

בפתח תקווה

בעניין:

1. משה דרורי ת.ז. 062852363

2. אלינור ביטון ת.ז. 066469206

ע"י ב"כ עוה"ד רענן בשן ו/או לאה נמס-קהתי

ו/או בת-חן פארי סבאג

מרח' גולדה מאיר 3 (לב הניצן), פארק המדע נס-ציונה

טל : 08-9316072 פקס : 08-9316075

המבקשים/התובעים

- נ ג ד -

סלקום ישראל בע"מ ח.צ. 511930125

המשיבה/ הנתבעת

הגביש 10, נתניה 42140

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את ניהול התובענה המצורפת **כנספח א'** לבקשה זו, כתובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") וליתן הוראות וסעדים כפי שיפורט להלן בבקשה.
נספח א' תובענה ייצוגית, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

ואלו טעמי הבקשה:

מבוא

1. עניינה של התביעה נשוא הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בהטעיה חמורה, אי גילוי, מצגי שווא והפרת הסכמים שביצעה הנתבעת כלפי לקוחותיה. בעטיין של אלו, נגרם לכל אחד מיחיד הקבוצה

המוצעת נזק כספי נמוך בשיעורו, באופן יחסי, ואולם, שיעור הנזק הכספי הכולל שנגרם בפועל לקבוצה, נאמד **בלמעלה מ-72 מיליון ש"ח**.

2. בקליפת האגוז, יוקדם כי הנתבעת הפרה את התחייבותה כלפי לקוחותיה לחייבם במשלוח מסרונים (השגורים בשפתנו כ"הודעות טקסט" או "sms") על פי מקטעים בני מספר תווים מסויים.

3. אולם בפועל, הטעתה הנתבעת את לקוחותיה, הפרה את התחייבותה כלפיהם והפחיתה את מספר התווים הנכללים בכל מקטע. כך, פוצל כל שיגור מסרון למספר רב יותר של מקטעים, אשר בגין כל אחד מהם חוייבו חברי הקבוצה המוצעת בעלות מלאה של משלוח מסרון. בגין משלוח מסרון שחולק למקטעים, חוייבו חברי הקבוצה **במשלוח מסרון אחד יותר** מכפי שהיו מחוייבים לו הייתה מקיימת הנתבעת את התחייבותה.

4. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות על **הגדרת חברי הקבוצה**, כדלקמן-

"כל מנוי של הנתבעת, אשר חוייב ע"י הנתבעת בעלות משלוח מסרונים עודפים בשל מניית הנתבעת מקטעים הקצרים מ-70 תווים בעברית, רוסית וערבית ומ-160 תווים באנגלית, וזאת במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה ועד לאישורה כייצוגית" (להלן: "חברי הקבוצה המוצעת").

הצדדים

5. התובעים הינם אנשים פרטיים אשר כל אחד מהם מהווה צרכן לפי הגדרת חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הצרכן"**).

6. התובעים הינם מנויים של הנתבעת מזה כ-5 שנים והם בני זוג.

7. הנתבעת הינה חברה ציבורית שהתאגדה כדין, נסחרת בבורסה בניו יורק ובתל אביב, והמתהדרת בקהל לקוחות בהיקף של כ-3,394,000 מנויים.

8. הנתבעת פועלת על פי רישיון משרד התקשורת שניתן לה להקמת מערכת רט"ן, אשר מכוחו היא מספקת שירותים סלולריים (ואחרים) למנוייה.

העובדות

9. בטרם נכביר במילים אודות מעווליה של הנתבעת, נביא מתוך **"תעריפון סלקום"**¹ המוצג באתר האינטרנט של הנתבעת:

¹ תעריפון סלקום - גרסה 18-ינואר 2011, המהווה חלק מחוברת **"תנאים כלליים להתחברות לרשת סלקום"** שבאתר הנתבעת www.cellcom.com

"החייב בגין משלוח SMS ומשלוח הודעות מולטימדיה (MMS) יבוצע עם המשלוח ללא תלות בקבלת ההודעה. במרבית המכשירים, במשלוח הודעות טקסט (SMS) ארוכה מ-70 תווים בעברית ו-160 תווים באנגלית, תחולק ההודעה למספר הודעות המתאים ותחויב בהתאם".

[נספח ב'] תעריפון סלקום, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

10. ומעשה שכך היה- בעת האחרונה, נדרשו התובעים לעיון בפירוט השיחות שביצעו מהמנויים הסלולריים שברשותם ועיניהם נפלו על מקבצים רצופים של מסרונים לאותם מספרי יעד. התובעים תהו באילו מסרונים מדובר שהתפרשו על פני מספר כזה של מקטעים, ואיתרו במכשיריהם את המסרונים שבגינם חוייבו, כאמור.
 11. סקרנותם גברה עליהם, והם מנו את מספר התווים הכולל בהודעה, גם באמצעות מונה התווים שהותקן במכשירים, בידיעה כי כל 70 תווים אמורים להיות מחוייבים כמסרון אחד.
 12. התובעים גילו, כי בחלק מהמסרונים חוייבו בגין מספר מקטעים גבוה יותר מכפי שהיו אמורים להיות מחוייבים, וכי הנתבעת מחייבת את חשבונותיהם במשלוח מסרונים בני מקטעים המונים פחות מ-70 תווים.
 13. כך למשל, מסרונים ששלחו אשר מנו 135 תווים, חוייבו כמשלוח 3 מקטעים, במקום 2 מקטעים שעל פי התחייבות הנתבעת, היה מצופה שבגינם יחוייבו.
 14. התובעים איתרו את הסכמי ההתקשרות שלהם עם הנתבעת, בהם נכלל גם תעריפון סלקום², שם איששו את ידיעתם כי כל מסרון אמור להיות מחולק על פי מקטעים של 70 תווים בעברית. הנוסח המופיע שם, זהה לנוסח שצוטט לעיל.
- [נספח ג'] תעריפון סלקום, מתוך הסכמי התקשרות התובעים עם הנתבעת, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
15. ואכן, עיון בתעריפון סלקום, כמצוטט לעיל, מעלה כי הנתבעת מתחייבת כלפי לקוחותיה לחלק מסרונים באורך של למעלה מ-70 תווים בעברית, ומסרונים באורך של למעלה מ-160 תווים באנגלית למספר ההודעות המתאים ולחייב בגין בהתאם (ראה בנספח ב' ו-ג').
 16. התחייבות זו של הנתבעת למנות מקטעים באורך של 70 תווים תקפה גם בשפה הרוסית והערבית³.

² תעריפון סלקום- גרסה 12- מרץ 2010.

³ על פי בדיקה עם נציגי הנתבעת, לא קיים אצל הנתבעת נוסח "תעריפון סלקום" בערבית וברוסית. ואולם הוסבר, כי ללקוח דובר שפה זו מקריא נציג הנתבעת את כל הסכם ההתקשרות, לרבות התעריפון.

17. לאחרונה, נסעה התובעת 2 לטיול בחו"ל, ולבקשתה, שלחה לה הנתבעת הודעה בדבר תעריפי השירותים של השימושים בחו"ל, וכך נרשם-

עלות שליחת הודעת sms הינה 2.75 (לא דמי קישוריות) לכל 70 תווים.

[נספח ד'] צילום הודעת הנתבעת מיום 29.7.11 בדבר אופן חיוב מסרונים בשימושים בחו"ל, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

18. התחייבותה זו של הנתבעת כלפי לקוחותיה, חוזרת על עצמה אף באתר האינטרנט שלה, בין היתר, תחת "תעריפי שירות הודעות (sms)" בקטגוריית "מידע כללי" באתר -

במרבית המכשירים במשלוח הודעת טקסט (SMS) ארוכה מ-70 תווים בעברית ו/או 160 תווים באנגלית, תחולק ההודעה למספר הודעות המתאים ותחוייב בהתאם."

[נספח ה'] דף האינטרנט "תעריפי שירות הודעות (sms)" מתוך אתר הנתבעת, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

19. וטרם תשמע הנתבעת בטענה, כי כל שהתחייבה כלפי לקוחותיה, הוא למנות את המקטע הראשון בלבד במסרון כבן 70 תווים (ולא כך לגבי המקטעים שלאחריו), אשר לית מאן דפליג מהווה הטעיה חמורה בפני עצמה, הרי שהנתבעת סתמה את הגולל על טענה זו, כשבדפים אחרים באתר האינטרנט שלה, הגדירה כל מקטע לחיוב כבן 70 תווים ולא פחות.

20. לראיה, גם הנתבעת, כמו לקוחותיה, ערכה חישוב פשוט שבגין משלוח מסרון באורך עד 70 תווים, למשל, החיוב יהא על משלוח מסרון אחד, כי בגין מסרון באורך עד 140 תווים החיוב יהא על משלוח שני מסרונים וכן הלאה.

21. כך למשל, מבארת הנתבעת את ההבדל בין הודעת sms להודעת mms באתר האינטרנט שלה-

מהו ההבדל בין הודעת sms להודעת mms?

הודעת sms - הודעת טקסט בלבד. בכל הודעת sms חינם דרך האתר ניתן לשלוח טקסט ללא הגבלת תווים, אולם כל 70 תווים יחוייבו כהודעת sms אחת.

[נספח ו'] דף האינטרנט "שליחת sms חינם ושליחת mms חינם דרך האתר" מתוך אתר הנתבעת, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

22. אך בזאת לא תס. גם בדפים אחרים באתר האינטרנט שהיא מפעילה, מגדירה הנתבעת כל מקטע בעברית כבן 70 תווים.

