

בקשה מס' 1

בעניין:

ברקאי יורם ת"ז 005317672

באמצעות באי כוחו עורכי הדין

אמיר שאשא ו/או ליאור צמח

ו/או אילנה פרידמן – שאשא ו/או יעל עזרא

ו/או מורן כהן – תורג'מן ו/או שפיק רפול

מרח' הפקדון 1 חיפה, ת"ד 502 מיקוד 31000

טלפון: 04-8530540, פקס: 04-8530555

Email: ts@ts-lawfirm.co.il

המבקש
התובע

- נ ג ד -

הוט טלקום שותפות מוגבלת 550215255

יורו פארק אזור תעשייה יקום, קיבוץ יקום

המשיבה
הנתבעת

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

(בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו - 2006)

כבוד בית המשפט מתבקש להתיר למבקש, להגיש את התובענה העיקרית אשר נוסחה מצורף **כנספת** **א'** לבקשה זו כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: **"החוק"**).

במסגרת זו מתבקש בית המשפט הנכבד, בין היתר, נוכח הוראות סעיף 14 לחוק והמפורט בבקשה זו, להורות כדלקמן:

א. להגדיר את הקבוצה ו/או הקבוצות ו/או תתי הקבוצות בשמן תנוהל התובענה;

- ב. לקבוע כי המבקש יהיה התובע המייצג ובאי כוחו יהיו באי הכוח המייצגים בתובענה הנדונה ;
- ג. לפרט את עילות התובענה והשאלות של עובדות או משפט המשותפות לקבוצה ו/או לקבוצות ו/או לתתי הקבוצות וכן את הסעדים הנתבעים במסגרת תובענה זו ;
- ד. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה בבקשה ;
- ה. ליתן כל הוראה שימצא בית המשפט לנכון מכוח החוק ו/או בהתאם להוראות כל דין ולחלופין בלבד אישור בשינויים כמפורט בסעיף 13 לחוק ;
- כמו כן יתבקש כבוד בית המשפט לחייב את המשיבה לשאת בהוצאות המבקש בבקשה זו, לרבות שכר טרחת באי כוחו בצרוף מס ערך מוסף כדין.

א. תמצית הבקשה בקליפת אגוז

1. המשיבה מספקת ללקוחותיה, בין היתר, שירותי טלפוניה נייחת פנים ארציים, ובמסגרתם מוכרת ללקוחות אלה חבילות שונות הכוללות "בנק" חודשי של דקות שיחה (לדוגמא 300, 500, 1,000 ואף 2,000 דקות שיחה).
2. כפי שיובהר בבקשה, בניגוד להתחייבות המשיבה, כאשר מנסה הלקוח להשתמש בחבילה במלואה, מחושבות הדקות האחרונות של החבילה (עדיין במסגרת המכסה שנקבעה) בתעריף דקת שיחה החורגת מהחבילה.
3. למותר לציין, כי במעשיה ובמחדליה, מפרה המשיבה את ההסכם עם לקוחותיה, אשר רובם ככולם רוכשים חבילות מובנות כאמור, וגובה ביתר מיליוני ₪ רבים. בכך, בין היתר, התעשרה וממשיכה להתעשר המשיבה שלא כדין על חשבון לקוחותיה.
4. סכום תביעתו האישית של המבקש מגיע כדי סך נומינאלי של 15.89 ₪ וסכום התביעה לקבוצה מגיע, על פי הערכה, לכדי 29.4 מיליון ₪, בכפוף וכמפורט בסעיף 16 להלן.
5. להלן נרחיב ונפרט אודות ההיבטים העובדתיים והמשפטיים של התובענה.

ב. המסד העובדתי

6. הצדדים ופתח דבר

- 6.1. המבקש, מר ברקאי יורם (להלן: "המבקש") הינו פנסיונר ונכה צה"ל, לקוח ותיק של המשיבה, לרבות בשירותי טלוויזיה בכבלים ואינטרנט, ונפגע באופן אישי ממעשי ו/או ממחדלי המשיבה נשוא בקשה זו.
- המבקש, בהכשרתו קצין מכוונות בצי הסוחר, ובעבר איש שיווק ומסחר, נשוי ואב ל – 2 ילדים, ומהווה בוודאי נציג הולם לקבוצת הלקוחות.
- 6.2. המבקש פונה לבית משפט נכבד זה בבקשה לאשרו כתובע מייצג בתובענה הייצוגית המצורפת לבקשה זו (להלן: "התובענה") ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.
- 6.3. המבקש בוחר במשרד הח"מ לשמש כבאי כוחו בבקשה ובתובענה הנדונה ובכתובת משרדם כמענה להמצאת כתבי בי דין.
- 6.4. המשיבה, הוט טלקום שותפות מוגבלת (להלן: "המשיבה") מספקת, בין היתר, שירותי תקשורת ניחת פנים ארצית בהתאם לרישיון שניתן לה ממשרד התקשורת. המשיבה הינה חלק מקבוצת הוט מערכות תקשורת בע"מ, חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך (להלן: "קבוצת הוט").
- 6.5. קבוצת הוט מתהדרת באתר האינטרנט שלה:

HOT, חברת התקשורת המובילה בישראל, מציעה ללקוחותיה את מגוון שירותי התקשורת הרחב והעשיר ביותר, הכולל טלוויזיה רב-ערוצית, תשתית אינטרנט מהיר ושירותי טלפון קווי. HOT מאפשרת ללקוחותיה ליהנות ממבחר שירותים מתקדמים ... ואמנם, 1.3 מיליון משקי בית בישראל בוחרים מדי שנה ליהנות משירותי התקשורת המתקדמים של HOT.

...

הטלפון הקווי של HOT

שירותי הטלפון הקווי של החברה מבוססים על טכנולוגיה מתקדמת על גבי תשתית הכבלים, המאפשרת ללקוחות החברה ליהנות משירות טלפון איכותי, אמין ומתקדם, הכולל את מגוון השירותים המתקדמים המוצעים בעולם הטלפוניה .

