



אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (נُصادق بهذا بأنه في يوم) 03 אוקטובר 2010 בשעה (الساعة) 10:45 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 1537-10-10 לב ארי נ' פלאפון תקשורת בע"מ.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

عليك تسليم لائحة الأدعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.



מספר בקשה (רִּמּוּם הַפְּתִיחַ): 1

אישור על פתיחת בקשה
مُصَادَقَة عَلٰی تَسْجِيلِ طَلِب

ניתן אישור כי ביום (נִּסְאָדִיק בְּהַזָּא אִנֶּה פִּי יוֹם) 03 אוקטובר 2010 בשעה (בַּלְּסָאעָה) 10:49 הוגשה בקשה מסוג (פְּדִמּוּם טָלִיב מִן נוֹע): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של תובע 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית בתיק (בִּפְזִיָּיָה) ת"צ 1537-10-10 לב ארי נ' פלאפון תקשורת בע"מ.

מספר הבקשה הוא (רִּמּוּם הַפְּתִיחַ הוּא): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كُل مَرَاجَعَة لِّلْمَحْكَمَة الْمُتَعَلِّقَة فِي الطَّلِب عَلَیْكَ أَنْ تَذْكَرَ رَقْم الطَّلِب.

1537-10-10 3
ת.ד. 10

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

בעניין:

1. לב הארי אהרון, ת.ז. 057962458
2. לב הארי אורית, ת.ז. 057389389
מרח' הוורדים 21 נתניה
ע"י ב"כ עוה"ד רוטן קינן (מ.ר. 44183)
ו/או ערן גורן
מרח' המגינים 53 חיפה 33265
טל: 04-8507223, פקס: 04-8553007

המבקשים

נגד

1. פלאפון תקשורת בע"מ, ח.פ. 511076572
מרח' דרך יצחק רבין 33 גבעתיים
2. יוניסל פתרונות סלולריים מתקדמים, ח.פ. 513233098
מרח' ירושלים 39 קרית אונו 55421
3. טלמסר בע"מ, ח.פ. 511184079
מרח' נחלת יצחק 38 תל אביב 67442
4. סלקט בע"מ, ח.פ. 512958679
ת.ד. 286 חוצות שפיים 60990

המשיבות

בקשה בכתב לאישור תובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006
ובהתאם לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981

בבקשה זו ביהמ"ש הנכבד יתבקש להורות כדלקמן:

- א. להורות על אישור התובענה הייצוגית המצ"ב ומסומנת באות א' בהתאם לסמכותו בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התביעה בהתאם להגדרת הקבוצה בבקשה זו או לחילופין כל הגדרה אחרת כפי שיראה ביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(א) ובסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ג. להורות על פרסום אישור התובענה ב- 3 עיתונים ע"ח המשיבה, בנוסח הפרסום כפי שיראה לביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(ב) ובסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.
- ד. להורות על היות המבקש ובאי כוחו כמתאימים לניהול התובענה הייצוגית, בהתאם לאמור בסעיף 10(ג) ובסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ה. להורות על עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ו. להורות על הסעדים הנתבעים כמפורט בבקשה זו ובכתב התביעה המצ"ב, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ז. לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות הגשת הבקשה, לרבות חיובה בתשלום גמול למבקש המייצג ולבאי כוחו, בצירוף מע"מ.

ואלו נימוקי הבקשה :

(א) מבוא

1. המבקשים כתובתם כנייל והם יהיו מיוצגים בהליך זה ע"י באי כוחם כמפורט בכותרת, וכתובתם להמצאת כתבי בי-דין במשרד באי כוחם.
2. המשיבות כתובתן להמצאת כתבי בי-דין כנייל.
3. (א) עניינה של בקשה זו נעוצה במעשים חמורים ביותר מצד המשיבות, העולים אף כדי מרמה כפי שיתואר בפרוטרוט בהמשך, תוך שהמשיבות רשמות את לקוחותיה של המשיבה מס' 1 בלא ידיעתם ובלא הסכמתם לשירותי תוכן המסופקים ע"י המשיבות -2, 4, וגורמות בכך לנזקים רבים ללקוחות, ביניהם המבקשים.
- (ב) המעשים הנ"ל נעשים תוך הפרות של עשרות הוראות חוק והסכמים, תוך הפרות תנאי הרישיון של המשיבה מס' 1, אפילו תוך הפרות של ההסכמים שבין המשיבות לבין עצמן, ותוך פגיעה קשה מאוד בציבור הלקוחות, הן בכיסם והן בקניינם ובפרטיותם.
- (ג) המשיבות אף מגדילות לעשות כאשר, בניגוד להוראות החוק, הן מתעלמות מפניות של ציבור הלקוחות המבקשת להתנתק מהשירות או לחסום אותו, וממשיכות לחייב את הלקוחות במשך תקופה ארוכה בניגוד להודעתם המפורשת.
4. כתוצאה מהמעשים ו/או המחדלים הנ"ל שיובאו בהרחבה מיד, מעשרות המשיבות כדי מאות מיליוני שקלים מדי שנה, וסה"כ התעשרו בלמעלה משני מיליארד שקלים בשבע השנים האחרונות, והכל על גבי הצרכן חסר הישע.

(ב) העובדות

(ב1) המשיבות

5. המשיבה מס' 1 הינה חברה המאוגדת כדין בישראל, והינה חברה העוסקת בתחום אספקת השירותים הסלולריים, והן פועלות בהתאם לרישיון לאספקת שירותי רדיו טלפון נייד (רטיין) שניתן להן ע"י משרד התקשורת ביום 7.2.96.
- *** דפים רלבנטיים מהרישיון על החובות והזכויות שבו רצ"ב ומסומנים ב'.
6. מכח הרישיון הנ"ל מתקשרת המשיבה מס' 1 עם אנשים וגופים שונים בהסכמים המקשרים אותם ללקוחות של משיבה מס' 1, וכך קרה גם במקרה של המבקשים שיפורט מיד.
7. (א) המשיבות 2-4 הינן חברות המאוגדות כדין בישראל, והינן חברות העוסקות במתן שירותי תוכן שונים והעברתם ללקוחות הסלולר בין היתר של המשיבה מס' 1, לרוב באמצעות הודעות טקסט.
- (ב) התוכן הנ"ל מסופק לצרכנים באופן ישיר ע"י המשיבות 2-4 כאשר השירות עצמו ניתן באמצעות המשיבה מס' 2 והיא גם זו שגובה את התמורה בגין השירות מאת הלקוחות, והחייב גם מופיע בחשבוניות אותן היא מנפיקה ללקוחותיה, והיא גם "גוזרת קופון" בשווי כ- 50% מעלות השירות (היתרה עוברת לספקיות התוכן).
8. (א) יצוין כי בין המשיבה מס' 1 (כמו גם חברות סלולר אחרות) לבין המשיבות 2-4 (כמו גם ספקיות תוכן אחרות) ישנה מערכת של הסכמים המסדירות את טיב היחסים ביניהן.
- (ב) מדובר בהסכמים פנימיים אשר אינם מצויים בידי המבקשים ואולם את רוח הדברים ניתן ללמוד מפסק דין שניתן לאחרונה במסגרת תביעה ייצוגית בעלת אופי דומה – ת"א

2446/06 עמרי רוטשילד ואח' נגד פרטנר, סלקום ואח' (פורסם בנבו, 16.3.09) בביהמ"ש המחוזי בת"א, שם מצוטט מהסכמי ההתקשרות של פרטנר וטלכלל (שהיא חברה הקשורה עם חברת טלמסר, המשיבה מס' 2 ובפסק הדין מצוין כי הסכם דומה נחתם גם בין פרטנר וסלקום עם המשיבה מס' 4) וכדלקמן:

4.1" הספק (חברות התוכן- ע.ב.) מתחייב בזאת כי לא ישלח הודעות SMS (הודעות טקסט- ע.ב.)/ MMS (הודעות מולטימדיה- ע.ב.) למשתמשים אשר לא הביעו את הסכמתם המפורשת, בכתב או במענה קולי, לקבלתן מהספק. 'הסכמה מפורשת בכתב' לעניין סעיף זה: לרבות משלוח הודעת MMS/SMS ע"י משתמש לספק לאחר שהספק פרסם הזמנה להצטרף לשירות כלשהו. 'הזמנה' לעניין סעיף זה: בכל אמצעי שהוא לרבות ומבלי למעט פרסום מודעה, אתר אינטרנט וכיו"ב, אך למעט הזמנה בדרך של משלוח הודעת MMS/SMS למשתמש.

4.2 הספק מתחייב לשמור תיעוד של הסכמתם המפורשת של המשתמשים לקבלת הודעות MMS/SMS ממנו.

4.3 הספק מתחייב בזאת כי הודעות ה MMS/SMS שישלח לא יהו באופן כלשהו 'דואר זבל' ("SPAM"), שלא ישלח הודעות MMS/SMS שלא על פי הסכמתם המפורשת של המשתמשים, ושלא ישלח הודעות MMS/SMS במסגרת נוהגי שיווק לא מקובלים לדעתה הסבירה של פרטנר, ובתנאי שפרטנר תודיע לספק על כך.

4." הצהרות והתחייבויות החברה (טלמסר- ע.ב.):

...
4.3. כי תשלח הודעות אך ורק לציוד קצה (מכשירי טלפון סלולריים- ע.ב.) (שבעליו או מי מטעמו נתנו הסכמה אקטיבית מראש (למעט שירותים מזדמנים), לקבלת השירותים של החברה) ממנו אל צג ציוד הקצה שלהם, והכל בהתאם לבקשתם.

...
4.9 כי היא האחראית לניהול ולתיעוד ההרשמה של לקוחות סלקום לשירות החברה אשר בהם נדרשת הרשמה ע"י הלקוח. ההרשמה תהיה כזו בה יידרש הלקוח לאשר את תקנון השירותים בצורה אקטיבית כתנאי לקבלת השירותים של החברה."

(ג) כאמור, אין בידי המבקשים את נוסח ההסכמים בין המשיבות לבין עצמן, ואולם המבקשים יוצאים מנקודת הנחה כי מדובר בסידור דומה כמו במקרה פסי"ד פופיק הני"ל, שעליו עוד יורחב בהמשך.

9. (א) יצוין כי המבקשים סבורים כי שיטת הפעולה והעבודה בין המשיבה מס' 1 לבין המשיבות 2-4 הינה כדלקמן: המשיבות 2-4 מצהירות בפני המשיבה מס' 1, בלא הצגת כל אסמכתא לכך ובניגוד לתנאי ההסכמים הני"ל, כי ניתנה להן כביכול הסכמת הלקוחות לקבלת שירותי תוכן הכרוכים בתשלום, ולנוכח הצהרה זו מעבירה המשיבה מס' 1 אל המשיבים 2-4 סכומי כסף אדירים מדי חודש, הנגבים מאת הלקוחות.

(ב) מסתבר, כי אותה הצהרה מצד המשיבות 2-4 אל המשיבה מס' 1, לא רק שאינה מגובה באסמכתאות כנדרש וכמוסכם, אלא שהיא אף מייצגת את "שיטת המצליח": מבחינת המשיבות אין נפקא מינא באם אדם אכן נרשם או ביקש להירשם לשירות של המשיבות 2-4 או לאו. פרטיו מועברים כלאחר כבוד בין המשיבות לבין עצמן והוא מחויב בהתאם ובלא הסכמתו ולרוב גם בלא ידיעתו ואם "מצליח" או "מצליח", שכן הרבה אנשים אינם מודעים למעשים אלה ואינם מתלוננים.

(2) המבקשים ונזקייהם

10. המבקשים הינם אזרחי ותושבי ישראל, והם בעל ואישה, ולהם שלושה ילדים: מעיין בן 18.5, דולב בן 17 ושלי בת 15.5.

11. מזה שנים רבות שהמבקשים לקוחות של המשיבה מס' 1. ההתקשרות החלה לפני הרבה שנים, עוד בתחילת שנות ה-2000, כאשר שניהם ביקשו לרכוש מכשירים ולהתקשר לתוכנית שהציעה המשיבה מס' 1.

12. (א) בתחילה היו ברשותם של המבקשים שלושה מספרי טלפון סלולרי של המשיבה מס' 1: מנוי מס' 050-6337711 ומנוי מס' 050-9337714 שהיו רשומים ע"ש "עלי זהב" ומנוי מס' 050-6359000 שהיה רשום ע"ש "נקודה כתומה". יצוין כי חשבוניות התשלום היו יוצאות ע"ש "נקודה כתומה" עבור שלושת מספרים אלו.

(ב) חשוב להדגיש כבר כעת כי שמות המנויים בחברת פלאפון היו "עלי זהב" וכן "נקודה כתומה", ומדובר בעסקים שהפעילו המבקשים בתחילת שנות ה-2000, ואולם "עלי זהב" נסגרה זה מכבר (ולמעשה שני עסקים אלה גם מעולם לא היו חברות בע"מ אלא פעלו תחת מספר עוסק מורשה) ובכל זמן רלבנטי לתביעה זו (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך) שימשו המכשירים הללו את המבקשים לצרכים אישיים ומשפחתיים בלבד.