23. בדף התקנון ותנאי השירות של שירות "סטטוספון" בלשונית "אינטרנט סלולרי" בקטגוריית התוכן באתר הנתבעת, מציעה הנתבעת שירות של עדכון סטטוס באתר פייסבוק באמצעות משלוח הודעת טקסט (sms) מהטלפון הסלולרי. בעמוד זה, מסבירה הנתבעת גם את אופן פיצול המסרונים, ומגדירה ברחל בתך הקטנה, כי בגין משלוח מסרון בן 140 תווים יחוייב הלקוח בעלות משלוח שני מסרונים-

7. תשלום עבור השירות

השימוש בשירות כרוך בתשלום 1 ₪ בגין משלוח כל הודעת עדכון סטטוס בשירות. לתשומת ליבך, במשלוח הודעת עדכון סטטוס הארוכה מ-70 תווים בעברית תחולק ההודעה למספר ההודעות המתאים ותחוייב בהתאם. לשם הדוגמה בלבד, בגין הודעת עדכון סטטוס של 140 תווים תחוייב ב-2 ₪.

[נספח ז'] דף האינטרנט "סטטוספון- תנאי שירות" מתוך אתר הנתבעת, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

24. גם תחת תת הקטגוריה "sms חסוי- לשלוח הודעות sms מבלי להזדהות" שבקטגוריית "תפעול מכשירים ושירותים" באתר הנתבעת, מגדירה הנתבעת מקטע כבן 70 תווים-

"0.5 שקל לכל הודעת SMS (כולל מע"מ). הודעת SMS נמדדת באמצעות מקטע של 70 תווים."

[נספח ח'] דף האינטרנט "sms חסוי- לשלוח הודעות sms מבלי להזדהות" מתוך אתר הנתבעת, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

25. הנה כי כן, הנתבעת התחייבה כלפי לקוחותיה כי החיוב בגין משלוח מסרונים יחושב על פי מקטעים באורך 70 תווים כל אחד, וכך גם הציגה התחייבות זו באתר האינטרנט שלה, בהזדמנויות שונות, כאמור.

26. דא עקא, כאמור, מחלקת הנתבעת את המסרונים למקטעים באורך של פחות מ-70 תווים בעברית, בערבית וברוסית, ופחות מ-160 תווים באנגלית (למעט המקטע הראשון), וכך גובה מלקוחותיה תשלום בגין משלוח מסרון אחד יותר מכפי שהיו מחוייבים לו מילאה אחר התחייבותה.

27. ראוי לציין, כי במסגרת מניית התווים, נכללים גם רווחים, סימני פיסוק וכיו"ב.

28. במסגרת בדיקה שנערכה לצורך בירור טענת התובעים, עלה כי אמנם הנתבעת הפרה את התחייבותה, וכי היא מחלקת את המסרונים למקטעים באורך של פחות מ-70 תווים בעברית, בערבית וברוסית, ופחות מ-160 תווים באנגלית (למעט המקטע הראשון).

29. בטרם יפורט תהליך הבדיקה על שלביו וממצאיו, יוקדם ויובא, כי ממצאי הבדיקה איששו את טענת התובעים, כי הנתבעת מחייבת אותם על פי מקטעים קצרים מ-70 תווים, ועלה כי אופן החלוקה למקטעים ע"י הנתבעת במסרונים בעברית, בערבית וברוסית, מתבצע כך-

מקטע 1 סה"כ 70 תווים	מקטע 2 סה"כ 64 תווים במקום 70 תווים	מקטע 3 סה"כ 67 תווים במקום 70 תווים	מקטע 4 סה"כ 67 תווים במקום 70 תווים	מקטע 5 סה"כ 67 תווים במקום 70 תווים
0	70	134	201	210
				268

30. בטרם יפורטו הבדיקה וממצאיה יש לתת את הדעת על עניין נוסף בו חוטאת הנתבעת. התחייבות הנתבעת בתעריפון סלקום שלעיל (במרבית המכשירים ... תחולק ההודעה למספר הודעות המתאים ותחוייב בהתאם) מהווה הטעייה בפני עצמה, באשר מלשונה עולה, כי לכאורה, המסרון מחולק למקטעים בשל סוג המכשיר ממנו הוא נשלח. אך, כאמור, הדבר מטעה, באשר מההתחייבות נלמד כי במרבית המכשירים, הודעה בת למעלה מ-70 תווים תחולק למספר מקטעים באורך 70 תווים או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), ואולם לגבי מיעוט המכשירים, נלמד כי ההודעה לא תחולק ותשלח כמסרון ארוך שיחוייב כמקטע אחד.

31. דא עקא, נציגי הנתבעת לא ידעו להצביע על מכשיר ממנו ניתן לשלוח מסרון ארוך מ-70 תווים או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה) המחוייב כמקטע אחד. יחד עם זאת, חרף ההטעייה שבלשון ההתחייבות, לא נגרע מצבו של הצרכן מבחינה זו, באשר הנתבעת התחייבה כלפיו לחייבו על פי מקטעים שאורך כל אחד מהם לא יפחת מ-70 או 160 תווים.

32. זאת ועוד, בעניין התחייבות זו של הנתבעת, שיכול ועניינה בדגמי המכשירים מהם נשלחים המסרונים, לית מאן דפליג, כי אף לו היה נובע שוני כלשהו באופן מניית התווים ע"י הנתבעת מדגם זה או אחר של מכשיר הטלפון, הרי שמחובתה של הנתבעת לגלות לצרכן פרט מהותי זה בעת רכישת המכשיר, ככל שהוא מרע את תנאי ההתקשרות עימו ביחס למנויים אחרים וביחס להתחייבות הנתבעת כלפיו, ולא להטעותו.

33. כך או כך, ברי כי ניסוח התחייבות הנתבעת מהווה הטעייה צרכנית לכשעצמה.

34. לצורך בחינת טענות התובעים, בוצעה, כאמור, בדיקה באמצעות מכשירים משני דגמים שונים.

35. ממצאי הבדיקה העלו, כי הנתבעת מחייבת את לקוחותיה שלא כדין בגין מקטעים באורך של פחות מ-70 תווים בעברית, בערבית וברוסית, ופחות מ-160 תווים באנגלית (למעט, כאמור, המקטע הראשון).

תיאור בדיקת טענות התובעים-

36. כאמור, לשם אימות טענות התובעים בטרם הגשת התביעה, נערכו בדיקות מדוקדקות, שמטרתן בדיקת אופן חלוקת מסרונים למקטעים והחיוב בגינם.
37. לצורך בדיקת אופן החלוקה למקטעים, נשלחו מסרונים שכללו תווים בהיקפים שונים ובדיקת כמות המקטעים שחוייבה בגינם.
38. להקלה על הבדיקה ולהסרת כל ספק, נשלחו מסרונים אשר כללו רצפים של האותיות א-ת בעברית, אשר עד לכינוס האחרון של חברי האקדמיה ללשון העברית, מנו 22 אותיות.
39. עוד, לצורך מניעת ספקות, נשלחו המסרונים ללא סימני פיסוק, רווחים וכיו"ב.
40. הבדיקה נערכה באמצעות מכשירים משני דגמים שונים-
האחד, **BlackBerry 9700 Bold** (להלן- "**בלאקברי**"), בו מובנה מונה תווים בעת הקלדת טקסט.
השני, **iPhone** (להלן- "**אייפון**"), בו לא קיים מונה תווים מובנה, ויש להגדירו במיוחד.
41. יצויין, כי לעניין אופן החלוקה למקטעים של מסרונים בערבית, רוסית ואנגלית, נערכה בדיקה מדגמית, אשר תוצאותיה זהות לתוצאות בדיקת המסרונים בעברית.
42. בשפה הערבית והרוסית, נשלח רצף של 136 אותיות המורכב ממקבצים של 5 אותיות בשפה.
43. בשפה האנגלית, נשלח רצף של 310 אותיות המורכב ממקבצים של אותיות ה-A-Z. אלו יפורטו בהמשך הבקשה.

תיאור שלבי הבדיקה

44. בהתאם להתחייבות הנתבעת, בגין כל מקטע באורך 70 תווים בעברית, אמור המנוי להיות מחוייב בעלות משלוח מקטע אחד. היינו, על פי התחייבותה, החיוב **אמור** להתבצע כדלהלן-

0-70 תווים = חיוב בגין 1 מקטעים.

0-140 תווים = חיוב בגין 2 מקטעים.

0-210 תווים = חיוב בגין 3 מקטעים.

0-280 תווים = חיוב בגין 4 מקטעים.

45. דא עקא, כאמור, הנתבעת מחייבת את לקוחותיה בגין מקטעים המונים פחות מ-70 תווים (למעט המקטע הראשון), ומשכך, נדרשה בדיקה מדוקדקת באמצעות משלוח מסרונים בהיקפי תווים שונים, כמפורט בטבלה שלהלן-

בעמודה הימנית בטבלה - מצויין מספר התווים שנשלח בשיגור מסרון אחד (בכל פעם בהיקפים שונים).

בעמודות השמאליות בטבלה - מצויין מספר המקטעים שבגינם חוייב הצרכן במשלוח המסרון בכל מכשיר אצל הנתבעת (בשני המכשירים).

