החברה. צרכנים מוצאים בחשבון חיובים על שירותים המובטחים כהטבות"

העתק עמ' 8 לדו"ח המועצה לצרכנות לשנת 2009 **מצ"ב כנספח 13** לתצהיר התומך בבקשה זו.

130. דברים דומים אף מצא המבקש בדו"ח המועצה לצרכנות לשנת 2008, בעמ' 9 לדו"ח, כדלהלן:

"כבלים ולווין:

תחום הכבלים והלווין מהווה כ- 30% מסך התלונות בתחום התקשורת.

[...]

החברות מעכבות את בקשות הצרכנים להתנתק משירותן. עוברים לעיתים חודשים עד שהחברה מנתקת את הצרכנים. בתאריך 12.10.2008 נכנס לתוקף חוק המחייב את החברות להפסיק לחייב את הלקוח תוך 3 ימי עסקים (6 ימי עסקים אם הודעת הניתוק נשלחה בדואר רשום) מיום בקשת הניתוק, שאם לא כן הצרכן יכול לתבוע פיצוי עונשי של עד 10000 ש"ח.

[...]

חיוב צרכנים לאחר סיום ההתקשרות. לדוגמה, צרכן הודיע שהוא עובר לדור מוגן ואינו זקוק יותר לשירותי החברה אולם היא המשיכה לחייב.

[...]

קושי להשיג את שירות הלקוחות בעיקר של חברת הכבלים."

העתק עמ' 9 לדו"ח המועצה לצרכנות לשנת 2008 מצ"ב כנספח 14 לתצהיר התומך בבקשה זו.

131. הדברים האמורים מתוך דו"חותיה של המועצה הצרכנית, כאילו נכתבו לענייננו. מדו"חות אלו עולה, כי בתחום התקשורת קיימות בעיות ידועות מן הסוג עליהן הצביע המבקש בבקשה דנן, ובתוך כך, בין היתר – סירוב לנתק משירותים; המשך גבייה אסור; וטרטור מיותר של הלקוחות.

132. כפי שצוין, בשנת 2009 היו 70% מן התלונות שצויינו הופנו כלפי המשיבה עצמה!

ה.1. למבקש ידוע אישית על מקרים אחרים בהם סירבה המשיבה לנתק לקוחותיה והמשיכה בגבייה

133. יתרה מכך, חיפוש ברשת האינטרנט מעלה, כי קיימות עשרות ומאות רבות של דוגמאות לסיפורים זהים, להם מכנה משותף עם סיפורו של המבקש – נסיונות של לקוחות של המשיבה להתנתק משירותיה; התלאות אותן העבירה המשיבה עד שניתקה את אותם הלקוחות (ככל שכלל שניתקה); עוגמת הנפש הרבה שנגרמה; חיובי הסרק אשר נגבו משירותי הלקוחות בחלוף המועדים הרלוונטיים לאחר הודעת הביטול; ועוד.

134. רבות מתלונות אלו ניתן למצוא באתר "תלונה" - <http://www.tluna.co.il>. באתר זה, קיימות מאות רבות של תלונות כנגד השירות אותו מעניקה המשיבה, ומתוכן – עשרות רבות של תלונות אשר עוסקות בסוגיות נשוא בקשה ותובענה זו. למותר לציין, כי תלונות אלו מהוות אך פסיק ממעשי ומחדלי המשיבה, שכן המדובר רק באנשים אשר הואילו לפרט את סיפורם האישי.

135. ברשת האינטרנט קיימים אתרים רבים ונוספים אשר עוסקים, בין היתר, בפעולותיה ומחדליה של המשיבה ובהם אנשים מפרטים את התנהלותם מול המשיבה גם בנושאי בקשה ותובענה זו. כך, מצא המבקש דוגמאות נוספות למקרים דוגמת המקרה האישי שלו, באתר - <http://www.ihatehot.com>, וכן בפורומים שונים אשר עוסקים בצרכנות, דוגמת הפורומים של אתר תפוז.