13. (א) כך התנהלו המבקשים במשך שנים עם המשיבה מס' 1, עד שבחודש ינואר 2009 או בסמוך לכך, המבקשים שמו לב כי בחשבוניות פלאפון שקיבלו מופיעים חיובים שונים תחת הכותרת "שירותים מתקדמים – ספק תוכן חיצוני".

(ב) באותה חשבונית של חודש ינואר 2009 (חשבונית מיום 14.1.09) שמו המבקשים לב כי הם חויבו בתשלום לחברת "טלמסר" (המשיבה מס' 3) אשר הוגדרה בחשבונית כ"ספק תוכן חיצוני" בתשלום בסך של 6.05 ₪ לפני מע"מ.

14. (א) האמור לעיל הדליק אצל המבקשים נורה אדומה, שכן לא היה זכור להם שמי מהם ביקש להירשם לשירותים שכאלה, ולפיכך הם אצו לבדוק את החשבוניות הקודמות שלהם לראות האם חויבו בחיובים דומים בעבר.

(ב) להפתעתם ולתדהמתם של המבקשים הם גילו כי לכל המאוחר כבר מחודש דצמבר 2007 הם מחויבים מדי חודש בחודשו בתשלומים בסכומים שונים עבור גורמים המוגדרים כ"ספקי תוכן חיצוני".

(ג) בתחילה היה נרשם בחשבוניות שהוציאה המשיבה מס' 1 כי המבקשים מחויבים בסכומים שונים עבר "שירות תוכן ספק תוכן חיצוני" (כך היה רשום במקור) ולאחר מספר חודשים קיבלו אותם שירותים עלומים שמות, כגון "יוניסל", "טלמסר" ו-"סלקט" – היינו שמותיהן של המשיבות 2-4.

15. (א) לפיכך המבקשים מיהרו ליצור קשר עם המשיבה מס' 1 וביררו לפרט החיובים הנ"ל, שהצטברו לכדי מאות שקלים.

(ב) בתגובה נמסר למבקשים ע"י נציגי השירות של פלאפון כי החברות המשיבות 2-4 ודומיהן הינן ספקיות תוכן, כלומר מנויים נרשמים (לכאורה מיוזמתם) לשירותים באמצעות משלוח הודעות SMS או באמצעות רישום באתרי אינטרנט וכי מדובר בשירות מתחדש על בסיס שבועי או חודשי.

(ג) כך הבינו המבקשים שהם משלמים על כל הודעת SMS שלכאורה מתקבלת למכשיריהם (למרות שמעולם לא קיבלו שום הודעת SMS משום ספקית תוכן שכזו!) וכן משלמים סכום קבוע אחד לשבוע או אחת לחודש.

(ד) כשהמבקשים ציינו בפני נציגי השירות של המשיבה מס' 1 כי הם מעולם לא ביקשו להירשם לשום שירות שכזה וכי הם דורשים להפסיק את ביצוע החיובים ולהשיב להם את מה שנגבה מהם במירמה, הם נענו פעם אחר פעם כי זה לא עניין של המשיבה מס' 1 אלא עליהם לפנות לאותן ספקיות תוכן – קרי המשיבות 2-4.

(ה) כמו כן ביקשו המבקשים כי המשיבה מס' 1 תחסום אותם מהמשך קבלת שירותים שכאלה בעתיד, והם נענו ע"י נציגת השירות כי הדבר יבוצע. אך לצערם, הם התבדו.

16. כך נמשך חודש אחר חודש – בכל חשבונית היו המבקשים מגלים שחייבו אותם בסכומים שונים על שירותי תוכן אליהם מעולם לא ביקשו ולא נרשמו, ובכל חודש הם היו מתקשרים לנציגי השירות של חברת פלאפון ודורשים לנתק אותם מהשירות אך חרף הבטחות נציגי השירות, כל חודש מחדש חזר אותו ה"ריטואל".

17. כך יצא שבתקופה שבין 15.12.07 ועד 14.6.09 חויבו המבקשים בסכומים שונים למשיבות 2-4 (באמצעות המשיבה מס' 1 ש"גזרה קופון" בשווי 50% מסכום זה) כדלקמן:

למשיבה מס' 2 (יוניסל) – סך של 43.27 ₪ כולל מע"מ.
למשיבה מס' 3 (טלכלל) – סך של 119.77 ₪ כולל מע"מ.
למשיבה מס' 4 (סלקט) – סך של 5.98 ₪.

סכומים אלו לא הושבו לידי המבקשים עד היום חרף דרישותיהם המפורשות!

18. (א) ואם לא די בכך – בחודש מאי או יוני 09 פנתה המבקשת מס' 2 לנקודת מכירות של המשיבה מס' 1 וביקשה לעשות תוכניות חדשות עבור משפחתה, ובעיקר עבור שלושת ילדיהם של המבקשים שבאותה עת לא היו להם מכשירי סלולר פעילים והם ביקשו זאת מהוריהם.

(ב) המבקשים סברו לתומם שבאם יעשו תוכניות חדשות עם מספרים חדשים, הדבר יביא לכדי הפסקת החיובים הנ"ל אחת ולתמיד, וכמו כן "פותו" ע"י נציגי המכירות של המשיבה מס' 1, שהבטיחו להם תוכניות טובות ומשתלמות יותר.

(ג) כמו כן הדגישה המבקשת מס' 2 בפני אותו נציג מכירות באותו יום כי היא מבקשת לחסום את המכשירים של המבקשים לכל שירות מכל סוג ומין שהוא שאינו נוגע לשימוש ישיר במכשיר הנייד דרך המשיבה מס' 1, והנציג הבטיח לעשות זאת והמבקשת מס' 2 חתמה על הסכמי ההתקשרות.

(ד) כך יצא שהחל מסוף חודש מאי 09 קיבלו המבקשים למשפחה חמישה מספרים חדשים, אחד לכל אחד מבני המשפחה.

(ה) המספרים היו כדלקמן: 050-2212418, 050-2215035, 050-2215075, 050-2818000 ו-050-9337714 (יצוין כי היו טעויות בשם המנויים, כגון "לב ארי" במקום "לב הארי" ו"רוני" במקום "אהרון" ועוד, אך בשורה התחתונה אלה היו מכשירים שהיו בשימוש אך ורק של משפחתם הקרובה של המבקשים והם אלה ששילמו עבורם ובגינם ולראיה גם שהחשבונית הכוללת יצאה ע"ש המבקשת מס' 2).

19. (א) מה רבה היתה הפתעתם של המבקשים כשכבר בחשבונית הראשונה שיצאה ביום 14.6.09 והתייחסה לתקופה שבין 26.5.09 ועד 14.6.09 גילו כי חויבו בסך 6.05 ₪ לפני מע"מ, לאותה ספקית שירות תוכן חיזוני בשם "טלמסר", קרי המשיבה מס' 2.

(ב) כך קרה גם בחשבונית שיצאה ביום 14.7.09 והתייחסה לתקופה שבין 15.6.09 ועד 14.7.09 ובה חויבו המבקשים בסך של 71.86 ₪ לפני מע"מ לחברת "טלמסר".

(ג) הפעם המבקשים גמרו אומר שלא לשלם שקל בגין השירותים הנ"ל עליהם חויבו ללא הסכמתם וללא ידיעתם. המבקשים יצרו קשר שוב עם נציגי המשיבה מס' 1 ודרשו לעצור את החיובים ולזכות אותם, ולאלתר!

20. (א) כשהמבקשים קיבלו את החשבונית שיצאה ביום 14.8.09 והתייחסה לתקופה שבין 15.7.09 ועד 14.8.09 רגשותיהם היו מעורבים. מצד אחד הם שוב חויבו בתשלום לחברת טלמסר (המשיבה מס' 2) בסך של 193.13 ₪ לפני מע"מ, אך הפעם הם זוכו ע"י המשיבה מס' 1 באותו סכום שנגבה מהם חודש קודם לכן בגין אותו שירות, קרי 71.86 ₪ !!!

(ב) בחשבונית הנושאת תאריך 14.9.09 והמתייחסת לתקופה שבין 15.8.09 ועד 14.9.09 שוב חויבו המבקשים בסך של 25.75 ₪ לחברת "טלמסר" אך שוב זוכו ע"י המשיבה מסי 1 בדיוק באותו סך שבו חויבן בחודש הקודם עבור חברת "טלמסר", קרי 193.13 ₪ !

(ג) בחשבונית שיצאה ביום 15.10.09 והתייחסה לתקופה שבין 15.9.09 ועד 14.10.09 אירע "הנס": הופסקו החיובים לחברות שירותי התוכן השונות המבקשים זוכו בסך של 25.75 ₪ בגין אותו חיוב שבוצע בחודש הקודם.

21. סה"כ חויבו המבקשים בגין התקופה שבין 26.5.09 ועד 14.10.09 בתשלום לחברת טלמסר בע"מ (המשיבה מסי 2) בסך של 296.79 ₪ לפני מע"מ ו- 345.7 ₪ אחרי מע"מ, והם זוכו בסך של 338.7 ₪ אחרי מע"מ, כלומר נותר חיוב של של כ- 7 ₪ כולל מע"מ לתקופה זו שלא הושב למבקשים.

22. לבקשה זו מצורפים המסמכים הבאים :

(א) חשבוניות פלאפון לתקופה שבין 15.12.07 ועד 14.6.09 מהם עולה כי המבקשים חויבו כאמור בסעיף 17 לעיל.

***** רצ"ב החשבוניות ומסומנות ג'.**

(ב) חשבוניות פלאפון לתקופה שבין 26.5.09 ועד 14.10.09 מהם עולה כי המבקשים חויבו וזוכו בסכומים בהם חויבו (במרביתם), כאמור בסעיף 21 לעיל.

***** רצ"ב החשבוניות ומסומנות ד'.**

(ג) טבלה שהכינו המבקשים ובה מצויינים בדיוק התאריכים והסכומים בהם חויבו עבור כל ספק שירות (המשיבות 2-4) ומתייחס לכל התקופות כאמור לעיל, וזאת לשם הנוחיות.

***** רצ"ב הטבלה ומסומנת ה'.**

23. (א) המבקשים ידגישו שוב – לא הם ולא מי מבני ביתם אשר עשה שימוש במכשירי הסלולר שסופקו ע"י המשיבה מסי 1, לא נרשם ולא ביקש לעשות שימוש באי אלו משירותי התוכן של אחת או יותר מהחברות המשיבות ו/או חברות דומות אחרות.

(ב) המבקשים גם מעולם לא קיבלו פיזית למכשירים הניידים שלהם, וגם לא שלחו, כל הודעות ו/או נתונים אחרים מצד מי מחברות ספקיות שירותי התוכן המשיבות 2-4, וכל זאת בעוד בחשבוניות של המשיבה מסי 1 מופיע כאילו המבקשים קיבלו (או שלחו – הנתונים אינם ברורים כהוא זה) כך וכך הודעות – דבר שלא היה ולא נברא, וממילא המבקשים לא ביקשו להירשם לשירותים אלה ולא ביצעו כל פעולה אקטיבית בנדון זה.

(ג) המשיבות או מי מהן, רשמו את המבקשים פעם אחר פעם, תחילה שלא בידיעתם ולאחר מכן בניגוד לחסכמתם המפורשת, לשירותי תוכן של אותן ספקיות תוכן חיצוני המשיבות 2-4, ובכך נגרמו למבקשים נזקים גדולים.

(ד) וחמור מכך – גם אם המבקשים או מי מבני משפחתם היה נרשם במודע ובאופן אקטיבי לאחד משירותי ספקי התוכן החיצוניים (דבר המוכחש מכל וכל) הרי שבהתאם לחוק (כפי שיפורט מיד), היה על המשיבה מסי 1 לנתק אותם משירות זה ולחסום אותו, לכל היותר בתוך 3 ימים מיום שהמבקשים פנו אליהם בנדון זה, אך כפי שפורט לעיל לא כך אירע בפועל.

(ה) הוכחה ניצחת לכך ניתן למצוא בעובדה כי המשיבה מסי 1 זיכתה את המבקשים חודש אחר חודש במשך ארבע חודשים רצופים בדיוק באותם סכומים שבהם הם חויבו לספקיות שירותי התוכן החיצוניים (המשיבות 2-4), והדבר אומר דרשני !

(ו) המשיבה מס' 1 המשיכה לחייב את המבקשים חודש אחר חודש, שלא בידיעתם ובניגוד מוחלט לדרישותיהם המפורשות והגדילו לעשות עת חייבו אותם לאחר שהבטיחו להם כי שירותים אלה נחסמו כליל.

(ז) שוב יודגש כי רק לאחר שהמבקשים פנו לנציגי המשיבה מס' 1 והתעקשו, במשך חודשים (!) כי המשיבה מס' 1 תבטל את החיובים הללו ותזכה אותם, נאותה המשיבה מס' 1 לעשות כן, וזאת לאחר שבמשך חודשים רבים קודם לכן המבקשים נענו על ידה אך ורק ב"לך ושוב" תוך שהמשיבה מס' 1 מתעלמת לחלוטין מתנאי הרישיון אותו קיבלה ממשדד התקשורת, כפי שיפורט מיד.