מספר המקטעים שחוייבו		מספר התווים במסרון בעברית	
סלקום			
בלאקברי (נספח י"א)	אייפון (נספח י')		
1	1	70	1
1	1	71	2
2	2	134	3
3	3	135	4
3	3	140	5
4	4	202	6
4	4	210	7
5	5	269	8

[נספח י'] אסמכתאות לביצוע בדיקת החלוקה למקטעים ע"י הנתבעת באמצעות מכשיר אייפון, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

[נספח י"א] אסמכתאות לביצוע בדיקת החלוקה למקטעים ע"י הנתבעת באמצעות מכשיר בלאקברי, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

46. כאמור, לאחר בדיקה זו, נערכה בדיקה מדגמית של משלוח מסרונים בשפות הערבית, הרוסית והאנגלית, אשר ממצאיה הולמים את ממצאי בדיקת משלוח מסרונים בעברית, כמפורט במרוכז בטבלה שלהלן-

מספר התווים במסרון	מספר המקטעים שחוייבו		
	ערבית	רוסית	אנגלית
136	3 מקטעים במקום 2 מקטעים (70+66)	3 מקטעים במקום 2 מקטעים (70+66)	_____
310	_____	_____	3 מקטעים במקום 2 מקטעים (160+150)

[נספח י"ג 3-1] אסמכתאות לביצוע בדיקת החלוקה למקטעים במשלוח מסרונים בערבית (יג"1), ברוסית (י"ג 2) ובאנגלית (י"ג3), מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

ממצאי הבדיקה ומסקנותיה

47. מממצאי הבדיקה ובהסתמך על הנתונים שנבדקו, כמפורט בטבלה שלעיל, נלמד כי הנתבעת מפרה את התחייבותה כלפי צרכניה, ומחלקת את המסרונים למקטעים קצרים מ-70 תווים בעברית, ערבית ורוסית (למעט המקטע הראשון), למקטעים כדלקמן-

מקטע 1	מקטע 2	מקטע 3	מקטע 4	מקטע 5
$\frac{70}{70}$	$\frac{64}{70}$	$\frac{67}{70}$	$\frac{67}{70}$	$\frac{67}{70}$

אופן החלוקה למקטעים שמבצעת הנתבעת בפועל
אופן החלוקה למקטעים לו התחייבה הנתבעת

48. הנה כי כן, מהמזורף עולה כי הנתבעת מפרה את התחייבותה כלפי לקוחותיה, לחייבם בעלות מסרון בגין משלוח מקטע של 70 תווים או 160 תווים, ובפועל, מחלקת את המסרון למקטעים קצרים יותר. כך, היא מחייבת את חברי הקבוצה המוצעת בתשלום בגין מקטע אחד יותר מכפי שהיו מחוייבים לו מילאה אחר התחייבותה כדין.
49. אך בזאת לא תם. לחלוקת המקטעים לבני פחות מ-70 תווים או 160 תווים אותה מבצעת הנתבעת שלא כדין נדבכים נוספים. כך למשל, לדבר השלכה ישירה על גודל חבילות המסרונים אותם רוכשים חברי הקבוצה המוצעת תוך הטעייתם ע"י הנתבעת ואף על אופן חיובם בתעריף גבוה יותר באופן משמעותי בגין חריגה מהחבילות. ובמה דברים אמורים.
50. ככל חברה סלולרית אחרת, משווקת גם הנתבעת חבילות sms במחירים שונים, הנגזרים מגודל החבילה. למעשה, מדובר בחבילת מקטעים.
51. היתרון ברכישת חבילה ברור- מחיר משלוח מקטע שלא במסגרת חבילה יקר יותר ממחיר מקטע במסגרת חבילה והוא משתלם יותר לצרכן. באופן דומה, גם מחירו של כל מקטע שנשלח מעבר למכסת המקטעים שרוכש הצרכן במסגרת החבילה, גבוה יותר באופן משמעותי ממחיר מקטע במסגרת החבילה.
52. ברי, כי צרכן סביר רוכש חבילות שירותים בהתאם להיקף השימושים שלו. המידע אודות היקף השימושים מתקבל באמצעות ספק השירות, ובענייננו, באמצעות הנתבעת, אשר מציינת בחשבונית החודשית של כל מנוי את מספר ה- sms ששלח באותו חודש. למעשה, מדובר במספר המקטעים ששלח.
53. משמעות חיוב הנתבעת את חברי הקבוצה המוצעת במקטעים עודפים בגלל קיצור אורך המקטע, היא שהנתבעת מטעה את חברי הקבוצה בהצגת השימושים שלהם בחשבונית, שכן, היא מציגה מצג שווא לפיו לכאורה, הם שולחים מספר רב יותר של מקטעים מכפי ששולחים בפועל (לו הייתה הנתבעת ממלאת התחייבותה). כך הם מושפעים לרכוש חבילות sms גדולות ויקרות יותר.
54. בנוסף, במצב בו חבר קבוצה ניצל את כל מכסת החבילה ואף חרג ממספר המקטעים שבחבילה, הרי שעל כל מקטע שנשלח מעבר לחבילה, חוייב בתעריף מקטע גבוה יותר, למרות שיתכן שלו היה מחוייב על פי 70 תווים או 160 תווים, כלל לא היה חורג מהחבילה.
55. לתובעת 2, למשל, חבילת שימושים הכוללת 500 דק' שיחה ו-200 מסרונים בעלות חודשית של 203 ₪. עלות כל דקת שיחה מעבר לחבילה כ-55 אג' וכל מסרון כ-36 אג'. ברי כי תעריפים אלו גבוהים באופן משמעותי ממחירי כל יחידה שבמסגרת החבילה, שכן, אם היו אלו תעריפי החיוב במסגרת החבילה,

הייתה עלות החבילה כ-345 ₪ במקום 203 ₪⁴. בחלק מחשבוניות התובעת 2 ישנה חריגה ממכסת ההודעות שבחבילה, ובגין היא חויבה בעלות גבוהה יותר בגין משלוח כל מסרון. ראה למשל חשבונית חודש מאי 2011, **בנספח י"ד 1** שלהלן.

56. כך, נוסף נדבך נוסף ומשמעותי לגרימת הנזק לחברי הקבוצה ע"י הנתבעת, אשר לא אך שמחייבת אותם בעלות משלוח מקטעים עודפים שלא כדין, אלא גם מביאה את חלקם לניצול מכסות החבילות ולאחר מכן משכנעת אותם באופן מטעה לרכוש חבילות מסרונים גדולות ויקרות יותר מהדרוש להם, ושאינן הולמות את היקף השימושים שלהם בפועל.

57. אופן ההטעה המתואר, מלמד על הקושי הרב הכרוך באיתורה, שכן, צרכן מן השורה אינה מבטל זמנו במניית מספר התווים שהוא שולח ונותן אמונו המלא בנתבעת כי היא ממלאת כדין אחר התחייבותה. הדבר מעיד על חוסר תום ליבה של הנתבעת ועל כוונתה להונות את ציבור צרכניה.

58. מהעובדות המפורטות לעיל עולה כי עניינו בגוף מסחרי גדול ורב עוצמה, אשר שם לו למטרה להגדיל את הכנסותיו באמצעות הפרת התחייבותו כלפיו צרכניו, הטעייתם והצגת מצגי שווא כלפיהם, תוך שהוא משית עליהם חיובים כספיים שלא כדין וגורם להם לנזקים. חיובים אלו מושתים על הצרכן התמים, ללא ידיעתו, תוך מרמה, הטעייה, הצגת מצגי שווא ופגיעה קשה באוטונומיית הרצון שלו ותוך הפרה חמורה התחייבותו כלפיו.

האין זה המקרה הקלאסי שלצורך מיגורו נחקק חוק תובענות ייצוגיות?.

הנזק לתובעים הייצוגיים בשנה שקדמה להגשת הבקשה-

59. באתר הנתבעת מתאפשרת צפייה בחשבוניות תשלום ופירוטי שיחות של 12 החודשים האחרונים. בפירוט השיחות מופיע גם פירוט המסרונים ששלח המנוי.

60. פירוטי השיחות וחשבוניות התובעים נבדקו, ובאמצעות המסרונים השמורים במכשיריהם, נמצא שבשנה האחרונה בלבד, בגין חיוב מקטעים ביתר, חייבה הנתבעת את התובע 1 ב- **1.39** ₪ ואת התובעת 2 חיוב ב- **4.32** ₪. זאת, בנוסף לגריעת מסרונים שחויבו ביתר ממכסת המסרונים שבחבילה שנרכשה.

⁴ על פי חישוב מכפלת יחידות השימושים בעלות כל יחידה. מתוך חשבוניות התובעת 2 שבאתר הנתבעת-

"פרטי תוכנית עיקריים: תכנית חבילות משתלמות לסטודנטים: תשלום חודשי 203 ש"ח. המקנה: 500 דקות ליעדים בארץ, 200 הודעות SMS. מעבר לחבילת הדקות תעריף זמן אויר: 0.5499 ש"ח. תעריף משלוח SMS בגין מקטע סלקום: 0.3599 ש"ח הסכומים כוללים מע"מ".