מהפכת שירות הלקוחות

שירות לקוחות איכותי הינו יעד מרכזי שהחברה חרתה על דגלה. HOT נמצאת כעת בעיצומה של מהפכת שירות, והוסיפה מבחר שירותים מתקדמים באינטרנט ובטלפון לרווחת הלקוחות. הדבר בא לידי ביטוי בתחומים רבים, ובהם הגדלת מספר הנציגים העומדים לשירות הלקוחות, שיפור תשתיות, ... שיפור מערכות המידע, הפחתת מספר התקלות, שיפור הרמה המקצועית של נציגי השירות - ועוד."

העתק העמוד הרלוונטי מאתר האינטרנט של קבוצת הוט לרבות המשיבה, מצורף כנספח ב' לבקשה זו.

העמוד הרלוונטי מצוי תחת כתובת האינטרנט : <http://www.hot.net.il/heb/About/AboutHot/>

6.6. על פי פרסומי קבוצת הוט, היו למשיבה בשנת 2010 כ – 525 אלף לקוחות בטלפוניה הנייחת, אשר הניבו למשיבה הכנסות בסך של כ – 400 מיליון ₪.

ראו לעניין זה העמודים הרלוונטיים מדו"ח תקופתי של קבוצת הוט לשנת 2010, כפי שהוא מופיע באתר הרישמי של הבורסה לניירות ערך, המצורפים גם כנספח ג' לבקשה זו.

הדו"ח המלא מצוי תחת כתובת האינטרנט :

http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=624507

- 6.7. אין חלילה באמור לעיל, משום צרות עין בהכנסות המשיבה, ואולם ניתן היה לצפות כי גוף כדוגמת המשיבה יבחר לקיים את התחייבויותיו כלפי לקוחותיו ולא להפרן.
- כפי שיובהר גם להלן, בבחירה בין קיום ההתחייבויות לבין השגת רווחים נוספים - שלא כדין ותוך ניצול ציני של פערי הכוחות בין המשיבה ללקוחותיה - בחרה המשיבה באפשרות השנייה.
- כבוד בית המשפט יתבקש, באמצעות בקשה זו והתובענה בעקבותיה, לסמן למשיבה את גבולות כוחה ולהשיב למבקש ולחברי הקבוצה את הכספים שניטלו מהם שלא כדין ואף את הרווחים שהפיקה המשיבה מפעולותיה.

7. רקע עובדתי

- 7.1. המבקש הינו לקוח ותיק של המשיבה ושל קבוצת הוט, בשירותי טלפוניה נייחת פנים ארצית, אינטרנט וטלוויזיה בכבלים.
- 7.2. בדומה למרבית ואולי אף כלל לקוחות המשיבה בתחום הטלפוניה הקווית, רכש המבקש מהמשיבה חבילות מובנות של בנקי דקות שיחה חודשיות.
- 7.3. בתחילה רכש המבקש חבילה המכונה "דבר חופשי במבצע" במסגרתה שילם מראש עבור 2000 דקות שיחה.
- בשלב מאוחר יותר ולאחר תום המבצע, התחבר המבקש לחבילת "דבר PLUS" הכוללת אף היא 2,000 דקות שיחה חודשיות לטלפונים נייחים.
- 7.4. למותר לציין, כי דקות שיחה במסגרת החבילה שנרכשה **אינן מחויבות בתשלום נוסף** (מעבר לתשלום הקבוע לחבילה), וכי שיחות החורגות מהחבילה מחויבות בתשלום בהתאם לתעריפי המשיבה.
- 7.5. במהלך התקופה הסתבר למבקש, **מתוך חשבונות המשיבה**, כי גם כאשר מציינת המשיבה שהוא ניצל במלואה את חבילת הדקות שרכש, הרי שבפועל בוחרת המשיבה לחייבו בתשלום חורג עבור דקות שיחה, הגם שאלה עדיין נכללות במסגרת החבילה, ולשון אחר: הגם שהחבילה טרם מוצתה במלואה.

- 7.6. כך, למשל, בחודש מאי 2010, מציינת החשבוננית שהונפקה על ידי המשיבה, כי המבקש ניצל את חבילת 2000 הדקות במלואה:
- ”כמות דקות שנוצלה: 2,000 דקות שיעור הניצול: 100%”**
- בפועל ניתן לראות כי המבקש זכה לנצל רק **1,984:57 דקות** ללא תשלום נוסף (במסגרת החבילה שרכש), וכי יתרת הדקות חויבה לפי התעריף לשיחות החורגות מהחבילה.
- 7.7. באופן דומה, החשבוננית לחודש ספטמבר 2011, מציינת כי המבקש ניצל את חבילת 2000 הדקות במלואה.
- בעוד שבפועל ניתן לראות כי המבקש זכה לנצל רק כ- **1991:33 דקות** ללא תשלום נוסף (במסגרת החבילה שרכש), וכי יתרת הדקות חויבה לפי התעריף לשיחות החורגות מהחבילה.
- 7.8. באופן דומה מופיע, למשל, בחשבוננית לחודש אוקטובר 2011 כי המבקש ניצל את חבילת 2000 הדקות במלואה, בעוד שבפועל ניתן לראות כי המבקש זכה לנצל רק 1989 דקות ללא תשלום נוסף (במסגרת החבילה שרכש), וכי יתרת הדקות חויבה לפי התעריף לשיחות החורגות מהחבילה.
- 7.9. המבקש פנה למשיבה במהלך התקופה טלפונית, בבקשה לברר כיצד תיתכן סתירה זו, ובאופן מפתיע הוסבר לו, כי מערכות המשיבה מחשבות שיחה שהחל במסגרת החבילה, והסתיימה מחוץ למסגרת החבילה כשיחה **שכולה** נערכה בתעריף החורג מהחבילה שהוסכמה.
- 7.10. כך יוצא, כי בניגוד למוסכם, כל אימת שניסה המבקש ו/או לקוח אחר של המשיבה, לנצל את החבילה שרכש מהמשיבה במלואה, **שילם המבקש ו/או חבר קבוצה אחר, תשלום יתר למשיבה** עבור השיחה האחרונה (שהחלה במסגרת החבילה), והסתיימה מחוץ למסגרת זו.
- 7.11. חיובי היתר של המבקש מסוכמים להלן על פי החשבונניות המצויות בידיו לשנתיים האחרונות בלבד:

חודש	הצהרת המשיבה על ניצול חבילה	דקות בפועל במסגרת החבילה	יתרה לניצול בחבילה	תעריף לשיחות חורגות (כולל מע"מ)	חיוב יתר
12/09	100%	1998: 05	1: 55	0.121 ₪	0.232 ₪
01/10	86.18%			0.121 ₪	_____
02/10	93.13%			0.121 ₪	_____
03/10	100%	1996: 31	3: 29	0.121 ₪	0.421 ₪
04/10	100%	1984: 57	15: 03	0.121 ₪	1.821 ₪
05/10	100%	1999: 09	0: 51	0.121 ₪	0.102 ₪
06/10	89.15%			0.121 ₪	_____
07/10	77.85%				_____
08/10	100%	1979: 15	20: 45	0.121 ₪	2.510 ₪
09/10	100%	1998: 33	1: 27	0.121 ₪	0.175 ₪
10/10	100%	1975: 43	24: 17	0.121 ₪	2.938 ₪
11/10	סיום מבצע			0.121 ₪	_____
12/10	מעבר מבצע			0.121 ₪	_____
01/11	100%	1997: 58	2: 02	0.121 ₪	0.246 ₪
02/11	99.9%			0.121 ₪	_____
03/11	100%	1983: 19	16: 41	0.121 ₪	2.619 ₪
04/11	100%	1996: 52	3: 08	0.121 ₪	0.379 ₪
05/11	100%	1198: 26	1: 34	0.121 ₪	0.190 ₪
06/11	100%	1996: 12	3: 48	0.121 ₪	0.460 ₪
07/11	82.02%			0.121 ₪	_____
08/11	100%	1993: 20	6: 40	0.128 ₪	0.583 ₪
09/11	100%	1991: 33	8: 27 דקות	0.128 ₪	1.08 ₪
10/11		1989: 00	11 דקות	0.128 ₪	1.41 ₪
סה"כ					15.886 ₪

העתק החשבוניות ופירוט התשלום לחודשים דצמבר 2009 – אוקטובר 2011, מצורפים כנספת ד' לבקשה זו.

7.12. כפי שעולה משיחת המבקש עם נציגי המשיבה, מהעובדה כי חיובי היתר אירעו למבקש במסגרת חבילות שונות ובחודשים רבים ושונים ואף מבירורים שערך המבקש, המדובר בשיטה אחידה של המשיבה, אשר מתרחשת בכל חבילות הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת, כל אימת שלקוחות המשיבה מנסים לנצל את החבילה שרכשו במלואה.

לשם ההמחשה מצורפים לעיון כבוד בית המשפט מסלולי החבילות, על תקנוניהן, כפי שהם מופיעים באתר האינטרנט של המשיבה, מצורפים כנספת ה' לבקשה זו.

ג. התשתית המשפטית הנדרשת לבקשה זו

8. כללי

8.1. למעשה די בתיאור העובדתי המפורט לעיל, כדי להקים למבקש ולחברי הקבוצה עילה מוצקה וברורה כנגד המשיבה לברור התובענה כתובענה ייצוגית. לשם הזהירות, יפורטו הוראות הדין ו/או העילות המשפטיות בגינן, בין היתר, זכאים המבקש וחברי הקבוצה לסעד כנגד המשיבה.

9. התנהגות המשיבה במישור דיני החוזים

9.1. המבקש יטען, כי על פי העובדות המפורטות לעיל, הפרה המשיבה כלפיו וכלפי כל חברי הקבוצה, את ההתחייבויות שנטלה על עצמה במסגרת מסלולי החבילות החודשיות, בתחום הטלפוניה הנייחת הפנים ארצית.

9.2. כפי שעולה גם מאתר האינטרנט של המשיבה, התחייבות המשיבה כלפי לקוחותיה, היא לספק את דקות השיחה במסגרת החבילה ללא כל תשלום נוסף:

כך, למשל, במסלול "אקסטרא מבצע במינימום מחיר":

"1,000 דקות שיחה חינם בחודש ליעדים נייחים."

כך, למשל, במסלול פיקס:

"500 דקות שיחה חינם בחודש ליעדים נייחים וניידים."

כמו כן על גבי החשבונות שהופקו למבקש נרשם במפורש ביחס למסלולים:

"תמחור שיחות מסלול "דבר חופשי"

רשת קווית - 0 אג' *

..

*** עד 2,000 דקות שיחה. דקת שיחה למעלה מ- 2,000 דקות 12.05 אג'."**

ראו חשבונית בגין חודש ינואר 2010 המצורפת כנספח ד' לבקשה זו.

באופן זהה נרשם גם לגבי מסלול דבר PLUS בחשבונית חודש ינואר 2011

למשל, המצורפת אף היא לבקשה זו.

9.3 גם בחשבוניות שקיבלו הלקוחות, לרבות המבקש, מצוינים מפורשות נתונים בדבר **כמות הדקות במסלול, הכמות שנוצלה ושיעור הניצול** (במקרה של המבקש - 2000 דקות במסלול, 2000 דקות נוצלו, שיעור הניצול 100%), בעוד שבפועל חלק מהדקות אשר אמורות היו להיחשב בחבילת הדקות שבמסלול חושבו בתעריף החורג מהמסלול.

9.4 למותר לציין, כי בנסיבות אלה, אין כל בסיס הסכמי או אחר לחיוב לקוחות המשיבה בתעריף לדקת שיחה החורג מהחבילה, כאשר החבילה לא נוצלה במלואה.

9.5 חשוב להדגיש, כי ממילא קיימות דקות שיחות אשר אינן כלולות בחבילה (למשל, לעיתים בשיחות לניידים, שיחות למספרים מיוחדים וכו') והדבר מוסבר במפורש באתר ובתקנוני המסלולים, ואולם **אין כל יסוד** שלא להכליל את דקות השיחה

האחרונות - הרגילות אשר אמורות להיכלל בחבילה - במסגרת החבילה, ולחייבן בתשלום לפי תעריף דקות החורגות מהחבילה.