(ח) עוד יצוין כי גם בעת שהמבקשים ניסו להשיג מי מנציגי השירות של המשיבות 2-4 הם מצאו את הדבר בלתי אפשרי שכן המשיבות 2-4 סיגלו לעצמן שיטה עבור נציגי השירות שלה: לא עונים, לא מתייחסים לפניות, לא מבטלים חיובים למרות הבטחות ולא חוסמים את השירותים.

24. (א) עוד יצוין כי המבקש מס' 1 נהפך בעל כורחו למקור של פניות רבות מצד צרכנים תמימים אשר נפלו קורבן למעשים שתוארו לעיל, בין אם מדובר במשיבה מס' 1, חברת פרטנר או חברת סלקום ובין אם מדובר בספקיות התוכן המשיבות 2-4 או אחרות.

(ב) כבר בעת שהמבקש מס' 1 גילה את התרמית הזו המבוצעת במשותף ע"י חברות הסלולר וחברות ספקיות התוכן החיצוניות, הוא פירסם כתבה באתר The Marker ביום 15.7.09 ושם פירט אודות האמור לעיל, וקרא להגשת תביעה ייצוגית, כפי שאכן מוגשת כיום.

(ג) בעקבות אותה כתבה של המבקש מס' 1 באתר The Marker הוא קיבל מאות ואולי אלפי פניות מצרכנים, כאמור. בידיהם של המבקשים מאות אימיילים של אנשים, כולם מתארים כיצד נפגעו בצורה דומה, דבר המעיד כי מדובר ב"מכת מדינה" ממש, ולא סתם ב"צרה של אדם בודד".

***** רצ"ב הכתבה של המבקש מהאתר The Marker על שלל התגובות לה המעידות על המצוקה שיש בציבור לנוכח תרמית זו ומסומנת ו'.**

(ד) כמו כן רצ"ב מתי מעט ממאות האימיילים המצויים בידי המבקשים מאנשים אשר פנו אליהם עם אותן בעיות ממש, וביקשו מהם כי יגישו בשמם תביעה ו/או יעזרו להם בכל דרך אפשרית. בידי המבקשים עוד עשרות אם לא מאות אימיילים נוספים, אותן יוכלו להציג לכל דורש, והמבקשים בטוחים גם כי חלקם הארי של אותם מתלוננים ישמח לבוא ולהעיד בביהמ"ש בנדון זה.

***** רצ"ב כ-30 אימיילים מלקוחות שונים של המשיבה מס' 1 המלינים על בעיות דומות לאלו שבבקשה זו ומסומנים ז'.**

(י) יצוין כי בעותק המוגש לביהמ"ש הנכבד מופיעים מלוא הפרטים אודות המתלוננים הנ"ל אך מפאת צנעת הפרט פרטים אלה מושחרים בעותקים אשר נשלחים למשיבות).

(ה) האמור לעיל עוד מלמד, פרט לעובדה כי מדובר ב"מכת מדינה של ממש" כי תביעה זו המפורטת לעיל הינה תביעה מבוססת כדבעי, שכן לא יעלה על הדעת שמאות ואלפי אנשים יתלוננו גם הם אודות התרמית המבוצעת כנגדם ע"י חברות הסלולר וספקיות שירותי התוכן החיצוני, ובכללן המשיבות, מבלי שיהיו דברים בגו !

25. (א) כמו כן המבקשים מצביעים על מצב אבסורדי: בעת שצרכנים מבקשים להתחבר לשירות מסוים של המשיבה מס' 1 (או חברות דומות) או סתם מתקשרים כדי לברר מה קורה עם החשבון שלהם או עם שירותים שונים, נציגי החברה הסלולרית שואלים אותם שאלות רבות כגון שם מלא, מספר ת"ז, כתובת, ארבע ספרות אחרונות של כרטיס אשראי וכיו"ב והכל כדי לברר לכאורה שהמתקשר הוא אכן מי שהוא אומר, קרי בעלי המנוי וזכותו לברר מה קורה עם החשבונות שלו.

(ב) ואולם, לחברות הסלולריות כדוגמת המשיבה מס' 1 אין שום מניעה שאנשים "יירשמו" לשירותים שונים, בלי שיש שום אמצעי בקרה מי נרשם לשירות ואיך נרשמים לשירות, אף אחד לא בודק שמי שנרשם הוא אכן בעל המכשיר ו/או שהוא קיבל הרשאה לכך מבעל המכשיר, והכל כדי לעשות קופה על חשבון הצרכן התמים !

(ג) עילות התביעה

(1ג) הפרת תנאי הרישיון שניתן למשיבה מס' 1 והוראות משרד התקשורת

26. (א) כאמור, ביום 7.2.96 קיבלה המשיבה מס' 1 רישיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רט"ן) מאת שר התקשורת, וזאת בין היתר מכח סמכותו לפי חוק הבזק, התשמ"ב-1982 ופקודת הטלגרף (נוסח חדש), התשל"ב-1972 (הרישיון צורף לבקשה זו כנספח ב').

(ב) בהתאם למבוא לרישיון, רישיון זה ניתן לתקופה המפורטת ברישיון ובכפוף לתנאיו.

27. תנאי הרישיון אותו קיבלה המשיבה מס' 1 ממשרד התקשורת, קובעים בין היתר כדלקמן:

"4.1. בכל הנוגע להקמת מערכת הרט"ן, קיומה, הפעלתה ותחזוקתה וכן למתן שירותי רט"ן באמצעותה, יפעל בעל הרישיון על פי הוראות כל דין..."

"4.2. בעל הרישיון יפעל לפי דינים והוראות כאמור בסעיף 4.1 כפי תקפם מזמן לזמן במהלך תקופת הרישיון, לרבות התרופות בשל הפרתם, ויראו אותם כחלק בלתי נפרד מתנאיו של הרישיון."

"58.6. בעל הרישיון לא יספק, בתמורה או שלא בתמורה, שירות משירותיו שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו, למעט שירות הניתן חינם לכלל המנויים, ולא יאפשר אספקת שירות של ספק שירות שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו; לעניין סעיף זה "ספק שירות" – מי שמספק שירות באמצעות הרשת והתשלום בגין השירות נעשה באמצעות חשבון הטלפון."

"65.2. בכפוף לאמור בסעיף 65א, בעל הרישיון, עובדיו, שלוחיו וכל מי מטעמו אינם רשאים לגלות רשימות או מסמכים בהם רשומים שם ומען של מנוי או כל מידע אחר הנוגע אליו, לרבות פרטי החשבון, תנועת שיחות, זמניהן ויעדן לאדם כלשהו פרט למנוי או למי שהסמיך המנוי לכך."

"66.1. חשבון שבעל הרישיון יגיש למנוי יהיה ברור, תמציתי, קריא ומובן; החשבון יכיל פירוט מדויק אודות רכיבי התשלום הנדרש על פי סוגי התשלומים והכללים המפורטים בפרק ו'."

בפרק ב' שכותרתו "פירוט חשבון" של נספח ה'1 שכותרתו "גילוי נאות בחשבון הטלפון" בתוספת השניה לרישיון נקבע בין היתר כדלקמן:

"ד9. ב"פירוט החשבון" יוצג כל שירות אשר סופק למנוי במהלך תקופת החשבון, בשורה נפרדת, תוך פירוט:

(1) שם השירות; שם השירות יזהה באופן ברור ומדויק ככל שניתן את השירות שסופק למנוי; לעניין השירות אשר סופק למנוי שלא על ידי בעל הרישיון, יציג בעל הרישיון את פרטי ספק השירות, לרבות שמו ומספר הטלפון באמצעותו ניתן ליצור עמו קשר."

28. ביום 11.11.07 הוציא ד"ר יחיאל שבי, דובר משרד התקשורת, הודעה לתקשורת אשר המסכמת את ההוראות וההבהרות שהוציא שר התקשורת לחברות הסלולר, ובכללן המשיבה מס'1, והיא אומרת כדלקמן (ציטוט):

"...הורה משרד התקשורת לחברות הסלולריות, המספקות למנויים שירותי תוכן באמצעות הודעות SMS, לעשות כן, רק במידה והמנוי ביקש זאת בצורה מפורשת, ורק לאחר שלמנוי הוצגו כל הפרטים הדורשים את הסכמתו בשקיפות מלאה. למשרד התקשורת הגיעו תלונות רבות של מנויים... אשר קבלו על קבלת שירות תוכן שלא נדרש מפורשות על ידם, חוסר הבהירות של שירות זה והיעדרם של פרטים חיוניים..."

*** ההודעה לתקשורת הנ"ל רצ"ב ומסומנת ח'.

29. ביום 16.6.02 הוציא שר התקשורת דאז מר רובי ריבלין מסמך שכותרתו "מדיניות להסדרת השימוש במערכות רט"ן לרכישת מוצרים ושירותים. במסמך זה נקבעו בין היתר תנאי המדיניות הבאים:

1. מערכות הרט"ן מאפשרות כיום מתן מגוון רחב של שירותים באמצעותן, ובהם – שירותי מידע (כגון: חדשות, מידע בנוגע לתחבורה, הורסקופ וכיו"ב), ושירותי מסחר שונים (כגון: תשלום עבור חניה, רכישת משקה ממכונה וכיו"ב). שירותים אלה ניתנים בידי ספקי שירות, על פי התקשרות בינם לבין בעל רישיון כללי למתן שירותי רט"ן, או בידי בעל רישיון כללי למתן שירותי רט"ן עצמו, והתשלום עבור השירותים האמורים מתבצע באמצעות חשבון הטלפון שמגיש בעל רישיון הרט"ן למנויו מעת לעת.

2. מסמך מדיניות זה נועד לקבוע כללים המסדירים את השימוש במערכת הרט"ן לשם מתן השירותים האמורים, תוך שהם מבטיחים נגישות שוויונית של ספק השירות אל מערכת הרט"ן, ומאפשרים מאידך הגנה על מנוי הרט"ן מפני הונאות או ניצול לרעה בידי ספקי מוצרים ושירותים, ככל שהגנה זו ניתנת להסדרה במסגרת הסמכויות הנתונות בידי שר התקשורת.

6.2. בעל הרישיון יחסום את הגישה לשירות עסקה קטנה, על פי בקשה של המנוי, בכתב או בעל פה ולאחר שוידא את אמינות הבקשה...

7.1. בעל הרישיון יחסום את הגישה לשירות מסחר נייד שהוא עסקה גדולה, ואולם רשאי המנוי לבקש מבעל הרישיון בכתב, כי יסיר את החסימה כאמור..."

"עסקה קטנה" – שירות מסחר נייד שהתשלום המיוחד בגינו אינו עולה על אלה: (א) בסכום כולל – עד ארבעים (40) ₪ כולל מע"מ לעסקה, (ב) בתשלום משך – עד שנים וחצי (2.5) ₪ כולל מע"מ לדקה, ולא יותר מארבעים (40) ₪ כולל מע"מ לשיחה;

"עסקה גדולה" – שירות מסחר נייד שהתשלום המיוחד בגינו עולה על הסכומים הקבועים לעניין עסקה קטנה.

"שירות מסחר נייד" – מידע קולי או שירות רכישה של מוצר או שירות, הניתן למנוי באמצעות ציוד קצה רט"ן המחובר לרשת הרט"ן של בעל הרישיון, ואשר התשלום בגינו מתבצע באמצעות חשבון הרט"ן.

"תשלום מיוחד" – תשלום שמנוי נדרש לשלם לבעל הרישיון בגין שירות מסחר נייד בנוסף על התשלום שהוא נדרש לשלם עבור זמן אוויר, לרבות תשלום משך.

11.3. בעל הרישיון לא יעביר את פרטיו של המנוי לספק או לאחר, ללא אישור בכתב או בעל פה של המנוי, ולאחר שוידא את אמינות הבקשה.

11.5. בעל הרישיון ינתק מיד ולא יאחר מ- 2 ימי עבודה ממועד קבלת הודעתו של המנוי, את אספקת שירות מסחר נייד לצידו הקצה של המנוי, וזאת על פי בקשת המנוי, ולאחר שוידא את אמינות הבקשה."

*** מסמך המדיניות הנ"ל מצ"ב ומסומן ט'.

30. (א) כפי שניתן לראות מפירוט תנאי הרישיון של המשיבה מס' 1, כמו גם מהוראות והנחיות משרד התקשורת, ובהשוואה לעובדות המקרה של המבקשים, המשיבה מס' 1

מפרה בצורה בוטה וברגל גסה את הוראות תנאי הרישיון והוראות משרד התקשרות, פעם אחר פעם.