61. להלן רוכזו חיובי המסרונים ביתר שהשיתה הנתבעת על התובעים במהלך 12 החודשים שקדמו להגשת הבקשה-

התובע	נספח	תאריך משלוח	שעת משלוח	מספר יעד	מס' תווים במסרון	מספר מקטעים שהיה על הנתבעת לחייב בגינם	חיוב בפועל	הנוק
תובעת 2	י"ד 1	03/05/2011	11:39	054-2431121	138	2	3	אג + מע"מ 31
תובעת 2	י"ד 2	13/09/2010	15:59	050-6662229	140	2	3	אג + מע"מ 31
	י"ד 3			052-2427740				אג + מע"מ 31
	י"ד 4			052-4503804				אג + מע"מ 31
	י"ד 5			050-8295980				אג + מע"מ 31
	י"ד 6			054-5450777				אג + מע"מ 31
	י"ד 7			052-8907457				אג + מע"מ 31
	י"ד 8			054-4740021				אג + מע"מ 31
	י"ד 9			054-9090313				אג + מע"מ 31
תובעת 2	י"ד 10	10/08/2010	13:53	054-4841100	140	2	3	אג + מע"מ 31
תובעת 2	י"ד 11	03/03/2011	23:08	054-9386949	209	3	4	אין חריגה
תובעת 2	י"ד 12	03/03/2011	21:14	054-6255155	136	2	3	אין חריגה
תובעת 2	י"ד 13	22/04/2011	18:47	052-3326441	205	3	4	אין חריגה
תובעת 2	י"ד 14	10/04/2011	19:43	052-8622277	206	3	4	אין חריגה
תובעת 2	י"ד 15	04/06/2011	16:14	050-8295980	136	2	3	אג + מע"מ 31
תובעת 2	י"ד 16	30/06/2011	13:49	050-6662229	404	6	7	אג + מע"מ 31
תובע 1	ט"ו 1	10/01/2010	15:27	052-8834906	203	3	4	אג + מע"מ 30
תובע 1	ט"ו 2	10/01/2010	15:27	052-8945121	203	3	4	אג + מע"מ 30
תובע 1	ט"ו 3	10/01/2010	15:27	050-3701444	203	3	4	אג + מע"מ 30
תובע 1	ט"ו 4	10/01/2010	15:27	052-2427740	203	3	4	אג + מע"מ 30
תובע 1								
תובע 1								

[נספח י"ד 1-16] אסמכתאות לחיוב התובעת 2 במקטעים עודפים, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
[נספח ט"ו 1-4] אסמכתאות לחיוב התובע 1 במקטעים עודפים, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

היקף הנזק שנגרם לחברי הקבוצה המוצעת

62. לצורך אומדן הנזקים, נעשה שימוש בהערכות ונתונים כמותיים וסטטיסטיים אודות הנתבעת והיקפי השימושים של לקוחותיה, ואולם המידע השלם והמקיף הנדרש לצורך ביצוע חישוב אריתמטי מדויק, מצוי בידי הנתבעת בלבד.

63. באמצעות המידע והנתונים המצויים בידי הנתבעת ומינוי מומחה לבדיקתם, ניתן יהיה להעריך ביתר דיוק את נזקי הקבוצה.

64. על פי הערכות, מדי שנה נשלחים בישראל כ-3 מיליארד מסרונים (כשהכוונה היא למקטעי מסרונים), בעלות ממוצעת של 40 אגורות למקטע⁵.

[נספח ט"ז] The Marker, הודעות הטקסט טובות לחברות הסלולר, זיו אמיתי, 13.4.09, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

65. הנתבעת תופסת פלח שוק של כ-34.9% משוק המנויים הסלולריים⁶.

[נספח י"ז] בנק הפועלים, יחידת המחקר- האגף לני"ע ונכסים פיננסיים, סלקום-סערה רגולטורית בשוק הסלולר, דוד לוינסון, 12.7.10, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

66. ממכפלת נתונים אלו, עולה כי לקוחות הנתבעת שולחים מדי שנה 1 מיליארד ו-47 מיליון מקטעים של מסרונים.

67. נכון ליום 31.12.10, לנתבעת 3,394,000 מנויים⁷.

[נספח י"ח] נתוני החברה כפי שפורסמו באתר duns100 לדירוג החברות המובילות בישראל, מצ"ב לבקשה ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

68. החישוב בוצע על בסיס שנתי.

⁵ בקישור <http://www.themarker.com/hitech/1.524127>.

⁶ בקישור <http://ftp5.bizportal.co.il/web/giflib/dindata/analyst/pdf/-q110.pdf>.

⁷ נכון ל-31.12.2010, על פי נתוני החברה כפי שפורסמו באתר duns100 לדירוג החברות המובילות בישראל, בקישור http://duns100.dundb.co.il/ts.cgi?tsscript=comp_heb&duns=600545057.

נזק ממוני-

חיוב במקטעים עודפים- מסרונים בעברית, ערבית ורוסית

מסרונים באורך של עד 70 תווים בעברית, ערבית ורוסית

69. בהנחה זהירה כי 40% מכלל המסרונים בעברית, ערבית ורוסית הנשלחים ע"י לקוחות הנתבעת בשנה הם מסרונים באורך מקטע אחד, קרי: אינם עולים על 70 תווים, לרבות בשל הגבלת אורך המסרון בשל דגם מכשיר המנוי, הרי שבגינם לא הפרה הנתבעת את הוראות הדין וההסכם שבין הצדדים.

70. מכאן, שמתוך כלל מקטעי המסרונים הנשלחים בשנה ע"י לקוחות הנתבעת, 418,800,000 מקטעים, אינם נכללים בחישוב הערכת הנזק.

מסרונים באורך של 135-140 תווים בעברית, ערבית ורוסית

71. בהנחה זהירה, כי רק 40% מכלל המסרונים בעברית, ערבית ורוסית ששולחים לקוחות הנתבעת בשנה, הם באורך שני מקטעים, קרי: עולים על 70 תווים אך אינם עולים 140 תווים, נאמד מספרם ב- 418,800,000 מקטעי מסרונים בשנה.

72. מחצית מסכום זה מהווה את המקטע הראשון ומחציתם את המקטע השני. המקטע הראשון מבין שני המקטעים שבמסרון איננו נכלל בחישוב הערכת הנזק.

73. היינו, קבוצת המסרונים הנבדקת מוערכת ככזו המונה 209,400,000 מקטעי מסרונים, הנמנים על המקטע השני בלבד.

74. מתוך סך זה של מקטעי מסרונים, מתגבשת קבוצת הנזק בין התו ה-135-140, שבגינם מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת במשלוח 3 מקטעי מסרונים, במקום 2 מקטעי מסרונים.

75. למעשה, קבוצת הנזק מונה 6/70 תווים שבמקטע השני, שבגינם מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת בעלות מקטע עודף.

76. מכאן, שהנתבעת מחייבת את חברי הקבוצה המוצעת בתשלום בגין 17,948,571 מקטעי מסרונים המחוייבים ביתר.

77. שיעור מקטעי המסרונים המחוייבים ביתר במכפלת העלות הממוצעת של מקטע, עומד על 7,179,428 ₪, אשר גובה הנתבעת מחברי הקבוצה המוצעת בשנה שלא כדין, בגין משלוח מסרונים באורך של 135-140 תווים בעברית, ערבית ורוסית.

מסרונים באורך של 202-210 תווים בעברית, ערבית ורוסית

78. בהנחה זהירה, כי רק 15% מכלל המסרונים בעברית, ערבית ורוסית ששולחים לקוחות הנתבעת בשנה, הינם באורך 3 מקטעים, קרי: עולים על 140 תווים אך אינם עולים 210 תווים, נאמד מספרם ב- 157,050,000 מקטעי מסרונים בשנה.
79. שני שלישים מסכום זה מהווים המקטעים הראשון והשני מבין שלושת המקטעים שבמסרון, אשר אינם נכללים בחישוב הערכת הנזק.
80. היינו, קבוצת המקטעים הנבדקת מונה 52,350,000 מקטעי מסרונים הנמנים על המקטע השלישי בלבד.
81. מתוך סך זה של מקטעי מסרונים, מתגבשת קבוצת הנזק בין התו ה-202-210, שבגינם מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת במשלוח 4 מקטעי מסרונים, במקום 3 מקטעי מסרונים.
82. למעשה, קבוצת הנזק מונה 9/70 תווים שבמקטע השלישי, שבגינם מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת בעלות מקטע עודף.
83. מכאן, שהנתבעת מחייבת את חברי הקבוצה המוצעת בתשלום בגין 6,730,714 מקטעי מסרונים המחוייבים ביתר.
84. שיעור מקטעי המסרונים המחוייבים ביתר במכפלת העלות הממוצעת של מקטע, עומד על 2,692,285 ₪, אשר גובה הנתבעת מחברי הקבוצה המוצעת בשנה שלא כדין, בגין משלוח מסרונים באורך של 202-210 תווים בעברית, ערבית ורוסית.

מסרונים באורך של 269-280 תווים בעברית, ערבית ורוסית

85. בהנחה זהירה, כי רק 3% מכלל המסרונים בעברית, ערבית ורוסית ששולחים לקוחות הנתבעת בשנה, הינם באורך של 4 מקטעים, קרי: עולים על 210 תווים אך אינם עולים 280 תווים, נאמד מספרם ב- 31,410,000 מקטעי מסרונים בשנה.
86. שלושה רבעים מסכום זה מהווים את המקטע הראשון, השני והשלישי מבין ארבעת המקטעים שבמסרון, אשר אינם נכללים בחישוב הערכת הנזק.
87. היינו, קבוצת מקטעי המסרונים הנבדקת מונה 7,852,500 מסרונים הנמנים על המקטע הרביעי בלבד.
88. מתוך סך זה של המקטע הרביעי במסרונים, מתגבשת קבוצת הנזק בין התו ה-269-280, שבגינם מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת במשלוח 5 מקטעים, במקום 4 מקטעים.