9.6. העובדות המפורטות לעיל, מקימות למבקש ולחברי הקבוצה, בין היתר, את הזכות לאכוף את ההסכם (בהתאם להוראת סעיף 2 ו - 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"ה 1970), היינו את התעריף המוסכם לו התחייבה המשיבה כלפי המבקש ולקוחותיה האחרים ולהורות על השבת כל הסכומים שנגבו ביתר, מעבר לתעריף המוסכם.

9.7. לחלופין, יש בהתנהגות המשיבה כפי שהיא מתוארת לעיל, משום קיום הסכם בחוסר תום לב קיצוני, ו/או ניהול מו"מ בחוסר תום לב קיצוני, לרבות הטעייה בוטה של המבקש וציבור הלקוחות ביחס למחיר שבכוונת המשיבה לחייבם.

זאת ועוד, המשיבה חבה כלפי המבקש וכלפי חברי הקבוצה האחרים חובת נאמנות ואף חובת נאמנות מוגברת, הנובעת מכך שניתנה בידה האפשרות לחייבם באמצעות כרטיס אשראי ו/או הוראת קבע בסכומים שיושלמו על ידה.

חובת נאמנות זו הופרה על ידי המשיבה כאשר ניצלה את כוחה על מנת להשלים ולחייב את המבקש וחברי הקבוצה מעבר לתעריף המוסכם.

9.8. נעיר, כי אם וככל שתטען המשיבה להוראת הסכם המכשירה (לטענתה) את פעולותיה, הרי שמובן שאת מערכת היחסים החוזית בין הצדדים יש לפרש לרעת המשיבה, בין היתר, כמי שמכתיבה את תנאי העסקה.

ראו, למשל, ת"א (חי') 797-08 חגי קרן נ' די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ (23.7.09, פורסם ב"נבו"), בפסקה ס"ח לפסק דינו של כב' השופט גריל:

"לשונו של סעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות ניתנת לפירוש באופנים שונים. כידוע, כאשר לשונו של סעיף בחוזה, שנוסח בידי צד אחד, ניתן לפירוש בשני אופנים סבירים, יועדף הפירוש הנוח יותר לצד שלא נטל חלק בניסוחו וזאת לפי כלל ה"פירוש נגד המנסח".

9.9. המבקש יטען, כי בנסיבות אלה זכאים המבקש וחברי הקבוצה לאכיפת ההסכם, ולהשבת כל סכום שנגבה מעבר לתעריף המוסכם.

10. עילת תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

10.1. יסודות עוולת "הפרת חובה חקוקה" מנויים במסגרת הוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, הקובע באופן הבא:

(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

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

10.2. בהלכת ביהמ"ש העליון בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, פורטו היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם:

1. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.

2. החיקוק נועד לטובתו של הנזוק.

3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.

4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.

5. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

10.3. **קיומה של חובה בדיון**: סעיף 11(א) לחוק התקשורת (בזק ושירותים) תשמ"ב 1982 (להלן: "חוק הבזק") קובע באופן הבא:

"חובת הביצוע של פעולות בזק ומתן שירותי בזק"

11(א) בעל רשיון יבצע פעולות בזק ויתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר על פי הרשיון שהוענק לו ועל פי התקנות והכללים שנקבעו לפי חוק זה.

10.4. חובתה של המשיבה למלא אחר הוראות הרשיון מעוגנת בחוק. מובן מאליו, כי הפרת הוראת רשיון שנועדה להגנתו של הלקוח, מעמידה ללקוח זכות תביעה כלפי המשיבה. כפי שנקבע בת"א (שלום ראשון לציון) 3726/03 **בן-ארי נ' ערוצי זהב – ט.ל.מ טלביזיה למנויים בע"מ** (נבו, 8.8.2006):

"גם העילה של הפרת חובה חקוקה עומדת לתובעים (במישור היריבות). ללא ספק, החיקוק המתיר לבעל זיכיון לשידורים לגבות כספים לפי הוראות הזיכיון בא להגן על מי שחשופים לגביית כספים העולה על המותר בזיכיון."

10.5. לחילופין, הוראות הרשיון הן אף חלק בלתי נפרד מבסיס ההתקשרות החוזי שבין המבקש ובין המשיבה (ר' גם סעיף 100 לתנאי רישיון המשיבה). בעל הרשיון אינו רשאי לספק את שירותיו שלא בהתאם לרשיון, וטענה לפיה הלקוחות עומדים בפני שוקת שבורה מקום בו פועלת המשיבה בניגוד להוראות הרשיון, אינה יכולה להתקבל גם בפן ההסכמי, כפי שנקבע בת"צ 1018-03-08 **פתאל ואח' נ' סלקום ישראל בע"מ** (17.10.2009, נבו).

10.6. וכעת להוראות הרשיון הרלוונטיות.

סעיף 98 לתנאי הרשיון קובע, בין היתר:

- 98. קביעת התעריפים ושיעוריהם**
- 98.1 בעל הרשיון יקבע תעריף לכל שירות שהוא נותן למנוייו; בעל הרשיון יודיע למנהל שיעורו של תעריף כאמור, לפני כניסתו של התעריף לתוקף.

.....

- 98.5 התקשר בעל הרשיון עם מנוי לגבי סל שירותים מסוים, לתקופת התקשרות מוגדרת (להלן - "תקופת ההתחייבות"), יהיו סל השירותים, תעריפיו ותנאיו ידועים וקבועים מראש, לכל תקופת ההתחייבות; בעל הרשיון רשאי לקבוע, לגבי סל שירותים, תעריפים שונים אשר יחולו במשך תקופת ההתחייבות.

....

- 98.13 בתעריפים הקבועים לפי משך השיחה, ייקבע החיוב כדלקמן:
- (א) התעריפים יינקבו בשי"ח לדקה וימדדו ביחידות זמן של שניה (1) אחת; לעניין זה, יראו כל חלק של שניה כשניה שלמה;⁽¹⁵⁾

וכן קובע סעיף 99 לתנאי הרשיון:

- 99. פרסום תעריפים**
- 99.1 בעל הרשיון יעמיד לרשות כל פונה, ברשת האינטרנט ובמשרדי השירות, מידע מלא, מפורט וללא תמורה, בדבר התעריפים העדכניים לכל שירותיו; המנהל רשאי להורות לבעל הרשיון בדבר האופן והמתכונת לפרסום התעריפים כאמור.