(ב) המסקנות מהמקרה המובא ע"י המבקשים, שכאמור אינו המקרה היחיד אלא אחד מיני עשרות ואולי מאות אלפים, הינן כדלקמן:

a. המשיבה מס' 1 מפרה את תנאי הרישיון בכך שהיא פועלת בניגוד לתנאי כל דין, לרבות כשהיא פועלת בהפרת חוזה, הפרת חובה תקוקה, עוולת הרשלנות, עוולות צרכניות וכיו"ב עוולות שיפורטו מיד בהמשך בקשה זו בפרק המתאים.

b. המשיבה מס' 1 מפרה את תנאי הרישיון בכך שהיא קישרה בין המבקשים לבין שירותים הניתנים ע"י המשיבות 2-4, שהינן ספקיות שירות בהתאם לאמור בתנאי הרישיון, וזאת בלא הסכמת המפורשת של המבקשים, ובלא שהמבקשים היו מודעים לחיובים אלה (במרבית משלבי הקישור).

c. המשיבה מס' 1 מפרה את תנאי הרישיון בכך שהיא איפשרה לספקיות שירות כדוגמת המשיבות 2-4 לחייב את כרטיס האשראי של המבקשים, וזאת תוך שהמשיבה מעבירה את פרטי כרטיס האשראי לרבות פרטיהם האישיים של המבקשים (כגון שמם, ת"ז שלהם וכיו"ב) אל המשיבות 2-4 והכל מבלי קבלת הסכמת המפורשת של המבקשים לעשות כן.

d. המשיבה מס' 1 מפרה את תנאי הרישיון בכך שבחשבוניות אשר נשלחו על ידה אל המבקשים לא פורטו פרטיהם של המשיבות 2-4, כאשר בחודשים הראשונים כלל לא פורטה זהות אותו "ספק שירות חיצוני" ולכל אורך הדרך לא פורטו על גבי החשבונית פרטיהם המלאים של המשיבות 2-4 לרבות דרכי יצירת קשר עימן לשם ביטול שירותי התוכן שסופקו למבקשים שלא בהסכמתן ובניגוד לחוק.

e. המשיבה מס' 1 מפרה את הנחיות משרד התקשרות מיום 11.11.07 בכך שקישרה בין המבקשים לבין המשיבות 2-4 וזאת בלא הסכמתם ובלא ידיעתם של המבקשים, ומבלי ליתן למבקשים כל פירוט אודות קישורים אלה ובלא הצגת כל פרטים אודות התקשרות זו.

f. המשיבה מס' 1 מפרה את הנחיות המדיניות של משרד התקשרות מיום 16.6.02 בכך שלא דאגה לחסום את המבקשים ודומיהם לשירותי מסחר נייד שהם "עסקה קטנה" וזאת חרף בקשתם ודרישתם של המבקשים לעשות כן ו/או לא חסמו מלכתחילה את המבקשים ודומיהם לשירותי מסחר נייד שהם "עסקה גדולה" שכן "עסקה גדולה" יש לפתוח עבור בעל מנוי רק לבקשתו.

g. המשיבה מס' 1 מפרה את הנחיות המדיניות של משרד התקשרות מיום 16.6.02 בכך שהיא איפשרה לספקיות שירות כדוגמת המשיבות 2-4 לחייב את כרטיס האשראי של המבקשים, וזאת תוך שהמשיבה מעבירה את פרטי כרטיס האשראי לרבות פרטיהם האישיים של המבקשים (כגון שמם, ת"ז שלהם וכיו"ב) אל המשיבות 2-4 והכל מבלי קבלת הסכמת המפורשת של המבקשים לעשות כן.

h. המשיבה מס' 1 מפרה את הנחיות המדיניות של משרד התקשרות מיום 16.6.02 בכך שהיא לא דאגה לנתן את המבקשים בתוך פרק זמן של 2 ימי עבודה לכל המאוחר מהשירותים שסופקו להם שלא בהסכמה ע"י המשיבים 2-4, אלא נדרש פרק זמן ניכר של חודשים ארוכים ומריבות אין ספור בין המבקשים לנציגי המשיבה מס' 1 עת שזו נאותה לחסום את שירותי התוכן הללו.

31. (א) חשוב להבהיר, כי כבר נקבע לא אחת כי שעה שקיימות הוראות חוק ו/או הנחיות אחרות (כגון תנאי רישיון כללי והנחיות אחרות של משרד ממשלתי) יש לקרוא הוראות/הנחיות אלה לתוך תנאי החוזה שנכרת בין העוסק לבין הצרכן.

(ב) כך למשל, כאשר נכרת הסכם התקשרות בין המבקשים לבין המשיבה מס' 1, יש לקרוא לתוך הסכם התקשרות זה כמכיל בתוכו את הוראות תנאי הרישיון הנייל לרבות הנחיות והוראות משרד התקשורת שצוטטו לעיל.

(ג) אי לכך הפרת תנאי הרישיון והנחיות משרד התקשורת ע"י המשיבה מס' 1 כפי שפורט לעיל, כמוה כהפרת חוזה שנכרת בינה לבין המבקשים, וכן כמוה כהפרת חובה חקוקה (שכן תנאי הרישיון ניתנו לה מכוחן של הוראות מפורשות בחוק) ועל כך עוד יפורט בהמשך בקשה זו.

(2ג) עוולות לפי חוק הגנת הצרכן

32. (א) חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 מסדיר את מישור היחסים שבין "עוסק" כהגדרתו בחוק, לבין "צרכן" כהגדרתו בחוק.

(ב) ההגדרות בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן הינן כדלקמן:

"עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן.
"צרכן" – מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי.

(ג) אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי במקרה דנן המבקשים הינם "צרכנים" כהגדרתם בחוק. כפי שפורט לעיל, המבקשים התקשרו עם המשיבה מס' 1 בהסכם לפיו יסופקו להם מכשירים ניידים ושירותי רט"ן, והגם שבתחילה שירותים אלה סופקו למבקשים בין היתר לשימושם לצרכי הכנסתם, הרי שבכל עת רלבנטית לתביעה זו השתמשו המבקשים במכשירים שסופקו להם ע"י המשיבה מס' 1 אך ורק לצרכים "אישיים, ביתיים או משפחתיים", מה עוד שבשלב מאוחר יותר התקשרו המבקשים בהסכם נוסף עם המשיבה מס' 1 ושם קיבלו מכשירים ושירותי רט"ן חדשים שכל כולם ולאורך כל הדרך שימשו אותם לצרכים הנייל בלבד.

(ד) כמו כן אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי המשיבה מס' 1 הינה "עוסק" כהגדרתו בחוק, שכן היא מספקת נכס (מכשירי סלולר) ושירות (שירותי קט"ן) למבקשים ולדומיהם, וכך עושות גם המשיבות 2-4 אשר מספקות שירותי תוכן כדרך עיסוקן.

(ה) בעוד שבין המבקשים לבין המשיבה מס' 1 נכרתו יחסים חוזיים ומתקיימים יחסי עוסק-צרכן בהסכמה (אם כי לא מלאה, כמובין), הרי שבין המבקשים לבין המשיבות 2-4 מתקיימים יחסי עוסק-צרכן בכפייה, שכן נכפה על המבקשים להתקשר עם המשיבות 2-4 בניגוד להסכמתם ועל לא עוול בכפם כפי שפורט לעיל, ואולם אין בכך כדי להעלות או לגרוע מתחולת חוק הגנת הצרכן על היחסים שבין הצדדים.

33. עוד קובע חוק הגנת הצרכן כדלקמן:

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

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

...

(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;

...

(21) תנאי הביטול של עסקה.

(ב) לא ימכור עוסק, לא יבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות."

3. (ב) לא יעשה עוסק דבר- במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת

עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

"4ב. עוסק חייב לגלות לצרכן את שמו ומספר הזהות שלו על גבי כל אחד מאלה:

...

(2) הצעה מטעמו לכריתת חוזה;

(3) חוזה שעליו הוא חותם;

(4) שובר תשלום באשראי או חשבונית מס."

"5. (ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה."

"13ג. (א) בחוק זה – "עסקה מתמשכת" – 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..."

(ב) עוסק, העומד להתקשר עם צרכן בעסקה מתמשכת, חייב לגלות לו, בעל פה, טרם ההתקשרות בעסקה, פרטים אלה:

(1) זכות הצרכן לבטל עסקה מתמשכת ודרכי ביטולה, לרבות זכותו כאמור לעניין עסקה לתקופה בלתי קצובה, וכן הצורך במסירת פרט מזהה לשם ביטול בהתאם להוראות סעיף 13ד(ב);

...

(4) הכתובת ומספר הטלפון של העוסק, וכן מספר הפקסימיליה וכתובת הדואר האלקטרוני שלו, אם קיימים, שבאמצעותם ניתן למסור לעוסק הודעת ביטול.

(ג) נערכה העסקה המתמשכת בחוזה בכתב, יכול העוסק את הפרטים כאמור בסעיף קטן (ב) גם בחוזה שנחתם עם הצרכן; נערכה העסקה המתמשכת בעל פה, ימסור העוסק לצרכן, לא יאוחר ממועד הספקת הטובין או השירותים, מסמך בכתב הכולל את הפרטים האמורים; הפרטים יופיעו בחוזה או במסמך בכתב בסמוך אחד לשני, בהבלטה מיוחדת ובאותיות ברורות וקריאות.

...

(ה) בלי לגרוע מהוראות סעיפים קטנים, בעסקה (ב) ו-(ג) מתמשכת -

(1) יציין עוסק בכל חשבונית, קבלה או הודעת תשלום הנשלחת לצרכן, בהבלטה מיוחדת ובאותיות ברורות וקריאות, את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב)(4), לצורך מסירת הודעת ביטול;

(2) יפרסם עוסק באתר האינטרנט שלו, אם קיים, את הדרכים לביטול עסקה מתמשכת וכן את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב)(4) ובסעיף 4ב."

13ד. (א) 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.

...

(ג) חוזה 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."

34. משילוב הוראות חוק הגנת הצרכן שצוטטו לעיל עם מעשיה ו/או מחדליה של המשיבה מס' 1 כלפי המבקשים ודומיהם, כפי שתואר לעיל, עולות המסקנות הבאות:

a. המשיבה מס' 1 מפרה את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן בכך שהיא לא ציינה מעולם בפני המבקשים, לא בשלב חתימת הסכמי ההתקשרות ולא בשלב מאוחר יותר, כי בוצע חיבור בין המבקשים לבין שירותים של המשיבות 2-4, וזאת חרף העובדה כי המבקשים דרשו מאת המשיבה מס' 1 מראש שלא לחבר אותם לשום שירות שכזה, ותוך שהמשיבה מס' 1 לא מציינת בפני המבקשים את דרכי ביטולו של חיבור (עסקה) זה, והכל בלא קבלת הסכמתם של המבקשים ובניגוד מפורש לרצונם.

b. המשיבה מס' 1 מפרה את הוראות סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, בכך שהיא ניצלה את כוחה על המבקשים כדי לסייע בחיבורם לשירותים של המשיבות 2-4, אותם לא ביקשו מעולם ואף דרשו שלא לחברם אליהם, והכל כשמדובר בעסקה בתנאים לא הוגנים ו/או לא סבירים, שכן מעטים הם האנשים שיבחרו מיוזמתם להתקשר לשירותים של המשיבות 2-4 שהינם שירותים ריקים מתוכן ממשי אך עולים בכיס מאות ואלפי שקלים.

c. המשיבה מס' 1 מפרה את הוראות סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן בכך שלא גילתה למבקשים מעולם כי היא חיברה אותם לשירותים של המשיבות 2-4, לא גילתה להם פרטים מהותיים אודות העסקה (כגון משכה, דרכי ביטולה, כתובת למסירת הודעת הביטול וכיו"ב). כמו כן לא סיפקה המשיבה מס' 1 למבקשים מעולם כל חוזה בכתב המעיד על ההתקשרות שנעשתה בין המבקשים לבין שירותי המשיבות 2-4 ולא ציינה בחשבוניות שנשלחו למבקשים את פרטיהן של המשיבות 2-4 לשם מסירת הודעות על ביטול השירות.

d. המשיבה מס' 1 מפרה את הוראות סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן והגדילה לעשות עת לא ניתקה את המבקשים משירותיהן של המשיבות 2-4 בתוך 3 ימים חרף דרישותיהם החוזרות ונישנות ומפורשות של המבקשים לעשות כן, והמשיכה לחייב את המבקשים פעם אחר פעם גם לאחר מסירות הודעות הביטול.