90. מכאן, שהנתבעת מחייבת את חברי הקבוצה המוצעת בתשלום בגין 1,345,143 מקטעי מסרונים המחויבים ביתר.

מסרונים באורך של למעלה מ- 280 תווים בעברית, ערבית ורוסית

93. מאחר שבדיקתם עלולה להיות אינסופית, הרי שמתוכם מוערך מספר מקטעי המסרונים המחוייבים ביתר בשנה בכ- 1,000,000, וגביית היתר של הנתבעת מחברי הקבוצה המוצעת מוערכת ב- 400,000 ₪ בשנה.

נתוני חיובי היתר שביצעה הנתבעת מחברי הקבוצה, רוכזו בטבלה שלהלן-

[illegible]

חיוב במקטעים עודפים - מסרונים באנגלית

94. בהנחה כי רק מיעוט מנוייה של הנתבעת עושים שימוש במשלוח מסרונים באנגלית, ולאור מספר התווים הנכללים במקטע הראשון (160), הגבוה באופן משמעותי ממספר התווים שבמקטע הראשון במסרונים בעברית, ערבית ורוסית (70), הונח כי לחברי הקבוצה השולחים מסרונים באנגלית, נגרם נזק בשיעור מוערך של 10% נוספים מכלל הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה השולחים מסרונים בעברית, ערבית ורוסית, שאומדנו יובא להלן.

סיכום הערכת הנזק בגין חיוב מקטעים ביתר ע"י הנתבעת (עברית, ערבית, רוסית ואנגלית)

95. מהמפורט, עולה כי הנתבעת מחייבת ביתר את חברי הקבוצה המוצעת השולחים מסרונים בעברית, ערבית ורוסית במשלוח 28,922,856 מקטעי מסרונים בשנה.

96. בגין אלו, גובה הנתבעת מחברי הקבוצה המוצעת גביית יתר שלא כדין של סכום בלתי ישוער הנאמד ב- 10,810,170 ₪ (עשרה מליון שמונה מאות ועשרה אלף ומאה ושבעים שקלים חדשים) בשנה.

97. בבחינת 7 השנים שקדמו להגשת התביעה, ובהנחה שמדי שנה הגדילה הנתבעת את הכנסותיה ממשלוח מסרונים ב-10%, נאמד שיעור הנזק שגרמה הנתבעת ללקוחותיה בכ- 56,396,991 ₪ (נומינלי).

98. יצויין, כי הערכת הנזק הממוני בוצעה בגין 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה בלבד, ואולם בית המשפט הנכבד יתבקש להתיר לתובעים לתקן את הבקשה ו/או התביעה ו/או לפצל סעדים עם המצאת מלוא המידע והנתונים ע"י הנתבעת.

שנה	סה"כ
2010-2011	10,810,171.20 ₪
2009-2010	9,729,154.08 ₪
2008-2009	8,756,238.67 ₪
2007-2008	7,880,614.80 ₪
2006-2007	7,092,553.32 ₪
2005-2006	6,383,297.99 ₪
2004-2005	5,744,968.19 ₪
סה"כ ב-7 שנים	56,396,998.27 ₪

99. בצירוף הפרשי הצמדה וריבית שנתית בגין כל שנה ועד למועד הגשת הבקשה, נאמד סכום הנזק הכספי שגרמה הנתבעת לחברי הקבוצה השולחים מסרוני בעברית, ערבית ורוסית בגין חיוב מסרוני ביתר ב- 66,186,103 ש"ח.

[נספח י"ט] טבלת הפרשי הצמדות וריביות לסכום הנזק, מצ"ב לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

100. בנוסף לזאת, במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה, נגרם לחברי הקבוצה השולחים מסרוני באנגלית נזק, בשיעור מוערך של 10% נוספים מכלל הנזק הממוני שנגרם לחברי הקבוצה השולחים מסרוני בעברית, ערבית ורוסית, בסך כולל של 6,618,610 ש"ח.

101. בסך הכל, השיתה הנתבעת על חברי הקבוצה המוצעת במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה, חיובי יתר שלא כדין בסך של 72,804,713 ₪.

102. היינו, באופן סטטיסטי, כל מנוי של הנתבעת (מבין כל 3,394,000 מנוייה) חוייב ב- 21.5 ₪ חיוב יתר שלא כדין.⁸

נזק שאינו ממוני-

פיצוי בגין פגיעה באוטונומית הרצון הפרטי ועוגמת נפש

103. בנוסף לחיובה בתשלום הפיצוי בעד הנזק הממוני, כאמור, יש לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי בגין הנזק הלא ממוני, המתבטא בפגיעה באוטונומית הרצון הפרטי ובעוגמת הנפש שהסבה הנתבעת לחברי הקבוצה המוצעת במעלליה הנפסדים.

104. הזכות לאוטונומית הרצון הפרטי, נותנת בידי הפרט את הזכות לבחור ולקבל החלטה באופן מודע, שקול ומושכל, על יסוד מידע שלם ועובדות מלאות. שלילת אלו, משמעה שלילת אוטונומית הרצון הפרטי והפקעת זכות הבחירה וההחלטה מדעת הנתונות לפרט.

105. בכך שלמן השלב הטרם חוזי, הציגה הנתבעת מצג שווא, לפיו היא מחייבת על פי מקטעים באורך 70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), הטעתה את חברי הקבוצה המוצעת, וגרמה להם להתקשר עימה על בסיס התחייבות שידעה שאין בכוונתה לקיים, שללה הנתבעת מהם את אוטונומית הרצון הפרטי שלהם, מנעה מהם קבלת החלטה מושכלת והסבה להם עוגמת נפש.

⁸ על פי המנה של חיוב היתר ב-7 השנים שקדמו להגשת הבקשה במספר מנוייה של הנתבעת.

106. בתי המשפט בארץ הכירו בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה של הפרט כמקום זכות לקבלת פיצוי. כך נפסק לראשונה ע"י בית המשפט העליון בעניין דעקה⁹ ומאז וגם לאחרונה בפסק הדין בתביעה ייצוגית שהוגשה נגד תנובה¹⁰ -

"הזכות לאוטונומיה של הצרכן היא זכותו לגבש החלטה באופן שקול, מושכל ומודע, בידיעת העובדות הנוגעות לדבר, האם לרכוש מוצר מסוים. כאשר עסקינן במוצר מזון, זכותו של הצרכן לקבוע, בידיעת כל העובדות הנוגעות בדבר, מה יכנס לפיו ולגופו וממה ימנע. זכותו של הצרכן לקבל את מלוא המידע על הסיכונים הרפואיים הכרוכים בצריכת המוצר. מדובר בזכות יסוד חוקתית, שהפגיעה בה מחייבת פיצוי הולם וממשי. קיומו של הנזק הנגרם מפגיעה באוטונומיה של הפרט עולה מעצם הפרת החובה, גם בהעדר ראיות של ממש להוכחת נזק זה. אין גם צורך להוכיח קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין נזק ממשי שנגרם כתוצאה ממנה. שלילת כוח הבחירה היא נזק עצמאי, גם אם לא גרמה לכל נזק נוסף, ואפילו יוכח כי הצרכן היה מסכים לרכישת המוצר, גם לו ידע את כל העובדות לאמיתן, אף כי לעניין היקף הנזק, עשויה להיות חשיבות לשאלת התוצאה."

107. בנוסף, מאופן ההטעיה המתואר, המעיד על חוסר תום ליבה של הנתבעת ועל כוונתה להונות את ציבור צרכניה, נלמד הקושי הרב הכרוך באיתורה והשקעת המשאבים האדירה הנדרשת לכך, ואף מסיבה זו יש להשית על הנתבעת פיצוי בגין נזק לא ממוני.

108. הנזק בגין פגיעה באוטונומיה הרצון הפרטי מתווסף לנזק הממוני שהוכח כי נגרם בפועל לקבוצה המוצעת.

109. לפיכך, בגין פגיעה באוטונומיה של הפרט ועוגמת הנפש, יש לקבוע שיעור נזק אחיד לכל חברי הקבוצה המוצעת ולחייבה בהתאם.

110. בנוסף לנזק הממוני, ובגין הנזק הלא ממוני, כאמור, מוצע לחייב את הנתבעת בפיצוי בשיעור דומה של חברי הקבוצה המוצעת בסך כולל של 72,804,713 ₪.

⁹ ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, חיפה, פ"ד (נג) 526, שם נפסק לתובעת פיצוי בשל קבלת טיפול רפואי בהיעדר מידע נאות על הסיכונים והסיכויים הכרוכים בו, אף שנקבע כי הטיפול הרפואי שניתן לתובעת היה סביר, וכי סביר שהייתה מסכימה לקבלו לו הייתה מקבלת הסבר נאות. הפיצוי ניתן אך ורק בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט.

¹⁰ תא (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (2008) (פורסם בנבו).