ה.1. המסקנה ברורה – קיימת בענייננו עילה ייצוגית

136. מדו"חות המועצה לצרכנות, מהתצהירים המצורפים, כמו גם מכל הדוגמאות המתוארות באתרי האינטרנט עולה מדיניות ברורה של סחבת מכוונת ומיותרת בהליכי ניתוק לקוחות המשיבה משירותי הטלוויזיה הרב-ערוצית. כך גם עולה מדיניות ברורה – שלא להפסיק את חיובי המתנתקים בחלוף המועדים הרלוונטיים, אלא להמשיך ולחייבם.

137. הדו"חות המצורפים של המועצה לצרכנות יאפשרו למבקש, לפנות אל המועצה לצרכנות, באמצעות צו מתאים מטעם בית המשפט הנכבד, בבקשה לחשוף תלונותיהם של אותם לקוחות של המשיבה.

138. כן יאפשר הדבר פנייה למועצה הצרכנית, על מנת לקבל את פרטי המתלוננים, על מנת לערוך סקר מתאים בקרבם.

139. למותר לציין, כי גם הליכי גילוי ועיון בבקשה או בתובענה עשויים לתרום להוכחת עילתה הייצוגית של הקבוצה.

ה. 2 עניינים של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת בתום לב

140. המבקש ניסה, בתום ליבו, רק להתנתק משירותיה של המשיבה, אך זאת ללא הצלחה.

141. המבקש הגיש הבקשה והתובענה דנן בתום לב ומתוך רצון כנה להביא לפתרון פעולותיה ומחדליה של המשיבה.

142. כפי שתואר לעיל, המבקש אף ערך, כבר בשלב מוקדם זה, את הבירורים אשר ביכולתו לערוך, על מנת לוודא כי עילתו האישית מעוררת שאלות משותפות (של עובדה ומשפט) גם ליתר לקוחותיה של המשיבה.

143. כך גם ב"כ של המבקש הנס עו"ד מנוסים, המתמחים בליטיגציה מסחרית. לח"מ אף נסיון בייצוג הן תובעים והן נתבעים (בנקים) בתובענות ייצוגיות.

144. משכך, עניינים של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

ה. 3 גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית

145. לפי דוחותיה האחרונים של המשיבה, מספר לקוחותיה בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית, פחת במהלך שנת 2009 בכ-10,000 לקוחות (מ-918 אי לקוחות ל-908 אי לקוחות).

העתק עמ' 5 לפרק ב' לדו"ח הדירקטוריון אשר חלק מדוחותיה של המשיבה לשנת 2009 מצ"ב מנספח 15 לתצהיר התומך בבקשה זו.

146. יש לשער, כי מספר זה הנו נמוך ממספר המתנתקים משירותי המשיבה בשנת 2009, שכן המספר הנזכר כולל בתוכו גם את הלקוחות אשר התחברו לשירותי המשיבה.

147. להערכת המבקש, בשבע השנים אשר קדמו להגשת הבקשה והתובענה דנן, אף היה סך המתנתקים השנתי משירותי המשיבה גבוה יותר, וזאת בין היתר, כתוצאה מן התחרות הקשה עם חברת הלווין – YES.

148. ראייה לדבר ניתן לקבל מדוחותיה האחרונים של המשיבה, בעמ' 5 שהובא לעיל, שם צוין כי בשנת 2008 פחת מספר לקוחותיה של המשיבה הנמנים על שירותי הטלויזיה הרב ערוצית בכ-19,000 לקוחות (מ-938 א' לקוחות ל-918 א' לקוחות).
149. במסגרת דוחותיה האחרונים אף מודה המשיבה, כי פעילותה העסקית בתחום השידורים נפגעה וצפויה להפגע כתוצאה מתחרות חזקה בתחום, בין היתר, מצד חברת הלווין, מערך ה-DTT, שידורים באינטרנט, IPTV ועוד.
- העתק סעיף 6.1.5.1 לדוחותיה של המשיבה מצ"ב כנספח 16 לתצהיר התומך בבקשה זו.
150. לאור כל האמור, מטעמי שמרנות בלבד, מעריך המבקש, כי במהלך 7 השנים האחרונות עמד ממוצע סך המתנתקים השנתי משירותי הטלויזיה הרב ערוצית של המשיבה על כ-15,000 מתנתקים בכל שנה, ומשכך – 105,000 לקוחות במהלך 7 השנים האחרונות.
151. סך זה הוערך כאמור בשמרנות, על בסיס הנתונים שהוזכרו לעיל, וכפוף כמובן להליכי גילוי ועיון במסמכים אשר יבוצעו בשלבים מתקדמים יותר.
152. המדובר בקבוצה גדולה של לקוחות, אשר נפגעה כתוצאה ממעשיה ומחדליה של המשיבה. יש לשער שסכום הפגיעה עומד על סך כמה מאות ש"ח, ואינו מצדיק פעמים רבות ניהול תובענה פרטנית בתחום.
153. משכך, עסקינן בקבוצה גדולה של לקוחות, בכל רחבי הארץ, אשר ספגו נזקים (לרוב כאלה המסתכמים במאות שקלים) אשר אינם מצדיקים ניהול תביעות פרטניות.
154. לא מן הנמנע, כי חלק גדול מחברי הקבוצה אף אינו מודע לפעולותיה ומחדליה של המשיבה ככלל, ולהמשך הגבייה האסורה – בפרט.