35. משילוב הוראות חוק הגנת הצרכן שצוטטו לעיל עם מעשיהן ו/או מחדליהן של המשיבות 2-4 כלפי המבקשים ודומיהם, כפי שתואר לעיל, עולות המסקנות הבאות:

a. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן בכך שחיברו את המבקשים לשירותיהן בלא הסכמתם המפורשת (וגם לא המשתמעת למען האמת) של המבקשים, כך המבקשים למעשה מעולם לא היו מודעים לתנאי העסקה, דרכי ביטולה, טיבה ומהותה, התשלומים המשולמים בגינה וכיו"ב כמתחייב בחוק.

b. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן בכך שחיברו את המבקשים לשירותיהן בלא הסכמתם המפורשת לכך, ומדובר בעסקה בעלת תנאים בלתי סבירים ו/או בלתי הוגנים, וזאת בלשון המעטה, והמבקשים אף לא קיבלו בפועל דבר וחצי דבר מאת המשיבות 2-4, בטח לא שירות אשר נתבקש על ידם, אך בפועל נאלצו לשלם למשיבות 2-4 סכומי כסף אדירים בשל כך.

c. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן בכך שלא גילו למבקשים מעולם את שמם ומספר הזיהוי שלהן על גבי חוזה, הצעת התקשרות או כל מסמך אחר, פשוט משום שמעולם לא נכרת חוזה בין המבקשים לבין המשיבות 2-4 והן אפילו לא דאגו לשלוח חשבוניות מתאימות למבקשים בהן פורטו הפרטים הנ"ל.

d. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 5 לחוק הגנת הצרכן בכך שלא נתנו למבקשים אפשרות סבירה לעיין בחוזה ההתקשרות, ושוב פשוט משום שחוזה מעין זה מעולם לא נחתם ולא היה ולא נברא!

e. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן בכך שמעולם לא גילו למבקשים, לא בכתב ולא בעל פה, פרטים אודות ההתקשרות לרבות דרכי

ביטולה ופרטיהן לשם ביטול ההתקשרות בשום אמצעי שהוא (ובוודאי לא בחשבוניות תשלום).

f. המשיבות 2-4 מפרות את הוראות סעיף 13ד לחוק הגנת הצרכן בכך שלא דאגו לנתק את ה"שירות" שנתנו שלא כדין למבקשים חרף דרישות חוזרות ונשנות מצד המבקשים לא בתוך 3 ימים ולמעשה לא אף פעם (עד לחסימה מוחלטת ע"י המשיבה מס' 1 לאחר עוגמת נפש רבה) וממילא כמעט בלתי אפשרי להשיג את נציגי השירות של המשיבות 2-4 לשם ביצוע ניתוק שירות מעין זה ולמסירת הודעת הביטול.

(ג) עוולות נזיקיות

הפרת חובה חקוקה

36. בהתאם לקביעת הפסיקה, יסודות עוולת הפרת החובה החקוקה המעוגנת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, הינם כדלקמן:

- (א) הפרת החובה החקוקה ע"י המזיק – כאשר המזיק מפר חובה המוטלת עליו בחיקוק שאינו פקודת הנזיקין.
- (ב) החובה החקוקה נועדה לטובת/הגנת הנפגע.
- (ג) הנזק הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק – קרי שהחובה החקוקה נועדה למנוע אותה.
- (ד) קיים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין הפרת החובה החקוקה לבין נזק שנבע ממנה.
- (ה) החיקוק לא התכוון לשלול את התרופה הנזיקית.

37. (א) כפי שפורט בהרחבה לעיל בתת הפרקים הרלבנטיים, המשיבה מס' 1 פועלת תוך הפרת תנאי הרישיון והוראות משרד התקשורת, דבר העולה כדי הפרת חובה חקוקה, וכמו כן המשיבות כולן פועלות תוך הפרת סעיפים חוק רבים מתוך חוק הגנת הצרכן.

(ב) אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי מתקיימת במקרה דנן עוולה של הפרת חובה חקוקה, שכן הן תנאי הרישיון והוראות משרד התקשורת כלפי המשיבה מס' 1 והן הוראות חוק הגנת הצרכן, נועדו למנוע בדיוק את המקרים נשוא בקשה זו – קרי מניעת נזקים שנגרמו לצרכנים ע"י עוסקים (המשיבות) על לא עוול בכפם.

38. (א) אך לא רק את הוראות חוק הגנת הצרכן ותנאי הרישיון מפרות המשיבות. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובע כדלקמן (ציטוט):

"1. לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו."

"2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

...

- (7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של אדם;
- (8) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע;
- (9) שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה;"

"8. (ב) לא ישתמש אדם במידע שבמאגר מידע החייב ברישום לפי סעיף זה, אלא למטרה שלשמה הוקם המאגר."

11. פניה לאדם לקבלת מידע לשם החזקתו או שימוש בו במאגר תלווה בהודעה שיצויינו בה-

- (1) אם חלה על אדם חובה חוקית למסור את המידע, או שמסירת המידע תלויה ברצונו ובהסכמתו;
- (2) המטרה אשר לשמה מבוקש המידע;

(3) למי יימסר המידע ומטרות המסירה."

(ב) כן נקבע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כדלקמן (ציטוט):

"3. אין פוגעים בקניינו של אדם."

"7. (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסמתו.

...

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו."

(ג) כפי שעולה בבירור ממסכת העובדות שתוארה בבקשה זו, המשיבות מפרות את הוראות חוק הגנת הפרטיות, וכן את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המשיבה מס' 1 העבירה נתונים אישיים של המבקשים ודומיהם אל המשיבות 2-4 ו/או אפשרה למשיבות 2-4 לחדור אל מאגרי המידע שלה (עליהם חלה חובת סודיות מכת הדין ומכת הוראות תנאי הרישיון) ולעשות בהם שימוש ע"מ לחייב את כרטיס האשראי של המבקשים ולגרום להם בכך הן פגיעה בפרטיותם והן פגיעה בקניינם (כספם).

(ד) ככל שהמשיבות 2-4 פנו אל המשיבה מס' 1 בבקשה לקבל לידיהן את פרטיהם של המבקשים (לרבות שמם, מס' ת"ז ופרטי כרטיס האשראי שלהם) הרי שבקשתן זו לא לוותה בהודעה מתאימה ובלא כל סמכות שבדין.

(ה) גם כאן אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי הוראות חוק הגנת הפרטיות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נועדו להגן על אנשים כדוגמת המבקשים ודומיהם, מפגיעה בפרטיותם ומפגיעה בקניינם כפי שאירע בפועל ע"י המשיבות, דבר שגרם למבקשים נזק רב.

עולת הרשלנות

39. (א) סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין מעגנים את עולת הרשלנות, ולשון:

"35. 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.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף."

(ב) מסכת העובדות שתוארה לעיל מלמדת כי המשיבות פעלו כנגד המבקשים ודומיהם ברשלנות, וזאת עוד בלשון המעטה, שכן בעצם חיבורן את המבקשים אל שירותי המשיבות 2-4 (באמצעות המשיבה מס' 1) בלא הסכמתם של המבקשים ו/או בעצם אי ניתוקן את המבקשים מהשירות חרף דרישותיהם המפורשות, נהגו הן שלא כפי שאדם סביר ונבון היה נוהג (או תאגיד סביר לצורך העניין) ובכך גרמו באופן ישיר לנזקיהם של המבקשים, הן בכיסם והן בעוגמת הנפש הרבה אשר היתה מנת חלקם.

(ג) המשיבה מס' 1 אף מגדילה לעשות כאשר היא מתעלמת מתוכן ההסכמים עליה היא חתומה מול המשיבות 2-4, לא טורחת לבדוק אסמכתאות כי הלקוח אכן ביקש להתקשר לשירות של המשיבות 2-4 ובכך נוהגת היא גם כן ברשלנות רבתי שעה שדרישה פשוטה לראות אסמכתא לרצון הלקוח, יכולה (סביר להניח) לפתור את מרבית הבעיות.

עולת התרמית

40. (א) סעיף 56 לפקודת הנזיקין מעגן את עולת התרמית ובזו הלשון:

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כוזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון."

(ב) המבקשים חוששים כי שיטת הפעולה של המשיבות יחדיו כפי שתוארה לעיל, בכך שהן מקשרות בין המבקשים וכדוגמתם לשירותי תוכן אותם לא ביקשו ובניגוד לידיעתם ולהסכמתם ו/או אינן מנתקות מהשירות את מי שמבקש את ניתוקו, ובדרך זו משלשלות לכיסן עשרות ומאות מיליוני שקלים מדי שנה, עלות כדי עולות התרמית כהגדרתה.

הסגת גבול במיטלטלין

41. (א) סעיף 31 לפקודת הנזיקין מעגן את עולות הסגת הגבול במיטלטלין ובוזו הלשון:

"הסגת גבול במיטלטלין היא לקיחת טובין שלא כדין מהחזקתו של אדם אחר, או הפרעה אלימה בהם בהיותם בהחזקתו של אדם אחר; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במיטלטלין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון."

(ב) המבקשים יטענו כי מסכת האירועים שתוארה לעיל עולה כדי הסגת גבול במיטלטלין מצידן של המשיבות, שעה שהן דוחפות ידיהן לתוך כיסם של המבקשים וחשבון הבנק שלהם (באמצעות כרטיס האשראי) בלא קבלת הסכמתם המפורשת של המבקשים לכך, וגורמות להם בכך נזקי ממון.

גזל

42. (א) סעיף 52 לפקודת הנזיקין מעגן את עולות הגזל ובוזו הלשון:

"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."

(ב) המבקשים יטענו כי בכך שהמשיבות שולחות את ידן אל כספם, שלא כדין ובלא הסכמתם, ולוקחות אותו אליהן, עוברות הן בכך את עבירת הגזל שבפקודת הנזיקין.

(ג) עלות תביעה חוזיות

43. (א) אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי בין המבקשים לבין המשיבה מס' 4 נכרת חוזה התקשרות, שהינו בבסיסו חוזה אחיד, וזאת בעת שהמבקשים התקשרו עם המשיבה מס' 1 לשם קבלת שירותי רט"ן.

(ב) כפי שפורט לעיל, לתוך החוזה שנכרת בין המבקשים לבין המשיבה מס' 1 יש לקרוא גם את תנאי הרישיון והנחיות משרד התקשורת, ובכך שהמבקשת הפרה את הוראות הרישיון והנחיות משרד התקשורת בצורה שפורטה בהרחבה לעיל, יש בכך כדי להוות הפרת חוזה על ידה, אותו חוזה התקשרות שנכרת בינה לבין המבקשים.

44. (א) הגם שחוזי ההתקשרות שנחתמו בין המבקשים לבין המשיבה מס' 1 לא נשמרו על ידם, והמבקשים אף חוששים שמא הסכמים אלה לא ניתנו להם מעולם ע"י המשיבה מס' 1 (כפי שהמשיבה מס' 1 ודומיה נוהגים לעשות לא אחת – להחתים לקוחות "על בלאנקו" על גבי משטח אלקטרוני ולאחר מכן להצמיד את החתימה על גבי מסמך ממוחשב שעותק ממנו לא נמסר ללקוח ואין לו אפשרות לראות בפועל על מה הוא חותם) המבקשים יטענו כי אין שום סיכוי שהם אפשרו למשיבה מס' 1 בין אם במפורש ובין אם במשתמע לעשות שימוש בפרטיהם האישיים (לרבות מספר כרטיס אשראי) כדי להעבירם לצדדים שלישיים (המשיבות 2-4) לשם חיובם בשירותים שאינם מהשירותים אותה מספקת המשיבה מס' 1 בעצמה.

(ב) כזכור, בהתאם לחוק ולתנאי הרישיון, אסור למשיבה מס' 1 לחייב את המבקשים על שירותים אותם לא ביקשו במפורש, לחברם לשירותים אלה, למנוע את ניתוקם מהשירות לפי דרישה, וגם לא להעביר שום פרט אודות המבקשים לגורם שלישי, וודאי שלא לחייבם בהתאם.

45. חוק החוזים (חלק כללי), התשלי"ג-1973 קובע בין היתר כדלקמן (ציטוט):

"1. חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה."

"5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי הצעה."

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

46. (א) במקרה דנן אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי כלל לא נכרת חוזה בין המבקשים לבין המשיבות 2-4 שכן המבקשים מעולם לא ביקשו בשום צורה שהיא להתקשר בחוזה לאספקת שירותי תוכן עם המשיבות 2-4 או מי מהן.

(ב) כמו כן אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי לא היה שום תנאי בחוזה שבין המבקשים לבין המשיבה מס' 1 המאפשר לה לקשר בין המבקשים לבין המשיבות 2-4 בעוד המשיבה מס' 1 פעלה בניגוד גמור להסכם בין הצדדים (לרבות תנאי הרישיון והנחיות משרד התקשורת) וקיימה את החוזה שלא בתום לב כקבוע בחוק החוזים הנ"ל.

(ג) ככל שיתברר שאכן המבקשים התקשרו בדרך כזו או אחרת עם מי מהמשיבות לשם קבלת שירותי תוכן כאמור (דבר המוכח מעיקרו כאמור) אזי יטענו המבקשים כי הדבר נעשה מחמת טעות ואו הטעיה ואו עושק כהגדרתם בסעיפים 14, 15 ו-18 לחוק החוזים בהתאמה, ומשכך התקשרויות אלה בטלות ומבוטלות מעיקרן.

47. לאור האמור לעיל יטענו המבקשים כי הינם זכאים לתרופות בגין הפרת החוזה, בהתאם לאמור בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשלי"א-1970 ובין היתר:

- a. ביטול החוזה שנכרת בינם לבין המשיבה מס' 1 וכמובן ביטול ה"חוזה" שלא היה ולא נברא בינם לבין המשיבות 2-4.
- b. השבה של כל הכספים שנגבו מהם שלא כדין ע"י המשיבות.
- c. פיצויים בגין הנזקים שנגרמו להם, הן בגין נזק הממוני והן בגין נזקם הלא ממוני.

48. (א) בנוסף יטענו המבקשים כי החוזה שנכרת בינם לבין המשיבה מס' 1 הינו חוזה אחיד כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 וככזה כולל בתוכו תנאים מקפחים.