עמודים 59 – 62 לרשיון המשיבה מצורפים **כנספת ו'** לבקשה זו.

תנאי הרשיון המלאים מופיעים באתר האינטרנט הרישמי של משרד התקשורת

תחת הכתובת: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/3/623.pdf

- 10.7 להלן נעמוד על התקיימות יתר יסודות העוולה בקשר עם הוראות אלה.
- 10.8 **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק**: הוראות אלה נועדו לבסס גם מבחינת תנאי הרשיון את חובתה של המשיבה לעמוד בתעריפים שנקבעו על ידה ובכך להוות הגנה נוספת ללקוחותיה.
- 10.9 מסקנת הדברים עד כה, היא כי קיימת חובה ע"פ דין, וכי מדובר בחובה שנועדה לטובתו של הניזוק, לענייננו המבקש וחברי הקבוצה.

- 10.10. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**: המשיבה ולא היתה רשאית לגבות את תשלומי היתר, אשר לא הוסכמו עם הלקוחות ובעשותה כן הפרה את תנאי הרשיון.
- 10.11. **ההפרה גרמה לניזוק נזק**: נזקיו של המבקש ושל הקבוצה מפורטים בבקשה זו, והם חיובי היתר הנטענים.
- 10.12. מסקנת הדברים היא כי למבקש ולקבוצה עומדת עילת תביעה בעוולת הפרת חובה חקוקה.

11. רשלנות

- 11.1. לא זו בלבד, אלא שהמבקש יטען, כי על המשיבה הראיה שלא התרשלה בבחינת ה"דבר מדבר בעד עצמו", הואיל ואין לו כל ידיעה ו/או אין לו היכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות המדויקות שגרמו לנזקים, הנזקים נגרמו על ידי המשיבה ו/או מי מטעמה באמצעות פעולות שלמשיבה הייתה שליטה מלאה עליהם, ונראה כי העובדות המפורטות בבקשה זו מתיישבות יותר עם המסקנה שהמשיבה לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות סבירה כאמור.
- 11.2. המבקש יטען כי המשיבה, באמצעות מנהליה ו/או אורגניה ו/או עובדיה ו/או מי מטעמה, לא השתמשה במיומנות ו/או לא נקטה במידת הזהירות שגוף מסוגה היה משתמש ו/או נוקט באותן נסיבות וכי למשיבה הייתה חובה כלפי המבקש וכלפי יתר הלקוחות שלא לנהוג כפי שנהגה.
- 11.3. מבלי לגרוע בכלליות האמור לעיל, יטען המבקש כי יש בעובדות המפורטות להלן כדי להצביע על התרשלותה של המשיבה ו/או מי מטעמה, במעשה ו/או במחדל, ובין היתר התרשלה המשיבה ו/או מי מטעמה בכך ש:
- 11.3.1. התעלמה ממצגיה ומהתעריף המוסכם וחייבה את לקוחותיה בסכומים שונים העולים על התעריף המוסכם;
- 11.3.2. לא בדקה, כי הלקוחות אכן מחויבים בהתאם לתעריף המוסכם ולא קיימה מערכת מסודרת ונהלים לבדיקה כאמור;

11.3.3. לא השיבה ללקוחותיה את חיובי היתר, לאחר שגילתה כי קיימות "תקלות" במערכת הממוחשבת;

11.3.4. לא נהגה כפי שספקית שירותי תקשורת היתה חייבת לנהוג באותן נסיבות;

11.4. יצוין, כי המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבה ונטען לחלופין בלבד, הואיל ובמקרה דנן נראה כי הגבייה בלתי חוקית נגבתה בכוונת מכוון, וגם לאחר שהועמדה המשיבה כביכול על טעותה, לא הושבו הכספים שנגבו שלא כדין.

11.5. אין כל ספק, כי המשיבה, לא פעלה כספק שירותים סביר ונבון ו/או ברמת הזהירות אותה יש לצפות ו/או המחויבת בדין מספק שירותים כאמור, ומאחר וקיימת למשיבה חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי לקוחותיה, הרי שגביית היתר בניגוד לדין ותוך הסתרת העניין מהווה הפרה של חובת הזהירות ומטילה חובת פיצוי בגין הנזק שנגרם למבקש ולקבוצה, במקרה זה חיובי היתר מעבר לתעריף המוסכם.

11.6. המבקש יטען, כי בגין כל העוולות המפורטות לעיל, זכאים המבקש וחברי הקבוצה לקבלת פיצוי בגין נזקיהם, הם חיובי היתר מעבר לתעריף המוסכם, כמפורט לעיל.

12. עשיית עושר ולא במשפט

12.1. המבקש יוסיף ויטען כי הגבייה הבלתי חוקית בנסיבות המתוארות לעיל, מהווה עשיית עושר ולא במשפט של המשיבה, ולפיכך מזכה את המבקש ואת הקבוצה כולה בהשבה מכוח הוראות סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), לרבות כל רווחי ההכנסות שהופקו על ידי המשיבה בגין דקות השיחות שאמורות היו להיכלל במסגרת החבילות, בין היתר, תוך כדי הפרת הסכם, התנהגות בחוסר תום לב קיצוני, כמפורט לעיל.

ראו לעניין זה גם ד"נ 20/82 אדרס חומרי בניין בע"מ נ' הרלו אנד גוניס ג.מ.ב.ה., מב

(1) 221.

הותרת רווחי ההכנסות בגין השיחות האמורות בידי המשיבה, תוציא חוטאת זו נשכרת, מהתנהגותה וזהו אחד המקרים הקלאסיים בו יש להפעיל את חובת ההשבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, הגם שלכאורה לא נגרם מכך נזק למבקש וליתר חברי הקבוצה.

כל תוצאה אחרת תעודד את המשיבה וחברות נוספות כדוגמתה, לפעול כפי שפעלה המשיבה במקרה הנוכחי, היינו להתעלם באופן מופגן מהמוסכם בין הצדדים.