ה. הגדרת הקבוצה והשאלות המשותפות

155. ככלל, חברי הקבוצה הרלוונטית לענייננו הנה כל לקוחות המשיבה, בהווה ובשבע השנים אשר קדמו להגשת הבקשה, אשר ביקשו להתנתק משירותיה, אך המשיבה לא ניתקה אותם משירותיה ואו המשיכה בחיובם, גם בחלוף המועדים הקבועים להפסקת שירותיה והגבייה, בחוק, ברשיון המשיבה ובהסכמים בין המשיבה לבין לקוחותיה (כאמור – המועדים הרלוונטיים).
156. לאור התשתית העובדתית והנורמטיבית אשר פורטה לעיל, יתכן ויהיה נכון אף לקבוע כי קבוצה זו מתחלקת ל-3 קבוצות משנה (בהתאם למועדים הרלוונטיים), כדלהלן:
- א. מנויים דיגיטליים של המשיבה;
- ב. מנויים אנלוגיים של המשיבה אשר ביקשו להתנתק קודם ליום 10.10.08 (יום תחילתו של תיקון 23);
- ג. מנויים אנלוגיים של המשיבה אשר ביקשו להתנתק לאחר יום 10.10.08 (יום תחילתו של תיקון 23).

157. על אף שחלוקה זו לתתי קבוצות אינה הכרחית, שכן השאלות העובדתיות והמשפטיות הנן משותפות לכלל חברי הקבוצה, הרי מוצעת חלוקה זו אך על מנת להקל על הברור של התובענה, וככל שימצא בית המשפט הנכבד צורך בכך.

158. כפי שהבהרנו לעיל, לכלל חברי הקבוצה משותפות שאלות עובדתיות ומשפטיות כגון:

א. מהם המועדים הרלוונטיים במסגרתם צריכה המשיבה לנתק את חברי הקבוצה משירותיה ולהפסיק הגבייה מהם?

ב. האם המשיבה רשאית היתה לגבות מחברי הקבוצה דמי מנוי גם בחלוף המועדים הרלוונטיים לאחר הודעת הביטול מטעמים?

ג. האם על המשיבה להשיב כספים אשר נגבו מחברי המשיבה בחלוף המועדים הרלוונטיים?

ד. האם המשיבה גרמה לנזקים לא ממוניים לחברי הקבוצה, בדמות עוגמת הנפש, פגיעה באוטונומיה, כעס, תחושת זלזול, בזבוז זמן וטרחה רבה הכרוכה בנסיון להתנתק משירותי המשיבה, כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבה?

ו. הנזק למבקש וחברי הקבוצה

159. הסעדים להם עותר המבקש פורטו בתחילת הבקשה דנן. סעדים אלו נסמכים על הנזקים אשר נגרמו למבקש וחברי הקבוצה, כמפורט להלן.

160. כאמור, בשלב מוקדם זה מעריך המבקש כי מספר חברי הקבוצה הנו כ-105,000 לקוחות לשעבר של המשיבה

161. כפי שפורט להלן, המשיבה גבתה מן המבקש, שלא כדין, סך של 826.61 ₪. עוד פורט לעיל, כי למבקש יסוד טוב להניח, כי המשיבה גבתה גם מיתר חברי הקבוצה סכומים שלא כדין, מבלי להשיבם (ראיות לדבר הוצגו בפרק ה.1 לעיל).