(ב) ככל שקיים בחוזה שנכרת בין הצדדים תנאי שהוא המותיר בצורה כזו או אחרת למשיבה מס' 1 לעשות שימוש בפרטיהם של המבקשים ו/או לחייבם בגין שירותיהן של המשיבות 2-4 ו/או תנאי הפוטר מי מהמשיבות מאחריות לנזקיהם של המבקשים עקב כך בכל צורה שהיא (דבר המוכח כאמור) הרי שחזקה שמדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד ודינו להתבטל.

(ג) עשיית עושר ולא במשפט

49. (א) חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשלי"ט-1979 קובע בסעיף 1 כדלקמן:

"(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.

(ג) המבקשים יטענו כי במעשיהן ו/או במחדליהן של המשיבות כפי שתואר לעיל, נגבו מהם כספים שלא כדין, כאשר לאף אחת מהמשיבות לא היתה זכות שבדין לגבות מהם כספים אלו, ובכך התעשרו המשיבות על חשבונם בצורה בלתי חוקית, ועליהן להשיב להם את הסכומים שנגבו מהם.

(ד) התביעה הייצוגית

(1ד) התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

50. (א) סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות בשילוב עם פריט 1 לתוספת השניה לחוק קובע כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית במקרה של (ציטוט): "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

(ב) כפי שצוין לעיל (תחת תת הפרק – הפרות של חוק הגנת הצרכן), המבקשים הינם "צרכן" כהגדרתו בחוק בעוד המשיבות הינן "עוסק" כהגדרתו בחוק.

(ג) כמו כן, תובענה זו עוסקת במישור היחסים שבין הצרכן (המבקשים) לעוסק (המשיבות) ב"עסקה" בה לא התקשרו המבקשים מעולם אך חויבו בגינה בכל זאת, כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי של בקשה זו.

51. (א) סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי מי שרשאי להגיש תביעה ייצוגית הינו בין היתר (ציטוט): "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."

בהמשך הסעיף (ס"ק ב') נקבע כי (ציטוט): "כאשר אחת מיסודות העילה הוא נזק - בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק."

(ב) המבקשים יטענו כי המקרה שתואר על ידם מעיד בצורה ברורה כי הם "אדם שיש לו עילה בתביעה" כאמור בחוק, וכמו כן ברור כי נגרם להם נזק, ואף נזק מוחשי, למרות שלפי החוק די שיראו כי נגרם להם נזק לכאורה.

(ג) יודגש שוב כי נזקם של המבקשים הינו כפול: נזק ממוני בגין הכספים שנגבו מהם שלא בהסכמה ושלא כדין, וגם נזק לא ממוני בגין עוגמת הנפש הרבה שנגרמה להם, בגין הזמן האבוד אותו השקיעו במרדף אחר המשיבות לשם ביטול התשלומים הללו, בגין החדירה לפרטיותם שלא ברשות וכיו"ב.

(ד) כמו כן, כפי שיפורט מיד, מדובר בעילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם הקבוצה אותה מבקשים המבקשים לייצג.

52. סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ביהמ"ש רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- i. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.
- ii. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.
- iii. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.
- iv. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

53. (א) אין ספק כי תובענה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. המבקשים הינם דוגמא מייצגת לאנשים כדוגמת, אנשים רבים אשר התקשרו עם המשיבה מס' 1 וחויבו שלא בידיעתם ושלא בהסכמתם בשירותי המשיבות 2-4 תוך הפרה בוטה של החוק וההסכמים כפי שפורט לעיל, וכפי שצורף לבקשה זו, המבקשים הציגו פניות רבות מצד אנשים בעלי דומה בדיוק – דבר המעיד כי זוהי "מכת מדינה" של ממש, ולא מקרה שאינו חורג מגבולות הפרט.

(ב) המבקשים הינם למעשה דוגמא מייצגת לשתי קבוצות תובעים: הן לאלו שחויבו בגין שירותים של המשיבות 2-4 בלא הסכמתם, והן אלו שדרשו מאת המשיבות או מי מהן להפסיק את השירות הזה (בין אם נרשמו אליו מיוזמתם ובין אם לאו) אך המשיבות לא ניתקו ו/או חסמו את השירות בתוך 3 ימים כמתחייב בחוק. כמובן שלא מן הנמנע שבין קבוצות אלה קיימת חפיפה, כמו במקרה של המבקשים, שכן לא רק שהם לא ביקשו את השירותים של המשיבות 2-4, אלא שגם לאחר פניות למשיבות, שירותים אלה לא נותקו והמשיבות המשיכו לחייב את המבקשים בגין כך, בניגוד לרצונם.

(ג) השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות המשותפות לכלל הקבוצה הינן, אם כך, כדלקמן:

1. האם לקוחותיה של המשיבה מס' 1 הביעו הסכמתם להרשמה לשירותי מי מהמשיבות 2-4 באמצעות פעולה אקטיבית?
2. האם בהעדר הסכמה מפורשת כאמור של לקוחותיה של המשיבה מס' 1 היו רשאות המשיבות או מי מהן לחייבם בגין שירותים אלה?
3. האם היו רשאות המשיבות להמשיך ולחייב את לקוחותיה של המשיבה מס' 1 בגין שירותיהן גם לאחר שהלקוחות ביקשו להפסיק קבלת שירות זה (וידוגש – בין אם אותם לקוחות ביקשו באופן אקטיבי להירשם לשירות ובין אם לאו).

54. (א) בספרם של גיל לוטן ואייל רז "תובענות ייצוגיות" בהוצאת תמר תשנ"ו (להלן: "הספר תובענות ייצוגיות") אומרים המחברים בעמ' 30 בענין השימוש בכלי התובענות הייצוגיות כי (ציטוט):

"מקרה ראשון בו קיים צורך בהליך ייצוגי הוא, כאשר הנסיבות הופכות הליך דינוי זה להליך היחיד למעשה אשר יאפשר לצדדים המעורבים להביא את עניינם להתדיינות משפטית. הכוונה היא למצבים בהם נגרם נזק קטן מבחינה כלכלית לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם."

המחברים מכנים תובענה ייצוגית זו "כתובעת צדק".

(ב) עוד מוסיפים המחברים בעמ' 31 לספרם (ציטוט):

"מקרה שני שבו נדרש הליך ייצוגי הוא כאשר נגרם נזק גדול יחסית, המצדיק את העלויות הכרוכות בהתדיינות משפטית, לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם. משמעותו של מצב זה היא, כי לבתי המשפט תוגשנה מאות תביעות אשר מעוררות כולן שאלות משותפות. הדבר ייצור עומס רב ומיותר של בתי המשפט, אשר יידרשו לדון בשאלות אלה פעמים רבות ואף ייצור אפשרות לפסיקות שונות ואפילו סותרות אשר תינתנה ע"י בתי משפט שונים בסוגיה, מצב אשר מבחינה מערכתית הינו בלתי נסבל, ויוליד התדיינות נוספות בפני ערכאת הערעור... שימוש בתובענה הייצוגית במקרה זה הוא הינו, אפוא, בראש ובראשונה אמצעי מוסדי, שנועד לקדם את יעילותה של המערכת השיפוטית בהתמודדותה עם התביעות הרבות המובאות לדיון בפניה."

(ג) מוסיף בענין זה כב' השופט ברק ברע"א 4474/97 רמי טצת נגד אברהם זילברשץ ואח', פ"ד נד(2) 577 (ציטוט):

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד הגנה אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים אינו טורח להגיש תביעה. לעיתים בא הדבר בשל כך שהנוק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדרו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם... אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ובית המשפט הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים, נמנע ריבויין של תביעות. "

(ד) כב' סגן הנשיא השופט טלגם בת.א. (ת"א) 2635/98 טוגנדרייך דגנית ואח' נגד מדינת ישראל אף מוסיף לרשימה ואומר (ציטוט):

" בנוסף לאחדות ההלכה יש לפתרון זה יתרון ניהולי שהוא חוסך ניהול משפטים רבים, ויתרון של צדק, שהוא עוצר את מהלך ההתיישנות בעניינים שביהמ"ש מכיר בצדקתם, אבל הזוכה לא מודע לזכויותיו ולא תבע אותן בשעתו. "

55. (א) כל אחד מהמטרות הנעלות שנמנו לעיל כמצדיקות הכרה בתובענה ייצוגית קיימות במקרה דנן, וצירופן מצדיק ללא כל ספק הכרה בתובענה זו כתובענה ייצוגית, היות וזו הדבר היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בין הצדדים בנסיבות הענין.

(ב) זאת ועוד, כאשר הנתבע הינו תאגיד גדול, כמקרה דנן, להליך הייצוגי סגולה חשובה נוספת: איחוד המאמצים והמשאבים של התובעים הרבים המיוצגים, נוטה לשנות את מאזן הכוחות אשר קיים מחוץ לכתלי ביהמ"ש. ההליך הייצוגי יאפשר לקבוצת "התובעים הקטנים" בתביעה זו להתמודד התמודדות בת סיכוי מול תאגידי ענק שהם בעלי חוסן כלכלי, עמידות ויכולת התדיינות משפטית ארוכה ויקרה.

(ג) אין כל ספק כי במקרה כגון דנן אין כלי משפטי טוב יותר להכרעה במחלוקת, מאשר השימוש בכלי התובענה הייצוגית, וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של משפט ו/או עובדה המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכן לפי ציטוטי החקיקה והפסיקה שהובאו לעיל ומובאים להלן, קיים יסוד סביר להניח כי השאלה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

56. עוד יוסף כי, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ביהמ"ש יכול לפסוק פיצויים גם בשל נזק שאינו ממוני, הווה אומר – ביהמ"ש יכול שיפסוק כי על המשיבות להשיב לקבוצת התובעים לא רק את נזקי הממון שלהם, קרי הכספים שנגבו מהם שלא כדין, אלא גם בגין עוגמת הנפש ואובדן הזמן והנוחות שנגרמה להם עקב התנהלותן של המשיבות כפי שתואר לעיל.

57. (א) ולעניין תום הלב – נושא תום הלב בתובענה ייצוגית מגולם בסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. בספרם הנ"ל של לוטן ורז בעמ' 131 נאמר:

"הגשת תביעה בתום לב מתייחסת רק לענין אחד בלבד: תכלית הגשת התביעה. תביעה שהתובע מתכוון להפיק את מלוא טובת הנאתו רק מעצם זכייתו בה היא תביעה שהוגשה בתום לב. לעומת זאת, תובע המבקש להפיק טובת הנאה מדבר שהוא חיצוני לתביעה – קרי, מעצם הגשת התביעה ולא מן התקווה לזכות בה – מגיש תביעה בחוסר תום לב. למשל, חברה המגישה תביעת ייצוגית כנגד חברה מתחרה כדי לנגח אותה או כדי לגרום לה לחשוף לפנייה סודות עסקיים במהלך המשפט. תובע שכזה, בין אם ישירות ובין אם בעקיפין, מבקש להפיק טובת הנאה מעצם הגשת התביעה ולא מן הזכייה בה, ולכן לא יעמוד בדרישת תום הלב. ואולם, כל עוד עניינו היחידי של התובע הוא בזכייה בתביעה בלבד, הרי הוא עומד בדרישת תום הלב."

(ב) לאור האמור לעיל, אין כל ספק כי תובענה זו הוגשה בתום לב, ומתוך רצון כן ואמיתי, לברר את הסוגיה המשפטית וליתן למבקשים ולתובעים, אותם הם מבקשים לייצג, פיצוי הולם לנזקים הממוניים והבלתי ממוניים שנגרמו להם, עקב התנהלותן ומעשיהן ו/או מחדליהן של המשיבות.

(ג) המבקשים מבקשים לייצג בתובענה זו חלק גדול וניכר של לקוחות המשיבה מס' 1, אשר חוו נזקים של הפסדי ממון ונזקים בלתי ממוניים אחרים כאמור, שלא כדין עקב הפרות החוק וההסכמים ע"י המשיבות, תוך כדי שהמשיבות מנצלות את חוסר בקיאותם ו/או אי ידיעתם את החוק ו/או את העובדה כי אנשים אלה לא שמים לב ו/או חסרי כלים משמעותיים להתמודד עם המשיבות.

(ד) לאור כל האמור לעיל, אין ספק כי גם קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת, וכן כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, כפי שגם יפורט עוד בהמשך.

(2ד) קבוצת התובעים (גודלה, הגדרתה ונזקיה)

58. להלן נאפיין את גודלה של קבוצת התובעים:

א) בהתאם לנתונים אותם מפרסמת המשיבה מס' 1 באתר האינטרנט שלה, למשיבה מס' 1 כיום 2.766 מיליון מנויים.

***** רצ"ב הפרסום באתר המשיבה מס' 1 ומסומן י'.**

ב) המבקשים מעריכים כי גודל קבוצת התובעים, היינו אותם אנשים שחברו שלא בהסכמתם לשירותי המשיבות 2-4 או מי מהן ו/או לא נותקו במועד הקבוע בחוק ע"י מי מהמשיבות לאחר שדרשו זאת, מהווה 30% מכלל מנויה של המשיבה, קרי 829,800 מנויים ובשם מוגשת התובענה.