ההשבה המתבקשת בתובענה הייצוגית, נועדה לשרת את עקרונות עשיית עושר ולא במשפט, כפי שהתפתחו בפסיקה ולעקור כל תמריץ להתנהגויות כה חמורות כפי שעולות מבקשה זו.

ראו לעניין זה גם ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, כרך א' מהדורה שניה, בעמוד 595 :

"ההשבה בנסיבות אלה משרתת מטרה דומה לזו של פיצוי עונשין. מנפקות ראות התובעת יש בכך, בשני המקרים, רווח לא צפוי (windfall), אך זוהי תוצאה נלווית למטרה המרכזית, שהדין מעוניין בה, והיא הרתעה מפני המעשה שביצע הנתבעת ושליטת הרווח שהפיק. אולם מעיניה של "ההשבה ההתרעתית" חזקים מאלה של "הפיצויים ההרתעתיים", שכן התוצאה של חוטא נשכר מקוממת יותר מזו של חוטא שלא נענש."

[ההדגשות אינן במקור]

13. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו

13.1. למעלה מן העניין ואם צריך כלל חיזוק נוסף לאמור לעיל, ניתן למצוא חיזוק זה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד העלה את זכותו של אדם בקניינו למעמד חוקתי, כאשר סעיף 3 לחוק היסוד קובע כצורה מפורשת כי "אין פוגעים בקנינו של אדם". הוראת חוק יסוד זו העלתה את זכות הקניין לדרגה של זכות

יסוד. [ראו, למשל, ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, מט (4) 221 בעמוד 497 – 498, וכן רע"א 5222/93, גוש 1992 בנין בע"מ נ' חברה תלקה 168 בגוש. תק-על 94(2), 1458].

13.2. אין המדובר בקביעה הצהרתית גרידא, אלא בקביעה שיש לה גוף וממשות. קביעה, אשר מכוחה מצווים אנו להגן על קניינו של האדם, ביתר תוקף, לבטל הוראות בחוקים ו/או בתקנות שחוקקו לאחר חוק היסוד והפוגעים בזכות הקניין שלא בהתאם לחוק היסוד, ולפרש את החקיקה שקדמה לחוק היסוד לאור חוק היסוד באופן שיתיישב עימו.

[ראו לעניין זה, למשל, ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נ' חנה הולצמן, פ"ד נה (4) 629 והאסמכתאות המופיעות שם].

13.3. בנסיבות אלה כפי שתוארו בבקשה, יש בהוראות חוק היסוד כדי לחזק את טענות המבקש בשני מישורים. האחד, גושפנקא נוספת, שהמדובר בגבייה שלא כדין וכי הוראות הדין ודברי החקיקה, חייבים להתפרש לטובת המבקש. המישור השני, הוא המישור אליו אנו באים כעת, הוא השאלה האם ראוי לברר תובענה זו בדרך של תובענה ייצוגית. גם לכך חוק יסוד כבוד האדם וחירותו תורם את תרומתו באשר כפי שיובהר להלן בהיעדרו של הליך זה של תביעה ייצוגית המאפשר הגנה אפקטיבית על קניינו של הציבור הרחב, הרי שקרוב לוודאי כי כספי הקבוצה יוותרו בידי המשיבה.

ראו לעניין זה גם דברי כבוד השופט שלמה לוין, במאמרו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים:

“העלאתה של זכות הגישה לבית המשפט לדרגה של זכות חוקתית מחייבת מתן פרשנות מרחיבה להוראות המתירות הגשת תביעה ייצוגית ואי השמת מכשולים גבוהים מדי בדרכה של זו.” [שלמה לוין, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים, הפרקליט מב, 451, 461]

ד. נתונים לגבי התביעה הייצוגית

14. היקף התביעה האישית של המבקש

14.1. כפי שהובהר לעיל, המשיבה חייבה את המבקש וקבוצת הלקוחות בתעריף העולה על התעריף המוסכם, בניגוד למצגיה והתחייבויותיה.

המבקש עומד על השבת מלוא חיובי היתר שנגבו הימנו, העומדים נכון להיום (בגין החשבונות המצויות בידי) על הסך הנומינאלי של 15.886 ₪.

לסכום זה יש כמובן להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום החיוב ועד יום ההחזר בפועל.

15. הגדרת הקבוצה/ות

15.1. הגדרת הקבוצה הינה, פשוטה וטבעית, כלל הלקוחות המשיבה, בתחום הטלפונייה הפנים ארצית הנייחת, אשר היו באחד מהמסלולים במסגרתם זכאי הלקוח לבנק דקות שיחה ללא תשלום נוסף ואשר ניצלו במלואה את מסגרת הדקות של המסלול, אך חויבו בפועל בגין חלק מדקות המסלול, על פי תעריף החורג מדקות המסלול.

15.2. למבקש ברור, כי המדובר במרבית לקוחות המשיבה, באשר המשיבה משווקת את שירותיה בעיקר כתבילות מובנות וממילא, כאשר רוכש לקוח חבילה, קיים סיכוי סביר, כי יחרוג מהמסגרת שנקבעה לחבילה זו.

16. היקף התובענה

16.1. המבקש, בכלים ובמידע המצוי ברשותו יכול רק להעריך היקף התובענה ובוודאי שהיקפה המלא יתברר בהתאם למידע המצוי בידי המשיבה ובכל מקרה שומר המבקש על זכותו לתיקון התובענה בהתאם לנתונים שיומצאו לו על ידי המשיבה ו/או שיחשפו בפניו.

16.2. על פי פרסומי המשיבה, בשנת 2010 היו לה כ- 525 אלף לקוחות בתחום הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת. להערכת המבקש רובם ככולם רכשו מהמשיבה חבילות דקות שיחה מובנות ומעת לעת חרגו מהחבילות שנקבעו להם.

16.3. המבקש מעריך על יסוד המקרה האישי שלו, כי הנזק הממוצע בשנה האחרונה עומד על כ- 8 ₪ ללקוח, ובסה"כ כ- 4.2 מיליון ₪ בשנה או כ- 29.4 מיליון ₪ בשבע שנים (תחת ההנחה שהגידול בלקוחות המשיבה בתחום הטלפוניה, בתקופה הרלוונטית מתקוזז עם הפרשי הצמדה והריבית שיש להוסיף לסכומים שנגבו ביתר לפני 7 שנים).