סיכום ביניים

111. הנה כי כן, מהמפורט עולה תמונה מקוממת לפיה הנתבעת חייבה במרמה את חברי הקבוצה המוצעת בעשרות רבות של מיליוני שקלים לאורך השנים, התעשרה על חשבונם שלא כדין, הפרה את התחייבותה כלפיהם, הטעתה אותם, הציגה מצגי שווא, ניצלה במודע ולרעה של כוחה הרב ואת תמימותם וחוסר ידיעתם, תוך שלילת האוטונומיה של הרצון שלהם ותוך הפרת חובות תום הלב וההגינות המוטלות עליה.

עילות התובענה

חוסר תום לב, הפרת חובת ההגינות והטעיה בכריתת החוזה

112. כאמור לעיל, למן השלב הטרור חוזי, הטעתה הנתבעת את לקוחותיה ונהגה בחוסר תום לב, עת הציגה בפניהם מצג לפיו הם יחוייבו בעלות משלוח מסרונים באורך 70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), כשידעה כי בפועל היא אינה עושה כן, ומלכתחילה לא היה בכוונתה למלא אחר התחייבותה.

113. על בסיס מידע כוזב זה, התקשרו עימה לקוחותיה בתנאי עסקה גרועים.

114. ברי כי למן השלב הטרור חוזי, במעשיה ובמחדליה המפורטים לעיל, ניצלה הנתבעת ניצול ציני את כוחה אל מול חולשתו היחסית של הצרכן והפרה את חובות ההגינות ותום הלב החלות עליה כעוסק.

הפרת הסכם, חוסר תום לב והפרת חובת הגינות בביצוע ההסכם

115. כפועל יוצא מההטעיה בשלב הטרור חוזי ובידיעתה כי אין בכוונתה לעמוד בהתחייבותה כלפי לקוחותיה, הרי שלמן מועד ההתקשרות עימם, הפרה הנתבעת את הסכמי ההתקשרות עם לקוחותיה, עת התחייבה כלפיהם לחייבם במשלוח מסרונים על פי מקטעים באורך 70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), ובפועל, חייבה את חברי הקבוצה המוצעת על פי מקטעים קצרים יותר.

116. בכך, גרפה לכיסה עשרות רבות של מיליוני שקלים לאורך השנים.

117. בהתנהגותה האמורה, הפרה הנתבעת את חובות ההגינות ותום הלב החלות עליה כעוסק אף בשלבי ביצוע ההסכם.

תרמית, הטעייה ואי גילוי

118. כמפורט בהרחבה לעיל, המשיבה הציגה כלפי לקוחותיה מצגי שווא, הן באמצעות הסכמי ההתקשרות והן באמצעות אתר האינטרנט שלה, לפיהם היא מחייבת אותם בתשלום בגין משלוח מסרונים באורך 70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), ואולם לא עשתה כן בפועל.

119. חמור מזאת, הנתבעת הציגה כלפי לקוחותיה מצגי שווא מדי חודש בחודשו בחשבוניות התשלום החודשיות שלהם, עת נקבה בכמות מקטעי המסרונים אשר נשלחו ע"י המנוי, לכאורה, בכל חודש, ואולם בפועל, המדובר בכמות גדולה יותר של מקטעי מסרונים מכפי ששלחו חברי הקבוצה המוצעת, בשל קיצור אורך המקטעים שביצעה הנתבעת.

120. על בסיס מצגי שווא אלו, התקשרו עימה לקוחותיה, וחברי הקבוצה המוצעת אף רכשו חבילות מסרונים על פי היקף השימושים שמציגה הנתבעת בחשבוניות החודשיות, לכאורה, ואשר אינם משקפים את היקף משלוח המסרונים בפועל.

121. במעשיה אלו, עוולה המשיבה עוולות של תרמית, הטעייה ואי גילוי, שכן כפי שהובהר לעיל, חייבה את חברי הקבוצה המוצעת חיובים עודפים, מעבר לאלו בהם היו מחוייבים לו עמדה בהתחייבותה למנות כל מקטע כבן 70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה) וגרמה להם לרכוש חבילות מסרונים יקרות יותר.

122. במעשיה האמורים, אשר נעשו מתוך כוונה להטעות ולגרום לחברי הקבוצה המוצעת לפעול על פי אותם מצגים, תוך ידיעה כי אלו כוזבים, עוולה הנתבעת כלפי התובעים וחברי הקבוצה המוצעת כהגדרתה להלן, עוולות של תרמית, הטעייה ואי גילוי.

123. בשל התרמית, ההטעייה ואי הגילוי כאמור, בהם נהגה הנתבעת, סבלו התובעים ויתר חברי הקבוצה המוצעת נזק ממון המוערך כמפורט לעיל ולהלן.

חוק הגנת הצרכן- הטעיה, מצג שווא, אי גילוי, ניצול מצוקה, הטעיה בפרסום

124. "עוסק" מוגדר בחוק הגנת הצרכן, כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק". לית מאן דפליג, כי הגדרה זו חלה על הנתבעת הנותנת שירות.

125. העובדות כפי שנפרשו לעיל, מלמדות כי הנתבעת הפרה גם את חובותיה מכוח חוק הגנת הצרכן.

126. כך למשל, הוראת סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן קובעת כי:
"לא יעשה עוסק דבר- במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, לרבות לאחר מועד הקמת הקשר בעסקה- העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן: הטעיה);"

127. בין היתר, קובע סעיף קטן 1 לסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן כי יראו עניין מהותי:
" הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;"

128. לא יכולה להיות מחלוקת, כי בנסיבות העניין מעשיה ומחדליה של הנתבעת, כמפורט לעיל מהווים הטעייה רבתי בכלל ועל פי חוק הגנת הצרכן בפרט, בעניין מהותי, בין היתר, לעניין כמות התווים שבגינה מחוייבים חברי הקבוצה המוצעת, שאינה עולה כדי כמות התווים לה התחייבה הנתבעת.

129. גם בעת ההתקשרות עם לקוחותיה, מסתירה הנתבעת מלקוחותיה את העובדה כי חרף התחייבותה, היא מבצעת חלוקה למסרונים על פי מקטעים קצרים מ-70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), וכי בכך, היא משיתה על חברי הקבוצה המוצעת חיובים עודפים.

130. הוראת סעיף 3 (ב) לחוק הגנת הצרכן קובעת כי:

"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."

131. גם כאן לא יכולה להיות מחלוקת כי במעשיה ובמחדליה המפורטים לעיל, ניצלה הנתבעת את חוסר ניסיונם ובורותם הצרכנית של התובעים ויתר חברי הקבוצה המוצעת, כאשר השיתה עליהם חיובים עודפים הנובעים מקיצור אורך מקטע, בניגוד להתחייבותה, ובניגוד לאורך המקטע המקובל בשוק.

132. בנוסף, במעלליה המפורטים לעיל, הפרה הנתבעת את חובת הגילוי לפי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, הטעתה את התובעים ויתר חברי הקבוצה המוצעת, והציגה בפניהם מצגי שווא לגבי היקף השימושים שלהם, לכאורה, במטרה להביאם לרכישת חבילות מסרונים גדולות ויקרות יותר.

133. הנתבעת הסתירה מלקוחותיה, כי חרף התחייבותה, היא מחייבת אותם בעלות משלוח מסרונים קצרים מ-70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה), וכך פוגעת באופן משמעותי בערכו הכספי של המסרון.

134. בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, הפרת החובות על פי פרקים ב', ג' או ד' לחוק מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש](תשכ"ח-1968) (להלן: **"פקודת הנזיקין"**).

135. בהתאם לסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן, עוסק שעשה דרב העלול להטעות צרכן כאמור בהוראות סעיף 2 לחוק, וכן, עשה דבר שיש בו ניצול של מצוקת הצרכן, כאמור בהוראות סעיף 3 לחוק ולא גילה לצרכן דבר בניגוד להוראות סעיף 4 לחוק, כבעניינו, דינו מאסר שנה אחת או קנס פי שבעה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין).

136. בענייננו, עברה הנתבעת את העבירה כבסעיף 23 לחוק בנסיבות מחמירות, לאור העובדה כי מעשיה ו/או מחדליה מתייחסים למספר רב ביותר של צרכנים, ומשכך, ובהתאם להוראת סעיף 23 א לחוק הגנת הצרכן, דינה מאסר שנתיים וקנס פי עשרה מהקנס על פי חוק העונשין, כאמור.

רשלנות

137. לחילופין במידה ולא ימצאו בהתנהגות הנתבעת מרמה והטעייה מכוונת, הרי ברור ונעלה מכל ספק כי הנתבעת עוולה ברשלנות, כמובנה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, כפי שתואר בהרחבה לעיל, מקימים עילת תביעה כנגדן בגין עוולת רשלנות, כמובנה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין.

138. כמוכרת נכס ו/או שירות, מוטלות על הנתבעת חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית כלפי לקוחותיה, כלפי התובעים וכלפי כל אחד מיחיד הקבוצה, כהגדרתה לעיל והלן.

139. לא יכולה להיות מחלוקת, כי במעלליה הנפסדים, הפרה הנתבעת את חובות הזהירות המושגיות והקונקרטיות אותן היא חבה כלפי התובעים וכלפי כל אחד מחברי הקבוצה המוצעת.

עשיית עושר ולא במשפט

140. כעולה מהעובדות המתוארות לעיל, התעשרה הנתבעת על חשבונם של חברי הקבוצה המוצעת שלא כדין וללא ידיעתם.