162. בשלב מוקדם זה, ובטרם בוצעו הליכי גילוי ועיון במסמכים, כמובן שלא ניתן להעריך מהו הסכום הכולל אותו גבתה המשיבה מכלל חברי הקבוצה שלא כדין, ושלא הושב להם, אך הוכח כי התנהלות המשיבה בעניין המבקש אינה מיוחדת לעניינו, וכי יש להניח שכך התנהלה ומתנהלת היא גם עם יתר לקוחותיה. משכך – ניתן לשער שעסקינן בכמה וכמה מליוני ש"ח.

163. מובן שלנזק זה מתווסף גם נזק בדמות שיעור הריבית החריגה וההצמדה. על שיעור הריבית החריגה ניתן ללמוד מסעיף 16.8 להסכם התנאים הכלליים, שם הפנתה המשיבה באופן ספציפי לסעיף 1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א – 1961. על פי אתר החשב הכללי, ריבית פיגורים צמודה על פי חוק זה הנה בסך 8.2%.

164. דהיינו, כל סכום אותו על המשיבה להשיב לחברי הקבוצה, כאמור לעיל, יש להשיב בצירוף הריבית לעיל.

165. כמו כן, וכפי שפורט, למבקש נגרם נזק שאינו ממוני, כתוצאה מעוגמת הנפש, הפגיעה באוטונומיה, הכעס, תחושת הזלזול, בזבוז הזמן והטרחה הרבה הכרוכה בנסיון להתנתק משירותי המשיבה, והכל כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבה. המבקש מבקש להעמיד נזק זה על סך 1,000 ₪ (ובחישוב כולל לחברי הקבוצה – 105,000,000 ₪).

166. יובהר, כי סך זה (1,000 ₪) הנו סביר בענייננו, ולראיה – מהווה אך עשירית מן הפיצויים לדוגמא אותם קבע המחוקק עצמו, בגין מעשים דומים, במסגרת סעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן.

167. על אף שלא ניתן לתבוע פיצויים לדוגמא במסגרת תובענה ייצוגית, הרי לא מן הנמנע שניתן ללמוד מן הסכום אותו קבע המחוקק בענין זה, ללא הוכחת נזק, בסך 10,000 ₪. **שיעור של 10% מסכום זה מהווה סך ראוי לנזק הלא ממוני אשר פורט לעיל.**

168. למען הסר ספק יובהר, כי בפסיקה הוכרה כבר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בגין ראש נזק לא ממוני. כך מתוך פרשת ת"א (תל-אביב-יפו) 1372/95 **ראבי נ' תנובה**, פורסם במאגר נבו (2008), בסעיף 83 לפסק הדין:

"התחושות השליליות מהוות נזק לא-ממוני בר פיצוי, המתבטא בתחושת גועל, בחילה, כעס, תחושת הונאה, עלבון, זלזול והרגשות רעות אחרות, שניתן לראות בכולן עוגמת נפש".

וראה גם: ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, תק-על 2003(2) 1522, בסעיפים 10-11 לפסק הדין (2003); בש"א (תל-אביב-יפו) 1895/05 **שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה**, תק-מח 2008(1) 7156, בפסקה 49 להחלטה (2008).

ז. סוף דבר

169. המבקש פירט והצביע לעיל על עילתו האישית, ובתוך כך – על העוול הרב אותו גרמה המשיבה. המבקש הצביע גם על העילות המשפטיות הנובעות מפעולותיה ומחדליה של המשיבה, וכן על העילה הייצוגית בענייננו.

170. בנסיבות אלו יש לראות המבקש כמי שעמד בנטל של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

171. מבדיקה אותה ערך המבקש, לא הוגשה כנגד המשיבה בקשה דומה. בדיקה זו נערכה בפנקס התובענות הייצוגיות, באתר הבורסה לניירות ערך (מכוח היות המשיבה חברה ציבורית) וברשת האינטרנט.

172. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בבקשה ובתובענה, בשים לב למקום מושבה של המשיבה והסעדים המבוקשים.

173. בקשה זו נסמכת בתצהירו של המבקש, יוני בן סימון.

היום: 25.3.10

יוני בן סימון
מ.ר 47431

יוני בן סימון
מ.ר 12875

ב"כ המבקש

ב15\1\38\1