מאתר ומלוא הנתונים בנתון זה מצויים בידי המשיבות בלבד, והאמור לעיל מתבססת על הערכה סבירה מצד המבקשים, שומרים לעצמם המבקשים את הזכות לתקן את בקשתם זו (ואת תביעתם) ולתקן את גודלה של קבוצת התובעים במידה ויתקבלו נתונים המורים אחרת על האמור לעיל.

59. להלן תוגדר קבוצת התובעים:

"כל לקוח של המשיבה מס' 1 (בכל עת רלבנטית לתביעה זו) אשר קושר לשירותים של מי מהמשיבות 2-4 בלא הסכמתו וספג עקב כך נזקי ממון ו/או נזקים בלתי ממוניים, ו/או כל מי שקושר לשירותים של מי מהמשיבות 2-4 (בין אם בהסכמתו ובין אם ללא הסכמתו) אך לא נותק מהשירות בתוך פרק זמן של 3 ימים לכל היותר, מיום שביקש לנתקו משירות זה, וספג עקב כך נזקי ממון ו/או נזקים בלתי ממוניים."

60. להלן נאפיין את נזקיה של קבוצת התובעים, כאשר המבקשים ישתמשו בנזקים אותם הם ספגו כבסיס לחישוב נזקה של קבוצת התובעים כולה:

א) המבקשים כאמור ספגו נזקי ממון מאת המשיבות כדלקמן:

- המבקשים שילמו למשיבה מס' 1 ולמשיבה מס' 2 (יוניסל) – סך כולל של 43.27 ₪ (כולל מע"מ) אשר התפרשו על פני 3 חודשים, היינו ממוצע של 14.42 ₪ לחודש.
- המבקשים שילמו למשיבה מס' 1 ולמשיבה מס' 3 (טלמסר) – סך כולל של 465.47 ₪ (כולל מע"מ) אשר התפרשו על פני 21 חודשים, היינו ממוצע של 22.16 ₪ לחודש.
- המבקשים שילמו למשיבה מס' 1 ולמשיבה מס' 4 (סלקט) – סך כולל של 5.98 ₪ (כולל מע"מ) אשר התפרשו על פני חודשיים, היינו ממוצע של 2.99 ₪ לחודש.

ב) המבקשים יטענו כי יש לחשב את הנזקים הנייל לתקופה של 7 שנים אחורה שבהן פועלות המשיבות וגובות כספים מאזרחים תמימים. אי לכך, החישוב הינו כדלקמן (ל- 7 שנים אחורה ולכל קבוצת התובעים העומד על 829,800 איש):

- סך הנזקים שנגרמו עידי המשיבות 1 ו- 2 יחדיו: 1,005,120,144 ₪.
- סך הנזקים שנגרמו עידי המשיבות 1 ו- 3 יחדיו: 1,544,622,912 ₪.
- סך הנזקים שנגרמו עידי המשיבות 1 ו- 4 יחדיו: 208,412,568 ₪.

ג) המבקשים יטענו כי המשיבה מס' 1 משלשלת לכיסה 50% מהסכומים הנייל (כעמלה), בעוד המשיבות 2-4 משלשלות לכיסן את 50% הנותרים, ולפיכך על המשיבות להשיב לקבוצת התובעים את הסכומים כדלקמן:

- המשיבה מס' 1 (פלאפון) – סך כולל של 1,379,077,812 ₪.
- המשיבה מס' 2 (יוניסל) – סך כולל של 502,560,072 ₪.
- המשיבה מס' 3 (טלמסר) – סך כולל של 772,311,456 ₪.
- המשיבה מס' 4 (סלקט) – 104,206,284 ₪.

ד) מאחר וגם נתונים אלה נמצאים בידי המשיבות בלבד, והאמור לעיל הינו על בסיס הערכה סבירה של המבקשים, המבקשים שומרים לעצמם את הזכות לתקן את בקשתם זו (ואת תביעתם) ולתקן את גובה נזקיה של קבוצת התובעים במידה ויתקבלו נתונים המורים אחרת על האמור לעיל.

ה) בנוסף יטענו המבקשים כי על המשיבות לפצות כל אחד מחברי קבוצת התובעים, יחד ולחוד, בפיצוי בסך מוערך של 500 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה, וזאת בגין עוגמת הנפש ואובדן הזמן והפגיעה בפרטיות שספג כל אחד ואחד מהם, וסה"כ מדובר בסכום כולל של 414,900,000 ₪.

ו) הסעדים הכספיים המבוקשים בס"ק ג'ה' לעיל הם הסעדים הנתבעים במסגרת התובענה הייצוגית דנן.

61. א) המבקשים יטענו כי לא צריכה להיות כל בעיה מצד המשיבות להשיב את הכספים אותם גבו שלא כדן מאת קבוצת התובעים, שכן בידי המשיבה מס' 1 מלוא הנתונים אודות הסכומים בהם חויב כל אדם מקבוצת התובעים לטובת מי מהמשיבות 2-4 וניתן על נקלה לערוך תחשיב ולהשיב לכל אדם ואדם את הסכומים שנגבו ממנו שלא כדן – דבר שלמען האמת כל אדם מקבוצת התובעים אשר שמר בידיו חשבוניות של המשיבה מס' 1 יכול לעשות אף בעצמו.

ב) עם זאת, במידה וביהמ"ש הנכבד יסבור מכל סיבה שהיא כי לא ניתן לפסוק את הסעדים המבוקשים לעיל, כולם או מקצתם, לטובת קבוצת התובעים, הרי שעדיין פתוחה בפניו הדרך לפסוק פיצוי אחר בין אם לקבוצת התובעים ובין אם לציבור בכללותו, ובהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות כדלקמן (ציטוט):

20. א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

ג) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה

ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

(3ד) גמול המבקש ושכ"ט עו"ד

62. תחילה יודגש, כי קיים יסוד סביר להניח, כי המבקשים מייצגים בדרך נאמנה והולמת את עניינם של כל הנמנים עם קבוצת התובעים הפוטנציאליים, וכן באי כוחם של המבקשים אף הם כשירים לייצג בדרך נאמנה והולמת את ענייניו של המבקש שכן הינם עורכי דין בעלי ניסיון בליטיגציה אזרחית, וכבר התנסו בהגשת תביעות ייצוגיות.

63. מבוקש לפסוק גמול חולם למבקשים עצמם אשר יזמו את הגשת התביעה הייצוגית וטרחו בנידון והגו את הרעיון שעשוי בסופו של יום לשרת את ציבור שלם של אנשים הנמנים על לקוחותיה של המשיבה מסי¹, הנפגעים מהתנהגות המשיבות כפי שפורט לעיל.

64. (א) בכפוף לזכייה בתובענה נהוג כי שכר טרחת עורכי הדין בתובענה ייצוגית, ייקבע כשיעור מסוים מהסכום שייפסק לטובת המבקשים. שיטה זו משקפת את המגמה לפיה חברי הקבוצה כהגדרתה לעיל, נהנים מעמלם של המבקשים המייצגים ובאי כוחם, משתתפים בשכ"ט עו"ד, בהתאם לגובה הסכום שייפסק לטובתם.

(ב) מנגד, קביעת שכרם של עוה"ד כחלק מהסכום שייפסק הופך את עורכי הדין לשותפים לאינטרס של המבקשים להצליח בתביעה, דבר המהווה אינטרס משותף לכל חברי הקבוצה.

(ג) שיעור שכ"ט שייפסק לעוה"ד ראוי שישקף את הסיכון הכרוך בניהול תובענה, השקעת זמן ומרץ, משאבים ורמת שקידה, התואמת את האחריות המוטלת על כתפיהם, בייצוג קבוצת התובעים כנגד גופים גדולים וחזקים כדוגמת המשיבות.

(ד) כמו כן, ראוי כי גובה שכ"ט תבוא לידי ביטוי התועלת הציבורית המופקת מניהול התביעה כתביעה ייצוגית, ומאכיפת החוק וההסכמים השונים על המשיבות אשר פוגעות תדיר בזכויות יסוד בסיסיות של לקוחותיהן.

(ה) מקרים דומים בפסיקה וסוגיית נטל ההוכחה

65. המבקשים יטענו כי אין זו הפעם הראשונה שבה המשיבות או מי מהן ו/או גופים אחרים כדוגמת המשיבות (כגון פרטנר המפעילה את רשת הסלולר אורנג' וכן סלקום), מנסות "תרגילים" דומים על ציבור לקוחותיהן.

66. (א) מקרה מפורסם אשר אירע לאחרונה הינו פסק הדין שניתן בתביעה ייצוגית בפני בימ"ש נכבד זה אצל כב' השופטת ענת ברון, במסגרת ת"א 2446/06 עמרי רוטשילד ואח' נגד פרטנר, סלקום ואח' (פורסם בנבו, 16.3.09) (להלן: "פס"ד פופיק").

(ב) פס"ד פופיק נסב סביב הטעיה ומרמה שנתקיימה כאשר סלקום ופרטנר רשמו לקוחות שלהן לאתר היכריות בשם "פופיק" שלא בידיעתם והסכמתם של הלקוחות, דבר שגרם ללקוחות לחיוב של 5 ש"ח עבור כל הודעה אותה קיבלו מאתר היכריות זה, כמובן שלא כדין.

(ג) ביהמ"ש, באשרו את התובענה כתובענה ייצוגית, קבע בפסק דינו בין היתר כדלקמן (ציטוט):

"המבקשים מעלים נגד פופיק טענות בדבר תרמית, גזל, רשלנות, הפרת חובה חקוקה, הטעיה צרכנית וכן עשיית עושר ולא במשפט – כאשר ביסודן של כל עילות התביעה הללו ניצבת הטענה שלפיה המבקשים צורפו לחברות באתר ללא הסכמתם, ועל כן נגבו מהם כספים שלא כדין עבור המסרונים שפופיק שלחה להם. פופיק מצידה טוענת כי לא היו דברים מעולם, וכי כל אחד מהמבקשים פעל באופן אקטיבי להרשמה באתר...

הנה כי כן, הציר המרכזי עליו נסבה התביעה נגד פופיק היא סוגיית הסכמתם של המבקשים להירשם לחברות באתר ולקבל מסרונים מאת פופיק. אומר מיד כי במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בעניין זה מצאתי כי יש להעדיף בשלב זה את גרסתם של המבקשים על פני גרסתה של פופיק; ואבאר.

על פי גרסתה של פופיק עצמה, ההרשמה לחברות באתר – שטומנת בחובה גם הסכמה לקבלת מסרונים המחויבים בסכום של 5₪ לכל מסרון – כרוכה בפעולה אקטיבית מצידו של המעוניין ברישום: בין אם תהליך ההרשמה החל בקיבול ההזמנה שפורסמה באינטרנט בדרך של שליחת מסרון ובו המילה "פופיק", ובין אם תהליך החל בקיבול ההזמנה שנשלחה במסרון בדרך של לחיצה על קישור המופיע בו – בכל מקרה סיום ההרשמה כרוך בהקלדה של קוד לאתר האינטרנט. מאחר שהמבקשים טוענים כי הרשמתם לחברות באתר נעשתה שלא על דעתם וממילא שלא בהסכמתם – הנטל עובר לפתחה של פופיק להוכיח כי המבקשים אמנם ביצעו פעולה אקטיבית שמעידה על הסכמה כאמור, ולטענתה – פעולה של הזנת קוד.

ודוק: טענת המבקשים בדבר היעדר הסכמה להרשמה לחברות באתר היא טענה עובדתית בעלת יסוד שלילי. לעניין חובת ההוכחה – נטל השכנוע של יסוד שלילי הוא כנטל השכנוע של יסוד חיובי מבחינה זו שהוא רובץ לפתחם של המבקשים בהתאם לכלל שלפיו "המוציא מחברו עליו הראיה". יחד עם זאת, מידת ההוכחה הדרושה בנוגע ליסוד שלילי נופלת באופן משמעותי מזו הדרושה ליסוד חיובי...

כפי שכבר צוין, המבקשים הבהירו בתצהירים מטעמם כי הם לא נרשמו לחברות באתר, וכי ככל שהרשמה כאמור התבצעה הרי שהדבר נעשה ללא הסכמתם. בנסיבות שבהן המשיבים ויתרו על חקירת המבקשים על תצהיריהם, די בזאת על מנת לקבוע כי המבקשים עמדו בנטל הראיה של גרסתם כנדרש בשלב זה של הדיון... פופיק מצידה לא הביאה כל ראיה שיש בה כדי לסתור את גרסתם של המבקשים...

גם נגד החברות הסלולאריות מעלים המבקשים שורה של טענות – ובהן הפרת הסכם, רשלנות, גול והתעשרות שלא כדין. קו ההגנה העיקרי בו נקטו פרטנר וסלקום נגד עילות תביעות אלה, הוא "גלגול" האחריות לנזקיהן הנטענים של המבקשים לפתחן של חברות התוכן – בטענה שלפיה החברות הסלולאריות שימשו אך ורק כצינור להעברת שירותי התוכן מחברות התוכן (ופופיק מטעמן) אל המבקשים מצד אחד, ולהעברת התמורה בגין שירותים אלה מן המבקשים אל חברות התוכן (והאלה אל פופיק) מצד שני...