הפרת חובות חקוקות

141. כעולה מהמתואר לעיל, במעלליה הפרה הנתבעת שורה של חובות חקוקות שהוטלו עליה בדיון, אשר נועדו להגנה על התובעים ויתר חברי הקבוצה המוצעת כהגדרתה להלן, ואשר הפרתן גרמה לתובעים וליתר חברי הקבוצה המוצעת לנזקים ממוניים ולא ממוניים.

פגיעה באוטונומיה של הרצון הפרטי וגרימת עוגמת נפש

142. כמפורט לעיל, נגרמו לתובעים ולכל אחד מיחיד הקבוצה, נזקים לא ממוניים בדמות חוסר נוחות, עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיית הרצון

זכות תביעה אישית לתובעים

143. כמפורט לעיל, לתובעים עילות תביעה אישיות נגד הנתבעת, אשר גרמה להם לנזקים..

הגדרת קבוצת התובעים ונזקיה

144. כאמור, הוצע להגדיר את חברי הקבוצה המוצעת כ- "כל מנוי של הנתבעת, אשר חוייב ע"י הנתבעת בעלות משלוח מסרונים עודפים בשל מניית הנתבעת מקטעים הקצרים מ-70 תווים בעברית, רוסית וערבית ומ-160 תווים באנגלית, וזאת במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה ועד לאישורה כייצוגית" (להלן: "חברי הקבוצה המוצעת").
145. בשלב זה, אין בידי התובעים יכולת להגדיר את זהות קבוצה זו ו/או את היקף הנזק שגרמה לה הנתבעת, שכן נתונים אלו מצויים בידי האחרונה.
146. עם אישור התובענה כתובענה ייצוגית, ינקטו התובעים בהליכים המקדמיים הנדרשים האפשריים על פי דין כדי לקבל את הנתונים המלאים מהנתבעת, לצורך איתור חברי הקבוצה המוצעת וחישוב מלוא נזקי חבריה.
147. על פי הנתונים וההערכות שפורטו לעיל, ההערכה היא כי מדובר במאות אלפים, אם לא מיליוני מנויי הנתבעת, וכי הנזק הממוני שנגרם להם בפועל מסתכם בלמעלה מ-72,000,000 ש"ח.
148. בנוסף לנזק הממוני שהסבה לחברי הקבוצה המוצעת, יש לחייב את הנתבעת לפצותם אף בפיצויים בגין הנזק הלא ממוני שהסבה להם בשיעור דומה ומהנימוקים המפורטים לעיל.

התובענה נמנית על סוגי התביעות אותן על פי חוק ניתן להגיש בדרך של תובענה ייצוגית

149. סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית:
- "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".**
150. כמפורט לעיל הגדרת העוסק והצרכן על פי חוק הגנת הצרכן חלה בהתאמה על הנתבעת, התובעים וחברי הקבוצה המוצעת, כך שאין ספק כי התובענה נשוא בקשה זו נמנית על סוגי התביעות אותן ניתן להגיש על פי חוק תובענות ייצוגיות בדרך של תובענה ייצוגית.

מילוי התנאים הנדרשים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

- אישור התובענה כייצוגית מתיישב עם מטרות חוק תובענות ייצוגיות**
151. על פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, מטרת החוק הינה, בין היתר, לקדם את-

- ”(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים.**
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו.**
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.**
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות”**

152. כעולה מהמפורט לעיל ולהלן, אישור תובענה זו כתביעה ייצוגית, ישרת נאמנה כל אחת ואחת מארבע המטרות שנועד החוק להגשים.

153. כידוע:

”אין מחלוקת כי אחת ממטרותיה של התובענה הייצוגית היא לאפשר לאותן ‘תביעות קטנות’ שעלולות להימחק על הסף בבתי המשפט בהיותן De Minimis להתנהל בבתי המשפט. כמו כן, תובעים רבים יעדיפו לעיתים שלא לתבוע בשל הסכומים הנמוכים וכן יהיו כאלה שלא ירצו להתמודד עם תביעות בבית המשפט ולהשקיע בניהולן את המשאבים הדרושים.”¹¹

154. כעולה מלשון חוק תובענות ייצוגיות, נולד הליך התביעה הייצוגית במטרה לאכוף את שלטון החוק וליצור גורם הרתעה כנגד גופים כלכליים בעלי כיסים עמוקים, דוגמת הנתבעת, מפני ניצול לרעה של כוחם הכלכלי כלפי החלשים מהם:

”מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע את העוסקים, בעלי היתרון הכלכלי, מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידו נגד העוסקים, בשל הנזקים הנגרמים כתוצאה ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק”¹²

”במובן הרחב נועדה התובענה הייצוגית למנוע עשיית עושר ולא במשפט על-ידי גופים כלכליים רבי עוצמה וכוח, המרכזים בידם ייצור תעשייה ושירותים לצריכה המונית, על חשבון ‘האדם הקטן’ הנזקק לאותם גופים שאת מוצריהם או את שירותיהם הוא צורך. היא מהווה גם אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי. האפשרות הניתנת לצרכן היחיד לתבוע בתובענה ייצוגית בשם קבוצת הצרכנים האנונימית שנפגעה מהפרת החוק, מגשימה אכיפה ראויה ומונעת מצב של תת-אכיפה הפוגעת בצרכן הבודד, בקבוצת הצרכנים ובציבור בכללותו. מצב של תת-אכיפה מביא לפגיעה באמון הציבור בסדר החברתי הכולל

¹¹ בת.א. (מחוזי-ת"א) 1980/04 ענר נ. כלל חברה לביטוח בע"מ (מאגרי נבו)

¹² ע"א 1977/97 ברזני נ. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (מאגרי נבו)

**ובשלטון החוק. התובענה הייצוגית משרתת גם אינטרס ציבורי של
יעילות וחיסכון במשאבים ומונעת חוסר אחידות בפסיקת בתי המשפט
בתביעות אישיות דומות”¹³**

155. ברי כי בהגשת תובענה זו, יהא כדי לתרום באופן ניכר להרתעת הנתבעת וגופים כלכליים בעלי מימדים דוגמתה מלהמשיך ולעוול ולפגוע בקהל הצרכנים, כשם שעשתה הנתבעת בענייננו.

הכרה בתובענה כתובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

156. סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי כדי להכיר בתובענה כייצוגית, דרך דיון זו צריכה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. לית מאן דפליג כי אלו הם פני הדברים בענייננו.

157. כאמור לעיל, הקבוצה המוצעת מונה מאות אלפים ואולי אף מיליוני נפגעים. ברם, זהות חברי הקבוצה המוצעת אינה ידועה בשלב זה של הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.

158. כמו כן, כמפורט לעיל, הפגיעה הכספית הפרטנית בכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת, מסתכמת בסכומים נמוכים באופן יחסי, אשר אינם נותנים בידי הפרט תמריץ לעמידה על זכויותיו ומימושן באמצעות נקיטת הליכים כנגד גופים כלכליים חזקים ומבוססים דוגמת המשיבה.

159. מנגד, הנזק הממוני לבדו שנגרם לכלל חברי הקבוצה המוצעת מסתכם בסכומי עתק. בנסיבות אלו, ברי כי אישור התובענה כתובענה ייצוגית יביא לאכיפת זכויותיו של הפרט.

160. עוד ובנוסף, ללא קיומה של תובענה ייצוגית לא יהיה תמריץ לצרכן לפעול לתיקון התנהלות הנתבעת באופן הצופה פני עתיד, וכך תוסיף המשיבה, באין מפריע, במעלליה וברמיסת זכויות צרכניה.

161. זאת ועוד, אם יוכרעו העילות המשותפות לחברי הקבוצה המוצעת כנגד הנתבעת בהליך אחד, בתי המשפט לא ידרשו לדון באותם עניינים שוב ושוב, כמספר חברי הקבוצה שיגישו תביעות אישיות כנגד הנתבעת.

162. לעומת זאת, אם לא תוכר התובענה כייצוגית, צפוי הדבר להוליד ריבוי התדיינות בעניינים נשוא התובענה, אשר ישית עלויות מיותרות על מערכת המשפט, יוסיף עומס על המערכת העמוסה ממילא, ועלול להביא לפסיקות שונות ואף סותרות.

¹³ דנ"א 5712/01 ברזני נ. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (מאגרי נבו)

163. משכך, יהיה זה אך יעיל והגיוני ללבן ולהכריע בשאלות המשותפות כפי שיפורטו להלן, עובדתית ומשפטית, במסגרת תובענה ייצוגית אחת, חלף ניהול תובענות אישיות רבות העוסקות באותן שאלות של עובדה ומשפט.

לתובעים עילת תביעה אישית

164. כבדרישת סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, לכל אחד מתובעים עומדת עילת תביעה אישית כנגד הנתבעת.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

165. סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי כדי לאשר תובענה כייצוגית, על התובענה לעורר-

”שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;”

166. בנסיבות המתוארות לעיל, ברי כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לתובעים ולכלל חברי הקבוצה המוצעת, המקימות לתובעים ולחברי הקבוצה המוצעת עילות התביעה המפורטות לעיל, כולן או מי מתוכן. מהחלטה זו, תיגזר כמובן הכרעה בעניין חובת הפיצוי החלה על הנתבעת כלפי התובעים וכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת.

167. הסעד לו זכאי כל מי שנמנה על חברי הקבוצה המוצעת זהה אף הוא- השבה בגין הסכומים שגבתה הנתבעת שלא כדין בשל קיצור אורך המקטעים, וכן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של הרצון ועוגמת נפש.