מיותר לציין, כי אם וככל שהמשיבה תמשיך בהתנהלותה המנוגדת לדין, הרי שסכום התביעה יותאם בהתאם.

16.4. מובן כי הערכת סכומים אלה הינה בקירוב, ועם קבלת פרטים מדויקים יותר מהמשיבה ניתן יהא לפרט ביתר דיוק את סכומי התביעה ו/או לתקנם.

17. סעדים נוספים: צווי עשה וצווים הצהרתיים

17.1. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן סעד הצהרתי לפיו המשיבה הפרה את ההסכם בינה לבין לקוחותיה, לרכישת חבילות דקות חודשיות, וליתן צו עשה המורה למשיבה לקיים מעתה והלאה את הוראות הדין, ולחדול מגביית הכספים ביתר כמתואר בבקשה זו.

17.2. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות.

ה. התאמת התביעה להתברר כתובענה ייצוגית

18. תביעה זו מהווה דוגמה מאלפת לצורך בשימוש במכשיר התובענה הייצוגית, כאשר המשיבה מנצלת בציניות את כוחה אל מול ציבור צרכניה, לצורך חיובם בתעריף המנוגד להסכם בין הצדדים.

19. מכשיר התובענה הייצוגית הינו האמצעי היחיד במקרה זה הנותן את האפשרות להתמודד עם הפערים ביחסי הכוחות שבין המשיבה לבין הצרכן ו/או הלקוח הבודד.

20. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק ניתן להגיש תובענה ייצוגית בנושאים המפורטים בתוספת השנייה. פריט 1 בתוספת השנייה קובע:

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

21. לפיכך, אין מחלוקת כי המקרה דנן מתאים להתברר כתובענה ייצוגית.

22. המבקש רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 4(א)(1) הקובע:

4(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

23. כמובהר לעיל, למבקש קיימת עילה אישית ישירה כנגד המשיבה ועילה זו הינה משותפת לחברי הקבוצה ומעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט כפי שיפורט להלן.

24. תביעה זו מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיף 8(א) לחוק:

”8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

25. במקרה דנן מתקיימים באופן מובהק הקריטריונים שנקבעו בסעיף 8(א) לחוק המצדיקים הגשה ומתן אישורו של בית המשפט לניהול התובענה העיקרית כתובענה ייצוגית כפי שיפורט, לשם הזהירות בלבד, להלן.

26. (1) קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה

26.1. המבקש מאמין כי טובים סיכוייו לזכות בתביעה, על בסיס העובדות המפורטות בבקשה זו ובכתב התביעה. מחדליה ומעשיה של המשיבה, כמפורט בכתב התביעה ובבקשה זו, מקימים אפשרות של ממש ובוודאי "אפשרות סבירה", כי ההכרעה בתביעה תהיה לטובת המבקש והקבוצה.

26.2. המבקש יוסיף ויטען כי הבקשה והתביעה מבוססות, בין היתר, על הפרת הסכם ברורות של המשיבה, ויש בכך כדי להצביע על סיכויים טובים מאוד – ומקל וחומר על אפשרות סבירה כנדרש בחוק - לכך שהתובענה תוכרע לטובת המבקש והקבוצה.

26.3. המבקש ידגיש כי קיימת מסכת עובדתית דומה ושאלות משותפות גם של עובדה וגם של משפט ביחס לכל חברי הקבוצה.

השאלות הזוהות המתעוררות במקרה זה הינן, בין היתר, מה טיבו של ההסכם שנכרת בין המשיבה לבין חברי קבוצה? האם עמדה המשיבה בהתחייבויותיה בעת מכירת חבילות שיחות חודשיות? האם יש לכפוף על המשיבה לקיים את ההסכם?

האם הפרה המשיבה את הוראות רישיונה ? האם בהעדר בסיס משפטי לגביית היתר מן הדין להורות למשיבה להשיב חיובי היתר לחברי הקבוצה? ועוד שאלות כמפורט בבקשה לעיל.

26.4. הואיל והמסכת העובדתית זהה ו/או דומה אצל כל לקוחות המשיבה, חברי הקבוצה, הרי שהשאלות המשפטיות לעיל ייבחנו ביחס לכל הקבוצה.

27. (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין

27.1. אין כל ספק כי בנסיבות הענין, הדרך היעילה וההוגנת ביותר – ולעמדת המבקש הדרך היחידה - לברור המחלוקות העולות מכתב התביעה ומהבקשה, היא בהליך של תובענה ייצוגית ולא בכל דרך אחרת.

27.2. קשה להניח כי לאור הסכומים הנמוכים שנלקחו מכל לקוח בנפרד, ימצאו רבים אשר יסכימו לנהל מאבק משפטי עקרוני ובלתי כלכלי בעליל.

27.3. הלכה למעשה, רק מכשיר התובענה הייצוגית מאפשר להתמודד עם מצב בו נגרם נזק קטן ביחס לקבוצה גדולה מאוד של פרטים אשר ככלל אינו מצדיק התמודדות פרטנית אל מול התאגיד הגדול. זהו המקרה בפנינו!

27.4. עסקינן בקבוצה של מאות אלפי לקוחות שנפגעו ע"י המשיבה בסכומים נמוכים ולפיכך ניתן להעריך ברמה גבוהה מאוד של וודאות כי בהיעדר המכשיר של תביעה ייצוגית לא יוכרעו השאלות הללו כלל.

27.5. אפילו ייטען, כי יוגשו תביעות אישיות ע"י הנפגעים גם אז ברור שהחלופה של תובענה ייצוגית עדיפה באשר ברור המחלוקות בדרך של תובענה ייצוגית יחסוך זמן שיפוטי רב ועומס על מערכת המשפט, באם (וזוהי שאלה גדולה) יבקשו חברי הקבוצה לברר תביעותיהם באופן פרטני.

27.6. ברור המחלוקות בדרך של תובענה ייצוגית יאפשר לשנות ולו במעט את יחסי הכוחות בין המשיבה עתירת המשאבים והידע לבין הלקוח הבודד. איחוד הלקוחות

לקבוצה אחת המנהלת עניינה במאוחד כנגד המשיבה יאפשר, לאחר אישור הבקשה, מאבק מאוזן ושקול יותר בין הצדדים בתובענה זו.