עמדתן זו סומכות החברות הסלולאריות על ההסכמים שבהם הן התקשרו עם חברות התוכן – ובמיוחד על הסעיפים מתוך הסכמים אלה הכוללים הוראות שיפוי גורפות של החברות הסלולאריות על ידי חברות התוכן בכל מקרה של תביעה אם תוגש נגד החברות הסלולאריות בקשר עם שירותי התוכן... ואולם, דווקא הסכמים אלה מעידים על כך שפרטנר וסלקום נושאות לכאורה באחריות לנזקיהם הנטענים של המבקשים, אשר נגרמו להם לטענתם כתוצאה מחיובם שלא כדין בגין המסרונים שנשלחו להם על ידי פופיק.

ובמה דברים אמורים? אין חולק כי החובה לספק גישה לשירותי תוכן היא חובה שעל פי הדישיונות שניתנו להן מאת משרד התקשורת מוטלת על החברות הסלולאריות, ולא על חברות התוכן. אמנם הן פרטנר והן סלקום מצאו לנכון להתקשר עם חברות תוכן שונות על מנת לעמוד בחובה זו – ואולם אין בכך להסיר מעליהן את האחריות לביצועה כדבעי ולשביעות רצונם של לקוחותיהן. ואמנם, נראה כי גם החברות הסלולאריות עצמן הכירו באחריות כאמור המוטלת עליהן – שכן כפי שפורט לעיל הן ראו לנכון להבטיח בהסכמים עם חברות התוכן כי שירותי התוכן יסופקו אך ורק לאלה מבין לקוחותיהן אשר הביעו הסכמה אקטיבית ומפורשת לקבלם, וזאת תוך תיעוד הולם של מתן ההסכמה כאמור...

עצם קביעת מנגנון שלפיו החיוב נעשה על ידי סלקום אך ורק על פי הוראתו של צד שלישי, היא זו שעשויה להקים את החובה לוודא כי מדובר בחיוב שנעשה כדין; והדברים נכונים שבעתיים מקום שאין חולק כי סלקום עצמה שילשלה

לכיסה חלק מתוך התמורה שנגבתה על ידה מלקוחותיה ובהם ברקמן, עבור חברות התוכן ופופיק מטעמן. אין לשעות גם לטענתה של פרטנר שלפיה היא אינה נושאת בחובת זהירות כלפי המבקשים בקשר עם גביית התשלום עבור שירותיה של פופיק. נראה כי עצם העובדה שלקוחותיהן של החברות הסלולאריות מפקידות בידן אמצעים לחיוב חשבון הבנק או כרטיס האשראי שלהם, מקימה חובת זהירות מצידן של החברות הסלולאריות כלפי הלקוחות כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעת גביה שלא כדין; וכפי שצוין בעניינה של סלקום, כך גם בעניינה של פרטנר - הדברים נכונים שבעתיים שעה שאין חולק כי פרטנר עצמה שילשלה לכיסה חלק מתוך התמורה שנגבתה על ידה מלקוחותיה שלא כדין לכאורה...

בענייננו, המחלוקת בעיקרה היא בשתי שאלות שמשותפות לחברי הקבוצה כולם. האחת, אם לקוחות החברות הסלולאריות הביעו הסכמתם להרשמה לאתר באמצעות פעולה אקטיבית של הזנת קוד לאתר האינטרנט המופעל על ידי פופיק, אם לא; השנייה, אם בהיעדר הסכמה כאמור חויבו אותם לקוחות שלא כדין על ידי החברות הסלולאריות בגין המסרוניים ששלחה להם פופיק. יצוין בהקשר זה כי מאחר שהמבקשים הוכיחו לכאורה כי קיימת להם עילת תביעה אישית נגד המשיבים, ומכיוון שהוברר כי יש יסוד להניח כי כך אירע גם בעניינם של שאר חברי הקבוצה התובעת - הרי שקיימת אפשרות סבירה כי השאלות המשותפות תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה...

מן המקובץ עולה, כי תובענה ייצוגית היא אכן הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בעניינם של חברי הקבוצה... קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב... המבקשים עומדים בתנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לאישורן של התביעות שהוגשו על ידם נגד פרטנר, סלקום, פופיק, שטרנברג וכהן, כייצוגיות - ועל כן התוצאה היא שבקשת האישור מתקבלת. הקבוצה התובעת כוללת את כל לקוחות פרטנר וסלקום שצורפו ללא הסכמתם לאתר האינטרנט שהופעל על ידי פופיק, וחויבו על ידי החברות הסלולאריות שלא כדין בגין מסרוניים ששלחה להם פופיק."

(ד) עניינו הרואות - מקרה "פופיק" הנ"ל דומה מאוד למקרה דנן שכן בשני המקרים נרשמו לקוחות של חברות סלולר שלא בידיעתם ושלא בהסכמתם האקטיבית לשירותי תוכן חיצוניים ונגבו מהם עקב כך כספים שלא כדין.

67. מקרים נוספים בפסיקה מתייחסים שוב לשיטת הפעולה של המשיבות וגופים דומים כדוגמתן. על מנת לסבר את האוזן יובאו להלן מספר דוגמאות:

בתי"ק (י-ם) 3375/09 יפ"ר רפאל נ' סלקום (פורסם בנבו, 20.8.09) נקבע (ציטוט):

"אין לך כמעט אדם בישראל שאין לו מכשיר טלפון נייד, ולמהדרין גם יותר מאחד. שימוש במכשיר כזה כולל חתימה על הסכם שבו שירותים רבים ('חבילות') כגון חבילת גלישה, חבילת הודעות, חבילת משחקים, חבילת מוזיקה, ועוד כהנה וכהנה על פי הטכנולוגיה המתפתחת ועולה.

כמעט כל צרכן טלפוניה מקבל הצעות מגוונות לחבילות וטכנולוגיה חדישה ורבים אכן מתחייבים לחבילות. אך לעיתים, לאחר התנסות מבקש הצרכן לבטל חבילות אלו ומתגלה לו שקל בהרבה להיכנס לארץ המובטחת מלצאת ממנה. פעמים רבות, למרות מאמציו וביטולים חוזרים ונשנים ממשיך הוא למרבה התסכול והכעס, להיות מחויב בשנית, בשלישית ובעשירית. כך קרה לפנינו. התובע רכש חבילת הודעות וחבילת משחקים לטלפון נייד, אך אלו לא בוטלו למרות שביקש זאת שוב ושוב.

המחוקק היה ער לכך ובדיוק כדי למנוע זאת קבע בחוק הגנת הצרכן כי במקרה כזה זכאי הצרכן לפיצויים לדוגמה של עד עשרת אלפים ₪ ובהפרות חוזרות עד חמישים אלף ₪. במקרה שלפנינו יש לפסוק לתובע סכום מקסימלי של עשרת אלפי ₪. זאת כדי להגן על האזרח ולמנוע תופעות אלו בעתיד."

בת"ק (טב') 9845-05-09 נחום נ' פלאפון בע"מ (פורסם בנבו, 19.3.10) נקבע כדלקמן (ציטוט):

"התובע טוען כי ביום 11.12.08 ניגש לתחנת השירות של הנתבעת יחד עם בתו רותם (להלן: "רותם"), וביקשו יחד לנתק מנוי שהיה לתובע. נציג הנתבעת הבטיח כי יבצע את הניתוק, אך הדבר לא בוצע בפועל. התובע פנה לגורמים שונים בבקשה כי יבוצע ניתוק כמבוקש, וכן פנה למשרד התקשורת, ואז ניאוחה הנתבעת לנתק את הקו כמבוקש, רק ביום 11.1.09...

הודעת ביטול לעסקה מתמשכת יכול ותינתן בעל פה לפי הנקבע בסעיף 13ד'(א) לחוק, ובמקרה דן אכן ניתנה הודעה כאמור, המחייבת את הנתבעת, רק שהנתבעת ביצעה את הניתוק חודש לאחר הודעת הביטול, ולא בתוך 3 ימי עסקים. ע"י ההתנהלות דלעיל הפרה הנתבעת את חובתה על פי סעיף 13ד'(ג) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981."

68. (א) ביום 17.8.09 הוגשה תביעה ייצוגית כנגד סלקום, פרטנר, יוניסל וטלמסר (המשיבות 2-3 כאן) (הליך ת"צ 12622-08-09 בביהמ"ש המחוזי מרכז). העילה היתה זהה לעילה בבקשה דנן – קישור המבקשים שם לשירותי ספקי תוכן חיצוניים אותם לא ביקשו וחיוכם בהתאם.

(ב) ביום 20.6.10 ניתן פסק דין בתיק הנ"ל (כב' השופטת א. שטמר) בזו הלשון (ציטוט):

"לפני בקשה להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית. טענתם של המבקשים בבקשתם היא, שחברות הסלולר המשיבות 1 ו-2 (להלן "סלקום" ו"פרטנר") רכשו שרותי תוכן מספקיות התוכן משיבות 3 ו-4 (להלן "יוניסל" ו"טלמסר"), וחייבו את המבקשים לקבל שרותי תוכן שלא הזמינו, ושלא הסכימו לקבל, וחייבו את חשבונם של המבקשים באמצעות חיוב חשבונם אצל חברות הסלולר..."

לאחר שנתקבלו תשובות המשיבות, ובהן התיחסות לנסיבות ההתקשרות האישית של כל אחד מן המבקשים עם המשיבות הרלוונטיות, ולאחר שהמבקשים הגישו תשובה נוספת, שגררה בקשות של כל המשיבות למחיקת התשובה, וגם בקשה של המבקשים לתיקון הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, וגם לאחר שנתקיימו דיונים נוספים בסדרת הבקשות והתשובות – מבקשים המבקשים את אישור בית המשפט להסתלקות (בקשת וולברום להסתלקות מן התובענה נגד יוניסל הוגשה עוד קודם לבקשות המחיקה)...

התביעה האישית של וולברום נגד פרטנר, יוניסל וטלמסר נדחתה, והבקשה לאישור תובענה ייצוגית נמחקה. אין צו בדבר הוצאות... בנוסף להסתלקות המוסכמת על הצדדים, יש לקבוע את שווי הגמול ושכר הטרחה. בהתחשב בטעוני הצדדים, אני מעמידה את הסכום שעל שתי המשיבות גם יחד לשלם למבקש על סך 20,000 ₪, ואת שכר הטרחה לבאי כוחו על סך 20,000 ₪ בצרוף מע"מ. תביעתו האישית של אלפסי נדחתה, והבקשה לאישור תובענה ייצוגית נמחקה."

(ג) בפסק הדין הנ"ל יש לשים את הדגש על שתי נקודות: הראשונה היא כי התביעה הייצוגית נמחקה וזאת לנוכח נסיבותיהם האישיות של המבקשים. כלומר לא התובענה הייצוגית היתה לקויה בחסר, אלא תביעותיהם האישיות של המבקשים – לכן התביעה האישית נדחתה בעוד התביעה הייצוגית נמחקה.

נקודה שניה הינה כי הנתבעות שם ראו בכל זאת מקום לפצות את אחד התובעים ועורך דינו בשכ"ט בסך 20,000 ₪ לכל אחד מהם, דבר המעיד על כך כי יש דברים בגו!

69. ולסיום, ביום 8.9.10 הוגשה לביהמ"ש המחוזי בת"א (הליך ת"א 10-09-12241) תביעה ייצוגית נגד פרטר (אורנג') בגין עילה דומה לעילה כאן. התביעה לא פורסמה עדיין בפנקס התובעות הייצוגיות, ואולם רצ"ב פרסום שפורסם באינטרנט אודות תביעה זו.

*** רצ"ב הפרסום ומסומן יג *

70. (א) כל האמור לעיל ועוד, מעידים עשרות מונים על חוזקה של תביעה זו ונחיצותה וסיכוייה להתקבל ולהיות מאושרת כתביעה ייצוגית.

(ב) כמו כן, פסייד פופיק הנ"ל מעביר את נטל ההוכחה על כתפי המשיבות להוכיח כי המבקשים עשו פעולות אקטיבית של הרשמה לשירותיהן של המשיבות 2-4 ו/או לא ביקשו להתנתק משירות זה.

(ג) יוזכר – בידי המבקשים פניות מצד מאות אנשים שנפגעו כמותם בצורה דומה (20 פניות מצורפות לבקשה זו) והדבר מעיד על כך כי מדובר בדפוס פעולה שיטתי של המשיבות, ובבעיה החורגת מהמקרה של המבקשים גרידא אלא היא "חובקת מדינה" ויש לעשות לכך סוף!

71. לבית המשפט הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה זו לאור מקום מושבן של המשיבות, ועפ"י הדין.

72. לאור כל האמור לעיל מבוקש מביהמ"ש להיעתר לבקשה זו ולאשר משלוח התובענה הייצוגית המצ"ב והמסומנת באות א' למשיבות ולדון בה לגופו של ענין, כמפורט במבוא לבקשה ולחייב את המשיבות, יחד ולחוד, בהוצאות ושכ"ט עו"ד בגין הבקשה גופא.

73. רצ"ב תצהיר המבקש בתמיכה לאמור בבקשה זו.

74. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.


ערן גורן עו"ד
ב"כ המבקשים


רון קרן עו"ד
ב"כ המבקשים