168. הסוגיה היחידה אשר יש ואינה אחידה לגבי כלל חברי הקבוצה, הינה שאלת גובה הנזק הממוני הספציפי שנגרם לכל אחד מיחיד הקבוצה. אולם, כפי שכבר נפסק¹⁴, אין בשאלה זו כדי להצדיק את אי אישורה של התובענה כייצוגית.

169. למעשה רק בידי המשיבה או מי מטעמה, מצוי כל המידע הרלוונטי לחישוב הנזקים שגרמה לכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת, ומשכך הגשת התובענה הייצוגית תאפשר לברר מהו הנזק המדויק שנגרם לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה המוצעת.

¹⁴ "במהלך התובענה הייצוגית, ולאחר השלב הקבוצתי שבו הוכרעו השאלות המשותפות לכלל הקבוצה, ניתן לעבור לשלב אינדיבידואלי, שבו יוכרעו שאלות שהן אינדיבידואליות לכל אחד מבני הקבוצה, אם שאלות אלה מתעוררות. כך, למשל, גם אם החובה המופרת היא אחת, והיא מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט, ייתכן והנזק שנגרם למספר בעלי מניות שונה מהנזק שנגרם לאחרים" רעא 4556/94 **רמי טצת נ' אברהם זילברשץ** (1996), מט (5) 774 (פורסם בנבו).

קיימת אפשרות גבוהה שהשאלות המשותפות יוכרעו בתובענה לטובת המבקש והקבוצה המוצעת

170. עוד קובע סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי לצורך אישור תובענה כייצוגית צריכה להתקיים אפשרות סבירה, כי אותן שאלות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכל חברי הקבוצה, יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

171. הנה כי כן, על פי חוק תובענות ייצוגיות די לו למבקש אישור התובענה כתובענה ייצוגית, שיראה כי סיכויי הצלחת תביעתו סבירים¹⁵.

172. במסכת העובדתית והמשפטית בענייננו, אשר פורטה באריכות דלעיל, והמושתת על עובדות מוצקות ואדנים משפטיים איתנים, קיימת, בלשון המעטה, אפשרות גבוהה כי התובענה תוכרע לטובת התובעים והקבוצה.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

173. בסעיפים 8(א)(3) ו-4) לחוק תובענות ייצוגיות נדרש קיומו של יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב כדי לאשר בקשה להכרה בתובענה כייצוגית.

174. התובעים בעצמם ובאמצעות באי כוחם, השקיעו זמן ומאמצים באיסוף המידע, העובדות והנתונים ובבדיקת הסוגיות העובדתיות והמשפטיות הרלוונטיות.

175. לתובעים נכונות ומסוגלות להמשיך ולהשקיע ממרצם, מזמנם ומכספיהם על מנת לייצג נאמנה הן את ענייניהם והן את עניינם של יתר חברי הקבוצה המוצעת.

176. למשרד ב"כ המבקש ניסיון עתיר ורב שנים בתחום הליטיגציה האזרחית, לרבות ניסיון בניהול תובענות ייצוגיות.

177. כמו כן, התובענה מבוססת על עילה של ממש, והיא אינה מכוונת להשיג מטרה אישית של התובעים, שאינה מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה המוצעת. הנזק שנגרם לתובעים זהה לנזק שנגרם ליתר חברי הקבוצה המוצעת, ולא קיים כל ניגוד אינטרסים בינו לבין יתר חברי הקבוצה המוצעת. נהפוך הוא- האינטרס הוא משותף לכולם.

¹⁵ ע"א 2697/95 מגן וקשת בע"מ נ. טמפו בע"מ (מאגרי נבו)

סיכום

178. הנה כי כן, הן הסכומים העודפים שגבתה הנתבעת מהתובעים ומכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת, בשל התרמית, ההטעה, מצגי השווא, אי הגילוי והפרת ההסכמים שביצעה הנתבעת, והן הסכומים להם הם זכאי כל אחד ואחד מהם בגין נזק לא ממוני כמפורט לעיל, אין בהם די כדי לצאת חוצץ כנגד העוול שנעשה לכל אחד בנפרד, ואולם נראה ש ההם גדולים דיים כדי שיצטברו יחדיו לכדי סכומי עתק בקופת הנתבעת.
179. הגשת התביעה הייצוגית נשוא בקשה זו וחיוב הנתבעת בסעדים המבוקשים, יתרמו תרומה משמעותית להרתעת הנתבעת מפני המשך התנהלותה הנפסדת, כאמור והתעשרותה על חשבונם, תוך ניצול חולשתם הצרכנית בניגוד לדין ותוך הפרת חובות תום הלב, ההגינות והנאמנות של הצרכנים.
180. המסקנה העולה מהאמור, הינה כי המקרה שבפנינו מביא לידי מיצוי את כל המטרות העומדות בבסיס חוק התובענה הייצוגית.
181. כאן יצויין, כי בבדיקה שערכו ב"כ התובעים בפנקס כהגדרתו בחוק תובענות ייצוגיות, לא נמצא כי רשומה בו בקשה לאישור או תובענה ייצוגית, שהיא תלויה ועומדת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשה זו בעניינה של הנתבעת.

הסעדים

על כן מתבקש בית המשפט הנכבד :

182. לאשר את התובענה המצורפת **מנספח א'** כתובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות.
183. לקבוע כי הקבוצה בשמה תוגש התובענה הייצוגית תהיה הקבוצה המוצעת כהגדרתה לעיל בבקשה.
184. לקבוע כי עילות התובענה והשאלות המשפטיות והעובדתיות המשותפות לתובע ולחברי הקבוצה המוצעת יהיו כמפורט לעיל בבקשה.
185. לקבוע את התובעים כתובעים מייצגים ואת עוה"ד ממשרד עו"ד רענן בשן ושות' כב"כ של התובעים וחברי כל הקבוצה המוצעת.
186. לקבוע כי הסעדים הנתבעים יהיו מתן צו עשה כנגד הנתבעת להשבת כל הסכומים העודפים שגבתה שלא כדין מהתובעים ומחברי הקבוצה המוצעת בגין חיוב במשלוח מסרונים עודפים בשל חיוב על פי

מקטעים קצרים מ-70 או 160 תווים (בהתאם לשפת הכתיבה) בגובה של **72,804,713** נ"מ, וכן, פיצוי בגין נזק לא ממוני בגין עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הרצון לכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת, בסך כולל של **72,804,713** נ"מ, היתה בערכו לסכום הנזק הממוני.

187. לחילופין, באם ימצא בית המשפט הנכבד כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת כלל מנויי הנתבעת או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין, בהתאם לסמכות הנתונה לו על פי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

188. ליתן צו עשה המורה לנתבעת לקיים את התחייבותה ולמנות מקטעים באורך שלא יפחת מ-70 תווים בעברית, ערבית ורוסית ומ-160 תווים באנגלית.

189. ליתן צו עשה לנתבעת לאפשר לכל אחד מחברי הקבוצה המוצעת שירצה בכך, לבטל את הסכם ההתקשרות עם הנתבעת ללא כל חיוב כספי, על מנת לאפשר לו להתקשר עם חברה סולרית אחרת.

190. להורות לנתבעת לפרסם הודעות לחברי הקבוצה המוצעת, לרבות הודעה על אישור התובענה כתובענה ייצוגית ולקבוע כי הנתבעת תישא בהוצאות הפרסום.

191. לאור העובדה כי הנתונים שבידי התובעים אינם מאפשרים להעריך באופן מדויק את מספר חברי הקבוצה המוצעת ו/או את גובה הנזק הכולל שלהם, להורות לנתבעת להשיב על שאלונים ו/או לגלות בפני התובעים ו/או באי כוחם את כל המסמכים ו/או החשבוניות ו/או ליתן לתובעים ו/או באי כוחם גישה למאגרי הממוחשבים של הנתבעת וכל מידע מכל סוג ומין שידרשו לתובעים, שיש בו להשלים את החסר, לרבות מינוי מומחה לבדיקת אלו, בין השאר לצורך איתור חברי הקבוצה המוצעת וחישוב הנזק שנגרם לכל אחד מהם כמפורט לעיל.

192. להתיר לתובעים לתקן את הבקשה ו/או התביעה ו/או לפצל את סעדיהם לאחר המצאת מלוא המידע והנתונים ע"י הנתבעת המצויים בידה, לרבות בגין השנים שקדמו לשנה שטרם הגשת הבקשה/התביעה, ולרבות השנים שקדמו ל-7 השנים שבגין הוגשה הבקשה ו/או התביעה.

193. להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

194. לקבוע כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-7% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל חברי הקבוצה המוצעת, ישולם לתובעים, אשר טרחו בהגשת התובענה ובהוכחתה.

195. לקבוע כי שכר טרחתם של ב"כ המייצגים את התובעים כתובעים בתובענה הייצוגית, יהיה בשיעור שלא יפחת מ- 20% ומע"מ מהסכום שיפסק, בעבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.

196. לחייב את הנתבעת בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

סוף דבר

197. הבקשה נתמכת בתצהירי התובעים.

198. לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית לדון בתובענה הייצוגית אם תאושר, בין היתר לאור שיעור הנזק שנגרם לחברי הקבוצה המוצעת.

199. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית לדון בתובענה הייצוגית אם תאושר, בין היתר על פי מקום עסקה של הנתבעת.

200. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.