27.7. אשר על כן ברי, כי בירור התובענה כתובענה ייצוגית הינה דרך עדיפה על הגשת תביעות אישיות, מוצדקת והוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

28. (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת

28.1. המבקש מהווה דוגמא מאפיינת וטיפוסית של לקוח שכיה ומייצג ויכול לייצג באופן הולם את ענינם של כל הנמנים על הקבוצה.

28.2. המבקש איתר את "התקלה", פנה למשיבה, אך פנייתו זכתה ל"הסבר" ולא הביאה לתיקון ההפרה ולהפסקת חיובי היתר.

28.3. המבקש ייצג באופן הולם את ענינם של כל הנמנים על הקבוצה, באשר הוא חלק מהקבוצה, נפגע בעצמו באופן אישי מהתנהגות ופעולות המשיבה ומהווה נציגות אותנטית לקבוצה כולה.

28.4. למותר לציין, כי בין המבקש לבין חברי הקבוצה לא קיים כל ניגוד עניינים, וכי המבקש פועל, כפי שניתן לראות מבקשה זו, לברר בשם הקבוצה כולה את השאלות שבמחלוקת.

28.5. המבקש בעל האמצעים הכלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך.

28.6. המבקש, מוכן לשאת בנטל הכרוך בניהול התובענה והוא אכן מתאים לכך.

28.7. המבקש ייוצג ע"י עוה"ד כמפורט בכותרת הבקשה, בעלי ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

29. (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

- 29.1. התובענה העיקרית ובקשה זו מוגשות מתוך שאיפה אמיתית לברר את הסוגיות השנויות במחלוקת, ולהשיב לחברי הקבוצה כולם את כספם שנגבה שלא כדין. המבקש מבקש לייצג בתביעה זו, ולהיות לפה לכל אותם לקוחות, מהם נגבו סכומי היתר כמפורט בבקשה זו.
- 29.2. בנסיבות אלה, הרי הגשת התובענה ונכונותו של המבקש לשאת בעול ניהולה, ראויים לשבח והערכה, באשר הינם מקדמים אינטרס חברתי, אותו אינטרס אשר ראה המחוקק לנגד עיניו כאשר עודד את המנגנון של תובענה ייצוגית.
- 29.3. בפסק הדין ברע"א 4556/94 ט.צ.ת. ואח' נגד זילברשץ ואח', פ"ד מט' (5) 774, 778 נקבע מפי כב' הנשיא ברק כי:

"עניין כשירות התובע איננו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה".

- 29.4. המבקש איננו מונע מכל מניע פסול אלא מתוך כוונה כנה ואמיתית לברר המחלוקות בשמו ובשם הקבוצה.
- 29.5. המבקש כאמור פועל בתום לב מלא ומאמין בכנות בצדקת תביעתו ובסיכוייה להתקבל, לא כל שכן הוא עומד ברף שנקבע בחוק לקיומו של יסוד סביר שהתביעה תנהל בתום לב.

ו. כללי

30. למיטב ידיעת המבקש, לא מתנהלות תובענות דומות כנגד המשיבה.
31. ביהמ"ש יתבקש לקבל את הבקשה ולהתיר למבקש לנהל את תביעתו כתביעה ייצוגית.

32. בהתאם לסעיף 25 לחוק יתבקש כבוד בית המשפט להורות במסגרת אישור הבקשה על אופן פרסום קבלתה, כך שכל חבר מהקבוצה המתנגד להיכלל בקבוצת התובעים יוכל להודיע לתיק בית המשפט, ולהטיל את הוצאות הפרסום על המשיבה.

33. כבוד בית המשפט יתבקש להנחות את המבקש ו/או באי כוחו בכל הוראה שימצא לנכון בדבר אופן המשך ניהול התובענה לאחר אישורה ו/או לצורכי אישורה לרבות כמפורט בסעיף 13 ו/או סעיף 8 (ג) לחוק.

34. לאחר אישור התובענה כייצוגית וככל שתתקבל, יתבקש כבוד בית המשפט לאשר לח"מ שכר טרחה בשיעור המקובל בתובענות מסוג זה שיחושב מסכום ההשבה הנתבע ומהערכת כל ההטבות לקבוצה לרבות הסעד העתידי (להלן: "סכום ההטבה הכולל") וכן לאשר פיצוי מיוחד למבקש כתובע ייצוגי בהתאם בשיעור שיקבע על ידו, מסכום ההטבה הכולל, כפי שתתקבל, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.

מכל מקום, ככל שתתקבל תובענה זו יש בה כדי להטיב עם הציבור במספר מישורים:

האחד, השבת הסכומים שנגבו ביתר בתקופת התובענה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום גביית כל תשלום עד השבתם הסכומים בפועל.

השני, הפסקת הגבייה לעתיד, המוערכת אף היא במליוני ש"ח רבים.

השלישי, מתן הסעד ההצהרתי תאפשר לחברי הקבוצה לתבוע נזקים נוספים שנגרמו להם עקב פעולות ומחדלי המשיבה.

ז. סוף דבר

35. אשר על כן, מתבקש כבוד בית המשפט להורות כמפורט בבקשה זו ולחייב את המשיבה בהוצאות המבקש בבקשה זו, לרבות שכר טרחת באי כוחו בצרוף מס ערך מוסף כדין.

36. כל הטענות הנטענות בבקשה זו נטענות בהשלמה ו/או לחלופין בהתאם להקשר הדברים והדבקים.

37. אין באמור בכל האמור בבקשה זו, כדי להעביר את נטל הראיה ו/או נטל ההוכחה על התובע מקום בו נטל זה מוטל על הנתבעת.
38. הכותרות בבקשה זו הינן לצרכי נוחיות בלבד ואין לייחס להן משמעות פרשנית כלשהי.
39. לבקשה זו מצורף תצהירו של המבקש לאימות העובדות המפורטות בה.
40. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

אמיר שאשא, עו"ד

ליאור צמח, עו"ד

באי כוח המבקש

צמח – שאשא
משרד עורכי דין